



Priročnik o tehnikah sodne interakcije pri uporabi Listine EU

SVOBODA IZRAŽANJA IN PREPREČEVANJE SOVRAŽNEGA GOVORA

PRIPRAVLJEN V OKVIRU PROJEKTA "E-LEARNING NATIONAL ACTIVE CHARTER TRAINING (E-NACT)"



SOFINANCIRANEGA S STRANI EVROPSKE KOMISIJE PREKO PROGRAMA TEMELJNE PRAVICE & DRŽAVLIJANSTVO

Dr. Federica Casarosa

v sodelovanju z Dr. Madalino Moraru*

* Osnutek namenjen za interno uporabo. Dokončna verzija bo pripravljena po zaključku usposabljanja.

Prevod so pod mentorstvom izr. prof. dr. Saše Zagorca pripravili študenti: Alenka Zore Čop, Ana Fatur, Andrej Fatur, Lana Gotvan, Tim Horvat, Daša Tičar, Maša Tičar, Tim Gaberšek in Špela Rehar.

NACIONALNI STROKOVNJAKI IN SODELAVCI

Člani skupine e-NACT se zahvaljujejo naslednjim strokovnjakom in sodelavcem, ki so prispevali k izboru nacionalne in evropske sodne prakse, ki je podlaga za Priročnik.

Fabrizia Bemer
Andrea Bindi
Marta Carmo
Bogdan Cristea
Valeria De Risi
Evelyne Esterzon
Sigita Fomičiova
Eric Joos
Meeli Kaur
Gehard Kuras
Nefeli-Zoi Lappa
Hans Peter Lehofer
Elissavet Margariti
Martina Maršić
Krasimira Milachova
Attila Mráz
Ieva Navickaitė-Sakalauskienė
Evangelia Psychogiopoulou
Jan Stiavnicky

KAZALO VSEBINE

1. DEL: ANALIZA PRAVNEGA PODROČJA.....	7
1. Osnove: kaj je svoboda izražanja?	7
1.1. Pojem in značilnosti svobode izražanja	7
1.2 Pravne določbe na evropski ravni.....	9
1.3. Omejitve	13
2. Sovražni govor	16
2.1. Pravni okvir EU.....	16
2.2 Sodna praksa ESČP.....	21
2.3. Razlika med sovražnim govorom in ostalimi pojmi	23
3. Glavni pravni in sodni organi	25
4. Posebnosti uporabe Listine EU o temeljnih pravicah na evropskem in nacionalnem nivoju.....	27
4.1 Svoboda medijev	27
4.2. Razžalitev	28
4.3. Konflikti med svobodo izražanja in varstvom podatkov.....	31
4.4 Konflikti med svobodo izražanja in avtorsko pravico	34
II. DEL: IZBRANI PRIMERI	38
1. Metodološke opombe	38
2. Izbrani sklopi zadev.....	38
Primer št. 1 – SEU, Mesopotamia Broadcast A/S METV (C-244/10) in Roj TV A/S (C-245/10) proti Bundesrepublik Deutschland.....	40
Primer št. 2 – SEU, Baltic Media Alliance Ltd proti Lietuvos radio ir televizijos komisija, zadeva C-622/17, tekoča zadeva.....	44
Primer št. 3 – SEU, Glawischnig-Piesczek proti Facebook, C-18/18, tekoča zadeva	47
Primer št. 4 – Italija, sodišče prve stopnje v Milanu, odločba št. 13716/15, 17. december 2015	50
Primer št. 5 – Belgija, ustavno sodišče, št. 31/2018, 15. marec 2018.....	53
Primer št. 6 – Španija, ustavno sodišče, št. 177/2015, 22. julij 2015	56
Primer št. 7 – Portugalska, Vrhovno sodišče, 48/12.2YREVR.S1, 5. junij 2012	59
Primer št. 8 – Grčija, državni svet, zadeva 1901/2014 (vrhovno upravno sodišče)	62
Primer št. 9 – Slovaška, ustavno sodišče II. ÚS 152/08, 15 december 2009	66
Primer št. 10 – Romunija, vrhovno kasacijsko sodišče, sodba št. 359/2014 z dne 28. januarja 2014	69
Primer št. 11 – Italija, sodišče v Roveretu, 19. november 2015	72
Primer št. 12 - Romunija, vrhovno kasacijsko sodišče, odločba št. 3216/2014, 19. november 2014	74
Primer št. 13 – SEU, Tietosuojavaltutettu proti Satakunnan Markkinapörssi Oy in Satamedia Oy, zadeva C-73/07	77

Primer št. 14 – SEU, Google Spain SL in Google Inc. proti Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) in Mariu Costeji Gonzálezu, zadeva C-131/12	82
--	----

III. DEL: HIPOTETIČNI PRIMERI

88

1. Uvod	88
2. Hipotetični primer št. 1 – konflikt med svobodo izražanja in varstvom podatkov	89
3. Hipotetični primer št. 2 – odgovornost ponudnikov internetnih storitev v primeru nezakonitih vsebin in njen vpliv na svobodo izražanja	94
4. Hipotetični primer št. 3 – omejitev svobode govora na podlagi sovražnega govora	97

IV. DEL: IZSEČKI IZBRANIH SODNIH ODLOČB SLOVENSКИH SODIŠČ

100

1. Uvodna pojasnila	100
2. Ustavno sodišče Republike Slovenije	101
2.1. U-I-141/97	101
2.2. Up-570/09	101
2.3. Up-584/12	102
2.4. Up-1391/07	103
2.5. Up-614/15	104
2.6. Up-444/09	105
2.7. Up-2940/07	106
2.8. Up-1019/12	106
2.9. U-I-67/09, Up-316/09	107
2.10. Up-1128/12	107
2.11. Up-793/15	108
2.12. Up-515/14	108
2.13. Up-407/14	109
2.14. Up-530/14	110
2.15. U-I-145/03	110
3. Vrhovno sodišče Republike Slovenije	112
3.1. VSRS Sodba I Ips 13079/2012-183	112
3.2. Sodba II Ips 460/97	112
3.3. VSRS sodba II Ips 62/2012	113
3.4. VSRS Sklep I Up 32/2015	114
3.5. VSRS sodba II Ips 214/2014	114
3.6. VSRS sodba II Ips 230/2015	115
3.7. VSRS Sodba I Ips 34935/2012-74	116
3.8. Sodba II Ips 524/95	116
3.9. VSRS sodba II Ips 167/2013	117

3.10.	Sodba I Ips 2773/2010-96.....	117
3.11.	VSRS sklep II Ips 340/2011.....	118
3.12.	VSRS Sklep Cp 38/2018.....	118
3.13.	VSRS Sodba I Ips 13079/2012-183.....	119
3.14.	VSRS sodba II Ips 97/2015	120
3.15.	Sklep II Ips 428/96	120
3.16.	Sodba VSRS I Ips 15366/2011-44.....	121
3.17.	VSRS Sodba II Ips 120/2017	122
3.18.	VSRS sodba in sklep VIII Ips 109/2015.....	122
3.19.	VSRS Sodba III Ips 71/2016	123
3.20.	VSRS Sodba I Ips 12291/2012	123
3.21.	VSRS sodba II Ips 117/2014	124
3.22.	VSRS Sodba X Ips 338/2016.....	125
4.	VIŠJA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE.....	126
4.1.	VSL sklep III Ip 5027/2013.....	126
4.2.	VSK sklep in sodba I Cp 414/2003	126
4.3.	VSL sklep I Cpg 223/2001.....	126
4.4.	VSM Sodba II Kp 46615/2015	126
4.5.	VSL sklep II Kp 49761/2015	127
4.6.	VSL sklep III Ip 4659/2013.....	127
4.7.	VSL sodba I Cp 488/2016	127
4.8.	VSL Sodba I Cp 2590/2017.....	127
4.9.	VSL Sklep II Cp 2317/2018	128
4.10.	VSL sklep II Kp 17400/2015	128
4.11.	VSL sodba II Kp 45373/2013	128
4.12.	VSL sklep III Ip 2034/2014.....	128
4.13.	VSL sklep I Cp 1879/2016	128

1. DEL: ANALIZA PRAVNEGA PODROČJA

1. Osnove: kaj je svoboda izražanja?

1.1. Pojem in značilnosti svobode izražanja

Svoboda izražanja vsakega državljana in medijev ima temeljno vlogo v družbi in šteje za enega od stebrov demokratične družbe ter je bistven predpogoj za zagotavljanje varstva drugih človekovih pravic.² Svoboda vsakega državljana, da lahko prosto izraža svoje misli, namreč neguje dialog, ki naposled ne služi le posamezniku, temveč tudi družbi kot celoti.

V mnogih evropskih državah je svoboda izražanja temelj demokratičnega reda, kar pomeni, da ni mogoče govoriti o demokraciji, če ni učinkovitega pretoka idej in primerjave med njimi.³

To tesno povezavo med svobodo izražanja in demokracijo so v številnih primerih potrdila nacionalna sodišča: v Italiji je ustavno sodišče večkrat poudarilo, da demokratična družba temelji na učinkoviti svobodi izražanja.⁴ Zvezno ustavno sodišče v Nemčiji je razglasilo, da sta svoboda izražanja in svoboda obveščanja človekovi pravici, vsebovani v ustavi, tako da njuno uveljavljanje zahteva ustavno varstvo.⁵ Ustavno sodišče v Španiji je poudarilo, da sta svoboda izražanja in svoboda obveščanja skupaj s pluralnostjo in drugimi ustavnimi vrednotami podlaga za svobodo in neodvisnost medijev.⁶

Še pred začetkom veljavnosti Lizbonske pogodbe in vključitvijo Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) v okvir primarnega prava Evropske unije (v nadaljevanju EU)⁷ je Sodišče Evropske unije (v nadaljevanju: SEU) zastopalo stališče, da je svoboda izražanja eno od temeljnih načel evropskega pravnega reda.⁸ Po priznanju pravno zavezujočega statusa Listine pa se od institucij EU še v večji meri pričakuje, da spoštujejo to pravico pri izvrševanju svojih pooblastil in pristojnosti.

Svoboda izražanja kot temeljna pravica vsakomur omogoča, da izrazi svoje misli in mnenja ustno ali na kateri koli drug način oziroma da molči. Po drugi strani pa pomeni tudi pravico posameznika, da je obveščen o tem, kaj se dogaja v svetu in v njegovi bližini.

Iz strokovne literature in sodne praksa izhaja, da obsega svoboda izražanja, kot je zagotovljena v skladu z besedami Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic (v nadaljevanju: EKČP), Listino o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina) in nacionalnimi ustavami, naslednje vidike:

² Glej ESČP, Handyside proti Združenemu kraljestvu, odst. 48–50.

³ Rolla, G. (2010), *La tutela costituzionale dei diritti* (Milan: Giuffè); Verpeaux, M. (2010), *Freedom of expression: in constitutional and international case law* (Strasbourg: Council of Europe Publishing). Poleg sodb nemškega in španskega ustavnega sodišča, navedenih v tem odstavku, glej tudi sodbo belgijskega ustavnega sodišča v zadevi št. 91/2006, sodba z dne 7. junija 2006.

⁴ Sprva z odločbo 105/1972, nato pa še z odločbami 826/1988, 348/1994 in 466/2002 je italijansko ustavno sodišče potrdilo, da sta svoboda izražanja in pravica do obveščenosti dve strani istega kovanca in da je njun skupni cilj opredeliti in razvijati pluralno okolje.

⁵ Sodba z dne 16. junija 1981, št. 1 BvL 89/78, v BVerfGE 57, 295.

⁶ Sodba španskega ustavnega sodišča 31/2010, 28. junij 2010.

⁷ Mastroianni, R. (2010), *I diritti fondamentali dopo Lisbona tra conferme europee e malintesi nazionali*, *Diritto pubblico comparato ed europeo*, IV, xxi-xxv.

⁸ Na primer v sodbi z dne 22. oktobra 2009, *Kabel Deutschland*, v odst. 37: »Treba je opozoriti, da je ohranitev pluralnosti, ki jo zagotavlja zadevna zakonodaja, povezana s svobodo izražanja, ki jo varuje člen 10 EKČP in ki je ena od temeljnih pravic v pravnem okviru Skupnosti.«

- pravico do svobodnega izražanja,
- pravico do uporabe razpoložljivih sredstev za razkritje (lastnih) misli,
- pravico do obveščeniosti,
- pravico do molka.

Iz vsakega od teh vidikov izvirajo nadaljnje pravice in obveznosti, ki vplivajo na izbiro regulativnih orodij na več pravnih področjih, zlasti na medijskem. Pravica do izražanja lastnih misli s pomočjo kateregakoli razpoložljivega sredstva pomeni denimo možnost prenašanja sporočil z glasom ali po papirju pa tudi z umetniškim izražanjem, vključno z glasbo, video posnetki, slikami, skulpturami, stripi, ipd. Vse te načine lahko seveda prenašamo z internetom, ki je v današnjem času najpogostejše sredstvo komuniciranja. Čeprav so lahko predpisi, ki urejajo to področje na ravni držav, različni, pa se bistvo temeljne pravice do svobode izražanja ne spreminja in se uresničuje enako v vseh medijih.

Razlikujemo lahko med aktivnim in pasivnim vidikom svobode izražanja.

Aktivni vidik svobode izražanja je »pravica do obveščanja« v smislu zagotavljanja informacij (na primer z novinarstvom, a ne zgolj s slednjim) s kakršnimikoli sredstvi za širjenje informacij (tehnološka nevtralnost).

Poleg tega se lahko pri koliziji med pravico do obveščanja in drugimi temeljnimi pravicami, kot sta varstvo podatkov in ugled, pri tehtanju med slednjimi upošteva pomen pravice do obveščanja kot prispevka k javni razpravi, zlasti v primeru medijev. Kot posledica razvoja sodne prakse in njenega vpliva na zakonodajo se je pravica do obveščanja uporabljala za utemeljevanje posebnega obravnavanja medijev in novinarjev. Za slednje namreč velja:

- da so lahko »oproščeni« odgovornosti za žaljenje ali razžalitev,
- da lahko obdelujejo osebne podatke brez soglasja posameznikov in
- da lahko uveljavljajo pravico do dostopa do virov v razmerju do javnih organov, ki so dolžni zagotavljati informacije.

Sam pravni okvir, ki je v zvezi s takšnimi spori predviden na nacionalni ravni, pa se, kot bo podrobneje opisano v nadaljevanju, razlikuje glede na razlago svobode izražanja v smislu ustavnega jamstva in njenega tehtanja z drugimi temeljnimi pravicami.

Pasivni vidik svobode izražanja je pravica do obveščeniosti. Kadar obstaja pravica do širjenja informacij, je povsem običajno, da bo sočasno obstajala tudi pravica do prejemanja informacij. Državljeni lahko tako izvršujejo svojo pravico do obveščeniosti s strani tistih, ki z informacijami razpolagajo, kot velja v primeru pravice dostopa do informacij, s katerimi razpolagajo državni organi. Toda državljani lahko izvršujejo svojo pravico do obveščeniosti tudi s strani tistih, ki obvladujejo sredstva informiranja, kot so tiskani mediji ter mediji na splošno.

Po mnenju sodišč imajo na primer mediji na področju radiodifuzije številne obveznosti: televizija se denimo običajno obravnava kot splošna javna storitev, ki ima ključno vlogo pri zagotavljanju pluralnosti znotraj države, zato mora ponujati nepristranske in točne informacije ter širok nabor mnenj in komentarjev, pri čemer za javne izdajatelje televizijskega programa veljajo strožje obveznosti kot za zasebne.

1.2 Pravne določbe na evropski ravni

Svoboda izražanja je zaradi svoje bistvene vloge v demokratični družbi in za slednjo priznana kot človekova pravica ne le na evropski in nacionalni ravni, temveč tudi na mednarodni.⁹ Sledi kratek pregled glavnih pravnih virov, iz katerih izhaja svoboda izražanja.

1.2.1. Evropska unija

a) Primarno pravo

Pred začetkom veljavnosti Listine svoboda izražanja ni bila vključena v besedilo primarnega prava EU. Tako ne Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti (v nadaljevanju: PES) ne Pogodba o Evropski uniji (v nadaljevanju: PEU) nista izrecno zagotavljali subjektivne pravice do svobode mišljenja ali svobode govora. Postopen interes Unije za varovanje človekovih pravic se je začel nakazovati s konsolidacijo Pogodb s spremembami, uvedenimi z Lizbonsko pogodbo leta 2007, kot je razvidno iz člena 2 PEU.¹⁰

Šele s preoblikovanjem člena 6 PEU, ki Listini podeljuje pravni status, naj bi »sistem varstva temeljnih pravic v Evropi dosegel najvišjo formalno raven varstva posameznih pravic, ki je kdaj obstajala v Evropskih skupnostih«.¹¹ Svoboda izražanja je sedaj izrecno priznana in varovana v skladu z Listino o temeljnih pravicah, ki pravno zavezuje institucije, organe, urade in agencije Unije ter države članice, »ko izvajajo pravo Unije«.¹² V mejah svojega področja uporabe se Listina lahko uveljavlja pred sodiščem EU in nacionalnimi sodišči. Posebej velja izpostaviti člen 52(3) Listine, ki določa, da »kolikor ta listina vsebuje pravice, ki ustrezajo pravicam, zagotovljenim z EKČP, sta vsebina in obseg teh pravic enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa navedena konvencija«. Z drugimi besedami EKČP deluje kot minimalna raven varstva glede »ustreznih pravic«. Ob tem je zanimiva navedba v pojasnilih k Listini, ki jih je treba ustrezno upoštevati pri razlagi njenih določb,¹³ da se pomen in obseg »ustreznih pravic« določata tudi ob upoštevanju sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP) in da dolžnost vzporedne razlage iz člena 52(3) Listine zajema tudi omejitve, ki jih vzpostavlja EKČP. Tako se po primarnem pravu uradno človekove pravice iz EKČP uporabljajo tudi v EU.¹⁴

Člen 11 Listine priznava jasno pravico do svobode izražanja.

Člen 11 Listine

⁹ Za podrobnejšo analizo mednarodnih virov, ki vključujejo svobodo izražanja kot temeljno pravico, glej Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 2016. Glej tudi L. Woods, člen 11, v S. Peers in drugi, komentar k Listini, 2014.

¹⁰ Člen 2 PEU določa, da »Unija temelji na vrednotah spoštovanja človekovega dostojanstva, svobode, demokracije, enakosti, pravne države in spoštovanja človekovih pravic, vključno s pravicami pripadnikov manjšin«.

¹¹ A. B. Capik, Still lost in space – searching for an effective enforcement of Fundamental Right under Lisbon Treaty, v Piontek, E., Karasiewicz K., Quo vadis Europa?, III, UKIE Warsaw 2009, str. 499.

¹² Člen 51(1) Listine. V skladu z najnovejšo sodno prakso SEU (glej zlasti sodbo C-617/10, Akerberg Fransson (2013)), se ta določba šteje kot kodifikacija sodne prakse Sodišča o obsegu uporabe temeljnih pravic kot splošnih načel prava EU, kar pomeni, da se Listina uporablja za vse nacionalne ukrepe, ki spadajo na področje uporabe prava Unije.

¹³ Glej člen 6(1) PEU in člen 52(7) Listine.

¹⁴ Glej razlago člena 52(3) Listine.

1. Vsakdo ima pravico do svobodnega izražanja. Ta pravica vključuje svobodo mnenja ter sprejemanja in širjenja vesti ali idej brez vmešavanja javnih organov in ne glede na državne meje.
2. Spoštujeta se svoboda in pluralnost medijev.

Besedilo prvega odstavka je popolnoma enako besedilu člena 10(1) EKČP, vključno s sklicevanjem na pravice do »sprejemanja« in »širjenja« vesti ali idej. Čeprav možnost, da država zahteva izdajo dovoljenj, v Listini ni omenjena, člen 11(2) izrecno določa, da se spoštujeta svoboda in pluralnost medijev.

Poleg tega svoboda izražanja, kot je zapisana v Listini, ne vsebuje nobenega odstavka o morebitnih omejitvah svobode. Vendar pa pričakovano pojasnila k Listini jasno določajo, da člen 11 Listine ustreza členu 10 EKČP, iz česar izhaja, da sta pomen in obseg te pravice skladna z opredelitvijo v EKČP.¹⁵

b) Sekundarna zakonodaja

Svoboda izražanja je danes zaščitena in tudi podprta na ravni sekundarnega prava z direktivami, sklepi Sveta in resolucijami o posameznih zadevah, kot so radiodifuzno oddajanje, izdaja licenc ali internet.

[Direktiva o avdiovizualnih medijskih storitvah 2010/13/ES](#) na primer predstavlja način regulacije televizijskega oddajanja, ki opozarja na vedno večji pomen avdiovizualnih medijev za demokratične družbe tudi glede izobraževanja in družbe. 18. in 48. odstavek te direktive se denimo sklicujeta na skladnost direktive s svobodo izražanja iz člena 11 Listine.

Podobno tudi uvodna izjava 153 [Splošne uredbe o varstvu podatkov št. 2016/679](#) (v nadaljevanju: GDPR) zatrjuje, da je usklajevanje med okvirom za varstvo podatkov, ki ga določa ta uredba, in pravilom, ki varuje svobodo izražanja, naloga držav članic, kar omogoča posebne izjeme pri obdelavi osebnih podatkov samo za novinarske namene ali za namen akademskega, umetniškega ali literarnega izražanja.¹⁶

Še en primer je mogoče podati s [Sklepom Sveta 2006/515/ES o sklenitvi Konvencije o varovanju in spodbujanju raznolikosti kulturnih izrazov](#), ki so opredeljeni v njenem členu 4 ob upoštevanju univerzalnih pravic. Ta sklep Sveta sledi konvenciji Unesca z enakim imenom in dovoljuje njeno odobritev v imenu Unije. Opozarja na človekove pravice in spodbuja raznolikost kulturnih izrazov, s čimer se ponovno razširjata obseg in opredelitev svobode izražanja.

1.2.2. Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic

Svoboda izražanja je zapisana v členu 10 EKČP in ESČP je v svoji sodni praksi razvilo obsežno varstvo te pravice. EKČP ščiti pravico izražati in imeti mnenje, ideje in informacije brez vmešavanja javne oblasti. Poleg tega podeljuje tudi pravico javnosti do sprejemanja teh idej.

Člen 10 EKČP

¹⁵ Glej spodaj.

¹⁶ Glej člen 85 te uredbe. Glej podrobneje spodaj v razdelku 4.3.

1. Vsakdo ima pravico do svobodnega izražanja. Ta pravica obsega svobodo mišljenja ter sprejemanja in sporočanja obvestil in idej brez vmešavanja javne oblasti in ne glede na meje. Ta člen ne preprečuje državam, da zahtevajo dovoljenje za delo radijskih, televizijskih in kinematografskih podjetij.
2. Izvrševanje teh svoboščin vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti in je zato lahko podvrženo obličnosti in pogojem, omejitvam ali kaznim, ki jih določa zakon in ki so nujne v demokratični družbi zaradi varnosti države, njene ozemeljske celovitosti, zaradi javne varnosti, preprečevanja neredov ali zločinov, za zavarovanje zdravja ali morale, za zavarovanje ugleda ali pravic drugih ljudi, za preprečitev razkritja zaupnih informacij ali za varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva.

Prvi odstavek člena 10 EKČP nudi široko varstvo svobode izražanja, ki se razteza na varstvo komercialnega, umetniškega in političnega izražanja. Razlike v varstvu bodo ob trku z drugimi svoboščinami in pravicami težile bolj v korist političnemu govoru ali izjavam. Po eni strani imajo države negativno obveznost, da se vzdržijo vmešavanja v izvrševanje svobode izražanja, po drugi pa lahko obstajajo pozitivne obveznosti za varstvo te pravice, tudi pred posegi zasebnikov.¹⁷

Varstvo, zagotovljeno na podlagi člena 10 EKČP, je široko in se nenehno razvija zaradi plodne sodne prakse ESČP. Pri posegih v svobodo izražanja se ESČP opira na tristopenjski preizkus, ki ga mora omejitev prestati, da bi bila po Konvenciji upravičena:

- 1) poseg mora biti predpisan z zakonom,
- 2) slediti mora legitimnemu cilju, kot je navedeno v členu 10,
- 3) biti mora nujen v demokratični družbi, kar nakazuje na preverjanje, ali državni poseg sovпада z »nujno družbeno potrebo«.¹⁸

Po teh treh korakih mora poseg prestati test sorazmernosti, ki na področju svobode izražanja vključuje določene posebnosti. Test sorazmernosti mora upoštevati ustreznost ukrepa za doseg navedenega cilja¹⁹ in vprašanje, ali obstajajo manj vsiljivi ukrepi države za doseg istega cilja.²⁰ Vendar pa sodna praksa ESČP ni popolnoma dosledna pri presoji sorazmernosti, kar lahko privede do različnih rezultatov glede na vsakokratni kontekst in z njim povezano presojo.²¹

Omejitev je lahko tudi posledica posega druge temeljne pravice, ki uživa enakovredno pravno varstvo. V takem primeru se mora analiza ESČP osredotočiti na iskanje pravega ravnotežja med svobodo izražanja in drugimi svoboščinami v koliziji. Poseg je lahko legitimen, če je upravičen zaradi varovanja javnega interesa²² ali legitimnega cilja, kot je zaščita pravic drugih.²³ Svoboda izražanja se pogosto tehta z drugimi pravicami. Razlog za to je predvsem dejstvo, da svoboda izražanja ne spada med »absolutne pravice«. Do tehtanja pravic v medsebojni koliziji pa prihaja tudi zato, ker med »relativnimi« pravicami v EKČP ni hierarhije. Poleg tega člen 10(2) EKČP državam omogoča, da v določenih okoliščinah obseg svoboščine omejijo.

¹⁷ Glej EKČP, Research report – Positive obligations on Member States under Article 10 to protect journalists and prevent impunity, 2011.

¹⁸ ESČP, Handyside proti Združenemu kraljestvu, cit., odst. 48.

¹⁹ ESČP, Lingens proti Avstriji, cit.

²⁰ ESČP, Mamère proti Franciji (2006).

²¹ L. Woods, Freedom of Expression in the European Union, European Public Law, zvezek 12, številka 3, Kluwer Law International, 2006, str. 376.

²² Odločba o dopustnosti s strani ESČP: prit. št. 40485/02, Nordisk Film & TV A / S proti Dansk (2005).

²³ ESČP, Hachette Filipacchi Associés (Paris-Match) proti Franciji (2007).

ESČP je skupaj s testom sorazmernosti razvilo tudi pojem »polja proste presoje«. ESČP »si pridržuje položaj končnega razsodnika«,²⁴ vendar se tudi samo omejuje s pojmom »polja proste presoje«, ki ga priznava državam glede ocene omejevanja svoboščine. S pomočjo polja proste presoje ESPČ obravnava razlike med državami podpisnicami. To polje je večje na področjih, ki vključujejo moralne odločitve,²⁵ in manjše na področjih, kot sta politični govor ali kritika sodstva.²⁶ Obenem gre za dejavnik, ki opredeljuje razlike pri zaščiti na treh zgoraj navedenih ravneh. Nenazadnje pa tudi potrjuje obstoj prostora za tehtanje ter zakonodajno in sodno diskrecijsko pravico pri presoji svobode izražanja.

1.2.3. Nacionalna raven

Načelo svobode izražanja je prva in glavna referenca, ki na nacionalni ravni oblikuje regulativne strategije v zvezi z medijskim sektorjem. Čeprav je svoboda izražanja v vsaki državi različno oblikovana, uživa pravno varstvo v skoraj vseh evropskih državah.²⁷

Večina nacionalnih ustav vključuje to svoboščino med splošna načela, ki so povezana s pravicami državljanov. Njena bistvena vsebina vključuje možnost imeti in izraziti mnenje, kar je bodisi neposredno ali posredno povezano z vlogo medijev pri širjenju informacij in zagotavljanju državljanom vrsto različnih pogledov in mnenj.

Le v nekaterih državah zadevne ustavne določbe jasno razlikujejo med svobodo izražanja in svobodo tiska ter poskrbijo za posebne določbe, ki se nanašajo na slednjo (tj. z uvedbo posebnih členov v ustavi).²⁸ Poleg tega v ustavnih določbah tudi ni povsem jasne ločnice med svobodo tiska, tradicionalno povezano s tiskanimi mediji, in svobodo medijev na splošno. Zaradi zgodovinskih razlogov snovanje ustavnih načel v več državah sega v čas, ko so bili za obveščanje državljanov na voljo le tiskani mediji, zaradi česar je oblikovanje svobode tiska v zadevnih jezikih jasno povezano s tem izvorom. V državah, v katerih ustavne reforme niso zajele svobode tiska, se je ta koncept razširil šele skozi sodno prakso ustavnih sodišč, pri čemer je zaobjel nadaljnji tehnološki razvoj, in sicer najprej radijsko in televizijsko oddajanje in nato sčasoma še nove medije.²⁹

Prisotnost ali odsotnost razlikovanja med »starimi« in »novimi« mediji ni brez posledic. Uporaba drugačnega medija utegne denimo vplivati na tehtanje sodišč in posledično privedi do različnih rezultatov pri oceni sorazmernosti državnih ukrepov, ki omejujejo svobodo izražanja v različnih medijih.³⁰

²⁴ L. Woods, *Freedom of Expression in the European Union*, European Public Law, zvezek 12, številka 3, Kluwer Law International, 2006, str. 377.

²⁵ ESČP, Müller in drugi proti Švici (1988).

²⁶ ESČP, Perna proti Italiji (2003).

²⁷ Glej Centre for Media Pluralism and Media Freedom, *Media Pluralism Monitor*, 2016, 14.

²⁸ Glej med drugim ustavno klavzulo v Belgiji, Romuniji in Grčiji.

²⁹ Izjema od tega splošnega trenda je belgijski primer, ki prikazuje nasprotujoče si razlage ustavnega sodišča in civilnih sodišč glede tega, v kolikšni meri se ustavno načelo uporablja za nove tehnologije. Posebni člani belgijske ustave se dobesedno nanašajo na »tisk«, toda v odločbah najvišjega civilnega sodišča se svoboda tiska in prepoved cenzure razlagata restriktivno, tako da veljata samo za tiskane medije in ne za radio ali televizijo. Nasprotno pa ustavno sodišče sprejema tehnološko bolj nevtralen pristop, ki se kaže zlasti v odločitvi o nedavno sprejeti zakonodaji o varstvu novinarskih virov, kjer je posredovalo tako, da je razširilo obseg uporabe zakona na vsakogar, ki izvaja novinarsko dejavnost ne glede na način izražanja in status, ki ga ima.

³⁰ Glej na primer ESČP, *Mouvement Raëlien Suisse proti Švici* (2012), odst. 54, v katerem je Sodišče izrazilo, da se vpliv informacij, ki so na voljo na plakatu, s sklicevanjem na naslov spletne strani, pomnoži, saj lahko do informacij na internetu

1.3. Omejitve

Kot je navedeno že zgoraj, svoboda izražanja ni absolutna pravica, ampak se jo lahko omeji v primeru nasprotujočih si interesov. Vendar pa morajo njene omejitve temeljiti na posebnih merilih, opredeljenih z evropskimi določbami in sodno prakso.

1.3.1. Evropska unija

Listina vsebuje generalno klavzulo glede možnosti omejevanja pravic in svoboščin, če so te v navzkrižju.

Člen 52 Listine

Obseg pravic in načel ter njihova razlaga

- 1. Kakršno koli omejevanje uresničevanja pravic in svoboščin, ki jih priznava ta listina, mora biti predpisano z zakonom in spoštovati bistveno vsebino teh pravic in svoboščin. Ob upoštevanju načela sorazmernosti so omejitve dovoljene samo, če so potrebne in če dejansko ustrezajo ciljem splošnega interesa, ki jih priznava Unija, ali če so potrebne zaradi zaščite pravic in svoboščin drugih.**
2. Pravice, ki jih priznava ta listina in jih urejajo določbe Pogodb, se uresničujejo v skladu s pogoji in v mejah, opredeljenih v teh pogodbah.
- 3. Kolikor ta listina vsebuje pravice, ki ustrezajo pravicam, zagotovljenim z Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, sta vsebina in obseg teh pravic enaka kot vsebina in obseg pravic, ki ju določa navedena konvencija. Ta določba ne preprečuje širšega varstva po pravu Unije.**
4. Kolikor so v tej listini priznane temeljne pravice, kot izhajajo iz skupnih ustavnih tradicij držav članic, je treba te pravice razlagati skladno s temi tradicijami.
5. Določbe te listine, v katerih so določena načela, se lahko izvajajo z zakonodajnimi in izvedbenimi akti institucij, organov, uradov in agencij Unije ter akti držav članic za izvajanje prava Unije v skladu z njihovimi pristojnostmi. Nanje se sme pred sodišči sklicevati samo pri razlagi teh aktov in pri odločanju o njihovi zakonitosti.
6. Nacionalne zakonodaje in običaji se morajo v celoti upoštevati v skladu s to listino.
7. Sodišča Unije in držav članic ustrezno upoštevajo pojasnila, pripravljena kot vodilo za razlago te listine.

Člen 52 Listine je generalna klavzula, ki se uporablja za vse temeljne pravice, vključene v Listino, torej tudi za člen 11. Med generalno klavzulo Listine in členom 10(2) EKČP obstaja posebna povezava glede načela legitimnega omejevanja svobode izražanja.

Zaradi tega mora biti vsaka omejitev svobode izražanja v skladu z naslednjimi merili:

- omejitev mora imeti legitimen cilj, biti namenjena splošnemu interesu, ki ga priznava Unija, ali namenjena varstvu pravic in svoboščin drugih,
- mora biti potrebna za zastavljeni cilj,
- mora biti sorazmerna z zastavljenim ciljem.

Nujnost ukrepov se oceni za vsak primer posebej ob upoštevanju ustreznosti razlogov, ki so jih navedli nacionalni organi za utemeljitev omejevalnih ukrepov. Velja izpostaviti, da v tem primeru SEU (v

dostopa vsakdo, tudi mladoletniki. V tem primeru imajo lahko države upravičen interes za sprejemanje ukrepov, ki omejujejo pravico do posredovanja informacij prek tega medija, omejitev pa bo bolj upravičena, če ne omejuje izražanja prepričanj z drugimi sredstvi komuniciranja.

skladu s sodno prakso ESČP) nacionalnim organom zagotavlja sorazmerno široko polje proste presoje v smislu obstoja tako imenovanih »nujnih družbeni potreb«. ³¹

SEU ocenjuje sorazmernost v smislu tehtanja med sredstvi in ciljem, pri čemer zopet upošteva polje proste presoje držav članic, četudi v tovrstnih zadevah sodna praksa SEU ni vedno usklajena. ³²

1.3.2. Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic

Besedilo člena 10(2) EKČP jasno določa, kdaj je varstvo temeljne pravice povezano s priznavanjem potrebe po njenem uravnoteženju z nasprotujočimi pravicami, ki bi lahko omejile obseg te temeljne pravice.

Ključna izjava ESČP o obravnavanju pravic iz Konvencije, ki so v trku s pravicami drugih, je v sodbi Chassagnou proti Franciji:

»V dani zadevi je edini cilj, ki ga Vlada navaja kot opravičilo za omejitev, na katero se nanaša pritožba, 'zaščita pravic in svoboščin drugih'. Ker so te 'pravice in svoboščine' med tistimi, ki so zagotovljene s Konvencijo ali njenimi Protokoli, je treba sprejeti, da potreba po njihovi zaščiti lahko privede do tega, da države omejijo druge pravice ali svoboščine, ki so prav tako določene v Konvenciji. Prav to stalno iskanje ravnotežja med temeljnimi pravicami vsakega posameznika predstavlja osnovo 'demokratske družbe'. Ustvarjanje ravnotežja med posameznimi interesi, ki so si lahko tudi nasprotujoči, je težavna zadeva. Zaradi tega morajo imeti države pogodbenice na tem področju širok manevrski prostor, saj so načeloma nacionalne oblasti v boljšem položaju kot Evropsko sodišče pri ocenjevanju tega, ali obstaja ali ne obstaja » nujna socialna potreba«, ki lahko opraviči krnitev ene od pravic, ki jo zagotavlja Konvencija.« ³³

Drugače je, kadar se omejujejo pravice ali svoboščine, zagotovljene s Konvencijo, da bi zaščitili »pravice in svoboščine«, ki same po sebi v njej niso zapisane. V takšnem primeru lahko poseganje v uživanje pravic iz Konvencije upravičijo samo nesporni nujni razlogi.

Poleg določbe o »zavarovanju ugleda ali pravic drugih ljudi« iz člena 10(2) EKČP navaja številne druge izjemne okoliščine, ki lahko upravičujejo omejitve uresničevanja svobode izražanja, in sicer varnost države, njena ozemeljska celovitost, javna varnost, preprečevanje neredov ali kaznivih dejanj, zavarovanje zdravja ali morale, preprečitev razkritja zaupnih informacij ali varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva.

Vse omenjene okoliščine lahko štejejo kot utemeljeni razlogi za omejitve, če so predpisane z zakonom in so potrebne v demokratični družbi. Informacije o omejitvi morajo torej biti ustrezno dostopne, njene posledice pa razumno predvidljive, pri čemer mora za tak poseg obstajati »nujna družbena potreba«.

V tem primeru doktrina polja proste presoje, ki jo je sprejelo ESČP, kaže, da imajo države različno diskrecijo glede na naravo izražanja, ki je predmet omejitve. Ko gre za politično izražanje, imajo države ozko polje proste presoje; ko gre za javno moralo, dostojnost in vero, pa imajo širše polje proste

³¹ Glej na primer SEU, Herbert Karner Industrie-Auktionen GmbH proti Troostwijk GmbH, C-71/02. *»Diskrecijska pravica, s katero razpolagajo pristojni organi pri ugotavljanju, kje je pravično ravnotežje med pravico do svobodnega izražanja in zgoraj navedenimi cilji, se spreminja za vsak posamezen cilj, ki upravičuje omejevanje te pravice, in glede na značilnosti zadevnih dejavnosti.«* (odst. 51)

³² L. Woods, člen 11, v S. Peers in drugi, Commentary to the EU Charter, 2014, 329.

³³ Prav tam, odst. 113.

presoje. Te razlike temeljijo na dejstvu, da na evropski ravni ni soglasja glede pravne ureditve določenih vprašanj.

Poleg dolžnosti in odgovornosti, ki jih Konvencija izrecno določa, obstajajo tudi dolžnosti, razvite skozi sodno prakso, kot je obveznost novinarja, da deluje v dobri veri in zagotovi točne in zanesljive informacije v skladu z etiko novinarstva.

Treba je dodati, da se pravica do svobode izražanja lahko tudi omeji na podlagi člena 17 EKČP, ki velja za varnostni mehanizem, katerega namen je preprečiti zlorabo EKČP.³⁴ ESČP je z uporabo tega člena denimo zavrnilo varstvo, ki ga zagotavlja člen 10 EKČP, v primeru rasističnega, ksenofobnega ali antisemitskega govora ter izjav, ki zanikajo Holokavst, mu oporekajo, zmanjšujejo njegov pomen, ga opravičujejo, ali drugih (neo-) nacističnih idej.³⁵

1.3.3. Nacionalna raven

Enaka potreba po uravnoteženosti svobode izražanja z drugimi pravicami je priznana v nacionalnih ustavah držav. Razlikujemo med državami, ki imajo »*ad hoc*« omejitveno klavzulo, ter tistimi, ki imajo le splošno omejitveno klavzulo, in sicer po modelih EKČP ali Listine. V slednjem primeru ustave implicitno nalagajo breme tehtanja med nasprotujočimi si interesi na domača sodišča, bodisi civilna ali kazenska. Hrvaška ustavna omejevalna klavzula na primer ne vsebuje nobenega seznama zadev ali primerov, temveč določa, naj se vsak primer presoja posebej.³⁶

V drugih državah z »*ad hoc*« omejitveno klavzulo pa se upošteva drugačen sklop vprašanj glede na ustavno vrednoto, ki je predmet varstva. Obstajajo tri možnosti: omejitve, povezane s pravicami drugih ljudi (1), omejitve, ki ščitijo javne vrednote (2), in začasne omejitve (3).³⁷

1. Omejitve, ki so tesno povezane s pravicami drugih ljudi: v tej kategoriji je mogoče najti različne pravice, na primer ugled, čast ali dobro ime; zasebno in družinsko življenje; dostojanstvo in pravico do varovanja lastne podobe. V zvezi s tem sta razžalitev in zasebnost najpomembnejši področji, kjer se lahko pojavijo morebitni konflikti, pri čimer se naloga določanja orodij za vzpostavitev ravnovesja med pravicami dodeli sodiščem, kot bo razloženo v nadaljevanju.
2. Omejitve, ki ščitijo javne vrednote, vrednote države in družbe: v tej kategoriji so omejitve svobode izražanja utemeljene zaradi javnega reda (npr. »varnost države«, »ozemeljska celovitost«, »javna varnost«, »preprečevanje neredov ali kaznivih dejanj«), lahko pa bi izhajale iz potrebe po zaščiti osnovnih značilnosti države ali služile za zaščito pred razžalitvijo države in naroda. Vzoredni niz utemeljitev za omejitve svobode izražanja zadeva moralo: nespodobno ravnanje v nasprotju z moralo ali pornografija lahko upravičita omejitve svobode izražanja.
3. Tretja kategorija se nanaša na začasne omejitve ob razglasitvi vojne, vojaških ali drugih izrednih razmer.

³⁴ Glej spodaj pod 2.2.

³⁵ ESČP, *Norwood proti Združenemu kraljestvu* (2004).

³⁶ Glej člen 16 hrvaške ustave: »Zakonodajna lahko omejuje svoboščine in pravice, da bi zaščitila svoboščine in pravice drugih, pravni red, javno moralo in zdravje. Vsaka omejitev svoboščin ali pravic mora biti sorazmerna naravi potrebe v vsakem posameznem primeru.«

³⁷ Za analizo teh treh kategorij v vzhodnoevropskih državah, glej Groppi (2005).

2. Sovražni govor

2.1. Pravni okvir EU

Četudi svoboda izražanja kot temeljna pravica uživa široko varstvo, niso zaščitene vse oblike izražanja. Kot je omenjeno zgoraj, lahko v primeru določenih pogojev in določenih vsebin kot so »oblike izražanja, ki razširjajo, podžigajo, spodbujajo ali upravičujejo sovraštvo, ki temelji na nestrpnosti«, veljajo omejitve.³⁸ V takšnih primerih je lahko posameznikovo izražanje kategorizirano kot sovražni govor.

Sovražni govor je zajet v številnih zakonodajnih aktih, vendar pa na ravni Evrope, kot bo prikazano v tem delu, ni enotnega pojmovanja tega pojava. Opredelitve sovražnega govora na nacionalni ter mednarodni ravni se denimo osredotočajo na različne vidike tega koncepta, kot so vsebina in način govora kot tudi njegov učinek in posledice.

V nadaljevanju bo poleg tega ponazorjeno, da sovražnega govora ne ureja zgolj eno pravno področje, pač pa ta institut med drugim sega tudi v polje regulacije medijev, odgovornosti in nediskriminacije.

Na področju prava EU so najpomembnejše določbe na področju sovražnega govora zajete v Okvirnem sklepu Sveta 2008/913/PNZ o boju proti nekaterim oblikam in izrazom rasizma ter ksenofobije s kazenskopravnimi sredstvi. Kot izhaja iz naslova, je poglobitveni namen sklepa približevanje zakonodaj držav članic glede kaznivih dejanjih na podlagi ksenofobije in rasizma, ne pa tudi drugih elementov, npr. spola in spolne usmerjenosti.

Člen 1(1) določa:

Kazniva dejanja, povezana z rasizmom in ksenofobijo

1. Vsaka država članica sprejme ukrepe, ki so potrebni za zagotovitev, da se kaznujejo naslednja namerna dejanja:

(a) javno spodbujanje k nasilju ali sovraštvu, usmerjenemu proti skupini ljudi, opredeljeni glede na raso, barvo kože, vero, poreklo ali nacionalno ali etnično pripadnost, ali proti članu te skupine;

(b) zagrešitev dejanja iz točke (a) z javnim razpošiljanjem ali razdeljevanjem letakov, slik ali drugega gradiva;

(c) javno opravičevanje, zanikanje ali grobo zmanjševanje pomena genocida, zločinov proti človeštvu in vojnih zločinov, kakor so opredeljeni v členih 6, 7 in 8 Statuta Mednarodnega kazenskega sodišča, ki so usmerjeni proti skupini ljudi, opredeljeni glede na raso, barvo kože, vero, poreklo ali nacionalno ali etnično pripadnost, ali proti članu te skupine, če so dejanja izvršena na način, ki lahko spodbudi nasilje ali sovraštvo proti tej skupini ljudi ali članu te skupine;

(d) javno opravičevanje, zanikanje ali grobo zmanjševanje pomena zločinov, opredeljenih v členu 6 Listine Mednarodnega vojaškega sodišča, ki je dodana Londonskemu sporazumu z dne 8. avgusta 1945, usmerjenih proti skupini ljudi, opredeljeni glede na raso, barvo kože, vero, poreklo ali nacionalno ali etnično pripadnost, ali proti članu te skupine, če so dejanja izvršena na način, ki lahko spodbudi nasilje ali sovraštvo proti tej skupini ljudi ali članu te skupine.

Države članice bi morale za izvedbo Okvirnega sklepa 2008/913/PNZ poskrbeti do novembra 2010, vendar pa vse svojih pravnih okvirov niso prilagodile evropski zakonodaji, kar je potrdila tudi raziskava Evropskega parlamenta o pravnih okvirih sovražnega govora, bogoskrunstva in njegovega vpliva na svobodo izražanja (Legal framework on hate speech, blasphemy and its interaction with freedom of expression). Poleg tega so bili v državah, v katerih je prišlo do implementacije, sprejeti različni

³⁸ ESČP, Erbakan proti Turčiji, odst. 56.

zakonodajni ukrepi v skladu z nacionalnim pristopom k sovražnemu govoru: bodisi z vključitvijo kaznivega dejanja v kazenski zakonik ali sprejetjem posebne zakonodaje, povezane s to problematiko. Odločitev med tema dvema možnostma ni brez posledic, saj se procesne določbe v posebni zakonodaji lahko razlikujejo od tistih, ki veljajo za kazniva dejanja v kazenskem zakoniku.

Poleg tega se implementacija okvirnega sklepa prekriva z že obstoječo nacionalno zakonodajo, ki ureja to področje. V Belgiji je na primer področje sovražnega govora urejeno z zakonom proti rasizmu (ki zajema razloge, predvidene v okvirnem sklepu), zakonom o nediskriminiranju, kazenskim zakonom in zakonom o opravičenju, zanikanju ali skrajnem zmanjševanju pomena kaznivega dejanja genocida. Poleg tega kvalifikacija kaznivega dejanja ne vključuje definicije sovražnega govora, temveč lahko obsega vse od »diskriminacije« ali »žalitve« do »podžiganja sovraštva in nasilja«, odvisno od narave govora. V Grčiji pa je po drugi strani bistven zakon 927/1979 o kaznovanju dejanj oziroma dejavnosti na podlagi rase diskriminacije, ki je bil večkrat spremenjen zaradi vključevanja drugih razlogov diskriminacije, kot so spolna usmerjenost, genetske značilnosti, spolna identiteta ali invalidnost.

Poleg tega problem sovražnega govora na posameznih področjih obravnavajo tudi drugi pravni instrumenti EU, kot sta na primer direktiva o avdiovizualnih medijskih storitvah in direktiva o elektronskem poslovanju. V slednjih je prepoved vzburjanja sovraštva v nasprotju z okvirnim sklepom urejena bolj splošno, med drugim z zagotavljanjem varstva pred vzburjanjem sovraštva zaradi spola.

Člen 6 direktive o avdiovizualnih medijskih storitvah določa naslednje:

Države članice s primernimi sredstvi zagotovijo, da avdiovizualne medijske storitve, ki jih opravljajo ponudniki medijskih storitev pod njihovo pristojnostjo, ne vsebujejo spodbujanja nestrpnosti na podlagi rase, spola, vere ali narodnosti.

Člen 3(2) in (4) direktive o e-poslovanju določa naslednje:

3(2). Države članice ne smejo omejevati svobode zagotavljanja storitev informacijske družbe iz druge države članice zaradi razlogov, ki spadajo na koordinirano področje.

...

3(4). Države članice lahko v zvezi z neko storitvijo informacijske družbe sprejmejo ukrepe, ki odstopajo od drugega odstavka, če so izpolnjeni naslednji pogoji:

(a) ukrepi so:

(i) potrebni zaradi enega od naslednjih razlogov:

- javnega reda, predvsem preprečevanja, odkrivanja in kazenskega pregona kaznivih dejanj, vključno z varstvom mladoletnikov in bojem proti podžiganju sovraštva zaradi rase, spola, veroizpovedi ali narodnosti, ter kršitev človekovega dostojanstva v zvezi s posamezniki,
- varstva javnega zdravja,
- javne varnosti, vključno z varstvom nacionalne varnosti in zaščite,
- varstva potrošnikov, vključno z varstvom investitorjev,

(ii) in naravnani proti storitvi informacijske družbe, ki posega v cilje iz točke (i) ali predstavlja resno in nevarno tveganje, da bo ogrozila te cilje,

(iii) sorazmerni s temi cilji.

Do sedaj se je SEU z definicijo sovražnega govora v povezavi z radiodifuzijo v članicah EU ukvarjalo zgolj v odločbah v Mesopotamia Broadcast in Roj TV, tj. združenih zadevah C-244/10 in C-245/10 (Primer št. 1), v nobeni odločbi pa ni naslovilo razsežnosti sovražnega govora po členu 3(4) direktive o elektronskem poslovanju.

Čeprav so nacionalna sodišča že večkrat obravnavala vprašanje sovražnega govora v medijskem in spletnem kontekstu, so se stranke in sodišča v svojih navedbah večkrat sklicevala na sodno prakso

ESČP (glej spodaj) ali na nacionalno zakonodajo (Primeri št. 4, 5, 6 in 7). To je po eni strani posledica bolj razvite, čeravno neenotne sodne prakse ESČP na področju sovražnega govora v medijskem okviru, po drugi strani pa dejstva, da sta določbi direktive usmerjeni v varovanje notranjega trga in ne zagotavljata natančnih smernic glede tehtanja med pravico do izražanja ter varstvom človekovega dostojanstva. Vprašanje sovražnega govora pri širjenju informacij na spletu je bilo šele pred kratkim obravnavano v dveh postopkih prehodnega odločanja, in sicer v predlogu za sprejetje predhodne odločbe upravnega sodišča v Vilniusu, ki se je nanašal na skladnost nacionalne zakonodaje s členom 6 direktive o avdiovizualnih medijskih storitvah (Primer št. 2), in predlogu avstrijskega vrhovnega sodišča v zvezi s pravnimi sredstvi v primeru sovražnega govora na spletnih platformah (Primer št. 3).

V zadnjem času so se institucije EU glede sovražnega govora (in bolj splošno tudi nezakonite vsebine) pomaknile od trdega k mehkeemu pravu, tj. sourejanju, v okviru katerega se Komisija pri oblikovanju določenega nabora pravil posvetuje z zasebnimi družbami pod predpostavko, da bodo slednja tako bolj pripravljena upoštevati dogovorjena pravila.

Komisija je poleg tega 31. maja 2016 sprejela Kodeks ravnanja za odpravo nezakonitega sovražnega govora na spletu, ki so ga podpisali največji akterji na spletnem trgu: Facebook, Google, Microsoft in Twitter. V skladu s kodeksom ravnanja morajo družbe IT, ki so ga podpisale, prilagoditi svoje notranje postopke tako, da se zagotovi »pregled večine veljavnih prijav za odstranitev nezakonitega sovražnega govora v manj kot 24 urah in po potrebi odstrani ali onemogoči dostop do takšnih vsebin«. ³⁹ Po Kodeksu naj bi družbe IT obenem vzpostavile sistem obveščanja o odstranitvah, ki bi jim omogočal pregled prošenj za odstranitev »v nasprotju z njihovimi pravili in smernicami skupnosti ter po potrebi nacionalne zakonodaje, ki prenaša Okvirni sklep 2008/913 PNZ«.

