



Javni štipendijski, razvojni,
invalidski in preživninski
sklad Republike Slovenije



REPUBLIKA SLOVENIJA
MINISTRSTVO ZA IZOBRAŽEVANJE
ZNANOST IN ŠPORT



EVROPSKA UNIJA
EVROPSKI SKLAD
SOCIALNI SKLAD
NALOŽBA V VAŠO PRIHODNOST

Projekt »Po kreativni poti do znanja 2016/2017«

Univerza Universitas
v Ljubljani Labacensis



Pravna fakulteta
Univerza v Ljubljani

AKTUALNI PROBLEMI MEDIJSKEGA KAZENSKEGA PRAVA

Avtorji:

Jakob Ahačič
Barbara Bajda
Marko Balažič
Matevž Brus
Maja Grobelšek
Anže Kovač

Pedagoška mentorja:

prof. dr. Matjaž Ambrož
prof. dr. Benjamin Flander

Delovna mentorja:

mag. Emil Zakonjšek
Špela Stare

Projekt sofinancirata Republika Slovenija in Evropska unija iz Evropskega socialnega sklada.

Vsem pedagoškim in delovnim mentorjem ter drugim sodelavcem Odvetniške pisarne Zakonjšek, d.o.o. in Društva novinarjev Slovenije se zahvaljujemo za sodelovanje, strokovno pomoč in usmerjanje pri delu na projektu in izdelavi končne študije. Za pomoč pri idejni zasnovi študije in delu na projektu se zahvaljujemo tudi študentki Valentini Korbar. Posebna zahvala pa gre Vrhovnemu državnemu tožilstvu ter Okrožnima sodiščema v Ljubljani in Mariboru, ki so nam posredovali statistične podatke o kaznivih dejanjih, ki so predmet te analize.

Kazalo vsebine

1	UVOD	8
1.1	SVOBODA IZRAŽANJA	9
2	KAZNIVA DEJANJA ZOPER ČAST IN DOBRO IME	12
2.1	NAMEN KAZENSKOPRAVNEGA VARSTVA.....	12
2.2	SPLOŠNO O KAZNIVIH DEJANJH ZOPER ČAST IN DOBRO IME	14
2.2.1	<i>Razžalitev</i>	14
2.2.2	<i>Obrekovanje</i>	15
2.2.3	<i>Žaljiva obdolžitev</i>	17
2.2.4	<i>Opravljanje</i>	18
2.2.5	<i>Očitanje kaznivega dejanja z namenom zaničevanja</i>	19
2.3	MATERIALNOPRAVNI INSTITUTI ŽALJENSKIH DELIKTOV	19
2.3.1	<i>Splošno o žaljivosti</i>	19
2.3.2	<i>Objektivna razžalitev</i>	20
2.3.3	<i>Namen zaničevanja</i>	26
2.3.4	<i>Trditi ali širiti kaj, kar lahko škoduje časti ali dobremu imenu</i>	33
2.3.5	<i>Dokazovanje resničnosti dejstev</i>	37
2.3.6	<i>Status absolutno in relativno javne osebe</i>	39
2.3.6.1	Razvoj instituta javne osebe	39
2.3.6.1.1	Razvoj v praksi Ustavnega sodišča Republike Slovenije.....	39
2.3.6.1.2	Razvoj v praksi Evropskega sodišča za človekove pravice.....	40
2.3.6.1.3	Institut javne osebe v dokumentih Sveta Evrope.....	41
2.3.6.2	Razvrstitev javnih oseb.....	42
2.3.6.2.1	Absolutno javne osebe.....	43
2.3.6.2.2	Absolutno javne osebe »par excellence«	44
2.3.6.2.3	Relativno javne osebe	44
2.3.6.2.4	Slovenska kazenskopravna praksa	45
2.3.7	<i>Povprečni bralec</i>	46
2.3.8	<i>Hujša posledica</i>	48
2.4	PROCESNI VIDIKI OBRAVNAVE KAZNIVIH DEJANJ ZOPER ČAST IN DOBRO IME	50
2.4.1	<i>Subjekt obtožbe</i>	50
2.4.1.1	Določitev upravičenega tožilca v praksi	51
2.4.2	<i>Zasebna tožba</i>	53
2.4.2.1	Upravičenci	53
2.4.2.2	Roki.....	53
2.4.2.3	Vsebina zasebne tožbe.....	54

