

Številka: II Ips 22/2021

Datum: 7. 9. 2021

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE  
VRHOVNEGA SODNIKA JANA ZOBCA  
K SODBI VRHOVNEGA SODIŠČA  
II Ips 22/2021 Z DNE 1. 9. 2021**

1. Čeprav obrazložitev sodbe zasluži pohvalo za metodološki pristop, strukturiranost in za visoko raven pravniškega izražanja, se z njo ne strinjam. Nasprotujem ji na dveh ravneh. Zato bom tudi svoj pogled na zadevo predstavil z dveh, a med seboj povezanih zornih kotov. Najprej s formalnega in nato z vsebinskega. Prvi se nanaša na problem vezanosti na odločitev v zadevi št. II Ips. 75/2019. Seveda, da ne bo pomote, izraz »vezanost« je tu uporabljen v pomenu *de facto*, ali bolj natančno, posredne vezanosti.<sup>1</sup> Torej vezanosti, ki jo na eni strani narekuje pravica do enakega varstva pravic (22. člen Ustave) kot postopkovna izpeljava enakosti pred zakonom (14. člen Ustave), na drugi strani pa tista od načel pravne države, ki postulirajo doslednost, notranjo usklajenost, zanesljivost in predvidljivost prava. Večina članov senata se je v tej zadevi »soočila z enim od najpomembnejših in najkompleksnejših vprašanj«. <sup>2</sup> Kadar sodišče začuti potrebo po odstopu od lastne predhodne odločitve, mora opraviti tehtanje med vrednotami, ki stojijo za

---

1 Zavedam se, da je izraz „*de facto* vezanost“ oksimoron, ali, kot ugotavlja Peczenik, notranje protisloven. Izraz „vezanost“ namreč predpostavlja določeno normativno moč, ki je več kot zgolj dejstvo upoštevanja in spoštovanja precedensov. Zato pojma „*de facto* vezanost“ ne gre razumeti dobesedno. Gl. Aleksander Peczenik, *The Binding Force of Precedent*, v D. Neil MacCormick, Robert S. Summers (ur.), *Interpreting Precedents*, Routledge, London, New York 2016, str. 466. Ker pa je izraz „*de facto* vezanost“ uveljavljen, ga bom v nadaljevanju kljub temu uporabljal – kot sinonim za posredno vezanost.

2 Gl. Randy J. Kozel, *The Scope of Precedent*, 113 *Michigan Law Review*, l. 113 (2014), str. 180.

spoštovanjem predhodne odločitve v enaki zadevi in na drugi strani razlogi, ki kličejo po odstopu. V obravnavani zadevi je večina presodila, da je cena, ki jo treba plačati za po njenem mnenju pravilno uravnoteženje ustavnih pravic v konfliktu, še vedno nižja od doseženega cilja.

2. Druga, vsebinska osvetlitev bo namenjena samo nekaterim vidikom konflikta svobode izražanja in osebnega dostojanstva v tem enkratnem kontekstu, kjer kot nosilec nosilec svobode izražanja nastopa politik, za nameček opozicijski, celo predsednik največje opozicijske stranke, kot nosilka pravice do osebnega dostojanstva pa novinarka, ki jo je prizadel politikov na Twitterju objavljen »bevska« (v nadaljevanju bom tako kot obrazložitev sodbe uporabljal izraz »tvit«). In to ne katerakoli novinarka, temveč javno zelo izpostavljena novinarka nacionalne televizije, pri čemer je prišlo do konflikta prav zaradi opravljanja njenega novinarskega dela na nacionalni televizij, konkretno kot odziv na njen novinarski prispevek.

*I. O nevezanosti na odločitev v zadevi št. II Ips 75/2019.*

i. Splošno (uvodna pojasnila)

3. Ne oporekam večini, da v slovenskem pravnem prostoru ne velja doktrina *stare decisis*. Ta je namreč lastna tradiciji občega prava, ki temelji na sistemu precedensov, kjer sodišča za reševanje sporov pravo ne samo uporabljajo in ga pri tem z razlago soustvarjajo, ampak ga tudi v celoti ustvarjajo.<sup>3</sup> Vendar so se v dinamiki pravnega razvoja, zlasti v drugi polovici prejšnjega stoletja kontinentalni sistemi približali idejam doktrine *stare decisis*, še posebej, kot se je v teku devetnajstega stoletja razvijala v ZDA pred tamkajšnjimi zveznimi sodišči. Ta se je namreč v dobršni meri oddaljila od toge angleške doktrine, ki do leta 1966 tudi na horizontalni ravni ni dopuščala odstopov. Odstopi Vrhovnega sodišča ZDA od svojih precedensov, še posebej ustavnih, niso nobena redkost.<sup>4</sup> Nekateri zato govorijo celo o zatonu doktrine *stare decisis* ali vsaj o znatnem zrahljanju precedenčnih načel v zadnjih desetletjih prejšnjega stoletja.<sup>5</sup> V nadaljevanju si bom (tudi zato) pomagal z nekaterimi spoznanji ameriške doktrine in prakse v zadevah t.i. ustavnih precedensov.<sup>6</sup>

---

3 Gl. P. S. Atiyah, Robert S. Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law: A Comparative Study of Legal Reasoning, Legal Theory, and Legal Institutions*, Clarendon Press, Oxford 1987, str. 115.

4 Gl. Amy Coney Barrett, *Precedent and Jurisprudential Disagreement*, *Texas Law Review*, l. 91, str. 1724, 1726, 1727, predvsem op. št. 97.

5 Gl. Thomas R. Lee, *Stare Decisis in Historical Perspective: From the Founding Era to the Rehnquist Court*, *52 Vanderbilt Law Review*, l. 52 (1999), št. 3, str. 648-650.

6 Pred ameriškim Vrhovnim sodiščem velja doktrina *stare decisis* kot »mehko pravilo«. Moč horizontalne doktrine *stare decisis* je odvisna od kategorije precedensa. Medtem ko je gravitacijska sila precedensov najmočnejša pri zakonskih precedensih, je v ustavnih zadevah najšibkejša. Gl. Amy Coney Barrett, v op. 4 nav. delo, str. 1713; Micheal Sinclair, *Precedent, Superprecedent*, *George Mason Law Review*, l. 14 (2007), št. 2, str. 368.

## ii. Točke strinjanja z večinskimi pogledi

4. Obrazložitev večinske odločitve ima vsekakor prav, ko pravi, da ustavna zahteva po enakem varstvu pravic ne pomeni tudi jamstva nespremenljivosti sodne prakse, ampak le prepoved samovoljnega odstopa od enotne sodne prakse. Prav tako soglašam z večino, da je, drugače kot pri klasični doktrini *stare decisis*, kjer za vezanost zadostuje že ena sama precedenčna odločitev, za zavezujoč učinek enotne sodne prakse potrebna njena utečenost. Odločitev v zadevi št. II Ips 75/2019 seveda še ne pomeni utečene sodne prakse. Res je tudi, da celo doktrina *stare decisis* ni absolutna, ali, kot je reklo ameriško vrhovno sodišče, *stare decisis* ni brezpogojen ukaz.<sup>7</sup> Ne samo to, prav v ustavnih zadevah, kakršna je obravnavana, kjer sta v konfliktu dve človekovi pravici, je različica doktrine *stare decisis*, kot se je v sodni praksi ameriških zveznih sodišč razvila v devetnajstem stoletju, najbolj zrahljana.<sup>8</sup> Zato soglašam tudi s stališčem večine, da od Vrhovnega sodišča ni mogoče pričakovati absolutne vezanosti na svoje stališče v predhodni zadevi. Zavedam se, da mora pravni sistem dopuščati določeno stopnjo negotovosti, ki jo zahteva njegov lastni razvoj.<sup>9</sup> Zato z večino prav tako delim prepričanje, da »v pravu ni končnih odgovorov«, da »[d]ružbeni napredek spremlja normativni razvoj« in da se »[s]kladno s tem [...] spreminja ter z novimi in močnejšimi argumenti dopolnjuje in nadgrajuje sodna praksa«. (tč. 20).

## iii. Razhajanja z večino

5. Kljub omenjenim skupnim pogledom pa vidim med načelnimi izhodišči, tudi tistimi, ki jih je mogoče povzeti iz odločbe Ustavnega sodišča št. Up-647/15 z dne 8. 6. 2015, in na katera se sklicuje obrazložitev v t. 19 sodbe, ter obravnavano zadevo bistveno razliko. Ta razlika je v omenjeni enkratnosti obeh primerov, identičnosti, enosti in neponovljivosti historičnega dogodka, ki je obema primeroma skupen in iz katerega izvira prizadetost ene in druge tožnice ter v posledični enakosti zatrjevanj pravnih strank in njunih pravnih argumentov. Odločitev Vrhovnega sodišča v zadevi št. II Ips 75/2019 zato ni precedens v klasičnem pomenu besede. Seveda tudi ni utečena sodna praksa. Po svojem pomenu, teži in relevanci, ki jo črpa iz ustavnega jamstva enakega varstva pravic (22. člen Ustave), je nad obema fenomenoma, je nekaj, kar je po moči primerljivo s t.i. superprecedensom.

7 »Although adherence to the doctrine of *stare decisis* is usually the best policy, the doctrine is not an inexorable command.« (*Payne v. Tennessee*, 501 U. S. 808, 828 (1991)). Od leta 1966 tudi Lordska zbornica (predhodnica današnjega Vrhovnega sodišča Združenega kraljestva) ni več striktno vezana na predhodne odločitve. Gl. Practice Statement (Judicial Precedent) [1966] 1 WLR 1234, dostopno: <http://www.uniset.ca/other/cs2/19661WLR1234.html>

8 Gl. *Amy Coney Barrett*, v op. 4 nav. delo, str. 1712,1713; *Glidden Co. v. Zdanok*, 370 U. S. 530, 543 (1962) – večinsko mnenje.

9 Gl. Marc Jaeger, *Notion et politique du revirement*. Propos introductifs, v Eric Carpano (ur), *Le revirement de jurisprudence en droit européen*, Bruylant, Bruselj 2012 (25–46), str. 25, navedeno po Tamás Szabados, 'Precedents' in EU Law – The Problem of Overruling, *Elte Law Journal* 1. 2015, 1, str. 126.

6. Sporočilo odločbe Ustavnega sodišča št. Up-647/15 ni nič drugačno od splošnega razumevanja argumenta precedensa, kot je večinsko sprejeto v kontinentalni Evropi in v pravu EU.<sup>10</sup> Strnjeno se to stališče glasi: »Vrhovno sodišče mora imeti možnost odstopiti od pravnega stališča, za katero meni, da je pravno zmotno, pa čeprav to ugotovi (samo) pol leta kasneje, Vendar pa mora v tem primeru vsebinsko obrazložiti razloge za spremembo stališča.«<sup>11</sup> Samo o tem se je v tej odločbi izreklo Ustavno sodišče in ne tudi o vprašanju, kako močni, prepričljivi in tehtni morajo biti razlogi organskega razvoja prava ali odprave pravno zmotne predhodne odločitve, da pretehtajo ustavno jamstvo enakega varstva pravic. V nadaljevanju bom pojasnil, zakaj mislim, da morajo biti ti razlogi zelo močni, da ne rečem neomajni, ter da je premalo le nestrinjanje glede nians in prefinjenega tehtanja.

*iv. Primerjava z zadevo št. II Ips 75/2019 v luči stare decisis*

7. Obravnavana zadeva in zadeva št. II Ips 75/2019 sta si več kot podobni – sta enaki, v bistvenem celo isti. Isti toženec je z istim dejanjem prizadel dve novinarki, pri čemer je to storil z enakimi, pretežno celo z istimi besedami, na isti, enkratni način in z isto prisposodbo, ki se nanaša na bistveno enak položaj, ter z istim motivom. Če je v primeru soočenja s precedensom položaj praviloma tak, da se sicer različna življenjska dejanska stanova ujemata v odločilnih prvinah zakonskega dejanskega stanu, govorimo, da sta si primera dejstveno bistveno podobna, v prisposodbi bi lahko rekli, da sta dvojčka, je primer, ki ga imamo pred seboj, edinstven. Edinstven v tem, ker gre pri njem, če ostanem pri prisposodbi dvojčkov, več kot le za klasična enojajčna dvojčka. Gre za siamska dvojčka. Imamo namreč en sam historični dogodek, eno samo ravnanje in dve oškodovanki – obe novinarki, ena sicer urednica, druga avtorica prispevka, ki je izzval toženčev tvit, - a je razlika med njima pravno zanemarljiva. Večina je namreč mnenja, in v tem ji pritrjujem, da »[r]azličen položaj tožnic v predhodni in obravnavani zadevi

---

10 Gl. Aleksander Peczenik, v op. 1 nav. delo, str. 461 in nasl.; Robert S. Summers, Svein Eng, Departures from Precedent, prav tam, str. 521 in nasl.; za pravo EU gl. Tamás Szabados, v op. 9 nav. delo, str. 125-130,145,146.

11 Ker v tej ustavnosodni zadevi Vrhovno sodišče ni zadostilo zahtevi po vsebinski obrazložitvi razlogov za spremembo stališča v tako kratkem časovnem razmiku, je Ustavno sodišče ugotovilo, da takšno odločanje ne more biti v funkciji organskega razvoja prava ter pomeni kršitev pravice do enakega varstva pravic in s tem do poštenega sojenja iz 22. člena Ustave. Ustavno sodišče je Vrhovnemu sodišču očitalo, da je pojasnilo zgolj to, da je bil glede na potek postopka in ugotovljeno dejansko stanje v navedeni zadevi ter predvsem glede na uveljavljane revizijske razloge in njihovo utemeljitev tudi obseg revizijske presoje drugačen (gl. tč. 12 obrazložitve omenjene odločbe). Tudi ameriška sodna praksa in doktrina zahtevata za odstop od precedensa »posebno utemeljitev, ki pomeni bistveno več kot samo zatrjevanje, da je bila prejšnja odločitev napačna«. Gl. *Dickerson v. United States*, 530 U. S. 428, 443 (2000). Hkrati poudarjajo, da mora biti za ovrženje precedensa podano več dejavnikov, med drugim tudi njegova neizvedljivost ali slaba obrazložitve (npr. *Vieth v. Jubelirer*, 541 U. S. 267, 306 (2004) – večinsko mnenje). Poleg tega odstop ne sme oslabilo ugleda sodstva v javnosti in ogroziti zaupanja javnosti v sodstvo. Gl. Amy. Coney Barrett, v op. 4 nav. delo, str. 1723 in ista avtorica, *Stare Decisis and Due Process*, University of Colorado Law Review, l. 74 (2003), str. 1018, 1019.

ni bistvena razlikovalna okoliščina med obema zadevama, ki bi utemeljevala drugačno odločitev« (tč. 17). V obeh zadevah so zato v bistvenih prvinah enake tudi navedbe strank o dejstvih, posledično je enaka, pretežno pa celo ista dejanska podlaga odločitev ter končno ista je tudi pravna podlaga obeh zadev.