Trenutni predlog reforme direktive o avdiovizualnih medijskih storitvah podobno vsebuje posebno določbo o sovražnem govoru na platformah za izmenjavo slik in posnetkov, in sicer člen 28a.⁴⁰ Tudi v tem primeru predlog direktive spodbuja uporabo ukrepov sourejanja pri izvajanju določbe na nacionalni (glej podsklop (3)) ali evropski ravni (glej podsklop (7)) ob sodelovanju Komisije in skupine evropskih regulatorjev za avdiovizualne medijske storitve (ERGA).

Člen 28a direktive o avdiovizualnih medijskih storitvah

1. Države članice brez poseganja v člena 14 in 15 Direktive 2000/31/ES zagotovijo, da ponudniki platforme za izmenjavo videov sprejmejo ustrezne ukrepe za:

(a) zaščito mladoletnikov pred vsebino, ki bi lahko ogrozila njihov telesni, duševni in moralni razvoj;

(b) zaščito vseh državljanov pred vsebino, ki vsebuje spodbujanje nasilja ali sovraštva, usmerjenega v skupino oseb ali člana take skupine, ki jo opredeljuje spol, rasa, barva, vera, poreklo ali nacionalna ali etnična pripadnost.

2. To, kar določa ustrezen ukrep za namene odstavka 1, se opredeli v okviru narave zadevne vsebine, škode, ki jo lahko povzroči, značilnosti kategorije oseb, ki se jih zaščiti, ter zadevnih pravic in legitimnih interesov, vključno s temi, ki jih imajo ponudniki platforme za izmenjavo videov, in uporabniki, ki so ustvarili in/ali naložili vsebino, ter javnim interesom.

Ti ukrepi zajemajo, kot je to ustrezno:

(a) opredelitev in uporabo pojmov spodbujanja nasilja ali sovraštva iz odstavka 1(b) in vsebine, ki bi lahko ogrozila telesni, duševni in moralni razvoj mladoletnikov, v skladu s členom 6 oziroma 12, v pogojih ponudnikov platforme za izmenjavo videov;

³⁹ Prav tam, glej tč. 2.

⁴⁰ Glej Predlog Direktive o spremembi Direktive 2010/13/EU o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju avdiovizualnih medijskih storitev glede na spreminjajoče se tržne razmere, COM/2016/0287 final – 2016/0151 (COD) at.

(b) vzpostavitev in upravljanje mehanizmov, s katerimi lahko uporabniki platform za izmenjavo videov zadevnega ponudnika platforme za izmenjavo videov o vsebini iz odstavka 1, ki je shranjena na njegovi platformi, obvestijo ali tako vsebino označijo;

(c) vzpostavitev in upravljanje sistemov za preverjanje starosti za uporabnike platform za izmenjavo videov v zvezi z vsebino, ki bi lahko ogrozila telesni, duševni in moralni razvoj mladoletnikov;

(d) vzpostavitev in upravljanje sistemov, ki uporabnikom platform za izmenjavo videov omogočajo ocenjevanje vsebine iz odstavka 1;

(e) zagotavljanje sistemov starševskega nadzora v zvezi z vsebino, ki bi lahko ogrozila telesni, duševni in moralni razvoj mladoletnikov;

(f) vzpostavitev in upravljanje sistemov, s katerimi ponudniki platform za izmenjavo videov uporabnikom takih platform pojasnijo, kako so obravnavali obveščanje in označevanje iz točke (b).

3. Države članice za namene izvajanja ukrepov iz odstavkov 1 in 2 spodbujajo sourejanje, kot je določeno v členu 4(7).

4. Države članice vzpostavijo potrebne mehanizme za ocenjevanje ustreznosti ukrepov iz odstavkov 2 in 3, ki jih sprejmejo ponudniki platforme za izmenjavo videov. Države članice prenesejo to nalogo na organe, imenovane v skladu s členom 30.

5. Države članice ponudnikom platforme za izmenjavo videov ne naložijo ukrepov, ki so strožji od tistih iz odstavkov 1 in 2. Državam članicam ni preperečeno nalaganje strožjih ukrepov v zvezi z nezakonito vsebino. Ob sprejetju takih ukrepov upoštevajo pogoje iz prava Unije, ki se uporablja, kot so, kadar je to ustrezno, pogoji iz členov 14 in 15 Direktive 2000/31/ES ali člena 25 Direktive 2011/93/EU.

6. Države članice zagotovijo, da so na voljo mehanizmi reševanja pritožb in pravnih sredstev za reševanje sporov med uporabniki in ponudniki platforme za izmenjavo videov v zvezi z uporabo ustreznih ukrepov iz odstavkov 1 in 2.

7. Komisija in skupina ERGA spodbujata ponudnike platforme za izmenjavo videov, da si izmenjajo dobre prakse o sistemih sourejanja iz celotne Unije. Kadar je to ustrezno, Komisija olajša oblikovanje pravil ravnanja Unije.

8. Ponudniki platforme za izmenjavo videov ali, kadar je to ustrezno, organizacije, ki predstavljajo te ponudnike v zvezi s tem, Komisiji predložijo osnutke pravil ravnanja Unije in spremembe obstoječih pravil ravnanja Unije. Komisija lahko od skupine ERGA zahteva, da zagotovi mnenje o osnutkih, spremembah ali razširitvah teh pravil ravnanja. Komisija lahko ta pravila ravnanja ustrezno oglašuje.

Poleg potencialnih rezultatov učinkovitosti mehanizma sourejanja⁴¹ lahko pristop, ki so ga izbrale institucije EU, vpliva na odločitve nacionalnih sodišč v zvezi z uporabo določb o sovražnem govoru.

Še zlasti se ob upoštevanju kodeksa ravnanja za odpravo nezakonitega sovražnega govora na spletu lahko pojavijo naslednja pravna vprašanja:

- Definicija »nezakonitega« sovražnega govora

Definicija sovražnega govora v kodeksu ravnanja temelji predvsem na opredelitvi iz omenjenega okvirnega sklepa in slednji ne dodaja podrobnejših meril. Obenem kodeks družbam IT nalaga, da v svojih »pravilih ali smernicah skupnosti« opredelijo prepoved spodbujanja nasilja in sovražnega ravnanja. Ker pa ima vsaka družba IT tudi svojo lastno opredelitev sovražnega govora, lahko zaradi tega prihaja do dodatnega razhajanja med veljavnim pravom (pravom EU in nacionalno zakonodajo) in pogodbenimi obveznostmi, ki veljajo za uporabnike storitev IT.

⁴¹ Tretje poročilo o spremljanju uporabe kodeksa kaže na vse večjo raven skladnosti družb IT s kodeksom, tako v smislu časa odgovora kot obdelave prijav, glej http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=612086.

Definicija na Facebooku ⁴²	Definicija na Youtube ⁴³	Definicija na Twitterju ⁴⁴	Definicija v Kodeksu ravnanja
<p><i>Kaj Facebook pojmuje kot sovražni govor?</i></p> <p>Vsebine, ki so naperjene zoper ljudi na podlagi njihove dejanske ali domnevne rase, etnične skupine, nacionalnega porekla, vere, spola, spolne identitete, spolne usmerjenosti, invalidnosti ali bolezni, niso dovoljene. Dovoljene pa so vsebine, ki so očitno mišljene kot šaljive ali satirične in bi sicer lahko bile dojete kot napad. To vključuje tudi vsebine, ki bi jih veliko ljudi lahko štelo za neprimerne (na primer šale, standup komedija, besedila priljubljenih pesmi, ipd.).</p>	<p>Sovražni govor se nanaša na vsebine, ki spodbujajo nasilje ali so predvsem namenjene spodbujanju sovraštva nasproti posameznikom ali skupinam na podlagi določenih značilnosti, kot so:</p> <ul style="list-style-type: none"> - rasa ali etnično poreklo, - vera, - invalidnost, - spol, - starost, - veteranski status, - spolna usmerjenost/spolna identiteta. <p>Obstaja tanka meja med razločevanjem, kaj je sovražni govor in kaj to ni. Na splošno je kritika zoper nacionalne države sprejemljiva, če pa je njen poglobitni namen spodbujati sovraštvo nasproti skupini ljudi zgolj na podlagi njihove etnične pripadnosti ali če vsebina spodbuja nasilje na podlagi katerekoli omenjene bistvene značilnosti, npr. vere, gre za kršitev naših pravil.</p>	<p><i>Sovražno ravnanje:</i> ni dovoljeno spodbujanje nasilja, neposredno napadanje ali izražanje groženj, naperjeno zoper ljudem na podlagi rase, etnične pripadnosti, spolne usmerjenosti, spola, spolne identitete, verskega prepričanja, starosti, invalidnosti ali resne bolezni. Prav tako niso dovoljeni računi, katerih poglobitni namen je spodbujanje sovraštva nasproti drugim na podlagi teh kategorij.</p>	<p>Nezakonit sovražni govor, kot je definiran v Okvirnem sklepu 2008/913/PNZ z dne 28. novembra 2008 v zvezi z bojem proti določenim oblikam in izrazom rasizma in ksenofobije v smislu kazenskega prava in nacionalne zakonodaje, ki ga prenaša, pomeni vso delovanje, ki javno spodbuja nasilje ali sovraštvo, ki je usmerjeno nasproti skupini ljudi ali članu takšne skupine, opredeljene glede na raso, barvo, vero, poreklo ali nacionalno ali etnično pripadnost.</p>

Kakor izhaja iz zgornje tabele, definicije družb IT in kodeksa ravnanja niso popolnoma usklajene, pri čemer družbe IT razširijo področje uporabe prepovedi na spolnost, spol, spolno usmerjenost, invalidnost ali bolezen, starost, status veterana, ipd. To se lahko razume kot uresničevanje višje ravni varstva, vendar pa z vključitvijo prepovedi sovražnega govora v pravila ali smernice skupnosti to *de facto* postane pravilo ravnanja za uporabnike takšnih storitev.⁴⁵ V tem smislu smejo družbe IT *ex*

⁴² <https://www.facebook.com/help/212722115425932>.

⁴³ <https://support.google.com/youtube/answer/2801939?hl=en>.

⁴⁴ <https://help.twitter.com/en/rules-and-policies/hateful-conduct-policy>.

⁴⁵ W. Benedek in M. C. Kettmann, Freedom of Expression and the Internet, Council of Europe Publishing, 2013, str. 101.

officio ali po prijavi preverjati vsebino izražanja, ki je objavljeno na njihovih platformah, kar vodi k privatizaciji pregona tistega ravnanja, ki ga okvirni sklep ne zajema.

Vprašanja v premislek:

Kakšne so pravne posledice uporabe sovražnega govora v pomenu, kot so ga določile družbe IT? Ali obstaja konflikt med slednjim in definicijo, ki je zajeta v okvirnem sklepu? V primeru, da je odgovor pritrdilen, s katerimi tehnikami sodne interakcije bi rešili omenjeni konflikt?

- Jamstva v postopku

Na podlagi predhodne analize je na tem mestu treba izpostaviti postopkovna jamstva uporabnikov. Prvo vprašanje se nanaša na razpoložljivost notranjih mehanizmov, ki uporabnikom omogočajo, da so obveščeni o odločitvi družb IT, se o njej izjavijo in se zoper njo lahko tudi pritožijo. V tem primeru kodeks ravnanja ne predvideva nobenih posebnih zahtev ne v smislu sodnih postopkov ne mehanizmov alternativnega reševanja sporov, temveč pušča družbam IT, da same uvedejo pritožbeni mehanizem. Trenutno med podpisniki kodeksa takšen mehanizem zagotavlja le Google, ki pa uporabnikom dopušča zgolj vložitev pritožbe zoper odločitve, da se odstrani njihova objavljena vsebina.⁴⁶ V vseh drugih primerih veljajo pogodbeno pravila, navedena v pogodbi z uporabnikom glede sporov med uporabniki in zadevno družbo IT. Glede na trenutno veljavne pogodbe so za spore z uporabniki pristojna sodišča ZDA ali EU, kjer veljajo pravila o varstvu potrošnikov.⁴⁷

Tako se lahko nacionalno sodišče denimo znajde v težkem položaju, ko bi moralo v zadevi potrošnika s prebivališčem v državi članici, ki mu je družba IT blokirala dostop do profila zaradi vsebin, ki naj bi vsebovale sovražni govor, presojati tako pogodbene obveznosti družbe IT kot tudi možna pravna sredstva v primeru zmotne označitve vsebine kot sovražnega govora.

Vprašanja v premislek:

Ali lahko sodišča upoštevajo kodeks ravnanja kot vir mehkega prava?

Ali bi bilo mogoče oceniti ravnanje družbe IT tudi v luči skladnosti s kodeksom?

2.2 Sodna praksa ESČP

Glede na razdrobljenost pravnega okvira EU bodo nacionalna sodišča ob reševanju primerov, povezanih s sovražnim govorom, našla podrobnejše standarde te problematike v sodni praksi ESČP.

Odločitve ESČP se lahko razlikujejo glede na pristop, ki ga ubere sodišče, in sicer »širši pristop« ter »ožji pristop«. S širšim pristopom sodišče analizira dejansko stanje v zadevi z vidika člena 17 EKČP, ki prepoveduje zlorabo pravic, medtem ko je za ožji pristop značilna analiza dejanskega stanja zadeve skozi člen 10(2) EKČP s presojo omejitev varstva svobode izražanja, kar terja podrobno tehtanje med svobodo izražanja in upravičenimi cilji, ki botrujejo njenim omejitvam.

⁴⁶ Glej ukrepe v okviru Appeal Community Guidelines na <https://support.google.com/youtube/answer/185111>.

⁴⁷ Glej npr. člen 15 v Pogojih storitev, ki jih določa Facebook na <https://www.facebook.com/legal/terms>.

V okviru ožjega pristopa so se skozi sodno prakso ESČP vzpostavila merila za opredeljevanje sovražnega govora, kot so kontekst in namen govora, status storilca in način ter učinek govora, pri čemer iz vsake posamezne odločitve izhaja težavna naloga prepoznavanja meje med besedno zvezo, ki lahko »užali, šokira ali razburja«, kar varuje člen 10 EKČP, in sovražnim govorom.

Med najbolj relevantnimi zadevami je Féret proti Belgiji (2009), v kateri je ESČP obravnavalo primer belgijskega člana parlamenta in predsednika politične stranke Front National, ki je med volilno kampanjo razširjal prospekte, za katere so belgijska sodišča ocenila, da bi lahko spodbujali rasno diskriminacijo. ESČP ni ugotovilo nobene kršitve člena 10 EKČP, saj so bile omejitve v belgijski zakonodaji utemeljene z interesom preprečevanja neredov glede na to, da imajo politični slogani v kontekstu volitev večjo odmevnost.

Podobno je v Jerslid proti Dansk (1994) ESČP presojalo omejitve svobode izražanja v primeru novinarske dejavnosti, ki je dopuščala rasistične opazke. V tem primeru je bil novinar obsojen zaradi dokumentarnega filma, ki je vseboval video posnetek, posvečen rasistični skupini na Danskem. Vendar pa je ESČP ocenilo, da je šlo pri tej obsodbi za kršitev člena 10 EKČP, saj ravnanja novinarja ni mogoče kvalificirati kot ravnanja z namenom spodbujanja rasističnih pogledov in idej, temveč kot seznanjanje javnosti o družbenem problemu. Takšno nacionalno pravo bi lahko »resno oviralo prispevek novinarstva k diskusiji zadev v javnem interesu in ne sme biti predvideno, če ne obstajajo za to posebno močni razlogi«.

Nekoliko podrobnejši poskus tehtanja med svobodo izražanja in njenimi omejitvami lahko zasledimo v Perinçek proti Švici (2015). V tem primeru je veliki senat ESČP odločal o zadevi v zvezi s kazensko obsodbo turškega politika, ki je trdil, da množične deportacije in poboji Armencev v otomanskem cesarstvu leta 1915 in pozneje niso pomenili genocida. ESČP je odločilo, da so švicarska sodišča kršila člen 10 EKČP: sodišče je najprej obravnavalo ravnotežje med svobodo izražanja in pravico do zasebnega življenja Armencev, ki je zaščiten s členom 8 EKČP, in nato še vprašanje sorazmernosti med sredstvi, uporabljenimi za varstvo vsake izmed teh pravic. Sodišče je naposled zatrdilo, da v demokratični družbi ni potrebna kazenska obsodba posameznika zaradi varstva zadevnih pravic armenske skupnosti.

Ožji pristop v svojih obrazložitvah priznavajo in uporabljajo tudi nacionalna sodišča kot na primer ponazarjata primera o odločitvi italijanskega sodišča v Milanu (Primer št. 4) in o odločitvi belgijskega ustavnega sodišča (Primer št. 5).

Širši pristop se v zadnjem času uporablja v sodni praksi za potrditev nedopustnosti zadev, v katerih pritožniki niso upravičeni do varstva v okviru člena 10 EKČP, saj so njihove izjave v očitnem nasprotju s temeljnimi vrednotami Konvencije.

Tak primer je zadeva M'Bala M'Bala proti Franciji (2015), ki se je nanašala na obsodbo Dieudonnéja M'Bale M'Bale zaradi njegovega nastopa v Parizu, v katerem naj bi javno žalil osebe na podlagi njihovega porekla ali pripadnosti določeni etnični skupnosti, narodnosti, rasi ali veroizpovedi, pri čemer je v konkretnem primeru šlo za osebe judovskega porekla ali vere. Po mnenju ESČP okoliščine primera ne kažejo, da bi sporni nastop lahko opredelili kot satiro ali provokacijo, temveč je šlo za »predstavitev sovraštva in anti-semitizma ter zanikanje holokavsta«. Glede na to je ESČP zaključilo, da je pritožnik poskušal preusmeriti člen 10 EKČP od njegovega pravega cilja s tem, da je uveljavljal svojo pravico do svobode izražanja za namene, ki so neskladni s črko in duhom Konvencije, zato je njegova pritožba nedopustna v skladu s členom 17 EKČP.

Podobno je v Belkacem proti Belgiji (2017) ESČP obravnavalo primer obsodbe vodje organizacije »Sharia4Belgium« zaradi spodbujanja diskriminacije, sovraštva in nasilja na podlagi izjav, ki jih je podal o nemuslimanskih skupinah in šeriatu v svojih video posnetkih na portalu YouTube. Sodišče je pritožbo razglasilo za nedopustno, pri čemer je navedlo, da je vsebina posnetkov, ki so dostopni na

svetovnem spletu, izrazito sovražna ter da je pritožnik želel zanetiti sovraštvo, diskriminacijo in nasilje proti vsem nemuslimanom. Sodišče je zato sklenilo, da v skladu s členom 17 Konvencije (prepoved zlorabe vseh pravic) tožeča stranka ne more zahtevati varstva v okviru člena 10 EKČP.

Navkljub izjemno bogati in podrobni sodni praksi ESČP pa utegnejo imeti nacionalna sodišča še vedno težave pri njeni razlagi in uporabi v nacionalnem okviru, kot ponazarja odločitev španskega ustavnega sodišča (Primer št. 6).

2.3. Razlika med sovražnim govorom in ostalimi pojmi

Sovražni govor in kaznivo dejanje iz sovraštva

Kazniva dejanja iz sovraštva so kazniva dejanja, ki so posledica pristranskosti oziroma predsodkov proti določeni skupini ljudi. Dve nujni sestavini kaznivega dejanja iz sovraštva sta naslednji:

- dejanje je kaznivo dejanje po nacionalnem pravu,
- dejanje je bilo izvršeno zaradi pristranskosti oziroma predsodka.

Posledično se lahko vsaka kršitev, vse od grožnje ali umora do premoženjske škode, uvršča v to kategorijo, če je bila izvršena zaradi predsodka.

Čeprav sta pristranskost oziroma predsodek opredeljena kot *»predhodno negativno mnenje, stereotipne predpostavke, nestrpnost ali sovraštvo nasproti določeni skupini, ki ima skupne značilnosti, npr. raso, etnično pripadnost, jezik, vero, državljanstvo, spolno usmerjenost, spol ali katerokoli drugo temeljno značilnost«*,⁴⁸ pa dejstvo, da v določenih okoliščinah žrtev ni del take skupine, ni element, ki bi lahko spremenil zgornjo opredelitev.

Glede na navedeno se kaznivo dejanje iz sovraštva in sovražni govor razlikujeta po tem, da sovražnemu govoru manjka element kaznivega dejanja. Vendar pa lahko v primeru spodbujanja k storitvi kaznivih dejanj, ki hkrati temelji na predsodkih, tudi samo izjavo označimo kot kaznivo dejanje iz sovraštva. Poleg tega je lahko sovražni govor tudi dokaz o izvedenem kaznivem dejanju iz sovraštva.

Sovražni govor in diskriminacija

Diskriminacija se nanaša na primere, ko v primerljivih okoliščinah pride do različnega obravnavanja posameznikov (ali skupin), ki ni objektivno utemeljeno. Diskriminacija navadno pomeni slabše obravnavanje in lahko temelji na različnih značilnostih, kot so starost, spol, rasa, etnična pripadnost, spolna usmerjenost, itd. Številne od teh okoliščin so značilne tudi za sovražni govor, zato je možno, da sovražni govor vključuje spodbujanje diskriminacije zoper posebne skupine ali posameznike.⁴⁹

Sovražni govor in razžalitev

Razžalitev se nanaša na primere, ko posameznik pred tretjo osebo predstavi ali širi napačna dejstva, ki škodujejo časti in ugledu druge osebe, z namenom škodovati njeni časti in ugledu, pri čemer pa se storilec zaveda ali pa bi se moral zavedati, da so ta dejstva napačna. V tem smislu razžalitev temelji na diskreditaciji, ki jo oseba lahko utрпи v družbi. Glede na nacionalni pravni okvir se razžalitev

⁴⁸ Glej OVSE/ODIHR, gradivo, dostopno na <http://hatecrime.osce.org/what-hate-crime>.

⁴⁹ ESČP, Aksu proti Turčiji.

obravnavajo kot kršitev civilnega ali kazenskega prava (ali obeh), nanaša pa se lahko na čast in ugled ne samo fizičnih, temveč tudi pravnih oseb in skupin.

Ponižanje

Sovražni govor je povezan tudi s posegom v dostojanstvo posameznika ali skupine na podlagi podobnih, a ne povsem enakih razlogov; v tem primeru vsebina izjav temelji na značilnostih, ki so neločljivo povezane z osebnostjo žrtve, in ne na lažnih oziroma netočnih trditvah.

3. Glavni pravni in sodni organi

Jamstva, ki izhajajo iz svobode izražanja, vplivajo na številna pravna področja, zato se vprašanja razlage in uporabe te svoboščine pojavljajo v različnih ureditvah izvrševanja, vključno s civilnimi, kazenskimi in upravnimi. Izbira ureditve se poleg tega prilagaja nacionalnemu kontekstu, v katerem je lahko določeno dejanje obravnavano v okviru splošne ali posebne ureditve.

V primeru razžalitve s tiskom so pravni okviri na nacionalni ravni denimo odvisni od razlage svobode izražanja v smislu ustavnih jamstev in ravnovesja med to svobodo in ugledom drugih oseb. Takšni drugačni pristopi se lahko kažejo bodisi v opredelitvi kaznivega dejanja v kazenskem pravu in možnih civilnopravnih odškodninah bodisi v izključni ureditvi v civilnem pravu. Prav tako se utegnejo razlikovati razpoložljiva pravna sredstva, ki lahko segajo od omejitve osebne svobode s kaznijo zapora do denarnih sankcij.⁵⁰

Pri izvrševanju načela svobode izražanja lahko pomembno vlogo igrajo tudi drugi organi. Še zlasti velja izpostaviti administrativne in regulatorne organe, ki smejo odločajo na področjih, kot so varstvo podatkov, mediji, konkurenca in diskriminacija, pri čemer se njihove pristojnosti lahko prekrivajo.

Organi na področju medijev in komunikacij so na primer zadolženi za nadzor nad uresničevanjem zakonodaje o radiodifuziji. Tako so pristojni za izdajo radiofuzijskih dovoljenj, nadzor nad izvrševanjem pravnih obveznosti s strani radijskih in televizijskih organizacij in izrekanje sankcij v primeru neizpolnitve omenjenih obveznosti. Še zlasti morajo organi na področju medijev in komunikacij skrbeti, da storitve avdiovizualnih medijev ne vključujejo spodbujanja k sovraštvu na podlagi rase, spola, vere ali državljanstva. V takih primerih morajo morebitne sankcije odražati ravnotežje med prepovedjo sovražnega govora in svobodo izražanja ter medijsko svobodo.⁵¹

Podobno organi za varstvo podatkov s preiskovanjem in popravljivimi ukrepi nadzorujejo izvajanje prava o varstvu podatkov. V tem okviru so pristojni za odločanje v zadevah, v katerih se posamezniki, na katere se nanašajo osebni podatki, sklicujejo na nezakonito obdelavo podatkov, kar kaže na konflikt med varstvom podatkov in svobodo izražanja kot denimo v primeru novinarske obdelave podatkov ali širjenja osebnih podatkov zaradi pravice do obveščeniosti.⁵²

Ko gre za sovražni govor imajo drugi regulatorni organi lahko posebne pristojnosti, v okviru katerih odločajo o pritožbah žrtev sovražnega govora, lahko pa obenem opravljajo preiskavo. Nacionalni organi za človekove pravice, npr. organi za varstvo enakosti, so lahko pristojni za odločanje v zadevah, povezanih z diskriminacijo na podlagi ene ali več okoliščin, zajetih v pravu EU – spol, rasa in narodnost, starost, spolna usmerjenost, vera in prepričanje ali invalidnost.⁵³ V skladu s tem lahko obravnavajo zadeve, v katerih sovražni govor vključuje spodbujanje diskriminacije nasproti določeni skupini ali posamezniku.

V vseh omenjenih primerih je treba v skladu z jamstvi poštenega sojenja zagotoviti možnost sodne presoje odločitev neodvisnih ali regulatornih organov.⁵⁴ To pomeni, da bodo civilna in upravna sodišča skladno z nacionalnim pravnim okvirom neposredno sodelovala s takšnimi neodvisnimi/regulatornimi organi.

⁵⁰ OVSE, *Defamation and Insult Laws in the OSCE Region: A Comparative Study*, 2017.

⁵¹ Glej Primer št. 2.

⁵² Glej Primer št. 13.

⁵³ Člen 19, *Responding to »hate speech«: Comparative overview of six EU countries*, 2018. Glede različnih pristojnosti nacionalnih organov za varstvo človekovih pravic, glej M. Moraru, *Report on the use of the EU charter on fundamental rights by national human rights bodies and practical guidelines on the strategic use of the EU charter by national human rights bodies*, WP CJC_2017.

⁵⁴ Glej tudi priročnik *ACTIONES*, modul 3.

V tem kontekstu se lahko med evropskimi in nacionalnimi sodišči vzpostavi neposreden dialog, medtem ko se med neodvisnimi/regulatornimi organi in evropskimi sodišči izoblikuje posreden dialog s pomočjo sodne presoje. Ker neodvisni/regulatorni organi niso sodišča v smislu člena 267 PDEU, se ne morejo obrniti neposredno na SEU. V primeru vložitve pritožbe zoper odločbe organov na sodišča, pa lahko slednja predložijo vprašanje za predhodno odločanje SEU glede obsega sodne presoje ali dejavnosti neodvisnih/regulatornih organov. V takem primeru lahko SEU obravnava tako procesne kot materialne vidike vprašanja, kako upravni izvršitelji tehtajo med svobodo izražanja in pravicami, ki so z njo v koliziji.

4. Posebnosti uporabe Listine EU o temeljnih pravicah na evropskem in nacionalnem nivoju

4.1 Svoboda medijev

Ena od najbolj značilnih lastnosti pravnega okvira EU v povezavi s svobodo izražanja je, da člen 11(2) Listine izrecno omenja svobodo medijev skupaj z varstvom pluralnosti medijev.

Sodeč po razlagi Listine je bila ta določba osnovana na podlagi sodne prakse SEU o televiziji, Protokola o sistemu javne radiotelevizije v državah članicah, priloženega PES, in Direktive 89/552/ES. Pravni okvir EU na področju medijev se je do leta 2007 nanašal predvsem na zakonodajo o radiodifuziji, zlasti na medsebojno vplivanje medijske svobode in svobode nudenja avdiovizualnih storitev. Toda sodna praksa SEU je že pred uveljavitvijo Listine opozorila na pomen svobode medijev za krepitvijo pluralnosti medijev kot temelja demokracije v EU. V tem smislu je treba odločitve v C-260/89 (zadeva ERT) razumeti kot enega od prvih primerov, v katerem je SEU skušalo pravne določbe EU razlagati v luči temeljnih pravic.

Svoboda tiska in medijev ima dvojni cilj: na eni strani je njen namen zavarovati vsebino tiska, na drugi pa zagotoviti, da pravne ter administrativne zahteve ne ovirajo opravljanja dejavnosti tiska in medijev (na primer s pretiranimi zahtevami za pridobitev dovoljenja, zavrnitvijo dostopa do informacij, itd.).

Pod prvo točko imajo novinarji in mediji na podlagi svobode tiska in medijev pravico do obveščanja in izražanja mnenj, ki je varovana zaradi ključne vloge novinarjev in medijev za demokratični proces, saj naj bi ti posredovali informacije in ideje o problemih in zadevah v javnem interesu⁵⁵. To pa ne pomeni, da ima svoboda tiska sama po sebi prednost pred ostalimi nasprotnimi interesi, kot so varstvo podatkov, pravica do zasebnosti, ugled, kazensko pravosodje in drugi. Med morebitnimi nasprotujočimi si interesi je namreč treba iskati ravnotežje ter obenem omogočiti najširše možno uresničevanje tako svobode tiska kot tudi vseh drugih pravic in legitimnih interesov, ki so z njo v koliziji, pri čemer pa ne gre zanemariti pomena svobode izražanja in svobode tiska za demokracijo.

Pod drugo točko velja omeniti odločitev v zadevi Centro Europa 7, ki je zanimiv primer, v katerem sta tako SEU kot ESČP potrdili povezavo med svobodo medijev, pluralnostjo medijev in svobodo izražanja. Zadeva sega v leto 2000, ko se je Centro Europa 7, majhna družba za radiodifuzijo, pritožila pred italijanskimi sodišči, saj kljub zmagi na razpisu za državne televizijske koncesije ni pridobila frekvence za izvajanje koncesije. SEU je leta 2008 na podlagi predhodnega vprašanja vrhovnega upravnega sodišča zatrdilo, da mora sistem za izdajanje dovoljenj temeljiti na objektivnih, preglednih, nediskriminatorskih in sorazmernih merilih.

Po poznejšem nacionalnem postopku se je Centro Europa 7 pritožila na ESČP, ki je ugotovilo, da je prišlo do kršitve člena 10 EKČP, ter hkrati izpostavilo ključen pomen pluralnosti za svobodo izražanja. ESČP je še posebej priznalo, da državni zakonski ukrepi niso izpolnjevali obveznosti zagotavljanja učinkovite pluralnosti: *»Za zagotovitev resnične pluralnosti v avdiovizualnem sektorju v demokratični družbi ni dovolj poskrbeti za obstoj določenega števila kanalov ali za teoretične možnosti potencialnih operaterjev, da imajo dostop do avdiovizualnega trga. Treba je obenem (...) zagotoviti raznolikost celotne programske vsebine, ki naj v največji možni meri odraža pestrost mnenj v družbi, kateri je vsebina namenjena.«*⁵⁶

⁵⁵ Vlogo tiska kot »javnega psa čuvaja« je prvič izpostavilo ESČP v Lingens proti Avstriji. Velja opozoriti, da je po presoji tako nacionalnih sodišč kot ESČP varstvo svobode tiska močnejše v primerih, ko se javno razpravlja o vprašanih v javnem interesu, ki niso politične narave.

⁵⁶ Centro Europa 7 proti Italiji, odst. 130.

4.2. Razžalitev

Med legitimnimi razlogi za omejitev svobode izražanja je varovanje pravic in svoboščin drugih oseb. Ena od takšnih pravic posameznika je pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, ki jo varujejo tako nacionalni kot naddržavni pravni viri, ko sta člen 7 Listine ter člen 8 EKČP. Na podoben način so lahko tudi pri pravici do zasebnosti in/ali družinskega življenja možne omejitve zaradi varstva pravic drugih oseb.

Zaradi različnih ciljev omenjenih pravic je lahko izvajanje svobode izražanja v koliziji s pravico do zasebnosti in/ali družinskega življenja. V skladu s svobodo izražanja je dopustno razširjanje in objavljanje informacij in dejstev, povezanih z zasebnim življenjem posameznikov, kadar te informacije služijo javnemu interesu oz. razpravi. Na drugi strani pa utegne takšno razširjanje informacij posegati v ugled posameznika in privedi do tožbe zaradi razžalitve.

Namen določb o razžalitvi je varstvo posameznikovega ugleda pred škodo, povzročeno zaradi razširjanja napačnih in žaljivih informacij ali mnenj o posamezniku tretjim osebam. Take določbe lahko poleg tega služijo varstvu določenih državnih simbolov (npr. zastave in himne). Lahko so tako kazenske kot civilne in se lahko nanašajo tako na ustno (angl. *slander*) kot tudi pisno razžalitev (angl. *libel*). V zakonodaji držav članic se za opis kršitve, ki jo tu označujemo z besedo »razžalitev«, uporabljajo izrazi »žalitev«, «zloraba», »napad na čast in dostojanstvo« ter »klevetanje«. V teoriji obstaja razlika med razžalitvijo (zatrjevanjem napačnih dejstev) in žalitvijo (žaljive, nevljudne in/ali neresnične besede). Toda ta razlika v praksi ni vedno jasna, obenem pa se za žalitev velikokrat uporablja zakonodaja o razžalitvi, ki ni dovolj precizna in ustrezno tolmačena.

Glede na omejene pristojnosti EU na tem področju je oporna točka pri razlagi in iskanju ravnotežja med svobodo izražanja ter pravico do ugleda sodna praksa ESČP, ki vsebuje uporabne smernice.

Po mnenju ESČP ugled posameznika varuje člen 8 EKČP.⁵⁷ Da pa bi bil izpolnjen pogoj za uporabo varoval iz člena 8 EKČP, mora »*napad na osebno čast in ugled doseči določeno stopnjo resnosti in mora biti izveden na način, ki posega v osebno pravico do spoštovanja zasebnega življenja*« (A proti Norveški).⁵⁸ Zato obstaja možnost, da do uravnoteževanja med svobodo izražanja in pravico do zasebnega življenja sploh ne pride, če izražena dejstva ne predstavljajo zadostne stopnje žalitve za uporabo člena 8 EKČP.

Če pa se člen 8 uporabi, je treba pri tehtanju med svobodo izražanja in pravico do spoštovanja zasebnega življenja upoštevati enako polje proste presoje. V sodni praksi so se na tem področju izoblikovala naslednja merila:

- prispevek k razpravi o javnem interesu,
- stopnja prepoznavnosti zadevnega posameznika,
- vsebina zadevne novice,
- predhodno vedenje zadevnega posameznika,
- vsebina, oblika ter posledice objave,
- okoliščine, v katerih so bile fotografije posnete (po potrebi),

⁵⁷ EKČP, Axel Springer AG proti Nemčiji [GC], § 83; Chauvy in drugi proti Franciji, § 70; Pfeifer proti Avstriji, § 35; Petrina proti Romuniji, § 28; Polanco Torres in Movilla Polanco proti Španiji, § 40.

⁵⁸ Glej odst. 64. Ob tem velja izpostaviti, da je ESČP v predhodni zadevi Pfeifer proti Avstriji izrazilo drugačno stališče, pri čemer »*ugled posameznika, četudi je ta tarča kritik v kontekstu javne razprave, tvori del njegove/njene osebne identitete in psihološke celovitosti in zatorej prav tako sodi v sfero njegovega/njenega 'zasebnega življenja'*. Zato se člen 8 v tem primeru uporablja.« (prav tam, odst. 35)

- izrečena kazen.⁵⁹

Na primer, v *Sousa Goucha* proti Portugalski je ESČP uporabilo širše polje proste presoje, ker se je razžalitev nanašala na slavno osebo, potem ko je ta javno razkrila svojo spolno usmerjenost. Čeprav so bile izjave, pri katerih naj bi šlo za razžalitev, predstavljene kot parodija, pa okoliščine, v katerih so bile izrečene, po presoji ESČP niso kazale, da bi šlo za razpravo o zadevah v javnem interesu, in so bile kot take zunaj sprejemljivih meja po členu 10 EKČP.⁶⁰

Kar zadeva ureditev odgovornosti, je ESČP podrobno obravnavalo naravo in težo sankcij, odrejenih v nacionalni zakonodaji, da bi presodilo sorazmernost posega v svobodo izražanja. V primerih kazenskih in civilnih sankcij, izrečenih novinarjem, vključuje analiza tudi presojo vpliva sankcij na posameznega pritožnika ter na novinarsko dejavnost kot celoto. ESČP je denimo v odločitvi v zadevi *Cumpana* in *Mazare* proti Romuniji pri presoji sorazmernosti sankcij uvedlo načelo »zastraševalnega učinka« (angl. *chilling effect*). Pri slednjem gre za strah, da bo osebi zaradi poročanja o vprašanih v javnem interesu izrečena kazen zapora, kar ima posledično »zastraševalni učinek« na novinarsko svobodo izražanja.

V zvezi s kazensko odgovornostjo je ESČP v jasnih primerih razžalitve (tj. kadar izjave ne vključujejo nobenega sovražnega govora ali spodbujanja nasilja) poudarilo, da ima zastraševalni učinek že samo dejstvo, da je sankcija kazenske narave.⁶¹

Kazenska sankcija z omejevanjem prostosti je *a fortiori* huda omejitev svobode izražanja. Temu primerno ESČP nikoli ni ugotovilo, da bi bila zaporna kazen utemeljena ali sprejemljiva v primerih razžalitve.⁶²

Vprašanje sorazmernosti sankcij bi moralo biti upoštevano tudi v primeru civilnopravnih odškodnin. V takih vrstah zadev ESČP nacionalnim sodiščem dopušča široko polje proste presoje, pri čemer »sprejema, da morajo nacionalni zakoni, ki urejajo izračun odškodnin za napad na dobro ime, dopuščati odprt nabor dejanskih situacij. Morda je potrebna precejšna mera prožnosti, da bi porote ocenile odškodnino na podlagi dejstev konkretnega primera.«⁶³ Po mnenju Sodišča mora obstajati »razumno sorazmerje« med priznano odškodnino in dejansko škodo ugledu. Vendar pa sodobna sodna praksa kaže na zблиževanje med analizo kazenskih sankcij (razen zapornih kazni) in civilnih sankcij. V obeh primerih analiza sorazmernosti obsega tudi individualizacijo odškodnin in stroškov: Sodišče tako pri presoji sorazmernosti med prisojeno odškodnino in kršitvijo tehta med prizadetostjo ugleda in učinkom vseh odredb (odškodnine in stroškov) zoper toženo stranko.⁶⁴

⁵⁹ (prav tam, § 90-93; *Von Hannover* proti Nemčiji (št. 2) [GC], § 108-113; *Axel Springer AG* proti Nemčiji [GC], § 89-95). Glej EKČP, Guide on Article 8 of the European Convention on Human Rights – Right to respect for private and family life, 2017, in JUDCOOP Handbook on freedom of expression, shranjen s strani avtorja.

⁶⁰ Odst. 51.

⁶¹ Glej, na primer, ESČP, *Cumpănă* in *Mazăre* proti Romuniji ter *Azevedo* proti Portugalski, obe citirani. Glej tudi rezultate projekta »Strengthening Journalists' Rights, Protections and Skills: Understanding Defamation Laws versus Press Freedom« in poročilo *Out of balance – Defamation Law in the European Union: A Comparative Overview for Journalists, Civil Society and Policymakers*, januar 2015.

⁶² Glej ESČP, *Mahmudov* proti Azerbajdžanu (2008) in prit. št. 40984/07 *Fatullayev* proti Azerbajdžanu (2010). Podobno je ESČP tudi v *Marchenko* proti Ukrajini (2009) pogojno obsodbo s kaznijo zapora, izrečeno novinarjem, štelo za kršitev člena 10.

⁶³ ESČP, *Tolstoy Miloslavsky* proti Združenemu Kraljestvu (1995).

⁶⁴ Glej ESČP, *Kasabova* proti Bolgariji (2011). Še zlasti velja omeniti, da so bolgarska sodišča že poskušala uporabiti analizo sorazmernosti pri določanju višine dosojenih zneskov. Bolgarska sodišča so naložila »povprečno kazen (z namenom) uravnoveženosti med olajševalnimi in oteževalnimi dejavniki«, vključno z (ne)obstojem vpisa v kazensko evidenco, naklepom in resnostjo pisne razžalitve (angl. *libel*). Bolgarska sodišča so prav tako opustila kazensko odgovornost ter naložila le administrativno globo. Zdi se, da z uporabo ločene analize sorazmernosti za (i) naloženo odškodnino ter (ii) naložene stroške niso zadovoljila ESČP, saj so pozabila upoštevati celoto naloženih stroškov.

Pomemben del razvoja je povezan z odgovornostjo (spletnega) tiska za vsebine, ki jih oblikujejo uporabniki, še posebej v primeru komentarjev. Čeprav ne bi smela obstajati razlika med nespletnimi in spletnimi publikacijami, pa lahko na odgovornost za razžalitev na spletu vplivata drugačna organizacijska struktura v verigi spletnih objav ter raven profesionalnosti. Tako denimo obstaja možnost pojava različnih akterjev: avtorja vsebine, ki lahko nastopa kot neprofesionalni blogger ali novinar, spletne platforme ali internetnega ponudnika vsebine in internetnega ponudnika storitev (IPS). Sodna praksa nacionalnih sodišč je v teh primerih obravnavala dva vidika. Na eni strani se nacionalna sodišča soočajo s primeri, v katerih je avtor razžalitve blogger, ki objavlja svoje mnenje v spletnem okolju. V takšnih primerih sodišča s težavo ugotavljajo, ali in kako je lahko blogger odgovoren v smislu razžalitve s tiskom.⁶⁵ Zanimivo je, da v državah, ki poznajo kazensko odgovornost za razžalitev s tiskom, razširjanje ureditve odgovornosti s pomočjo analogij ni mogoče.⁶⁶ Na drugi strani lahko sodišča obravnavajo ureditev odgovornosti, ki velja za IPS. V tem primeru so odločitve sodišč odvisne od tega, ali sodi ponudnik med izjeme od odgovornosti po Direktivi 2000/31/ES o elektronskem poslovanju (členi 12–14).

Glede na sodno prakso SEU so ponudniki spletnega gostovanja oproščeni odgovornosti, če so izpolnjeni naslednji pogoji:

- nevtralnost vloge, ki jo igra ponudnik storitve,
- dejstvo, da obstoj ekonomskega interesa za ustrezno vsebino ne nasprotuje statusu gostitelja,
- odsotnost posebne dejavnosti, spremljanja ali spodbujanja aktivnosti uporabnikov s strani gostiteljske platforme.⁶⁷ Kljub temu SEU nikoli ni razširilo analize vloge ponudnikov gostovanja v primeru razžalitve.

V zadevi Delfi AS proti Estoniji je ESČP obravnavalo ureditev odgovornosti za komentarje, ki jih ustvarjajo uporabniki na novičarskem portalu. Nacionalna sodišča so odločila, da je novičarski portal odgovoren za izjave razžalitve, ki so jih objavili njegovi bralci/uporabniki pod novico o družbi za prevoz s trajekti, kljub temu, da je portal odstranil komentarje šest tednov po pozivu omenjene družbe. ESČP je potrdilo, da ni prišlo do kršitve člena 10. EKČP, saj je bila omejitev svobode izražanja, ki je izhajala iz ureditve odgovornosti v primeru novičarskega portala, upravičena zaradi pravic in interesov drugih oseb ter družbe kot celote. Ob tem je ESČP navedlo, da so nacionalna sodišča pravilno označila družbo Delfi kot »izdajatelja« komentarjev in ne kot ponudnika internetnih storitev, ki bi moral predvideti, da »bo lahko članek spodbudil negativen odziv« in bi kot tak »mogel sprejeti tehnične ter ročne ukrepe za preprečitev razžalitve s komentarji javnosti«.

Čeprav se je na podlagi omenjene zadeve zdelo, da so ponudniki novic dolžni preprečiti objavo uporabniške vsebine, ki krši pravice tretjih oseb, pa kasnejši odločitvi v zadevah Magyar Tartalomszolgálató Egyesülete in Index.hu Zrt proti Madžarski ter Pihl proti Švedski ponujata natančnejše smernice glede elementov, ki jih je treba upoštevati pri presoji sorazmernosti preventivnih ukrepov, ki naj jih sprejmejo ponudniki novic. V Pihl proti Švedski je ESČP tako izpostavilo

⁶⁵ V ZK, glej Applause Store Productions Ltd proti Raphael (2008) EWHC 1781 (QB); (2008) Info TLR 318, v kateri je sodišče prisodilo odškodnino neuporabniku socialnega omrežja Facebook in njegovi gospodarski družbi zaradi pisne razžalitve (angl. *libel*) in posega v zasebnost, potem ko je nekdanji sošolec na Facebooku ustvaril lažni osebni profil in skupino; Cairns proti Modi (2012) EWHC 756 (QB); (2012) EWCA Civ1382 (razžalitev s komentarji na Twitterju); Tilbrook proti Parr (2012) EHC 1946 (QB) (rasistični očitki na spletnem blogu).

⁶⁶ Kljub temu glej nedavno zadevo sodišča v Livornu, št. 38912, 2/10/12, v kateri je bil primer govora, ki je vseboval razžalitev in je bil objavljen na družbenem omrežju Facebook, opredeljen kot primer razžalitve s tiskom.

⁶⁷ Glej SEU, združene zadeve od C-236/08 do C-238/08, Google France proti LVMS (23. marec 2010) in SEU C-294/09, L'Oreal proti eBay (12. julij 2011). Na nacionalni ravni glej odločitev hamburškega pritožbenega sodišča (Oberlandesgericht, 1. julij 2015, 5 U 87/12), v kateri je sodišče potrdilo, da spletno okolje, ki ga ponuja YouTube, ne spada v kategorijo ponudnikov spletnega gostovanja, saj ponuja priporočila zainteresiranim uporabnikom ter predloge za prihodnje (domnevno) zanimive videoposnetke.

naslednje relevantne elemente:

- vrsta vsebine, ki pomeni kršitev (od žaljivega do sovražnega govora),
- vrsta založnika (komercialna pravna oseba ali neprofitna organizacija),
- možni učinek objave komentarja (velikost portala in obseg kroga bralcev),
- način moderacije (eksplicitna praksa v zvezi z obstoječo ali manjkajočo dejavnostjo opazovanja),
- hitrost odziva po obvestilu o vsebini, ki krši pravice.

Po mnenju ESČP bi s »pričakovanjem, da bo organizacija sklepala, da gre pri določenih neprečiščenih komentarjih za kršitev zakona, postavljali zahtevo po pretiranem in nepraktičnem predvidevanju, ki bi lahko ogrozila pravico do deljenja informacij spletu«. Sodišče je poleg tega z upoštevanjem negativnih učinkov *ex ante* obveznosti spremljanja izostrilo predhodno sodno prakso, pri čemer je zatrdilo, da ima lahko »odgovornost za komentarje tretjih oseb negativne posledice na prakso komentiranja na spletu in posledično zastraševalni učinek na svobodo izražanja preko interneta. Ta učinek je lahko še posebej škodljiv za nekomercialne spletne strani.«

4.3. Konflikti med svobodo izražanja in varstvom podatkov

Poleg svobode izražanja je v evropski listini temeljnih pravic ter nacionalnih ustavah enako varovana tudi pravica do varstva podatkov. Pravica do varstva osebnih podatkov izhaja iz člena 8 Listine.

Člen 8 Listine

1. Vsakdo ima pravico do varstva osebnih podatkov, ki se nanj nanašajo.
2. Osebnih podatki se morajo obdelovati pošteno, za določene namene in na podlagi privolitve prizadete osebe ali na drugi legitimni podlagi, določeni z zakonom. Vsakdo ima pravico dostopa do podatkov, zbranih o njem, in pravico zahtevati, da se ti podatki popravijo.
3. Spoštovanje teh pravil nadzira neodvisen organ.

Ta člen je bil uporabljen v več odločitvah SEU za presojo skladnosti nacionalnega prava s pravom EU⁶⁸ ter skladnosti evropskih norm s temeljnim načelom, zapisanim v Listini.⁶⁹

Evropski zakonodajalec je že pred uveljavitvijo Listine sprejel zakonodajne akte, povezane z varstvom podatkov, zlasti Direktivo 95/46/ES o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov in Direktivo 2002/58/ES o obdelavi osebnih podatkov in varstvu zasebnosti na področju elektronskih komunikacij. V novejšem času pa je bila sprejeta Uredba 2016/679 o varstvu posameznikov pri obdelavi osebnih podatkov (GDPR), ki je bila rezultat zakonodajne reforme na tem območju. Tako Direktiva 95/46 kot nedavno sprejeta GDPR priznavata in urejata možen konflikt med varstvom podatkov in svobodo izražanja.

Svoboda izražanja se v marsičem prekriva z varstvom podatkov. Razlog za to je dejstvo, da osebni podatki v skladu s členom 4(1) GDPR in prej s členom 2 Direktive 95/46 vključujejo »vse informacije, povezane z določeno ali določljivo fizično osebo«. Področje uporabe te široke definicije obsega vsako komunikacijsko dejavnost, ki vključuje zbiranje osebnih podatkov.

Varstvo podatkov se kot tako znajde v konfliktu s svobodo izražanja:

⁶⁸ Glej Primer št. 13.

⁶⁹ Glej SEU, združeni zadevi C-293/12 in C-594/12, Digital rights Ireland, in C-362/14, Schrems.

- v aktivni razsežnosti svobode izražanja: pri obdelavi osebnih podatkov z namenom njihovega razširjanja, posredovanja in zagotavljanja,
- v pasivni razsežnosti svobode izražanja: ko gre za omejevanje pravice naslovnikov, da pridobijo informacije, zaradi varstva osebnih podatkov.

V okviru aktivnega vidika svoboda izražanja zagotavlja, da lahko mediji na splošno izvajajo svojo demokratično nalogo karseda obširnega poročanja o zadevah v sferi javnega interesa. Novinarji se lahko torej ukvarjajo s preiskovanjem z namenom pridobivanja in kasnejše objave informacij, potrebnih za njihovo poročanje. To lahko privede do objave obsežnih podatkov, na podlagi katerih je možno prepoznati osebo, na katero se članek nanaša. Ko zadevna oseba postane subjekt novinarskih dejavnosti, je glavni cilj zakonodaje o varstvu podatkov določitev meje sprejemljivega poročanja, ki razkriva posameznike.

GDPR ureja takšne možne interakcije in zagotavlja izjemo v primeru obdelave osebnih podatkov v novinarske namene.

Člen 85 Obdelava ter svoboda izražanja in obveščanja

1. Države članice z zakonom usklajujejo pravico do varstva osebnih podatkov na podlagi te uredbe s pravico do svobode izražanja in obveščanja, vključno z obdelavo v novinarske namene ali zaradi akademskega, umetniškega ali književnega izražanja.
2. Za obdelavo v novinarske namene ali zaradi akademskega, umetniškega ali književnega izražanja države članice določijo izjeme ali odstopanja od poglavja II (načela), poglavja III (pravice posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki), poglavja IV (upravljavca in obdelovalec), poglavja V (prenos osebnih podatkov v tretje države ali mednarodne organizacije), poglavja VI (neodvisni nadzorni organi), poglavja VII (sodelovanje in skladnost) in poglavja IX (posebni primeri obdelave podatkov), **če so potrebni za uskladitev pravice do varstva osebnih podatkov s svobodo izražanja in obveščanja.**
3. Vsaka država članica Komisijo uradno obvesti o določbah zakonov, ki jih sprejme v skladu z odstavkom 2, brez odlašanja pa tudi o vsakršni naknadni spremembi teh predpisov ali spremembah, ki nanje vplivajo.