2.4.3	<i>Preizkus zasebne tožbe</i>	56
2.4.3.1	Preizkus predsednika razpravnega senata.....	56
2.4.3.2	Preizkus zunajobravnavnega senata	57
2.4.3.2.1	Ugovor	57
2.4.3.2.2	Ugovorni postopek.....	58
2.4.4	<i>Pristojnost sodišča</i>	59
2.4.4.1	Stvarna pristojnost.....	59
2.4.4.2	Krajevna pristojnost.....	60
2.5	STATISTIČNI PODATKI ZA KAZNIVA DEJANJA ZOPER ČAST IN DOBRO IME.....	61
2.6	POSLEDICE KAZENSKOPRAVNEGA VARSTVA IN MOŽNE ALTERNATIVE.....	66
2.6.1	<i>Vpliv na novinarje</i>	66
2.6.2	<i>Alternativne oblike varstva časti in dobrega imena</i>	68
2.6.3	<i>Odnos med kazenskoopravnimi standardi in novinarsko etiko</i>	71
2.7	PRIMERNOST INKRIMINACIJ ZA KAZNIVA DEJANJA ZOPER ČAST IN DOBRO IME.....	72
3	SOVRAŽNI GOVOR	83
3.1	SPLOŠNO O SOVRAŽNEM GOVORU	83
3.2	SOVRAŽNI GOVOR V SLOVENSKEM PRAVNEM REDU	83
3.3	RAZVOJ INKRIMINACIJE »SOVRAŽNEGA GOVORA«.....	86
3.4	SPODBUJANJE SOVRAŠTVA, NASILJA ALI NESTRPNOSTI KOT OGROZITVENO KAZNIVO DEJANJE	88
3.5	297. ČLEN KZ-1 V PRAKSI.....	90
3.5.1	<i>Preiskovanje</i>	90
3.5.2	<i>Subjekt obtožbe</i>	91
3.5.3	<i>Interpretacija 297. člena KZ-1 s strani Državnega tožilstva</i>	93
3.5.4	<i>Sodna praksa</i>	95
3.6	STATISTIČNI PODATKI O "SOVRAŽNEM GOVORU" KOT KAZNIVEM DEJANJU	96
3.7	USTREZNOST VELJAVNE INKRIMINACIJE JAVNEGA SPODBUJANJA SOVRAŠTVA, NASILJA ALI NESTRPNOSTI	99
3.7.1	<i>Primernost interpretacije javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti kot delikta konkretne ogrožitve</i>	99
3.7.2	<i>Razmejitev med kaznivim dejanjem in prekrškom</i>	102
3.7.3	<i>Človekovo dostojanstvo kot dobrina kazenskoopravnega varstva inkriminacije sovražnega govora</i>	103
4	IZDAJA TAJNIH PODATKOV	108
4.1	TAJNI PODATKI	109
4.2	PRESOJANJE KAZENSKEGA SODIŠČA OZNAČITVE ZA TAJNO	110
4.3	KROG MOGOČIH STORILCEV IZDAJE TAJNIH PODATKOV	111
4.4	TEŽAVE PRI PREISKOVANJU IN PREGONU STORILCEV KAZNIVEGA DEJANJA IZDAJE TAJNIH PODATKOV.....	113