8. Ker je bilo v zadevi št. II Ips 75/2019 že odločeno, je utemeljeno pričakovanje, da bo Vrhovno sodišče sprejelo enako odločitev tudi tokrat. Seveda ne zaradi argumenta *precedensa*. V slovenskem pravu namreč *precedensi* ne zavezujejo neposredno, *de jure*. Ena sodna odločba pa tudi še ne pomeni ustaljene sodne prakse. Razlog za pričakovanje enake odločitve je drugje, a ne daleč drugje. Ampak, pogledimo najprej, kako bi v tej zadevi odločilo sodišče v sistemu, v katerem velja zrahljana doktrina *stare decisis*, primerljiva z *de facto* učinki sodnih odločitev v kontinentalnih pravnih sistemih.
9. Termin *stare decisis* pomeni ostati pri tem, kar je bilo že odločeno v enakem primeru, preprosto povedano, odločati v enakih primerih enako, *treat like cases alike*.<sup>12</sup> Maksima je stara, kot je stara zahodna civilizacija, saj izvira že od Aristotelove Nikomahove etike in tvori jedro njegove teorije pravičnosti. Pomeni enega od najmočnejših protistrupov zoper arbitrarnost – če pustimo ob strani enakost varstva pravic, doslednost prava, harmoničnost in v pravu stabilnost prava ter predvidljivost in zaupanje v pravo.<sup>13</sup> Kadarkoli naleti sodnik na življenjski primer, ki se v vseh pravnih prvinah ujema z že razsojenim, je odločitev lahka, enostavna in že vnaprej znana. Seveda ne zaradi prejudiciranja, temveč zaradi doktrine *stare decisis*, ki veleva, da je treba v enakih primerih odločiti enako.<sup>14</sup> Kot se v literaturi rado poudarja, je doktrina *stare decisis* na horizontalni ravni, torej na ravni senatov najvišjega sodišča le doktrina, torej mehko pravilo, pravilo palca in ne pravilo železne pesti (kot to velja za vertikalni vidik *stare decisis*). Čeprav je vezanost Vrhovnega sodišča ZDA na svoje *precedense* gibka, diskrecijska in ovrgljiva,<sup>15</sup> pa je jasno, da bodo sodišča od *precedensa* odstopila le takrat, ko je *precedenčna* odločitev izrazito napačna, ali kadar to zahtevajo spremenjene življenjske (socialne) okoliščine, ali pa (redkeje), kadar se pojavijo, odkrijejo ali ustvarijo novi pravni argumenti, ki dosedanji *precedens* potisnejo v zgodovino določenega pravnega instituta (npr. pravne inovacije). To je splošno sprejeto tako v ameriški doktrini in sodni praksi, kot v pravu EU in v

---

12 »*Stare decisis*« je okrajšava za »*stare decisis et non quieta movere*«, kar pomeni, ostani pri tem, kar je odločeno in ne moti miru.

13 Posledična odlika doktrine *stare decisis* je tudi prispevek k dejanski in zaznani integriteti sodniškega odločanja. S spoštovanjem svojih *precedenčnih* odločitev sodišče pokaže, da ne sledi kapricam političnih pričakovanj, želja in vplivov, da tudi ni talec sodnikovih naklonjenosti, da torej ne gre za legisliranje s sodniškega pulta. Gl. Michael Sinclair, v op. 6 nav. delo, str. 370.

14 V tem pogledu je treba razlikovati argument analogije od argumenta *precedensa*. Medtem ko prvi temelji na prepričevalni moči, je argument *precedensa* utemeljen na prisili. Sodnika zavezuje k enaki odločitvi, kakršna je bila sprejeta v *precedenčni* zadevi zgolj zato, ker sta zadevi v pravno pomembnih prvinah njunih dejanskih stanov enaki. Gl. Frederick Schauer, *Precedent*, str. 6 – 9, dosegljivo: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1836384](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1836384)

15 Gl. Amy Coney Barrett, v op- 4. nav. delo; Randy J. Kozel, v op. 2 nav. delo, str. 204.

kontinentalnih pravnih sistemih.<sup>16</sup> Zato se je treba vprašati, je odločitev v zadevi št. II Ips 75/2019 očitno napačna, pravno globoko zgrešena ali (zaradi družbenih sprememb med eno in drugo odločitvijo ali pa zaradi odkritja novih pravnih argumentov) zastarela, ali pa gre le za razhajanja dveh različnih senatov najvišjega sodišča v državi v iskanju pravega sorazmerja med pravicama v konfliktu.

v. *Tehtanje*

a) *Nastavitev uteži*

10. Klasična formulacija doktrine *stare decisis* nalaga tehtanje med prednostmi (koristmi) od odprave napake v predhodni (precedenčni) odločitvi in ceno (stroški) ovržbe precedensa.<sup>17</sup> Mislim, da je treba tudi v našem primeru uporabiti to metodo (in test), ki po primerjavi prednosti in »stroškov« ovrženja precedensa pove, ali odločiti enako kot prvič, ali pa prejšnji odločitvi diametralno nasprotno.
11. Nestrinjanje s predhodno (recimo ji) precedenčno odločitvijo je v grobem in za naš primer poenostavljenem lahko trojno.<sup>18</sup> Lahko gre za grobo napako, za principiuelno napačno odločitev, odločitev, ki temelji na zgrešenih premisah presoje, lahko gre za odločitev, ki je samo posledica drugačne razlagalne ideologije ali sodniške filozofije (npr. originalistični / liberalni, evolutivni pravno razlagalni ideološki profil, značilen za ameriško jurisprudenco, ali za slovenski pravni prostor, liberalen, človekovim pravicam naklonjen pristop / avtoritativen ideološki profil, ki daje prednost javnim, predvsem državnim interesom, ali pa pristop, ki daje poudarek na objektivni namenski razlagi nasproti formalističnemu, statičnemu, črkobralskemu pristopu),<sup>19</sup> lahko pa gre tudi samo za različen izid prefinjenega tehtanja, ki se le v malenkostnih niansah razlikuje od enake operacije

---

16 Eskridge npr. povzema splošno sprejeto stališče doktrine, da je odstop od precedensa mogoč samo, kadar je sodišče popolnoma prepričano, da je s precedensom vpeljano pravilo izvorno napačno, ali da zaradi spremenjenih okoliščin ni več prepričljivo in razumno, pri čemer mora odstop prinesiti več koristi kot škode. Gl. Wiliam N. Eskridge ml., *Overruling Statutory Precedents*, *The Georgetown Law Journal*, l. 76 (1988), str. 1361. Prim. tudi zadevo *Dickerson v. United States*, 530 U. S. 428, 443 (2000), ko je večina sodnikov zavrnila ovrženje vsem dobro znanega precedensa *Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436 (1966). Za pravo EU gl. Tamás Szabados, v op. 9 nav. delo, str. 129, 130, 145, 146. Za evropske kontinentalne sisteme gl. Robert S. Summers, Svein Eng, v op. 10 nav. delo, str. 525, 526, kjer avtorja kot opravičilo za odstop od precedensa navajata obsoletnost zaradi spremenjenih družbenih in drugih okoliščin, nova moralna in družbena spoznanja od takrat, ko je bil precedens sprejet in izvorno napačnost precedensa. Prav tam, str. 526.

17 Gl. Amy. Coney Barrett, v op. 4 nav. delo, str. 1716, 1722; Wiliam N. Eskridge ml., prav tam; prim. *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428, 443 (2000). Michael Sinclair pravi tako: »Vzpostavitev ravnotežja med stabilnostjo in prilagodljivostjo prava družbenemu razvoju, kar pomeni najti in razložiti naravne in racionalne meje prisiljujoče moči doktrine *stare decisis*, je ena od ključnih zadolžitev teorije precedensov.« Gl. Michael Sinclair, v op. 6 nav. delo, str. 372. Enako za Sodišče EU Alec Stone Sweet, Margaret McCown, *Discretion and Precedent*, v Ola Wiklund (ur.), *Judicial Discretion in European Perspective*, *Norstedts Juridik - Kluwer*, Hag 2003, str. 85; Tamás Szabados, v op. 9 nav. delo, str. 126.

18 Za naš primer namenoma izpuščam druge, prej navedene podlage za odstop od precedensa.

19 Izčrpano o vplivu ideološkega profila sodnikov na razumevanje pravnih norm, njihovo razlago in na sojenje gl. Matej Avbelj, *Teoretična izhodišča raziskovanja ideologije na sodiščih*, v Matej Avbelj, Janez Šušteršič (ur.), *Ideologija na sodiščih*, Nova univerza, Ljubljana 2012, str. 11-35. Gl. tudi A. Coney Barrett, v op. 4 nav. delo, str. 1717, 1718.

v predhodni odločitvi. Medtem ko so v prvih primerih razlike velike, lahko tudi tektonske, so v zadnjem primeru majhne, na oko komaj opazne. Vendar imajo ene in druge, ne glede na to, kako globoka so razhajanja med sodniki, v končni odločitvi za stranke enako usodno posledico. Tudi samo fina nesoglasja pripeljejo do za stranke enako usodne posledice kot temeljna razhajanja ali razhajanja že v samih izhodiščih in nastavkih presoje. Ta posledica je zato edino merilo posega v pravico do enakega varstva pravic (22. člen Ustave). Naj bo ozadje takšno ali drugačno, naj bo napaka predhodne odločbe huda, korenita, globoka, ali pa gre le za fina, niansirana nesoglasja pri iskanju praktične konkordance med pravicama v koliziji, za stranke je posledica vselej enaka. Če je sodišče ob enakem dejanskem stanju prej odločilo tako, drugič pa temu nasprotno, je poseg v ustavno jamstvo enakega varstva pravic enak, ne glede na to, kako tehtni so razlogi, ki narekujejo tako odločanje. Na težo posega lahko potem vpliva le stopnja podobnosti oziroma enakosti primerov. V obravnavani zadevi, ko imamo pred seboj isto dejansko stanje kot v prejšnji zadevi, je ta najvišja možna.

12. Drug pomemben dejavnik, ki vpliva na odločitev, ali odstopiti od predhodne odločitve v enaki zadevi, je narava spora. Ni isto, ali gre za vertikalno ali horizontalno razmerje, torej za razmerje med posameznikom in državno oblastjo, ali za reševanje konflikta med dvema človekovima pravicama, v konkretnem primeru med pravico tožnice do časti in ugleda ter toženčevo svobodo izražanja. Pri sporih iz horizontalnih razmerij je praviloma tako, da ne bi smelo biti zmagovalcev in poražencev – vsaj ne na načelni ravni. V skladu s tretjim odstavkom 15. člena Ustave so človekove pravice in temeljne svoboščine, razen absolutnih pravic, za kar pa v tem primeru ne gre, medsebojno omejljive.<sup>20</sup> Z uporabo metode praktične konkordance mora sodišče v primerih trka dveh človekovih pravic najti pravo ravnotežje med njima. Izreči mora, kakšno naj bo glede na konkretne okoliščine primera njuno sobivanje. Vsako sobivanje pa zahteva prilagajanje, kar pri reševanju uganke praktične konkordance pomeni, da lahko nosilca pravic svoji pravici uresničujeta le v omejenem, tj. tolikšnem obsegu, da pri tem ne pride do prekomernega posega v pravico drugega.<sup>21</sup> Iz tega izhaja, da ima več pravice na eni strani za posledico manj pravice na drugi strani. Kolikor eni pravici (oziroma njenemu nosilcu) damo, toliko drugi (njenemu nosilcu) odvzamemo. Pravo ravnotežje je ne preveč in ne premalo. Napaka pri vzpostavljanju praktične konkordance je zato lahko le v razliki med pravilnim ravnotežjem in napačno vzpostavljenem razmerjem, ker je eni od pravic v konfliktu dana prevelika teža ter s tem neupravičena prednost na račun druge, pretirano utesnjene pravice. Ker gre za konflikt dveh pravic, ko pomeni več ene pravice hkrati manj druge, ta razlika zato že po naravi stvari ne more biti velika. Posledica napake je ustavnopravna škoda, ki pomeni razliko med na eni strani

---

20 Gl. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-417/16 z dne 18. 3. 2012, tč. 17.

21 Prav tam. Gl. tudi tam (v op. št. 28) navedene odločbe Ustavnega sodišča.

preveč in na drugi strani premalo človekove pravice. Tak položaj zato ni primerljiv s prikrajšanjem človekove pravice na vertikalni ravni, torej v razmerju med posameznikom, nosilcem človekove pravice in državo, ki zasledujoč legitimen javni interes, posega v njegove pravice.

*b) Izpeljava tehtanja*

13. Če torej v konkretnem primeru praktične uskladitve konkurirajočih si pravic seštejemo ustavnopravne pluse in minuse, lahko pridemo le do enega zaključka. Tudi ob hipotezi večine, da je bilo v zadevi št. II Ips 75/2019 odločeno napačno, teža pravice do enakega varstva pravic in spremljajoče zahteve pravne države (doslednost, stabilnost, predvidljivost, zaupanje v pravo in sodišča) izrazito pretehtajo nad ustavnopravnimi pridobitvami po mnenju večine pravilno usklajenih pravic v koliziji.
  
14. Razhajanja med odločitvijo v tem in v predhodnem primeru namreč pravno nikakor niso bistvena. Obe sodbi izhajata iz enakih izhodišč in meril presoje. Tokratna večina prejšnji sodbi tudi ne očita napačnega pravnega pristopa. Prav tako ne zgrešenega načina razreševanja trka toženčeve svobode izražanja in tožničine pravice do časti in ugleda. Razhajanja med večino in manjšino sodnikov ne izvirajo iz temeljnega nesoglasja glede razumevanja človekovih pravic. Tokratna večina je le na podlagi enakih meril tehtanja prišla do drugačne uglasitve pravic v konfliktu.<sup>22</sup> Gre torej za zavrnitev predhodne odločitve na podlagi lastnih izhodišč in meril presoje (*rejection of a precedent on its own terms*).<sup>23</sup> Ustavnopravni izplen, ki ga prinaša po mnenju večine pravilnejša odločitev, je zato majhen - tak, kakršna so tudi razhajanja med večino in manjšino. V primerjavi s posegom v jamstvo enakega varstva pravic, ki ga ob identičnem dejanskem stanju in enakih navedbah strank ter identični pravni podlagi pomeni diametralno drugačna odločitev, je zato tudi bistveno manj pomemben, tehten in upošteven. Tehtanje med odločitvijo, ki je po mnenju večine pravilnejša, in med

---

22 Gl. tč. 22 in nasl. V tč. 28 je navedeno, da je ravnotežje med tožničnim predhodnim ravnanjem in toženčevim odzivom očitno porušeno ter da zato ni podana zadostna podlaga, na kateri temelji odziv, v tč. 32, da toženčevega tvita povprečni bralec ne dojema le kot nestrinjanje s politiko RTV, ampak tožnico s tem, ko ji odreka odlike, ki so bit novinarskega dela, tožnico razvrednoti kot novinarko, zatem v tč. 34, da povprečen bralec ni mogel razbrati, da je toženca k pisanju spodbudil prav tožničnin prispevek na nacionalni radiotelevizij, zaradi česar dejstvo, da je šlo za politični diskurz, ne more vplivati na znižanje zahteve po zadostni in prepričljivi dejanski podlagi, ki bi podpirala toženčevo vrednostno sodbo o tožnici; nadalje v tč. 37, da je bil v sodbi II Ips 75/2019 dan premajhen poudarek temu, da je treba v enaki meri kot družbeno vlogo političnega izražanja, ki jo uživajo opozicijski poslanci, upoštevati družbeno vlogo tistega, na kogar se kritika nanaša. Odločilna okoliščina, ki je po mnenju večine tehtnico nagnila v prid tožnice, pa je, kot je navedeno v tč. 41, neobstoj zadostne dejanske podlage, ki bi podpirala toženčevo vrednostno sodbo. Ugoditev tožničninemu zahtevku zato po mnenju večine ne more poseči v jedro toženčeve svobode izražanja niti ne more prizadeti intimnega občutka tretjih, da se smejo svobodno (politično) izražati prek spleta (tč. 43).