V skladu s členom 85(2) GDPR mora biti vsako odstopanje na nacionalni ravni rezultat ravnotežja med osnovnima pravicama do svobode izražanja in varstva podatkov. V sodni praksi se nato lahko pojavita dve vprašanji: (a) ali se izjema ali odstopanje lahko uporabi v konkretni zadevi; (b) ali je bilo tehtanje pravic, ki ga je nacionalni zakonodajalec opravil *ex ante*, pravilno v konkretni zadevi ali pa je treba na podlagi dejanskega stanja v zadevi dati drugačno težo obravnavanim temeljnim pravicam.

Kar zadeva točko (a), GDPR namenoma ne podaja definicije novinarske dejavnosti, ki jo je v skladu z uvodno izjavo 153 treba razlagati širše.⁷⁰ To je utemeljeno z dejstvom, da novi načini komunikacije

⁷⁰ Uvodna izjava 153 pravi: »Pravo držav članic bi moralo pravila, ki urejajo svobodo izražanja in obveščanja, vključno z novinarskim, akademskim, umetniškim in/ali književnim izražanjem, usklajevati s pravico do varstva osebnih podatkov v skladu s to uredbo. Za obdelavo osebnih podatkov, ki se izvaja zgolj v novinarske namene ali zaradi akademskega, umetniškega ali literarnega izražanja, bi se morala uporabiti odstopanja ali izjeme od nekaterih določb te uredbe, če je to potrebno za uskladitev pravice do varstva osebnih podatkov s pravico do svobode izražanja in obveščanja, kakor je določena v členu 11 Listine. To bi moralo veljati zlasti za obdelavo osebnih podatkov na avdiovizualnem področju ter v arhivih novic in medijskih arhivih. Zato bi morale države članice sprejeti zakonodajne ukrepe, v katerih bi bile določene izjeme in odstopanja, potrebna za uravnoteženje teh temeljnih pravic. Države članice bi morale take izjeme in odstopanja sprejeti glede splošnih načel, pravic posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, upravljavca in obdelovalca, prenosa osebnih podatkov v tretje države ali mednarodne organizacije, neodvisnih nadzornih organov, sodelovanja in skladnosti ter posebnih primerov obdelave podatkov. Kadar se take izjeme ali odstopanja po državah članicah razlikujejo, bi se morala uporabiti pravo države članice, ki velja za upravljavca. Za upoštevanje pomena pravice do svobode izražanja v vsaki demokratični družbi je treba pojme, povezane s to svobodo, kot je na primer novinarstvo, razlagati v širokem smislu.«

uporabnikom ne omogočajo le dostopa do informacij, temveč tudi možnost neposrednega prispevanja k javni razpravi. Posledično se tradicionalni okviri novinarske dejavnosti zabrisujejo in spletne različice tradicionalnih tiskanih časnikov, radia in televizijskih novic niso več edine oblike komunikacije. Tudi »družbena omrežja« (Twitter, Facebook, YouTube pa tudi osebni in zbrani blogi) lahko veljajo za medije ali novinarje in se sklicujejo na novinarske izjeme, razširjajo informacije in izražajo mnenja o neomejenem naboru javnih in zasebnih vprašanj. Skladno s tem bo ključnega pomena pri odločitvi sodišča, ali naj uporabi omenjeno izjemo, vsakokratna presoja dejavnosti, ki jih opravlja zadevno družbeno omrežje.

Ko gre za točko (b), je pomembno omeniti, da člen 85 nadomešča člen 9 Direktive 95/46 z enako vsebino, ki je bila predmet številnih odločitev nacionalnih sodišč, SEU in ESČP. Sodna praksa, ki jo je sprožila zadeva iz leta 2003, je obravnavala obseg razlage izjeme, pri čemer sta SEU in ESČP uporabili različne načine tehtanja (glej Primer št. 14).

V okviru pasivnega vidika, omenjenega zgoraj, se lahko konflikt med svobodo izražanja in varstvom podatkov pokaže kot trk med pravico do obveščnosti in tako imenovano »pravico do pozabe«. Ta konflikt se pojavi, na primer, ko so članki na voljo v obsežnih internetnih arhivih ali ko se isti članki pojavljajo na prvem mestu v spletnem iskalniku. V teh primerih tehtanje vključuje javni interes do obveščnosti, novinarjevo pravico do svobode izražanja glede podatkov, o katerih poroča, in pravico do pozabe, s pomočjo katere lahko posameznik popravi in preoblikuje svojo podobo v družbi.

Čeprav ta koncept ni bil nov v nekaterih pravnih okvirih,⁷¹ pa je sodba v zadevi SEU C-131/12 Costeja proti Google Španija močno vplivala na načine, na katere so nacionalna sodišča tehtala med interesi posameznikov, na katere se nanašajo osebni podatki, in obdelovalcev podatkov ter javnostjo, upoštevajoč njihov različen pomen glede na vrsto objavljenih podatkov, način obdelave in časovni okvir.

GDPR za razliko od prejšnje direktive o varstvu podatkov vključuje posebno klavzulo o pravici do pozabe, v kateri je podana izjema. Natančnejša merila glede tehtanja pravic pa so na voljo v dokumentu, ki ga je izdala delovna skupina Art. 29 WP: Guidelines on the implementation of the Court of Justice of the European Union judgement on »Google Spain and Inc v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) in Mario Costeja González«, C-131/12.

Člen 17 Pravica do izbrisa (»pravica do pozabe«)

1. Posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, ima pravico doseči, da upravljavec brez nepotrebne obdelave izbrisi osebne podatke v zvezi z njim, upravljavec pa ima obveznost osebne podatke brez nepotrebne obdelave izbrisati, kadar velja eden od naslednjih razlogov:

(a) osebni podatki niso več potrebni v namene, za katere so bili zbrani ali kako drugače obdelani;

(b) posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, prekliče privolitve, na podlagi katere poteka obdelava v skladu s točko (a) člena 6(1) ali točko (a) člena 9(2), in kadar za obdelavo ne obstaja nobena druga pravna podlaga;

(c) posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, obdelavi ugovarja v skladu s členom 21(1), za njihovo obdelavo pa ne obstajajo nobeni prevladujoči zakoniti razlogi, ali pa posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, obdelavi ugovarja v skladu s členom 21(2);

(d) osebni podatki so bili obdelani nezakonito;

(e) osebne podatke je treba izbrisati za izpolnitev pravne obveznosti v skladu s pravom Unije ali pravom države članice, ki velja za upravljavca;

(f) osebni podatki so bili zbrani v zvezi s ponudbo storitev informacijske družbe iz člena 8(1).

2. Kadar upravljavec objavi osebne podatke in je v skladu z odstavkom 1 osebne podatke obvezan izbrisati, ob upoštevanju razpoložljive tehnologije in stroškov izvajanja sprejme razumne ukrepe, vključno s tehničnimi, da upravljavce, ki obdelujejo osebne podatke, obvesti, da posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, od njih

⁷¹ Glej na primer Italijo, kjer je bila opredelitev tega pojma povezana z dostojanstvom in ugledom.

zahteva, naj izbrišejo morebitne povezave do teh osebnih podatkov ali njihove kopije.

3. Odstavka 1 in 2 se ne uporabljata, če je obdelava potrebna:

(a) za uresničevanje pravice do svobode izražanja in obveščanja;

(b) za izpolnjevanje pravne obveznosti obdelave na podlagi prava Unije ali prava države članice, ki velja za upravljavca, ali za izvajanje naloge v javnem interesu ali pri izvajanju javne oblasti, ki je bila dodeljena upravljavcu;

Isto vprašanje je prav tako obravnavalo ESČP⁷² v zadevi Times Newspapers Ltd (Št. 1 in 2) proti Združenemu Kraljestvu, v kateri je sodišče izjavilo, da je arhiviranje novic velikega pomena za družbo, a gre pri tem kljub vsemu za sekundarno nalogo medijev.⁷³ Ta vidik svobode tiska igra manjšo vlogo pri tehtanju kot v primerih, ko je v ospredju njegova bolj znana funkcija psa čuvaja. V zvezi z arhivi novic se medijem lahko naloži dolžnost objavljanja člankov s točno vsebino, kar terja aktivno udeležbo medijev brez poseganja v člen 10 EKČP. V nedavni zadevi Wegrzynowski in Smolczewski proti Poljski je ESČP denimo potrdilo, da se nacionalna zakonodaja, ki nalaga zahteve po večji točnosti, lahko razume kot sorazmeren poseg v svobodo izražanja, ko gre za varstvo pravico do zasebnosti.

4.4 Konflikti med svobodo izražanja in avtorsko pravico

Svoboda izražanja ima tako aktivni del, ki se nanaša na deljenje najrazličnejših informacij in idej na vse mogoče načine komuniciranja, kot tudi pasivnega, ki zajema pravico do iskanja, najdbe in pridobitve informacij. Tradicionalno so bili časopisi, ostali mediji in založniške hiše glavni akterji na področju širjenja informacij. Državljeni pa so bili po drugi strani tisti, ki so informacije prejemali.

Z razvojem novih komunikacijskih tehnologij, ki so zbrisale razliko med deljenjem in širjenjem informacij, je bilo treba najti nove načine za zaščito kulturnega izražanja. Ti so se izoblikovali z avtorskimi pravicami, blagovnimi znamkami in patentnim pravom pod skupnim imenom pravice intelektualne lastnine. Toda če po eni strani pravice intelektualne lastnine podpirajo razvoj aktivnega dela svobode izražanja, lahko po drugi s svojim ciljem varstva idej omejujejo pasivni del svobode izražanja.

Konflikt med svobodo izražanja in avtorskimi pravicami izhaja iz osnovnih namenov obeh pravic: medtem ko svoboda izražanja upravičuje svobodo do lastnega mnenja ter sprejemanja in deljenja informacij in idej, pa avtorske pravice njihovim imetnikom zagotavljajo omejen monopol nad priobčitvijo njihovih del. Čeprav se avtorska pravica nanaša predvsem na izvirno literarno ali umetniško obliko, v kateri se pojavijo ideje in/ali informacije,⁷⁴ pa meja med obliko izražanja in dejansko idejo v praksi ni vedno jasna.⁷⁵ Izvirna dela se tako lahko brez avtorjevega soglasja uporabljajo za namene, ki so v tesni povezavi z zahtevami na področju svobode izražanja, kot so omejitve in izjeme za citiranje, poročanje o novicah, nameni arhiviranja, znanstvena uporaba,

⁷² EKČP izrecno ne varuje osebnih podatkov. Kljub temu pa se veliko zadev, ki se nanašajo na osebne podatke, uvršča pod okrilje pravice do zasebnosti. Glej P. De Hert in S. Gutwirth »Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxembourg: Constitutionalism in Action« v S. Gutwirth in drugi, Reinventing data protection? (Springer 2009).

⁷³ Glej odst. 45: »Sodišče se na začetku strinja s stališči pritožnika glede dodane vrednosti internetnih arhivov pri ohranjanju in razpoložljivosti novic in informacij. Taki arhivi so pomemben vir izobraževanja in zgodovinskih raziskav, zlasti ker so zlahka dostopni javnosti in so običajno brezplačni. Sodišče torej meni, da čeprav je primarna naloga tiska v demokraciji, da se obnaša kot 'javni pes čuvaj', ima pomembno sekundarno vlogo v vzdrževanju in ohranjanju dostopnosti javnih arhivov novic, o katerih se je že poročalo. Vendar je polje proste presoje, ki ga imajo države pri lovljenju ravnotežja med povezanimi pravicami, običajno večje, kadar gre za arhive novic o preteklih dogodkih kot pa za novice o tekočih zadevah. Natančneje, dolžnost novinarjev, da upoštevajo načela odgovornega novinarstva, tako da zagotovijo točnost objavljenih preteklih, namesto pokvarljivih informacij, je običajno strožja, če objava gradiva ni nujna.«

⁷⁴ Dihotomija ideja/izraz (oz. oblika/vsebina v Evropi) ponazarja, da ostanejo ideje, teorije in dejstva kot taka dostopni javnosti; le »izvirna« oblika z »osebnim značajem« je avtorsko zavarovana. V ZDA je avtorska pravica urejena v § 102 Copyright Act iz leta 1976, v EU pa v Direktivi 2009/24/ES (člen 1(2)).

⁷⁵ Poleg tega v nekaterih primerih širjenje ideje ne more izključiti točne reprodukcije izraza, glej spodaj.

uporaba v muzejih ter knjižnicah, obveščanje o javnih razpravah in, v nekaterih državah, dostop javnosti do dokumentov oseb javnega prava ali vladnih informacij.⁷⁶

Zgodovinsko gledano je varstvo preko avtorskih pravic temeljilo na oblastnih prizadevanjih, da bi regulirali in nadzorovali tiskanje, kar je implicitno pomenilo cenzuriranje informacij, danih na voljo javnosti. Privilegiji in monopoli, ki so jih podeljevali Britanci, so bili na primer del sistema cenzuriranja;⁷⁷ povezava med avtorskimi pravicami in cenzuro se je pretrgala šele na začetku 18. stoletja, pri čemer so se avtorske pravice iz sfere nadziranja vsebine pomaknile v nadzor nad tehnologijo.⁷⁸

Postopoma sta se razvila pravo in politika avtorskih pravic z namenom vzpostavitve ravnotežja med tremi različnimi akterji, in sicer avtorjem (ki porabi čas in energijo, da ustvari delo), posrednikom (ki investira v razmnoževanje in distribucijo dela) in javnostjo (ki dobi družbene koristi od distribucije dela). Avtorska pravica na eni strani ščiti avtorja v odnosu do njegovega ustvarjalnega dejanja stvaritve in mu priznava moralne pravice (npr. pravica biti prepoznan kot avtor dela, pravica ohraniti celovitost dela, itd.). Na drugi strani pa avtorske pravice avtorju omogočajo, da prejme dobiček za svoje delo, kar tudi spodbuja bodočo produktivnost.⁷⁹ Dokler je avtor ustrezno poplačan, lahko posrednik izkorišča avtorsko delo s pomočjo licenčnih pogodb, javnost pa ima korist od njegove razpoložljivosti na trgu.

Ta okvir se uporablja za katerokoli vsebino, vključno z novicami. V slednjem primeru varstvo avtorskih pravic omogoča novinarjem in medijem, da varujejo svoj vložek v proizvodnem procesu, pri čemer imajo pravico ne le do povrnitve stroškov zbiranja in posredovanja informacij, temveč tudi do nadzora nad možno ponovno uporabo teh informacij s strani tretjih oseb. Tehnološki napredek terja preoblikovanje varstva avtorskih pravic. Dandanes v proizvodni verigi nastopa več novih posrednikov, zaradi česar so se spremili tako prihodki kot nadzor nad distribucijo novic, obenem pa je tak razvoj posegel v ekonomsko sposobnost tradicionalnih ponudnikov vsebin.

Iz pristopa, ki so ga sodišča ubirala v preteklosti, je izhajalo, da ureditev avtorskega prava že odraža ravnotežje med svobodo izražanja in pravicami intelektualne lastnine.⁸⁰ To je temeljilo na dejstvu, da so bila v zakonodajo na področju avtorskih pravic vgrajena različna merila, kot so koncept izvirnosti dela, razlikovanje med idejo ter obliko izraza, omejitve ekonomskih pravic⁸¹ in predhodna razmejitev trajanja varstva avtorske pravice,⁸² ter več izjem.⁸³

⁷⁶ Direktiva Infosoc 2001/29/ES, ki ponuja zaprt, a nezavezujoč seznam omejitev (z eno izjemo). Zanimivo je situacija v ameriškem pravu avtorskih pravic obratna, saj so ekonomske pravice ozko definirane, izjeme (kot je poštena uporaba) pa puščajo veliko prostora za različne uporabe.

⁷⁷ »Only members of the company could legally produce books. The only books they would print were approved by the Crown. The company was authorized to confiscate unsanctioned books. It was a sweet deal for the publishers. They got exclusivity – monopoly power to print and distribute specific works – the functional and foundation to copyright. The only price they paid was relinquishing the freedom to print disagreeable or dissenting texts,« Easton (2011:196), citirano iz Baidhyanathan (2001).

⁷⁸ Lee (2007:196), Analysing the UK Statute of Anne of 1706. Avtor poudari začetek obdobja, v katerem se je nadzor nad vsebino vršil z nadzorom nad tehnologijo (tiskarskimi stroji).

⁷⁹ MacQueen in drugi (2010), kjer je obširno opisana razlika med anglo-ameriškim ali *common law* pristopom ter kontinentalnim ali civilnim pravom.

⁸⁰ Najbolj citirana primera sta »avtorska pravica kot motor svobodnega govora« iz leta 1985 in zadeva Eldred proti Ashcroft iz leta 2003. Vrhovno sodišče ZDA je poudarilo več pomembnih »vgrajenih mehanizmov prvega amandmaja« v pravu avtorskih pravic.

⁸¹ Ekonomske pravice, ki jih varuje avtorsko pravo, navadno vključujejo pravico do reprodukcije, adaptacije, distribucije in komunikacije z javnostjo (v vseh medijih), ne pa tudi sprejemanja ali zasebne uporabe dela.

⁸² V EU je bilo trajanje varstva poenoteno; avtorska pravica običajno poteče 70 let po smrti avtorja. Glej člen 1(1) Direktive 2006/116/ES o trajanju varstva avtorske pravice in sorodnih pravic.

⁸³ Sorazmernost varstva avtorskih pravic se presoja tudi v primeru upravljanja pravic članov s strani kolektivne organizacije. To so jasno obravnavala francoska sodišča v Cassation re Civ., 14 janvier 2010, pourvoi n° 08-16.022, Bull.

V novejših zadevah pa so evropska sodišča začela razlagati pravo avtorskih pravic ob upoštevanju dodatne, tj. zunanje⁸⁴ omejitve, ki v primeru kolizije s svobodo izražanja terja nadaljnje *ad hoc* omejitve varstva avtorskih pravic.

Pomembno je pojasniti, da takšno naziranje sloni na sodni praksi ESČP v zadevi Fressoz proti Franciji,⁸⁵ v kateri je sodišče priznalo, da je svoboda izražanja lahko relevantna v tistih primerih, v katerih ni mogoče prenesti informacije ali ideje brez znatne uporabe avtorjevega izraza in kadar izjeme, predvidene z zakonodajo, takšnega ravnanja ne dopuščajo.

V smislu obsega pravnih norm obstaja pomembna razlika med sistemoma za tehtanje med omenjenima pravicama v EU in po EKČP. V sistemu EKČP lastninsko pravica ureja člen 1 Prvega protokola Konvencije (ki obsega tudi intelektualno lastnino).⁸⁶ V sistemu EU pa avtorsko pravico in sorodne pravice ureja sekundarno pravo, ki zagotavlja podrobnejši pravni okvir kot EKČP. Poleg tega so se z uveljavitvijo Listine zadeve začele obravnavati tudi v luči njenega člena 17(2). Člen 17 Listine je enakovreden členu 1 Prvega protokola Konvencije, pri čemer pa v drugem odstavku izrecno omenja pravice intelektualne lastnine.

Člen 17 Lastninska pravica

1. Vsakdo ima pravico imeti v posesti svojo zakonito pridobljeno lastnino, jo uporabljati, z njo razpolagati in jo komu zapustiti. Lastnina se nikomur ne sme odvzeti, razen v javno korist v primerih in pod pogoji, ki jih določa zakon, vendar le proti pravični in pravočasni odškodnini za njeno izgubo. Uživanje lastnine se lahko uredi z zakonom, kolikor je to potrebno zaradi splošnega interesa.
2. Zagotovljeno je varstvo intelektualne lastnine.

Kot se je izrazilo SEU v najbolj znanih odločbah v zadevi Scarlet Extended in Netlog, je »*treba varstvo temeljne lastninske pravice, katere del so pravice intelektualne lastnine, uravnotežiti z varstvom drugih temeljnih pravic*«, vključujoč pravico do svobode izražanja in obveščeniosti, ki je zagotovljena v členu 11 Listine.

Sodišče je v zadevi UPC Telekabel Wien izoblikovalo podrobnejše smernice, s katerimi lahko sodišča in posamezniki prepoznajo »ustrezno ravnotežje« med svobodo podjetništva posrednikov in drugimi temeljnimi pravicami, kot je svoboda izražanja.

Ukrep, ki ga sprejme posrednik, mora biti »jasno usmerjen k cilju, tako da je mogoče na njegovi podlagi odpraviti kršitve avtorske ali sorodne pravice s strani tretje osebe, ne da bi to vplivalo na internetne uporabnike, da zakonito dostopajo do informacij«.

Za doseganje ustreznega ravnotežja morajo omenjeni ukrepi izpolnjevati ustrezne pogoje:

- internetnim uporabnikom po nepotrebem ne odvzamejo možnosti zakonitega dostopa do razpoložljivih informacij in
- preprečijo ali vsaj otežijo uresničevanje nedovoljenega dostopa do varovanih vsebin in resno odvrtaajo internetne uporabnike, ki uporabljajo storitve naslovnika te odredbe, od dostopanja do teh vsebin, ki so jim dane na voljo, pri čemer je kršena pravica intelektualne lastnine.

Te smernice služijo sodnikom kot merila za tehtanje, ki se lahko uporabijo pri presoji dejstev in okoliščin v vsaki konkretni zadevi.

2010, I, n° 9; Cassation 1re Civ., 14 janvier 2010, pourvoi n° 08-16.023, 1re Civ., 14 janvier 2010, pourvoi n° 08-16.024, kjer je ravnotežje med svobodo izražanja (člen 10 EKČP) in varstvom avtorskih pravic temeljilo na sodbi SEU v zadevi C-306/05, Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) (2006).

⁸⁴ Glej razlikovanje med internimi ter zunanjimi mehanizmi za reševanje konfliktov, kot ga ponazarja Birnhack (2003).

⁸⁵ ESČP: št. prit. 29183/95, Fressoz in Roire proti Franciji (1999).

⁸⁶ ESČP, Melnychuk proti Ukrajini (2005).

Na nacionalni ravni so se ustavna in civilna sodišča omenjenega tehtanja lotevala z različnimi pristopi. V Franciji so bila sodišča manj naklonjena k sklicevanju na svobodo izražanja v postopkih varstva avtorske pravice, kot to jasno ponazarja zadeva Utrillo, v kateri kasacijsko sodišče ni priznalo svobode izražanja kot utemeljitve krajšega prikaza zaščitenih umetniških del v televizijski oddaji.

V Nemčiji pa je ustavno sodišče skupaj s civilnimi priznalo, da se lahko za novice, kritične analize in politične govore v posebnih okoliščinah uporablja drugačna avtorskoppravna ureditev, pri čemer se omenjene vsebine javnosti ponudijo v obliki nepooblaščenega predvajanja. Nemško ustavno sodišče je denimo v zadevi Germania 3 menilo, da je uporaba obsežnih odlomkov literarnih del (Bertolda Brechta) v literarnih delih toženca zaščiten s temeljnim nemškim zakonom. Sodišče je izjemo od pravil avtorskega prava zaradi citiranja razložilo v luči umetniške svobode v skladu s členom 5(3) nemškega temeljnega zakona.

II. DEL: IZBRANI PRIMERI

1. Metodološke opombe

Primeri v nadaljevanju temeljijo na zadevah, ki so jih izbrali nacionalni strokovnjaki, vključeni v delovno skupino e-NACT o svobodi izražanja.

Izbor je bil opravljen na podlagi sledečih meril:

- 1. Problemska naravnost:** nacionalna sodna praksa odraža, kolikor je to mogoče, probleme, vprašanja, nejasnosti, s katerimi se soočajo nacionalna sodišča pri uporabi Listine na področju varstva potrošnikov.
- 2. Relevantnost za EU:** nacionalna sodna praksa v največji možni meri izpostavlja vprašanja, ki so pomembna za celotno EU in se nanašajo na uporabo (ali neuporabo) Listine, ko gre za uporabo primarnih in sekundarnih virov prava EU pri izvajanju načela svobode izražanja.
- 3. Listina EU o temeljnih pravicah:** prednost imajo zadeve, v katerih je bila citirana Listina EU o temeljnih pravicah. Izpostavijo pa se lahko tudi zadeve, v katerih bi Listina lahko bila citirana, pa ni bila (tj. pri vprašanjih, ki jih Listina ureja), in tudi možni razlogi za takšno ravnanje.
- 4. Raven varstva Listine EU o temeljnih pravicah:** posebne pozornosti je deležna nacionalna sodna praksa, v kateri je bila Listina uporabljena za doseganje višjega standarda varstva svobode izražanja v primerjavi z varstvom, ki ga nudi sekundarna zakonodaja EU.
- 5. Odnos med Listino EU in EKČP:** ali je bila Listina uporabljena za zagotovitev širšega varstva temeljnih pravic, kot ga omogoča EKČP, ali obratno?
- 6. Sodni dialog:** poseben poudarek je na nacionalni sodni praksi, ki je uporabila eno od naslednjih tehnik sodne interakcije: postopek predhodnega odločanja na podlagi člena 267 PDEU, neposredno sklicevanje na sodno prakso SEU ali ESČP, sklicevanje na sodno prakso tujih nacionalnih sodišč, neuporaba nacionalne zakonodaje, s katero se prenaša sekundarna zakonodaja EU.
- 7. Razlike med stališči nacionalnih sodišč:** upošteva se nacionalna sodna praksa, ki prikazuje razhajanje v stališčih med nacionalnimi sodišči: nižjestopenjska sodišča proti višjim/ustavnim/drugim specializiranim nacionalnim sodiščem.
- 8. Povezava s sodno prakso SEU:** nacionalna sodna praksa, ki prikazuje različen ali skupen pristop do pravnih vprašanj, s katerimi se sooča tudi SEU.

2. Izbrani sklopi zadev

Na podlagi odločb, ki so jih priskrbeli nacionalni strokovnjaki, primeri v nadaljevanju predstavljajo najbolj zanimive zadeve, ki v zvezi z (ne)uporabo Listine ali tehnik sodnega dialoga omogočajo zanimiva spoznanja za nadaljnji razvoj sodne prakse na nacionalni ravni.

Izbrane zadeve po eni strani vključujejo zadeve, v katerih so sodišča v svoji argumentaciji izrecno omenila Listino, pri čemer bo poudarjeno, ali in kako njena uporaba predstavlja dodano vrednost. Po drugi strani so predstavljene tudi zadeve, v katerih sodišča Listine niso neposredno omenila, so pa obravnavala podobna vprašanja, kar omogoča njihovo primerjavo.

V vsakem primeru bo predstavljen cikel odločanja, ki ne bo vključeval le odločitve SEU, temveč tudi predhodno odločbo nacionalnega sodišča in kasnejšo odločbo istega sodišča, kakor tudi odločbo, neposredno povezano z osrednjo zadevo, ki je vzpodbudila sodni dialog na nacionalni in nadnacionalni ravni.

Kjer je to mogoče, primer vključuje razdelek o vplivu odločbe SEU na nacionalno sodno prakso ob upoštevanju zadev, v katerih so se tuja sodišča (iz druge države kot sodišče, ki je poslalo predhodno vprašanje) sklicevala na predmetno sodbo SEU. Zaradi pomembnosti in relevantnosti neodvisnih/regulatornih organov pri uporabi načela svobode izražanja pa bodo v primere zajete tudi zadeve, v katerih so odločali nacionalni organi, kot na primer organi za varstvo podatkov, organi za medije in komunikacije, nacionalni organi za varstvo človekovih pravic.

Sovražni govor

Primer št. 1 – SEU, Mesopotamia Broadcast A/S METV (C-244/10) in Roj TV A/S (C-245/10) proti Bundesrepublik Deutschland

Primer št. 2 – SEU, Baltic Media Alliance Ltd proti Lietuvos radijo ir televizijos komisija, Case C-622/17, tekoča zadeva

Primer št. 3 – Glawischnig-Piesczek proti Facebook

Primer št. 4 – Italija, sodišče prve stopnje v Milanu, odločba št. 13716/15, 17. december 2015

Primer št. 5 – Belgija, ustavno sodišče, št. 31/2018, 15. marec 2018

Primer št. 6 – Španija, ustavno sodišče, št. 177/2015, 22. julij 2015

Primer št. 7 – Portugalska, vrhovno sodišče, 48/12.2YREVR.S1, 5. junij 2012

Svoboda medijev

Primer št. 8 – Grčija, državni svet, zadeva 1901/2014 (vrhovno upravno sodišče)

Razžalitev

Primer št. 9 – Slovaška, ustavno sodišče, II. ÚS 152/08, 15. december 2009

Primer št. 10 – Romunija, višje kasacijsko sodišče, odločba št. 359/2014 z dne 28. januarja 2014

Primer št. 11 – Italija, sodišče v Roveretu, 19 november 2015

Primer št. 12 – Romunija, višje kasacijsko sodišče, odločba št. 3216/2014, 19. november 2014

Konflikt med svobodo izražanja in varstvom osebnih podatkov

Primer št. 13 – SEU, Tietosuojavaltuutettu v Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy, zadeva C-73/0

Primer št. 14 – SEU, Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) in Mario Costeja González, zadeva C-131/12

Primer št. 1 – SEU, Mesopotamia Broadcast A/S METV (C-244/10) in Roj TV A/S (C-245/10) proti Bundesrepublik Deutschland

Referenčni zadevi

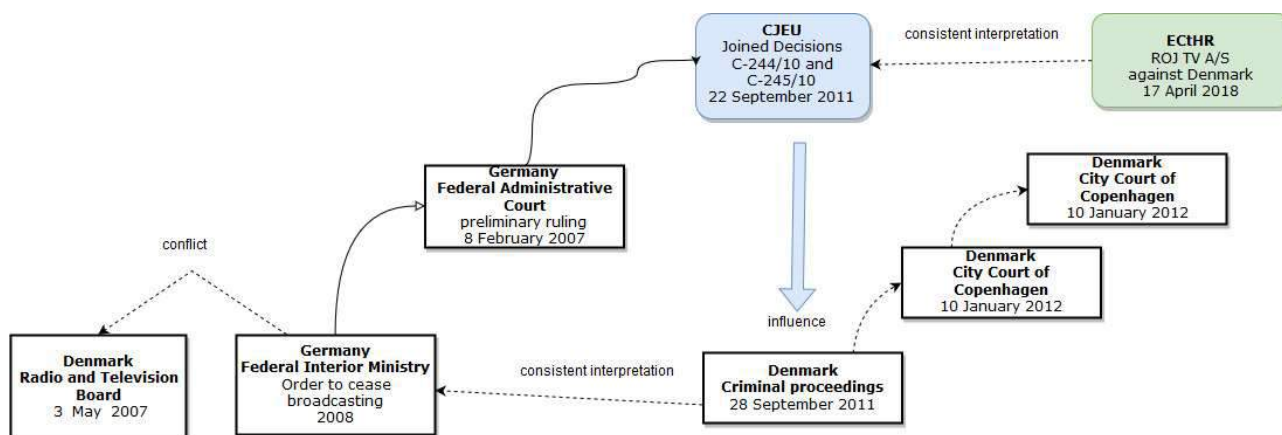
SEU, Sodba Sodišča (tretji senat) z dne 22. septembra 2011, Mesopotamia Broadcast A/S METV (C-244/10) in Roj TV A/S (C-245/10) proti Bundesrepublik Deutschland, združeni zadevi C-244/10 in C-245/10.

Ključni vprašanji

Kakšna je definicija »spodbujanja sovraštva« na ravni EU?

Kakšna pooblastila imajo organi za komunikacije v primeru programskih vsebin, ki vsebujejo spodbujanje sovraštva?

Grafični prikaz



Pregled

Država	Področje	povezava s pravom EU	Pravni in/ali sodni organ	Tehnika sodne interakcije
<ul style="list-style-type: none"> • Danska • Nemčija 	<ul style="list-style-type: none"> • svoboda govora • sovražni govor 	<ul style="list-style-type: none"> • Direktiva 89/552/EGS 	<ul style="list-style-type: none"> • sodišče prve stopnje • vrhovno sodišče • SEU • ESČP 	<ul style="list-style-type: none"> • predhodno odločanje • skladna razlaga

Opis zadeve

a. Dejansko stanje

Mesopotamia Broadcast, družba danskega prava, je imetnica več danskih televizijskih licenc. Med drugim upravlja tudi televizijsko postajo Roj TV, ki je prav tako danska družba. Ta prek satelita oddaja program predvsem v kurdskem jeziku po vsej Evropi in na Bližnjem vzhodu. Programske vsebine pa med drugim pripravljajo prek družbe s sedežem v Nemčiji.

Turški organi so se v letih 2006 in 2007 pritožili pri danskem odboru za radio in televizijo, ki v tej državi članici skrbi za uporabo nacionalne zakonodaje, kar se je končalo z odločbama odbora o skladnosti programskih vsebin Roj TV z Direktivo 89/552/EGS. Navedeni odbor je menil, da prispevki iz programa pritožnika ne spodbujajo k sovraštvu na podlagi rase, spola, veroizpovedi ali narodnosti ter da zgolj razširjajo informacije in mnenja ter da so prikazane podobe nasilnih dogodkov odražale nasilje, ki obstaja v turški družbi in na kurdskih območjih.

V vmesnem času je leta 2008 nemško zvezno notranje ministrstvo začelo vzporeden postopek in družbi Roj TV prepovedalo dejavnost v Nemčiji.

Odločba nemških oblasti je temeljila na oceni, da so bili programi Roj TV v nasprotju z »idejo razumevanja med narodi«, kot jo definira nemško ustavno pravo. Prepoved je bila utemeljena s tem, da programi Roj TV spodbujajo, da se razhajanje med Kurdi in Turki rešuje z nasiljem, tudi v Nemčiji, in podpirajo prizadevanja PKK (Kurdске delavske stranke, ki je v Evropski uniji označena za teroristično organizacijo) za novačenje mladih Kurdov za gverilsko bojevanje zoper Republiko Turčijo.

Mesopotamia Broadcast in Roj TV sta vložili tožbo na nemška sodišča, v kateri sta zahtevali razveljavitev prepovedi, saj naj bi na podlagi določb direktive le Danska lahko izvajala nadzor nad njenimi dejavnostmi.

Nemško zvezno upravno sodišče, ki je odločalo o tej zadevi, je prekinilo postopek in naslovilo na SEU predlog za sprejetje predhodne odločbe glede tega, ali so nemške oblasti lahko zakonito prepovedale dejavnosti družb Mesopotamia Broadcast in Roj TV. Nemško sodišče je predvsem spraševalo, ali neupoštevanje ideje razumevanja med narodi spada pod pojem »spodbujanja sovraštva na podlagi rase, spola, veroizpovedi ali narodnosti«, interpretacija katerega v konkretni zadevi pripada danskim oblastem.

b. Obrazložitev SEU

SEU je podrobno analiziralo pojem »spodbujanja sovraštva«, ki je bil v direktivo vključen z namenom preprečevanja vseh ideologij v nasprotju s človeškimi vrednotami, še zlasti pobud, s katerimi se izraža naklonjenost nasilju s terorističnimi dejanji zoper neko skupnost ljudi. Po mnenju predložitvenega sodišča sta Mesopotamia Broadcast in Roj TV igrala vlogo pri spodbujanju nasilnih spopadov med osebami turškega in kurdskega porekla v Turčiji ter pri poglobljanju napetosti med osebami turškega in kurdskega porekla, ki živijo v Nemčiji. V teh okoliščinah je SEU sklenilo, da sodi ravnanje družb Mesopotamia Broadcast in Roj TV, kakor ga je opisalo nemško sodišče, v okvir pojma »spodbujanja sovraštva«.

Vendar pa je SEU tudi poudarilo, da so v skladu z direktivo o »televiziji brez meja« zgolj danske oblasti pristojne preveriti, ali tovrstno ravnanje predstavlja »spodbujanje sovraštva«, in družbi Roj TV naložiti izvajanje te

direktive z namenom prepovedi omenjenega spodbujanja. SEU je obenem opozorilo, da v skladu z direktivo države članice na svojem ozemlju ne smejo omejevati prenašanja programskih vsebin, ki se oddajajo iz druge države članici.

V tej zvezi je SEU pojasnilo, da namen spornih ukrepov ni preprečiti prenašanje televizijskega programa, ki ga izvaja družba Roy TV v Nemčiji, temveč prepovedati dejavnost družb Roy TV in Mesopotamia Broadcast v obliki društev v Nemčiji.

Sprejemanje in zasebna uporaba programskih vsebin Roy TV torej nista prepovedana in sta v Nemčiji celo še vedno možna. Vendar pa Roy TV kot prepovedana organizacija ne sme več organizirati dejavnosti v Nemčiji, prav tako pa so tam prepovedane tudi dejavnosti, izvedene v korist tega izdajatelja televizijskih vsebin. Zato SEU odgovarja, da ukrepi, ki so bili sprejeti zoper Mesopotamia Broadcast in Roy TV, načeloma ne predstavljajo ovire za prenašanje programskih vsebin, ki jih je Roy TV predvajal iz Danske. Kljub temu pa mora predložitveno sodišče preveriti, ali dejanski učinki, ki izhajajo iz te odločbe o prepovedi, res onemogočajo prenašanje vsebin v Nemčiji.

c. Nadaljnji postopki na nacionalni ravni

Takoj po odločitvi SEU (septembra 2011) je na Danskem tožilstvo uvedlo kazenski postopek proti družbama, ki upravljata Roy TV, in ju obdolžilo kaznivega dejanja podpiranja teroristične organizacije po danskem kazenskem zakoniku. Mestno sodišče v Kopenhagenu je leta 2012 odločilo v zadevi in ugotovilo, da je obtoženec podpiral teroristično organizacijo (PKK), in poudarilo, da je televizijski kanal v različnih oddajah razširjal sporočila PKK na enostranski in nekritičen način, vključno z zahtevami po uporabi in včlanitvi v PKK. Sankcija za takšno kršitev je bila denarna kazen v višini 349.000 EUR, ki je bila naložena vsaki družbi posebej, brez odvzema pravice radiodifuznega oddajanja ali odvzema licence za radiodifuzijo.

Zoper sodbo je bila vložena pritožba na višje sodišče vzhodne Danske (Ostre Landsret), ki pa je potrdilo obsodilno sodbo in ugotovitve nižjega sodišča. Obenem je zvišalo denarno kazen na 671.000 in odredilo tudi odvzem licence za radiodifuzijo. Slednje je sodišče utemeljilo z izvrševanjem učinkovitih, sorazmernih in odvračilnih kazenskih sankcij v skladu z Okvirnim sklepom Sveta EU z dne 3. decembra 2001 o boju proti terorizmu. Vrhovno sodišče je februarja 2014 potrdilo prepoved.⁸⁷

Izdajatelja televizijskega programa sta vložila pritožbo na ESČP in zatrjevala kršitev člena 10 EKČP. ESČP je v zadevi odločilo 24. maja 2018.

Sodišče je pri odločitvi upoštevalo tudi presojo, ki so jo opravila domača sodišča glede dejstev primera, in tehtanje v zvezi s pravico do svobode izražanja izdajatelja televizijskega programa. Na osnovi presoje domačega sodišča je ESČP priznalo, da so se nacionalna sodišča opredelila ne le do vseh relevantnih dejstev in dokazov, temveč so ocenila tudi možnost omejevanja svobode izražanja izdajatelja glede na programsko vsebino, predstavitev in povezavo, pri čemer je ugotovilo, da je bila omejitev legitimna.

Skladno s tem je ESČP ugotovilo, da se člen 17 EKČP uporabi v predmetni zadevi, saj so bile prenašane programske vsebine v nasprotju s preprečevanjem terorizma in s terorizmom povezanega izražanja, ki poziva

⁸⁷ Zadeva št. 231/2013.

k uporabi nasilja. Skladno s členom 17 EKČP pritožnik torej nima varstva po členu 10, zato je bila njegova pritožba zavržena.

Analiza

a. Vloga Listine

Člen 11 Listine je bila omenjena v sodbi SEU skupaj s členom 10 EKČP, vendar SEU ni opravilo nobene podrobnejše analize vpliva omenjene določbe na konkretno zadevo.

Več pozornosti je bilo namenjene definiciji spodbujanja sovraštva, kot jo predvideva člen 22a Direktive 89/522, ki jo je SEU razlagalo kot »vsako ideologijo, ki ne spoštuje človeških vrednot, zlasti pa pobude, s katerimi se izraža naklonjenost nasilju s terorističnimi dejanji zoper neko skupnost ljudi«.

b. Sodni dialog

Horizontalni dialog – primerjalna obrazložitev

Čeprav se odločitve nacionalnih sodišč Nemčije in Danske časovno prekrivajo, med njimi ni neposredne medsebojne povezanosti, ne v vsebini ne v argumentih. Vendar pa je pomembno, da je danski tožilec začel preiskavo, ko je bilo pri SEU vloženo predhodno vprašanje nemškega zveznega upravnega sodišča. To lahko pomeni, da so bili dvomi, ki jih je izrazilo nemško sodišče, eden od posrednih sprožilcev za preiskavo.

Horizontalni dialog (evropski) – skladna razlaga

Z vidika horizontalnega dialoga med evropskimi sodišči velja opozoriti, da je ESČP sicer omenilo odločitev SEU v združenih zadevah C-244/10 in C-245/10, vendar pa ji v svojem razlogovanju ni dalo teže, pri čemer bi lahko vsaj potrdilo strinjanje, da gre pri vsebini programov Roj TV za spodbujanje nasilja.

Referenčne zadeve

ODLOČBA KOMISIJE z dne 10. julija 2015 o združljivosti ukrepov Litve s členom 3(2) Direktive 2010/13/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 10. marca 2010 o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju avdiovizualnih medijskih storitev, Bruselj, 10. julij 2015, C(2015) 4609 final, odst. 18.

ODLOČBA KOMISIJE z dne 17. februarja 2017 o združljivosti ukrepov Litve s členom 3(2) Direktive 2010/13/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 10. marca 2010 o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju avdiovizualnih medijskih storitev, Bruselj, 17. februar 2017, C(2017) 814 final.

ODLOČBA KOMISIJE z dne 4. maja 2018 o združljivosti ukrepov Litve s členom 3(2) Direktive 2010/13/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 10. marca 2010 o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju avdiovizualnih medijskih storitev, Bruselj, 4. maj 2018, C(2018) 2665 final.

ODLOČBA KOMISIJE z dne 10. julija 2015 o združljivosti ukrepov Litve s členom 3(2) Direktive 2010/13/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 10. marca 2010 o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju avdiovizualnih medijskih storitev, Bruselj, 10. julij 2015, C(2015) 4609 final, par. 18.

Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Vilniaus apygardos administracinis teismas (Litva) 3. novembra 2017 – Baltic Media Alliance Ltd v Lietuvos radijo ir televizijos komisija, zadeva C-622/17.

Ključni vprašanja

Kakšna pooblastila imajo organi za komunikacije v primerih programov, ki vsebujejo spodbujanje sovraštva?

Kakšno je ravnovesje med prepovedjo sovražnega govora in svobodo radiodifuzije?

Pregled

Država	Področje	povezava s pravom EU	Pravni in/ali sodni organ	Tehnika sodne interakcije
•Litva	• svoboda govora • sovražni govor	• Direktiva 2010/31/ES	• nacionalni organ za komunikacije • sodišče prve stopnje • Evropska komisija	• predhodno odločanje • skladna razlaga

⁸⁸ Primer po predlogi Sigite Formiciove.

Opis zadeve

a. Dejansko stanje

Leta 2015 je litovski organ za komunikacije izdal odločbo, s katero je ruskemu kanalu RTR Planeta, ki v Litvi oddaja preko kabla in satelita, začasno prepovedal prenašanje kanala za tri mesece. Odločba je temeljila na dejstvu, da bi predvajane vsebine RTR Planeta lahko »bile namenjene ustvarjanju napetosti in nasilja med Rusi, rusko govorečimi Ukrajinci in širšim ukrajinskim prebivalstvom«, pa tudi »netile napetosti in nasilje med Rusi in Ukrajinci, kakor tudi proti EU in državam, članicam zveze NATO«. ⁸⁹ Predvajane vsebine zato sodeč po odločbi niso skladne s pravom EU ter resno in huje kršijo člen 6 AVMSD.

Organ za komunikacije je odločbo nato poslal Evropski komisiji, ki je ugotovila, da je ta skladna s pravom EU.

Po sprejemu odločbe je organ za komunikacije poskusil vzpostaviti dialog z izdajateljem televizijskega programa, da bi uveljavil uporabo prava EU, v sodelovanju s švedskim organom za komunikacije (ker je bil RTR Planeta izdajatelj, registriran na Švedskem), kar je privedlo do nove odredbe o prepovedi. ⁹⁰

Leta 2018 je organ za komunikacije obvestil Komisijo o še eni vrsti kršitev člena 6. AVMSD. Tokrat je bila z odredbo RTR Planeta naložena prepoved oddajanja za 12 mesecev. ⁹¹

b. Obrazložitev Komisije

Komisija se je pri obrazložitvi presoje skladnosti litovskega organa za komunikacije s pravom EU oprla na opredelitev »spodbujanja sovraštva«, ki jo je SEU uporabilo v Mesopotamia, združenih zadevah C-244/10 in C-245/10. ⁹² Komisija je posebej presojala, ali so litovske oblasti podale informacije o vsebini programov, ki bi jih lahko opredelili kot spodbujanje sovraštva, »saj vsebujejo izrazito govorico, ki jo lahko razumemo po eni strani kot dejanje, namenjeno usmerjanju določenega obnašanja, po drugi strani pa kot ustvarjanje občutka sovražnosti ali zavračanja glede določene skupine oseb«.

Ob potrditvi ocene litovskega organa za komunikacije se je Komisija tudi strinjala, da je svoboda izražanja temeljna pravica, zavarovana z Listino, vendar pa jo je mogoče omejiti skladno s členom 52(3) Listine. Izrecna odločitev zakonodajalca glede urejanja sovražnega govora je zato legitimna podlaga za omejitvev.

⁸⁹ COMMISSION DECISION of 10 July 2015 on the compatibility of the measures adopted by Lithuania pursuant to Article 3(2) of Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services, Brussels, 10 July 2015, C(2015) 4609 final, odst. 18.

⁹⁰ COMMISSION DECISION of 17 February 2017 on the compatibility of the measures adopted by Lithuania pursuant to Article 3(2) of Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services, Brussels, 17 February 2017, C(2017) 814 final.

⁹¹ COMMISSION DECISION of 4 May 2018 on the compatibility of the measures adopted by Lithuania pursuant to Article 3 (2) of Directive 2010/13/EU of the European Parliament and of the Council of 10 March 2010 on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the provision of audiovisual media services, Brussels, 4 May 2018, C(2018) 2665 final.

⁹² Glej Primer št. 1, zgoraj.

Zato je Komisija potrdila skladnost ukrepa s pravom EU.

c. Nadaljnji postopki na nacionalni ravni

Le nekaj mesecev pred izdajo odločbe litovskega organa za komunikacije je bilo tudi litovsko sodišče v upravnem postopku soočeno z uporabo določb, ki uresničujejo člen 6 AVMSD.

Upravno sodišče okrožja Vilnius je prejelo pritožbo družbe Baltic Media Alliance zoper odločitev litovskega organa za komunikacije z zahtevo po razveljavitvi odločbe št. KS-12, s katero je organ za komunikacije prepovedoval prenašanje kanalov te družbe v Litvi. Podobno kot v prejšnjem primeru RTR Planeta je tudi družba Baltic Media Alliance prejela informacije glede odločbe komunikacijskega organa in se pritožila pred litovskimi sodišči.

Litovsko upravno sodišče je potem prekinilo postopek in naslovilo na SEU predlog za sprejetje predhodne odločbe glede sledečih vprašanj:

»Ali so s členom 3(1) in (2) Direktive 2010/13/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 10. marca 2010 o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju avdiovizualnih medijskih storitev zajeti samo primeri, v katerih država članica sprejemnica poskuša začasno prekiniti razširjanje in/ali retransmisijo televizijskih programov, ali pa so z njim zajeti tudi drugi ukrepi, ki jih država članica sprejemnica sprejme, da bi kako drugače omejila svobodo sprejemanja televizijskih programov in njihovega prenašanja?

Ali je treba uvodno izjavo 8 ter člen 3(1) in (2) Direktive 2010/13/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 10. marca 2010 o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju avdiovizualnih medijskih storitev razlagati tako, da državam članicam sprejemnicam, ki ugotovijo, da se je gradivo iz člena 6 navedene direktive objavilo, preneslo za distribucijo in distribuiral v okviru ponovnega predvajanja televizijskega programa in/ali distribuiral prek spleta iz države članice Evropske unije, brez predhodne izpolnitve pogojev iz člena 3(2) navedene direktive prepovedujejo sprejetje odločbe, kakršna je tista iz člena 33(11) in 33(12)(1) litovskega zakona o obveščanju javnosti, to je odločbe, s katero se izvajalcem retransmisije televizijskih programov, dejavnim na ozemlju države članice sprejemnice, in drugim osebam, ki zagotavljajo storitve v zvezi z distribucijo televizijskih programov prek spleta, nalaga obveznost, da začasno zadevni televizijski program lahko ponovno razširjajo in/ali distribuirajo prek spleta le v paketih televizijskih programov, ki so na voljo za doplačilo?

SEU v zadevi še ni odločilo.

Analiza

a. Vloga Listine

Na Listino se je v svoji odločbi sklicevala tudi Evropska komisija, ki je potrdila legitimnost omejevanja svobode izražanja na podlagi člena 52(3). V tem primeru je Komisija (brez podrobne analize) uporabila tristopenjski test, kot izhaja iz Listine.

b. Sodni dialog

Vertikalni dialog – predhodno vprašanje

Na podlagi postopka predhodnega vprašanja, ki še teče, bo SEU moralo preveriti, ali bi kazalo v primeru sovražnega govora omejitve svobode izražanja reševati na drugačen način, kot na primer s plačljivim prenosom vsebin preko internetnih kanalov.

Referenčna zadeva

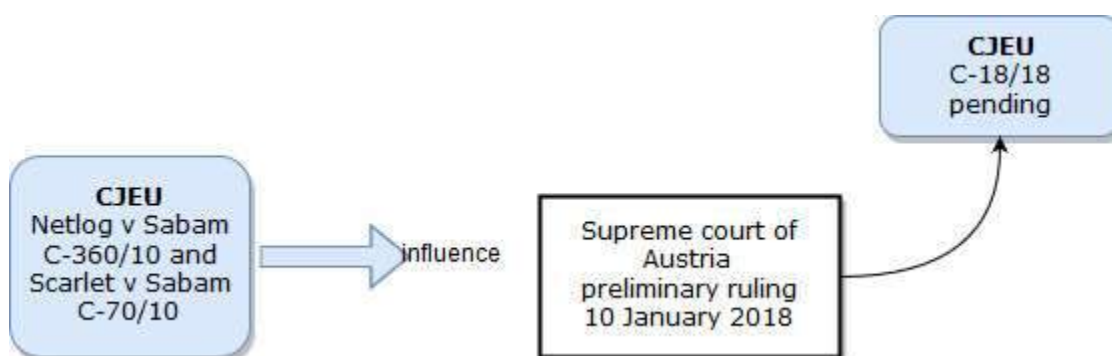
Zahteva za predhodno odločanje Oberste Gerichtshof (Avstrija), vložena 11. januarja 2018 – Eva Glawischnig-Piesczek proti Facebook, Zadeva C-18/18

Ključni vprašanji

Kakšna je vloga internetnega posrednika v boju zoper sovražni govor?

Ali se lahko od posrednika internetnih storitev zahteva, da spremlja sovražne komentarje po svetu?

Grafični prikaz



Pregled

Država	Področje	povezava s pravom EU	Pravni in/ali sodni organ	Tehnika sodne interakcije
•Avstrija	• svoboda izražanja • sovražni govor • razžalitev	• Direktiva 2010/31/ES	• sodišče prve stopnje • vrhovno sodišče • SEU	• predhodno odločanje

Opis zadeve

a. Dejansko stanje

Leta 2016 je bila Eva Glawischnig-Piesczek, bivša voditeljica avstrijske zelene stranke, predmet razprave v določenem številu objav na lažnem računu Facebook z imenom »Michaela Jaskova«. Objave so vsebovale sliko političarke in nesramne komentarje v nemščini.

Ga. Glawischnig-Piesczek je zaprosila Facebook za izbris slike in komentarjev, a do tega ni prišlo. Zato je vložila tožbo pred prvostopenjskim sodiščem na Dunaju, ki je privedla do sodne odredbe, na podlagi katere je moral Facebook izbrisati ne samo to sliko in določene komentarje (tako da niso bili več prosto dostopni), temveč tudi vsako bodoče nalaganje slike, če bi se ob njej pojavili enaki komentarji ali komentarji s podobnim pomenom kot prvotni.