4.5	POMEN VARSTVA ŽVIŽGAČEV ZA KAKOVOSTNE IN NEODVISNE MEDIJE	117
4.6	KAZNIVO DEJANJE IZDAJE TAJNIH PODATKOV IN PRAVICA DO SVOBODE IZRAŽANJA	119
4.7	NOVINAR – PRIVILEGIRANA PRIČA V KAZENSKEM POSTOPKU.....	122
4.8	DODATEK: DAJANJE PODATKOV V JAVNOST S STRANI POLICIJE.....	124
5	ANKETA MED ŠTUDENTI NOVINARSTVA	129
5.1	CILJI RAZISKAVE	129
5.2	ANKETNI VPRAŠALNIK.....	129
5.3	REZULTATI ANKETE IN INTERPRETACIJA.....	129
5.3.1	<i>Letnik študija sodelujočih v anketi</i>	<i>129</i>
5.3.2	<i>Ocena lastnega znanja medijskega kazenskega prava</i>	<i>130</i>
5.3.3	<i>Kazensko odgovarjanje zaradi objave žaljivih izjav</i>	<i>131</i>
5.3.4	<i>Kazensko odgovarjanje zaradi objave neresničnih informacij</i>	<i>132</i>
5.3.5	<i>Poznavanje kazni za kazniva dejanja zoper čast in dobro ime</i>	<i>133</i>
5.3.6	<i>Upravičenost kazenskega pregona za dejanja zoper čast in dobro ime.....</i>	<i>133</i>
5.3.7	<i>Pomembnost upoštevanja Kodeksa novinarjev Slovenije.....</i>	<i>134</i>
5.3.8	<i>Poznavanje in pomembnost dela Novinarskega častnega razsodišča</i>	<i>134</i>
5.3.9	<i>Mnenje študentov o tem, da bi bilo sodnih postopkov zoper novinarje manj, če bi študij novinarstva vključeval več vsebin o medijskem pravu.....</i>	<i>135</i>
5.3.10	<i>Posvetovanje s pravnikom pred objavo odmevnega prispevka</i>	<i>136</i>
6	PREGLED SODNE PRAKSE V ZVEZI S SVOBODO IZRAŽANJA IN MEDIJSKIM PRAVOM 2015–2017	138
6.1	MEDIJSKA SVOBODA IZRAŽANJA V SODNI PRAKSI EVROPSKEGA SODIŠČA ZA ČLOVEKOVE PRAVICE (ESČP)	144
6.2	MEDIJSKA SVOBODA IZRAŽANJA V SODNI PRAKSI USTAVNEGA SODIŠČA RS IN POVEZANI POSTOPKI.....	157
6.3	SODNA PRAKSA VIŠJIH SODIŠČ IN VRHOVNEGA SODIŠČA RS NA PODROČJU PRAVICE DO POPRAVKA	167
6.3.1	<i>Rok za zahtevo za objavo popravka</i>	<i>168</i>
6.3.2	<i>Pravni interes za objavo popravka.....</i>	<i>169</i>
6.3.3	<i>Namen pravice do popravka.....</i>	<i>170</i>
6.3.4	<i>Način objave popravka</i>	<i>172</i>
6.3.5	<i>Izjava tretjega</i>	<i>173</i>
6.3.6	<i>Način uveljavljanja zahteve za objavo popravka</i>	<i>173</i>
6.3.7	<i>Odgovor na pritožbo</i>	<i>174</i>
6.3.8	<i>Odklonilni razlogi za objavo popravka.....</i>	<i>174</i>
6.4	CIVILNOPRAVNA ODGOVORNOST NA PODROČJU MEDIJSKEGA PRAVA V PRAKSI VIŠJIH SODIŠČ IN VRHOVNEGA SODIŠČA RS	181
6.4.1	<i>Elementi protipravnosti: dokazovanje resničnosti in namen zaničevanja.....</i>	<i>183</i>
6.4.2	<i>Opredelitev standarda povprečnega bralca</i>	<i>191</i>

6.4.3	Opredelitev javne osebe	192
6.4.4	Ugled pravne osebe.....	194
6.4.5	Namen odškodnine za nepremoženjsko škodo	195
6.4.6	Obstoj in višina škode.....	195
6.4.7	Kvazinegatorni zahtevki po 134. členu OZ.....	197
6.4.8	Začasna odredba	198
6.4.9	Stroški	199
6.5	KAZENSKO MEDIJSKO PRAVO V SODNI PRAKSI VIŠJIH SODIŠČ IN VRHOVNEGA SODIŠČA RS	200
6.5.1	Ugovor zoper zasebno tožbo.....	200
6.5.2	Aktivna legitimacija	201
6.5.3	Objektivna žaljivost izjave	202
6.5.4	Opredelitev javne osebe	203
6.5.5	Dokazovanje resničnosti izjave.....	205
6.5.6	Namen zaničevanja	206
6.5.7	Razmerje med kaznivim dejanjem razžalitve in žaljive obdolžitve	212
6.5.8	Primernost kazni	213
6.6	SKLEP	215
6.6.1	DODATEK: Odgovornost za komentarje na spletu.....	218
7	AKTUALNI PROBLEMI MEDIJSKEGA KAZENSKEGA PRAVA	225
7.1	KAZNIVA DEJANJA ZOPER ČAST IN DOBRO IME.....	225
7.2	SOVRAŽNI GOVOR	229
7.3	IZDAJA TAJNIH PODATKOV	230