23 Gl. Amy Coney Barrett, Precedent, v op. 4. nav. delo, str. 1719.



ceno za njo, tehtnico prepričljivo nagne v prid jamstva enakega varstva pravic, doslednosti in stabilnosti prava, spoštovanja zahteve po zagotovitvi skladnosti in enotnosti pri razlagi prava ter posledičnega zaupanja v pravo, vrednot, ki jih upravičeno uvrščamo med „vrojene prvine pravičnosti“.<sup>24</sup>

15. Pred 12 leti sem bil kot ustavni sodnik v podobni dilemi, v kateri so danes sodnice, ki tvorijo večino v tej zadevi. Takrat sem v primeru *Lazarević* (odločba št. Up-770/06 z dne 27. 5. 2009) glasoval z večino. Tako sem ravnal kljub prepričanju, da je taka odločitev ustavnopravno napačna, a sem v pritrdilnem ločenem mnenju pojasnil, da moram zaradi varovanja enakega varstva pravic ter zaradi varovanja avtoritete in integritete Ustavnega sodišča ter s tem pravne varnosti glasovati z večino, čeprav me njeni argumenti vsebinsko niso prepričali. Navedel sem, da bi bilo »[z] vidika teh [ustavnih] vrednot, ki jim dajem absolutno prednost pred svojimi pravnimi stališči, mnenji, pogledi in prepričanji [...] nevzdržno, če bi Ustavno sodišče na enaka pravna vprašanja tokrat odgovorilo drugače kot v predhodni zadevi *Todorović* [(odločba št. Up-360/05 z dne 2. 10. 2008)]«. <sup>25</sup> Enako kot takrat, menim danes. Četudi bi bili argumenti tokratne večine glede napačnosti predhodne odločitve v zadevi št. II Ips 75/2019 tehtnejši od argumentov takratne večine, ne bi mogli pretehtati ustavnih vrednot, ki narekujejo vztrajanje pri enaki odločitvi. Vrhovnemu sodišču je zaupano izenačevanje sodne prakse, utrjevanje doslednosti, stabilnosti in predvidljivosti prava, predvsem pa zagotavljanje enakega varstva pravic. Kadar v dveh v identičnih zadevah, identičnih tako glede presojanega življenjskega dogodka, dejanskih navedb strank in pravne podlage Vrhovno sodišče odloči različno, ne uresniči svoje ustavne naloge, temveč to, pred čemer naj bi varovalo, celo samo ustvari. Ustvari neenako varstvo pravic, hkrati pa v pravni red vnese nejasnost, nepredvidljivost, pravno shizofrenijo ter ogrozi zaupanje v pravo. Kako naj razumen opazovalec zaupa v pravo, predvsem v Vrhovno sodišče, če v zadevah z istim historičnim dogodkom, odloči enkrat tako, drugič pa diametralno nasprotno.
16. Sodnik Brandeis je pred 90 leti zapisal modrost, da je v večini primerov pomembneje, da je uporabljivo pravno pravilo ustaljeno, kot da je ustaljeno

---

24 Gl. Zenon Bankowski, D. Neil MacCormick, in drugi, *Rationales for Precedent*, v op. 1 nav. delu, str. 490.

25 Tč. 7 pritrdilnega ločenega mnenja. Naj na tem mestu omenim podobno načelno razmišljanje sodnika Breyerja v zadevi *Arizona v. Gant* (556 U.S. 332 (2009)), kjer v kratkem odklonilnem mnenju pove, da bi glasoval drugače, če se Vrhovno sodišče o ključnem pravnem vprašanju še ne bi izreklo, če bi bila torej zadeva brez predhodne precedenčne odločitve (*case of first impression*). Ker pa je o tem (ali ima policija pooblastilo, da brez sodnega naloga preišče potniške prostore avtomobila, v katerem se je nahajala aretirana oseba) v zadevi *New York v. Belton* (453 U.S. 454 (1981)) že ustvarilo pravilo (to pravilo policiji kategorično dovoljuje preiskovanje notranjosti avtomobila po tem, ko je prijela osebo, ki je bila v tem avtomobilu neposredno pred tem), se je treba držati načela *stare decisis*. Dodal je še, da tisti, ki želi spremeniti dobro utrjen precedens, nosi težko breme. Ker pa tega bremena v tem primeru ni zmogel in ker tudi drugi premisleki, pomembni za ovržbo precedensa niso izpolnjeni, je kljub pomislekom v vsebinsko pravilnost odločitve v zadevi *New York v. Belton* glasoval z manjšino.

pravilno.<sup>26</sup> Uglednega vrhovnega sodnika si dovolim parafrazirati, da je bolje, da je uporabljivo pravno pravilo uporabljeno enako, kot da je uporabljeno prav – še posebej, kadar gre le za drobna, površinska razhajanja, ki niso drugega kot nesoglasja v prefinjenem uglaševanju<sup>27</sup> – in ne za kako kardinalno napako, za že v izhodišču slabo, globoko napačno (*egregious*) predhodno (precedenčno) odločitev. V takih primerih je korist od drugačne odločitve, ki je, pravno gledano, po mnenju večine le v odtenkih napačna (v nadaljevanju bom pojasnil, da odločitev v zadevi št. II Ips 75/2019 tudi v odtenkih ni napačna, temveč povsem pravilna), neprimerljiva s škodo, kot je blatantna kršitev ustavnega jamstva enakega varstva pravic ter posledična pravna kakofonija in erozija pomembnih zahtev pravne države.

## II. Vsebinska presoja trka pravic

17. Pojasnil sem že, da razhajanja med večino in manjšino niso kardinalna, da gre samo za drugačno ovrednotenje posameznih meril presoje, kot so se izoblikovala v praksi Ustavnega sodišča in ESČP ter različno ovrednotenje pravic v koliziji in konteksta, ki ju obdaja. Šele kontekst historičnega dogodka, v katerem se je zgodil trk pravic, omogoča njegovo pravno vrednotenje. Brez upoštevanja, da je dogodek, v konkretnem primeru toženčeva objava spornega tvita, le del širše celote, bi zapisane besede obvisile v praznem prostoru in s tem izgubile vsakršen pomen, po drugi strani pa omogočile poljubno razlago in vrednotenje. Da je kontekst ključnega pomena za uporabo v sodni praksi Ustavnega sodišča in ESČP izoblikovanih meril konkretizacije za presojo, v katerih primerih lahko pride zaradi zavarovanja časti in ugleda ali pravic drugih do omejitve svobode izražanja, priznava tudi večinsko stališče. (gl. tč. 22 sodbe). Prav kontekst je namreč tisti, na podlagi katerega so se ta merila izoblikovala. Ker se strinjam z vsem, kar je s tem v zvezi navedeno v sodbi št. II Ips 75/2019, ne bom ponavljal že izrečenega. Omejil se bom le na nekatere bistvene vidike, tiste, ki jim je po mojem mnenju tokratna večina posvetila premalo pozornosti, in na one, ki jim je pripisala prevelik pomen.

### i. Primerjava z zadevo *Wabl*<sup>28</sup>

18. Kot pravi obrazložitev sodbe, primera, ki bi bil v prav vseh prvinah bistveno podoben obravnavani zadevi, v praksi najvišjih sodišč še ni bilo. Res je. Tudi

---

26 “*Stare decisis is usually the wise policy, because in most matters it is more important that the applicable rule of law be settled than that it be settled right.*” *Burnet v. Colorado Oil & Gas. Co* ((1932) 285 US 393, 406).

27 Izraz „prefinjeno uglaševanje“ (*fine tuning*) sta skovala Helen Keller in Alec Stone Sweet, ki jasno povesta, da je načelo sorazmernosti instrument *par excellence* za prefinjeno sodniško uglaševanje. Gl. Keller, Stone Sweet, *Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems*, v Keller, Stone Sweet (ur.), *A Europe of Rights, The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, Oxford 2008, str. 700.

28 Sodba ESČP v zadevi *Wabl zoper Avstrijo* z dne 21. 3. 2000.

primer, na katerega se sklicuje večina, je le na prvi pogled podoben obravnavnemu. Zadeva *Wabl proti Avstriji* ima namreč z obravnavanim primerom skupno le to, da gre v obeh primerih za politika, ki se je odzval na novinarski prispevek ter s tem posegel v pravico do časti in ugleda novinarka oziroma ugleda medija. Vendar so med obema primeroma bistvene razločevalne okoliščine. V zadevi *Wabl* je istoimenski politik (takratni poslanec Zelenih v avstrijskem parlamentu, strasbourški pritožnik) medij, ki se je razpisal o incidentu, v katerega je bil vpleten ob protestih zoper namestitve bojnih letal prestreznikov v bližini graškega letališča, na novinarski konferenci označil kot »naci-novinarstvo«. V civilni pravdi, ki je sledila, je avstrijsko vrhovno sodišče (*Oberster Gerichtshof* - v nadaljevanju *OGH*), toženemu politiku Wablu prepovedalo, da bi tožečo stranko še kdaj označeval z »naci-novinarstvom«. V tej oznaki je prepoznalo vrednostno sodbo in izreklo, da je očitek »naci-novinarstvo« blizu očitku kaznivega dejanja, kot ga opredeljuje Zakon o prepovedi nacionalnega socializma (*Verbotsgesetz*).

19. Strasbourško sodišče je pritrdilo *OGH* in pri tehtanju (presoji, ali je bila izrečena prepoved nujna v demokratični družbi) posebej izpostavilo težo stigme, ki jo pomeni oznaka nacionalni socializem. Poudarilo je, da so v skladu z avstrijsko ustavo in zakonodajo, vpeljano po drugi svetovni vojni, aktivnosti, navdahnjene z nacionalnim socializmom kaznivo dejanje. (tč. 41). Razen tega je izpostavilo še nekaj. Izpostavilo je, da pritožnik izraza »naci-novinarstvo« ni uporabil v neposrednem odzivu na difamatoren novinarski članek o njem, ampak šele nekaj dni kasneje, ko je časopis že objavil popravek, ki je vseboval izjavo, ki jo je napisal pritožnik sam. (tč. 42). ESČP je pripisalo poseben pomen tudi izrečeni sankciji, ki toženemu pritožniku (politiku Wablu) prepoveduje le ponovitev izrazov, povezanih z nacionalnim socializmom, nikakor pa ne drugih oblik kritičnega izražanja. (tč. 44).
20. Kako pomembne so te okoliščine, ki tvorijo kontekst sporne pritožnikove izjave, je ESČP potrdilo v sodbi v zadevi *Scharsack in News Verlagsgesellschaft mbH zoper Avstrijo*.<sup>29</sup> K razlagi precedensov, predvsem k prepoznavi in razumevanju nosilnih razlogov ter nosilnih dejstev, na katerih temelji precedenčna odločitev, so namreč prva poklicana prav sodišča, ki so jih ustvarila. Nemalokrat šele kasnejše odločitve, ki obravnavajo podobne življenjske dogodke ali posamezna pravna vprašanja s podobnimi dejanskimi stanovi, pojasnijo pravi domet precedensa.<sup>30</sup> Tako je v sodbi *Schasack* ESČP jasno navedlo, kaj je v zadevi *Wabl* prispevalo k spoznanju, da ni bilo kršitve 10. člena EKČP. Reklo je, da pomeni v Avstriji vsaka trditev, da ima katerakoli oseba dvoumen ali nejasen odnos do nacionalnega socializma, zelo resen očitek, ki je blizu očitku kaznivega dejanja. Zaradi posebne konotacije, ki jo v Avstriji pripisujejo izrazu »naci«, uporaba take označbe upravičuje poseg v svobodo izražanja. Vendar, da je bila, drugače kot v zadevi

29 Sodba z dne 13. 11. 2003.

30 Prim. Geoffrey Marshall, *What is Binding in a Precedent*, v op. 1 nav. delu, str. 514.

*Wabl*, kjer je šlo le za civilnopravno prepoved ponovitve takega označevanja, v zadevi *Scharsack* prvemu pritožniku izrečena kazenska sankcija, drugi pritožnici (časopisni hiši) pa denarna kazen. (tč. 42). Razen tega uporaba izraza »naci« sama po sebi, zgolj zaradi stigme, ki spremlja ta izraz, še ne upravičuje posega v svobodo izražanja. Stopnja zadostne dejstvene utemeljenosti, ki mora biti podana za kazensko obtožbo, je težko primerljiva s tistim, kar se pričakuje od novinarja, ki izraža svoje mnenje o pomembni javni temi, zlasti ko to stori v obliki vrednostne sodbe. (tč. 43).

21. Za naš primer je pomembno pojasnilo večine strasbourških sodnikov, da je bil v zadevi *Wabl* izraz "naci" uporabljen brez sleherne povezave s predmetom, o katerem je tekla debata, medtem ko je bil v zadevi *Scharsack* ta izraz uporabljan prav v kontekstu trditev, da določeni politiki Svobodnjaške stranke niso uspeli zanikati svoje povezanosti s skrajno desnico. (tč. 44).
22. Primerjava obeh zadev, obravnavane zadeve in zadeve *Wabl*, pokaže, da se v bistvenih nosilnih dejstvih razhajata. Ne samo glede tega, kar je navedeno v prejšnjih dveh odstavkih, temveč tudi glede časa, po katerem je prišlo do odziva in načina komuniciranja. Medtem ko se je v zadevi *Wabl* prizadeti politik odzval šele na novinarski konferenci nekaj dni po dogodku, ko je medtem že prišlo do objave popravka, pa je bila v obravnavanem primeru toženčeva reakcija takojšnja. Značilnosti komuniciranja prek Twitterja so dovolj pojasnjene v sodbi št. II Ips 75/2019 in jih zato ne bom ponavljal. Izpostavil bi samo, da je tak način komuniciranja, ki uporabniku omogoča takojšen, hipen odziv - prek telefona, tablice in kar z domačega naslanjača pred televizorjem, hkrati pa od njega zahteva, da mora biti odziv kratek in kar-se-da zgoščen, primerljiv z živahno, polemično debato. Za take debate pa sodna praksa ESČP ravno zaradi njene specifične narave (hitra, spontana izmenjava mnenj, ki ne dopušča tehtnega razmisleka o izjavljenem) svobodi izražanja dopušča še posebej široke meje.<sup>31</sup>
23. Nadaljnja pomembna razločevalna okoliščina je sporočilo v eni in v drugi zadevi. Medtem ko je bil v zadevi *Wabl* izraz "naci" uporabljen brez sleherne povezave s predmetom, o katerem je tekla debata, je bila tožnikova izjava čustveno nabit odziv na tožničin novinarski prispevek, ki naj bi bil izraz pristranskosti javne televizije, usmerjene zoper politiko toženčeve stranke in v opreki z vlogo medijev kot nadzornikov tistih, ki imajo oblast, moč in vpliv. To pa je v prvi vrsti vladajoča politika – in ne opozicija, ki ji je takrat pripadal.<sup>32</sup> Toženčevega odziva

---

31 Tako npr. sodba v zadevi *Gavrilovici zoper Moldavijo* z dne 15. 12. 2009, tč. 58; enako sodba v zadevi *Csáncics zoper Madžarsko* z dne 20. 1. 2009, tč. 44.