Facebook je ravnal v skladu z odredbo le na ozemlju Avstrije, tako da je onemogočil dostop do izvirne slike in komentarjev, nato pa se je na odločitev sodišča pritožil. Pritožbeno sodišče je le delno potrdilo odločitev prvostopenjskega sodišča, saj je odločilo, da se slike izbrišejo le v primeru, če bodo opremljene z enakim besedilom ali komentarji s podobnim pomenom, in po pozivu tožnice ali tretjih oseb.

Obe stranki sta se zoper odločitev pritožbenega sodišča pritožili, kar je zadevo prineslo pred Oberste Gerichtshof. Avstrijsko vrhovno sodišče je pri obravnavi primera zatrdilo, da v primeru protizakonitih komentarjev Facebook šteje za napeljevalca, zato se od njega lahko zahteva preprečitev objav, ki vsebujejo identično ali podobno oblikovano besedilo. Toda odredba, ki bi zahtevala tovrstno proaktivno vlogo Facebooka, bi lahko posredno pomenila vzpostavitev nadzorstvene vloge, kar je v neskladju ne le s členom 15 Direktive 2000/31/ES o elektronskem poslovanju, temveč tudi s preteklo sodno prakso SEU v zadevah Netlog proti Sabam in Scarlet proti Sabam. Zato je vrhovno sodišče sklenilo postopek prekiniti in zadevo SEU predložiti v predhodno odločanje, vključno s sledečimi vprašanji:

Ali člen 15(1) Direktive 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (direktiva o elektronskem poslovanju) preprečuje nacionalnemu sodišču, da bi izdalo odredbo, s katero bi od gostitelja podatkov, ki protizakonitih podatkov ni pravočasno odstranil, zahtevalo ne samo odstranitev posameznih podatkov, temveč tudi ostalih podatkov, ki so identično besedno oblikovani?

V povezavi s prvim vprašanjem, ali člen 15(1) preprečuje izdajo tovrstne odredbe, s katero se zahteva od gostitelja podatkov, da odstrani tovrstne podatke (ali prepreči dostop do njih), po vsem svetu ali le v zadevni državi članici?

Ali člen 15(1) preprečuje izdajo odredbe, ki bi bila omejena na odstranitev protizakonitih podatkov ali preprečitev dostopa do njih le z vidika posameznika, ki je to vsebino objavil, in ali bi bila tovrstna odredba uporabna po vsem svetu ali le v zadevni državni članici?

Kolikor je odgovor na prejšnja vprašanja odklonilen: ali obvelja isti odgovor tudi za podatke, ki niso identično besedno oblikovani, ampak imajo podoben pomen?

*Ali obvelja enak odgovor glede podatkov, ki niso identično besedno oblikovani, ampak imajo podoben pomen, ko je gostitelj podatkov dejansko seznanjen s podatki?*⁹³

b. *Obrazložitev SEU*

Primer pred SEU je trenutno še nerešen.

Analiza

a. *Sodni dialog*

Vertikalni dialog – predhodno odločanje

Avstrijsko vrhovno sodišče izpostavlja vprašanje, ki je predmet številnih razprav ne samo na evropski, temveč tudi svetovni ravni. Pravzaprav je v istem časovnem obdobju vrhovno sodišče v Kanadi izdalo začasno odredbo zoper Google v obliki svetovne deindeksacijske odredbe.⁹⁴

Horizontalni dialog – primerjalna obrazložitev

Velja omeniti, da je tudi francosko sodišče obravnavalo vprašanje odredbe z učinkom po vsem svetu v povezavi z umikom Googlovih rezultatov iskanja. Sodišče prve stopnje v Parizu je leta 2014 odredilo tovrstno odredbo, da bi izvršilo pravico do pozabe francoskega odvetnika. V tej zadevi je sodnik, ki je obravnaval predlog za izdajo začasne odredbe, odločil, da je zahtevek za umik utemeljen, in je Google France naložil odstranitev povezav, povezanih z razžalitvijo. Ta odredba ni bila omejena le na povezave na Google.fr, saj toženec ni zagotovil nezmožnosti dostopa s francoskega ozemlja z uporabo katere druge končnice iskalnika.⁹⁵

⁹³ Prevod vprašanj iz odločbe o postopku predhodnega odločanja, ki jo je izdalo Oberste Gerichtshof, OGH, številka zadeve 6Ob116/17b.

⁹⁴ Za podroben pregled zgodovine medsebojnega vplivanja med kanadskimi in ameriškimi sodišči na področju izvršljivosti odredb glej analizo Global Freedom of Expression (University of Columbia), dostopno na <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/equustek-solutions-inc-v-jack-2/>.

⁹⁵ Glej spodaj Primer št. 14.

Referenčna zadeva

ESČP, Féret proti Belgiji

Ključni vprašanja

Kateri so legitimni razlogi za omejevanje svobode izražanja?
Ali so omejitve glede izražanja in kretenj, povezanih z ideologijo na podlagi diskriminacije, superiornosti rase in etničnega sovraštva, legitimne?

Pregled

Država	Področje	povezava s pravom EU	Pravni in/ali sodni organ	Tehnika sodne interakcije
•Italija	• svoboda izražanja •sovražni govor	•Poglavje III Listine EU •Direktiva 2010/43/ES	•sodišče prve stopnje •ESČP (posredno)	•skladna razlaga

Opis zadeve

a) Dejansko stanje

Leta 2013 so bile v soseski v Milanu naseljene romske družine, ki so bile domnevno obtožene izvršitve kaznivih dejanj zoper premoženje in kulturno dediščino. To je povzročilo visoko napetost v tem delu mesta, kjer so bili zoper romsko naselje organizirani številni protesti. Prefekt se je na proteste odzval z odločitvijo o prisilni izselitvi Romov iz romskega naselja.

Na seji mestnega sveta po izselitvi so desno usmerjena združenja pred stavbo mestnega sveta organizirala še en protest. Da bi se izognili dodatnemu stopnjevanju napetosti, so bili nekateri predstavniki teh združenj povabljeni, da so na seji mestnega sveta prisostvovali kot opazovalci.⁹⁷ Med sejo je levo usmerjeni svetnik vprašal, ali so na seji prisotni predstavniki desno usmerjenih organizacij, saj bi v takem primeru sejo zapustil. Kot odgovor temu je kazenski odvetnik, pripadnik ene od desno usmerjenih organizacij, vstal in izrekel »ponosni, da smo tukaj«, ob tem pa vzdignil roko naravnost po vzoru fašističnega pozdrava.

⁹⁶ Primer po predlogi Valerie de Risi.

⁹⁷ Državljanji lahko sodelujejo na sejah mestnega sveta kot opazovalci.

Prizor je videlo nekaj sodelujočih na seji mestnega sveta, posnel pa ga je tudi novinar. Glede na to, da je fašistično pozdravljanje po italijanskem pravu kaznivo dejanje, je sledilo splošno razburjenje, končalo pa se je tako, da je odvetnik zavpil levo usmerjenim udeležencem »z vami se bomo soočili na cesti«.

b) Obrazložitev sodišča

Sodišče je obravnavalo označitev fašističnega pozdrava kot kaznivo dejanje glede na nacionalno zakonodajo (zakon 205/1993), pri čemer je upoštevalo mednarodne in evropske določbe in se sklicevalo na Newyorško konvencijo iz leta 1966, člen 14 EKČP, člen 19 PDEU, poglavje 3 Listine in člen 7 Rimskega statuta Mednarodnega kazenskega sodišča.

Italijansko sodišče je kaznivo dejanje presoјalo glede na opredelitev diskriminacije na podlagi rase, barve kože in etničnega izvora iz Newyorške konvencije in Direktive 43/2000, ki je bila prenesena v nacionalno zakonodajo z zakonom 215/003. Iz tega izhaja, da velja fašistični pozdrav v skladu z nacionalno sodno prakso vrhovnega sodišča za manifestacijo, značilno za politično stranko z ideologijo, ki spodbuja širitev diskriminacije, superiornosti rase in etničnega sovraštva. Sodišče je vedenje kazenskega odvetnika tako označilo za kaznivo dejanje, izvršeno v okviru javnega zborovanja, kot je bila seja v milanskem mestnem svetu.

Nato je sodišče preverilo, ali se za kretnjo lahko uporabi načelo svobode izražanja, ki ga ščitita člen 10 EKČP in člen 21 italijanske ustave. Začrtalo je vzporednico med sodno prakso glede člena 10 (2) EKČP v zvezi z omejevanjem svobode izražanja in razlago člena 21 ustave, za katero se je zavzelo italijansko ustavno sodišče v primerih presoje ustavnosti zakonov, ki naj bi bili v navzkrižju z načelom svobode izražanja.⁹⁸

Italijansko sodišče je še posebej izpostavilo pomen interpretacije opravičevanja fašizma po zakonu 645/1952 ki ga je ustavno sodišče razložilo v odločbi št. 25184/2009: gre za kršitev, ki ne omejuje svobode izražanja kot take, ampak omejuje izražanje v primerih javnih razprav, kjer obstaja predvidljiva nevarnost, da bodo tovrstna izražanja po eni strani spodbujala širitev ideologij, ki temeljijo na diskriminaciji, po drugi strani pa lahko delovala kot morebitni sprožilci nemirov in nasilja.

Analiza

a) Vloga Listine

Listina je bila omenjena le na splošno, pri čemer je bil izpostavljen tretji naslov, ki obravnava enakost in med drugim vsebuje predvsem člen 21 Listine o prepovedi diskriminacije. Kljub temu pa sodišče ni podalo nobene dodatna analize, ki bi poudarila vpliv Listine na obrazložitev nacionalnega sodišča.

⁹⁸ Italijansko ustavno sodišče, odločbi št. 37581 in št. 31655/2001.

V podobnem obsegu se je sodišče dotaknilo člena 10 EKČP, pri čemer pa je v enem odstavku vendarle podrobneje obravnavalo sodno prakso ESČP, v kateri je poudarjena značilnost svobode izražanja kot pravice, ki ni absolutne narave, z namenom ugotovitve legitimnih omejitev na podlagi »*spoštovanja enakega dostojanstva vseh ljudi kot temelja demokratične in pluralne družbe*«. V tem okviru je sodišče omenilo zadeve ESČP na področju sovražnega govora, na primer Féret proti Belgiji ter Incal proti Turčiji.

b) Sodni dialog

Vertikalni dialog – skladna razlaga

Italijansko sodišče je potegnilo neposredno vzporednico med sodno prakso ESČP glede sovražnega govora in sodno prakso italijanskega ustavnega sodišča glede omejitve člena 21 ustave. V tem smislu je šlo za neposredno uporabo skladne razlage pri naziranju, da pravica do svobode govora ni absolutna in da je v primerih ideologij, povezanih z diskriminacijo, superiornostjo rase in etničnega sovraštva, varstvo javnega reda legitimni razlog za omejitev te pravice.

Referenčna zadeva

Belgija, ustavno sodišče, št. 9/2015, 28. januar 2015

Ključna vprašanja

Kateri so legitimni razlogi za omejevanje svobode izražanja?

Ali lahko zakonodajalec širjenje sporočil, ki ščuvajo k storitvi terorističnih dejanj, opredeli kot kaznivo dejanje? Kakšen test sorazmernosti naj se uporabi, da ne bi prišlo do neupravičenega posega v svobodo izražanja?

Pregled

Država	Področje	povezava s pravom EU	Pravni in/ali sodni organ	Tehnika sodne interakcije
•Belgija	• svoboda izražanja •sovražni govor		•ustavno sodišče •ESČP (posredno)	•skladna razlaga

Opis zadeve

a) Dejansko stanje

Belgijska organizacija za človekove pravice La Ligue des droits de l'homme je pred ustavnim sodiščem sprožila postopek zoper spremembo določbe kazenskega zakonika, s katero bi se inkriminiralo širjenje sporočil, ki spodbujajo k izvrševanju terorističnih dejanj, ali katerakoli druga sredstva za seznanjanje javnosti s takšnimi sporočili ne glede na to, ali tovrstno širjenje pomeni tveganje, da bodo ta dejanja izvedena ali ne.

b) Obrazložitev sodišča

Belgijsko ustavno sodišče je presojalo skladnost člena 2 zakona z dne 3. avgusta 2016, ki spreminja člen 140 bis kazenskega zakonika, s členom 19 belgijske ustave, členom 10 EKČP, členom 11 Listine in členom 19 Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah (v nadaljevanju: MPDPP). Te določbe po mnenju ustavnega sodišča predstavljajo neločljivo celoto.

⁹⁹ Primer po predlogi Erica Joorisa in Evelyne Esterzon.

Ustavno sodišče je analiziralo spremenjeno določbo kazenskega zakonika ob upoštevanju, da je bilo v zvezi s prejšnjo različico te določbe leta 2015 obravnavano podobno vprašanje ustavnosti, pri čemer so bili ugotovljeni utemeljeni razlogi za omejitev svobode izražanja.¹⁰⁰

Ustavno sodišče je izhajalo iz domneve, da varstvo demokracije pomeni varstvo vrednot in načel EKČP pred osebami ali organizacijami, ki skušajo ogroziti te temeljne vrednote s spodbujanjem k izvrševanju nasilju in posledično k izvrševanju terorizma.

Kadar izraženo mnenje opravičuje izvrševanje terorizma z namenom doseganja cilja avtorja tega mnenja, nacionalni organi lahko omejijo svobodo izražanja. Kljub temu pa inkriminacija javnega spodbujanja k izvrševanju terorističnih dejanj ne dovoljuje represije ravnanj, ki niso povezana s terorizmom, saj lahko to pomeni poseg v svobodo izražanja.

V skladu s to določbo mora sodnik upoštevati več elementov: osebo, ki širi sporočilo ali ga priobči javnosti, prejemnika sporočila, naravo sporočila in kontekst sporočila. Oseba, ki sporočilo širi ali ga priobči javnosti, se lahko kaznuje le, če ravna s posebnim naklepom, tj. spodbujanje k izvršitvi terorističnih dejanj.

Glede na pripravljala dela v povezavi z omenjeno določbo do inkriminacije tovrstnih sporočil pride zgolj v primerih, ko obstaja tveganje izvršitve terorističnih dejanj. Ta pogoj se razlaga kot varstvo pred represijo kršitev, ki niso povezane s terorizmom: inkriminacija ne sme voditi k represiji kršitev, ki niso povezane s terorizmom – to bi ogrozilo svobodo izražanja. Zato sme do inkriminacije priti le, če so prisotni resni dokazi, da obstaja tveganje terorističnih dejanj.

Ustavno sodišče je nato priznalo, da je pri spremenjenem členu 140bis kazenskega zakonika prišlo do izbrisa zahteve po obstoju tveganja zavoljo lažjega dokazovanja spodbujanja k terorizmu. Glede na pripravljala dela v parlamentu obseg te zahteve ni jasen in je dokazovanje tega elementa lahko težavno.

V prejšnji odločitvi glede iste določbe je ustavno sodišče menilo, da je definicija tveganja dovolj jasna in kot taka popolnoma v skladu z načelom zakonitosti. Poleg tega mora sodnik uporabiti svojo diskrecijo in na podlagi identitete osebe, ki širi sporočilo ali ga priobči javnosti, njegovega naslovnika, narave in konteksta preveriti, ali obstajajo resni dokazi tveganja.

Potreba po poenostavljenju pridobitve dokazov ne more upravičiti zaporne kazni in denarne kazni za spodbujanje terorizma, kadar ni resnih dokazov, da tveganje terorističnih dejanj obstaja. Določba okvirnega sklepa Sveta glede boja proti terorizmu zahteva pregled, ali takšno tveganje obstaja.

Ustavno sodišče je torej potrdilo, da nova različica člena 140bis Kazenskega zakonika, ki vsebuje več določb v zvezi z bojem proti terorizmu, omejuje svobodo izražanja, da ni potrebna v demokratični družbi in da nesorazmerno omejuje svobodo izražanja ter da jo je zato treba razveljaviti.

¹⁰⁰ Ustavno sodišče, 28. januar 2015, št. 9/2015.

Analiza

a) Vloga Listine

Listina je bila omenjena, vendar je ustavno sodišče ni podrobno analiziralo, ne v odločitvi iz leta 2018 niti v prejšnji odločitvi iz leta 2015 glede iste določbe. Je pa treba omeniti, da je ustavno sodišče analiziralo svobodo izražanja, kot jo zagotavljajo ustava, EKČP in Listina kot celota.

b) Sodni dialog

Vertikalni dialog – skladna razlaga

V skladu z opredelitvijo nacionalne ustave, EKČP, Listine in MPDPP kot »neločljive celote« določb se je sodišče pri iskanju standardov za omejitev načela svobode izražanja oprlo na sodno prakso ESČP. V tem primeru pristop skladne razlage, ki ga je uporabilo sodišče, ne pomeni interakcije s »tujjo« sodno prakso, temveč gre bolj za internalizirano sodno prakso.

Referenčna zadeva

ESČP, Stern Taulats proti Španiji

Ključni vprašanji

Kakšno je ravnotežje med svobodo izražanja in varstvom časti in integritete javnih institucij?
Ali se žalitev javne institucije lahko opredeli kot sovražni govor? Pod kakšnimi pogoji?

Pregled

Država	Področje	povezava s pravom EU	Pravni in/ali sodni organ	Tehnika sodne interakcije
•Španija	<ul style="list-style-type: none">• svoboda izražanja• sovražni govor		<ul style="list-style-type: none">• ustavno sodišče• ESČP• SEU	<ul style="list-style-type: none">• skladna razlaga

Opis zadeve

a) Dejansko stanje

Septembra leta 2007 so pritožniki med uradnim obiskom španskega kralja v Gironi med javnimi demonstracijami zažgali veliko fotografijo kraljevega para, ki so jo postavili na glavo.

Posledično so bili obsojeni na 15 mesecev zapora zaradi žalitve kraljeve družine. Sodnik je naknadno zamenjal zaporno kazen z denarno kaznijo v višini 2.700 EUR za vsakega od storilcev, v primeru neplačila ali delnega plačila denarne kazni pa bi morali odslužiti zaporno kazen. To odločitev je 5. decembra 2008 potrdilo Audiencia Nacional. Ko je sodba postala pravnomočna, so pritožniki denarne kazni plačali.

Vendar pa so na ustavno sodišče vložili pritožbo (»recurso de amparo«).

b) Obrazložitev sodišča

¹⁰¹ Primer po predlogi Joan Solanes Mollor.

Špansko ustavno sodišče je potrdilo razlago sodišč nižjih stopenj glede opredelitve dejanskega stanja kot kaznivega dejanja – poškodba ali žalitev kraljeve družine, kot izhaja iz člena 490 (3) španskega kazenskega zakonika. Ravnanje pritožnikov, ki je vključevalo zažig velike fotografije španskega kralja, ki je bila obenem postavljena na glavo, po mnenju španskega ustavnega sodišča ni bil legitimen način svobodnega izražanja.

Sodišče je poudarilo, da mora biti svoboda izražanja uravnotežena z drugimi pravicami, še posebej s pravico do spoštovanja in v tem primeru varstva integritete javnih institucij. Pri tem tehtanju je svoboda izražanja odločilnega pomena zaradi njenega pomena za demokratično družbo. Kljub temu pa svoboda izražanja ni absolutna. Zažig fotografije kralja se lahko razume kot simboličen govor, ki izraža politične ideje, in je v tem primeru načeloma možno aplicirati svobodo izražanja. Vendar pa je špansko ustavno sodišče na podlagi okoliščin primera ugotovilo, da je ravnanje pritožnikov vključevalo nasilje, nestrpnost in sovraštvo. Sodišče je ravnanje pritožnikov opredelilo kot primer sovražnega govora/kaznivega dejanja iz sovraštva, pri katerem je šlo za spodbujanje nasilja in nemirov. Dejanja pritožnikov torej niso zajeta s svobodo izražanja.

Po odločitvi ustavnega sodišča so pritožniki na ESČP vložili pritožbo zaradi kršitve svobode izražanja.

c) Odločitev ESČP

V sodbi ESČP v zadevi *Stern Taulats in Roura Capellera* z dne 13. marca 2018 je strasbourško sodišče Španijo obsodilo zaradi kršitve člena 10 EKČP. Sodišče je še posebej zavrnilo argument sovražnega govora/kaznivega dejanja iz sovraštva, ki ga je uporabilo špansko ustavno sodišče.

Pri analizi konteksta, v kateremu je nastalo dejansko stanje, je ESČP presodilo, da je šlo pri sežigu na glavo postavljene slike za politično kritiko institucije monarhije kot tudi simbolično ponazoritev španske države kot zatiralca katalonskega osamosvojitvenega gibanja. Ta politična kritika bi morala uživati varstvo svoboda izražanja.

Iz konteksta izhaja, da dejanj, ki so sledila javnim demonstracijam, ni mogoče označiti kot spodbujanje sovraštva ali nasilja. Ravnanje pritožnikov bi se lahko opredelilo kot »uprizoritev«, s katero so bile izražene politične ideje v okviru razprave v javnem interesu, tj. glede vloge monarhije in gibanja za neodvisnost v Kataloniji.

Iz vsega tega izhaja, da so nacionalni organi posegli v pravico pritožnikov do svobode izražanja in da ta poseg ni bil potreben v demokratični družbi.

Analiza

a) Vloga Listine

V postopkih pred nacionalnimi sodišči Listina ni bila omenjena, prav tako je ni upoštevalo špansko ustavno sodišče. Nacionalna sodišča niso omenjala Okvirnega sklepa Sveta 2008/913/JHA z dne 28. novembra 2008, zato tudi ni bilo zavedanja o možni uporabi Listine.

Teško bi bilo najti povezavo med dejanskim stanjem v zadevi in okvirnim sklepom Sveta. Ta zadeva ni povezana z diskriminatornimi razlogi, na katerih temelji okvirni sklep: rasa, barva kože, vera, poreklo ali nacionalna ali etnična pripadnost izvor. Dejansko stanje se nanaša na govor ali ravnanje, ki je povezan s politično ideologijo ali prepričanji – kritiko kraljeve družine in španske države brez ksenofobnih ali rasističnih povezav. Iz tega razloga tudi uporaba Listine ne pride v poštev.

Kljub kritiki ESČP v *Stern Taulats* je špansko ustavno sodišče dejansko stanje v predmetni zadevi izrecno označilo za sovražni govor ali kaznivo dejanje iz sovraštva. Vanjo je vneslo diskurz sovražnega govora/kaznivega dejanja iz sovraštva. V tem kontekstu se sodišče pri obrazložitvi svoje odločitve ni sklicevalo na okvirni sklep Sveta ali Listino. Špansko ustavno sodišče je prezrlo pravo EU in Listino, vključno s pomenom okvirnega sklepa Sveta za to zadevo.

b) Sodni dialog

Vertikalni dialog – skladna razlaga

Špansko ustavno sodišče je podprlo svojo obrazložitev s sklicevanjem na sodno prakso ESČP. Pristop skladne razlage je neposredno povezal nacionalno sodno prakso glede svobode izražanja z ESČP. Ustavno sodišče se je posebej oprlo na sodbe ESČP v zadevah Otegi proti Španiji, na podlagi katere svoboda izražanja politikov dovoljuje »*določeno mero pretiravanja ali celo provokacije oziroma prekomernosti v njihovih opažanjih*«, in Féret proti Belgiji, iz katere izhaja, da je svobodo izražanja mogoče omejiti z namenom »*preprečevanja vseh oblik izražanja, ki širijo, spodbujajo ali opravičujejo sovraštvo zaradi nestrpnosti*«.

Zanimivo je videti, da čeprav je obrazložitev ustavnega sodišča temeljila na sodni praksi ESČP, je slednje v poznejši sodbi dejansko stanje zadeve opredelilo drugače.

Referenčna zadeva

Sodba ESČP (nenavedeno)

Ključno vprašanje

Ali je lahko omejitev svobode izražanja razlog za neizvršitev Evropskega naloga za prijetje (ENP)?

Pregled

Država	Področje	povezava s pravom EU	Pravni in/ali sodni organ	Tehnika sodne interakcije
•Portugalska	• svoboda izražanja • sovražni govor		• vrhovno sodišče • Sodišče prve stopnje	• skladna razlaga

Opis zadeve

a. Dejansko stanje

Regionalno sodišče Nuremburg-Fürth je izdalo Evropski nalog za prijetje (v nadaljevanju: ENP) zoper nemškega državljana (AA), ki so ga po pobegu našli na Portugalskem. Iz ENP izhaja, da je obsojeni podal precej spornih izjav v spletnih člankih in na javnih govorih (8. maja 2002 in 11. januarja 2004), v katerih je zanikal kazniva dejanja tretjega rajha proti Judom med drugo svetovno vojno. To je označil kot »najbolj donosno laž v zgodovini človeštva«, pri tem pa je žalil Zvezno republiko Nemčije in spodbujal sovraštvo proti Judom.

Portugalska oblast v skladu z ENP pridržala AA 11. aprila 2012. Sodnik pritožbenega sodišča Évore je potrdil izvršitev naloga in tako odredil izročitev AA.

AA se je nato pritožil na portugalsko vrhovno sodišče (Supremo Tribunal de Justiça, v nadaljevanju: STJ), ki se je v obrazložitvi podrobno opredelilo do navedb AA potrdilo odločitev pritožbenega sodišča.

b. Obrazložitev sodišča

¹⁰² Primer po predlogi Marte Carmo.

V odločbi, ki je predmet te analize, je STJ najprej povzelo glavne navedbe pritožnika, ki je želel doseči neizvršitev ENP s strani portugalskih organov. Prvič, AA je trdil, da sta bila odločitev nemškega sodišča in nalog, ki je bil posledično izdan proti njemu, politično motivirana, kar je bil v skladu z nekdanjim drugim členom 11(2)e zakona št. 65/2003 razlog za obvezno neizvršitev ENP. Drugič, AA se je skliceval na pogoj dvojne kaznivosti, pri čemer po lastnih navedbah ni zagrešil nobenega kaznivega dejanja po portugalskem pravu, saj naj bi njegovo pravico do svobodnega izražanja omenjenega mnenja ščitila ustava Portugalske republike (Constituição da República Portuguesa, v nadaljevanju: CRP), in sicer njena člena 13 o načelu enakosti in 37 o svobodi izražanja in obveščeniosti. Pogoj dvojne kaznivosti je razlog za fakultativno neizvršitev v skladu s členom 12(1)(a) zakona št. 65/2003, po katerem lahko portugalski organi zavrnejo izvršitev evropskega naloga za prijetje, če dejanje, ki je prvotno privedlo do izdaje ENP, ni kaznivo dejanje po nacionalni zakonodaji. Tretjič, AA je trdil, da mu v primeru izročitve Nemčiji ne bi bilo zagotovljeno pošteno sojenje.

Sodišče je nato obravnavalo koncept in razvoj ENP, pri čemer pa se pomembnejši del obrazložitve odločbe nanaša na drugi glavni argument, ki ga je AA predstavil v pritožbenem zahtevku, tj. pomanjkanje dvojne kaznivosti. STJ je namreč v zvezi s tem podalo pomembne navedbe in ugotovitve o nujnem ravnovesju med ustavno pravico do svobode izražanja in inkriminacijo sovražnega govora.

AA je trdil, da je bil obsojen zaradi uveljavljanja svoje pravice do svobode misli in izražanja – pravic, ki bi morale biti zagotovljene vsakemu državljanu. STJ je priznalo, da svobodo izražanja resnično ščiti člen 37 URP. Po mnenju sodišča je pravica do svobodnega izražanja misli in mnenj negativna pravica vsakega državljana, da se mu ne sme preprečiti izražanje in širjenje njegovih mnenj. Odločba STJ je potrdila, da te pravice načeloma ni mogoče omejiti. Ta ustavna zaščita je tako močna, da vključuje prepoved cenzure, tudi če je izraženo mnenje protiuslavno. Vendar pa pravica do svobode izražanja po mnenju STJ kljub temu ni absolutna in jo je mogoče omejiti, ko pride do trka z drugimi pravicami z enako ali višjo ustavno vrednostjo – na primer s pravico do osebne dostojanstva ali pravico do dobrega imena in ugleda (člen 26 URP). Kršitev takšnih omejitev lahko pripelje do kazenskih ali upravnih sankcij.

Sodišče je v nadaljevanju svoje obrazložitve obravnavalo člen 240 portugalskega kazenskega zakonika (Código Penal, v nadaljevanju: CP) o diskriminaciji in spodbujanju sovraštva in nasilja. Sodišče je pojasnilo, da je zakonodajalec kot primer v členu 240(2) navedel zanikanje genocida, vojnih zločinov in zločinov proti miru in človeštvu. Po mnenju STJ pa zanikanje genocida in drugih podobnih kaznivih dejanj samo po sebi ne more biti kaznivo zaradi ustavnega varstva svobode izražanja. Zaradi tega mora imeti v skladu s členom 240(2) CP oseba, ki zanika tak zločin, hkrati tudi namen spodbuditi nasilna dejanja, klevetati, groziti ali ščuvati k nasilju in sovraštvu proti določeni osebi ali skupini oseb. V takih primerih dejanje storilca predstavlja sovražni govor ali pa sovražni govor njegovo dejanje spremlja.

Sodišče je nato omenilo Okvirni sklep Sveta 2008/913/JHA in se strinjalo, da zgolj širjenje mnenja o tem, ali se je določen pojav zgodil ali ne, brez kakršnegakoli vrednotenja slednjega, ne more biti zadosten razlog za omejitev pravice do izražanja. Dejanje, ki pa z zakonom je inkriminirano in se kaznuje, je širjenje vedenja in idej, ki »opravičujejo« genocid, ali zanikanje genocida kot izraz sovražnega govora.

Ob presoji, ali so izjave pritožnika, da tretji rajh ni storil zločinov proti Judom in da je takšna misel »najbolj donosna laž v zgodovini človeštva«, kaznivo dejanje po portugalskem nacionalnem pravu, je STJ sklenilo, da je ravnanje AA res mogoče šteti kot kaznivo dejanje v skladu s členom 240(2) CP. To je sodišče pojasnilo z ugotovitvijo, da AA ni samo zanikal genocida, temveč je z označitvijo slednjega kot »donosne laži« tudi jasno izrazil svojo negativno sodbo, s katero je užalil žrtve, njihove družine in prijatelje.

Sodišče je zato menilo, da so izjave, ki jih je podal AA med njegovim siceršnjim zanikanjem zločinov, storjenih med drugo svetovno vojno s strani tretjega rajha, žaljive za Jude in predstavljajo sovražni govor. To pomeni, kot je zavrnilo sodišče, da dejanje pritožnika presega meje ustavnega varstva pravice do svobodnega izražanja in je posledično kaznivo dejanje v skladu s členom 240(2) CP. STJ je tako preverilo pogoj dvojne kaznivosti in zavrnilo zahtevo za pritožbo kot neutemeljeno, odločitev pritožbenega sodišča pa potrdilo.

Analiza

a. Vloga Listine

Primer se precej navezuje na Listino, saj se jedro obrazložitve STJ nanaša na vprašanje omejevanja pravice do svobode izražanja. Z zadevo pred STJ sta tako neposredno povezana člen 11 Listine o svobodi izražanja in obveščanja ter člen 51(1) o področjih uporabe, vendar pa sodišče v svoji odločbi Listine ni omenjalo in se je namesto tega oprlo na EKČP.

b. Sodni dialog

Horizontalni dialog – skladna razlaga

STJ se v svoji odločitvi sklicevalo na sodno prakso ustavnega sodišča Portugalske in ESČP. Kar zadeva vertikalno interakcijo nacionalnih sodišč, je bila predmet analize odločba o pritožbi pritožbenega sodišča Évore, s katero je slednje potrdilo izvršitev evropskega naloga za prijetje in izročitev AA. STJ je zadevo obravnavalo in na koncu potrdilo odločitev pritožbenega sodišča o izročitvi pritožnika.

Referenčna zadeva

ESČP (nenavedeno)

Ključno vprašanje

Kakšna je vloga javne radiotelevizije pri zagotavljanju medijskega pluralizma?

Pregled

Država	Področje	povezava s pravom EU	Pravni in/ali sodni organ	Tehnika sodne interakcije
• Grčija	<ul style="list-style-type: none">• svoboda izražanja• medijska svoboda in pluralizem	<ul style="list-style-type: none">• Protokol (št. 29) k PDEU o sistemu javne radiotelevizije v državah članicah	<ul style="list-style-type: none">• vrhovno sodišče• ESČP (posredno)• SEU	<ul style="list-style-type: none">• skladna razlaga

Opis zadeve

a. Dejansko stanje

Zadeva se nanaša na ničnostno tožbo, ki sta jo vložila POSPERT, Panhelenska zveza uslužbencev javnega radia in televizije, tj. sindikat ERT, in njegov predsednik, zoper odločbo namestnika predsednika vlade in ministra za finance OIK.02/11. 6. 2013 z dne 11. junija 2013 (FEK B 1414) o prenehanju javnega podjetja ERT SA (helenske družbe za radiotelevizijo). Skupna ministrska odločba je predvidela prenehanje družbe ERT in njenih hčerinskih družb, ukrepe za prekinitev oddajanja radiotelevizije, objavljanja, delovanja spletnih strani in katere koli druge dejavnosti ERT po koncu njenega programa 11. junija 2013 vse do ustanovitve nove javne radiotelevizije, ki bo delovala v javnem interesu ob upoštevanju načela preglednosti in dobrega upravljanja. Odločba je še odredila, da morajo frekvence ERT mirovati do ustanovitve takšne nove javne radiotelevizije.

Predsednik državnega sveta je 17. junija 2013 z začasno odredbo sprejel delen odlog izvajanja skupne ministrske odločbe. Njegovo odločitev je potrdil odbor državnega sveta za odloge z odločbo 236/20.6.2013, potem ko sta POSPERT in njegov predsednik vložila zahtevo za odložitev izvajanja ministrske odločbe. Odločba odbora je odredila, da se odloži izvajanje skupne ministrske odločbe zgolj v delu, ki je urejal prekinitev prenosa radijskih in televizijskih programov ERT, prekinitev delovanja njegovih spletnih strani ter mirovanje njegovih frekvenc. Z odločbo je odbor obenem odredil ministru za finance, namestniku predsednika vlade in posebnemu stečajnemu upravitelju, da sprejmejo vse potrebne organizacijske ukrepe, vključno z najemanjem osebja, za čimprejšnje oddajanje potrebnih radijskih in televizijskih programov ter

¹⁰³ Primer po predlogi Evagelie Psychogiopoulou.

delovanje spletnih strani, to pa bo do ustanovitve nove javne radiotelevizije izvajala začasna javna organizacija.

10. julija 2013 je s prenosom programa pričel delovati začasni operater »Helenska javna radiotelevizija«.

26. julija 2013 je bil objavljen zakon št. 4173/2013 o novem izvajalcu javnih storitev.

b. Utemeljitev SEU (če je zadevno)

Državni svet je začel z razlago relevantnih ustavnih določb. Določbe člena 14(1) in (2) ustave zagotavljata svobodo. Eden od bistvenih elementov svobode govora je pravica do širjenja novic, komentarjev in mnenj prek tiska, radia in televizije (pravica do obveščanja). Skupaj s členom 5(1) (prost razvoj osebnosti) in členom 5A(1) (pravica obveščanja) omenjene ustavne določbe zagotavljajo pravico vsakomur, da je redno in svobodno obveščen o katerikoli temi, ki ga zanima, in da je lahko obveščen iz katerega koli razpoložljivega vira (pravica do obveščenosti). Po mnenju državnega sveta so te določbe in določbe člena 10 EKČP pomembne za varovanje svobode obveščanja in do obveščenosti kot predpogoja za svobodni razvoj posameznikove osebnosti in sestavnega dela demokratičnega sistema.

Snovalci ustave so zaradi širokega dosega, neposrednega učinka in velikega vpliva organizacij za radiodifuzijo v členu 15(2) določili, da mora biti njihovo delovanje pod neposrednim nadzorom države. Tak neposredni nadzor vključuje tako izdajo dovoljenj kot tudi zagotavljanje, da delovanje organizacij za radiodifuzijo služi določenim ciljem javnega interesa, kot so objektivni in enakopraven prenos informacij, novic, govornega gradiva in umetnosti, kakovostni programi v skladu s socialnim poslanstvom radia in televizije, kulturnim razvojem države, spoštovanjem človeka kot bitja ter varovanjem otroštva in mladostništva. Pristojnost za izdajo dovoljenj in nadzor nad izvajanjem ciljev v javnem interesu ter izrekanje sankcij za kršitev se dodeli neodvisnemu organu, »nacionalnemu svetu za radio in televizijo« (v nadaljevanju: NSRT). Člen 14 (9) ustave tudi določa, da se morajo sprejeti zakoni, ki urejajo razkrivanje lastništva, finančnega stanja in način financiranja medijev, ter zakoni za sprejem ukrepov in omejitev za zagotovitev popolne transparentnosti in pluralnosti informacij. Ustava tudi določa, da je koncentracija nadzora nad več mediji iste ali druge vrste prepovedano.

V skladu s členi ustave 5(1), 5a(1), 14(1, 2, 9) in 15 (2) je država nepomembnejši varuh na področju delovanja radiotelevizije in medijskega pluralizma. Država (tj. zakonodajna in izvršilna veja oblasti in NSRT kot neodvisni regulativni organ) ima pozitivno dolžnost, da sprejme vse potrebne ukrepe (zakonodajne, upravne, postopkovne, vsebinske, itd.) ter uvede upravne sankcije za zagotovitev skladnosti splošnih storitev radiodifuzije z ustavnimi vrednotami, načelom transparentnosti medijskega lastništva, finančnega stanja in financiranja medijev ter pravili, ki preprečujejo koncentracijo lastništva, pri čemer pa sama ne sme posegati v vsebino programov radiotelevizije. Vendar pa po navedbah državnega sveta omenjene ustavne določbe ne nalagajo dolžnosti državi, da zagotovi delovanje javne radiotelevizije. Zakonodajalec ima pravico, da ob upoštevanju finančnega stanja države v danem trenutku sam odloči, ali je potrebno in izvedljivo ustanoviti medijsko organizacijo v javnem interesu z namenom zagotavljanja učinkovitega izvajanja ustavnih določil. Če se javna radiotelevizija vendarle ustanovi, mora imeti pluralistično strukturo in biti organizirana tako, da se preprečujejo politični pritiski vlade ali političnih strank, ter delovati na podlagi načel objektivnosti, neodvisnosti in pluralizma.

Na podlagi zgornjih ugotovitev je državni svet zavrnil navedbo pritožnikov, da bi bilo treba skupno ministrsko odločbo razveljaviti zaradi kršitve člena 15(2) ustave. Čeprav sta pritožnika trdila, da je ta člen treba razlagati tako, da varuje neprekinjeno delovanje javne radiotelevizije, pa člen 15 (2) ustave po mnenju državnega sveta ne terja ustanovitve javne radiotelevizije. Na to stališče je vplivalo dejstvo, da je bil razlog za ukinitve ERT poleg proračunskih sredstev tudi ustanovitev nove javne radiotelevizije in da je bil zakon o takšni novi organizaciji

(zakon 4173/2013) izdan kmalu po prenehanju delovanja ERT (26. julija 2013), da je začela delovati začasna javna radiotelevizija, tj. »helenska javna radiotelevizija« (ki naj bi delovala do ustanovitve novega subjekta za izvajanje javnih storitev), in da je delovanje nacionalnih in zasebnih organizacij za radiodifuzijo v Grčiji še naprej potekalo brez težav pod nadzorstvom NSRT.

Kot eden od drugih razlogov za ničnost sporne skupne ministrske odločbe je bila navedena kršitev člena 11 Listine EU o temeljnih pravicah o svobodi izražanja in obveščanja ter kršitev protokola št. 29 k PDEU »o sistemu javne radiotelevizije v državah članicah«. Po mnenju pritožnikov naj bi te določbe zagotavljale obstoj in delovanje ERT SA kot izvajalca javnih storitev na področju radiodifuzije.

Državni svet je ob navedbi relevantnih določb zatrdil, da so države članice same pristojne za vzpostavitev in organizacijo sistema javne radiotelevizije in da tega področja pravo EU ne ureja. Še zlasti se je državni svet osredotočil na določbe protokola št. 29, ki po njegovi razlagi dovoljujejo financiranje javne radiotelevizije pod pogojem, da se je država članica odločila ustanoviti izvajalca javne službe, pri čemer pa protokol št. 29 držav članic ne zavezuje k uvedbi sistema javne radiotelevizije. V zvezi z Listino je državni svet pojasnil, da se v skladu s členom 51 Listine določbe Listine in torej tudi njen člen 11 uporabljajo za ukrepe držav članic le v primeru, ko te izvajajo pravo Unije. Te določbe torej ne zadevajo ukrepov, ki so izključno notranjepolitični.

Državni svet je zaradi naštetih razlogov zavrnil zahtevo, da je treba izpodbijani akt razveljaviti zaradi kršitve protokola št. 29 in člena 11 Listine.

Drugi navedeni razlog za razveljavitev skupne ministrske odločbe je bila kršitev člena 10 EKČP. Tudi pri slednjem naj bi po mnenju tožečih strank šlo za varstvo obstoja in delovanja ERT SA kot ponudnika javne radiotelevizije. Po navedbah državnega sveta se člena 10 EKČP ne bi smelo razlagati tako, da države pogodbenice obvezuje k ustanovitvi javne radiotelevizije, če obstajajo drugi načini, ki zagotavljajo kakovost in uravnoteženost programov. Glede na to, da so v Grčiji obstajale tudi druge medijske organizacije, ki so zagotavljale kakovost in uravnoteženost programov z delovanjem številnih zasebnih izdajateljev televizijskih programov pod nadzorom neodvisnega organa (NSRT), ukinitve ERT SA (ki naj bi poleg tega privedla do ustanovitve nove javne radiotelevizije) ni pomenila kršitve člena 10 EKČP.

Analiza

c. Vloga Listine

Državni svet je razpravljal o Listini ter zlasti njenima členoma 11 in 51, ker sta se pritožnika pri njuni zahtevi za razglasitev ničnosti sporne skupne ministrske odločbe, ki je določala ukinitve ERT SA, med drugim sklicevala na kršitev člena 11 Listine .

Državni svet je menil, da je šlo pri ukinitvi ERT povsem za notranji ukrep in je kot neutemeljeno zavrnil navedbo o kršitvi člena 11 Listine. Državni svet sicer ni odločil o tem, ali člen 11 Listine zagotavlja obstoj in delovanje sistema javnih medijev.

Čeprav državni svet ni odločal o tem, ali člen 11 Listine zagotavlja obstoj in delovanje sistema javnih medijev, pa je to storil v povezavi s členom 10 EKČP. Presodil je, da člen 10 EKČP državam pogodbenicam Konvencije ne nalaga obveznosti, da ustanovijo javno radiotelevizijo, če obstajajo drugi načini, ki zagotavljajo uravnoteženost in kakovost programov.

Prav tako velja omeniti, da se je državni svet pri predstavitvi ustavne in zakonske ureditve pravice do svobode govora in informacij (torej pred obravnavo razlogov pritožnikov za razglasitev ničnosti sporne odločbe) skliceval na relevantne ustavne člene v povezavi s členom 10 EKČP, pri čemer pa ni omenil člena 11 Listine.

d. Pravosodni dialog

Horizontalni dialog – skladna razlaga

Državni svet je navedbo pritožnikov glede kršitve člena 10 EKČP zavrnil kot neutemeljeno in se pri tem skliceval na sodbo ESČP v zadevi *Manole in drugi proti Moldaviji* z dne 17. septembra 2009. Sodbo je zgolj citiral. Državni svet ni analiziral odločitve ESČP, temveč jo je preprosto omenil, ko je navedel, da člen 10 EKČP ne nalaga obveznosti državam podpisnicam Konvencije, da ustanovijo javno radiotelevizijo, če obstajajo drugi načini za zagotavljanje kakovosti in uravnoveženosti programov.

Referenčna zadeva

Slovaška, ustavno sodišče II. ÚS 152/08, 15. december 2009

Ključno vprašanje

Kakšno je ravnovesje med svobodo izražanja in ugledom v primeru časopisnih člankov?

Pregled

Država	Področje	povezava s pravom EU	Pravni in/ali sodni organ	Tehnika sodne interakcije
• Slovaška	• svoboda izražanja • razžalitev		• ustavno sodišče • ESČP (posredno)	• skladna razlaga • primerjalna obrazložitev

Opis zadeve

a. Dejansko stanje

Leta 2007 je v tabloidnem tedniku Plus 7 izšel članek o vprašanju sorazmernosti med kaznimi, ki jih v primeru razžalitve izrekajo sodišča, in odškodnino, ki se dosodi žrtvam kaznivih dejanj. V članku je bilo predstavljeno stališče o pomanjkanju sorazmernosti v prvi skupini, kar bi lahko privedlo do korupcije sodnega sistema. Izpostavljen je bil primer sodnika, ki je v tistem času prisodil precejšen znesek odškodnine zaradi razžalitve.

Omenjeni sodnik je nato zoper tednik vložil tožbo zaradi razžalitve. Čeprav sta okrožno in regionalno sodišče v Bratislavi odločili v prid sodniku in tedniku naložili plačilo denarne kazni v višini 250.000 SKK, je slovaško ustavno sodišče njuno odločitev razveljavilo.

b. Obrazložitev sodišča

Ustavno sodišče je vzpostavilo tesno povezavo med ustavnim varstvom pravice do izražanja iz člena 26 ustave in člena 10 EKČP ter njeno razlago v okviru ESČP.

¹⁰⁴ Primer po predlogi Jana Stiavinickega.

Ustavno sodišče je uporabilo test sorazmernosti na podlagi sodne prakse ESČP, ki vključuje naslednja merila: Kdo je kritiziral / kdo je izrazil kritiko?, Kdo je bil predmet kritike?, Kaj je bilo rečeno (izraženo)?, Kdaj je bilo to storjeno?, Kje je bilo to storjeno?, Kako je bilo to storjeno?.

Ustavno sodišče je natančno analiziralo vsa merila:

»Kdo je predmet kritike

Razvrstitev predmetov kritike je rezultat prizadevanj po spodbujanju razprave o temah, zanimivih za javnost. Stopnja dopustne kritike se razlikuje glede na značilnosti samega prejemnika kritike. Polje sprejemljive kritike je najširše, kadar je kritika uperjena zoper politike, najstrožje pa v primeru, ko so predmet kritike 'običajni' ljudje. Ustavno sodišče se strinja s stališčem, po katerem se sodniki, ki so nekje na sredi, pomikajo bližje k politikom (...).

Kdo kritizira

Tako kot prejemniki kritik se tudi kritiki razvrščajo glede na pomen, ki ga imajo za izmenjavo mnenj v družbi. Jasno je, da so privilegirana skupina novinarji. Evropsko sodišče za človekove pravice nas nenehno opominja, da je tisk varuh demokracije ('javni pes čuvaj') in da igra pomembno vlogo pri vladavini prava, ker omogoča svobodno politično razpravo. Novinarji imajo (družbeno) dolžnost zagotavljanja informacij in idej o vseh zadevah, ki so v javnem interesu, javnost pa ima pravico, da takšne informacije prejme. Novinarjem je celo dovoljeno uporabiti določeno stopnjo pretiravanja in provokacije. ESČP zato novinarjem zagotavlja višjo stopnjo varstva pri svobodi izražanja v primerjavi z ostalimi subjekti. Ustavno sodišče sprejema ta pristop ESČP ne le zaradi same avtoritete sodišča, ampak predvsem zaradi prepričljivosti njegovih argumentov. (...)

Kaj je kritizirano

Ustavno sodišče in redna sodišča morajo preučiti predmet in obliko kritike. Kritika je običajno usmerjena proti sami sodni odločitvi, njeni utemeljitvi ali postopku, včasih pa je namenjena neposredno sodniku in njegovi osebnosti. (...)

Kje je oseba kritizirana

Koristno merilo za presojo posega v pravico do svobode izražanja je tudi kraj, kjer je bila kritika ustno izražena ali objavljena. Bolj razširjena kritika načeloma pomeni tudi večje varstvo osebnih pravic. Ob tem pa je kljub vsemu treba razumeti tudi povezavo med zadevno vsebino in merilom avtorja izražanja. Če je avtor novinar, njegov privilegirani položaj delno nevtralizira merilo lokacije. (...)

Kdaj je bila kritika izražena

Pri kritikah sodnih odločb je pomembno dejavnikov, ali se ta pojavi med postopkom, glavno obravnavo ali po njenem zaključku. Pri analizi časa izražanja kritike ne gre zgolj za vprašanje faze sojenja, ampak tudi za družbeno umestitev. Omenjeni tednik je kritiziral postopek, ki še ni bil pravnomočen, saj je v zadevi odločilo sodišče prve stopnje, medtem ko o izpodbijanju njegove odločitve sodišče druge stopnje še ni odločilo (glej tudi odločbe ustavnega sodišča št. II. US 23/00, II. US 13 S 13/02 (...)). V takšnem primeru je treba zahtevati natančnejše poročanje. V obravnavani zadevi tednik ni poročal o sami sodni odločitvi, pač pa je uporabil izbrane zadeve in odločbe kot prikaz trenutnih težav glede števila zadev pred sodišči, v katerih so javnim osebnostim kot tožečim strankam sodišča prisodila visoke vsote denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo. Trenutna družbena tematika se prepleta tudi z zgodovinsko. Pri izgradnji pravosodja v skladu z vladavino prava lahko tranzicijske države po eni strani zaščitijo pravosodno vejo pred javno razpravo v smislu razžalitve ali pa po drugi

odprejo razpravo o sodstvu. Ustavno sodišče je naklonjeno drugi možnosti, pri čemer pa upošteva dejstvo, da se spremembe na področju sodstva odvijajo že dve desetletji. (...)

Kako je oseba kritizirana

Pri presoji sprejemljivosti kritike je treba upoštevati ne le vsebino izraženega, temveč tudi način, kako je to izraženo. V tem primeru je kritika posredna, gre za žanrsko kritiko zadevnih sodnih odločb, posredno pa je kritiziran tudi sodnik, ki je bil v zadevi pred sodišči uspešen. Članek je bil objavljen na predzadnji strani revije pod rubriko »Beseda založnika«, ki jo je spremljala karikatura razdraženega ježa. To pomeni, da je šlo za komentar in ne novičarsko stran v reviji. Bralec torej pričakuje, da bo takšno besedilo vrednostno obarvano ali polemično in ga zato tudi obravnava bolj previdno. Ton članka je lahko razumljen kot sarkastičen, toda ne kot zahrbtnen. Kritika je sicer podana v obliki nestrinjanja s sodnimi odločbami, vendar ne vsebuje žaljivih, napadalnih ali nespodobnih izrazov. Članek na splošno obravnava sistemski problem visokega zneska odškodnin za nepremoženjsko škodo kot pravičnega zadoščenja, ki se dosoja sodnikom v postopkih zaradi razžalitve. Bistven cilj članka je kritika točno določene prakse sodišč, kar pa ustreza tudi naslovu članka, kjer ime sodnika ni omenjeno (...).«¹⁰⁵

Po temeljiti oceni šestih meril je sodišče presodilo, da bi morala pravica do svobode izražanja prevladati nad pravico do zasebnosti, zato je treba razveljaviti odločitve nižjih sodišč, saj kršijo svobodo izražanja tednika (oziroma njenega založnika).

Analiza

b. Vloga Listine

Listina EU o temeljnih pravicah ni bila omenjena.

c. Sodni dialog

Vertikalni dialog – skladna razlaga

Ustavno sodišče je v svoji obrazložitvi uporabilo standarde, ki jih je določilo ESČP, pri čemer je uporabilo skladno razlago, da bi standarde prilagodilo nacionalnemu pravnemu diskurzu.

Sodišče je tudi ponudilo obsežno primerjalno utemeljitev z upoštevanjem več odločitev tujih evropskih in mednarodnih sodišč (vključno z nemškim zveznim ustavnim sodiščem, vrhovnim sodiščem ZDA, ustavnim sodiščem Republike Gruzije in vrhovnim sodiščem Kanade). Sodišče odločb ni zgolj omenilo, ampak je pri utemeljitvi svoje odločitve neposredno navajalo njihovo vsebino.