Kazalo tabel

TABELA 1: PODATKI O KAZNIVIH DEJANJH ZOPER ČAST IN DOBRO IME STORJENIH S TISKOM, PO RADIU TELEVIZIJI, Z DRUGIM SREDSTVOM JAVNEGA OBVEŠČANJA, NA SPLETNIH STRANEH ALI NA JAVNEM SHODU MED JANUARJEM 2012 IN MAJEM 2017	62
TABELA 2: VRSTE IZDANIH ODLOČB PO POSAMEZNIH LETIH IN POSAMEZNIH KAZNIVIH DEJANJH (2006 - 2015; STATISTIČNI URAD RS)	65
TABELA 3: PODATKI O KAZNIVEM DEJANJU SOVRAŽNEGA GOVORA PO 297. ČLENU KZ-1 OZIROMA 300. ČLENU KZ OD 1. 1. 2011 DO 22. 5. 2017. PODATKI SO PRIKAZANI PO ŠTEVILU KAZNIVIH DEJANJ.	96
TABELA 4: ŠTEVILO PREKRŠKOV PO 20. ČLENU ZJRM-1.....	99
TABELA 5: SEZNAM VSEH OBRAVNAVANIH SODNIH ODLOČB S HIPERPOVEZAVAMI (VRSTNI RED ENAK KOT SPODAJ V PREGLEDU SODNE PRAKSE)	139

Kazalo grafov

GRAF 1: ŠTEVILO VLOŽENIH ZASEBNIH TOŽB, UGOVOROV IN SKLEPOV, S KATERIM JE BILO UGOVORU UGODENO ZA KAZNIVA DEJANJA ZOPER ČAST IN DOBRO IME MED JANUARJEM 2012 IN MAJEM 2015 (OKROŽNO SODIŠČE V LJUBLJANI IN MARIBORU).....	62
GRAF 2: VRSTE IZDANIH ODLOČB ZA KAZNIVA DEJANJA ZOPER ČAST IN DOBRO IME MED JANUARJEM 2012 IN MAJEM 2017 (OKROŽNO SODIŠČE V LJUBLJANI IN MARIBORU).....	63
GRAF 3: RAZMERNOST MED VLOŽENIMI ZASEBNIMI TOŽBAMI IN OBSODILNIMI SODBAMI (%) MED JANUARJEM 2012 IN MAJEM 2017 (OKROŽNO SODIŠČE V LJUBLJANI IN MARIBORU).....	63
GRAF 4: VRSTE IZDANIH ODLOČB ZA KAZNIVA DEJANJA ZOPER ČAST IN DOBRO IME PO POSAMEZNIH LETIH (2006–2015, STATISTIČNI URAD RS).....	64
GRAF 5: ŠTEVILO VLOŽENIH OBTOŽNIH AKTOV ZA KAZNIVO DEJANJE SOVRAŽNEGA GOVORA OD 1. 1. 2011 DO 22. 5. 2017.....	97
GRAF 6: VRSTE SODNIH ODLOČB ZA KAZNIVO DEJANJE SOVRAŽNEGA GOVORA OD 1. 1. 2011 DO 22. 5. 2017.....	97
GRAF 7: VLOŽENI OBTOŽNI AKTI ZA KAZNIVO DEJANJE SOVRAŽNEGA GOVORA OD 1. 1. 2011 DO 22. 5. 2017.....	98
GRAF 8: LETNIK ŠTUDIJA V ŠTUDIJSKEM LETU 2016/2017.....	130
GRAF 9: OCENA LASTNEGA ZNANJA MEDIJSKEGA KAZENSKEGA PRAVA GLEDE NA LETNIK ŠTUDIJA V ŠTUDIJSKEM LETU 2016/17.....	130
GRAF 10: MOŽNOST KAZENSKEGA ODGOVARJANJA NOVINARJA ZARADI IZJAV, ZAPISANIH ALI IZREČENIH PRI OPRAVLJANJU NOVINARSKEGA DELA.....	131
GRAF 11: MOŽNOST KAZENSKEGA ODGOVARJANJA NOVINARJA ZARADI IZJAV, ZAPISANIH ALI IZREČENIH PRI OPRAVLJANJU NOVINARSKEGA DELA GLEDE NA LETNIK ŠTUDIJA V ŠTUDIJSKEM LETU 2016/17.....	131
GRAF 12: MOŽNOST NOVINARJEVEGA KAZENSKEGA ODGOVARJANJA ZARADI OBJAVE NERESNIČNIH INFORMACIJ (MOŽNIH VEČ ODGOVOROV).....	132
GRAF 13: POZNAVANJE KAZNI ZA KAZNIVA DEJANJA ZOPER ČAST IN DOBRO IME GLEDE NA LETNIK ŠTUDIJA V ŠTUDIJSKEM LETU 2016/17.....	133
GRAF 14: UPRAVIČENOST KAZENSKEGA PREGONA ZA DEJANJA ZOPER ČAST IN DOBRO IME.....	133
GRAF 15: POMEMBOST UPOŠTEVANJA KODEKSA NOVINARJEV SLOVENIJE.....	134
GRAF 16: POZNAVANJE DELA NOVINARSKEGA ČASTNEGA RAZSODIŠČA.....	134
GRAF 17: POMEMBOST DELA NOVINARSKEGA ČASTNEGA RAZSODIŠČA.....	135
GRAF 18: (NE)STRINJANJE ŠTUDENTOV S TRDITVIJO, DA BI BILO SODNIH POSTOPKOV ZOPER NOVINARJE MANJ, ČE BI ŠTUDIJ NOVINARSTVA VKLJUČEVAL VEČ VSEBIN O MEDIJSKEM KAZENSKEM PRAVU.....	135
GRAF 19: (NE)STRINJANJE ŠTUDENTOV S TRDITVIJO, DA BI BILO SODNIH POSTOPKOV ZOPER NOVINARJE MANJ, ČE BI ŠTUDIJ NOVINARSTVA VKLJUČEVAL VEČ VSEBIN O MEDIJSKEM KAZENSKEM PRAVU GLEDE NA LETNIK ŠTUDIJA V ŠTUDIJSKEM LETU 2016/17.....	136
GRAF 20: VERJETNOST POSVETOVANJA S PRAVNIKOM PRED OBJAVO PRISPEVKA, ZA KATEREGA SE PRIČAKUJE, DA BO DVIGNIL VELIKO PRAHU.....	136