32 Gl. Odločbo Ustavnega sodišča št. U-I-172/94 z dne 9. 11. 1994, kjer je pod B.-II. 1. med drugim navedeno: „Enega od ključnih institucionalnih pogojev učinkovitosti demokratičnega procesa pomeni svoboda tiska. Svobodni, od oblasti neodvisni tisk pomaga vzpostavljati in oblikovati nepristransko informirano javnost, pogojuje njeno sposobnost nadzirati vse veje oblasti ter zagotavlja učinkovito delovanje politične opozicije vsakokratni oblasti. Svobodni tisk s svojim delovanjem omogoča uravnoteženo ravnanje politične oblasti v državi in nadzor državnih oblastnih

zato nikakor ni mogoče vrednotiti brez upoštevanja vsem dobro znanega (splošno znanega) medijskega neravnotežja. Njegov tvit, kot ga je lahko vsakdo razumel, ni ostal pri dobesedni trditvi, ki je nedvomno globoko žaljiva. Uporabljen besedni niz (metafora) je bil samo oblika – retorična hiperbola in metafora hkrati, s katero je toženec sporočal svoje nestrinjanje z ravnanjem obeh novinark in s politiko javne radiotelevizije.

24. Ključno za presojo je zato vprašanje, kako je povprečen bralec, ki v tem pogledu pomeni povprečnega sledilca ali uporabnika Twitterja, razumel toženčev sporočilo. Večina meni, da *»povprečen bralec kljub temu, da sta bila prispevek in odziv objavljena istega dne, v njem ni mogel razbrati, da je toženca k pisanju spodbudil prav tožničin prispevek na nacionalni televiziji in da gre za del širše celote.«* (tč. 34). Po mnenju večine je to tudi razlog, da *»[d]ejstvo, da je šlo za politični diskurz, zato v obravnavani zadevi ne more vplivati na znižanje zahteve po zadostni in prepričljivi dejanski podlagi, ki bi podpirala toženčev vrednostno sodbo o tožnici.«* (tč. 43). To je bil tudi ključen razlog za zavrnitev revizije. V 41. tč. je namreč zapisano: *»Odločilna okoliščina, ki je tehtnico nagnila v prid tožnice, je neobstoj zadostne dejanske podlage, ki bi podpirala toženčev vrednostno sodbo.«*

*ii. Pojem »povprečnega bralca«*

25. Strinjam se, da je merilo pri vrednotenju vsebine oziroma pomena sporočila razumevanje povprečnega bralca. Vendar lahko sodišče z neustreznim vrednotenjem sporočila (na primer z nesprejemljivo oceno, da presojeni besedilni ali slikovni prispevek vsebuje neko sporočilo, ki ga v resnici nima) povzroči, da je ena od pravic (ki sicer na abstraktni ravni uživata enakovredno pravno varstvo) ob tehtanju v konkretnem primeru zapostavljena oziroma da ji je s tem namenjeno slabše izhodišče pri tehtanju *in concreto*.<sup>33</sup> Prav to napako je storila večina. Povprečnemu bralcu je namreč odrekla zmožnost razbrati, da je toženca k pisanju spodbudil prav tožničin prispevek, objavljen v osrednji dnevno-informativni oddaji nacionalne televizije ter da je sporočilo, posredovano povprečnemu sledilcu toženca na Twitterju, *»zgolj vulgarna karikatura, izrečena z izključnim namenom osramotiti in očrniti tistega, ki ga zadeva.«* (tč. 41). Moja ocena je povsem nasprotna.
26. Najprej, pojem »povprečnega bralca« je mogoče razumeti le v kontekstu komunikacijskega okolja, v katerem je bil toženčev tvit objavljen. Twitter in komentarje predsednika največje takratne opozicijske stranke spremljajo sledilci in

---

struktur.“ (poudarek je moj).

33 Gl. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-417/16 z dne 18. 3. 2021, tč. 28.

uporabniki, ki so v pretežni večini dobro seznanjeni s kontekstom, na katerega se posamezen tweet ali komentar nanaša. Tisti, ki niso, so bili prek medijev prav tako seznanjeni z dejstvom, da se je tožnik s spornim tweetom odzval na konkreten tožničin novinarski prispevek.<sup>34</sup>

27. Razen tega je tožnica javna oseba – in to javna oseba prav zavoljo svojih novinarskih prispevkov na javni televiziji. Njeni prispevki, skupaj z njenim javnim pojavljanjem prek družbenih omrežij tvorijo javnosti dobro prepoznan poklicni profil novinarke. Reči, da je sporni tweet zunaj vsakršnega širšega konteksta oziroma širše politične debate, pomeni zatiskanje oči pred očitnimi in splošno znanimi razmerami. Te razmere so jasno razvidne iz medijske neuravnoteženosti.

*iii. O medijski neuravnoteženosti kot kontekstu zadeve*

28. V tem mnenju si dovolim zapisati podobne ugotovitve, kot jih je v zadevi *Christiana Tah, et al v. Global Witness Publishing, In, et al (No.19-7132)*<sup>35</sup> v delnem odklonilnem mnenju pred manj kot pol leta zapisal sodnik ameriškega zveznega apelacijskega sodišča za okrožje D.C. Laurence Silberman. Zvezni sodnik v še ne videni tiradi zoper ameriške dominantne medije opozarja na njihovo politično pristranskost ter Vrhovno sodišče poziva, naj razmisli o odstopu od svoje prelomne odločitve v zadevi *New York Times Co. v. Sullivan*.<sup>36</sup> Brez dlake na jeziku pove, da je prišlo v zadnjih 50 letih do velikih družbenih sprememb, zaradi katerih pomeni vztrajanje pri omenjenem precedensu grožnja ameriški demokraciji. »Stopnjevana moč medijev je danes še kako nevarna, nevarna zaradi dejstva, ker smo zelo blizu enopartijske kontrole nad temi institucijami.«<sup>37</sup> Ugleden sodnik z več kot dvajsetletnim svétniškim stažem nato nadaljuje: »Čeprav je odklonilen odnos do Republikanske stranke, ne le do nekaterih kontroverznih posameznikov, danes že naravnost zaprepaščujoč, ni to pravzaprav nič novega. Gre za že desetletja, tja od sedemdesetih let prejšnjega stoletja trajajoč trend. [...] Dva ali trije (vsaj zgodovinsko) najvplivnejši časopisi, *The New York Times* in *The Washington Post* so tako rekoč glasila Demokratske stranke. V isto smer se nagibajo novice, ki jih objavlja *The Wall Street Journal*. Tej isti usmeritvi sledi *The Associated Press* in najbolj razširjeni časopisi v državi, kot so *Los Angeles Times*, *Miami Herald* in *Boston Globe*. Domala celotna televizija, tako kabelska kot omrežna je trobilo Demokratske stranke – in celo

34 Gl. npr.: <https://www.rtvslo.si/slovenija/aktiv-novinarjev-obsoja-jansev-zaljivi-zapis/388847>  
<https://old.delo.si/novice/slovenija/jansev-tvit-je-nizkoten-celo-zanj.html>  
<https://www.dnevnik.si/1042732461/mnenja/odprta-stran/seksisticni-napad-ni-najboljsa-obramba>

35 Odločitev Apelacijskega sodišča ZDA okrožja Columbia (Washington D.C.) z dne 19. 3. 2021.

36 Z odločitvijo v zadevi *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964) iz leta 1964 je Vrhovno sodišče medijem priznalo široko varstvo pred tožbami javnih funkcionarjev. Za uspeh tožbe zaradi klevetanja mora prizadeti javni funkcionar poleg vseh predpostavk difamatornega odškodninskega delikta dokazati, da je novinar vedoma objavil neresnično novico, ali pa lahkomišelnostno prezrl potrebo po preverjanju njene resničnosti („*actual malice*“).

37 *Christiana Tah, et al v. Global Witness Publishing, In, et al (No.19-7132)*, delno odklonilno mnenje sodnika Sibera, str. 20.

vladno podprt Nacionalni javni radio (*National Public Radio*) sledi tej usmeritvi.«(opombe izpuščene).<sup>38</sup> Sodnik Siberman nato zaključi: »Nedvomno ima neizmerna uniformnost medijske pristranskosti v ZDA enormen političen vpliv. To je tudi empirično in prepričljivo dokazano v pronicljivi knjigi avtorja Tima Groscelesa z naslovom *Left Turn: How Liberal Media Bias Distorts the American Mind* (2011). Profesor Grosceles je pokazal, da je medijska pristranskost izrazito leva [...] ter da tako izkrivljen trg vpliva na večjo splošno podporo demokratskim kandidatom nekje med 8-10% [...]. In danes, desetletje po izidu njegove knjige se tisk in mediji niti ne pretvarjajo več, da bi bili nepristranski servisi za posredovanje novic in komentarjev.« (opombe izpuščene).<sup>39</sup> Svoje delno odklonilno mnenje konča z naslednjo oceno: »Zavedati se je treba, da je prvi korak vsakega potencialnega avtoritarnega ali diktatorskega režima prevzem nadzora nad komunikacijami, zlasti nad posredovanjem novic. Zatorej je treba pošteno priznati, da pomeni enopartijsko obvladovanje tiska in medijev grožnjo uspešno delujoči demokraciji. Povzroči lahko celo temu nasproten ekstremizem. Prvi amandma jamči svobodo tiska, da bi okrepil živahnost trga idej. Toda pristranski tisk lahko ta trg izkrivi. In ko mediji dokažejo svojo pripravljenost in voljnost – če ne celo vnemo – izkrivljati trg idej, je globoko narobe vztrajati pri neutemeljenih pravnih pravilih, ki služijo zgolj stopnjevanju moči medijev.«<sup>40</sup>

29. Vse, kar je sodnik Silberman povedal za ameriško medijsko krajno, velja, *mutatis mutandis*, za slovensko. Čeprav gre v obravnavanem primeru za zamudno sodbo, se ne morem slepiti, da splošno znano stanje medijev, vključno z javno RTV, ne bi obstajalo ter da vsem dobro znanih medijskih razmer ne bi bilo dovoljeno upoštevati pri vrednotenju, ki, kot sem že prej utemeljil, zahteva poznavanje konteksta. Šele z njim namreč mrtva dejstva oživijo in besede spregovorijo. Šele v kontekstu, ki predpostavlja predrazumevanje tako družbenih vlog obeh strank kot okolja, v katerem se je zgodil trk toženčeve svobode izražanja s tožnično pravico do časti in ugleda, lahko opravimo tehtanje obeh pravic. Sicer sodnega primera sploh ne bi bilo. Ne bi ga bilo, ker se brez poznavanja konteksta, ki je osmislil v toženčevem tvitu zapisano zaporedje besed, tožnica v zapisanem sploh ne bi prepoznala. Ob upoštevanju konteksta pa vsa merila presoje, ki so se v živem pravu (sodni praksi Ustavnega sodišča in ESČP) izoblikovala prav v različnih kontekstih kolizije pravic, tehtnico nagenejo v korist svobode izražanja.
30. Da so slovenski mediji, vključno z javno RTV, ki mora biti že po zakonu verodostojna in nepristranska ter zagotavljati objektivno javno obveščenost (prvi odst. 4. člena Zakona o radioteleviziji Slovenija, Ur. l. RS št. 96/05, 109/05 – v nadaljevanju ZRTVS-1), pristranski, nazorsko in politično neuravnoteženi, izhaja

---

38 Prav tam, str. 21.

39 Prav tam, str. 23.

40 Prav tam.

iz številnih raziskav in študij, med katerimi posebej izpostavljam tri: »Raziskavo medijske krajine«, ki jo je konec leta 2020 pripravila Fakulteta za medije,<sup>41</sup> monografijo »*The Impact of European Institutions on the Rule of Law and Democracy – Slovenia and Beyond*«<sup>42</sup> ter publikacijo »Premisleki o prihodnosti javnih medijev«.<sup>43</sup>

31. »Raziskava medijske krajine« na podlagi osnovnega vzorca 1434 objav, ugotavlja, da je javni medij RTV glede nazorske orientacije izrazito neuravnotežen, saj ima ob 72,1% nazorsko nevtralnih prispevkov 27,9% levih prispevkov, medtem ko desno orientiranih prispevkov v vzorcu raziskovalna skupina ni zasledila.<sup>44</sup> Ta medij, ki ga zavezuje zakonska zapoved nepristranskosti, objektivnosti, pluralnosti in verodostojnosti, spada zato v skupino medijev, v katerih prevladuje leva nazorska usmeritev nad desno in kjer ni bilo mogoče zaznati enega samega prispevka, ki bi bil napisan s strani pozicije, ki bi jo lahko označili za desno.<sup>45</sup> Pomenljive so ključne ugotovitve raziskave, med katerimi izstopa naslednja: »Pri obravnavi medijskega sporočanja ne moremo mimo profila Radiotelevizije Slovenija (oz. njenega multimedijskega portala Rtv slo.si). Gre namreč za edini javni medij med obravnavanimi, zato se od njega pričakuje, da v svojih oddajah in prispevkih omogoča soočanje različnih pogledov na najpomembnejša družbena vprašanja. Pomemben del njegovega poslanstva sta pluralnost in nepristranskost. Vendar pa naši rezultati ne kažejo, da bi v smislu politične uravnoteženosti in nazorske nevtralnosti spletni portal nacionalne radiotelevizije kaj posebej izstopal. Ravno nasprotno, tega je v njenih prispevkih celo manj kot na najbolj obiskanem spletnem portalu 24ur.com. Nekateri drugi mediji, kot sta Siol.net in Zurnal24.si, imata očitno bolj uravnotežen odnos do slovenskih političnih akterjev, pa tudi precej manj poudarjeno ideološko orientacijo.«<sup>46</sup>
32. Kapitalnega dela o vladavini prava v Sloveniji in njenih pravnosocioloških razsežnosti ni treba posebej predstavljati. V njem je posebno poglavje namenjeno svobodi medijev (*Freedom of Press under Stress in Slovenia*), pri čemer je veliko pozornosti posvečene prav RTV Slovenija. Avtorja pojasnjujeta, kako pomemben je medijski pluralizem ne samo za vzpostavljanje in ohranjanje javne debate, temveč tudi za uresničevanje ustavne demokracije ter še posebej za izpeljavo poštenih volilnih postopkov. Ti so namreč odvisni od svobodnih, pluralnih in objektivnih medijev.<sup>47</sup> V nadaljevanju povesta, da so novinarji RTV Slovenija po

41 Matevž Tomšič, Borut Rončević, Nuša Erman, Tamara Besednjak Valič, Raziskava medijske krajine, Raziskovalno poročilo pripravljeno po pogodbi št. 3340-20-081069, Fakulteta za medije, Ljubljana 2020.