¹⁰⁵ II. ÚS 152/08. Angleški prevod odločbe v L. Berdisová, Constitutional law, Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2013, str. 56-58, glej: <http://iuridica.truni.sk/sites/default/files/dokumenty/zahranicne-vztahy/en/publications/pdf/02Constitutional%20Law.pdf>.

Referenčna zadeva

ESČP, Lingens proti Avstriji

ESČP, Oberschlick proti Avstriji

Ključni vprašanji

Kje je ravnovesje med svobodo izražanja in ugledom v primerih časopisnih člankov?

Kakšen standard se uporablja v primeru politikov?

Pregled

Država	Področje	povezava s pravom EU	Pravni in/ali sodni organ	Tehnika sodne interakcije
• Romunija	• svoboda izražanja • razžalitev		• vrhovno sodišče • ESČP (posredno)	• skladna razlaga

Opis zadeve

a. Dejansko stanje

Družbi O.T. S.R.L., ki je lastnica televizijskega programa (O.T.V.), je nacionalni svet za avdio-vizualne vsebine (CNA), romunski regulatorni organ na področju avdiovizualnih programov naložil upravno globo in obveznost javnega razkritja te sankcije.

Družbi je bila naložena sankcija zaradi prikazovanja posnetkov nekdanjega romunskega predsednika vlade E. B., golega v garderobi fitnesa, med televizijsko oddajo. Posnetki so bili pridobljeni od druge televizije, A.1, ki jih je prav tako prikazovala. Poleg prikazovanja posnetkov sta voditelj oddaje in njegov gost ironično in žaljivo komentirala videz nekdanjega predsednika vlade.

CNA je ugotovil, da je televizija s tem kršila pravila glede varstva temeljnih pravic, kot so pravica do dostojanstva, zasebnega življenja, časti in ugleda ter do lastne podobe. Televizija ni upoštevala dejstva, da predstavljeni posnetki nikakor niso služili javnemu interesu, temveč so se nanašali izključno na zasebno življenje gospoda E. B.

¹⁰⁶ Primer po predlogi Sorine Ioane Doroga.

b. Obrazložitev sodišča

Vrhovno kasacijsko sodišče, ki je odločalo o posebni pritožbi tožnika O.T.V., je zavrnilo pritožbo in ohranilo v veljavi prvostopenjsko odločbo pritožbenega sodišča v Bukarešti, ki je odločilo, da so bile sankcije, ki jih je naložil CNA, zakonito uporabljene.

Sodišče je analiziralo pravico do dostojanstva, zasebnega in družinskega življenja ter pravico na lastni podobi in pravico do ugleda v razmerju do svobode izražanja novinarjev. Pri sklicevanju na svobodo izražanja se je tožnik oprl tako na določbe člena 10 EKČP kot člena 11 Listine.

Prvič, po mnenju sodišča navedba tožnika, da so posnetke že predvajali drugi televizijski programi in da je O.T.V. le ponovno predvajal isto vsebino, ni mogla upravičiti dejanj O.T.V., saj je vsaka televizija odgovorna za posnetke, ki jih predvaja.

Drugič, sodišče je zavrnilo navedbo tožnika glede javnega interesa, ki bi upravičil predvajanje omenjenih posnetkov. Ugotovilo je, da »posnetki golega E. B. in žaljive pripombe v zvezi z njegovimi fizičnimi zmožnostmi nimajo nič skupnega z javnim interesom ter da izmenjava idej ni vključevala mnenj, ki bi bila nujno potrebna v demokratični družbi«. Sodišče je navedlo, da čeprav je prikazana oseba javna oseba, njenega političnega delovanja ne gre zamenjevati z njenim zasebnim življenjem ter da mora biti ohranjeno razumno ravnovesje med svobodo izražanja, ki je zaščiten s členom 10 EKČP, in členom 8 iste konvencije, ki zagotavlja varstvo pravice do zasebnega življenja. Sodišče je nato obrazložilo, da svoboda izražanja ni absolutna in da je lahko njeno uresničevanje omejeno v primerih iz drugega odstavka člena 10 EKČP, kar velja celo za novinarje (od katerih se pričakuje, da bodo pri opravljanju svojega poklica podali pretirane ali provokativne vrednostne sodbe). Nadalje se je sklicevalo na sodno prakso ESČP v zadevi Lingens proti Avstriji, pri čemer je navedlo, da »tisk ne sme preseči omejitev, ki so potrebne za zaščito ugleda drugih oseb; njegova dolžnost je posredovati informacije in ideje o problemih, o katerih se razpravlja na političnem prizorišču in na drugih področjih javnega interesa«.

Tretjič, sodišče je zavrnilo navedbo tožnika, da so bile izjave voditelja oddaje vrednostne sodbe, s katerimi je ta izvrševal svojo svobodo izražanja. Navedlo je, da je takšna vrednostna sodba, kot je izjava novinarja, podana brez kakršne koli dejanske podlage, pretirana in ni upravičena v okviru namena člena 10 EKČP. Čeprav so v primeru politikov med opravljanjem funkcije meje sprejemljive kritike postavljene višje, morajo biti kljub temu tudi takšne osebe zaščitene, ko gre za njihovo zasebno življenje in ko je prizadeto njihovo dostojanstvo. Sodišče se je sklicevalo na sodbo ESČP v zadevi Oberschlick proti Avstriji in ugotovilo, da so v okoliščinah v predmetni zadevi dejanja televizije in komentarji voditelja oddaje predstavljali poseg v pravico do zasebnega in družinskega življenja E. B., zato so bile sankcije CNA zakonito uporabljene.

V luči teh argumentov je vrhovno kasacijsko sodišče zavrnilo posebno pritožbo in ohranilo v veljavi odločbo prve stopnje pritožbenega sodišča v Bukarešti in odločilo, da so bile sankcije, naložene O.T.V., zakonite.

Analiza

a. Vloga Listine

Listino je uveljavljal tožnik, ko se je skliceval na uporabo svobode izražanja, poleg določb člena 10 EKČP. Sodišče v svoji odločbi ni posebej analiziralo določb Listine, temveč je obravnavalo svobodo izražanja izključno v okviru EKČP in ustrezne sodne prakse ESČP.

b. Sodni dialog

Vertikalni dialog – skladna razlaga

Romunsko Vrhovno sodišče je nacionalno zakonodajo, ki ureja avdiovizualne dejavnosti, razlagalo skladno z določbami EKČP in sodno prakso ESČP v zvezi s svobodo izražanja in pravico do zasebnega in družinskega življenja.

Referenčna zadeva

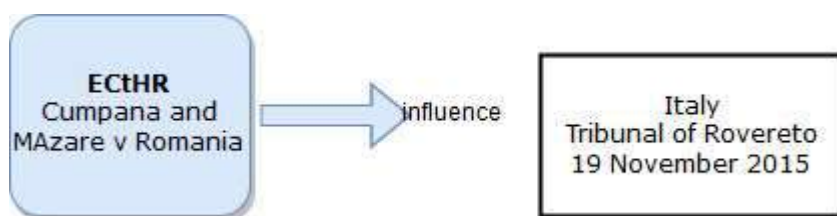
ESČP, Cumpna and Mazare v Romania

Ključni vprašanja

Kakšno je ravnovesje med svobodo izražanja in ugledom v primeru časopisnih člankov?

Katera so sorazmerna pravna sredstva v primeru razžalitve, ki naj ne bi sprožila zastraševalnega učinka pri novinarjih?

Grafični prikaz



Pregled

Država	Področje	povezava s pravom EU	Pravni in/ali sodni organ	Tehnika sodne interakcije
•Italija	• svoboda izražanja • razžalitev		• sodišče prve stopnje • ESČP (posredno)	• skladna razlaga

Opis zadeve

a. Dejansko stanje

Leta 2015 je predsednik kulturnega združenja, povezanega s tradicionalnim dojemanjem katolicizma, na spletni strani združenja objavil članek.

Članek je bil opremljen z naslovom »B: posodobitev države (s pedofilijo)«. Članek je vseboval več izjav iz zapisov in intervjujev g. B. o spolnosti mladoletnikov. B. je bil namreč intelektualec in pisatelj, znan po svojih nekonvencionalnih in liberalnih idejah. Članek je poleg tega vključeval tudi sliko transparenta z napisom »B. zloglasni pedofil«.

G. B. je vložil tožbo zaradi razžalitve pri prvostopenjskem sodišču v Roveretu, ki je o zadevi odločalo v skrajšanem postopku.

b. Obrazložitev sodišča

Odločba podrobno naslavlja pravna vprašanja, ki se pojavljajo v primeru razžalitve na internetu, ob upoštevanju različnih nacionalnih in evropskih trendov v sodni praksi.

Sodišče je podrobno analiziralo vsebino domnevno žaljivega članka. Svojo analizo je podprlo s sodno prakso ESČP glede ravnovesja med svobodo izražanja, zlasti svobode tiska, ter ugledom in dostojanstvom. Referenčna zadeva je bila Lingens proti Avstriji, v kateri je bila opredeljena vloga novinarjev kot čuvajev demokracije.

Poleg tega je sodišče na podlagi dejstev v zadevi potrdilo, da svoboda izražanja ni enoznačna, saj *»če javna osebnost (...) poda ostre izjave o občutljivih vprašanjih, kot so spolnost na splošno in še zlasti pri mladoletnikih, ki so hkrati provokativne in agresivne do večjega dela javnega mnenja, potem se ne more pritoževati, če se predstavniki te iste strani odzovejo enako ostro iz očitnega razloga, da je sam deležen enake svobode izražanja misli, kot so je deležni tudi njegovi nasprotniki. Dokler se konflikt odvija na ravni razprave glede idej, ne moremo dvomiti v popolno legitimnost razprave, ne glede na uporabljen ton, toda ko ideje postanejo verbalni napadi zoper nasprotno stran, je legitimnost izraženih mnenj odvisna od konkretnega načina in vsebine izražanja«.*

Potem ko je sodišče potrdilo, da gre pri vsebini članka za razžalitev, je podalo podrobno utemeljitev glede sankcije, ki naj se uporabi v konkretni zadevi. Prvič, sodišče je izrecno pojasnilo, da v skladu s sodno prakso ESČP v primerih razžalitve kazni odvzema prostosti niso dopustne. Nacionalno sodišče se je predvsem sklicevalo na odločitev v zadevah Cumpana in Mazare proti Romuniji ter Belpietro proti Italiji, v katerih je evropsko sodišče zatrdilo, da je zaporna kazen za kazniva dejanja s tiskom dopustna zgolj v izjemno resnih primerih. Skladno s tem je italijansko sodišče odredilo uporabo denarne sankcije v odvisnosti od resnosti ravnanja.

Obenem velja izpostaviti navedbo italijanskega sodišča, da utegne trenutno besedilo člena 13 zakona 47/1948, ki za razžalitev s tiskom predvideva kazen odvzema prostosti, vzbujati pomislek glede skladnosti z določbami EKČP kot tudi ustavnim načelom svobode izražanja. Se pa sodišče ni odločilo, da bi se glede tega vprašanja obrnilo na ustavno sodišče.

Analiza

a. Vloga Listine

Listina ni bila omenjena, je pa sodišče v obrazložitvi vzpostavilo jasno povezavo med določbo o svobodi izražanja v nacionalni ustavi s členom 10 EKČP.

b. Sodni dialog

Vertikalni dialog – skladna razlaga

Prvostopenjsko sodišče je v svoji obrazložitvi uporabilo kot referenco standarde, ki jih je določilo ESČP, pri čemer je uporabljalo skladno razlago, da bi te standarde prilagodilo nacionalnemu pravnemu diskurzu.

Vseeno pa sodišče ni sprožilo bolj neposredne vertikalne razprave z italijanskim ustavnim sodiščem, čeprav je namignilo na morebitno vprašanje ustavnosti nacionalnih določb glede sankcij, ki se uporabljajo za razžalitev s tiskom.

Referenčna zadeva

ESČP, Delfi proti Estoniji

Ključna vprašanja

Kakšno je ravnovesje med svobodo izražanja in ugledom v primeru komentiranja spletnih člankov?

Kdo je odgovoren v primeru komentarjev spletnih člankov?

Kakšna pravna sredstva so na voljo zoper kršitev pravice do ugleda?

Pregled

Država	Področje	povezava s pravom EU	Pravni in/ali sodni organ	Tehnika sodne interakcije
• Romunija	• svoboda izražanja • razžalitev		• vrhovno sodišče • ESČP (posredno)	• skladna razlaga

Opis zadeve

a. Dejansko stanje

Zadeva se nanaša na žaljive izjave proti več osebam, ki so opravljale finančne dejavnosti. Njihovo polno ime je bilo navedeno v več izjavah, kritičnih do trga vrednostnih papirjev, ki so bile objavljene na spletni strani, ki jo je upravljal tožnik. Več člankov bralcev te spletne strani je bilo objavljenih nekaj mesecev, vključno z različnimi žaljivimi izjavami in celo namigovanji na kazniva dejanja tožnika. Avtorji izjav so se denimo spraševali, ali bi tožnika lahko obdolžili storitve kaznivih dejanj, kot so utaja, pranje denarja in goljufija, pri čemer so se v manjši meri oprli na pravne argumente in so namesto tega izražali pretirane vrednostne sodbe z izrazi »prevara«, »kričanje prevarantov«, itd., za katere pa ni bilo dokaza, da bi bili izrečeni v dobri veri, in so dejansko posegali v spoštovane in varovane vrednote pritožnika, npr. njegovo dostojanstvo, čast in samozavest.

Nekatere osebe, na katere so se te izjave nanašale, so vložile odškodninsko tožbo proti administratorju spletne strani pred rednim sodiščem. Tako prvostopenjsko kot drugostopenjsko sodišče sta administratorja spoznala za krivega, pri čemer pa je sodišče druge stopnje zmanjšalo odškodnino s 25.000 na 10.000 lejev. Nato je administrator vložil pritožbo pred sodiščem najvišje stopnje, vrhovnim kasacijskim sodiščem. V zelo podrobni presoji, dolgi približno 20 strani, je sodišče določilo smernice, kako uravnotežiti svobodo izražanja s pravico do ugleda, kje doseči ravnovesje in kakšna so pravna sredstva v primeru, ko uresničevanje svobode izražanja v

¹⁰⁷ Primer po predlogi Bogdana Christea in Madaline Moraru.

spletnem forumu ogroža ugled osebe. Sodba temelji na sodbah velikega senata ESČP o svobodi izražanja in pravici do ugleda v zvezi s spletnimi izjavami.

b. Obrazložitev sodišča

Vrhovno kasacijsko sodišče je najprej potrdilo, da izražanje mnenj o strokovnih, moralnih in osebnih lastnostih osebe, ki je obtožena nezakonitih dejanj (kot so utaja, pranje denarja in goljufija), brez kakršnih koli specifičnih dokazov ali argumentov, vpliva na njeno dostojanstvo, čast in samozavest, tj. vrednote, ki jih je treba spoštovati in varovati.

Na tej podlagi je sodišče ob priznavanju pomena pravice do svobode izražanja v demokratični družbi menilo, da virtualnega sveta ni mogoče preoblikovati v *ad hoc* sodišče, kjer lahko vsakdo potrdi obstoj dejstev in s tem meri na kaznivo dejanje, hkrati pa tega ne podkrepi s konkretnimi dejstvi, niti ta ne more postati prizorišče, namenjeno žalitvam fizičnih oseb brez ustreznih sankcij ali žalitvam zaradi rasne pripadnosti, kar je prav tako nesprejemljivo.

Na podlagi splošne ocene člankov, objavljenih na spletni strani, je sodišče sklepalo, da bi članki pri bralcih verjetno vzbudili negativno dožemanje ugleda pritožnika.

Iz tega izhodišča je sodišče nato obravnavalo pravne pogoje za dopustnost odgovornosti toženca v zvezi z obstojem nezakonitega dejanja (razkritja informacij na spletni strani, ki lahko krši pravico do lastne podobe posameznika) kot tudi glede obstoja škode (negativnega vpliva na podobo te osebe).

Po tem ko je sodišče ugotovilo vzročno zvezo med nezakonitim dejanjem objave žaljivih izjav zoper osebo tožnika ter škodo, ki jo je ta povzročila njegovi podobi, je obravnavalo dopustnost civilne odgovornosti toženca. Tu se je sodišče sklicevalo na sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (Delfi AS proti Estoniji in Öztürk proti Turčiji), pri čemer odgovornost za objavo žaljivih navedb glede osebe temelji na širjenju teh informacij v javnosti.

Sodišče je nato podrobno obravnavalo skladnost med členom 30(6) in (7) romunske ustave s členom 10 EKČP o svobodi izražanja, pri čemer oba vira vsebujeta možnost omejevanja te svobode na podlagi varstva ugleda in dostojanstva. Sodišče se je zlasti sklicevalo na sodno prakso ESČP glede dolžnosti in odgovornosti novinarjev pa tudi oseb, ki imajo možnost obveščanja javnosti o zadevah javnega pomena. Te dolžnosti in odgovornosti so lahko še posebej pomembne, če obstaja tveganje, da bi škodovali ugledu drugih in s tem ogrozili njihove pravice (Tănăsoaica proti Romuniji, Tammer proti Estoniji).

Po navedbi sodišča dejstvo, da so bili objavljeni članki narejeni na podlagi člankov, objavljenih na drugih spletnih straneh, toženca ne razbremeni dolžnosti in odgovornosti, ki jih določa člen 10 Konvencije, vključno z dolžnostjo spoštovanja pravice do ugleda, ki jo zagotavlja njen člen 8.

Nazadnje pa je sodišče svojo obrazložitev utemeljilo s ponovno omembo odločitve v zadevi *Delfi AS proti Estoniji*, v kateri se je poseg, ki ga predvideva nacionalno pravo glede svobode izražanja, štel za zakonitega tudi v primeru nacionalne spletne strani, specializirane za objavo novic.

Glede na to, da je bila na spletni strani, za katero je skrbel toženec, objavljena vrsta žaljivih člankov njenih bralcev v zvezi s pritožnikom, pri čemer so nekateri celo namigovali na kazniva dejanja, spletni skrbnik ni odgovoren le za neizpolnjevanje svoje pozitivne obveznosti cenzuriranja ali preprečevanja objave žaljivih sporočil, ampak tudi za spodbujanje izražanja žaljivih mnenj glede oseb, dejavnih na finančnem trgu, z objavo člankov, v katerih so takšna stališča predstavljali domnevni bralci.

Sodišče je pri presoji omejitev svobode izražanja zaradi potrebe po spoštovanju pravice do zasebnosti, in sicer pravice na lastni podobi in pravice do ugleda, navedlo sodbo ESČP v zadevi *Niculescu Dellakeza proti Romuniji*, glede vprašanja, ali obstaja javni interes v sporni zadevi (Bugan proti Romuniji), glede dobre vere novinarja (primer kritike, sloga in konteksta kritičnega sporočila, konteksta, v katerem je bil članek sestavljen, zadeva Ileana Constantinescu proti Romuniji), glede razmerja med vrednostnimi sodbami in dejanskimi razmerami, glede pretiravanja umetniškega jezika, glede sorazmernosti sankcije z dejanjem in razloga za sodbo (Bugan proti Romuniji, Dumitru proti Romuniji).

Tudi v zadevi Delfi proti Estoniji (sodba z dne 10. oktobra 2013), ki jo je sodišče prve stopnje široko in koherentno analiziralo, je ESČP pri presoji obstoja posega v pravico do svobodnega izražanja menilo, da mora nacionalno sodišče obravnavati naslednja vprašanja: kontekst sporočil na internetu, ukrepe, ki jih je družba Delfi sprejela, da bi preprečila žaljiva sporočila, individualno odgovornost avtorjev teh sporočil ob upoštevanju težav pri njihovem prepoznavanju, saj je bil velik del sporočil anonimen, objavljena pa so bila brez obveznosti avtorjev, da razkrijejo svojo identiteto.

Na podlagi navedenih pravnih norm in ugotovitev je jasno, da je pritožnik (toženec) kot skrbnik spletne strani odgovoren za neizpolnitev svojih pozitivnih obveznosti cenzuriranja ali preprečitve objave sporočil z žaljivo vsebino, pri čemer je celo spodbujal izražanje žaljivih mnenj do tistih, ki so dejavni na finančnem trgu, z objavo člankov, v katerih so takšna stališča predstavili domnevni bralci.

Glede obstoja škode kot bistvenega elementa vprašanja civilne odgovornosti je zadevno sodišče tako kot sodišče prve stopnje ugotovilo, da dejanski elementi, ki jih je pritožnik navedel, verjetno ne bodo povzročili škode, kot npr.: položaj direktorja pritožnika; dejstvo, da so tožnika njegovi najbližji sorodniki poznali kot osebo, ki poklicno deluje na kapitalskem trgu, tožnikova mladost, saj je dejstvo, da je oseba mlad diplomant, lahko pomembno za ugotavljanje obstoja škode za podobo posameznika, ker zaščite niso deležne samo osebe z določenimi poklicnimi izkušnjami ali osebe starejših let, ampak ima pravico do zasebnega življenja vsaka oseba, upošteva razlikovanja ESČP med intimnim zasebnim življenjem in družbenim zasebnim življenjem; mladi so očitno vključeni v to kategorijo in uživajo pravno zaščito pred pretiranimi posegi in arbitrarnostjo, ki naj bi premagala zakonske omejitve uresničevanja svobode izražanja.

Prav tako z vidika osebnosti ni pomembno ne le mišljenje drugih o posamezniku, kar vpliva na njegovo podobo, ampak tudi njegova lastna subjektivnost, ki jo lahko prizadenejo žaljive izjave tretjih oseb v javnem, virtualnem svetu.

Vrhovno kasacijsko sodišče je potrdilo sodbo sodišča druge stopnje glede pravne kvalifikacije in odškodnine.

Analiza

a. Vloga Listine

Vrhovno kasacijsko sodišče se ni sklicevalo na Listino, se pa je v veliki meri opiralo na sodbe velikega senata ESČP o legitimnih omejitvah svobode izražanja.

b. Sodni dialog

Skladna razlaga z relevantnimi sodbami ESČP.

Primer št. 13 – SEU, Tietosuojavaltuutettu proti Satakunnan Markkinapörssi Oy in Satamedia Oy, zadeva C-73/07

Referenčni zadevi

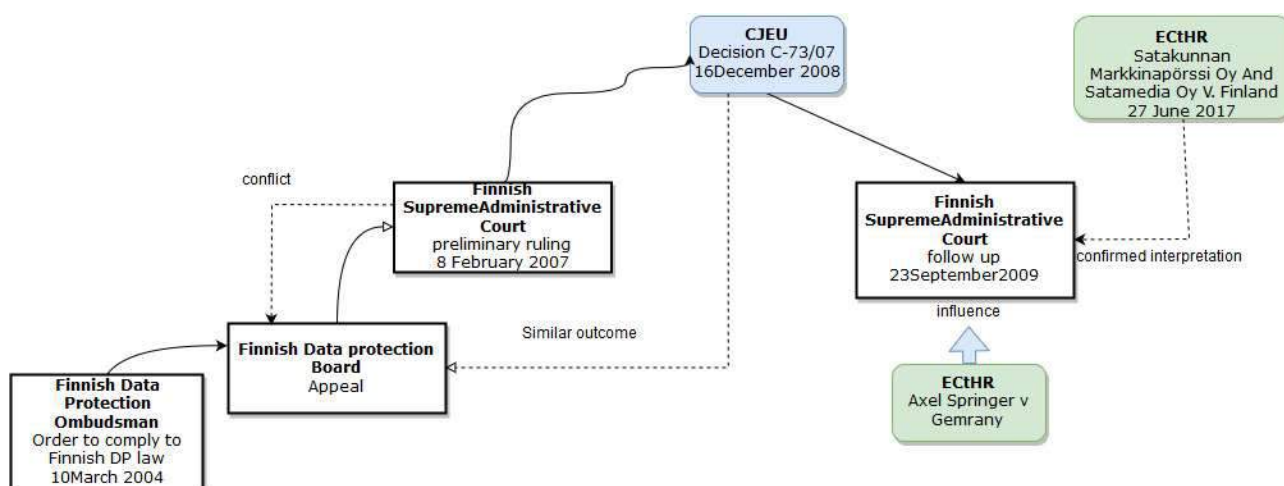
SEU, sodba sodišča (veliki senat) z dne 16. decembra 2008, Tietosuojavaltuutettu proti Satakunnan Markkinapörssi Oy in Satamedia Oy, zadeva C-73/07.

ESČP, Satakunnan Markkinapörssi Oy in Satamedia Oy proti Finski (veliki senat)

Ključni vprašanji

Kakšno je ravnotežje med svobodo izražanja in varstvom podatkov v primeru novinarske dejavnosti?
Ali je treba izjemo za novinarske dejavnosti razlagati ozko?

Grafični prikaz



Pregled

Država	Področje	povezava s pravom EU	Pravni in/ali sodni organ	Tehnika sodne interakcije
<ul style="list-style-type: none"> Finska 	<ul style="list-style-type: none"> svoboda izražanja varstvo podatkov 	<ul style="list-style-type: none"> člen 11 Listine Direktiva 95/46/ES 	<ul style="list-style-type: none"> organ za varstvo osebnih podatkov sodišče prve stopnje vrhovno sodišče SEU ESČP 	<ul style="list-style-type: none"> predhodno odločanje sorazmernost skladna razlaga

Opis zadev

a. Dejansko stanje

Dve finski družbi, Satakunnan Markkinapörssi Oy in Satamedia Oy, sta v sodelovanju objavili davčne podatke o finskih državljanih iz javnega registra.¹⁰⁸ Prva družba je v ta namen izdala posebno tematsko revijo z naslovom »Veropörssi«. Leta 2003 sta družbi v sodelovanju s finskim telefonskim operaterjem začeli ponujati SMS-storitve, ki je uporabnikom omogočala dostop do zbirke davčnih podatkov objavljenih v reviji Veropörssi.

Leta 2003 je finski pooblaščenec za varstvo osebnih podatkov izdal odločbo po finski zakonodaji o varstvu podatkov, s katero je naložil družbama Satakunnan in Satamedia, da morata prenehati z obdelavo podatkov. Vendar pa družbi odločitve nista spoštovali. Zaradi tega je pooblaščenec od odbora za varstvo podatkov zahteval, naj obema družbama prepove zbiranje in objavljanje davčnih podatkov v reviji Veropörssi in preko SMS-storitve.

Odbor za varstvo podatkov je zavrnil njegovo zahtevo in pritrdil argumentom, ki sta jih predstavili družbi, namreč da zanje v skladu s finskim zakonom o varstvu osebnih podatkov velja izjema v novinarske namene. Nato je pooblaščenec za varstvo podatkov vložil pritožbo na upravno sodišče v Helsinkih, ki je potrdilo odločbo odbora za varstvo podatkov. Sledila je pritožba na finsko vrhovno upravno sodišče.

Vrhovno sodišče se je odločilo prekiniti sodni postopek, da bi na Sodišče Evropske unije vložilo predlog za predhodno odločanje. Menim, da je pomembno slediti naziranju finskega sodišča, zato so v nadaljevanju v celoti navedena vprašanja, naslovljena na luksemburško sodišče:

(1) Ali se lahko v smislu člena 3(1) Direktive [...] šteje za obdelavo osebnih podatkov dejavnost, ki vključuje:

(a) zbiranje podatkov na podlagi javnih dokumentov davčne uprave o dohodkih od dela in iz kapitala ter o premoženju fizičnih oseb ter njihovo obdelavo za objavo,

(b) objavo po abecednem redu in po vrsti dohodkov v obliki podrobnih seznamov, sestavljenih po občinah,

(c) prenos podatkov na CD-ROM-u za uporabo v komercialne namene,

obdelavo podatkov v okviru storitve kratkih besedilnih sporočil, ki uporabnikom prenosnih telefonov omogoča, da ob pošiljanju imena in občine stalnega prebivališča osebe prejmejo zadevne podatke o dohodkih od dela in iz kapitala ter o premoženju te osebe?

(2) Ali je treba Direktivo [...] razlagati tako, da se lahko različne dejavnosti, navedene pod prvim vprašanjem, točke od (a) do (d), štejejo za obdelavo osebnih podatkov, ki se izvaja zgolj v novinarske namene v smislu člena 9 Direktive, če se upošteva dejstvo, da podatki, ki so bili zbrani in se nanašajo na več kot milijon davčnih zavezancev, izhajajo iz dokumentov, ki so na podlagi nacionalne zakonodaje o dostopu do podatkov javni? Ali je za presojo pomembno dejstvo, da je glavni cilj te dejavnosti objava zadevnih podatkov?»

¹⁰⁸ Opozoriti je treba, da so podatki o obdavčljivem dohodku in premoženju fizičnih oseb na Finskem javni v skladu z zakonom o javnem razkritju davčnih podatkov (Laki verotustietojen julkisuudesta ja salassapidosta) št. 1346 z dne 30. decembra 1999. To pomeni, da je register vseboval informacije, do katerih lahko dostop zahteva vsak posameznik.

b. Utemeljitev SEU

SEU je o zadevi odločilo 16. decembra 2008, vendar pa ni podalo konkretne rešitve na zastavljena vprašanja. Ponudilo je omejen nabor elementov, koristnih pri ugotavljanju, ali dejavnost, ki sta jo izvajali družbi, spada v kategorijo »v novinarske namene«. Finsko sodišče je nato moralo ob upoštevanju dejstev v zadevi preveriti, ali so bili pogoji preizkusa izpolnjeni.

SEU se je pri tehtanju osredotočilo na pravico do zasebnosti ter svobodo izražanja, pri čemer je upoštevalo, da so odstopanja od pravil o varstvu podatkov, ki temeljijo na svobodi izražanja, dovoljena samo, ko je to nujno potrebno. Čeprav je analiza SEU temeljila na ozki razlagi glede odstopanj, je naposled privedla do široke razlage pojma novinarstva. Izjeme in odstopanja iz člena 9 Direktive 95/46 se namreč ne uporabljajo samo za medijske organizacije, temveč za vsako osebo, ki se ukvarja z novinarstvom.¹⁰⁹ Slednje je sodišče utemeljilo z dejstvom, da širjenje informacij ni več nujno povezano z vrsto medija, ki se uporablja za prenašanje tovrstnih podatkov. Podlaga za profesionalno novinarsko dejavnost pa so poleg tega lahko tudi ekonomski razlogi. S pomočjo omenjenega preizkusa je SEU ugotovilo, da je treba zadevne dejavnosti šteti za »zgolj v novinarske namene« v smislu člena 9 Direktive 95/46/ES, »če je njihov edini cilj razkritje informacij, mnenj ali idej javnosti«, pri tem pa je presoja, ali to velja v konkretni zadevi, v celoti prepuščena nacionalnim sodiščem.¹¹⁰

Ta preizkus pa se razlikuje od tistega, ki ga je izoblikovalo ESČP v zadevah Hannover in Axel Springer, v kateri je sodišče opredelilo sedem meril za tehtanje nasprotujočih si pravic v členih 8 in 10 EKČP:

1. prispevek informacij k razpravi v splošnem interesu,
2. razvpitost zadevne osebe,
3. predhodno ravnanje zadevne osebe,
4. vsebina, oblika in posledice objave,
5. okoliščine, v katerih je bila fotografija posneta,
6. zanesljivost objavljene zgodbe in
7. stopnja strogosti sodne sankcije.

c. Razplet na nacionalni ravni

Finsko vrhovno upravno sodišče je izdalo odločbo 23. septembra 2009.¹¹¹ V njej je sodišče razvilo test sorazmernosti, v katerem je združilo najvišje standarde za zaščito svobode izražanja, kot izhajajo iz odgovora SEU na predhodno vprašanje, in najvišje standarde za zaščito druge temeljne pravice, ki je bila predmet odločanja, tj. pravica do zasebnosti, kot jo je razvilo ESČP v zadevah Hannover in Axel Springer.

Sodišče je poudarilo, da je z vidika svobode govora za doseganje ravnotežja potrebno, da so objavljene informacije pomembne za družbo in niso namenjene zgolj potešitvi radovednosti. Zaradi zmogljivostih

¹⁰⁹ Prav tam v odst. 58. Glej tudi A. Flanagan, »Defining 'journalism' in the age of evolving social media: a questionable EU legal test,« (2012) International Journal of Law and Information Technology.

¹¹⁰ Prav tam v odst. 62.

¹¹¹ KHO:2009:82.

novih komunikacijskih tehnologij za hranjenje in razmnoževanje osebnih podatkov je zato treba več pozornosti nameniti zaščiti zasebnega življenja.

Glede SMS-storitve je finsko sodišče prav tako opravilo tehtanje in sklenilo, da obdelava podatkov ni bila namenjena razpravi v družbenem namenu, ki bi bila nujna v demokratični družbi, zato po zakonu o varstvu podatkov ni izpolnjevala pogojev za obdelavo v novinarske namene. Vrhovno upravno sodišče je neposredno uporabilo test sorazmernosti iz člena 8 EKČP, da bi ugotovilo, ali je mogoče uporabiti odstopanje v tem konkretnem primeru.

V skladu s tem testom sorazmernosti je sodišče vrnilo zadevo odboru za varstvo podatkov z navodilom, da mora odbor družbi Satamedia prepovedati nadaljnjo objavo podatkov. Prepoved je zajemala tako objave kot SMS-storitev. Sodišče je v sodbi zapisalo, da člen 2.4 finskega zakona o varstvu podatkov ni v skladu z interpretacijo SEU glede področja uporabe direktive.¹¹²

Po naslednjih postopkih glede izvršitve odločbe odbora za varstvo podatkov pred nacionalnimi sodišči sta družbi vložili pritožbo na ESČP zaradi kršitve člena 10 EKČP.

ESČP, ki je 27. junija 2017 odločalo v velikem senatu, je ugotovilo, da ni prišlo do kršitve pravice do svobode izražanja in informacij. Po mnenju ESČP je prepoved, ki jo je izdal finski odbor za varstvo podatkov in je dvema medijskima podjetjema onemogočala objavo osebnih davčnih podatkov na način in v obsegu, kot so jih objavljali do tedaj, treba šteti za zakonit, legitimen in nujen poseg v pravico pritožnic do svobode izražanja in informacij. ESČP je potrdilo pristop finskih organov, ki so zavrnili zahtevek pritožnic glede izjeme za novinarske dejavnosti v okviru zakona o varstvu osebnih podatkov.

Najpomembnejše vprašanje je bilo, ali je bil poseg nujen v demokratični družbi, torej ali so zanj obstajali zadostni in primerni razlogi ter ali sta bila njegov obseg oziroma učinek posega sorazmerna. V tem primeru je ESČP potrdilo pristop, ki so ga uporabila nacionalna sodišča in je temeljil na merilih, vzpostavljenih v sodni praksi ESČP. Nadalje je sodišče potrdilo, da je odstopanje v novinarske namene *»namenjeno temu, da novinarjem omogoči dostop do podatkov ter njihovo zbiranje in obdelavo, s čimer se jim omogoča opravljanje novinarskih dejavnosti, ki so same po sebi priznane kot ključne v demokratični družbi«*.

Vendar pa ESČP v nadaljevanju potrdi, da *»obstoj javnega interesa pri zagotavljanju dostopa do velikih količin davčnih podatkov in njihovem zbiranju ne pomeni nujno ali samodejno, da je obstajal tudi javni interes za masovno razširjanje tovrstnih neobdelanih podatkov v nespremenjeni obliki brez vsakršnega analitičnega prispevka«*.¹¹³ V tem smislu ESČP nakazuje, da objava, ki ne prispeva k razpravi v javnem interesu, ne more uživati privilegiranega položaja, ki si tradicionalno zasluži strog nadzor ESČP in ki pušča malo prostora za omejitve pravic iz člena 10(2) EKČP.

¹¹² Člen 2 finskega zakona o varstvu podatkov glede področja uporabe določa naslednje:

- (1) Določbe tega zakona se uporabljajo za obdelavo osebnih podatkov, razen če je drugje v tem zakonu določeno drugače.
- (2) Zakon se uporablja za samodejno obdelavo osebnih podatkov. Uporablja se tudi za druge vrste obdelave osebnih podatkov, pri katerih so podatki del imenske zbirke ali so namenjeni takšni zbirki.
- (3) Zakon se ne uporablja za obdelavo osebnih podatkov, ki jo izvaja posameznik za izključno osebne namene ali za primerljive običajne in zasebne namene.
- (4) Zakon se ne uporablja za imenske zbirke, ki vsebujejo izključno nespremenjene podatke, ki so jih objavili mediji.
- (5) Razen če je v razdelku 17 določeno drugače, se razdelki 1–4, 32, 39(3), 40(1) in (3), 42, 44(2), 45–47, 48(2), 50, in 51 tega zakona uporabljajo, če je to primerno, za obdelavo osebnih podatkov za namene novinarstva oziroma umetniškega ali literarnega izražanja.

¹¹³ § 175.

Analiza

a. Vloga Listine

Čeprav Listina ni bila omenjena v odločbah, saj v času postopkov ni bila zavezujoča, zadeva Satamedia ponazarja različne pristope SEU in ESČP glede tehtanja med svobodo izražanja in pravico do varstva podatkov. Istočasno prikazuje poskus nacionalnega sodišča, da bi zagotovilo skladnost s standardi, ki sta jih razvili sodišči v Strasbourgu in Luksemburgu, kadar ti zagotavljajo različno raven varstva iste temeljne pravice. Finsko vrhovno upravno sodišče je SEU poslalo predhodno vprašanje, v katerem je zaprosilo za razlago določbe »izključno v novinarske namene« iz člena 9 Direktive 95/46/EC.

Rešitev nacionalnega sodišča torej predstavlja primer, kako zagotoviti tako skladno uporabo prava EU kot tudi višje standarde uporabe temeljnih pravic v primeru medsebojnega navzkrižja med temeljnimi pravicami.

b. Sodni dialog

Vertikalni dialog – predhodno odločanje

Vrhovno sodišče se je odločilo zastaviti predhodno vprašanje, da bi od SEU pridobilo smernice za razlago in vključitev standarda ESČP v okviru uporabe zakonodaje EU, ki se uporablja na področju obdelave podatkov v novinarske namene.

Vertikalni dialog – skladna razlaga

Pri odločanju, ali zastaviti predhodno vprašanje, je vrhovno sodišče ravnalo v skladu z dolžnostjo po členu 267(3) PDEU, istočasno pa je zaščitilo Finsko pred morebitnimi zahtevki zaradi odškodninske odgovornosti države in kršitve EKČP. Vendar pa predhodna odločba ni podala izčrpne rešitve. Finsko sodišče se je zato odločilo samo zapolniti vrzeli in razširiti razlago, ki jo je sprejelo SEU, z zelo naprednim testom sorazmernosti, ki ga je razvilo ESČP.

Primer št. 14 – SEU, Google Spain SL in Google Inc. proti Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) in Mariu Costeji Gonzálezu, zadeva C-131/12

Referenčne zadeve

Francija, Tribunal de Grande Instance Paris, ordonnance de référé, 16. september 2014, št. 14/55975

Francija, Tribunal de Grande Instance Paris (ord. réf.), 24. november in 19. december 2014 – Marie-France M. proti Google France et Google Inc

Nizozemska, Rechtbank Amsterdam, 18. september 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:6118

Nizozemska, Rechtbank Amsterdam, 11. marec 2015, C/13/563401/HA ZA 14-413, ECLI:NL:RBAMS:2015:1958

Nizozemska, Rechtbank Haag, 12. januar 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:264

Nemčija, sodbasodišča Oberlandesgericht Hamburg z dne 7. julija 2015 (Az. 7 U 29/12)

Belgija, Cour de cassation, C.15.0052.F, 29. april 2016

ZK, Information Commissioner's Office, Enforcement Notice to Google Inc., 18. avgust 2015

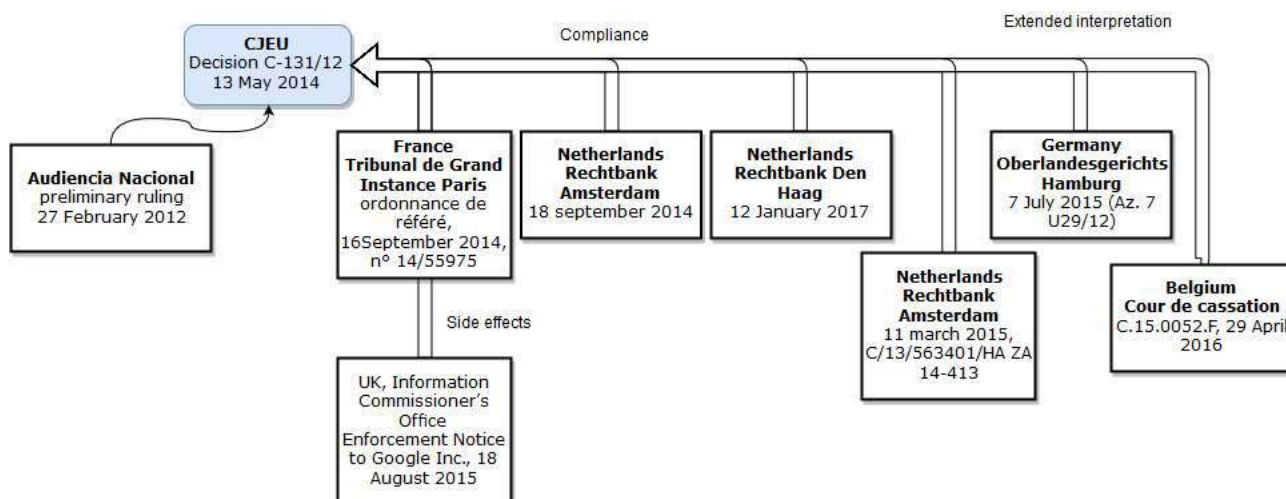
Ključna vprašanja

Kakšno je ravnotežje med svobodo izražanja in varstvom podatkov v primeru preteklih objav v medijih?

Ali velja drugačen test sorazmernosti za iskalnike in medije?

Katera pravna sredstva so na voljo v primeru kršitve pravice do varstva podatkov?

Grafični prikaz



Pregled

Država	Področje	povezava s pravom EU	Pravni in/ali sodni organ	Tehnika sodne interakcije
• Španija	<ul style="list-style-type: none">• svoboda izražanja• varstvo podatkov	<ul style="list-style-type: none">• člen 11 Listine• Direktiva 95/46/ES	<ul style="list-style-type: none">• organ za varstvo osebnih podatkov• sodišče prve stopnje• vrhovno sodišče• SEU	<ul style="list-style-type: none">• predhodno odločanje• skladna razlaga

Opis zadev

a. Dejansko stanje

Leta 1998 je španski časopis La Vanguardia v svoji tiskani izdaji objavil dve obvestili o dražbi nepremičnin v zvezi s postopkom izvršbe zaradi neplačila socialnih prispevkov. Obvestili sta bili objavljeni po odredbi španskega ministrstva za delo in socialne zadeve, njun namen pa je bil pritegniti čim več dražiteljev. Različica te izdaje časopisa je bila pozneje objavljena na spletu.

Ena od nepremičnin iz časopisnih obvestil je bila v lasti Maria Costeje Gonzáleza, čigar ime je bilo objavljeno v obvestilih. Novembra 2009 se je Costeja pritožil na časopisno hišo, ker so se pri iskanju njegovega imena v iskalniku Google med zadetki pojavile tudi povezave na omenjeni obvestili. Zahteval je, da odstranijo njegove osebne podatke, saj je bil postopek izvršbe proti njemu končan že pred več leti in ni bil več relevanten. Iz časopisne hiše so odgovorili, da izbris podatkov ne bi bil primeren, saj so obvestili objavili po odredbi španskega ministrstva za delo in socialne zadeve.

Costeja se je nato februarja 2010 obrnil na družbo Google Spain in jih prosil, naj odstranijo povezave na obvestili. Družba Google Spain je zahtevo posredovala družbi Google Inc. s sedežem v Kaliforniji, ZDA, saj so zavzeli stališče, da je to odgovorna oseba. Zatem je Costeja vložil pritožbo pri španski agenciji za varstvo podatkov (AEPD), s katero je zahteval, naj se časopisni hiši naloži, naj odstrani podatke, ter da naj se družbama Google Spain ali Google Inc. naloži, naj izbrišejo povezave do podatkov. 30. julija 2010 je AEPD zavrnila pritožbo v delu, v katerem se je nanašala na časopis, vendar pa ji je ugodila v delu, v katerem je bila vložena proti družbama Google Spain in Google Inc., ter slednjima naložila, da morata odstraniti zadevne povezave in onemogočiti dostop do podatkov.

Družbi Google Spain in Google Inc. sta zoper navedeno odločbo vložili ločeni tožbi pri sodišču Audiencia Nacional, ki je tožbi najprej združilo, nato pa prekinilo postopek do prejema predhodne odločbe SEU glede številnih vprašanj o razlagi direktive o varstvu podatkov:

»1. Ali je Direktivo [95/46] in posledično španski zakon o varstvu podatkov, kar zadeva ozemelsko področje uporabe,

(a) treba razlagati tako, da obstaja 'ustanovitev [poslovna enota]' v smislu člena 4(1)(a) [Direktive 95/46], kadar je podana vsaj ena od teh okoliščin:

- kadar dobavitelj iskalnika v eni od držav članic ustanovi podružnico ali hčerinsko družbo, ki se ukvarja s trženjem in prodajo oglasnega prostora na iskalniku, katerega dejavnost je usmerjena k prebivalcem tiste države članice, ali

- kadar matično podjetje določi hčerinsko družbo iz tiste države članice za svojega zastopnika in upravljavca dveh konkretnih zbirk, ki vsebujeta podatke strank, ki so bile naročnice oglaševalskih storitev navedenega podjetja, ali
 - kadar podružnica ali hčerinska družba, ustanovljena v eni od držav članic, prenese na matično podjetje s sedežem zunaj Evropske unije zahteve in pozive, ki jih prejme tako od zadevnih oseb kot od pristojnih organov v zvezi s spoštovanjem pravice do varstva podatkov, čeprav je navedeno sodelovanje prostovoljno?
- (b) Ali je člen 4(1)(c) [Direktive 95/46] treba razlagati tako, da se 'uporablja oprema, ki se nahaja na ozemlju te države članice',
- kadar iskalnik uporablja spletne pajke ali robote za iskanje in indeksiranje informacij na spletnih mestih, ki so na strežnikih v tej državi članici, ali
 - kadar uporablja domeno, ki pripada posamezni državi članici, in iskanje ter zadetke usmerja glede na jezik tiste države članice?
- (c) Ali se lahko začasno shranjevanje informacij, ki jih indeksira internetni iskalnik, šteje za uporabo opreme v smislu člena 4(1)(c) [Direktive 95/46]? Če je odgovor na zadnje vprašanje pritrdilen, ali se lahko upošteva, da je ta navezna okoliščina podana, kadar podjetje zavrne razkritje kraja, kjer so shranjeni ti sezname, pri čemer se sklicuje na razloge v zvezi s konkurenco?
- (d) Ne glede na odgovor na prejšnja vprašanja, in zlasti če bi [Sodišče] ugotovilo, da ni podana nobena navezna okoliščina iz člena 4 [Direktive 95/46],
- ali je treba [Direktivo 95/46] glede na člen 8 [Listine] uporabiti v državi članici, v kateri je težišče konflikta, in je tako lahko varstvo pravic državljanov [...] [U]nije učinkovitejše?

2. Kar zadeva dejavnost iskalnikov kot dobaviteljev vsebin, v povezavi z [Direktivo 95/46]:

(a) Ali je treba dejavnost [Google Search] kot dobavitelja vsebin, ki poišče informacije, ki jih objavijo ali postavijo na internet tretje osebe, jih samodejno indeksira, začasno shrani in končno da na voljo internetnim uporabnikom po prednostnem vrstnem redu, razlagati tako, da je zajeta v pojmu 'obdelava [...] podatkov' iz člena 2(b) [Direktive 95/46], kadar navedene informacije vsebujejo osebne podatke tretjih oseb?

(b) Če je odgovor na prejšnje vprašanje pritrdilen in še vedno v povezavi z že navedeno dejavnostjo, ali je člen 2(d) [Direktive 95/46] treba razlagati tako, da je družba, ki upravlja [Google Search], 'upravljavec' osebnih podatkov na spletnih mestih, ki jih indeksira?

(c) Če je odgovor na prejšnje vprašanje pritrdilen: ali lahko [AEPD], ki skrbi za varstvo pravic iz členov 12(b) in 14[prvi odstavek,] (a), [Direktive 95/46], od [Google Search] neposredno zahteva, naj s svojih seznamov odstrani informacijo, ki so jo objavile tretje osebe, ne da bi se pred tem ali sočasno obrnil na imetnika spletnega mesta, ki vsebuje navedeno informacijo?

(d) Če je odgovor na zadnje vprašanje pritrdilen, ali so iskalniki oproščeni obveznosti varstva teh pravic, kadar informacijo, ki vsebuje osebne podatke, zakonito objavijo tretje osebe in ostane na izvornem spletnem mestu?

3. Kar zadeva obseg pravice do izbrisa in/ali ugovora v povezavi s 'derecho al olvido' (pravico do pozabe), se postavlja vprašanje: Ali je pravici do izbrisa in blokiranja podatkov iz člena 12(b) in pravico do ugovora iz člena 14[prvi odstavek,] (a), [Direktive 95/46] treba razlagati tako, da pomenijo, da zadevna oseba lahko zahteva, naj se z iskalniki prepreči indeksacija informacije, ki se nanaša nanjo in so jo na svojih spletnih mestih objavile tretje osebe, ker ne želi, da bi bila dostopna internetnim uporabnikom, če meni, da bi bila zato lahko oškodovana, ali pa želi, da bi bila ta informacija pozabljena, čeprav gre za informacijo, ki so jo zakonito objavile tretje osebe?»

b. Utemeljitev SEU

Sodišče Evropske unije je razsodilo, da je družba, ki upravlja iskalnik, odgovorna za obdelavo osebnih podatkov, ki jo izvaja sama na podlagi podatkov, objavljenih na spletnih straneh tretjih oseb, in mora spoštovati pravico do izbrisa.

Glede obveznosti in dolžnosti družb, ki upravljajo iskalnike, je sodišče zavzelo mnenje, da v zadevnem primeru člen 7(f) direktive, ki se nanaša na legitimnost obdelave, zahteva tehtanje med zadevnimi nasprotujočimi si pravicami in interesi posameznika, na katerega se osebni podatki nanašajo, in upravljavca podatkov, in sicer ob upoštevanju členov 7 in 8 Listine.

Člen 14 direktive glede pravic posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, omogoča posamezniku, vsaj v primerih, ki jih zajemata člena 7(e) in 7(f), da lahko kadar koli ugovarja obdelavi osebnih podatkov v zvezi z njim zaradi nujnih zakonitih razlogov, povezanih z njegovim posebnim položajem, razen če je v nacionalni zakonodaji določeno drugače. Člen 12 direktive glede pravice posameznika, na katerega se nanašajo osebni podatki, do dostopa do podatkov omogoča posamezniku, da zahteva izbris podatkov. Takšno zahtevo lahko poda neposredno upravljavcu podatkov, ki mora nato ustrezno preučiti vsebino zahteve. Če je zahteva zavrnjena, lahko posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, pošlje zahtevo nadzornemu ali sodnemu organu, ki opravi potrebna preverjanja in naloži upravljavcu, naj izvede določene ukrepe.

O vprašanju glede tako imenovane pravice do pozabe je sodišče odločilo, da je lahko obdelava podatkov, ki so »neprimerni, neustrezni ali pretirani« (tj. niso zgolj netočni), prav tako neskladna z direktivo. V takšnih primerih, kjer so podatki nezdržljivi z določili člena 6(1), točkami (e) do (f), glede kakovosti podatkov, je treba informacije in zadevne povezave izbrisati s seznama zadetkov. Pri tem ni nujno, da so informacije takšne, da bi lahko bil posameznik zaradi njih oškodovan.

c. Razplet na nacionalni ravni

Odločitev SEU je imela velik vpliv na sodno prakso nacionalnih sodišč, ki so opravila različna tehtanja interesov na podlagi načela svobode izražanja, odvisno od dejstev v posamezni zadevi. Poleg tega so se pojavila dodatna vprašanja, ki so prikazana v spodaj predstavljeni sodni praksi.