1 UVOD

Živimo v času, ki ga zaznamuje hiter razvoj različnih informacijskih tehnologij, od spletnih medijev in zasebnih blogov, pa do forumov, družbenih omrežij in mobilnih aplikacij. Te tehnologije posamezniku omogočajo, da v vsakem trenutku dostopa do ogromne količine zelo raznovrstnih informacij in idej, hkrati pa svoje ideje lahko kadarkoli posreduje drugim članom družbe. To je v zadnjih dveh desetletjih bistveno vplivalo tudi na razvoj medijev. Z razvojem novih tehnologij in liberalizacijo medijskega trga je ustanovitev medija postala mnogo bolj preprosta, zaradi česar je močno naraslo število medijev, ki se na trgu med seboj borijo za obstanek. Poleg tega klasični mediji že nekaj časa niso več edini vir informacij, saj jim konkurenco predstavljajo drugi, alternativni viri, kot so na primer družbena omrežja.

Z vidika svobode izražanja ter pomena izmenjave informacij in idej v demokratični družbi, to na nek način lahko razumemo kot napredek. Vendar pa tak razvoj hkrati prinaša tudi številne težave in dileme, ki nas vedno znova silijo v razmislek o pomenu in dometu pravice do svobode izražanja v sodobni družbi. Zasebni mediji se v želji po večji prodaji in s tem večjem dobičku pogosto zatekajo k senzacionalističnemu poročanju, ki včasih grobo posega v zasebnost in druge osebne pravice posameznikov, podane informacije pa so marsikdaj netočne ali pomanjkljive. Tudi sicer je v javnosti v zadnjem času vse večkrat izpostavljena problematika t. i. lažnih novic (*fake news*) in drugih oblik zavajanja javnosti, tako v povezavi z mediji kot tudi drugimi, predvsem spletnimi vsebinami. Takšno zavajanje je lahko stranski učinek omenjenega senzacionalizma, lahko pa gre tudi za namerno izkrivljanja resnice, s katerim določeni posamezniki ali skupine zasledujejo svoje partikularne interese. Poleg lažnega govora se v zadnjih letih spopadamo tudi s problemom t. i. sovražnega govora. Gre za širjenje rasističnih in drugih diskriminatornih idej, uperjenih proti različnim družbenim manjšinam, ki je na spletu vse bolj prisotno. Na drugi strani pa se resni novinarji pri svojem delu prav zaradi opisane situacije pogosto spopadajo z najrazličnejšimi pritiski, od splošnega odvrčanja od poročanja o »resnih« temah, ker se te slabše prodajajo, in pritiska lastnikov, naj zaradi finančnih interesov medija ne poročajo o konkretnih temah, pa do javne diskreditacije in neupravičenega vlaganja zasebnih tožb in odškodninskih zahtevkov zoper novinarje. V zadnjem času pa smo bili tako doma kot po svetu priča nekaj odmevnim aferam v zvezi z izdajanjem tajnih podatkov, ki so razkrivali nezakonita ravnanja držav in celo množične kršitve človekovih pravic. Pri nekaterih razkritjih so pomembno vlogo odigrali tudi novinarji in nekateri so se zaradi svoje vloge pri razkritju podatkov znašli v kazenskih postopkih.