42 Matej Avbelj, Jernej Letnar Černič, *The Impact of European Institutions on the Rule of Law and Democracy – Slovenia and Beyond*, Hart Publishing, Oxford 2020.

43 Slavko Splichal (ur.), *Premisleki o prihodnosti javnih medijev*, Založba FDV, Zbirka Javnost, Ljubljana 2020.

44 Gl. Matevž Tomšič, Borut Rončević *et al.*, v op. 41 nav. delo, str. 17.

45 Prav tam, str. 18, 28.

46 Prav tam, str. 28.

47 Gl. Matej Avbelj, Jernej Letnar Černič, v op. 42 nav. delo, str. 157 in širše str.154-158.



ZRTVS-1 zavezani k spoštovanju načel verodostojnosti, nepristranskosti in integritete informacij, vendar da stvarnost tega ne potrjuje. RTV Slovenija že kar anekdotično označujejo kot podaljšano roko postkomunistične elite in vladajočih institucionalnih elit.<sup>48</sup> Komentatorji, vključno s civilnodružbenimi organizacijami opozarjajo, da velika večina urednikov in novinarjev RTV Slovenija neposredno krši načela politične uravnoteženosti in svetovnonazorskega pluralizma, med drugim tudi z vsiljevanjem lastnih pogledov kot objektivno resnico. Opozarjajo, da večini urednikov in novinarjev manjka profesionalnosti in integritete pri opravljanju poklicnih nalog ter na njihovo povezanost z vladajočimi elitami in vplivnimi neformalnimi ekonomskimi omrežji.<sup>49</sup> Avtorja razložita upravljavsko strukturo RTV Slovenija in predstavita njeno praktično delovanje, pri čemer pokažeta na problem, ker vladajoče elite prek Programskega sveta izvajajo pritiske na uredniške politike in direktorje, urednike ter posamezne novinarje podrejujejo neposrednemu vplivu njihovih političnih šefov - tistih, ki so jih pripeljali na te položaje. Te politike, pojasnjujeta avtorja, delujejo neposredno zoper pluralizem, neodvisnost in nepristranskost, kot so ta načela predvidena na normativni in ustavni ravni.<sup>50</sup> Zaradi pomanjkanja kredibilnosti in legitimnosti Programski svet in Nadzorni svet RTV nista izpolnila svojih ustavnih in zakonskih obveznosti zagotoviti, da radiotelevizija deluje kot neodvisna, nepristranska in pluralna radiofuzija.<sup>51</sup> Profesorja ugotavljata, da je javna radiotelevizija na ta način prek svojega vpliva in s konstruiranjem vzporednih stvarnosti prizadela tekoče delovanje ustavne demokracije.<sup>52</sup> Opozarjata, da je na koncu na direktorjih, urednikih, novinarjih in drugih zaposlenih pri RTV Slovenija, da svoje naloge in odgovornosti opravljajo v skladu z ustavnimi vrednotami, načeli in pravili.<sup>53</sup> Tudi v splošni oceni stanja medijev v Sloveniji posebej izpostavita RTV Slovenija. Naraščajoča težava je, da RTV Slovenija kot javna medijska institucija ni sposobna niti ni voljna zagotavljati pluralnega, neodvisnega in nepristranskega poročanja. Tako njena normativna podlaga kot dejansko zagotavljanje pluralnosti njenih programov sta nezadostna, kar ima neposredno za posledico kršitev ustavnih, mednarodnih in zakonskih dolžnosti glede spoštovanja pluralnosti in objektivnosti pri poročanju.<sup>54</sup> Tudi v sklepnih ugotovitvah, ko povesta, da so bili mediji (z nekaj izjemami) eden od najodgovornejših za pomanjkljivo delovanje ustavne demokracije, pokažeta na nacionalno radiotelevizijo, za katero postaja vse bolj očitno, da v zadnjih desetletjih ni uspela zagotoviti neodvisnega in pluralnega poročanja.<sup>55</sup>

---

48 Prav tam, str. 160.

49 Prav tam, str. 160, 161.

50 Prav tam, str. 162.

51 Prav tam, str. 163.

52 Prav tam. Glede na predstavljen sociološki, politični in ekonomski kontekst pozivi za ukinitve obveznega RTV prispevka ali celo za razpustitev RTV Slovenija po njenem mnenju niso videti kar naravnost neutemeljeni in neupravičeni. Prav tam.

53 Prav tam.

54 Prav tam, str. 170, 171.

55 Prav tam, str. 173.

33. Prispevki v zborniku »Premisleki o prihodnosti javnih medijev« samo na videz nasprotujejo ugotovitvam profesorjev Avblja in Letnar Čerņiča. V resnici njune teze le potrjujejo in dopolnjujejo. Avtorji so namreč znana novinarska imena prevladujočih medijev, družboslovne korifeje, predvsem s Fakultete za družbene vede ter svetovnonazorsko in politično profilirani intelektualci levega pola. Monolitni so tudi njihovi prispevki in stališča, ki jih zastopajo. Povezuje jih troje: apologija *status quo*,<sup>56</sup> kritika manipulativnosti medijev, ki je po njihovem mnenju pretežno posledica političnega vmešavanja v uredniške politike s strani stranke, ki ji predseduje toženec<sup>57</sup> in zasebnega lastništva, prek katerega ta stranka nadzoruje »svoje« medije,<sup>58</sup> ter odpor do te iste stranke.<sup>59</sup> Premise, na katerih avtorji gradijo svoje teze, pretežno temeljijo na levi ideologiji, nekatere tudi na klasičnem marksizmu.<sup>60</sup> Omenjeni zbornik tako zaokrožuje sliko slovenske medijske krajne kot značilno tranzicijski podsistem z rudimentarnimi ostanki etatiščne miselnosti ter močne korporativne in ideološke povezanosti ključnih nosilcev informiranja javnosti. Zbuja asociacijo na novinarja kot »družbenopolitičnega delavca«.<sup>61</sup>

56 Gl. npr. Boris Vezjak: »Premalo je reči, da živimo v časih, ko je avtonomija medijev ena od najbolj ogroženih vrednot sodobnih družb, z napadi nanje je pod udarom tudi obstoj demokracije. S tem, ko služi državljanom in državljanom, sledi javnemu interesu in kulturnim potrebam civilne družbe, je RTV Slovenija kot pričakovano najbolj neodvisen medij v državi tudi največji branik demokratičnega stanja in njemu zavezanih procesov. Njeno obrambo je nujno ponotranjiti kot skupno državljansko dolžnost, še prej je odgovornost novinarske skupnosti in cehov.« (Boris Vezjak, Uničiti ali prevzeti javno radiotelevizijo: retorika in psihopolitika demontaže medijev, v op. 43 nav. delu, str. 72).

57 Gl. npr. Boris Vezjak, prav tam, str. 67-72.

58 Gl. npr. Slavko Splichal, Javni mediji so lakmusov papir demokracije, v op. 43 nav. delu, str. 20.

59 Nekateri avtorji ga izražajo bolj neposredno in odkrito, drugi bolj subtilno. Odkrito npr. Slavko Splichal na str. 20: »Ekspanzionistična fašistično-korporativistična medijska politika SDS pomeni realno nevarnost 'združevanja' države in civilne družbe, torej de facto ukinjanja civilne družbe in demokracije.« Ali pa: »Janšev pohod na medije, ki traja že trideset let, je podobno kot njegovi pretekli posegi v gospodarske družbe vzorčen primer fašističnega korporativizma, s katerim država – ki je v rokah Stranke – nadzoruje ekonomijo in vse druge dejavnosti ter s tem omejuje politično opozicijo, marginalizira civilno družbo in nagrajuje politično lojalnost.« (Slavko Splichal, prav tam, str. 20). Svetlana Slapšak meni takole: »Sodelovanje Janeza Janše v politiki je nesprejemljivo, ker popolnoma soglašam z avtorji v svojem medijskem centru, kjer je njegov kult osebnosti absolutni zakon, in ker sam objavlja prostaške in žaljive tvite, enake tistim, ki jih proizvajajo njegovi trolji. Odpadejo vsi razlogi politične uravnoteženosti, saj sovraštvo, rasizem in nacifašizem ne morejo biti protiutež ničemur.« (Svetlana Slapšak, Javni mediji, korist za državljane in prepoved skrajnega populizma in propagande, v op. 43 nav. delu, str. 178). Drugi izražajo svoj odpor do toženca bolj subtilno. Npr. tožnica iz zadeve št. II Ips 75/2019 pove tako: »Gre za svojevrstno kaznovanje javne RTV, ker po mnenju vladajoče elite oziroma njenega najbolj prominentnega voditelja 'laže in zavaja' in ker ima menda preveč ljudi, ki premalo delajo, a so predobro plačani. Izhod tega spopada bo v veliki meri odločil o tem, v kakšni medijski krajini bomo živeli v bližnji prihodnosti.« (Mojca Š. Pašek, Pozdravljeni v novi vojni za nadzor nad RTV Slovenija, v op. 43 nav. delu, str. 94).

60 Gl. npr. Slavko Splichal: »Ali kot je pisal Marx (1842/1974: 51), svoboda tiska ni oz. ne more biti samo oblika svoboščine kot posameznikove 'pravice, da stori karkoli, kar nikomur drugemu ne škoduje', ker bi šlo v tem primeru za 'svoboščino človeka kot izolirane monade'; po svoji bistveni naravi je svoboda tiska(nja) 'univerzalna pravica' in 'privilegij človeškega uma'. V podrejenosti podjetniški svobodi oz. pobjagovljenju tiska je nevarnost izgube svobode tiska, še preden je bila sploh polno dosežena, prvi prepoznal prav mladi Marx.« Avtor nato nadaljuje: »Temeljna Marxova ideja, ki so jo prevzeli kasnejši zagovorniki javnih medijev, je bila, da mora biti tisk 'podrejen' svojim lastnim 'zakonom' (tj. samolastnim zakonitostim tiska kot instrumenta javnosti), ne pa neki drugi posebni svoboščini, ali pravici (npr. podjetniški), ali zakonom (tržnim), pri čemer je temeljna naloga tiska, da kot 'tretji element' posreduje med vladajočimi in vladanimi, med državo in civilno družbo.« Gl. Slavko Splichal, v op. št. 58 nav. delu, str. 15, 16.

61 V Kodeksu novinarjev Jugoslavije je bilo še leta 1982 navedeno, da je »novinar družbenopolitični delavec, ki zavestno podvržen idejam marksizma-leninizma /.../ sodeluje v graditvi in razvoju

34. Pravkar predstavljeno je le droben utrinek o stanju slovenskih medijev in o dejanskem uresničevanju poslanstva javne radiotelevizije. Omejevanje toženčeve svobode izražanja, kot jo izraža njegov tvit, v katerem tudi večina vidi »*politično izražanje o pomembni temi v javnem interesu*« (tč. 34), zato nikakor ni nujno v demokratični družbi, oziroma ga ne narekuje pereča družbena potreba (*pressing social need*). Nasprotno, prepričan sem, da je odpiranje tako pomembne teme naravnost nujno, še posebej v okoljih, kot je slovensko; in še dodatno posebej, kadar o tej temi spregovori prvak največje opozicijske stranke, čigar politični pol je žrtev prej opisane medijske pristranskosti - pa četudi to stori v obliki jedke, zajedljive in žaljive prispodobe, ki pri večini zbuja zgražanje in odpor. Ustavno sodišče je večkrat ponovilo (nazadnje v odločbi št. Up-417/16 z dne 18. 3. 2021): »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. Dopušča tudi možnost zateči se k določeni stopnji pretiravanja ali celo provokacije, torej k uporabi pretiranih izjav. Skupaj z vsebino izjave je varovan tudi stil izražanja kot del komunikacije.«<sup>62</sup> Zato tudi za slog velja isto kot za vsebino: lahko je provokativen, pretiran, šokanten, žaljiv, vznemirljiv. Pomembno je le, da pri tem ne gre za objestno, samovoljno klevetanje (očrnitev), na primer za izjave, katerih edini namen je žaljenje oziroma blatenje.<sup>63</sup>

*iv. Presoja po posameznih merilih, na katerih temelji sodba*

35. Za sklep, da je treba v trku toženčeve svobode izražanja s tožničino pravico do poklicnega ugleda dati prednost svobodi izražanja, govorijo vsa merila, ki so se izoblikovala v jurisprudenci Ustavnega sodišča in ESČP. Iz teh meril izhaja tudi večinska odločitev. Zato bom v drugem delu svojega mnenja sledil obrazložitvi sodbe ter pojasnil svoje nestrinjanje s posameznimi ključnimi večinskimi stališči o merilih presoje.

*a) Prispevek k razpravi v splošnem interesu*

36. V okviru merila „prispevek k razpravi v splošnem interesu“ je večina ocenila ne samo pomen toženčevega tvita, temveč tudi pomen tožničinega novinarskega prispevka, ki je bil neposreden povod toženčevega odziva (gl. tč. 24 in 25).<sup>64</sup> Tak pristop je napačen. Merilo „prispevek k razpravi v splošnem interesu“ se namreč nanaša le na sporno izražanje, torej na vprašanje, koliko je z izjavo, s katero je

---

socialistične samoupravne družbe...« Gl. Špela Bulc, Vodilni slovenski novinarji 20. stoletja v časopisju, diplomsko delo (mentor izr. prof. dr. Marko Milosavljević), Fakulteta za družbene vede, Univerza v Ljubljani, Ljubljana 2016, str. 20. Avtorica v nadaljevanju ugotavlja, da nanj bi slovenski novinar prenehal biti družbenopolitični delavec in vsaj formalno postal predstavnik javnosti, a da je v resnici stanje precej drugačno, saj so partijski glas zamenjali novi, z ekonomsko in/ali politično močjo zaznamovani glasovi. Prav tam, str. 33.