Uporaba odločbe o družbi Google Spain za iskalnike

V Franciji je Tribunal de Grande Instance v Parizu odločal o zadevi, v kateri je Google le delno ugodil zahtevi za umik s seznama zadetkov, ki jo je podal posameznik, kaznovan zaradi goljufije leta 2006. V odločbi z dne 19. decembra 2014 so sodniki uporabili merila, ki jih je SEU opredelilo v primeru Google Spain, in na podlagi pretečenega časa in dejstva, da kazen ni bila zavedena v kazenski evidenci, odločilo, da je bila zahteva za izbris s seznama zakonita in ni posegala v pravico javnosti do informacij.

Na Nizozemskem je okrožno sodišče v Amsterdamu 18. septembra 2014 obravnavalo zahtevo za izbris, ki jo je pri družbi Google vložil obsojeni storilec kaznivega dejanja in ji je bilo samo delno ugodeno. Nizozemsko sodišče je primer presojalo v luči utemeljitve iz odločbe o zadevi Google Spain, in sicer ali so

bile razpoložljive informacije »neustrezne, pretirane ali nepotrebno žaljive«. ¹¹⁴ Sodišče je nato izvedlo tehtanje med tožnikovo pravico do zasebnosti, pravico iskalnika do svobode informacij in interesi internetnih uporabnikov. Vendar v tej zadevi tožnik ni zadostno utemeljil, da so bili rezultati iskanja, na katere se je nanašala tožba, neustrezni, pretirani ali nepotrebno obrekovalni, prav tako pa ni predstavil prepričljivih, zakonitih razlogov glede svojega položaja, zaradi katerih bi Google moral odstraniti povezave. Zaradi tega je sodišče zavrnilo zahtevo po izbrisu.

V novejši zadevi je okrožno sodišče v Haagu odločalo o primeru, v katerem je vložnik zahteval izbris s seznama zadetkov iskanja glede kazenske preiskave, ki so jo leta 2005 izvedli zaradi hipotekarne goljufije. Odločba z dne 12. januarja 2017 se je sklicevala neposredno na odločbo o zadevi Google Spain, pa tudi na člen 11 Listine, člen 10 EKČP in člen 7 člen nizozemske ustave, na podlagi katerih je bila zahteva za izbris s seznama zadetkov zavrjnena. Sodišče je zlasti potrdilo, da pravica iskalnika Google do svobode izražanja in informacij, pa tudi pravice njegovih uporabnikov pretehtajo v primerjavi s »pravico do pozabe«, saj so bile novice, do katerih so vodile povezave na iskalniku Google, posledica vložnikovega lastnega ravnanja.

Uporaba odločbe o družbi Google Spain za spletne arhive

Okrožno sodišče v Amsterdamu je v zadevi z dne 11. marca 2015 priznalo pravico do izbrisa s seznama zadetkov tudi v tožbi proti spletnemu arhivu medijskega podjetja. Sodišče je namreč ugodilo zahtevi posameznika, ki je želel, da dveh člankov, ki naj ne bi bila več relevantna, ne bi bilo več mogoče najti s pomočjo spletnih iskalnikov. Zato je sodišče odredilo medijskemu podjetju, naj od družbe Google zahteva, da ne navaja člankov med rezultati iskanja.

Višje deželno sodišče v Hamburgu je v sodbi z dne 7. julija 2015 obravnavalo zadevo, v kateri je posameznik zahteval, da se založniku tiskanega in spletnega časopisa sodno prepove objava nabora člankov, v katerih so poročali o preiskavi zoper tožnika med letoma 2010 in 2011. Okrajno sodišče v Hamburgu je to zahtevo zavrnilo, saj bi izbris ali sprememba člankov, katerih razširjanje je bilo prvotno zakonito, pomenila resno kršitev svobode medijev. Po pritožbi je višje deželno sodišče odpravilo odločbo okrajnega sodišča in delno dovolilo zahtevo, pri čemer je ugotovilo obstoj resne kršitve tožnikovih osebnostnih pravic, ker so bile informacije dosegljive na spletu in jih je bilo mogoče zlahka pridobiti s pomočjo iskalnikov, istočasno pa ni več obstajal interes javnosti za to zadevo. Zanimivo je, da je višje deželno sodišče potrdilo, da če je glede na odločitev v zadevi Google Spain mogoče zahtevati takšno pravico od družbe, ki upravlja iskalnik, jo je toliko bolj mogoče uveljavljati zoper avtorje relevantnih člankov.

V Belgiji je kasacijsko sodišče potrdilo odločitev pritožbenega sodišča v Liègeu, ki je ugodilo zahtevi posameznika za anonimizacijo članka iz spletnega arhiva na podlagi pravice do pozabe. Sodba z dne 29. aprila 2016 je potrdila, da je pravico do pozabe mogoče uporabiti proti spletnim arhivom časopisov zaradi dejstva, da lahko razpoložljivost spletnih člankov po več letih povzroči nesorazmerno škodo tožniku v primerjavi s pravico časopisa do svobode izražanja.

Objava zahtev za izbris s seznama zadetkov

V Združenem kraljestvu je urad informacijskega pooblaščenca obravnaval zadevo, v kateri je posameznik,

¹¹⁴ Opozoriti je treba, da je terminologija nekoliko drugačna od tiste, ki jo uporablja SEU, in se glasi »neprimerne, neustrezne ali ne več ustrezne ali pretirane« informacije.

ki je uspešno zahteval izbris s seznama zadetkov od družbe Google, zahteval dodaten izbris glede rezultatov iskanja, ki so vsebovali povezave na članke, ki jih je objavila medijska hiša in so predstavljali uspešne in neuspešne postopke, ki jih je vodila družba Google glede uporabe pravice do pozabe, v katerih je bilo omenjeno tudi njegovo ime. Družba Google je zavrnila zahtevo, zato je posameznik vložil zahtevek pri uradu informacijskega pooblaščenca.

Neodvisni organ ni upošteval trditev družbe Google glede dejstva, da je bil izbris s seznama zadetkov sam po sebi zgodba v javnem interesu, ter je presojal ravnotežje med pravicami posameznika, na katerega se nanašajo podatki, in interesom javnosti na podlagi meril, postavljenih v delovni skupini Art 29 WP glede smernic o uporabi odločitve v zadevi Google Spain. V tem smislu je urad informacijskega pooblaščenca potrdil, da je izbris povezav s spletnega iskalnika lahko sam po sebi predmet javnega interesa, enako pa ne velja za informacije o vlagatelju zahteve.

Analiza

a. Vloga temeljnih pravic

Čeprav je bila Listina zelo relevantna za odločitev SEU, je sodišče omenilo zgolj tiste njene člene, ki se nanašajo na varstvo podatkov in zasebnost, tj. člena 7 in 8. Sodišče se v nobenem trenutku ni sklicevalo na svobodo izražanja in člen 10 ter se prav tako ni lotilo tehtanja med omenjenima temeljnima pravicama. Ta manjkajoči element je bil nato podrobneje analiziran v določenih nacionalnih odločbah o uporabi pravice do pozabe, in sicer ne le v primerih, v katerih je bila stranka postopka spletnih iskalnikov, temveč tudi in predvsem, ko je šlo za medijske hiše.

b. Sodni dialog

Vertikalni dialog – skladna razlaga

Nacionalna sodišča so sprejela merila, ki jih je oblikovalo SEU, v zadevah, ki so se pojavile v nacionalnem kontekstu. V nekaterih primerih se sodišča niso omejevala na dobesedno uporabo meril za podobne zadeve, temveč so razširila njihovo uporabo tudi na različne kategorije toženih strank, kot so izdajatelji novic.

III. DEL: HIPOTETIČNI PRIMERI

1. Uvod

To poglavje vsebuje hipotetične primere, sestavljene na podlagi sodne prakse, predstavljene v prejšnjih poglavjih. Hipotetični primeri vsebujejo navedbo zakonodaje in sodne prakse kot tudi izzivalna vprašanja, ki bodo uporabljena kot izhodišča za razpravo med udeleženci usposabljanja.

Namen teh primerov je omogočiti udeležencem usposabljanj, da se kritično opredelijo do določb njihovega pravnega sistema na področjih, obravnavanih v priročniku, ter preverijo njihovo skladnost z obsegom varstva temeljnih pravic, ki ga zagotavlja Listina. Scenariji, zastavljeni v hipotetičnih primerih, ne ponujajo enega samega »pravilnega« dogovora, pač pa omogočajo različne odgovore in (upajmo) spodbujajo nova vprašanja in pomisleke, s katerimi bo mogoče okrepiti obseg varstva temeljnih pravic na nacionalni in evropski ravni.

Hipotetični primeri obravnavajo naslednja vprašanja:

1. konflikt med svobodo izražanja in varstvom podatkov,
2. odgovornost ponudnikov internetnih storitev v primeru nezakonitih vsebin in njen učinek na svobodo izražanja,
3. omejitev svobode izražanja na podlagi sovražnega govora.

2. Hipotetični primer št. 1 – konflikt med svobodo izražanja in varstvom podatkov

Splošna uredba o varstvu podatkov (GDPR)

Pravica do izbrisa („pravica do pozabe“)

1. Posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, ima pravico doseči, da upravljavec brez nepotrebnega odlašanja izbriše osebne podatke v zvezi z njim, upravljavec pa ima obveznost osebne podatke brez nepotrebnega odlašanja izbrisati, kadar velja eden od naslednjih razlogov:

(a) osebni podatki niso več potrebni v namene, za katere so bili zbrani ali kako drugače obdelani;

(b) posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, prekliče privolitev, na podlagi katere poteka obdelava v skladu s točko (a) člena 6(1) ali točko (a) člena 9(2), in kadar za obdelavo ne obstaja nobena druga pravna podlaga;

(c) posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, obdelavi ugovarja v skladu s členom 21(1), za njihovo obdelavo pa ne obstajajo nobeni prevladujoči zakoniti razlogi, ali pa posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, obdelavi ugovarja v skladu s členom 21(2);

(d) osebni podatki so bili obdelani nezakonito;

(e) osebne podatke je treba izbrisati za izpolnitev pravne obveznosti v skladu s pravom Unije ali pravom države članice, ki velja za upravljavca;

(f) osebni podatki so bili zbrani v zvezi s ponudbo storitev informacijske družbe iz člena 8(1).

2. Kadar upravljavec objavi osebne podatke in je v skladu z odstavkom 1 osebne podatke obvezan izbrisati, ob upoštevanju razpoložljive tehnologije in stroškov izvajanja sprejme razumne ukrepe, vključno s tehničnimi, da upravljavce, ki obdelujejo osebne podatke, obvesti, da posameznik, na katerega se nanašajo osebni podatki, od njih zahteva, naj izbrišejo morebitne povezave do teh osebnih podatkov ali njihove kopije.

3. Odstavka 1 in 2 se ne uporabljata, če je obdelava potrebna:

(a) za uresničevanje pravice do svobode izražanja in obveščanja;

(b) za izpolnjevanje pravne obveznosti obdelave na podlagi prava Unije ali prava države članice, ki velja za upravljavca, ali za izvajanje naloge v javnem interesu ali pri izvajanju javne oblasti, ki je bila dodeljena upravljavcu;

(c) iz razlogov javnega interesa na področju javnega zdravja v skladu s točkama (h) in (i) člena 9(2) ter členom 9(3);

(d) za namene arhiviranja v javnem interesu, za znanstveno- ali zgodovinskoraziskovalne namene ali statistične namene v skladu s členom 89(1), kolikor bi pravica iz odstavka 1 lahko onemogočila ali resno ovirala uresničevanje namenov te obdelave, ali

(e) za uveljavljanje, izvajanje ali obrambo pravnih zahtevkov.

Raven I

Leta 2007 je bil g. Angelis, direktor gospodarske družbe, obtožen kaznivega dejanja korupcije, novica o njegovem kazenskem postopku pa je bila objavljena v nacionalnem časopisu. G. Angelis je bil nato oproščen obtožbe in ni trpel nobenih kazenskopravnih posledic, vendar pa v časopisu niso objavili nobenega novega članka, ki bi pričal o nadaljnjem poteku njegove zadeve.

Leta 2017 je g. Angelis po naključju izvedel, da je omenjeni članek še vedno v digitalnem arhivu časopisa, tako da bi ga lahko našel vsak uporabnik interneta s pomočjo časopisnega iskalnika.

Raven I.a – odvetniki

G. Angelis se je s svojim odvetnikom posvetoval o možnostih izbrisa podatkov o tistem obdobju njegovega življenja, ki so prosto dostopni na spletu. Po odvetnikovem nasvetu je g. Angelis pred sodiščem prve stopnje vložil zahtevek za odstranitev sporne spletne strani, saj naj bi po njegovih navedbah vsebovala zastarele in netočne informacije.

Ste odvetnik, ki g. Angelisa zastopa pred sodiščem prve stopnje.

1. S katerimi navedbami bi utemeljili izbris sporne novice?
2. S katero sodno prakso bi podprli svoje navedbe?
3. Kako bi utemeljili, da je vaš primer drugačen od zadeve ESČP [Times Newspapers Ltd proti United Kingdom \(št. 1 in 2\)](#)? ESČP je v tej zadevi zatrdilo, da internetni arhivi pomembno prispevajo k ohranitvi in dostopnosti novic ter informacij. Po mnenju sodišča je »polje proste presoje, ki ga imajo države pri lovljenju ravnotežja med povezanimi pravicami, običajno večje, kadar gre za arhive novic o preteklih dogodkih kot pa za novice o tekočih zadevah. Natančneje, dolžnost novinarjev, da upoštevajo načela odgovornega novinarstva, tako da zagotovijo točnost objavljenih preteklih, namesto pokvarljivih informacij, je običajno strožja, če objava gradiva ni nujna.«

Raven I.b – sodniki

G. Angelis je pred sodiščem prve stopnje vložil zahtevek za odstranitev sporne spletne strani iz digitalnega arhiva časopisa, saj naj bi po njegovih navedbah vsebovala zastarele in netočne informacije.

Po njegovem mnenju bi bilo težko trditi, da obstaja javni interes za vključitev članka v digitalni arhiv – če ni zatem objavljen tudi tak, ki bi pojasnil, da se je sodna preiskava zaključila z njegovo oprostitvijo.

Ste sodnik na sodišču prve stopnje.

1. Katere temeljne pravice bi tehtali v tem primeru?
2. Ali gre po vaši presoji pri zahtevi za odstranitev legitimnih in zakonitih informacij za nedopusten poseg v svobodo izražanja izdajatelja spletne strani?
3. Po katerih merilih bi presojali zahteve g. Angelisa?
 - a. Katere informacije bi zahtevali od tožnika, da bi lahko presodili njegov položaj?
 - i. Ali bi se sklicevali na merila, ki jih je izpostavila delovna skupina Art 29 WP glede uporabe sodbe v zadevi Google Spain ([Guidelines to the implementation of Google Spain decision](#))?
4. Kako bi tehtali temeljni pravici?
5. Za kateri ukrep bi se odločili, da bi zagotovili sorazmerno ureditev tožnikovega položaja?
 - a. Posodobitev vsebine novice,
 - b. anonimizacija novice (glej odločitev belgijskega kasacijskega sodišča, 2016, v Primeru št. 14),
 - c. popoln izbris novice,
 - d. odškodnina (glej odločitev romunskega kasacijskega sodišča, 2014, primer št. 10).

Raven II

[Podobna dejstva – drugačen toženec]

Leta 2007 je bil g. Angelis, direktor gospodarske družbe, obtožen kaznivega dejanja korupcije, novica o njegovem kazenskem postopku pa je bila objavljena v nacionalnem časopisu. G. Angelis je bil nato oproščen obtožbe in ni utrpel nobenih kazenskopravnih posledic, vendar pa v časopisu niso objavili nobenega novega članka, ki bi pričal o nadaljnjem poteku njegove zadeve.

Leta 2017 je g. Angelis ugotovil, da se ob vnosu njegovega imena in priimka v spletni iskalnik Google najprej pojavi povezava do omenjenega časopisnega članka, tako da bi ga lahko našel vsak uporabnik interneta s pomočjo časopisnega iskalnika.

Raven II.a – odvetniki

G. Angelis se je s svojim odvetnikom posvetoval o možnih načinih, na katere bi lahko zahteval izbris povezave na Googlu. Po odvetnikovem nasvetu je vložil zahtevek za odredbo sodišča, da se povezava odstrani iz iskalnika, na podlagi pravice do pozabe.

Ste odvetnik, ki pred sodiščem zastopa Google.

1. S katerimi navedbami bi se upirali izbrisu povezave?
2. S katero sodno prakso bi podprli svoje navedbe?
 - a. Bi se sklicevali na svobodo izražanja iskalnikov ali novinarsko izjemo po členu 86 GDPR?
 - b. Bi se obravnavali svobodo obveščanja uporabnikov (glej odločitev haaškega okrožnega sodišča, 2017, v Primeru št. 14)?

Raven II.b – sodniki

G. Angelis je pred istim sodiščem zahteval odredbo, da se odstrani sporna povezava na spletnih straneh iskalnika na podlagi pravice do pozabe.

Odločiti morate o izdaji odredbe.

1. Katere temeljne pravice bi tehtali v tem primeru?
2. Ali gre po vaši presoji pri zahtevi po odstranitvi samodejne povezave za nedopusten poseg v svobodo izražanja iskalnika?
3. Ali gre po vaši presoji pri zahtevi po odstranitvi samodejne povezave za nedopusten poseg v svobodo obveščanja uporabnikov?
4. Po katerih merilih bi presojali zahtevo g. Angelisa?
5. Za kateri ukrep bi se odločili, da bi zagotovili sorazmerno ureditev tožnikovega položaja?
 - a. Če bi dosodili v korist g. Angelisa, ali bi se umik veljal le za nacionalno okolje ali bi presojali, v katerih okoliščinah bi umik veljal po vsem svetu?

Raven III

[Nadaljevanje prejšnjega dejanskega stanja]

Sodišče prve stopnje izda odredbo o umiku rezultata iskanja, ki velja v državi izvora g. Angelisa. Google ukrepa skladno z odredbo. Toda o odločitvi o umiku neposredno ne obvesti le spletnih skrbnikov časopisa, ampak tudi širšo javnost z zapisom o zahtevi po umiku.

G. Angelis vloži tožbo zoper Google, saj naj bi oba ukrepa dejansko izničila učinek odredbe.

Raven III.a – odvetniki

Ste odvetnik, ki pred sodiščem zastopa Google.

1. S katerimi navedbami bi zagovarjali stališče Google?
2. S katero sodno prakso bi podprli svoje navedbe?
 - a. Bi se sklicevali na svobodo obveščanja uporabnikov?
3. Ali bi sodišču predlagali, naj na SEU naslovi vprašanje je za predhodno odločanje glede pomanjkanja jamstev pravičnega sojenja za uporabnike v primeru umika vsebin?

Raven III.b – sodniki

Ste v vlogi sodišča, ki prejme tožbo.

1. Ali gre po vaši presoji pri zahtevi, da se spletnim skrbnikom onemogoči dostop do informacij glede umika za nedopusten poseg v njihovo svobodo izražanja?
2. Ali bi razmišljali o možnosti sprožitve postopka predhodnega odločanja pred SEU glede pomanjkanja jamstev poštenega dojenja v primeru umika?
3. S katerimi merili bi presojali zahtevek g. Angelisa?
4. Za kateri ukrep bi se odločili, da bi zagotovili sorazmerno ureditev tožnikovega položaja?

3. Hipotetični primer št. 2 – odgovornost ponudnikov internetnih storitev v primeru nezakonitih vsebin in njen vpliv na svobodo izražanja

Raven I

Dejansko stanje:

John Doe je novinar spletnega časopisa NewsToday.com. Objavil je necenzuriran videoposnetek, ki prikazuje njegovo raziskovalno delo na področju grožnje terorizma v lokalnem okolju. Posnetek je naložen na spletni strani spletnega časopisa.

Videoposnetek med drugim vsebuje prizor, v katerem več oseb izraža zadovoljstvo nad džihadom in terorističnimi napadi, ki so se zgodili v tujini, obenem pa omenjeni posamezniki napovedujejo nove napade, ki naj bi merili na pomembne zgradbe v domačem mestu. V posnetku so poleg tega jasno omenjeni drugi viri informacij o terorističnem gradivu.

Uporabniki spletne strani se začnejo pritoževati zaradi posnetka in obvestijo pristojne organe o njegovi dostopnosti. Državni tožilec sproži preiskavo zoper novinarja zaradi spodbujanja terorizma.

1. Po katerih merilih naj se presoja kazenska odgovornost novinarja v tem primeru?
2. Kolikšno težo ima načelo svobode izražanja v primerjavi z javnim redom v tem primeru? Ali je omejitev svobode izražanja legitimna v primeru spodbujanja k storitvi kaznivega dejanja?
3. Kakšen je vpliv dobre vere ali ravnanja v skladu z novinarsko etiko v tem primeru?

Raven II

[Podobno dejansko stanje z drugim avtorjem (bloggerjem)]

Jack Smith, doktorski študent srednjeveške zgodovine in ljubiteljski novinar, objavi članek o svojem nedavnem srečanju z morebitnimi celicami džihadistov v lokalnem okolju. Članek ima obliko objave v Smithovem osebnem blogu. Smith svoj blog redno posodablja (v povprečju si njegove objave sledijo vsak drugi dan), pri čemer poroča o novicah, objavljenih v časopisih različnih evropskih držav, ter predstavlja svoje raziskave in članke s področja varnosti. Blog je v angleščini, spremlja pa ga širok krog bralcev.

Študentov članek med drugim vsebuje video, posnet z osebnim telefonom, v katerem več oseb izraža zadovoljstvo nad džihadom in terorističnimi napadi, ki so se zgodili v tujini, obenem pa omenjeni posamezniki napovedujejo napade nove, ki naj bi merili na pomembne zgradbe v domačem mestu.

Spletni uporabniki se na objavo v blogu odzovejo s komentarji in se začnejo pritoževati zaradi posnetka ter obvestijo pristojne organe o njegovi dostopnosti. Državni tožilec sproži preiskavo zoper blogerja zaradi spodbujanja terorizma.

1. Ali bi Smithovo dejavnost na njegovem blogu v lahko opredelili za novinarsko v vaši državi? S katerimi merili se presoja opredelitev blogerjev kot novinarjev?
2. Ali se za blogerje uporablja enaka ureditev odgovornosti kot za novinarje?
3. Kolikšno težo ima načelo svobode izražanja v primerjavi z javnim redom v tem primeru? Ali je omejitev svobode izražanja legitimna v primeru spodbujanja k storitvi kaznivega dejanja?

ESČP je v sodbi v zadevi Riolo proti Italiji zatrdilo, da posamezniki, ki objavljajo svoja mnenja v tiskanih medijih, tako kot slednji opravljajo vlogo »javnega psa čuvaja« in bi potemtakem morali uživati enak obseg varstva kot novinarji.

Vendar pa se na ravni držav pojavlja različno pojmovanje novinarskega poklica (ter posledično njegovih privilegijev in obveznosti), še zlasti v primeru novih medijev. Testi sorazmernosti, ki se uporabljajo pri razlikovanju med vrednostnimi sodbami in navedbami dejstev, kot tudi dolžnosti novinarjev in nenovinarjev, da podajajo popolne in konsistentne izjave, se lahko razlikujejo, kar je v nasprotju s standardom, kot ga določa ESČP.

Raven III

[Nadaljevanje I. stopnje – odgovornost družbenih omrežij]

Po objavi videoposnetka v spletnem časopisu ga številni uporabniki Facebooka naložijo na to družbeno omrežje, od koder se bliskovito razširi po spletu. Potem ko več oseb obvestil Facebook o neustreznosti posnetka, ta izbriše 80 % njegovih prikazov. Takoj po odločitvi lokalnega kazenskega sodišča o kazenski odgovornosti novinarja, katere posledica je zaseg videoposnetka na podlagi javnega miru, javni državni tožilec sproži povezano preiskavo zoper Facebook zaradi njegove odgovornosti pri širjenju nezakonite vsebine po spletu.

1. Po katerih merilih naj se presoja odgovornost omenjenega družbenega omrežja v tem primeru?
2. Ali je družbeno omrežje oproščeno odgovornosti v skladu s členom 15 direktive o elektronskem poslovanju?
3. Ali se lahko uporabijo merila, ki jih je ESČP opredelilo v Delfi proti Estoniji, da se družbeni platformi naloži obveznost spremljanja?

Raven IV

[nadaljevanje I. ravni – odgovornost UI]

Da bi se izognilo odgovornosti, družbeno omrežje vzpostavi sistem umetne inteligence (UI) za analizo informacij (tj. aplikacije za prepoznavanje obraza in govora, geografskega položaja, starosti in etničnega porekla, itd.), s katerim se ustvarijo različni profili uporabnikov, ki se razvrščajo na podlagi različnih ravni tveganja. V skupino najvišje stopnje tveganja se s pomočjo sistema UI razvrščajo profili tistih uporabnikov, ki širijo teroristične vsebine in so posledično označeni kot možni teroristi. V slednjem primeru sistem UI uporabniku prepreči širjenje informacij: uporabnik lahko še vedno objavlja vsebine, vendar pa člani njegovega omrežja do njih ne morejo dostopati. Uporabnik ne ve, da se njegova vsebina ne pojavi na straneh njegovih prijateljev in oseb, ki živijo v njegovi bližini.

John Doe uporablja družbeno omrežje kot sredstvo komuniciranja in širjenja svojih člankov o varnosti. Zaradi njihove vsebine ga sistem UI prestreže in uvrsti v skupino z visoko stopnjo tveganja ter označi za možnega terorista. Njegova svoboda izražanja je tako omejena. Po naključju izve za učinke odločitve sistema UI in vloži tožbo zoper družbeno omrežje zaradi cenzure.

1. Po katerih merilih naj se presoja odgovornost sistema UI v tem primeru?
 - a. Ali je sistem UI odgovoren?
 - b. Sta odgovorna družbeno omrežje ali programer?

4. Hipotetični primer št. 3 – omejitev svobode govora na podlagi sovražnega govora

Dejansko stanje

G. Antar je skupaj z drugimi begunci iz Sirije prispel v Italijo leta 2017, kjer so ga namestili v begunsko taborišče na južni obali Italije. Kmalu po njegovem prihodu je taborišče obiskal lokalni politik, da bi preveril, kakšne so tam razmere.

Med obiskom politika je dogodek fotografiral novinar pa tudi begunci s svojimi mobilnimi telefoni. Med njimi je bil tudi g. Antar, ki je posnel selfi skupaj s politikom. Novinar je fotografije obiska objavil v članku, ki je bil prikazan v spletnem časopisu, za katerega dela.

Raven I

Nekaj dni po objavi članka je politik iz opozicijske stranke nagovoril skupino njenih podpornikov pred begunskim taboriščem. Med svojim govorom je v rokah držal kopijo članka in kazal na fotografijo g. Antarja skupaj z lokalnim politikom.

Opozicijski politik je v svojem govoru navedel, da *»vsak dan sem prihajajo migranti, da bi oropali, posilili in pobili naše državljane! To je treba zaustaviti! Vreči jih moramo iz naše države!«*

Državni tožilec je zoper politika sprožil kazenski postopek zaradi spodbujanja sovraštva.

1. Ali govor politika ščiti svoboda izražanja?
 - a. Pod kakšnimi pogoji?
 - b. Ali je treba jamstvo svobode izražanja razlagati strožje zaradi tega, ker je bil govornik politik?
 - c. Ali je treba jamstvo svobode izražanja razlagati strožje zaradi tega, ker se je govor odvijal blizu begunskega taborišča?
 - d. Ali je treba sporni govor razumeti tako, da predstavlja konkretno grožnjo?
2. Na katero sodno prakso bi se sklicevali, da bi utemeljili svoje navedbe/naziranje v tem primeru?
3. Kako bi utemeljili, da je vaš primer drugačen od zadeve ESČP [Féret v Belgium](#) (glej 2.2.)?

Raven II

Selfi so nato večkrat objavili spletni uporabniki, pri čemer so nekateri izrezali podobo g. Antarja in jo umestili na slike z napisom »Išče se«, na katerih je bil prikazan kot terorist. Te slike so se zatem razširile po družbenih omrežjih, kar je sprožilo komentarje in grožnje uporabnikov, naperjenih zoper g. Antarja.

Slednji je na družbeno omrežje naslovil zahtevo, da izbriše vse objave, vključno z lažnimi slikami in komentarji proti njemu. Družbeno omrežje je ugodilo njegovi zahtevi, vendar so sporno sliko na družbenem omrežju znova objavili anonimni uporabniki.

G. Antar je pred lokalnim sodiščem vložil zahtevo za izdajo odredbe, s katero naj se družbenemu omrežju naloži, naj aktivno išče in briše vsebine s sovražnim govorom.

1. Po katerih merilih naj se presoja izdaja sodne odredbe zoper družbeno omrežje v tem primeru?
2. Ali se družbenemu omrežju lahko naloži obveznost spremljanja?
 - a. Ali se merila, ki jih je ESČP določilo v zadevi Delfi proti Estoniji, lahko uporabijo v tem primeru?

Direktiva o e-poslovanju

Člen 14 Gostiteljstvo

1. Države članice zagotovijo, da ponudnik storitve, če se storitev informacijske družbe nanaša na shranjevanje podatkov, ki jih zagotovi prejemnik storitve, ni odgovoren za podatek, ki ga je shranil na zahtevo prejemnika storitve, pod pogojem, da:

(a) ponudnik dejansko ne ve za nezakonito dejavnost ali podatek in mu glede odškodninskih zahtevkov niso znana dejstva ali okoliščine, iz katerih je očitno, da gre za nezakonito dejavnost ali podatek, ali

(b) ponudnik, takoj ko za to izve ali se tega zave, nemudoma ukrepa in odstrani ali onemogoči dostop do podatka.

2. Odstavek 1 se ne uporabi, če prejemnik storitve ukrepa v okviru pooblastil ali pod nadzorom ponudnika.

3. Ta člen ne posega v možnost, da sodišče ali upravni organ skladno s pravnimi sistemi držav članic od ponudnika storitve zahteva ustavitev ali preprečitev kršitve, in tudi ne v možnost, da države članice določijo postopke, ki urejajo odstranitev ali onemogočenje dostopa do podatkov.

Člen 15 Brez splošne obveznosti za nadzor

1. Države članice ponudnikom glede opravljanja storitev iz členov 12, 13 in 14 ne predpišejo splošne obveznosti za nadzor podatkov pri njihovem prenosu ali shranjevanju, pa tudi ne za dejavno raziskovanje okoliščin, na podlagi katerih se domneva, da gre za nezakonito dejavnost.

2. Države članice lahko določijo, da morajo ponudniki storitev informacijske družbe nemudoma obvestiti pristojne organe o domnevnih nezakonitih dejavnostih ali podatkih prejemnikov njihove storitve ali da morajo pristojnim organom na zahtevo sporočiti podatke, na podlagi katerih je možno identificirati prejemnike njihove storitve, s katerimi so sklenili dogovore o shranjevanju.

IV. DEL: IZSEČKI IZBRANIH SODNIH ODLOČB SLOVENSКИH SODIŠČ

1. Uvodna pojasnila

Namen izsečkov izbranih sodb najvišjih slovenskih sodišč, ki so jih pripravili študenti Pravne fakultete Univerze v Ljubljani (Ana Fatur, Andrej Fatur, Tim Gabršek in Daša Tičar) na podlagi spletnih virov (spletna stran Ustavnega sodišča Republike Slovenije in spletna stran www.sodnapraksa.si) ni v celoviti in natančni predstavitvi vseh vidikov, v katerih se krešejo vprašanja svobode izražanja, medijske svobode in pluralizma, sovražnega govora. Gre zgolj za dopolnitev transnacionalnemu pregledu uresničevanja omenjenih svoboščin in vrednot skozi prizmo nacionalne sodne prakse. Že na prvi pogled je očitno, da vsa sodišča uporabljajo nekatere tehnike sodniške interakcije z drugimi sodišči, sodbami in njihovimi obrazložitvami, zlasti je poudarjena skladna razlaga sodb Evropskega sodišča za človekove pravice, medtem ko vsebinsko polnega sklicevanja na sodbe Sodišča Evropske unije zaenkrat še ni mogoče razbrati.

V nadaljevanju so navedene odločbe, sodbe in sklepi naslednjih sodišč po tem vrstnem redu: Ustavno sodišče Republike Slovenije, Vrhovno sodišče Republike Slovenije in višja sodišča v Republiki Sloveniji.

2. Ustavno sodišče Republike Slovenije

2.1. U-I-141/97

ECLI:SI:USRS:2001:U.I.141.97

Prepoved oziroma omejitev oglaševanje tobačnih izdelkov v prvem odstavku 10. člena ZOUTI pomeni poseg v pobudnično pravico iz prvega odstavka 39. člena Ustave, vendar je Ustavno sodišče ugotovilo, da poseg ni bil prekomeren. Stopnja dopustnega omejevanja svobode izražanja je na področju ekonomskega oglaševanja lahko večja kot v primeru svobode izražanja v njenih drugih pojavnih oblikah.

Izpodbijana določba se glasi: "Prepovedano je neposredno in posredno reklamiranje tobaka in tobačnih izdelkov, vključno s sponzoriranjem športnih, kulturnih in drugih javnih dogodkov s strani tobačne industrije in veletrgovine, z izjemo omejenega števila določb, izrecno navedenih v 11. in 12. členu tega zakona."

Dopustnost poseganja v človekove pravice in temeljne svoboščine.

Pri presoji sorazmernosti v ožjem pomenu je Ustavno sodišče tehtalo potrebo po prepovedi oglaševanja zaradi varovanja zdravja in težo posega v svobodo izražanja pobudnice. Ustavno sodišče je ob tem, kar je navedeno v 20. in 21. točki obrazložitve, upoštevalo tudi stališče, ki izhaja iz sodne prakse ESČP,⁽⁶⁾ po katerem svoboda izražanja na področju komercialnih sporočil uživa nižjo stopnjo varstva kot na drugih področjih.

2.2. Up-570/09

ECLI:SI:USRS:2012:Up.570.09

ESČP pravici do svobode izražanja (10. člen EKČP) pripisuje poseben pomen v demokratični družbi. Na podlagi doktrine o t. i. pozitivnih obveznostih države pri uresničevanju konvencijskih pravic je država dolžna sprejeti ustrezne ukrepe za zagotovitev konvencijskih pravic posameznika v razmerju do drugih posameznikov, kar velja tudi za pravico do svobode izražanja. Tako pri izpolnjevanju negativnih kot pozitivnih obveznosti so kriteriji presoje ESČP podobni: država je zavezana, da vzpostavi pravično ravnovesje med konkurirajočimi interesi posameznika in javnosti (skupnosti) ob upoštevanju vseh okoliščin primera. Pri tem država uživa določeno polje proste presoje (angl. margin of appreciation). Ko ESČP ugotovi, da gre za poseg v pravico do svobode izražanja, v nadaljevanju presoja naslednje kriterije: (1) pravno podlago za poseg (angl. prescribed by law), (2) legitimni cilj (angl. legitimate aim), ki ga poseg zasleduje, (3) ali gre za poseg, ki je nujen v demokratični družbi (angl. necessary in a democratic society); (4) poseg presoja v luči primera kot celote in ugotavlja, ali je bil ta sorazmeren z zasledovanim legitimnim ciljem in ali so razlogi, ki so jih navedla nacionalna sodišča, da bi upravičila poseg, upoštevni in zadostni (angl. relevant and sufficient).[5] Iz prakse ESČP jasno izhaja, da to sodišče pripisuje poseben pomen novinarskemu poročanju in pravici javnosti, da izve za informacije in ideje, ki so javnega pomena. V okviru 10. člena EKČP ni varovana le sama vsebina idej in informacij, temveč tudi oblika, v kateri so te posredovane. Ta člen novinarjem zagotavlja, da sami odločajo o tem, ali je zaradi kredibilnosti objavljenih podatkov potrebna tudi objava določenih dokumentov (tudi takšnih, ki uživajo določeno stopnjo zaupnosti). Tudi ESČP poudarja odgovornost novinarjev in medijev pri poročanju. Novinarji morajo ravnati v dobri veri in na podlagi zanesljivih dejstev ter tako javnosti zagotavljati zanesljive in točne informacije v skladu z novinarsko etiko. Poseg v svobodo novinarskega poročanja je z vidika 10. člena EKČP sprejemljiv le, če je upravičen z varstvom pomembnejše potrebe v javnem interesu (angl. justified by an overriding requirement in the public interest).[6] V praksi ESČP je sprejeto stališče, da lahko v določenih okoliščinah interes po objavi informacije, ki je bila sicer pridobljena in prenesena na nezakonit način, pretehta nad interesom posameznika, da zavaruje zaupnost te informacije.[7] ESČP kot pomemben vidik poudarja razlikovanje med dejstvi in vrednostnimi sodbami; medtem ko je resničnost dejstev mogoče dokazati, to ne

velja za vrednostne sodbe. Pri slednjih mora novinar izkazati, da je imel zanje zadostno dejansko podlago (angl. a sufficient factual basis).[8]

Niti pravica do svobode izražanja niti pravica do zasebnosti nista absolutni, zato ju je treba v primeru njunega medsebojnega konflikta primerno uravnotežiti. ESČP v tovrstnih primerih presoja, ali je država izpolnila svoje pozitivne obveznosti tako, da je mogoče doseči pravično ravnovesje med pravico posameznika do zasebnosti iz 8. člena EKČP[9] ter pravico novinarjev in medijev do svobode izražanja, varovano v 10. členu EKČP. ESČP poudarja dolžnost medijev, da pri uresničevanju pravice do svobode izražanja in tiska ne prekoračijo tistih meja, ki so določene s pravicami drugih subjektov. Medijem je priznan ožji obseg pravice do poseganja v zasebnost javnih osebnosti, če te javne osebnosti niso politiki oziroma ne izvršujejo politične funkcije. Medijem tudi ni priznana pravica do poseganja v zasebnost osebnosti z relativno javnim značajem, če podrobnosti iz njihovega zasebnega življenja niso splošno pomembne za javno družbeno razpravo o zadevah, ki so v javnem interesu.[10] V izjemnih primerih je dovoljeno tudi razkritje identitete anonimnega posameznika, vendar le, če obstaja pomemben javni interes, pri čemer morajo biti podane specifične okoliščine, ki utemeljujejo interes javnosti, da je seznanjena z njegovim ravnanjem in identiteto.[11]

2.3. Up-584/12

ECLI:SI:USRS:2014:Up.584.12

ESČP v svojih odločitvah vedno znova poudarja, da svoboda izražanja (10. člen EKČP) sodi med temeljna načela demokratične družbe in med temeljne pogoje za njen razvoj pa tudi za razvoj vsakega posameznika ter za njegovo samouresničitev. Čeprav so v skladu z drugim odstavkom 10. člena EKČP dopustne določene omejitve te pravice, je treba te ozko razlagati, nujnost kakršnekoli omejitve pa mora biti prepričljivo utemeljena. ESČP poseg presoja v luči primera kot celote in oceni, ali je bil ta sorazmeren z legitimnim ciljem in ali so razlogi, ki so jih navedla nacionalna sodišča, da bi upravičila poseg, upoštevni in zadostni (angl. relevant and sufficient). Svoboda izražanja iz 10. člena EKČP ne zajema le informacij in idej, ki so sprejete z odobravanjem in ne štejejo za žaljive, temveč tudi tiste, ki žalijo, šokirajo ali vznemirjajo. Vse to so zahteve pluralizma in strpnosti, brez katerih ni demokratične družbe.[10] Svoboda izražanja zajema tudi možnost zateči se k določeni stopnji pretiravanja ali celo provokacije, torej k uporabi pretiranih izjav.[11] Varstvo pravice do svobode izražanja sicer ne zajema žaljivih izjav, ki pomenijo objestno, samovoljno klevetanje (očrnitev), na primer izjav, katerih edini namen je žaljenje oziroma sramotenje.[12] Vendar uporaba vulgarnih izrazov sama po sebi ni odločilna pri oceni žaljivih izjav, saj lahko služi stilističnim namenom. ESČP poudarja, da je stil del komunikacije (kot oblika izražanja) in je kot tak varovan skupaj z vsebino izjave.[13] Nadalje je treba upoštevati, da so lahko meje sprejemljive kritike v določenih okoliščinah širše, če se izjave nanašajo na nosilce javnih funkcij v zvezi z izvrševanjem njihovih pristojnosti.[14] Kot pomemben vidik ESČP poudarja tudi razlikovanje med dejstvi in vrednostnimi sodbami: medtem ko so trditve o dejstvih podvržene dokazovanju resničnosti, pri vrednostnih sodbah takšno dokazovanje po naravi stvari ni mogoče. Pri izjavah, ki so opredeljene kot vrednostne sodbe, je sorazmernost posega v pravico do svobode izražanja odvisna od tega, ali je za takšne izjave obstajala zadostna dejanska podlaga (angl. a sufficient factual basis). Vrednostno sodbo je mogoče šteti kot pretirano, če je bila dana brez vsakršne dejanske podlage.[15] Pri tehtanju med pravico do svobode izražanja, varovano v 10. členu EKČP, ter pravico do varstva časti in dobrega imena, ki je varovana kot del pravice do spoštovanja zasebnega življenja iz 8. člena EKČP, je treba upoštevati več kriterijev, med drugim tudi, ali sporne izjave pomenijo prispevek k razpravi, ki je v javnem interesu; ali je sporne izjave izzvalo predhodno ravnanje osebe, na katero se te izjave nanašajo; ter tudi vsebino, obliko in posledice objave spornih izjav.[16] ESČP je tisto, ki ima zadnjo besedo pri oceni, ali so nacionalna sodišča uporabila standarde, ki so skladni z načeli, zajetimi v 10. členu EKČP, poleg tega pa tudi, ali so svojo odločitev oprla na zadostno oceno vseh odločilnih dejstev posameznega primera.

ECLI:SI:USRS:2009:Up.1391.07

V številnih odločitvah je ESČP poudarilo pomen tiska za demokratično družbo. Po stališču ESČP je njegova dolžnost posredovati informacije in ideje v vseh zadevah, ki zadevajo javnost, na način, skladen z njegovimi odgovornostmi in dolžnostmi. Na drugi strani ima javnost pravico te informacije prejeti, sicer tisk ne bi mogel opravljati svoje pomembne vloge kot "javnega psa čuvaja" (angl. "public watchdog"). Kot opozarja tudi pritožnica, se po stališču ESČP svoboda govora kot eden izmed temeljev demokratične družbe razteza tudi na informacije in ideje, ki so lahko žaljive, šokantne ali moteče, ter da je svoboda izražanja podvržena določenim omejitvam, ki pa morajo biti določene strogo in prepričljivo. Po praksi ESČP je v primerih, ko gre za politične govore ali razprave v javnem interesu, malo prostora za omejitve svobode govora.

Odklonilno ločeno mnenje sodnika dr. Cirila Ribičiča

Za odločitev v obravnavanem primeru je ključno stališče ESČP, ki ga je povzelo tudi že Ustavno sodišče, da svoboda izražanja varuje tudi žaljiva, šokantna in vznemirljiva sporočila. To stališče je mogoče prebrati v zelo številnih sodbah ESČP[8], s katerimi so bile obsojene države članice Sveta Evrope zaradi kršitve 10. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – EKČP; med drugim v sodbi Prager in Oberschlick proti Avstriji z dne 26. 4. 1995). Iz obsežne judikature ESČP izhaja, da objektivna žaljivost ocen, še zlasti če gre za absolutne javne osebe, ne zadošča za obsodbo novinarjev. Najbolj razvpit primer je s tega vidika označba bedak oz. norec ("Trottel") v okviru poročanja novinarja o govoru nacionalističnega avstrijskega voditelja in poslanca. ESČP je ocenilo, da je predstavljala obsodba novinarja zaradi žalitve kršitev pravice 10. člena EKČP o svobodi izražanja (Oberschlick proti Avstriji z dne 1. 7. 2007). Sporni članek in žaljiva označba "Trottel" sta bila nedvomno polemična, vendar ne pomenita samovoljnega osebnega napada, ker je novinar za svoje besede navedel objektivno razumno obrazložitev, izhajajočo iz politikovega govora, ki je bil tudi sam provokativen. Po oceni ESČP so bile zapisane besede del politične razprave, ki jo je sprožil politik, in so pomenile mnenje, ki ni podvrženo dokazovanju. Takšno mnenje je lahko sicer prekomerno (še zlasti, če nima zadostne dejanske podlage), vendar v tem primeru glede na okoliščine primera temu ni bilo tako. ESČP je večkrat poudarilo, da je treba omejitve pravice do svobode izražanja razlagati restriktivno; takšne omejitve so dopustne samo v primeru, ko novinar dejansko prekorači meje dopustne kritike. Sodišča so takšno omejitve dolžna utemeljiti z zadostnimi in s prepričljivimi razlogi.

Ko torej sodišče tehta med pravicami, ki so v koliziji, je dolžno poseg v svobodo izražanja presojati v luči primera kot celote in vseh njegovih okoliščin, tako glede vsebine izjave kot glede konteksta, v katerem je bila dana, pa tudi glede na posebne okoliščine, ki zadevajo vse vpletene posameznike (prim. sodbo ESČP v zadevi Feldek proti Slovaški z dne 12. 10. 2001, sodbo ESČP v zadevi Scharsach in News Verlagsgesellschaft mbH. proti Avstriji in sodbo ESČP v zadevi Perna proti Italiji z dne 25. 7. 2001). V slednjem od navedenih primerov je šlo za žaljiv zapis na račun javnega tožilca, znanega kot borca proti korupciji in mafijskim združbam, vendar je ESČP v njegovi preteklosti našlo dovolj podlage za očitke na njegov račun in ugotovilo kršitev 10. člena EKČP. Zaradi preveč ekstenzivne razlage omejitve svobode izražanja so bile pred ESČP obsojene praktično vse tradicionalne evropske demokratične države. Nekatere države kljub temu vztrajno ponavljajo nesprejemljive posege v svobodo izražanja, ki jih ESČP ravno tako vztrajno opredeljuje kot kršitev 10. člena EKČP in presodi v korist pritožnikov. Zato ugotovitev, da je novinar v obravnavanem primeru uporabil objektivno žaljive ocene, ni zadostna podlaga za obsodbo ustavne pritožnice.

Od novejših sodb ESČP, s katerimi je to sodišče ugotovilo kršitev 10. člena EKČP, je za obravnavani primer posebej relevantna sodba v zadevi Bodrožić proti Srbiji z dne 23. 6. 2009. Šlo je za poročanje novinarja o izjavi zgodovinarja J. P., ki je z nastopom na javni televiziji razburkal javnost s svojo kontroverzno izjavo glede obstoja in zgodovine narodnih manjšin v Vojvodini. Izjavil je, da so "bili vsi Madžari v Vojvodini kolonisti (naseljenci)" in da "na tem območju ni bilo nobenih Hrvatov". Novinar je v izjavah zgodovinarja zaznal nestrpnost nasproti narodnim manjšinam. ESČP je zapisalo, da je treba upoštevati dejstvo, da je bila reakcija novinarja, ki je čutil dolžnost, da se ostro odzove na take izjave, upravičena. ESČP je nadalje upoštevalo položaj zgodovinarja J. P.; ugotovilo je, da gre za dobro znano javno osebnost, ki je z objavo knjige o temi, ki je nedvomno zanimiva za

širšo javnost, in s tem, ko je nastopil na lokalni TV, nedvomno vzbudil zanimanje javnosti in s tem pristal na to, da utegne biti izpostavljen ostrim kritikam v javnosti. Čeprav je novinar uporabil objektivno žaljive ocene, je to storil kot reakcijo na zgodovinarjev nastop in v okviru odprte javne razprave. ESČP je tako ugotovilo, da je bil članek pod naslovom "Besedo ima fašist (Reč ima fašista)", ki je o prizadetem govorila kot o idiotu in fašistu, reakcija na provokativen intervju in je bil v povezavi s svobodno razpravo, ki je bila zanimiva za širšo javnost. Tako kot v obravnavanem primeru, je šlo tudi v primeru Bodrožič za javni napad na manjšinske pravice, kar velja upoštevati, ko ocenjujemo žaljivo reakcijo novinarja na takšen napad. Razlika je seveda v tem, da v srbskem primeru ni šlo za nastop nekoga, ki je kot nosilec politične funkcije dolžan v večji meri trpeti kritične ocene svojih nastopov.

Slovenska sodišča so dolžna pri svojem odločanju upoštevati navedene minimalne evropske standarde, določene v EKČP in v judikaturi ESČP, ki razvojno in ustvarjalno razlagajo EKČP kot živ mednarodni instrument. EKČP je v Sloveniji ratificirana in ima učinke notranjega zavezujočega prava, ki je nadrejeno zakonodaji. Čeprav je podrejeno Ustavi, ji je pravzaprav prirejeno v vseh tistih elementih, pri katerih gre za določitev višjih standardov varstva pravic, kot so določeni v Ustavi (to Ustava izrecno dopušča v petem odstavku 15. člena). Zato mora nacionalno sodišče, pa naj bo redno ali ustavno, ob upoštevanju stališč ESČP paziti, da ne povzroči kršitve EKČP. Postaviti se mora v vlogo evropskega sodnika in se vprašati, kako bi ta sodnik odločil. Redni sodišči in Ustavno sodišče niso ravnali tako. Za sodbe ESČP je značilno (primerjaj npr. sodbe v zadevi Feldeck proti Slovaški z dne 12. 10. 2001 in Dichand in drugi proti Avstriji z dne 26. 5. 2002), da dajejo prednost svobodi izražanja pred varstvom zasebnosti, kar velja tudi za dosedanjo ustaljeno ustavnosodno presojo Ustavnega sodišča. Zato pomeni sprejem odločbe v obravnavanem primeru neutemeljeno in neprepričljivo spremembo odnosa Ustavnega sodišča do pomena svobode izražanja, ki utegne privedi do obsodbe Slovenije zaradi kršitve 10. člena EKČP. Še bolj kot z vidika EKČP in ESČP, ki določata minimalne standarde varstva pravic, pa je odločitev sporna z vidika kršitve Ustave.

Tisto, kar neposredno izhaja iz sodne prakse ESČP, je, da se morajo sodišča držav članic Sveta Evrope poglobljeno ukvarjati z vprašanjem, ali je imel tisti, ki se sklicuje na svobodo izražanja, neko realno podlago za svoje ocene v resničnosti (sodba v zadevi De Haes in Gijsels proti Belgiji z dne 24. 2. 1997, sodba v zadevi Kuliš proti Poljski z dne 18. 6. 2009 in sodba v zadevi Feldek proti Slovaški z dne 12. 10. 2001). Če tega ne storijo, seveda pomeni, da zadeve niso obravnavale celovito, torej tako, da bi upoštevala vse relevantne okoliščine primera. Z vidika sodne prakse ESČP je torej nesprejemljivo, da sta redni sodišči v obravnavani zadevi zanemarili dejstvo, da je bilo kritično pisanje novinarja Mladine izzvano s poslančevim žaljivim in ustavno spornim nastopom. Že samo zato bi v obravnavani zadevi veljalo sodbi razveljaviti in odrediti ponovno sojenje. Osebno celo menim, da je kar precej argumentov tudi za odločnejši poseg Ustavnega sodišča, torej za to, da bi samo odločilo o pravici ustavne pritožnice, kot je to storilo v primeru kršitve svobode umetniškega izražanja (odločba Ustavnega sodišča št. Up-406/05), ki je bila v javnosti pospremljena s komplimentom: "Breze so spet ozelenele". Takšna odločitev bi imela svoj temelj v oceni Ustavnega sodišča, da se ob celoviti obravnavi vseh okoliščin primera in drugačni oceni ter ob upoštevanju poslančevega nastopa, tehtanje nikakor ne bi moglo končati v škodo pritožnice.