Problemi, ki se odpirajo v zvezi s tem, so del kompleksne družbene situacije in jih ni mogoče reševati zgolj s pravnim urejanjem področja, še manj pa s kazenskopravno represijo. Vsekakor pa mora razvoju tehnologije in novim družbenim pojavom slediti tudi pravo, pri čemer tudi ustrezna kazenskopravna ureditev lahko deloma prispeva k reševanju opisanih problemov. Pričujoča študija se osredotoča prav na področje medijskega kazenskega prava. Ta pojem razumemo kot skupek vseh kazenskopravnih določb, materialnih in procesnih, ki se nanašajo na kazniva dejanja, ki jih v zvezi z opravljanjem svoje funkcije lahko storijo novinarji. Sem torej spadajo tudi neupravičeno zvočno ali slikovno snemanje, kršitve avtorskih pravic ipd. V tej študiji pa se osredotočamo na tri vsebinske sklope – kazniva dejanja zoper čast in dobro ime, sovražni govor oziroma kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti ter kaznivo dejanje izdaje tajnih podatkov. Gre za tri precej različne vsebinske sklope, v zvezi s katerimi se porajajo tudi zelo različna vprašanja in problemi. Vsem obravnavanim inkriminacijam pa je skupno, da pomenijo neposredno posegajo v pravico do svobode izražanja.

1.1 SVOBODA IZRAŽANJA

Svoboda izražanja je ena najpomembnejših človekovih pravic, ki je varovana tako v Ustavi Republike Slovenije (URS)¹ kot tudi v številnih mednarodnopravnih dokumentih, med drugim tudi v Evropski konvenciji o človekovih pravicah (EKČP)² in mednarodnem paktu o državljanskih in političnih pravicah (MPDPP).³ Zaseda osrednje mesto v ustavni hierarhiji vrednot,⁴ saj predstavlja »temelj in nepogrešljiv pogoj skoraj vsake druge oblike svobode«. ⁵ Pomen svobode izražanja je večplasten. Prevladujoča teorija poudarja predvsem tri pomembne vidike varovanja svobode izražanja – iskanje resnice skozi odprto javno razpravo, samouresničitev posameznika in zdrav razvoj njegove osebnosti

¹ 39. člen Ustave Republike Slovenije (URS), Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a.

² 10. člen Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (znana kot Evropska konvencija o človekovih pravicah oz. EKČP), podpisane 4. 11. 1950 v Rimu, v veljavo pa je stopila 3. 9. 1953. Objavljeno v Ur. l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/94.

³ 19. člen Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah (MPDPP), sprejetega v Generalni skupščini Združenih narodov 16. 12. 1966 z resolucijo št. 2200 A (XXI), v veljavi od 23. 3. 1976. Objavljeno v Ur. l. SFRJ – mednarodne pogodbe, št. 7/71, Akt o notifikaciji nasledstva pa v Ur. l. RS, št. 35/92 – MP, št. 9/92.

⁴ Jaklič, v: Šturm (ur.) et al.: KOMENTAR URS (2010), str. 417.

⁵ Gre za znameniti citat nekdanjega sodnika Vrhovnega sodišča ZDA Benamina Cardoza iz primera Palko v. Conneticut, 302 U. S. 319, 327 (1937). Kasneje so ga citirala še številna druga sodišča, med drugim nemško ustavno sodišče v primeru Lüth, BVerfGE 198, 208 (1958), ESČP v sodbi Lingens proti Avstriji z dne 8. 7. 1986, pa tudi slovensko US v odločbi U-I-226/95 z dne 8. 7. 1999. Povzeto po Šturm (ur.) et al.: KOMENTAR URS (2010), str. 417.