62 Tč. 20 omenjene odločbe (opombe izpuščene).

63 Prav tam. Gl. tudi tam, v op. 46 in 47 navedeno judikaturu ESČP in Ustavnega sodišča.

64 V tč. 24 je navedeno: „Posebnost spornega življenjskega primera je, da odpira ne le eno, ampak dve temi splošnega družbenega pomena.“

toženec posegel v tožnično pravico do časti in ugleda, prispeval k razpravi v splošnem interesu – in ne tudi na vprašanje, s čem je bila ta izjava izzvana. Slednje je namreč upoštevno v okviru naslednjega merila: merila „predhodnega ravnanja prizadete osebe“. Pristop, ki ga je uporabila večina, je napačen, ker isto okoliščino (predhodno tožnično ravnanje) upošteva in vrednoti dvakrat.

*b) Predhodno tožnično ravnanje*

37. Ko večina ocenjuje naslednje merilo: „predhodno tožnično ravnanje“, v tč. 27 posebej opozarja na „še eno posebnost obravnavane zadeve“. Izpostavi „pasivnost toženca v pripravljalni fazi pravnega postopka“, ter nadaljuje: „Spodnjo premiso sodbe v delu, ki zadeva podlago tožbenega zahtevka, zato tvorijo samo dejstva, ki jih je zatrjevala tožnica [...]. Glede drugih dejstev mora sodišče šteti, da ne obstajajo.“ In potem, v tč. 28, ugotovi: „Če se opremo le na dejstva, ki sestavljajo procesno gradivo in jih sodišče v obravnavani zadevi sme upoštevati, od dejanske podlage, ki bi podpirala toženčevo vrednostno sodbo, ostane bore malo.“ Zato sklene: „Tožnično sporočilo, da so med člani Facebook skupine Legija smrti tudi vidni člani politične stranke, katere predsednik je toženec, ki pomeni golo izjavo o dejstvu, je po vsebini, slogu in sporočilni moči neprimerljivo s toženčevim čustveno nabitim in grobim odzivom z ostjo, naperjeno v osebo tožnice. Kadar je ravnotežje med predhodnim ravnanjem in odzivom tako očitno porušeno, to lahko vodi le v sklep, da ni podana zadostna podlaga, na katerem temelji odziv.“
38. Da je treba konflikt pravic preučiti v luči zadeve kot celote in v kontekstu, v katerem je do njega prišlo, je bilo že pojasnjeno.<sup>65</sup> Tudi to, da je del tega konteksta medijska neuravnoteženost in empirično dokazana pristranskost javne radiotelevizije televizije (gl. tč. 29-33 tega mnenja). Prvenstvena naloga medijev v demokraciji, zlasti javne televizije je, da nadzorujejo nosilce družbene moči in vpliva, v prvi vrsti vladajočo politiko. V Sloveniji pa je, kot že omenjeno, položaj tak, da je pod udarom medijev, tudi javne radiotelevizije, v pretežni meri desni politični pol, ki pa je bil v času toženčevega tvita v opoziciji. Del tega, splošno znanega konteksta, je tudi tožnica s svojim prispevkom. V primerih, ko so dejstva javnosti že znana, pa je potreba po predložitvi dejanske podlage za vrednostno sodbo manj stroga.<sup>66</sup> Zato v takih primerih vstopa v podlago sodbe tudi kontekst – četudi ga nobena od strank izrecno ne navaja. Če dispozicije strank glede splošno znanih dejstev ne morejo biti upoštevne, potem mora to toliko bolj veljati za kontekst, ki je nujen za razumevanje in za pravno vrednotenje v tožbi navedenega historičnega dogodka. To velja tudi za procesni položaj zamudne sodbe.
39. Marsikdaj res ni mogoče hkrati slediti različnim vrednotam - pospešitvi postopka

65 Prim. sodbo ESČP v zadevi *Mladina d.d. Ljubljana zoper Slovenijo* z dne 17. 4 2014, tč. 43.

66 Prim. sodbo ESČP v zadevi *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlags GmbH zoper Avstrijo* z dne 27. 10. 2005, tč. 35.

in optimalnemu iskanju resnice. Vendar je prav, da se konflikt med njimi omili na najmanjšo možno mero – ter da se takrat, ko je mogoče isti cilj (pospešitev postopka, koncentracijo obravnave, uveljavitev procesne discipline strank) doseči z manjšim posegom v vrednoto, ki jo tu pomeni zahteva, naj se daje vsebinsko sodno varstvo resničnim nosilcem zatrjevanih pravic materialnega prava (pravica do učinkovitega pravnega varstva), to možnost tudi izkoristi. Zato ne vidim razlogov, da sodišče v procesnem položaju zamudne sodbe pri odločanju o zahtevku ne bi upoštevalo celote, katere del je v tožbi navedeno dejansko stanje. Toliko bolj v konkretnem primeru, ko se tožnica brez tega konteksta v toženčevem tvitu sploh ne bi prepoznala. Če je mogoče isti cilj (v tem primeru koncentracijo in hitrost postopka) doseči z različnimi sredstvi, je prav, da se izbere tista procesna metoda, ki je bolj v skladu z instrumentalno naravo procesnega prava, se pravi z zahtevo, da naj bo postopek tak, da čimbolj zagotavlja materialnopravno pravilnost sodne odločbe in s tem pravno varstvo resničnim nosilcem pravic. Zahtevi pravne varnosti, iz katere izhaja nujnost odločitve v razumnem roku in iz nje zahteva po koncentriranem obravnavanju, v katerem aktivno sodelujeta obe stranki, je mogoče ustreči tudi z manjšim posegom v zahtevo po čim večji učinkovitosti pravnega varstva (ki prav tako izhaja iz načel pravne države).

40. Zato v tem pogledu in s temi argumenti dopolnjujem ter nadgrajujem svoje petnajst let staro stališče<sup>67</sup> ter delno, ko gre za kontekst, ki tvori zadostno dejansko podlago vrednostnih sodb (*sufficient factual basis*), pritrjujem stališču, kot ga zastopata zagrebška profesorja Triva in Dika.<sup>68</sup> Vendar še z dodatno rezervo, ki jo pomeni pravica strank do izjavljanja o vsem, kar tvori podlago sodne odločitve. Ko gre za opis historičnega dogodka, kot je iztrgano iz življenja naveden v tožbi, pri čemer je šele kontekst, iz katerega je dogodek vzet, sploh privedel do rojstva tožbe, pomeni kontekst dogodka več kot samo posamezna splošno znana dejstva. Pomeni organsko celoto, katere del je iz nje iztrgan sporni zapis na Twitterju. Šele ta celota omogoča razumeti zapisano zaporedje besed in njihovo vrednotenje.<sup>69</sup> Da je toženčev tweet del širše celote, kot jo vidi toženec, in v kateri se je prepoznala tudi tožnica (sicer sploh ne bi vložila tožbe), ne izhaja le iz celotnega zapisa, vključno z zapisom „#zvodnik Milan“, ampak šele iz splošno znanih medijskih in

---

67 Gl. Jan Zobec, v Lojze Ude, Aleš Galič (ur.), *Pravdni postopek: zakon s komentarjem*, Uradni list RS in GV Založba, Ljubljana 2006, 2. knjiga, str. 354. Na to moje stališče se med drugim v op. 21 sklicuje tudi obrazložitev sodbe.

68 Teoretika pravita tako: „Čeprav v zakonu ni določb o tem (ali je treba splošno znana dejstva, da bi vstopila v procesno gradivo, tudi zatrjevati – pripomba je moja), je treba vzeti, da je sodišče pooblaščenno upoštevati dejstva, ki so splošno znana – notorna (avtorja se tu sklicujeta na določbo, ki je enaka petemu odstavku 214. člena ZPP), tudi kadar se ni na njih sklicevala nobena od strank. Dispozicije glede splošno znanih dejstev niso upoštevne.“ Kot argument za to stališče navajata oviro za izdajo zamudne sodbe, kadar iz splošno znanih okoliščin izhaja, da toženec iz opravičenih razlogov ni prišel na narok. Gl. Siniša Triva Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, Narodne novine, Zagreb 2004, str. 180.

69 V tem se pričujoča zadeva razlikuje od zadev, na kateri se sklicuje obrazložitev v op. 21. To sta sodbi v zadevah št. II Ips 697/2004 z dne 14. 12. 2006 in št. II Ips 693/2008 z dne 9. 6. 2011, ki pa ne navajata nobenih argumentov za stališče, da mora stranka splošno znana dejstva vselej posebej zatrjevati.

širših družbenih, političnih in tranzicijskih razmer. Povprečen prejemnik informacije o toženčevem tvitu je prav zato razumel njegov kontekst - kontekst, v katerem je bil zapisan, in kontekst, na katerega se je odzval. In je zato tudi razumel poanto toženčevega sporočila. Tako kot sta jo razumeli prizadeti novinarki (pa ne samo oni, tudi medijska krajna, ki se je nanj srdito odzvala), ki brez te apersepcije (poznavanja konteksta ali predrazumevanja družbenih razmer, v katerih je prišlo do spornega zapisa) sploh ne bi vedeli, na koga se nanaša. Historični dogodek, ki je predmet sodne presoje, je torej samo del širše celote. Brez upoštevanja tega konteksta, ki je kvalitativno nekaj drugega in nekaj več, kot samo posamezna, atomizirana splošno znana dejstva, o zahtevku ne bi bilo mogoče odločati. Zato nujno tvori podlago sodbe.

41. V okviru istega merila („predhodno tožnično ravnanje“) je argument za svoje stališče o nesorazmernosti toženčevega odziva večina našla v sodbi ESČP v zadevi *Skalka zoper Plojsko*.<sup>70</sup> V tč. 29 je tako navedeno, da je v tej zadevi, kjer „strasbourško sodišče ni prepoznalo dejanske podlage za vrednostne sodbe,“ pritožnik „med prestajanjem kazni v svojem pismu, ki je bil replika na odgovor predsednika pristojnega okrožnega sodišča na njegovo prvo pismo, z žaljivimi izrazi (na primer „neodgovorni klovni“ in „omejeni posameznik“) zлил svoj gnev na predsednika sodišča.“ Po mnenju večine je ključno to, da je ESČP „poudarilo, da pritožnik ni jasno in konkretno navedel, kaj v pismu ga je tako razburilo in povzročilo njegovo frustracijo“.
42. Drugače kot večina, ključnih podobnosti med obema zadevama ne vidim. Za razliko od obravnavanega primera je pritožnik v zadevi *Skalka* kratko malo zлил svoj gnev z izrazi, ki so, kot pove strasbourško sodišče v tč. 36, brez dvoma žaljivi („nepomemben kreten“, „bedak“, „omejeni posameznik“, „izjemen kreten“). Tak je bil tudi ton njegovega pisma kot celote. Ti izrazi so ostali brez sleherne povezave z dejstvi. Pritožnik ni navedel nobenih konkretnih ugovorov zoper pismo, ki ga je tako prizadelo in ni razumno pojasnil, zakaj je njegov odziv na pismo tako gneven. Drugače kot toženec v obravnavani zadevi, ki je tudi po mnenju večine s spornim tvitom načel pomembno temo v javnem interesu, pri čemer je bila uporabljena metafora samo oblika in ne vsebina njegovega sporočila, je pritožnik v zadevi *Skalka* ostal pri žaljivih izrazih. Pomembna razlikovalna okoliščina je tudi v vlogah obeh protagonistov trka pravic. Politiki, še posebej opozicijski, kar gospod Skalka, ki je prestajal kazen zapora, ni bil, uživajo visoko raven svobode izražanja. Na drugi strani pa se od izpostavljenih novinarjev javne televizije, ko gre za kritiko njihovega dela, pričakuje višji tolerančni prag kot od sodnika, na račun katerega so v zadevi *Skalka* leteli zaničljivi izrazi.

c) O pomenu resnosti obtožbe v toženčevem tvitu za presojo, ali je obstajal zadostna dejanska podlaga za odziv toženca

<sup>70</sup> Sodba z dne 27. 5. 2003

43. Pri presoji, ali je obstajala zadostna dejanska podlaga za toženčev odziv, obrazložitev sodbe namenja posebno pozornost pomenu resnosti obtožbe v njegovem tvitu. V tč. 31 pojasni, da uporabljena prispodoba „*ne pomeni ženske, ki ponuja spolne usluge za denar, ampak po mnenju toženca novinarki (tožnico in tožnico v zadevi II Ips 75/2019), ki sta pristranski pri poročanju in komentiranju ter katerih poklicne „usluge“ je mogoče kupiti*“. S tem vsekakor soglašam. Ne strinjam pa se z nadaljevanjem, kjer je v naslednji točki navedeno: „*Tako razumljenega objektivnega sporočilnega pomena toženčevega tvita povprečni bralec ne dojema le kot nestrinjanje s politiko radiotelevizije. S tem ko ji odreka odlike, ki so bit novinarskega dela – neodvisnost, nepristranskost in verodostojnost -, toženec na področju njenega poklicnega udejstvovanja brezobzirno besedno napada predvsem tožnico osebno in jo razvrednoti kot novinarko. Kajti novinar, ki ne spoštuje navedenih meril, nima poklicne integritete; v resnici sploh ni novinar, temveč trobilo takšne ali drugačne politike oziroma prodajalec novic. Resnost obtožbe zoper tožnico Vrhovno sodišče utrjuje v prepričanju o nezadostni dejanski podlagi, ki bi podpirala toženčevo mnenje, in njegovi posledični nedopustnosti.*“
44. Zadnji zaključek je posledica vrednotenja, ki nima opore v prej omenjenem splošno znanem kontekstu. Očitek vplivnima novinarkama javne televizije o pristranskosti pri poročanju in komentiranju, katerih poklicne „usluge“ je mogoče kupiti, ni nekaj, česar prvak največje opozicijske stranke ne bi smel izreči. Še posebej glede na družbeno moč in vpliv obeh novinark, ki politični prostor ne samo opazujeta in o njem poročata ter komentirata, ampak ga v marsičem tudi soustvarjata. Ni nepomembno, da sta tožnica in tožnica iz zadeve št. II Ips 75/2019 novinarki javne televizije. Od te pa povprečen gledalec utemeljeno pričakuje objektivnost, nepristranskost in verodostojnost – ter zato posredovane informacije in komentarje novinarjev javne radiotelevizije sprejema z manjšo kritičnostjo. Pomembna okoliščina, ki tvori kontekst zadeve, sta tudi specifična moč in vpliv avdiovizualnih medijev na oblikovanje političnih in nazorskih usmeritev prejemnikov njihovih uslug. Kot je že večkrat povedalo ESČP, imajo ti mediji na prejemnike neposrednejši in močnejši učinek kot tisk. Z zvokom in sliko namreč prodirajo v intimnost poslušalčevega ali gledalčevega doma, kar njihov vpliv še dodatno okrepi.<sup>71</sup>
45. Nadalje, tudi stališče, da toženec »*brezobzirno besedno napada predvsem tožnico osebno in jo razvrednoti kot novinarko*«, je zgolj vrednotenje, s katerim se lahko strinjamo ali ne. Vendar tudi če sprejmemo vrednostno sodbo večine, bi bilo nevzdržno opozicijskemu politiku prepovedovati brezobzirno, neodmerjeno,

---

71 Gl. sodbo ESČP v zadevi *Centro Europa 7 S.R.L. in Di Stefano zoper Italijo* z dne 7. 6. 2012, tč. 132.

žaljivo, šokantno in pretirano kritiko novinark, ki po njegovem mnenju svojega dela ne opravljajo profesionalno in katerih poklicne „usluge“ je mogoče kupiti.<sup>72</sup> Vse to je namreč del konteksta, v katerem se odvija politični diskurz. Kakršen kontekst, takšen diskurz – tako po temi kot po ostrini.