2.5. Up-614/15

ECLI:SI:USRS:2018:Up.614.15

Ustaljeno stališče ESČP je, da svoboda izražanja iz prvega odstavka 10. člena EKČP ne zajema le informacij in idej, ki so sprejete z odobravanjem in ne štejejo za žaljive, temveč tudi tiste, ki žalijo, šokirajo ali vznemirjajo. Vse to so zahteve pluralizma, strpnosti in miselne širine, brez katerih ni demokratične družbe.[10] Svoboda izražanja zajema tudi možnost zateči se k določeni stopnji pretiravanja ali celo provokacije, torej k uporabi pretiranih izjav.[11] Varstvo pravice do svobode izražanja sicer ne zajema žaljivih izjav, ki pomenijo objestno, samovoljno klevetanje (očrnitev), na primer izjav, katerih edini namen je žaljenje oziroma sramotenje.[12] Vendar uporaba vulgarnih izrazov sama po sebi ni odločilna pri oceni žaljivih izjav, saj lahko služi stilističnim namenom. ESČP poudarja, da je stil del komunikacije (kot oblika izražanja) in je kot tak varovan skupaj z vsebino izjave.[13] V primerih, ko zaradi zavarovanja časti in ugleda ali pravic drugih pride do omejitve svobode

izražanja, s tem pa do posega v 10. člen EKČP, ESČP nujnost takega posega presoja ob upoštevanju naslednjih ključnih meril:[14] (i) prispevek k razpravi v splošnem interesu; (ii) položaj osebe, na katero se objava nanaša, in kaj je predmet objave; (iii) predhodno ravnanje osebe, na katero se nanaša objava; (iv) metoda pridobivanja informacij in njihova resničnost; (v) vsebina, oblika in posledice objave; (vi) teža naloženih sankcij. Skladno s prakso ESČP je treba vsak poseg presojati v luči primera kot celote in oceniti, ali je bil sorazmeren z zasledovanim legitimnim ciljem in ali so razlogi, ki so jih navedla nacionalna sodišča, da bi upravičila poseg, upoštevni in zadostni. Navedena merila ESČP je v svojo presojo sprejelo tudi Ustavno sodišče.[15]

Ustaljeno je stališče ESČP, da je stil izražanja del komunikacije (kot oblika izražanja) in je kot tak varovan skupaj z vsebino izjave in da uporabljeni izrazi, četudi so morebiti žaljivi ali vulgarni, lahko služijo stilističnim namenom.[32] Ta vidik je poudarilo tudi Ustavno sodišče ob prvem odločanju v tej zadevi.[33] Da je pri omejevanju oziroma predpisovanju načina odziva na ravnanja nosilcev javnih funkcij, ki zadevajo razpravo o temi v splošnem interesu, treba biti izrazito previden, izhaja tudi iz sodbe ESČP v zadevi Mladina, d. d., proti Sloveniji.[34] V primerih, ko so predmet presoje izjave, ki prispevajo k razpravi v splošnem interesu, je le malo prostora za omejevanje svobode izražanja. To hkrati pomeni, da je omejevanje svobode izražanja glede izjav, ki imajo zadostno podlago v dejstvih, izključno zaradi načina, na katerega so bile izražene, nesprejemljivo z vidika 10. člena EKČP. To pomeni, da pravice do svobode izražanja ni dopustno omejiti zgolj zato, ker bi se pritožnik na ravnanje tožnika lahko odzval na drugačen, nežaljiv način.

2.6. Up-444/09

ECLI:SI:USRS:2012:Up.444.09

ESČP pravici do svobode izražanja (10. člen EKČP) pripisuje poseben pomen v demokratični družbi. Na podlagi doktrine o t. i. pozitivnih obveznostih države pri uresničevanju konvencijskih pravic je država dolžna sprejeti ustrezne ukrepe za zagotovitev konvencijskih pravic posameznika v razmerju do drugih posameznikov, kar velja tudi za pravico do svobode izražanja. Tako pri izpolnjevanju negativnih kot pozitivnih obveznosti so kriteriji presoje ESČP podobni: država je zavezana, da vzpostavi pravično ravnovesje med konkurirajočimi interesi posameznika in javnosti (skupnosti) ob upoštevanju vseh okoliščin primera.[6] Pri tem država uživa določeno polje proste presoje (angl. margin of appreciation). Ko ESČP ugotovi, da gre za poseg v pravico do svobode izražanja, v nadaljevanju presoja naslednje kriterije:

- pravno podlago za poseg (angl. prescribed by law),
- legitimni cilj (angl. legitimate aim), ki ga poseg zasleduje,
- ali gre za poseg, ki je nujen v demokratični družbi (angl. necessary in a democratic society),
- poseg presoja v luči primera kot celote in ugotavlja, ali je bil ta sorazmeren z zasledovanim legitimnim ciljem in ali so razlogi, ki so jih navedla nacionalna sodišča, da bi upravičila poseg, upoštevni in zadostni (angl. relevant and sufficient).

Varstvo pravice do zasebnosti je zagotovljeno tudi v 8. členu EKČP, ki primarno varuje posameznika pred samovoljnimi posegi države v njegovo zasebnost (t. i. negativna obveznost države, da se vzdrži takšnih posegov), hkrati pa državi nalaga tudi pozitivne obveznosti, da zagotovi učinkovito varstvo zasebnosti posameznika. Država mora zagotoviti ustrezno uresničevanje te pravice tudi, ko gre za razmerja med fizičnimi osebami ter fizičnimi (posameznik) in pravnimi osebami (mediji). V obeh primerih (pri izpolnjevanju negativne in pozitivne obveznosti) je treba najti pravično ravnovesje med konkurirajočimi interesi posameznika in celotne skupnosti, pri tem pa država uživa določeno polje proste presoje (angl. margin of appreciation). ESČP presoja, ali je država izpolnila svoje pozitivne obveznosti po 8. členu EKČP tako, da je mogoče doseči pravično ravnovesje med pravico posameznika do zasebnosti in dopisovanja iz 8. člena EKČP ter pravico medijev do svobode izražanja, varovano v 10. členu EKČP.[10] ESČP poudarja večplastnost pravice do zasebnosti.[11] Ta pravica je po stališču ESČP sestavljena iz različnih elementov osebne identitete (angl. personal identity). Pravica do zasebnosti vključuje posameznikovo fizično in psihično integriteto. Z varstvom te integritete je posamezniku omogočen svoboden razvoj osebnosti v družbenih odnosih z drugimi ljudmi, ki mora biti zavarovan pred zunanjimi vplivi. Po stališču ESČP zasebno življenje posameznika nedvomno vključuje tudi stike z drugimi ljudmi, tako zasebno kot javno.

2.7. Up-2940/07

ECLI:SI:USRS:2009:Up.2940.07

Ravnanja javnih uslužbencev so načeloma vedno predmet javnega interesa, čeprav pri tem ne gre za izvrševanje politične funkcije.[4] ESČP je v številnih primerih potrdilo načelno stališče, da je obseg sprejemljive kritike večji, ko se prek medijev izvrševana pravica do svobode izražanja nanaša na zadeve, ki so v javnem interesu. Splošno prepričanje ESČP je, da ima tisk dolžnost posredovanja informacij v zadevah, ki so v političnem ali drugačnem javnem interesu, na drugi strani pa ima javnost pravico te informacije prejeti.[5] V primeru, ko zapisane informacije temeljijo na izjavah drugih oseb (npr. intervju), je treba jasno razlikovati, katere informacije izvirajo od novinarja in kdaj gre zgolj za navajanje izjav drugih oseb. Če bi bil novinar odgovoren za razširjanje informacij, ki jih je podala druga oseba, bi to resno ogrozilo prispevek novinarskega poročanja k javni razpravi o zadevah javnega pomena, zato je takšna odgovornost lahko podana samo, če obstajajo posebej upravičeni razlogi. Sicer pa po stališču ESČP v tovrstnih primerih novinarju ni treba dokazovati resničnosti navedenih dejstev, temveč zadošča, da so njegove izjave temeljile na zanesljivih informacijah ali zanesljivih virih, kar pomeni, da je imel utemeljen razlog, da je verjel v resničnost navedb in je bil zato v dobri veri.[6]

2.8. Up-1019/12

ECLI:SI:USRS:2015:Up.1019.12

ESČP v svojih odločitvah vedno znova poudarja, da svoboda izražanja (10. člen EKČP) sodi med temeljna načela demokratične družbe in med temeljne pogoje za njen razvoj pa tudi za razvoj vsakega posameznika ter za njegovo samouresničitev. Čeprav so v skladu z drugim odstavkom 10. člena EKČP dopustne določene omejitve te pravice, je treba te ozko razlagati, nujnost kakršnekoli omejitve pa mora biti prepričljivo utemeljena. ESČP poseg presoja v luči primera kot celote in oceni, ali je bil ta sorazmeren z legitimnim ciljem in ali so razlogi, ki so jih navedla nacionalna sodišča, da bi upravičila poseg, upoštevni in zadostni (angl. relevant and sufficient). Pri tehtanju med pravico do svobode izražanja, varovano v 10. členu EKČP, ter pravico do varstva časti in dobrega imena, ki je varovana kot del pravice do spoštovanja zasebnega življenja iz 8. člena EKČP, je treba upoštevati več kriterijev, zlasti tudi, ali sporne izjave pomenijo prispevek k razpravi, ki je v javnem interesu.[15] Navedenega tehtanja ESČP ne izvede le v primerih, ko presojuje izjave pomenijo širjenje sovražnega govora ali nestrpnosti (rasne, verske, etnične ipd.).[16] V tovrstnih primerih ESČP poudarja, da se ni mogoče sklicevati na pravico do svobode izražanja, varovano v 10. členu EKČP, če je njeno izvrševanje v nasprotju s 17. členom EKČP. [17] Po ustaljenem stališču ESČP svoboda izražanja iz 10. člena EKČP ne zajema le informacij in idej, ki so sprejete z odobravanjem in ne štejejo za žaljive, temveč tudi tiste, ki žalijo, šokirajo ali vznemirjajo. Vse to so zahteve pluralizma in strpnosti, brez katerih ni demokratične družbe.[18] Svoboda izražanja zajema tudi možnost zateči se k določeni stopnji pretiravanja ali celo provokacije, torej k uporabi pretiranih izjav.[19] Varstvo pravice do svobode izražanja sicer ne zajema žaljivih izjav, ki pomenijo objestno, samovoljno klevetanje (očrnitev), na primer izjav, katerih edini namen je žaljenje oziroma blatenje.[20] ESČP poudarja, da je stil del komunikacije (kot oblika izražanja) in je kot tak varovan skupaj z vsebino izjave.[21] Nadalje je treba upoštevati, da so lahko meje sprejemljive kritike v določenih okoliščinah širše, če se izjave nanašajo na nosilce javnih funkcij v zvezi z izvrševanjem njihovih nalog in pristojnosti.[22] Kot pomemben vidik ESČP poudarja tudi razlikovanje med dejstvi in vrednostnimi sodbami: medtem ko so trditve o dejstvih podvržene dokazovanju resničnosti, pri vrednostnih sodbah takšno dokazovanje po naravi stvari ni mogoče. Pri izjavah, ki so opredeljene kot vrednostne sodbe, je sorazmernost posega v pravico do svobode izražanja odvisna od tega, ali je za takšne izjave obstajala zadostna dejanska podlaga (angl. a sufficient factual basis). Vrednostno sodbo je mogoče šteti kot pretirano, če je bila dana brez vsakršne dejanske podlage.[23] Zahteva po dokazovanju resničnosti vrednostnih sodb nasprotuje svobodi izražanja mnenj kot enem od temeljnih elementov pravice, varovane v 10. členu EKČP.

ECLI:SI:USRS:2011:U.I.67.09

O pravici do svobode izražanja oziroma dopustnosti njenega omejevanja v času med oziroma pred volitvami se je izreklo tudi ESČP. Načelno stališče tega sodišča je, da je treba v času volitev pravico do svobode izražanja po 10. členu EKČP obravnavati v luči pravice do svobodnih volitev, ki uživa varstvo po 3. členu Protokola št.1 k EKČP.[7] Svobodne volitve in svoboda izražanja, zlasti svoboda politične razprave, skupaj pomenita temelj vsakega demokratičnega sistema. Ti pravici sta medsebojno povezani in praviloma učinkujeta tako, da druga drugo vzajemno krepi. Po stališču ESČP je namreč svoboda izražanja eden od nujnih pogojev za zagotavljanje svobodne izbire ljudi pri oblikovanju zakonodajnega telesa. Zato je še posebej v predvolilnem obdobju pomembno, da mnenja in razne informacije krožijo svobodno. Kljub temu pa ESČP meni, da sta lahko v določenih okoliščinah pravica do svobode izražanja in pravica do svobodnih volitev v koliziji. Sodišče zato dopušča možnost, da se v predvolilnem obdobju oziroma med volitvami izkaže za nujno, da se svoboda izražanja omeji na način, ki sicer ne bi bil dopusten, da lahko ljudje svobodno izrazijo svoje mnenje pri izbiri članov zakonodajnega telesa. Glede tega, kako ti pravici v volilnem času uravnotežiti, pa ESČP državam priznava širše polje proste presoje, kot to sicer velja glede omejitev svobode izražanja po drugem odstavku 10. člena EKČP.[8] Tudi glede na prakso ESČP je torej mogoče ugotoviti, da je zagotavljanje pogojev, ki volivcem omogočajo, da na volitvah svobodno oblikujejo in izrazijo svojo resnično politično voljo, lahko razlog za časovno omejitev poročanja medijev o raziskavah javnega mnenja.

ECLI:SI:USRS:2015:Up.1128.12

Po ustaljenem stališču ESČP so v skladu z drugim odstavkom 10. člena EKČP dopustne določene omejitve pravice do svobode izražanja, vendar jih je treba ozko razlagati, nujnost kakršnekoli omejitve pa mora biti prepričljivo utemeljena. ESČP poseg presoja v luči primera kot celote in oceni, ali je bil ta sorazmeren z zasledovanim legitimnim ciljem in ali so razlogi, ki so jih navedla nacionalna sodišča, da bi upravičila poseg, upoštevni in zadostni (angl. relevant and sufficient).[9] Svoboda izražanja ne zajema le informacij in idej, ki so sprejete z odobravanjem in ne štejejo za žaljive, temveč tudi tiste, ki žalijo, šokirajo ali vznemirjajo.[10] Pri presoji ostrih in pretiranih izjav ESČP poudarja, da se lahko osebe, ki sodelujejo v javni razpravi glede zadev javnega pomena, zatečejo k določeni stopnji pretiravanja ali celo provokacije oziroma uporabi pretiranih izrazov.[11] Meje sprejemljive kritike so lahko širše, če se izjave nanašajo na nosilce javnih funkcij v zvezi z izvrševanjem njihovih pristojnosti.[12]

12. Pomemben vidik presoje pomeni tudi razlikovanje med dejstvi in vrednostnimi sodbami; medtem ko je resničnost dejstev mogoče dokazati, to ne velja za vrednostne sodbe. Pri slednjih je treba izkazati, da je zanje obstajala zadostna dejanska podlaga. Pri iskanju ravnovesja (angl. balancing) med svobodo izražanja (10. člen EKČP) ter pravico do varstva časti in dobrega imena (8. člen EKČP) ESČP upošteva tudi druge kriterije, npr. ali sporna izjava pomeni prispevek k razpravi v javnem interesu in ali jo je izzvalo predhodno ravnanje osebe, na katero se izjava nanaša; pomembne so tudi vsebina, oblika in posledice objave spornih izjav.[13] Po ustaljenem stališču ESČP vprašanja v zvezi z delovanjem pravosodnega sistema zadevajo interes javnosti. Državni tožilci so nosilci javne funkcije in njihova naloga je prispevati k ustreznemu delovanju pravosodja. V zvezi s tem so tožilci del pravosodnega sistema v širšem pomenu besede.[14] Njihova funkcija je take narave, da upravičuje podroben nadzor javnosti. Kljub temu je treba v določenih okoliščinah tožilce kot nosilce javne funkcije zavarovati pred žaljivimi in zlonamernimi napadi, ki utegnejo vplivati nanje pri izvrševanju njihovih dolžnosti in pristojnosti ter zmanjšujejo zaupanje javnosti vanje ter v institucijo, ki ji pripadajo.[15] Obseg varstva, ki je potreben, je odvisen od okoliščin posameznega primera.

2.11. Up-793/15

ECLI:SI:USRS:2018:Up.793.15

Po ustaljeni presoji ESČP se domnevna kršitev svobode izražanja vedno preverja v luči primera kot celote, upošteva tako vsebino kot kontekst spornih izjav. Ne gre pripisovati prevelikega pomena golemu semantičnemu pomenu besed in fraz, ki so izrečene. Treba je ločevati med trditvami o dejstvih in vrednostnimi sodbami; zahteva po dokazovanju resničnosti vrednostne sodbe je že v temelju v neskladju s svobodo izražanja. Sorazmernost posega države je v primeru vrednostne sodbe odvisna od tega, ali obstaja zadostna dejanska podlaga za sporno izjavo. Določena stopnja sovražnosti pri izražanju oziroma uporaba jedkega tona pri komentarjih, ki se nanašajo na sodnika, ni že sama po sebi neskladna z 10. členom EKČP. Sodniki, ko delujejo v okviru svoje funkcije, morajo kot del temeljne ustanove države prenašati kritiko v večji meri kot navadni državljani. To sicer ne daje nikomur pravice do destruktivnih in v temelju neupravičenih napadov nanje.

Glede na presoj ESČP so v obravnavanem primeru pravno pomembne okoliščine, ali je mogoče razumeti pritožnikovo sporočilo kot način obrambe ogrožene pravice do udeležbe v pravnem postopku, ali sporočilo ohranja zvezo z ravnanjem sodnice pri vodenju konkretnega postopka, ali imajo pritožnikove grobe negativne sodbe in obremenjujoče trditve zadostno dejansko podlago, vse navedeno seveda v celovitem kontekstu primera. Celovita ocena teh okoliščin je potrebna za razjasnitev nadaljnjega (in odločilnega) vprašanja, ali pritožnikove izjave res pomenijo protipraven osebni napad, omalovaževanje in žaljenje razpravljajoče sodnice ter s tem destruktivno rušenje ugleda in avtoritete sodstva, kot sta presodili sodišči, ali pa jih je treba razumeti le kot dovoljeno ostro kritiko sodniškega službenega dela, ki ima določeno podlago v dejstvih oziroma okoliščinah primera.

2.12. Up-515/14

ECLI:SI:USRS:2017:Up.515.14

Po presoji ESČP mnenjske izjave politikov v okviru splošne svobode izražanja, zagotovljene v prvem odstavku 10. člena EKČP, izstopajo.[15] Pri tem ESČP pojma politik oziroma politični govor razume široko. Ne gre le za izjave izvoljenih predstavnikov, ključen je prispevek k politični razpravi o polemičnih temah.[16] Malo je prostora za omejitve iz drugega odstavka 10. člena EKČP pri političnem govoru in pri debati o vprašanjih v javnem interesu.[17] Posegi v tovrstne izjave so podvrženi enakim zahtevam sorazmernosti kot posegi v svobodo tiska oziroma medijev.[18]

ESČP priznava političnim strankam ključno vlogo pri spodbujanju pluralizma in pri zagotavljanju ustreznega delovanja demokracije. Vse dokler je mogoče njihovo delovanje razumeti kot del kolektivnega izvrševanja pravice do svobode izražanja, so politične stranke deležne posebnega varstva pravic iz 10. člena EKČP. [19] Politične stranke uživajo široko svobodo izražanja ne le med volilno kampanjo,[20] ampak tudi po volitvah, saj voljeni predstavnik predstavlja svoje volivce in ščiti njihove interese.[21] Omejitev svobode izražanja voljenih predstavnikov ljudstva je zato podvržena najnatančnejši presoji (angl. the closest scrutiny).[22] Politične stranke imajo pravico braniti svoja stališča v javnosti, čeprav ta žalijo, šokirajo ali vznemirjajo del populacije.[23] Izražanje mnenj politika lahko vsebuje resne obtožbe, dokler te ne vsebujejo žaljivih izjav *ad personam*. [24] Položaj politika pa ni olajševalna okoliščina, ko gre za govor, ki spodbuja sovraštvo na verskih, etničnih ali kulturnih predsodkih in ki je grožnja socialnemu miru in politični stabilnosti v demokratičnih državah.[25] Zelo pomembno za politike, ko se izražajo v javnosti, je, da se izogibajo komentarjem, ki spodbujajo nestrpnost. Njihova dolžnost je braniti demokracijo in njena načela, kajti njihov ultimativni cilj je vladati.[26] Če politična stranka spodbuja k nasilju ali zagovarja politiko, sovražno do demokratičnih načel, ni upravičena do varstva na podlagi 10. člena EKČP.

ECLI:SI:USRS:2016:Up.407.14

ESČP v okviru 10. člena EKČP poudarja poseben pomen svobode tiska v demokratični družbi. Svoboda izražanja je eden od bistvenih temeljev demokratične družbe in eden od osnovnih pogojev za njen napredek in za samouresničitev vsakega posameznika. Čeprav tisk ne sme prestopiti določenih meja, predvsem v zvezi z varstvom ugleda in pravic drugih, je dolžnost novinarjev, da v skladu s svojimi obveznostmi in odgovornostmi širijo informacije in ideje o zadevah v javnem interesu. Ne le, da ima tisk nalogo posredovanja takih informacij in mnenj, javnost ima tudi pravico, da je z njimi seznanjena. V nasprotnem primeru tisk ne bi mogel odigrati svoje ključne vloge "javnega psa čuvaja". Novinarska svoboda zajema tudi možnost uporabe določene stopnje pretiravanja ali celo provokacije. Po ustaljenem stališču ESČP svoboda izražanja iz 10. člena EKČP ne zajema le informacij in idej, ki so sprejete z naklonjenostjo in ki štejejo kot nežaljive ali nevtralne, temveč tudi tiste, ki žalijo, šokirajo ali vznemirjajo. Take so zahteve pluralizma, strpnosti in miselne širine, brez katerih ni demokratične družbe. Pri tem ni naloga niti ESČP niti nacionalnih sodišč, da bi presojala in nadomeščala poglede tiska glede tehnik poročanja, ki jih je treba sprejeti v posameznem primeru.

Po ustaljeni presoji ESČP svoboda izražanja vključuje tudi objavljane fotografij. Odločitev nacionalnih sodišč, ki omejuje ali prepoveduje objavo fotografij, pomeni poseg v pravico iz 10. člena EKČP. Tak poseg krši konvencijo, če ne izpolnjuje zahtev iz drugega odstavka 10. člena EKČP. Iz prakse ESČP izhaja, da mora sodišče ob presoji zadev, kakršna je obravnavana, razlikovati med besedilnimi članki in objavo fotografij ter da mora izvesti ločeno tehtanje nasprotujočih si interesov v zvezi z objavljenimi fotografijami. Čeprav konvencijsko varstvo svobode izražanja vključuje tudi objavljane fotografij, gre po stališču ESČP za področje, na katerem je varstvo pravic in ugleda drugih še posebej pomembno, saj lahko fotografije vsebujejo zelo osebne ali celo intimne informacije o posamezniku in njegovi družini. ESČP pri tem poudarja, da je slika (podoba) eden od glavnih atributov osebnosti, saj razkriva edinstvene značilnosti osebnosti, po katerih se ta razlikuje od drugih oseb. Pravica do varstva posameznikove podobe je torej ena od bistvenih komponent osebnega razvoja. Zlasti predpostavlja pravico posameznika, da razpolaga z uporabo svoje podobe oziroma jo nadzira, vključno s pravico do zavrnitve njene objave.

16. V primerih, ko zaradi zavarovanja ugleda ali pravic drugih pride do omejitve ali prepovedi objavljane fotografij, s tem pa do posega v 10. člen EKČP, ESČP nujnost takega posega presoja ob upoštevanju naslednjih ključnih meril:

- (i) prispevek k razpravi v splošnem interesu;
- (ii) kako poznana je oseba, na katero se objava nanaša, in kaj je predmet objave; pri tem je treba razlikovati med anonimnimi posamezniki in osebami, ki delujejo v javnem življenju, kot npr. politične ali druge javne osebnosti; hkrati je presoja odvisna od tega, ali gre za poročanje o dejstvih, ki lahko prispevajo k razpravi v demokratični družbi (npr. o zadevah, ki se nanašajo na politike pri opravljanju njihovih uradnih dolžnosti), ali pa gre za objavo podrobnosti o zasebnem življenju posameznika, ki ne izvaja take funkcije; ocena o tem, kako poznana je oseba, na katero se nanaša objava, je primarno naloga nacionalnih sodišč, še posebej, če gre za osebo, ki je poznana predvsem na nacionalni ravni;
- (iii) predhodno ravnanje osebe, na katero se nanaša objava;
- (iv) metoda pridobivanja informacij in njihova resničnost oziroma okoliščine, v katerih so bile posnete fotografije (npr. ali je oseba privolila v fotografiranje in objavo slik, ali je bilo to storjeno brez njene vednosti ali celo pod pretvezo ali z drugimi nezakonitimi sredstvi);
- (v) vsebina, oblika in posledice objave (v okviru tega merila je treba ugotoviti in ovrednotiti način objave fotografije ali članka ter način, na katerega je oseba predstavljena na fotografiji ali v članku);
- (vi) teža naloženih sankcij.

Skladno s prakso ESČP je treba vsak poseg presojski v luči primera kot celote in oceniti, ali je bil sorazmeren z zasledovanim legitimnim ciljem in ali so razlogi, ki so jih navedla nacionalna sodišča, da bi upravičila poseg, upoštevni in zadostni.

ECLI:SI:USRS:2017:Up.530.14

Očitno je, da sodišče v izpodbijani sodbi pravice politične stranke do varstva ugleda ni spregledalo in je ni izločilo iz obravnavanja. Zavedalo se je soobstoja in kolizije obeh pravic ter opravilo tehtanje med njima. Prav tako je sodišče upoštevalo tiste za varovanje vsake od ustavnih pravic pomembne okoliščine oziroma merila, ki jih v svoji praksi oblikujeta Ustavno sodišče in ESČP. Ta so večinoma razberljiva iz stališč, s katerimi je Ustavno sodišče oziroma ESČP presojalo, ali so sodišča v koliziji kršila svobodo izražanja. Vendar, kot izrecno poudarja tudi ESČP, [15] rezultat preizkusa odločitve sodišč o koliziji svobode izražanja in varstva ugleda v temelju ne bi smel biti odvisen od tega, ali je pritožnik tisti, ki zatrjuje kršitev pravice do svobode izražanja, ali tisti, ki zatrjuje kršitev pravice do varstva ugleda. V obravnavanem primeru je torej treba izhajati iz naslednjih ustavnopravno pomembnih izhodišč: (i) da je pritožnica pravna oseba in politična stranka ter kot takšna že po naravi stvari podvržena izjemno visoki stopnji upravičenega zanimanja javnosti in obsega kritike; [16] (ii) da se sporni zapisi nanašajo na politično razpravo v splošnem interesu *par excellence*, namreč na vprašanje morebitne zlorabe politične stranke pri izvrševanju oblasti in njenega financiranja; (iii) varstvo ugleda – še posebno politične stranke – ne štiti pred predvidljivimi posledicami ravnanj njenih članov, kakršna so na primer nezakonita ali celo kazniva dejanja; [17] naloga medijev je tudi poročanje o sumih nepravilnostih ter o postopkih v zvezi s tem; (iv) novinarji morajo delovati v dobri veri in na točni dejanski podlagi ter tako zagotavljati točne in zanesljive informacije v skladu z novinarsko etiko. [18] Le izjemno malo je torej prostora za omejitev svobode izražanja, kadar gre za soočenje ugleda politične stranke s svobodo tiska in pravico javnosti do obveščeniosti o tem, ali je bila stranka uporabljena za zlorabo oblasti. Vendar tudi politična stranka uživa varstvo pred neresničnimi (neutemeljenimi) in slabovernimi trditvami, če so te razdiralne za njen ugled v javnosti. Sodišče je v izpodbijani sodbi, uglaseno z navedenimi izhodišči Ustavnega sodišča in ESČP, v splošnem pripisalo velik pomen svobodi novinarskega izražanja in poudarilo visoko raven dopustnosti pisanja o vprašanih, ki so predmet političnega odločanja. Zapisalo je, da je dopustno posredovanje resničnih informacij v razpravah, ki tečejo o vprašanih v interesu javnosti, četudi te krnijo ugled udeleženi. V zvezi s tem je opozorilo na odgovornost novinarjev za posredovanje zanesljivih in natančnih informacij. Izhajalo je iz sprejemljivega izhodišča, da je treba upoštevati celovit, povprečen in osrednji pomen sporočila.

ECLI:SI:USRS:2005:U.I.145.03

ESČP je v sodbi v zadevi Nikula proti Finski izrecno zavrnilo argument tedanje pritožnice, da svoboda govora odvetnika pri zastopanju stranke ne bi smela biti z ničimer omejena.

Omeniti velja, da je tudi ESČP v zadevi Nikula proti Finski (ki jo sicer omenja tudi sama pobudnica) izrecno zavzelo stališče, da je naloga sodišč in predsednikov senatov, da usmerjajo postopek na tak način, da se zagotovi primerno ravnanje strank in poštenost postopka – bolj kot da bi v naslednjem postopku presojali primernost strankinih izjav v predhodnem postopku. [8] ESČP še ugotavlja, da sodišča smejo odgovoriti na takšno ravnanje, kadar ni niti nujno niti primerno začeti s kazenskim postopkom proti storilcu.

Gre, kot ugotavlja tudi ESČP, za določitev prave mere in opredelitve meja. Na zakonski ravni tega ni mogoče natančneje opredeliti, pač pa mora na to paziti sodišče v vsakem konkretnem primeru; torej je tudi v vsakem konkretnem primeru sodišče dolžno upoštevati načelo sorazmernosti. Pri tem je po eni strani treba upoštevati, da okoliščina, da gre za izjavljanje, ki je dano ob priložnosti obrambe pravic pred sodiščem, govori v prid večje tolerance. Vendar pa je po drugi strani treba upoštevati poseben pomen, ki ga ima zaupanje v sodstvo in spoštovanje avtoritete sodišč za to, da sodna veja oblasti lahko uresniči svoje naloge.

Tudi praksa ESČP je (glede uporabljivosti 6. člena EKČP) izoblikovala kriterije, kdaj gre za takšno odločanje o "kaznih", da je že mogoče govoriti o "kazenskih obtožbah" in morajo biti zato izpolnjena vsa procesna jamstva

v kazenskem postopku. Opredelitev, ali gre za "odločanje o kazenski obtožbi", je odvisna od uvrstitve instituta v domačem pravu, od narave kršitve in od narave in višine kazni. Glede prvega kriterija je odločilno, ali zakonodaja določeno kršitev uvršča v sistem kazenskega prava in kazenskega postopka. ESČP glede tega presoja, kateri zakon določa "prepovedano ravnanje", kateri zakon določa "postopek, v katerem se odloča o tem ravnanju", vprašanje, ali se izrečena sankcija vpiše v kazensko evidenco, vprašanje, ali ima druge posledice, ki jih prinese kazenska obsodba.[14] Sama uporaba besede "kazen" ni odločilna.[15] Glede drugega kriterija (narava kršitve) ESČP ugotavlja, da gre pri tovrstnem kaznovanju bolj za izvajanje disciplinskih pooblastil kot za naložitev kazni za storjeno kaznivo dejanje.[16] ESČP še ugotavlja, da so tovrstna pooblastila sodišča običajna v pravnih redih držav članic. Ta pravila in sankcije temeljijo na izvorni pristojnosti sodišča, da zagotovi ustrezno in urejeno obnašanje v svojem postopku. Glede ureditve v slovenskem pravu je bilo že zgoraj pojasnjeno, da niti prvi niti drugi kriterij, ki bi omogočal opredelitev, da gre pri kaznovanju po 109. členu ZPP za kazensko obtožbo, ni izpolnjen. Ostane tretji kriterij: narava ter višina zagrožene kazni. Tudi če po nobenem od prvih dveh kriterijev zadeva ne ustreza pojmu "kazenska obtožba", bo ESČP ugotovilo, da gre za tak primer, če zagrožene kazni (tisto, kar grozi stranki) dosegajo dovolj visoko stopnjo. ESČP je glede avstrijske ureditve kaznovanja za žaljive vloge, ki je zelo podobno ureditvi v ZPP, ugotovilo, da zagrožena kazen v višini okoli 1500 EUR (ki se lahko spremeni v zaporno kazen do deset dni) ni tako visoka, da bi že bilo mogoče govoriti o izpolnitvi tretjega kriterija.[17] Nasprotno pa je ugotovilo glede grozeče kazni do 16 dni zapora.[18]

3. Vrhovno sodišče Republike Slovenije

3.1. VSRS Sodba I Ips 13079/2012-183

Datum odločbe: 17.09.2015

Področje: KAZENSKO MATERIALNO PRAVO - USTAVNO PRAVO - PRAVO SVETA EVROPE - SOVRAŽNI GOVOR

Sodišči prve in druge stopnje z izrekom nepogojne kazni zapora za kaznivi dejanji razžalitve in obrekovanja nista nesorazmerno posegli v obsojenčevo pravico do svobodnega izražanja, saj gre v obravnavanih okoliščinah le še za dejstvo uporabe, celo zlorabe sposobnosti in možnosti obsojenca, da se izraža preko družbenih omrežij z namenom javnega podajanja negativnih vrednostnih sodb o zasebnem in intimnem družinskem življenju zasebnih tožilcev.

Izvedba kazenskega postopka, sploh pa izrekanje prostostnih kazni za kazniva dejanja, ki so z izražanjem misli storjena zoper čast in dobro ime, je po sodni praksi ESČP izključeno. ESČP izrekanje prostostnih kazni za kazniva dejanja, ki so z izražanjem misli storjena zoper čast in dobro ime, dopušča le v najbolj ekstremnih primerih spodbujanja nasilja ali sovražnega govora, česar pa v konkretnem primeru pisanjem obsojenega ni mogoče očitati.

V koliziji dveh enakovrednih pravic je torej potrebna vsebinska omejitev obeh, kar pomeni, da lahko oba nosilca svojo pravico uresničujeta le v omejenem, zoženem obsegu, tako da pri izvrševanju pravice enega ne pride do prekomernega posega v pravico drugega.

3.2. Sodba II Ips 460/97

ECLI:SI:VSRS:1998:II.IPS.460.97

Datum odločbe: 30.10.1998

Področje: USTAVNO PRAVO - ČLOVEKOVE PRAVICE -- SVOBODA IZRAŽANJA

Zahteva po objavi članstva nekega združenja lahko pomeni celo kršitev pravice do združevanja (42. člen ustave, 11. člen EKČP).

Komercialno področje na splošno ni izvzeto iz zaščite, ki jo zagotavlja 1. odstavek 10. člena EKČP, vendar pa mora biti stopnja zaščite manjša od tiste, ki je zagotovljena za izražanje "političnih" idej v najširšem pomenu, ker je svoboda izražanja v tem smislu tista, ki omogoča uveljavljanje vseh drugih vrednot iz konvencije.

Pri presoji, ali je bila katera od zatrjevanih pravic kršena ali ne, je revizijsko sodišče moralo izhajati iz načela, da so človekove pravice omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta ustava (3. odstavek 15. člena ustave). Pretehtati je tako moralo, ali sta sodišči kolizijo med ustavnimi pravicami do nedotakljivosti človekove zasebnosti (35. člen), svobode izražanja (39. člen) in svobode umetniškega ustvarjanja (59. člen) pravilno rešili ali ne. Pri tem je uporabilo tudi ustrezne določbe (8. in 10. člen EKČP).

O koliziji med pravico do (nedotakljivosti) zasebnosti in pravico do svobode izražanja

Posamezniku je z ustavno močjo pridržana sfera zasebnega življenja oz. njegovega zasebnega življenjskega okolja. Zagotovljena je nedotakljivost njegove zasebnosti, kar pomeni, da obstaja nedotakljivo področje človekove svobode, ki je odtegnjeno vplivu države ter toliko bolj seveda posegu drugih posameznikov.

Da je ločevanje članstva (ki ni javno) od združenja in njegove dejavnosti (ki sta javna) potrebno, kažejo predvsem konkretni primeri iz primerjalnega prava, ko lahko zahteva po objavi članstva nekega združenja pomeni celo kršitev pravice do združevanja (42. člen ustave, 11. člen EKČP).

Ko pride do kaznivega dejanja ali drugačne kršitve zakona in s tem ogrožanja pravnega reda v državi, pravica do zasebnosti stoji v ozadje. Česa takega tožena stranka v obravnavanem sporu ni zatrjevala.

O razlikovanju med posegi v zasebnost glede na način (avtorsko delo - komercialni oglasi, ime - psevdonim)

Navedena ločitev je že prišla do izraza v praksi organov Sveta Evrope pri obravnavi kršitev pravic po EKČP. Tako je Evropska komisija za človekove pravice ugotovila, da bi bili oglasi, katerih glavna značilnost je trženje blaga za dobiček, sicer lahko predmet obravnave po 10. členu (svoboda govora, izražanja), če upoštevamo širše razumljen obseg varstva, ki ga nudi ta člen. Vendar je pomembno naslednje stališče: "Čeprav komisija meni, da komercialno področje na splošno ni izvzeto iz zaščite, ki jo zagotavlja 1. odstavek 10. člena, pa meni, da mora biti stopnja zaščite manjša od tiste, ki je zagotovljena za izražanje "političnih" idej v najširšem pomenu, ker je svoboda izražanja v tem smislu tista, ki omogoča uveljavljanje vseh drugih vrednot iz konvencije (Kratek vodič po Evropski konvenciji o človekovih pravicah, str. 85)".

Vrhovno sodišče v zvezi s tem ugotavlja, da veljajo enaka merila tudi pri tehtanju interesov, ki jih varujeta 35. in 39. člen ustave, ki sta v skladu z 8. in 10. členom EKČP. Oglaševanje v časopisih v komercialne namene lahko pomeni bistveno hujši poseg v zasebnost kot pa objava imena in priimka v nekem umetniškem oz. drugem avtorskem delu.

3.3. VSRS sodba II Ips 62/2012

ECLI:SI:VSRS:2014:II.IPS.62.2012

Datum odločbe: 09.10.2014

Področje: USTAVNO PRAVO - ODŠKODNINSKO PRAVO - ČLOVEKOVE PRAVICE – SVOBODA IZRAŽANJA

Vprašanja v zvezi z rezultati javnomnenjskih raziskav sodijo v okvir politične razprave. To pa pomeni, da gre za temo javnega pomena, ki je še posebej varovana.

Najpomembnejša kvaliteta javnomnenjskih agencij (pri določanju trendov in volilnih napovedi) je nepristranskost. Zato bi morale biti te osebe prav v zvezi s to lastnostjo, torej nepristranskostjo, pripravljene na določeno javno kritiko in so zato dolžne trpeti širše meje sprejemljive kritike, kot to velja za običajne posameznike.

Prvi odstavek 39. člena Ustave določa, da je zagotovljena svoboda izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska in drugih oblik javnega obveščanja in izražanja. Vsakdo lahko svobodno zbira, sprejema in širi vesti in mnenja. 10. člen EKČP pa določa, da ima vsakdo pravico do svobode izražanja. Ta pravica obsega svobodo mišljenja ter sprejemanja in sporočanja obvestil in idej brez vmešavanja javne oblasti in ne glede na meje (prvi odstavek). Izvrševanje teh svoboščin vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti in je zato lahko podrejeno obličnosti in pogojem, omejitvam ali kaznim, ki jih določa zakon, in ki so nujne v demokratični družbi ... za varovanje ugleda ali pravic drugih ljudi... (drugi odstavek).

Upoštevajoč navedeno pravno podlago Vrhovno sodišče ugotavlja, da sta odločitvi sodišč prve in druge stopnje pomenili „poseg“ v toženčevo ustavno zagotovljeno pravico do svobode izražanja. Takšen poseg pa pomeni kršitev EKČP, če ne izpolnjuje zahtev iz drugega odstavka 10. člena EKČP. Zato je treba ugotoviti, ali je bil poseg predpisan z zakonom in ali je bil nujen v demokratični družbi za doseganje enega ali več legitimnih ciljev iz drugega odstavka 10. člena EKČP. Vrhovno sodišče ugotavlja, da je očitani poseg predpisan s 183. členom OZ. Zato se je v nadaljevanju ukvarjalo z vprašanjem, ali je bil poseg nujen v demokratični družbi.

Po praksi ESČP je v primerih, ko gre za politične razprave v javnem interesu, malo prostora za omejitve svobode govora.

Toženčev namen je bil opozoriti širšo javnost na možnost, da so rezultati javnomnenjskih raziskav tudi nepravilni, to pa je zagotovo tema, ki je v javnem interesu. Glede na navedeno torej sodišči prve in druge

stopnje nista prepričljivo utemeljili nujne demokratične potrebe po umestitvi varovanja dobrega imena ali ugleda tožeče stranke nad pravico toženca do svobode izražanja in nad splošni interes spodbujanja svobode izražanja na področju, ki zadeva vprašanja splošnega interesa. To pa vodi do zaključka, da protipravnost oziroma nedopustnost toženčevega ravnanja kot eden izmed kumulativno zahtevanih elementov za obstoj odškodninske odgovornosti ni izpolnjen (primerjaj 131. člen OZ).

3.4. VSRS Sklep I Up 32/2015

ECLI:SI:VSRS:2015:I.UP.32.2015

Evidenčna številka: VS1015291

Datum odločbe: 11.11.2015

Področje: UPRAVNI SPOR - ČLOVEKOVE PRAVICE – SVOBODA IZRAŽANJA

Mnenje Komisije za etiko Odvetniške zbornice Slovenije ni akt, ki bi ga izdal organ v funkciji opravljanja nosilca javnih pooblastil.

Stališče, na katerem temelji izpodbijana odločitev po mnenju pritožnice pomeni, da je za posege v pravice odvetnikov do svobode izražanja, če ne gre za odvzem pravice opravljanja odvetniškega poklica, mogoča le pritožba na ESČP, kar bi po stališčih ESČP pomenilo kršitev 13. člena EKČP. Meni, da gre za vprašanje pravice odvetnika do svobode govora v kontekstu disciplinskih in drugačnih ukrepov, ki jih lahko izrečejo organi zbornice. Stališču očita površno obravnavanje zadeve, ker o posegu kljub drugačni sodni praksi ESČP govori zgolj pogojno, in ker z ničimer ne opredeli, za kakšno sodno varstvo pravice do svobode izražanja bi lahko šlo. Vrhovnemu sodišču predlaga, naj ugotovi navedene kršitve, izpodbijani sklep razveljavi ter vrne zadevo v ponovno odločanje Upravnemu sodišču.

Za presojo vprašanja, ali je Komisija za etiko organ, ki naj bi mnenje sprejel kot nosilec javnih pooblastil, pa ni pomembno, ali je s tem mnenjem poseženo v pritožničine človekove pravice. Upravno sodišče bi namreč presojo, ali mnenje, ki ga pritožnica izpodbija s tožbo, posega v njeno pravico do svobode izražanja iz prvega odstavka 39. člena Ustave in 10. člena EKČP, opravilo šele, če bi ugotovilo, da gre za akt oziroma dejanje organa oblasti oziroma nosilca javnih pooblastil.

Odločitev o zavrženju tožbe v upravnem sporu, ker mnenje Komisije za etiko ni akt, ki ga je mogoče izpodbijati v upravnem sporu, ne pomeni, da zoper druge odločitve toženke oziroma njenih drugih organov sodno varstvo ne bi bilo zagotovljeno. Prav tako izpodbijana odločitev sama po sebi ne pomeni, da pritožnici zoper posege v človekove pravice, med katerimi je tudi svoboda izražanja iz prvega odstavka 39. člena Ustave in 10. člena EKČP, v Republiki Sloveniji ni omogočeno nobeno drugo sodno varstvo. Po navedenem je torej neutemeljen tudi očitok o kršitvi 25. člena Ustave in 13. člena EKČP.

3.5. VSRS sodba II Ips 214/2014

ECLI:SI:VSRS:2015:II.IPS.214.2014

Datum odločbe: 10.09.2015

Področje: ODŠKODNINSKO PRAVO - MEDIJSKO PRAVO – SVOBODA IZRAŽANJA

Glede tožnice kot zgolj relativne osebe iz javnega življenja naslov in tekst nad fotografijama pri bralcu ne omejujeta asociacij na politično delovanje njenega moža, temveč mu puščata pojmovno odprt miselni tok, ki pa ga ravno fotografiji z načinom objave usmerjata v primerjavo fotografiranih družin in posameznih družinskih članov, ne pa morebiti v primerjavo političnega lobiranja tožničinega moža in Goebbelsa. S tako obliko izražanja je tožena stranka nedopustno posegla v osebne pravice toženke.

ESČP je v številnih odločbah poudarilo, da v okviru pravice do svobode izražanja zaščito uživata tako vsebina kot oblika izražanja. Novinarjem je treba, kolikor se le da, dopustiti svobodo tudi pri izbiri izraznega sredstva. V obravnavanem primeru so novinarji presodili, da je treba zato, da bo javnost dojela resnost sporočila o nevarnosti uporabe političnih metod, ki jih prakticira tožničin mož, objaviti sporni fotografiji v satirični rubriki ... Tudi tak način izražanja s primerjavo fotografij je zaščiten v okviru pravice do svobode izražanja.

Odločilno vprašanje v zadevi je vprašanje uravnoteženja ustavnopravno varovanih pravic svobode izražanja (39. člen Ustave Republike Slovenije, v nadaljevanju Ustava) na eni strani ter pravice do osebnega dostojanstva (34. člen Ustave) in osebnostnih pravic (35. člen Ustave), med katere sodi tudi pravica do dobrega imena in časti, na drugi strani. Človekove pravice in temeljne svoboščine so namreč po tretjem odstavku 15. člena Ustave omejene s pravicami drugih. Vprašanje kolizije omenjenih sobivajočih pravic se v sodni praksi pojavlja dokaj pogosto, tako pred rednimi sodišči vseh stopenj kot tudi pred Ustavnim sodiščem in ESČP.

Vrhovno sodišče ocenjuje, da je ravno s primerjavo fotografij tožničine družine z družino Goebbels, torej z obliko objave, tožena stranka prekoračila meje sprejemljivega izražanja. Odločbe ESČP, ki jih ponuja tožena stranka, po oceni Vrhovnega sodišča tako hudih posegov ne obravnavajo.

Vrhovno sodišče tako zaključuje, da je z vzporedno objavo družinskih fotografij in bralcu vsiljeno primerjavo tožena stranka nedopustno posegla v osebnostne pravice toženke. Za izražanje oziroma kritiko političnega delovanja njenega moža takšne primerjave ni mogoče šteti za del javne razprave o vsebinah iz javnega interesa. Revizija torej ni utemeljena, saj niso podani razlogi, zaradi katerih je bila vložena. Na podlagi 378. člena ZPP jo je zato zavrnilo.

3.6. VSRS sodba II Ips 230/2015

ECLI:SI:VSRS:2015:II.IPS.230.2015

Datum odločbe: 05.11.2015

Področje: ODŠKODNINSKO PRAVO - OSEBNOSTNE PRAVICE - CIVILNO PROCESNO PRAVO – SVOBODA IZRAŽANJA

Vrhovno sodišče po dopoljnjeni obrazložitvi sodišča druge stopnje ocenjuje, da vse okoliščine obravnavane zadeve vendarle utemeljujejo sklep, da je bil namen toženca v prvi vrsti slovenski javnosti kritično prikazati dogajanje v Slovenski katoliški cerkvi v tranzicijskem obdobju. Avtor namreč v članku utemeljuje, da je vplivni del Cerkve želel z izdajo te monografije in z omejitvijo prikaza na posamezne primere v povojnem obdobju prehiteti bolj pomembno analizo povezav med Udbo in slovensko cerkvijo v letih slovenske tranzicije, ki je po mnenju avtorja služila uresničevanju finančno-političnih ciljev določenih lobijev v slovenski Katoliški cerkvi. Izid tožničine monografije je uporabil le kot izhodišče za nadaljnjo obravnavo za javnost pomembnih vprašanj, zato je pravilna ocena, da kljub žaljivi navedbi prvemu tožencu ni šlo zgolj za žalitev tožnice ampak predvsem za vplivanje na razpravo v zadevi javnega pomena. Vrhovno sodišče zato soglašja z oceno sodišča druge stopnje, da bi upoštevajoč vse navedene okoliščine poseg sodišča v toženčevo svobodo izražanja v obravnavanem primeru prekomerno omejil potrebno razpravo v demokratični družbi.

Ocena o tem, ali je kritika preseгла še dovoljene meje, je vselej odvisna od tega, kdo je oškodovanec, za kakšno obliko komunikacije gre, predvsem pa tudi kakšna je teža in pomen zadeve, ki jo sporni prispevek obravnava. Za odločanje v obravnavani zadevi je zato pomembno, da se sporna kritika nanaša na strokovno monografijo, da je avtorica doktorica znanosti in mednarodno priznana strokovnjakinja za zgodovino, torej ni nosilka politične ali druge javne funkcije. Revizijsko sodišče ocenjuje, da je tudi ob upoštevanju dejstev, ki jih je prvi toženec pravočasno zatrjeval in ki jih je izpostavilo sodišče druge stopnje, žaljiva ocena, da je tožnica pri pripravi monografije odstopila od temeljnih znanstveno-raziskovalnih načel. Vendar je res, na kar je ob ponovnem odločanju opozorilo sodišče druge stopnje in na kar opozarja prvi toženec v odgovoru na revizijo, da ESČP tudi pri žaljivih navedbah opravi še presojo, ali gre za objestno, samovoljno klevetanje (očrnitev), torej

ali gre za izjave, katerih edini namen je žaljenje oziroma sramotenje ali pa so bile te izjave vendarle podrejene obravnavanju aktualne družbene teme.

3.7. VSRS Sodba I Ips 34935/2012-74

ECLI:SI:VSRS:2016:I.IPS.34935.2012.74

Datum odločbe: 19.05.2016

Področje: KAZENSKO MATERIALNO PRAVO – SVOBODA IZRAŽANJA

Ker izrazi za župana niso bili namenjeni izključno žalitvam oškodovanega B. osebno, temveč v zvezi z dovoljeno kritiko njegovega ravnanja in kritiko izvedenih projektov, je s tem izostal zaničevalni namen. Razen tega kritika ni prekoračila meja še dopustne kritike dela javne politične osebe.

S sodbo Okrožnega sodišča v Kopru je bil A. A. spoznan za krivega kaznivega dejanja razžalitve.

V ustaljeni ustavnosodni presoji je sprejeto stališče, da je svoboden posameznik, sposoben racionalnega odločanja, temelj demokratično organiziranega političnega sistema(1). Nepogrešljivi sestavni del takega sistema je javna in odprta razprava o zadevah, ki so splošnega pomena. svoboda izražanja ne varuje le širjenja mnenj, ki so sprejeta z naklonjenostjo, temveč zajema tudi kritične in ostre izjave. Človek, ki se odloči za javno funkcijo oziroma nastopanje, vzbuja večji interes javnosti. Praksa ESČP namreč vztrajno in dosledno zahteva najstrožjo presojo svobode izražanja na političnem področju, kar je neločljivo povezano s kritiko tistih, ki so nosilci politične moči na katerikoli ravni, državni ali lokalni. Na tem področju so tudi meje proste presoje nacionalnih oblasti najožje.

Tudi ESČP v svojih odločitvah vedno znova poudarja, da svoboda izražanja (10. člen EKČP) sodi med temeljna načela demokratične družbe in med temeljne pogoje za njen razvoj pa tudi za razvoj vsakega posameznika ter za njegovo samouresničitev. Slednjič pa je judikatura ESČP v zadevah, kjer gre za politično debato zaradi zagotovitve najstrožjega testa sorazmernosti v okviru presoje, ki opravičuje poseg v pravico do izjavljanja vnesla še preizkus ali obstaja manj omejujoča alternativa, oziroma ali bi bilo mogoče cilj doseči z milejšimi ukrepi.(11)

Ob upoštevanju judikature ESČP, predvsem meril sprejetih v odločbi Axel Springer AG proti Nemčiji, odločb Ustavnega sodišča in Vrhovnega sodišča ter ugotovljenih dejstev v tem postopku je Vrhovno sodišče presodilo, da gre v ravnanju obsojenca res za pretirano, grobo kritiko del sedanjega in prejšnjih županov, ki vsebuje tudi slabšalne izraze (kokošnjaki sredi mesta, b.-kičevi šlosarski zmazki z veliko železna, klump bitvice namesto prejšnjih žogastih lučk, karaarmatih / tankih za kioske ...) ter, da ima do te kritike obsojeni V. kot občan oziroma prebivalec tega dela Slovenije vso pravico, saj je gradnja objektov v mestu v interesu državljanov, sploh pa občanov, ki s svojimi prispevki in davki objekte sofinancirajo.