ter pomen svobode izražanja za delovanje demokratičnega sistema odločanja.⁶ Gre za tri različne pristope k utemeljevanju pomena svobode izražanja, ki pa so med seboj tesno povezani. Pri utemeljevanju pomena svobode izražanja jih večinoma skupaj obravnava tudi relevantna sodna praksa, ki pa še posebej izpostavlja pomen svobode izražanja za dejanski obstoj demokracije.⁷ Tako je tudi Ustavno sodišče v eni svojih odločb zapisalo, da svoboda izražanja »ohranja in spodbuja samospoštovanje zrele osebe in je kot taka nujna predpostavka za oblikovanje svobodne osebnosti, sposobne samostojnega in odgovornega odločanja. Svoboden posameznik, sposoben racionalnega odločanja, pa je tudi temelj demokratično organiziranega političnega sistema. Njegov nepogrešljiv sestavni del je javna in odprta razprava o zadevah, ki so splošnega pomena. Odprt proces omogoča spopad mnenj o vprašanih, ki zadevajo vsakogar, in tehtanje argumentov. Soočenje nasprotujočih si in različno motiviranih pogledov prispeva k bolj učinkovitemu in bolj zanesljivemu procesu odločanja.«⁸

Obstaja torej tesna povezava med svobodo izražanja in demokratičnim ustrojem družbe. Za dejansko delovanje demokracije in učinkovitost demokratičnih mehanizmov odločanja je bistveno, da je v družbi omogočeno svobodno kroženje informacij in mnenj o javnih zadevah ter kritiziranje vsakokratne oblasti.⁹ Pri tem še posebej pomembno vlogo igrajo svobodni in od oblasti neodvisni mediji,¹⁰ ki javnost obveščajo o zadevah javnega pomena in s tem prispevajo k uresničevanju pravice posameznikov do obveščeniosti. Pravica do svobode izražanja namreč ne zajema le pravice posredovanja informacij in mnenj, temveč tudi pravico informacije in mnenja prejemati.¹¹ Prav možnost sprejemanja informacij je ključnega pomena, saj je obveščeniost javnosti o aktualnem družbeno-političnem dogajanju, delovanju nosilcev oblasti ipd. nujen pogoj za izvrševanje demokratičnega nadzora nad oblastjo in za aktivno vključevanje posameznikov v procese političnega odločanja. Mediji tako z obveščanjem javnosti o delovanju nosilcev oblasti pravzaprav delujejo kot

⁶ Več o treh prevladujočih teorijah v Barendt, *FREEDOM OF SPEECH*, 1987, str. 8-23.

⁷ Glej npr. znano opredelitev svobode izražanja iz sodbe ESČP v zadevi Handyside proti Združenemu kraljestvu, št. 5493/27 z dne 7. 12. 1976, 49. točka obrazložitve.

⁸ Ustavno sodišče RS, odločba št. U-I-226/95 z dne 8. 7. 1999, 11. točka obrazložitve.

⁹ Jaklič, v: Šturm (ur.) et al.: *KOMENTAR URS* (2010), str. 417.

¹⁰ Svoboda tiska je sestavni del širše pravice do svobode izražanja in pokriva tako tiskane medije, kot tudi novinarske prispevke v radijskih in televizijskih programih ter v različnih spletnih medijih. Glej Čeferin, 2013, str. 29.

¹¹ O pravici do informiranosti več Krivic, *Od svobode tiska do svobode informiranja*, v: Jambreč, Perenič, Uršič: *VARSTVO ČLOVEKOVIH PRAVIC*, 1988, str. 197-202. Danes je pravica do prejemanja informacij splošno priznana kot del pravice do svobode izražanja. Izrecno je omenjena tudi v prvem odstavku 39. člena URS.

nekakšen varuh javnega interesa,¹² nekateri pa jih zaradi njegove vloge pri nadzoru javnosti nad delom nosilcev oblasti imenujejo celo četrta veja oblasti.¹³