*č) O pomenu političnega značaja izjave za presojo, ali je obstajala zadostna dejanska podlaga za odziv toženca*

46. Pri presoji, ali je obstajala zadostna dejanska podlaga za odziv toženca, sodba nameni posebno pozornost pomenu političnega značaja sporne izjave. Pove, da „*ni sporno, da je bil toženčev tvit odziv na prispevek tožnice v oddaji Dnevnik z dne 21. 3. 2016, niti da je šlo za politično izražanje o pomembni temi v javnem interesu.*“ (tč. 34). A nato nadaljuje: „*Toda za vrednotenje celotnega konteksta življenjskega primera je nujno izhajati iz razumevanja povprečnega bralca – sledilca toženca na Twitterju, ki je tvit prebral tedaj, ko je bil objavljen.*“ V nadaljevanju vzpostavi razlikovanje med obravnavano zadevo in zadevo *Lopes Gomes da Silva zoper Portugalsko*,<sup>73</sup> kjer si je „*mogel vsak povprečno razumen bralec ob prebiranju spornih izjav ustvariti jasen vtis, da so del širšega konteksta oziroma širše politične debate.*“ V obravnavani zadevi pa po mnenju večine „*povprečen bralec kljub temu, da sta bila prispevek in odziv objavljena istega dne, v njem ni mogel razbrati, da je toženca k pisanju spodbudil prav tožničin prispevek na nacionalni radioteleviziji in da gre za del širše celote.*“
47. V tč. 26 tega mnenja sem pojasnil, zakaj je povprečen bralec – sledilec toženca na Twitterju, ki ga zanimajo njegovi komentarji, lahko ugotovil, na kaj se je toženec odzval ter da ni kar tako, brez jasnega vzroka ali povoda, zunaj politične debate o zadevah v javnem interesu in brez konteksta (»na suho«) izrekel sodbo o poklicni diskvalifikacij dveh novinark nacionalne televizije. Zato na tem mestu ne bom ponavljal že zapisanega.

*d) Družbeni položaj pravnih strank v kontekstu izražanja prek Twitterja*

48. Zadnje merilo, ki ga je večina upoštevala pri tehtanju pravic, je „*družbeni položaj pravnih strank v kontekstu izražanja prek Twitterja.*“ Večina, ki v načelu soglašala z razlogi, ki so pri tem merilu upoštevani v sodbi št II Ips 75/2019, vključno s posebnostmi izražanja prek družbenih omrežij, zlasti omrežja Twitter, meni, da je treba za pravilno in celovito razumevanje konteksta v obravnavani zadevi te razloge dodatno osvetliti in nadgraditi. Tako glede zastraševalnega učinka

<sup>72</sup> Taka ocena nikakor ni brez dejanske podlage. Profesorja Avbelj in Letnar Černič ugotavljata, da je za slovensko medijsko realnost značilno manipuliranje stvarnosti in/ali ustvarjanje vzporedne resničnosti o slovenski ustavni demokraciji z namenom ohranitve ali podpore interesov redkih privilegirancev. Ustvarjanje vzporedne resničnosti lahko vključuje izmišljene dogodke, lažne novice, medijske umore, delno predstavitev dejstev ter **nakup posameznih člankov in novinarjev** (poudarki so moji). Gl. Matej Avbelj, Jernej Letnar Černič, v op. 42 nav. delo, str. 169.

<sup>73</sup> Sodba v zadevi *Lopes Gomes da Silva zoper Portugalsko* z dne 28. 9. 2000.



(*chilling effect*) sicer pove, da „[v] konkretnem primeru, ko imamo pred seboj razmerje 'novinarka javnega medija - opozicijski politik', tožnici ne preti nobena sodna sankcija niti grožnja s sodnim postopkom niti kakršnakoli druga oblastna zahteva, ki bi tako oteževala njen položaj, da bi se ona ali kdo drug samoomejeval in zatekel v samocenzuro“. (tč. 37). A nato pojasni, da „je treba [...] v enaki meri kot družbeno vlogo političnega izražanja, ki jo uživajo opozicijski poslanci, upoštevati družbeno vlogo tistega, na kogar se kritika nanaša“. Po oceni sedanje večine sodnic je bil v sodbi št. II Ips 75/2019 „tež razsežnosti zadeve [...] dan premajhen poudarek“.

49. S tem zaključkom večine se ne strinjam. Napačno je že v izhodišču. V obravnavanem primeru imamo namreč opraviti z oblastnim posegom v tožnikovo svobodo izražanja, s sodno izrečeno sankcijo in ne s civilno kritiko njegovega tvita. Opravičevati oblastni poseg v svobodo izražanja z družbeno vlogo tistega, na kogar se kritika, zaradi katere je sodišče poseglo v svobodo izražanja, nanaša, je, ne glede na to, da je slednji novinarka, enako napačno kot širiti pojem zastraševalnega učinka onkraj oblastnih posegov.<sup>74</sup> Posplošenje takega, po mojem mnenju napačnega pristopa, pomeni, da kritika novinarjev ni dovoljena, vsaj ne preostra. Novinarje je dovoljeno kritizirati, tudi ostro in neprizanesljivo – ter z vsemi atributi, ki veljajo že od zadeve *Handyside* dalje.<sup>75</sup> Menim, da je večina tu pomešala »jabolka in pomaranče«: primerjala je oblastni poseg v svobodo izražanja s civilnim, horizontalnim „poseganjem“ v obliki kritike. Oboje je treba presojati na isti ravni, kar pomeni izrečeno kritiko dela novinark z izrečeno kritiko kritike njenega dela. Šele pogled s te perspektive daje pravo sliko. Ta nam na eni strani izriše toženčevo kritiko (lahko rečemo tudi napad) na delo novinark, na drugi strani pa silovit odziv dominantnih medijev in dela civilne družbe na to njegovo kritiko in tudi na njega osebno.<sup>76</sup> Da je bila s tem znatno omiljena teža posega v ugled in čast tožnice (ter tožnice v zadevi št. II Ips 75/2019), česar pri tehtanju pravic v koliziji ni mogoče prezreti, bom pojasnil v nadaljevanju.
50. Ko sodba obravnava družbeni položaj pravnih strank, še pove: „Dejstvo, da je bil toženec v spornem času vodja največje opozicijske stranke, zato ne more biti odločilna okoliščina, zaradi katere bi v konkretnem primeru svoboda političnega izražanja prevladala nad pravico do časti in dobrega imena, ter bi se tehtnica nagnila v prid tožencu.“ (tč. 38).
51. Strinjam se, da omenjena okoliščina sama zase ne more biti odločilna. Kljub temu pa pomeni pomembno utež na tehtnici vrednotenja obeh pravic. Dejstvo, da je bil tožnik predsednik največje opozicijske stranke in poslanec državnega zbora,

74 Tako npr. ESČP v zadevi *Mladina* pri tehtanju ni upoštevalo „družbene vloge tistega, na kogar se kritika nanaša“, čeprav je bil povod za pritožničin članek poslančev nastop v Državnem zboru, ki pomeni politični govor *par excellence* in zato najvišje varovano kategorijo izražanja.

75 Gl. sodbo v zadevi *Handyside zoper Združeno kraljestvo* z dne 7. 12 1976, tč. 49.

76 Gl. op. št. 34.

tehtnico nagne v korist njegove svobode izražanja. Ta je namreč okrepljena ne le z njegovo osebno svobodo, temveč poleg svobode izražanja vseh potencialnih uporabnikov Twitterja in drugih družbenih omrežij (ki jih je treba varovati pred zastraševalnimi učinki), še s političnimi pravicami toženčevih volivcev. ESČP je večkrat opozorilo, da je v vseh primerih političnega govora, npr. neposredno izvoljenih poslancev parlamenta, ki predstavljajo svoje volilno telo, opozarjajo na probleme svojih volivcev in branijo njihove interese, polje proste presoje bistveno zoženo. Ker je to politična debata *par excellence*, zahteva vmešavanje države v svobodo govora opozicijskega poslanca najstrožjo presojo.<sup>77</sup>

52. Stranki sta v svojem položaju primerljivi na drugi ravni. Ker sta obe javni osebi, se od obeh pričakuje višja stopnja strpnosti, zlasti, kadar dajeta s svojimi izjavami in ravnanji povod za kritiko.<sup>78</sup> „Človek, ki se odloči za javno funkcijo oziroma nastopanje, vzbuja večji interes javnosti. Zato mora vzeti to v zakup in mora biti v večji meri pripravljen na morebiti tudi kritične in neprijetne besede, še posebej, če gre za poročanje o zadevah v zvezi z opravljanjem njegove funkcije.“<sup>79</sup> Tožnica je vplivna novinarka javne televizije. Njeni prispevki ne odstopajo od splošne usmeritve tega medija. Ker z njimi vstopa v politični prostor in ga kot predstavnica „četrtve veje oblasti“ tudi oblikuje, mora trpeti kritike svojega dela, ki se že po naravi stvari zažirajo v novinarkino profesionalnost, usposobljenost opravljati poklic, njen odnos do novinarske etike, njeno poklicno integriteto.
53. V okviru merila „družbeni položaj pravnih strank v kontekstu izražanja prek Twitterja“ je treba upoštevati še nekaj. Karkoli si že mislimo o družbenih omrežjih, še posebej o komunikacijski platformi Twitter, ostaja dejstvo, da so ta omrežja postala nadomestek in protiutež neobjektivnosti, pristranskosti in manipulativnosti klasičnih medijev (čeprav so tudi zapisi na njih pogosto prav taki: pristranski, manipulativni, zavajajoči) – ki jim prav zavoljo izgubljanja verodostojnosti pada branost, poslušnost, gledanost. Slovenija ni tu nobena izjema – tudi ne njena nacionalna televizija, katere gledanost opazno upada. In ko so prevladujoči klasični mediji neuravnoteženi in pristranski, ko ne uresničujejo tistega, kar je povedalo ESČP v sodbi v zadevi *Manole in drugi zoper Moldavijo*,<sup>80</sup>

77 Tako npr. v sodbi v zadevi *Karácsony in drugi zoper Madžarsko* z dne 17. 5. 2016, t. 137, že prej v sodbah v zadevah *Castells zoper Španijo*, 23. 4. 1992, t. 42, *Piermont zoper Francijo*, 27. 4. 1995, t. 76 in nasl., *Jerusalem zoper Avstrijo* z dne 27. 2. 2001, t. 36, *Féret zoper Belgijo*, 16. 7. 2009, t. 65, *Otegi Mondragon zoper Španijo* z dne 15. 3. 2011, t. 50.

78 Prim. sodbo ESČP v zadevi *Mladina*, tč. 40.

79 Gl. odločbo Ustavnega sodišča št. Up-614/15 z dne 21. 5. 2018, tč. 12.

80 V tej sodbi z dne 17. 9. 2009 je ESČP v tč. 101 reklo naslednje: “Kadar se država odloči za ustanovitev javnega radiotelevizijskega sistema, morata domača zakonodaja in **praksa** zagotoviti, da ta sistem nudi pluralne usluge. Zlasti tam, kjer so zasebne postaje še prešibke, da bi nudile pristno alternativo in je zato javna ali državna radiofuzija edina in dominantna radiotelevizija v državi ali regiji, je za ustrezno delovanje demokracije neobhodno, da posreduje nepristranske, neodvisne in uravnotežene novice, informacije in komentarje ter poleg tega zagotovi forum za javno razpravo, v katerem naj bo dana možnost izražanja kar se da širokemu spektru različnih pogledov in mnenj.” V tč. 107 je nadaljevalo (in ponovilo): „Kot že rečeno, pozitivna dolžnost države temelji na 10. členu Konvencije. Država kot ultimativni garant pluralizma mora tako na pravni kot na **praktični** ravni zagotoviti, da ima javnost prek televizije in radia dostop do nepristranskih in zanesljivih informacij

potem je logično, da se opozicijski politik, katerega politični pol je žrtev medijske pristranskosti, zateče k alternativnim medijem, kot so družbena omrežja, zlasti Twitter, z vso specifiko in subkulturo, ki je lastna komuniciranju prek teh omrežij. V pluralno osiromašeni medijski krajini je postala komunikacija preko Twitterja (podobno kot v ZDA) edina možnost, da politik, ki ni po meri prevladujočih medijev, poda sporočila brez interpretacij novinarjev. O tem, kakšne so značilnosti komuniciranja prek Twitterja, pa je bilo dovolj povedanega že v sodbi št. II Ips 75/2019.

*v. Sklepno vrednotenje nasprotujočih položajev*

54. Sodba ob zaključku pojasni še nosilne razloge za odločitev. Opira se na troje. Prvič, na dejstvo, da ni v javnem interesu samo razprava, ki jo je o položaju, vlogi in avtonomnosti medijev sprožil toženec, temveč da „*je pomembno družbeno temo – pomen strpnosti in pluralizma v družbi - v televizijskem prispevku obravnavala tudi tožnica.*“ (tč. 40). V naslednji točki obrazložitev pove, da je „*odločilna okoliščina, ki je tehtnico nagnila v prid tožnice, [...] neobstoj zadostne dejanske podlage, ki bi podpirala toženčevo vrednostno sodbo, v povezavi s to ugotovitvijo pa tudi vsebina zapisa na Twitterju.*“ Ker je po mnenju večine sporočilo tožničinega novinarskega prispevka „*po vsebini, slogu in sporočilni moči neprimerljivo s toženčevo neodmerjeno prisposodbo, naperjeno v osebo tožnice, [...] ni mogoče šteti, da je bil toženčev tvit le protiutež predhodnega tožničinega ravnanja.*“ Večina zato meni, da je tisto, kar je od toženčevega zapisa na Twitterju ostalo, „*zgolj vulgarna karikatura, izrečena z izključnim namenom osramotiti in očrniti tistega, ki ga zadeva.*“ (tč. 41). Tretje, kar sodba izpostavi kot bistveno, je „*dejstvo, da je toženec širil mnenje o tožnici – novinarki.*“ (tč. 42). Zatem nadaljuje: „*S tem ko ji z uporabo grobih besednih figur odreka odlike, ki so bit novinarskega dela, toženec tožnico razvrednoti kot novinarko in ji jemlje veljavo v očeh drugih, spričo uporabljenega seksističnega podtona pa tudi kot žensko, s čimer je bil porušen njen notranji mir.*“ Sledi še sklepna ocena tehtanja: „*Sprejeta odločitev o protipravnosti toženčevega ravnanja po večinskem prepričanju senata Vrhovnega sodišča ne more poseči v jedro toženčeve svobode izražanja niti ne more prizadeti intimnega občutka tretjih, da se smejo svobodno (politično) izražati prek spleta.*“ (tč. 43).
55. Na podlagi vsega do sedaj povedanega je moja ocena trka pravic in izid tehtanja pravic diametralno drugačna od spoznanj večine. Da sta položaja toženca, v katerega svobodo izražanja je posegla državna oblast, in položaj tožnice, ki je doživela kritiko, s katero ji toženec „*z uporabo grobih besednih figur odreka*

---

ter palete mnenj in komentarjev, ki med drugim odsevajo politično-nazorsko raznolikost in da se novinarjem ter drugim zaposlenim pri avdiovizualnem mediju ne preprečuje posredovanje takih informacij in komentarjev. Kjer se država odloči ustanoviti javni radiotelevizijski sistem, morata domače pravo in **praksa** zagotoviti, da ta sistem nudi pluralne avdiovizualne usluge.“ (poudarki so moji).