3.8. Sodba II Ips 524/95

ECLI:SI:VSRS:1997:II.IPS.524.95

Datum odločbe: 28.08.1997

Področje: ODŠKODNINSKO PRAVO – SVOBODA IZRAŽANJA

Pravica do svobodnega izražanja in do informiranja ni absolutna, marveč je omejena, med drugim tudi zaradi pravic drugih (15. člen URS) oziroma zaradi zavarovanja ugleda in pravic drugih (drugi odstavek 10. člena EKČP). V danem primeru gre za varstvo pravice do spoštovanja zasebnosti po 35. členu URS (kakor pravilno ugotovljata sodišči prve in druge stopnje) in po 8. členu EKČP. Pravica do spoštovanja zasebnosti omogoča posamezniku, da živi tako, kot sam želi in da je zavarovan pred javnostjo. Zahteva po spoštovanju zasebnosti se sicer zmanjša za toliko, kolikor posameznik sam vstopa v javno življenje in v tožnikovem primeru tožena stranka utemeljeno opozarja, da je dolgoletni funkcionar, ki mora biti pripravljen na kritiko. Toda kritika mora biti objektivna in v zvezi z njegovim delom ter ne sme biti žaljiva.

Toda pravica do svobodnega izražanja in do informiranja ni absolutna, marveč je omejena, med drugim tudi zaradi pravic drugih (15. člen URS) oziroma zaradi zavarovanja ugleda in pravic drugih (drugi odstavek 10. člena EKČP). V danem primeru gre za varstvo pravice do spoštovanja zasebnosti po 35. členu URS (kakor pravilno ugotavljata sodišči prve in druge stopnje) in po 8. členu EKČP. Pravica do spoštovanja zasebnosti omogoča posamezniku, da živi tako, kot sam želi in da je zavarovan pred javnostjo. Zahteva po spoštovanju zasebnosti se sicer zmanjša za toliko, kolikor posameznik sam vstopa v javno življenje in v tožnikovem primeru tožena stranka utemeljeno opozarja, da je dolgoletni funkcionar, ki mora biti pripravljen na kritiko. Toda kritika mora biti objektivna in v zvezi z njegovim delom ter ne sme biti žaljiva. V danem primeru pa sta sodišči ugotovili, da je žaljiv ves prispevek, zlasti pa etiketiranje, češ da se zavzema za združitev slovenskega kraja z Jugoslavijo in da je "madžaron". Taka žaljiva obdolžitev nima zveze z dejstvi in ni kritika, ki bi jo moral trpeti javni delavec, čeprav je sicer lahko izpostavljen javni kritiki. Tudi dejstvo, da gre za izražanje v satiričnem prispevku na to ne more vplivati, saj tudi zabavljica ali posmešnica, ki biča in smeši neumnost ali napake ljudi, razmere ipd. (glej F. Verbinc: Slovar tujk) ne sme žaliti dobrega imena in časti.

3.9. VSRS sodba II Ips 167/2013

ECLI:SI:VSRS:2015:II.IPS.167.2013

Datum odločbe: 27.08.2015

Področje: OSEBNOSTNE PRAVICE - USTAVNO PRAVO - ČLOVEKOVE PRAVICE

Pri odgovoru na vprašanje, kje postaviti mejo, da bosta varovana posameznikov interes in njegova pravica ter na drugi strani interes družbe, lahko kot vodilo služi drugi odstavek 8. člena EKČP, ki točno določa, kdaj se lahko javna oblast vmeša v posameznikovo izvrševanje pravice do zasebnosti: 1) kadar je to določeno z zakonom in 2) je nujno v demokratični družbi zaradi a) državne varnosti, b) javne varnosti ali ekonomske blaginje države, c) zato, da prepreči nered ali zločin, d) da se zavaruje zdravje ali morala, ali e) da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi. Besedo „nujno“ je v skladu s sodno prakso ESČP razumeti v smislu „sorazmerno“.

Po določbi 10. člena EKČP ima vsakdo pravico do svobodnega izražanja, ki obsega svobodo mišljenja ter sprejemanja in sporočanja obvestil in idej (prvi odstavek); toda izvrševanje teh svoboščin vključuje tudi dolžnosti in je zato lahko podvrženo (med drugim) omejitvam, ki jih določa zakon in ki so nujne v demokratični družbi, (med drugim) za zavarovanje pravic drugih ljudi (drugi odstavek). Sodba sodišča druge stopnje ne podeljuje občini pravice do svobode izražanja, (10) temveč utemeljuje obstoj pravice javnosti do obveščenosti o pomembnih ljudeh, ki je nedvomno zaobsežena v pravici do svobodnega izražanja, vključno s pravico do sprejemanja, zbiranja, sporočanja in širjenja vesti, mnenj, obvestil in idej (39. člen Ustave in 10. člen EKČP).

Sodišče druge stopnje je tako pravilno opravilo test sorazmernosti med osebno pravico tožnika in širšim javnim interesom, zastopanim s strani toženke, pravilno pa je uporabilo tudi 15., 35. in 39. člen Ustave, na podlagi 8. člena Ustave in 3. člena Zakona o sodiščih pa tudi 8. in 10. člen EKČP. Pravilno je uporabilo metodo ocene nasprotujočih si interesov, ko je sklenilo, da pravica do zasebnosti ni absolutna, kar se kaže v omejitvah, ki so vnaprej določene v 15. členu Ustave in 2. odstavku 10. člena EKČP. Pravilno se je sodišče druge stopnje prepričalo, da so izpolnjeni pogoji, predpisani v 2. odstavku 10. člena EKČP in povsem pravilno ostalo v mejah določbe, da je izvrševanje pravice do zasebnosti v konkretnem primeru podvrženo omejitvam, ki jih določa zakon in ki so nujne v demokratični družbi za zavarovanje pravic drugih ljudi.

3.10. Sodba I Ips 2773/2010-96

ECLI:SI:VSRS:2012:I.IPS.2773.2010.96

Datum odločbe: 11.07.2012

Področje: KAZENSKO MATERIALNO PRAVO

Žaljivega izražanja ni mogoče opravičevati oziroma izključiti kaznivosti takšnega ravnanja s sklicevanjem na svobodo izražanja, kadar takšne izjave oziroma ocene ne temeljijo na resničnih, ampak na izkrivljenih oziroma neresničnih dejstvih.

Ne more biti v javnem interesu kritika delovanja posameznega državnega tožilca v konkretnem primeru, ki ne temelji na resničnih dejstvih in ne more pravna laičnost biti opravičilo za neresnične očitke državnemu tožilcu, na katere je obsojenec potem oprl oceno njegove osebnosti in poklicnih sposobnosti, ki predstavlja sramotitev in zasmehovanje.

Sodišče prve stopnje je razsodilo, da je obdolženi kriv očitane mu kaznivega dejanja. Vendar pa niti po Ustavi Republike Slovenije (v nadaljevanju Ustava) niti po EKČP pravica svobode izražanja, ki zajema pravici do svobode govora in izražanja mnenj, ni neomejena pravica, temveč je, tako kot tudi druge ustavne pravice, kot je to določeno v tretjem odstavku 15. člena Ustave, omejena s pravicami drugih.

V 10. členu EKČP je opredeljena pravica do svobode izražanja, omejitve te pravice so določene v drugem odstavku tega člena. Po tej določbi je izvrševanje navedene pravice povezano tudi z dolžnostmi in odgovornostjo in je zato lahko podrejeno obličnosti in pogojem, omejitvam ali kaznim, ki jih določa zakon, in ki so nujne v demokratični družbi zaradi varnosti države, njene ozemeljske celovitosti, zaradi javne varnosti, preprečevanja neredov ali kaznivih dejanj, za varovanje zdravja ali morale, za varovanje ugleda ali pravic drugih ljudi, za preprečitev razkritja zaupnih informacij ali za varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva.

3.11. VSRS sklep II Ips 340/2011

ECLI:SI:VSRS:2014:II.IPS.340.2011

Datum odločbe: 17.07.2014

Področje: ODŠKODNINSKO PRAVO - USTAVNO PRAVO - ČLOVEKOVE PRAVICE

V primeru, ko pride le do kolizije dveh sobivajočih pravic, ne gre za poseg v pravico, katerega dopustnost bi bilo treba presojati s pomočjo načela sorazmernosti, ampak se nasprotje med pravicama uskladi z metodo razlage, ki jo teorija pozna tudi kot praktično konkordanco: gre za kompromis, ki naj zagotovi, da se obseg varovanja vsake pravice zmanjša le v obsegu, ki je nujno potreben zaradi uveljavitve druge pravice.

Sodišče mora pri ocenjevanju, ali je bilo s člankom nedopustno poseženo v posameznikovo čast in dobro ime, vselej presojati članek kot celoto in ne le z vidika posameznih navedb.

V teoriji in sodni praksi ne le slovenskih sodišč ampak tudi ESČP je uveljavljeno stališče, da je pri posegih v čast in dobro ime treba razlikovati med objavo dejstev in objavo mnenj. Pri prvih je pomembno, ali so resnična ali ne. Protipravnosti ni, če toženec dokaže resničnost objavljenih dejstev, pri objavljenih neresničnih dejstvih pa, da je imel utemeljen razlog verjeti v njihovo resničnost. Pri mnenjih pa ni mogoče presojati njihove (ne)resničnosti ampak je protipravnost izključena, če toženec dokaže, da ni imel zaničevalnega namena. Vseeno pa mora, po stališču ESČP, vrednostna sodba imeti nekaj podlage v dejstvih. Kadar te povezave ni, ni mogoče reči, da gre za upravičeno kritiko.

Ocena o tem, ali je kritika preseгла še dovoljene meje, je tudi po praksi ESČP odvisna od tega, kdo je oškodovanec, za kakšno obliko komunikacije gre, predvsem pa tudi kakšna je teža in pomen zadeve, ki jo sporni prispevek obravnava(10). Glede na okoliščine obravnavanega primera je bila presežena meja dopustnosti uresničevanja svobode izražanja.

3.12. VSRS Sklep Cp 38/2018

ECLI:SI:VSRS:2019:CP.38.2018

Datum odločbe: 24.01.2019

Področje: CIVILNO PROCESNO PRAVO - USTAVNO PRAVO

Pri presoji, ali je bilo kaznovanje pritožnika nujno v demokratični družbi oziroma ali je bilo s kaznovanjem pritožnika vzpostavljeno sorazmerje med posegom v njegovo pravico do svobode izražanja in koristjo, ki ga je s kaznovanjem pritožnika pridobilo sodstvo v smislu ohranjanja njegove avtoritete in varovanja ugleda, je treba upoštevati okoliščine primera kot celote, pri čemer je še posebej pomembno vprašanje, ali je pritožnikovo sporno sporočilo mogoče razumeti kot način njegove obrambe pravic v sodnem postopku.

Pri presoji protipravnosti žaljivih izjav je treba razlikovati med trditvami o dejstvih in vrednostnimi sodbami. Zahteva po dokazovanju resničnosti vrednostne sodbe je že v temelju v neskladju s svobodo izražanja. Sorazmernost posega države je v primeru vrednostne sodbe odvisna od tega, ali obstaja zadostna dejanska podlaga za sporno izjavo. Pritožnikovo sporočilo je brez dvoma žaljivo in pomeni osebni napad na sodnico. Vendar ugotovitev, da je bil pritožnik v svojih izjavah do sodeče sodnice in sodstva grobo žaljiv, samo po sebi ne zadošča za oceno protipravnosti takšnih izjav. Svoboda izražanja po praksi ESČP zajema tudi izjave, ki žalijo, šokirajo ali vznemirjajo. Prav tako določena stopnja sovražnosti pri izražanju oziroma uporaba jedkega tona pri komentarjih, ki se nanašajo na sodnika, ni že sam po sebi neskladen z 10. členom EKČP. Sodniki, ko delujejo v okviru svoje funkcije, morajo kot del temeljne ustanove države prenašati kritiko v večji meri kot navadni državljani. Pravica do svobode izražanja pa nikomur ne daje pravice do destruktivnih in v temelju neupravičenih napadov na sodnike.

3.13. VSRS Sodba I Ips 13079/2012-183

ECLI:SI:VSRS:2015:I.IPS.13079.2012.183

Datum odločbe: 17.09.2015

Področje: KAZENSKO MATERIALNO PRAVO - USTAVNO PRAVO - PRAVO SVETA EVROPE

Sodišči prve in druge stopnje z izrekom nepogojne kazni zapora za kaznivi dejanji razžalitve in obrekovanja nista nesorazmerno posegli v obsojenčevo pravico do svobodnega izražanja, saj gre v obravnavanih okoliščinah le še za dejstvo uporabe, celo zlorabe sposobnosti in možnosti obsojenca, da se izraža preko družbenih omrežij z namenom javnega podajanja negativnih vrednostnih sodb o zasebnem in intimnem družinskem življenju zasebnih tožilcev.

V koliziji dveh enakovrednih pravic je torej potrebna vsebinska omejitev obeh, kar pomeni, da lahko oba nosilca svojo pravico uresničujeta le v omejenem, zoženem obsegu, tako da pri izvrševanju pravice enega ne pride do prekomernega posega v pravico drugega.(8) Sicer Ustava ne v 39. členu in ne v 15. členu izrecno ne opredeljuje razlogov za omejitev svobode izražanja, so pa taki razlogi navedeni v drugem odstavku 10. člena EKČP,(9) ki določa: „Izvrševanje teh svoboščin vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti in je zato lahko podrejeno obličnosti in pogojem, omejitvam ali kaznim, ki jih določa zakon, in ki so nujne v demokratični družbi zaradi varnosti države, njene ozemeljske celovitosti, zaradi javne varnosti, preprečevanja neredov ali kaznivih dejanj, za varovanje zdravja ali morale, za varovanje ugleda ali pravic drugih ljudi, za preprečitev razkritja zaupnih informacij ali za varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva.“ ESČP glede vsebine izražanja državam pogodbenicam dovoljuje le vnaprejšnjo prepoved takšnega izražanja, ki je v jedru protidemokratično, ki izraža podporo terorističnim ravnanjem ali predstavlja sovražni govor(10) (npr. kaznivo dejanje ščuvanja in javnega poveščevanja terorističnih dejanj po 110. členu KZ-1, javno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po 297. členu KZ-1 ipd.), sicer pa je na podlagi drugega odstavka 10. člena EKČP tudi varovanje ugleda drugih ljudi eden izmed legitimnih ciljev pri omejevanju svobode izražanja („legitimate aim“).

Slovenski zakonodajalec je sporno vprašanje kolizije pravice do svobode izražanja na eni ter varstva osebnega dostojanstva ter osebnostnih pravic na drugi strani, na abstraktni ravni tako povsem legitimno uredil ne le z instituti civilnega prava v okviru Obligacijskega zakonika, ampak tudi v okviru kazenskega materialnega prava.

Vrhovno sodišče zato ne more sprejeti stališča zahteve za varstvo zakonitosti, ki izraža dvom v ustavnost takšne ocene zakonodajalca ter ji ob (zelo pavšalnem) sklicevanju na EKČP, Splošno deklaracijo človekovih pravic ter akte Sveta Evrope, očita nasprotovanje splošnim civilizacijskim načelom, ki naj bi med kolidirajočimi pravicami svobode izražanja ter časti in dobrega imena kot zadostno, primerno oziroma sorazmerno štelu že samo varstvo v okviru institutov civilnega prava in omejevalo že možnost kazensko-pravnega varstva, sploh pa kategorično izključevalo možnost, da se za tovrstna kazniva dejanja izrekajo kazni zapora.

3.14. VSRS sodba II Ips 97/2015

ECLI:SI:VSRS:2015:II.IPS.97.2015

Datum odločbe: 10.09.2015

Področje: ODŠKODNINSKO PRAVO - MEDIJSKO PRAVO

Sodišče druge stopnje ima prav, da je bila z objavljeno primerjavo fotografij družin presežena primerjava metod politične propagande, ki jo po oceni novinarjev uporablja tožnik in njegova stranka S. in ki jo je uporabljal tudi Goebbels in nemška nacistična stranka, na kar res opozarja tekst nad fotografijama.

Kot pravilno navaja tožena stranka v reviziji, sta tako Ustavno sodišče RS kot ESČP v svojih odločbah že večkrat poudarila izjemen pomen svobode izražanja za zagotavljanje demokratične razprave. Prav zato so s svobodo izražanja varovane tudi trditve in mnenja, ki žalijo, šokirajo ali vznemirjajo. V okviru pravice do svobode izražanja pa ima prav svoboda tiska posebej pomembno vlogo, saj pomaga vzpostavljati in oblikovati nepristransko informirano javnost.(2) Široke meje svobode tiska so eden od temeljev sodobne demokratične družbe, še zlasti, ko gre za poročanje o temah, pri katerih je podan splošni interes javnosti po informiranju. Prav zato je ESČP v primerih, ko gre za politične govore ali razprave v javnem interesu, izrazito nenaklonjeno omejitvam svobode govora(3).

Še posebej to velja v primerih, ko je kritika v okviru razprave o vprašanju, ki je v javnem interesu, uperjena proti politiku. ESČP je ob številnih priložnostih poudarilo, da mora politik v tem pogledu pokazati večjo stopnjo strpnosti kot običajni posameznik, zlasti kadar sam daje javne izjave, ki utegnejo biti podvržene kritiki(4). Novinarska svoboda v takšnem primeru lahko vključuje določeno stopnjo pretiravanja ali celo provokacije oziroma čezmernost navedb. Še posebej to velja, ko gre za satirično izražanje, pri katerem je prav zaradi posebnega stila komunikacije meja dopustnega pomaknjena višje(5). Tožena stranka tako pravilno opozarja, da je sodišče druge stopnje napačno satiro izenačilo z rumenim tiskom in ocenilo, da je v primeru, ko gre za zabavanje javnosti, stopnja zaščite svobode izražanja nižja.(6)

3.15. Sklep II Ips 428/96

ECLI:SI:VSRS:1998:II.IPS.428.96

Datum odločbe: 26.03.1998

Področje: MEDNARODNO ZASEBNO PRAVO - ODŠKODNINSKO PRAVO - USTAVNO PRAVO – SVOBODA IZRAŽANJA

Ni pravilno stališče zahteve, da sorodniki umrlega tudi na drugi podlagi (ne na podlagi ZVOP), namreč na podlagi osebnostnih pravic, ki gredo njim samim in ki izvirajo iz osebnih dobrin njihovih pokojnih sorodnikov, ne morejo biti aktivno legitimirani za zahtevek za pravno varstvo, kakršnega so v tej zadevi uveljavljali upravičeni predlagatelji, in o katerem je bilo odločeno z izpodbijanim pravnomočnim sklepom.

Iz vsebine zahtevka lahko razberemo, da pravnega varstva ne uveljavljajo zaradi posega v njihovo podatkovno zasebnost, temveč zato, ker menijo, da sta nasprotna udeleženca s svojim ravnanjem prizadela njihov spomin na osebnost umrlega, torej pravico do pietete. Pravica do pietete posameznika sodi v okvir njegove pravice do duševne integritete. Človekova duševna celovitost pa je del njegove zasebnosti. V primeru, kakršen je

obravnavani, je naloga sodišča, da ugotovi, ali je bil poseg v pravico do zasebnosti sorazmeren z javnim interesom, ki ga je v tem primeru treba izhodiščno opredeliti kot dvojen interes: kot interes, da se izve za podatke o žrtvah vojne v tem stoletju (omejeno na sporni del spominske plošče, v drugi svetovni vojni), in kot interes, da se izve za stališče nasprotnih udeležencev do ideje narodne sprave. Pri tehtanju pomena teh pravic in pri odločanju, katera od njih mora biti zaradi druge omejena, je ključno vprašanje tole: ali je udeležena krajevna skupnost, zato da bi izrazila idejo narodne sprave, smela uporabiti sporne osebne podatke pokojnih sorodnikov upravičenih predlagateljev tudi brez pristanka predlagateljev. Osebnostna pravica predlagateljev je namreč tudi pravica do pietete, ki jo gojijo in smejo gojiti do prav teh svojih pokojnih - gojiti pa seveda v skladu s svojim prepričanjem, ki je (v skladu s citiranim 1. odstavkom 39. člena URS) lahko tudi pieteta do razlogov ali okoliščin smrti teh pokojnih, padlih ali umrlih med drugo svetovno vojno. Vrhovno sodišče je presodilo, da je udeležena krajevna skupnost s tem sporočilom hotela izraziti idejo simbolične narodne sprave. Zato vprašanju pravice oziroma interesa javnosti, da izve za podatke o vojnih žrtvah, in vprašanju kakšen je lahko ta interes v primeru, ko so bili določeni podatki že objavljeni - kakor so bili, po nezanimanih trditvah predlagateljev, podatki o njihovih umrlih sorodnikih, med drugim tudi na spomenikih - ni mogoče pripisati kakšnega odločilnega pomena. Vrhovno sodišče sodi, da je tudi ob upoštevanju te okoliščine pri oceni in tehtanju nasprotujočih si interesov predlagateljev in nasprotnih udeležencev pravičen sklep sodišča druge stopnje: v takem primeru, kakršen je obravnavani, varstvo pravice do svobodnega izražanja ne more imeti prednosti pred varstvom pravice do zasebnosti, ne glede na to ali izhajamo iz pravice do podatkovne zasebnosti ali iz pravice do pietete, ki je del pravice do duševne celovitosti posameznika. Poseg udeležene krajevne skupnosti v pravico do zasebnosti upravičenih predlagateljev v tem primeru ni bil sorazmeren z javnim interesom in je bil zato neutemeljen.

3.16. Sodba VSRS I Ips 15366/2011-44

ECLI:SI:VSRS:2014:I.IPS.15366.2011.44

Datum odločbe: 22.05.2014

Področje: KAZENSKO MATERIALNO PRAVO - PRAVO SVETA EVROPE – SVOBODA IZRAŽANJA

Obsojenčevega ravnanja ni moč opredeliti kot kaznivo dejanje žaljive obdolžitve, saj so njegove besede tako splošne in nekonkretizirane, da iz njegovih besed ni razvidno, na katero oškodovančevo konkretno dejanje se nanašajo oziroma v zvezi s katerim konkretnim dogodkom ali dejstvom jih je obsojenec izrekel.

Tudi pri izpolnjevanju politične dejavnosti je mogoče storiti kaznivo dejanje zoper čast in dobro ime, kadar politikove izjave niso povezane s političnim delovanjem, temveč grobo posegajo v čast in dobro ime posameznika.

Obsojenčev očitek, ki ga je izrekel pri izpolnjevanju politične dejavnosti, ni uperjen zoper oškodovanca kot posameznika, temveč je povezan z opravljanjem njegove politične funkcije oz. se napad omejuje na zadevo, ki je v javnem interesu, zato ni podano kaznivo dejanje razžalitve.

V zadevi *Lingens v. Austria* je ESČP med drugim obrazložilo, da svoboda izražanja, kot je opredeljena v prvem odstavku 10. člena EKČP, predstavlja enega od temeljev demokratične družbe in enega od osnovnih pogojev za njen napredek in posameznikovo samoizpolnitev. Določba drugega odstavka 10. člena EKČP se ne nanaša samo na informacije ali ideje, ki so pozitivno sprejete in dojete kot nežaljive ali nevtralne, temveč tudi na tiste, ki so žaljive, šokantne ali moteče. Take so zahteve pluralizma, tolerance in široke miselnosti, brez katerih ni demokratične družbe. Nadalje je ESČP obrazložilo, da so omejitve sprejemljivega kritiziranja pri politikih širše kot pa pri posameznikih. Politiki so neogibno in zavestno podvrženi temeljitemu pregledu vsake njihove besede in dejanja, tako s strani novinarjev kot splošne javnosti, zato morajo imeti višjo stopnjo tolerance do kritik, izraženih v zvezi z njihovim delovanjem. Drugi odstavek 10. člena EKČP ščiti ugled vseh posameznikov, vključno s politikami in to tudi takrat, ko ne nastopajo v zasebnem življenju, vendar je v takih primerih treba tehtati med zaščito ugleda in interesi odprte razprave o političnih temah. Enako stališče je ESČP ponovilo v zgoraj

navedenih odločbah, na katere se sklicujejo vložniki, pa tudi na primer v odločbi Mladina d.d. Ljubljana v. Slovenia.

3.17. VSRS Sodba II Ips 120/2017

ECLI:SI:VSRS:2019:II.IPS.120.2017

Datum odločbe: 14.02.2019

Področje: ODŠKODNINSKO PRAVO - OSEBNOSTNE PRAVICE - USTAVNO PRAVO – SVOBODA IZRAŽANJA

Konflikt med nasprotujočimi si temeljnimi človekovimi pravicami (pravico do zasebnosti, časti in dobrega imena na eni strani ter pravici do svobode izražanja na drugi strani) civilna sodišča razrešujejo s pomočjo stališč, ki jih je oblikovala praksa ESČP - navezava na kriterije iz kazenskega prava v zvezi s kaznivim dejanjem razžalitve in žaljive obdolžitve je bila v zadnjem času presežena.

Izjavam politikov je priznana enako stopnjo varstva, kot gre izjavam novinarjev.

V primerih, ko zaradi zavarovanja zasebnosti ali drugih človekovih pravic pride do omejitve svobode izražanja je ESČP v dveh prelomnih zadevah, in sicer Von Hannover proti Nemčiji (št.2) in zadevi Axel Springer AG proti Nemčiji, izoblikovalo ključna merila za razreševanje kolizije med temi pravicami. Ta merila so: 1) prispevek k razpravi v splošnem interesu; 2) položaj osebe, na katero se objava nanaša, in kaj je predmet objave; 3) predhodno ravnanje osebe, na katero se nanaša objava; 4) metoda pridobivanja informacij in njihova resničnost; 5) vsebina, oblika in posledice objave; 6) teža naloženih sankcij.

Pri razreševanju kolizije med temeljnimi človekovimi pravicami je po praksi ESČP, ki je splošno prevzeta tudi že v domačem pravnem redu, treba upoštevati konkretne okoliščine primera in širši kontekst obravnavane zadeve. Vrhovno sodišče je zato te specifičnosti izluščilo iz pravnomočne sodbe.

3.18. VSRS sodba in sklep VIII Ips 109/2015

ECLI:SI:VSRS:2015:VIII.IPS.109.2015

Datum odločbe: 08.12.2015

Področje: DELOVNO PRAVO - USTAVNO PRAVO - MEDNARODNO PRAVO ČLOVEKOVIH PRAVIC - JAVNI USLUŽBENCI – SVOBODA IZRAŽANJA

Delodajalec izda pisno opozorilo na izpolnjevanje obveznosti po prvem odstavku 83. člena ZDR, če oceni da gre za kršitve, zaradi katerih pogodbe o zaposlitvi (še) ni mogoče odpovedati, torej da niso podane okoliščine, zaradi katerih delovnega razmerja ne bi bilo mogoče nadaljevati. Da je delovno razmerje kljub kršitvi mogoče nadaljevati, je jasno, saj se je prav zato delodajalec odločil za pisno opozorilo in ne za odpoved pogodbe o zaposlitvi. Delodajalec zagovora ni dolžan omogočiti, če obstajajo okoliščine, zaradi katerih bi bilo to od njega neupravičeno pričakovati. Ena od takih okoliščin je tudi zdravstveno stanje, ki delavcu onemogoča udeležbo na zagovoru, preložitvev pa bi povzročila iztek roka za podajo odpovedi.

Čeprav mora biti varstvo svobode izražanja zagotovljeno tudi na delovnem mestu, je treba upoštevati, da imajo zaposleni do delodajalca tudi dolžnosti: med drugim dolžnost lojalnosti, zadržanosti in diskretnosti. Napad na ugled posameznika z uporabo grobo žaljivih izrazov je v profesionalnem okolju zaradi razdiralnega učinka posebno resna oblika nedostojnega vedenja, ki ima lahko za posledico najstrožje sankcije. Tožnica je bila javna uslužbenka, pisanje se je nanašalo na ravnanja in poslovne odločitve direktorja javne agencije, na porabo proračunskih sredstev in problem transparentnosti delovanja, zato presoja, da jo je vodil zasebni interes, ni logična. Uporabljeni izraz „represivna oblast“ (represivno: nasilno, zastraševalno) objektivno ni žaljiv, saj ne presega meje sprejemljivega. Izjave, da je direktor utrpel škodo v točno določenem znesku, objektivno ni mogoče šteti za škodoželjno in posmehljivo.

Čeprav okoliščine, ki so bile podlaga za odločitev ESČP v citiranih primerih, pri tožnici niso podane: elektronska pošta vsem zaposlenim ni bila edini možni način opozorila (Guya), saj je sama pred tem uporabila primernejšega, to je pismo predsedniku sveta delavcev in ministrici; tudi osebne okoliščine, kakršne so bile odločilne v zadevi Fuentes Bobo, pri tožnici niso ugotovljene; da je tožnica v obravnavanem primeru spadala v ozek krog zaposlenih, ki so se zavedali nepravilnosti (Heinisch), pa ni dejstvo, ampak njena subjektivna ocena, je osnovne kriterije, ki so bili v zadevah poudarjeni, mogoče uporabiti tudi v tem primeru.

3.19. VSRS Sodba III Ips 71/2016

ECLI:SI:VSRS:2018:III.IPS.71.2016

Datum odločbe: 24.07.2018

Področje: ODŠKODNINSKO PRAVO – SVOBODA IZRAŽANJA

Meja svobode novinarskega izražanja v obravnavani zadevi ni bila presežena. V bistvenem je Vrhovno sodišče upoštevalo razloge, da: so bile sporne izjave toženke izzvale s sprejetjem ukrepa tožnice, ki bi naj bil po mnenju toženke nesmotern; gre za temo, ki je pomembna za razpravo v javnem interesu; gre za absolutno javno osebo, ki je dolžna trpeti širše meje sprejemljive kritike; pravice do svobode izražanja ni dopustno omejiti zgolj zato, ker bi se toženka na ravnanje tožnice lahko odzvala na drugačen, nežaljiv način; ob upoštevanju pomena uporabljenih izrazov in konteksta, v katerem so bili podani, ni podlage za sklep, da je bil predmet razprave potisnjen v ozadje in je bil namen izjav v diskreditaciji tožnice; tožnici zaradi članka tudi niso nastale pravno upoštevne posledice.

V primeru, ko se zatrjuje okrnitev ugleda in dobrega imena pravne osebe, ki je občina, je treba kriterij obstoja posebnih okoliščin, kot ga določa 183. člen OZ, razlagati strožje in bi morala tožnica zatrjevati in dokazovati, v čem naj bi bila ugled in dobro ime pri izvajanju njenih pristojnosti okrnjena. Zahteva se poseg s pravno upoštevno intenzivnostjo, ki vpliva na uresničevanje funkcije, poslanstva in temeljnega namena delovanja občine.

Neresnične trditve morajo biti povezane s položajem fizičnih oseb v pravni osebi in morajo hkrati krniti ugled fizične in pravne osebe.

Vsakdo lahko svobodno zbira, sprejema in širi vesti in mnenja. Ustava v tem členu izrecno ne opredeljuje razlogov za omejitev svobode izražanja.⁵ Že sodišči nižjih stopenj sta pravilno povzeli sodno prakso Ustavnega sodišča in Evropskega sodišča za človekove pravice s področja varovanja te pravice.

Pravice svobode izražanja ni dopustno omejiti zgolj zato, ker bi se toženka na ravnanje tožnice lahko odzvala na drugačen, nežaljiv način, kar je v reviziji očitala tožnica.

3.20. VSRS Sodba I Ips 12291/2012

ECLI:SI:VSRS:2018:I.IPS.12291.2012

Datum odločbe: 01.02.2018

Področje: KAZENSKO MATERIALNO PRAVO - KAZENSKO PROCESNO PRAVO

Sprememba v drugem odstavku 287. člena KZ-1, uvedena z novelo KZ-1B (beseda otrok je nadomeščena z besedo mladoletna oseba), ne more biti razlog, da izraza otrok iz drugega odstavka 287. člena KZ-1, veljavnega v času storitve kaznivega dejanja, ne bi razlagali na način, kot je splošno opredeljen v pravu, torej kot osebo, ki še ni dopolnila 18 let.

Brez dovoljenja sodišča ne sme objaviti potek kazenskega postopka proti mladoletniku in tudi ne odločba, ki je bila izdana. Drugi odstavek pa določa, da se sme objaviti samo tisti del postopka, oziroma tisti del odločbe, ki ga sodišče dovoli objaviti, vendar pa se niti v tem primeru ne sme objaviti mladoletnikovo ime in ne drugi podatki, iz katerih bi se dalo sklepati, za katerega mladoletnika gre. Določba drugega odstavka 287. člena KZ-1 predstavlja tudi kršitev določbe 460. člena ZKP. V primeru, ko gre za postopek proti mladoletniku, se varuje zasebnost mladoletnikov, ki so obravnavani kot obdolženci, ščiti pa se tudi tajnost postopka. Prvi odstavek 480. člena ZKP določa, da je v postopku proti mladoletniku javnost izključena. Gre za kazenskopravno zaščito pred nezakonitimi in neupravičenimi posegi v otrokovo zasebno življenje, če je v sodnem postopku.

Zasebnost mladoletnika v kazenskem postopku, v katerem je po zakonu javnost izključena in podatkov o postopku brez dovoljenja sodišča ni mogoče objaviti, ne more pomeniti razpoložljive dobrine, s katero bi lahko mladoletnik ali njegovi starši prosto razpolagali. V primeru, kadar gre za objavo podatkov iz postopka proti mladoletnikom, ko je posebej inkriminirana objava osebnih podatkov mladoletne osebe, ki je udeležena v sodnem (kazenskem) postopku, kar je bit inkriminacije po drugem odstavku 287. člena KZ-1, ker je točno določeno, kateri organ lahko dovoli objavo podatkov, pa še to v omejenem obsegu (460. člen ZKP), objava podatkov iz postopka ali podatkov o mladoletniku, zaradi navedene (kogentne) zakonske določbe ni mogoča in tako ni mogoča privolitev oškodovanca (otroka) ali njegovih staršev v poseg v konkretno kazenskopravno varovano dobrino.

3.21. VSRS sodba II Ips 117/2014

ECLI:SI:VSRS:2016:II.IPS.117.2014

Datum odločbe: 28.01.2016

Področje: MEDIJSKO PRAVO - ODŠKODNINSKO PRAVO - CIVILNO PROCESNO PRAVO

Vsak poseg v ugled določene osebe ni nedopusten in je meja med dovoljenim in nedovoljenim odvisna tudi od tega, kakšna je tema spornega besedila, na čigavo ravnanje se pisanje nanaša in ali gre za izrekanje trditev o dejstvih ali za izražanje mnenj, kritik in vrednostnih sodb. Ločiti je treba med objavo dejstev, ki lahko škodujejo dobremu imenu, in med objavo mnenja, ki vsebuje (žaljive) vrednostne sodbe. Pri slednjih po naravi stvari ni mogoče (drugače kot pri dejstvih) zahtevati, da bi bile podvržene dokazovanju resničnosti. Vseeno pa mora, po stališču ESČP, tudi vrednostna sodba imeti nekaj podlage v dejstvih.

Tako kot za druge človekove pravice tudi za pravico do varstva časti in dobrega imena velja, da ni neomejena, ampak jo po tretjem odstavku 15. člena URS omejujejo pravice in svoboščine drugih ljudi (pravica do svobodnega izražanja,⁽⁴⁾ ki jo varuje 39. člen URS, oziroma svoboda izražanja in obveščanja, ki ji varuje 10. člen Evropske konvencije za človekove pravice - v nadaljevanju EKČP), omejena je lahko tudi v primerih, ki jih določa URS. Poseg v osebno pravico zunaj teh okvirov ni dopusten. Do izključitve protipravnosti lahko pride na podlagi tehtanja sorazmernosti med očitanim posegom na eni strani in javnim ali zasebnim interesom za poseg na drugi strani. Ker civilni predpisi ne vsebujejo definicije, kaj sploh je razžalitev časti in dobrega imena, se sodna praksa, predvsem v zvezi z protipravnostjo določenega ravnanja,⁽⁵⁾ na splošno praviloma sklicuje na kazenskopravno pojmovanje terminov.⁽⁶⁾ Ali je bil poseg nedopusten, je zato v vsakem primeru stvar tehtanja, do kod lahko sega svoboda izražanja pri posegu v drugo osebno pravico, upoštevajoč konkretne okoliščine vsakega posameznega primera in meril, ki jih je ustvarila sodna praksa, zlasti Ustavno sodišče in Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP). Tako Ustavno sodišče RS kot ESČP svobodi izražanja pripisujeta visoko mesto v sistemu pravno varovanih vrednot, zato je ta pravica lahko močan argument proti uresnitvi pravnega varstva pravice do časti in ugleda. Vsak poseg v ugled določene osebe ni nedopusten in je meja med dovoljenim in nedovoljenim odvisna tudi od tega, kakšna je tema spornega besedila, na čigavo ravnanje se pisanje nanaša in ali gre za izrekanje trditev o dejstvih ali za izražanje mnenj, kritik in vrednostnih sodb. Ločiti je treba med objavo dejstev, ki lahko škodujejo dobremu imenu, in med objavo mnenja, ki vsebuje (žaljive) vrednostne sodbe. Pri slednjih po naravi stvari ni mogoče (drugače kot pri dejstvih) zahtevati, da bi bile podvržene dokazovanju resničnosti. Vseeno pa mora, po stališču ESČP, tudi vrednostna sodba imeti nekaj podlage v dejstvih.⁽⁷⁾

3.22. VSRS Sodba X Ips 338/2016

ECLI:SI:VSRS:2018:X.IPS.338.2016

Datum odločbe: 07.02.2018

Področje: INFORMACIJE JAVNEGA ZNAČAJA – ŠOLSTVO – VARSTVO PODATKOV

Pojem „dokument“, ki ga uporabi ZDIJZ za opredelitev oblike informacije, ki je dostopna kot informacija javnega značaja, je kot zakonski pojem predmet pravne razlage. Če določena informacija ne obstaja v obliki dokumenta v smislu ZDIJZ, tudi ne more biti dostopna kot informacija javnega značaja, saj je organ ni dolžan na novo ustvariti.

Organ mora prosilcu posredovati zahtevane informacije, ki jih je mogoče iz podatkovne zbirke pridobiti z uporabo tistih orodij, ki so za dostopanje do navedenih elektronskih podatkov na voljo in so sestavni del njihove običajne uporabe, lahko pa tudi omogoči, da prosilec sam uporabi navedena računalniška orodja za dostop do podatkovne zbirke.

Pri navedenem dostopu do podatkov v elektronski obliki, ki se nahajajo v podatkovnih zbirkah pri organih, je pomembno upoštevati pravne in dejanske omejitve. Če obstajajo pravne omejitve dostopa do določenih podatkov ali njihovih medsebojnih povezav, namreč ni mogoče šteti, da lahko taki podatki oziroma njihove povezave tvorijo dokument, s katerim razpolaga organ, ki bi bil lahko dostopen kot informacija javnega značaja v smislu ZDIJZ. Ob navedenem je sodišče presojalo, ali je navedena zakonska prepoved v neskladju z Ustavo ali EKČP.

V zadevi ni razviden javni interes za razkritje teh podatkov, ki je pogoj za priznanje pravice do dostopa do informacij javnega značaja kot enega od vidikov pravice do svobode izražanja iz 10. člena EKČP, posledično pa tudi ni razvidna neustavnost citiranih zakonskih omejitev ZOsn.

4. VIŠJA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE

4.1. VSL sklep III Ip 5027/2013

»Sodišče prve stopnje je glede na to, da gre za kolizijo človekovih osebnostnih pravic upnika na eni strani in pravic dolžnika do svobode izražanja (39. člen Ustave RS in 10. člen EKČP) na drugi strani, vrednostno tehtalo pomen obeh pravic in težo posega, upošteva okolščine konkretnega primera. Do obravnavanega vprašanja se je načelno že opredelilo Ustavno sodišče v več odločbah(1). Sodišče prve stopnje je odločalo na podlagi dokaznega standarda verjetnosti in upoštevalo, da svoboda izražanja ni neomejena in da se od vsakega posameznika zahteva, da ravna v skladu z odgovornostmi in obveznostmi, v dobri veri in z namenom posredovanja točnih in zanesljivih informacij(2). Pritožbeno sodišče pri tem poudarja, da je poseg v osebnostne pravice nedopusten, če je pravica do svobodnega izražanja prekoračena na račun osebnostnih pravic.«

4.2. VSK sklep in sodba I Cp 414/2003

»Ustava Republike Slovenije v 39. čl. in Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP) v 10. čl. vsakomur zagotavljata, da svobodno izraža misli in širi vesti in mnenja, novinarju pa nalagata tudi dolžnost, da posameznikom omogoči, da dobijo informacije javnega značaja, za katere imajo v zakonu utemeljen pravni interes, razen v primerih, ki jih določa zakon.«

4.3. VSL sklep I Cpg 223/2001

»Sodišče druge stopnje je zato pri odločanju o protipravnosti ravnanja delavca tožene stranke presoјalo, ali je sporna izjava lahko žaljiva v očeh povprečnega gledalca. Pri tem tako 39. člen Ustave RS (v nadaljevanju: URS), kot tudi 10. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju: EKČP) vsakomur zagotavljata, da svobodno izraža misli ter širi vesti in mnenja; novinarjem pa nalaga tudi dolžnost, da posameznikom omogočijo, da dobijo informacije javnega značaja, za katere imajo v zakonu utemeljen javni interes, razen v primerih, ko to določa zakon. Le-ta omejuje pravico in dolžnost informiranja tedaj, ko posega v drugo človekovo pravico, in sicer pravico do varovanja časti in ugleda (15. člen URS in 2. odstavek 10. člena EKČP). Novinarji pri svojem delu tako ne smejo prekoračiti določenih meja, še posebej ugleda, zasebnosti in pravic drugih. Skrbeti morajo za resničnost informacij, za njihovo jasnost in nedvoumnost. Svoboda izražanja se tako neha, če novinar piše o dejstvih, ki so neresnična, pa bi se objektivno lahko dokopal do resnice.«

4.4. VSM Sodba II Kp 46615/2015

»Pritožba zato utemeljeno navaja, da sodišče prve stopnje ni opravilo testa, ki ga je po ustaljenem stališču ESČP treba opraviti v skladu z drugim odstavkom 10. člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju EKČP), to je ali je bilo treba v obravnavanem primeru zaradi zaščite pravice zasebne tožilke do časti in dobrega imena nujno omejiti obdolženčevo pravico do svobode izražanja in da je prezrlo, da prispevek ni bil namenjen obravnavi zasebne tožilke osebno, temveč da je izpostavljaj vprašanja in okolščine, ki so se nanašale na njo kot politika in soustanoviteljico politične stranke, njene strokovne kompetence in profesionalno ozadje ter ravnanje in da v tem primeru sodna praksa dopušča tudi veliko bolj grobe in žaljive besede ter da ni upoštevalo, da so bili sporni izrazi (akademska ničla, popolna ničla, kvazi intelektualka) uporabljeni na provokativen način, s katerim je obdolženec izražal svoje mnenje in stališče, pravico, da tako ravna kot novinar pri obveščanju javnosti, pa mu je sodišče prve stopnje z izrečeno sodbo neupravičeno odreklo.«

»Pravilno opozarja tudi na sodno prakso ESČP in iz njegovih sodb povzema, da so kazenski postopki v primerih dejanj zoper čast in dobro ime *ultima ratio* ter da je pri tem izrek kazenske sankcije za nekoga, ki izvršuje svojo pravico do svobode izražanja, skladen z namenom 10. člena EKČP samo v izjemnih okoliščinah, zlasti, če je zaradi tega prišlo do občutnega (celo ekstremnega) posega v temeljne pravice drugih.«

4.5. VSL sklep II Kp 49761/2015

»Sodišče prve stopnje je pravilno ugotovilo, da dejanska podlaga zasebne tožbe ne dovoljuje zaključka o zavestni in namerni negativni medijski „promociji“ zasebnega tožilca kot teroristične celice. Tehtno je stališče v odgovoru na pritožbo, da kontekst obravnavane medijske vsebine smeši mimoidoče osebe, ki očitno zamenjujejo kratice organizacij in ne poslušajo vprašanj, na katera nato podajajo komične odgovore. Pritožbeno sodišče le še dodaja, da je praktično vsaki medijski satiri imanentna določena stopnja provokativnosti, ki pa ne pomeni nujno vstopa v sfero kazenskopravnega odzivanja. EKČP v 10. členu in Ustava RS v 39. členu zagotavljata pravico do izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska ter drugih oblik javnega izražanja in obveščanja.«

»Pritožbeno sodišče le še dodaja, da je praktično vsaki medijski satiri imanentna določena stopnja provokativnosti, ki pa ne pomeni nujno vstopa v sfero kazenskopravnega odzivanja. EKČP v 10. členu in Ustava RS v 39. členu zagotavljata pravico do izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska ter drugih oblik javnega izražanja in obveščanja. svoboda izražanja je eden temeljev demokratične družbe, v kateri pa so navsezadnje tudi satirične medijske vsebine pomembnega značaja. svoboda medijev ima prav posebno mesto, ki ga zaznamujejo široke meje svobode izražanja ter omejevanje posegov represivnega državnega aparata v programske vsebine.«

4.6. VSL sklep III Ip 4659/2013

»Sodišče prve stopnje je glede na to, da gre za kolizijo človekovih pravic upnika na eni strani in pravic dolžnika do svobode izražanja na drugi strani (39. člen Ustave RS in 10. člen EKČP), vrednostno tehtalo pomen obeh pravic in teže posega, upošteva okoliščine konkretnega primera.«

4.7. VSL sodba I Cp 488/2016

»Pravica vedno obstoji znotraj nekih meja. Da bi bila lahko tudi zares pravica, morajo biti meje, do katerih sega, jasno določene. Meje vsake pravice so vedno odrejene negativno. So tam, kjer se začne možnost tujega poseganja, tudi poseganja v imenu splošne dobrobiti oziroma javnega interesa. Tako kot za druge človekove pravice, torej tudi za pravico do varstva časti in dobrega imena ter zasebnosti velja, da ni neomejena. Omejujejo jo pravice in svoboščine drugih ljudi, tudi pravica do svobode izražanja, ki jo varuje 39. člen URS oziroma svoboda izražanja in obveščanja, ki jo varuje 10. člen Evropske konvencije za človekove pravice (EKČP).«

4.8. VSL Sodba I Cp 2590/2017

»Tudi po presoji ESČP mnenjske izjave politikov v okviru splošne svobode izražanja, zagotovljene v prvem odstavku 10. čl. Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP), izstopajo. Malo je prostora za omejitve iz drugega odstavka 10. čl. EKČP pri političnem govoru in pri debati o vprašanih v javnem interesu. Posegi v tovrstne izjave so načeloma podvrženi enakim zahtevam sorazmernosti kot posegi v svobodo tiska oziroma medijev.«

4.9. VSL sklep II Cp 2317/2018

»V skladu z ustaljeno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP), Ustavnega sodišča in Vrhovnega sodišča, **je treba v zadevah denarnega kaznovanja po 109. členu ZPP upoštevajoč okoliščine primere izvesti tehtanje med pravico (pritožnikovo svobodo izražanja iz prvega odstavka 39. člena Ustave RS) in javnim interesom v koliziji (potrebo po zaščiti avtoritete in ugleda sodstva iz drugega odstavka 10. člena EKČP).**

»Po prvem odstavku 39. člena Ustave je zagotovljena svoboda izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska in drugih oblik javnega obveščanja in izražanja. Vsakdo lahko svobodno zbira, sprejema ter širi vesti in mnjenja. **Ustava v prvem odstavku 39. člena izrecno ne opredeljuje razlogov za omejitve svobode izražanja. Taki razlogi so navedeni v drugem odstavku 10. člena EKČP, ki je glede na 8. člen in peti odstavek 15. člena Ustave zavezujoč.**«

4.10. VSL sklep II Kp 17400/2015

»Pritožba, ki obdolžencem znova očita izkrivljeno poročanje izključno v škodo zasebnih tožilcev, tj. na ravni, ki kliče h kazenskopravni intervenciji, je neutemeljena. **K povedanemu ne bo odveč dodati, da Ustava RS v 39. členu in EKČP v 10. členu zagotavljata pravico do izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska ter drugih oblik javnega izražanja in obveščanja.**«

4.11. VSL sodba II Kp 45373/2013

»Pri tehtanju med pravico do svobode izražanja, zavarovano v 10. členu EKČP, ter pravico do varstva časti in dobrega imena, ki je zavarovana kot del pravice do spoštovanja zasebnega življenja po 8. členu EKČP, je treba upoštevati več kriterijev, ki so različni od primera do primera. V zadevah, kjer presoane izjave pomenijo širjenje sovražnega govora ali (rasne, verske, etnične ipd.) nestrpnosti, navedenega tehtanja ni treba izvajati, v vseh ostalih primerih posegov v čast in dobro ime pa tehtanje pravic ni kar kategorično izključeno, kot neutemeljeno navaja zagovornik (gl. tudi odločbo Ustavnega sodišča RS Up-1019/12-22 z dne 26. 3. 2015, tč. 12).

4.12. VSL sklep III Ip 2034/2014

»Tudi Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v svojih odločitvah vedno znova poudarja, da **svoboda izražanja (10. člen Evropske konvencije za človekove pravice - EKČP) sodi med temeljna načela demokratične družbe in med temeljne pogoje za njen razvoj pa tudi za razvoj vsakega posameznika ter za njegovo samouresničitev. Čeprav so v skladu z drugim odstavkom 10. člena EKČP dopustne določene omejitve te pravice, je treba te ozko razlagati, nujnost kakršnekoli omejitve pa mora biti prepričljivo utemeljena.** Evropsko sodišče je tudi v zvezi s poročanjem medijev v Republiki Sloveniji že zavzelo stališče (prim. sodbo ESČP v zadevi Mladina, d. d., proti Sloveniji z dne 17. 4. 2014), da mora obstajati pravično ravnovesje med nasprotujočima si interesoma do varovanja pravic osebnosti in svobode izražanja, ter da mora biti poseg v prvo, da bi bil dopusten, „nujen v demokratični družbi“. **Višje sodišče ugotavlja, da bi popolna bodoča prepoved kakršnegakoli objavljanja podatkov iz upnikovega družinskega in intimnega življenja pomenila neupravičen poseg v svobodo izražanja tudi glede na navedene določbe EKČP in sodno prakso ESČP.**«

4.13. VSL sklep I Cp 1879/2016

»V primerih, ko zaradi zavarovanja ugleda ali pravic drugih pride do omejitve ali prepovedi objavljanja fotografij, s tem pa do posega v 10. člen EKČP, morajo sodišča pri razlagi nedoločnih pravnih pojmov upoštevati tudi razloge iz 10. člena EKČP in z njim povezano sodno prakso ESČP. ESČP nujnost posega v 10. člen EKČP presoja ob upoštevanju naslednjih ključnih meril:

(a) prispevek k razpravi v splošnem interesu;

(b) kako poznana je oseba, na katero se objava nanaša, in kaj je predmet objave;

(c) predhodno ravnanje osebe, na katero se nanaša objava;

(d) metoda pridobivanja informacij in njihova resničnost oziroma okoliščine, v katerih so bile posnete fotografije (npr. ali je oseba privolila v fotografiranje in objavo slik, ali je bilo to storjeno brez njene vednosti ali celo pod pretvezo ali z drugimi nezakonitimi sredstvi);

(e) vsebina, oblika in posledice objave (v okviru tega merila je treba ugotoviti in ovrednotiti način objave fotografije ali članka ter način, na katerega je oseba predstavljena na fotografiji ali v članku);

(f) teža naloženih sankcij.

Skladno s prakso ESČP je treba vsak poseg v svobodo izražanja misli, govora in javnega nastopanja, tiska in drugih oblik javnega obveščanja ter izražanja presojati v luči primera kot celote in oceniti, ali je sorazmeren z zasledovanim legitimnim ciljem. ESČP vselej presoja, ali so razlogi, ki so jih navedla nacionalna sodišča, da bi upravičila poseg, upoštevni in zadostni.«