*odlike, ki so bit novinarskega dela*“, kar je prizadelo njeno čast in ugled, neprimerljiva, sem že pojasnil v tč. 49. Ni isto, ali je toženec, ki je sprožil tudi po mnenju večine pomembno družbeno temo o položaju, vlogi in avtonomnosti medijev (gl. tč. 40 sodbe), oblastno sankcioniran, ali pa je tožnica, ki je ob tem doživela ostro, šokantno, žaljivo, neodmerjeno kritiko, zaradi take kritike prizadeta. Kot rečeno, tudi toženec je bil neposredno zatem predmet silovitih napadov in diskvalifikacij. In samo ta (horizontalna) položaja sta medsebojno primerljiva.<sup>81</sup>

56. Razen tega je toženec svoje sporočilo posredoval v obliki metafore. Ali je ta duhovita, domiselna, pronicljiva, ali zajedljiva, prostaška in neokusna, je stvar okusa in moralnega vrednotenja, v kar se sodišče ne sme spuščati. Tisto, kar je pravno bistveno, je namreč vsebina, poanta toženčevega sporočila. Tudi večina ugotavlja, da je sporočilo spornega tvita kritika dela novinark javne TV: njuno neprofesionalno, pristransko in kupljivo opravljanje novinarskega poklica in ne žalitev novinark s prodajalkami spolnih uslug. Če je oblika varovana tako kot vsebina sporočila – in zaradi vsebine, potem je zaključek, da je »vse, kar je ostalo, le vulgarna karikatura«, *non sequitur*. Kot priznava tudi večina (tč. 31 obrazložitve sodbe), je namreč vulgarna karikatura tu v izključni funkciji prispodobe. Sprašujem se, kako lahko od prispodobe ostane samo prispodoba brez poante. Kajti če je tako, potem prispodoba ni več prispodoba – kot knjiga brez listov ni več knjiga. Zato zaide obrazložitev, ko najprej jasno pove, da bi se „sprenevedal [...], kdor bi dejal, da gre pri njegovi vsebini za dobresedno trditev“ (tč. 31), potem pa zapiše, da „je tisto kar ostane, zgolj vulgarna karikatura, izrečena z izključnim namenom osramotiti in očrniti tistega, ki ga zadeva“ (tč. 41), v logično nasprotje.<sup>82</sup> Ko imamo opraviti z izražanjem v prenesenem pomenu, s prispodobo, in nesporno je, da je toženčev tvit samo prispodoba, potem je uporabljena prispodoba zgolj oblika in orodje sporočila ter je v ancilarnem razmerju do vsebine. Kar šteje, je posredovano sporočilo. In to sporočilo je, da sta novinarki (tožnica in tožnica v zadevi št. II Ips 75/2019) pri poročanju in komentiranju pristranski ter da je njune novinarske »usluge« mogoče kupiti.<sup>83</sup> Večina v 34. tč. obrazložitve tudi priznava, da »ni sporno, da je bil toženčev tvit odziv na prispevek tožnice v oddaji Dnevnik z dne 21. 3. 2016, niti, da je šlo za politično izražanje o pomembni temi v javnem interesu«, prav tako, »da je

---

81 Ob tem se porodi asociacija na nekdanjega jugoslovanskega politika Mitjo Ribičiča, ki je v neki, danes že pozabljeni slovensko – federalni polemiki leta 1988 izrekel v tistem času skorajda ponarodel slogan „s knjigo nad knjigo“. (Gl. Umrl je Mitja Ribičič, Delo, 28. 11. 2013, dostopno: [UmrlejMitjaRibicic\(delo.si\)](http://UmrlejMitjaRibicic(delo.si))). Za konkretni primer parafrazirana misel bi se glasila: „Z besedo nad besedo“ - in „s kritiko nad kritiko“.

82 V sodbi v zadevi *Mladina* je ESČP v tč. 45 navedlo, „da je celo žaljiv jezik, ki ne sodi v okvir varovanja svobode izražanja, kadar so žalitve njegov edini namen, lahko deležen varovanja po 10. členu, če se uporablja zgolj v slogovne namene (glej *Tușalp proti Turčiji*, št. 32131/08 in 41617/08, 48. odstavek, 21. februar 2012).“

83 Prav kupljivost novinarjev izpostavljata profesorja Avbelj in Letnar Černič kot eno od stranpoti slovenske medijske stvarnosti. Gl. op 72.

*razprava o položaju, vlogi in avtonomnosti medijev, ki jo je sprožil toženec, v javnem interesu*» (tč. 40). Ko je tako, med nami ni sporno, kaj je bila vsebina toženčevega sporočila, da je šlo za pomembno politično temo v javnem interesu ter da je to temo sprožil predsednik največje opozicijske stranke.

57. Ko sklenem svoje vrednotenje konflikta pravic, lahko pridem le do sklepa, da toženčeva svoboda izražanja pretehta nad tožničino pravico do ugleda in časti. Ključno v tej zadevi je, da imamo na eni strani predsednika največje opozicijske stranke, ki odpira pomembno temo v javnem interesu, na drugi strani pa vplivno novinarko javne radiotelevizije, ki s svojimi novinarskimi prispevki pomembno sooblikuje politični prostor. To pomeni, da ima v tem konfliktu pravic toženčeva svoboda izražanja že v izhodišču boljši položaj. Omejevanje političnega govora opozicijskega politika, ki načenja tako pomembno javno temo, kot je problem pristranskosti javnega medija in kupljivost novinarjev – in še dodatno, katere pretežna žrtev je prav njegov politični pol, zahteva najstrožjo presojo.<sup>84</sup> Ustavno varovano jedro njegove pravice je zato razširjeno. Sankcioniranje njegovega tvita, četudi je pri tem uporabil pretirano, grobo, žaljivo in šokantno metaforo, se zažira v ustavno varovano jedro njegove svobode izražanja.<sup>85</sup> Bilo bi nevezdržno opozicijskim politikom prepovedovati odpiranje takih tem. Po drugi strani pa je ustavno varovano jedro tožničine pravice do zasebnosti, tem primeru do poklicnega ugleda in časti, zaradi njenega javnega delovanja in družbenega vpliva, ki ga ima kot izpostavljena novinarka javne televizije, zoženo. Zoženo do te mere, da toženčev tvit ni prodrl do ustavno varovanega jedra njene pravice, temveč je končal v njeni periferiji.<sup>86</sup>
58. Učinek toženčevega tvita na osebno sfero pa je bil zaradi takojšnjega in silovitega odziva osrednjih medijev, leve politike in z njo povezanega dela civilne družbe še dodatno oslavljen. Na toženca se je neposredno po objavi vsul plaz neprizanesljivih kritik, zgražanj in srditih obsodb s strani medijev, resda tistih, ki

---

84 Prim. sodbo ESČP v zadevi *Lombardo in drugi zoper Malto* z dne 24. 4. 2007, kjer sodišče v tč. 53 pove: „Sodišče ponovno poudarja, da medtem, ko je svoboda izražanja za vsakogar pomembna, je ta še posebej pomembna za izvoljene predstavnike ljudstva. Predstavljajo svoje volivce, usmerjajo pozornost na njihove skrbi in probleme ter branijo njihove interese. Posegi v njihovo svobodo izražanja zahtevajo zato najstrožjo presojo.“

85 Okoliščina, ki toženčevo pravico v konkretnem primeru še dodatno okrepi, je specifičen način, na katerega je toženec komuniciral z javnostjo. Svoje mnenje je sporočil prek komunikacijskega omrežja Twitter. Zaradi posebnosti tega socialnega omrežja je tak način komuniciranja primerljiv z „živahno politično razpravo“, za katero so značilne hitra in ekspresivna odzivanja, ki ne dopuščajo kaj dosti časa za razmislek o izrečenem ali zapisanem. Uporabo pretiranih, šokantnih in žaljivih prispevkov je treba zato razumeti in vrednotiti v luči konteksta, ki je značilen za ta način komuniciranja – torej z večjo prizanesljivostjo do govorcea. Prim. sodbo v zadevi *Csánics zoper Madžarsko* z dne 20. 1. 2009, tč. 44.

86 Pomembno merilo za presoje konflikta svobode izražanja s pravico do ugleda je tudi „merilo jedra in periferije“ (*the core/periphery criterion*). Gl. Stijn Smet, *Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict*, *American University International Law Review*, 1. 26, št. 1, str. 217-220.

po omenjeni »Raziskavi medijske krajne« nudijo izrazito podporo levemu polu slovenske politike – a so ti v veliki večini. Tako frenetičen odziv je za obe novinarki pomenil več kot samo obliž na ranjen profesionalni ugled ter omajan občutek časti. Poseg v njuni pravici je bil temu ustrezno blažji.

59. Primerjava posega v toženčevo svobodo političnega govora s posegom v tožnično osebno sfero tako pokaže, da je tehtnica prepričljivo nagnjena v korist toženčeve svobode izražanja. Ker izrečena sodna sankcija (ki tudi ni primerljiva s tisto iz zadeve *Wabl*, kjer je bila izrečena le prepoved nadaljnega označevanja tožeče stranke z „naci-novinarstvom“)<sup>87</sup> nesorazmerno posega v toženčevo svobodo izražanja, sem glasoval proti zavrnitvi revizije.

*vi. Za konec*

60. Naj čisto za konec dodam še naslednje: Strasbourško sodišče je v sodbi v zadevi *Nikowitz zoper Avstrijo* reklo: „Prepoved ironičnega ali satiričnega izražanja bi pritožnika prikrajšala za njegovo svobodo izražanja, medtem ko pomeni dopuščanje tudi takega izražanja le manjši učinek na tožnikov ugled, glede na vsem prepoznan jasen humorističen ton izražanja.“<sup>88</sup> Podobno je v obravnavani zadevi; uporabljena žaljiva prispodoba je ostala prispodoba, v ospredju pa je bilo toženčevo sporočilo o neprofesionalnosti in kupljivosti novinark – ene urednice dnevno-informativnega programa javne televizije, druge novinarke pri isti medijski hiši. In vsakomur je bil prepoznan metaforični način izražanja. Očitek je sicer hud, ampak še pod tolerančnim pragom, ki ga izpostavljeni novinarji nacionalne televizije morajo vzeti v zakup. Je namreč sestavni del njihovega poklica in vloge, ki jo v njem prevzamejo. Če tega zaradi osebne (pre)občutljivosti niso sposobni, je bolje, da se ozrejo po kakem drugem poklicu ali kaki drugi, družbeno manj izpostavljeni in manj kontroverzni vlogi znotraj istega poklica. Ne morem kaj, da v tej zvezi kot primerjavo ne bi omenil tvita uglednega profesorja ustavnega prava na javni univerzi, celo predstojnika ustavne katedre in pogostega gosta v osrednjih dnevno-informativnih oddajah javne radiotelevizije. Njegov tвит z dne 29. 3. 2021 na račun toženca, tokrat v vlogi predsednika vlade, je z obravnavanim primerljiv le po seksističnem tonu. V vsem ostalem, po žaljivosti, vulgarnosti in nespodobnosti pa ga močno presega. In za razliko od spornega toženčevega tvita je tudi brez sleherne dejstvene podlage.<sup>89</sup> Pa ni bil deležen nikakršnega javnega zgražanja in, kolikor mi je znano, tudi ne odziva s pravnimi sredstvi.<sup>90</sup> So namreč poklici, ki poleg privilegijev, povezanimi z vplivom,

87 Eno od meril presoje, izoblikovanih v sodni praksi ESČP je tudi teža izrečene sankcije. Prim. sodbo v zadevi *Ungváry in Irodalom Kft zoper Madžarsko* z dne 3. 12. 2013, tč.45; enako v sodbi v zadevi *Axel Springer AG zoper Nemčijo* z dne 7. 2. 2012, tč. 90-109 ter v številnih drugih zadevah.

88 Sodba v zadevi *Nikowitz zoper Avstrijo* z dne 22. 2. 2007, tč. 25.

89 Tvit je dostopen na povezavi: <https://twitter.com/SZagorc/status/1376558752518787073>

90 Podobno velja za nedavni očitek vrhovnemu sodniku, da ima preganjavice – za nameček ne med „živahno razpravo“, temveč v intervjuju v resnem političnem tedniku, pri katerem, tako vsaj domnevam, ne objavljajo neavtoriziranih tekstov (Gl. Monika Weiss, „Politični vpliv na sodstvo je

družbeno močjo in slavo, prinašajo tudi bremena, ki so nujen sestavni del demokracije. To velja za vse izpostavljene javne funkcije. Med njimi so tudi novinarji, nosilci „četrte veje oblasti“. Zato se od njih zahteva temu primeren tolerančni prag. Pri tistih, ki svoje poklicno poslanstvo uresničujejo na javni radioteleviziji, od katere uporabniki njihovih uslug pričakujejo objektivnost, nepristranskost in uravnoveženost, je ta ustrezno višji. Če ga njihova emocionalna struktura ne dosega, to ne more biti razlog za prilagajanje prava njihovi preobčutljivosti. Pravo namreč varuje pravice in ne emocij. Merila, kdaj gre za poseg v pravico, so namreč pravna in ne emocionalna. Po drugi strani pa pravo tudi „ni vsemogočno, predvsem ne v tem, da bi iz ljudi delalo dobre in etične, kulturne ter lepo vzgojene ljudi“.<sup>91</sup> Kavalirskih (in damskih) deliktov ne sankcionira.

V Ljubljani, 7. 9. 2021

Vrhovni sodnik:

Jan Zobec l.r.

---

nevdzržen, žal se nobena politična opcija doslej temu vplivu ni želela odreči“ - dr. Vesna Bergant Rakočević, Mladina, 30. 7. 2012, str. 32). Čeprav tak očitek sodniku „odreka odlike, ki so bit“ sodniškega dela in tistega, zoper katerega je izrečen, „razvrednoti kot“ sodnika, bo razumen sodnik le zamahnil z roko in si mislil svoje.

91 Prim. Barbara Zobec, O "prelomni" sodbi VS RS v zvezi s kaznivim dejanjem po 297. členu KZ-1, Pravna praksa, št. 46/2019, Priloga, str. VIII.