Kljub opisanemu velikemu pomenu za demokratično družbo pa pravica do svobode izražanja ni absolutna. Kot vse ostale človekove pravice je tudi svoboda izražanja omejena s pravicami drugih.¹⁴ EKČP tako izrecno določa, da je svoboda izražanja lahko podvržena določenim omejitvam ali kaznim, če je to nujno zaradi varnosti države in njene ozemeljske celovitosti, zaradi javne varnosti, preprečevanja neredov ali zločinov, za zavarovanje zdravja ali morale, za zavarovanje ugleda ali pravic drugih ljudi, za preprečitev razkritja zaupnih informacij ali za varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva.¹⁵ Pri tem morajo biti vsakršne omejitve jasno določene v zakonu, biti pa morajo tudi sorazmerne oziroma nujne v demokratični družbi. Glede na opisani pomen pravice do svobode izražanja je jasno, da je potrebno biti pri presojanju nujnosti omejitev svobode izražanja izredno previden. Če naj svoboda izražanja dejansko pripomore k vzpostavitvi nepristranske informirane javnosti, sposobne avtonomnega odločanja, in s tem k obstoju demokratične družbe, potem ne sme biti omejena le na informacije in ideje, ki so sprejete z odobravanjem. Varovati mora tudi posredovanje informacij in idej, »ki žalijo, pretresajo ali motijo državo ali katerikoli del družbe.«¹⁶ Prav tako se svoboda izražanja ne nanaša le na prenašanje preverjenih informacij. Zajema tudi svobodo izražanja mnenj v ožjem pomenu besede, torej izražanje subjektivnih vrednostnih sodb, ki niso in ne morejo biti predmet dokazovanja.¹⁷ Vendarle pa je tudi svoboda izražanja lahko predmet določenih omejitev.

¹² Angl. *public watchdog*.

¹³ Prav tam, str. 27.

¹⁴ Tretji odstavek 15. člena URS.

¹⁵ Drugi odstavek 10. člena EKČP.

¹⁶ ESČP v zadevi *Handyside* proti Združenemu kraljestvu, sodba št. 5493/72 z dne 7. 12. 1976, 49. točka obrazložitve.

¹⁷ ESČP, *Lingens* proti Avstriji, sodba št. 9815/82 z dne 8. 7. 1986, 46. točka obrazložitve.

2 KAZNIVA DEJANJA ZOPER ČAST IN DOBRO IME

2.1 NAMEN KAZENSKOPRAVNEGA VARSTVA

Svoboda izražanja je izjemnega pomena za demokratično družbo, vendar je kljub temu lahko predmet določenih omejitev. Med drugim je, tako kot vse ostale človekove pravice, omejena s pravicami drugih.¹⁸ Ena izmed takšnih pravic, s katerimi svoboda govora pogosto pride v konflikt, je tudi pravica do časti.

Čast je abstrakten pojem, ki ga je težko natančno opredeliti. Zaradi tesne povezave z moralo sta vsebina in pomen časti izrazito družbeno pogojeni. Razumevanje tega pojma se je skozi zgodovino zelo spreminjalo, še danes pa med različnimi kulturami pa tudi med posamezniki pri pojmovanju časti obstajajo velike razlike. Na splošno čast razumemo kot »občutek velike etične, moralne vrednosti; dostojanstvo, ponos«,¹⁹ torej kot moralno vrednost oziroma skupek moralnih kvalitet v najširšem smislu, ki jih ima posameznik kot človek in kot član družbe oziroma določene družbene skupine.²⁰ Pri tem ločujemo t. i. notranjo, subjektivno čast, ki zajema posameznikovo mnenje o samem sebi, torej zavest o lastni vrednosti, ki jo ima kot član družbene skupnosti ter t. i. zunanjo, objektivno čast, ki se kaže v priznavanju moralnih kvalitet posameznika pri drugih članih družbe.²¹

Že iz zgornje opredelitve je razvidno, da je koncept časti tesno povezan z osebnim dostojanstvom, to je tistim dostojanstvom, ki gre vsakemu posamezniku kot človeškemu bitju. To potrjujejo tudi stališča pravne teorije²² in sodne prakse,²³ ki pravico do časti štejeta za sestavni del pravice do osebnega dostojanstva, pa tudi pravic do zasebnosti in duševne celovitosti. Pravica do časti posamezniku zagotavlja spoštovanje vrednosti, ki jo ima kot človek in kot član družbe. Omogoča mu normalno udejstvovanje v skupnosti in opravljanje raznih življenjskih nalog, s tem pa tudi skladen osebni razvoj in rast. Gre za zelo pomembno pravico, ki je varovana tudi z normami materialnega kazenskega prava. V pričujočem poglavju obravnavamo nekatera vprašanja, povezana s kaznivimi dejanji razžalitve, obrekovanja, žaljive obdolžitve, opravljanja in očitanja storitve kaznivega dejanja z

¹⁸ 15. člen URS.

¹⁹ Institut za slovenski jezik Frana Ramovša, Slovar slovenskega knjižnega jezika, dostopen na <http://bos.zrc-sazu.si/sskj.html> (10. 7. 2017).

²⁰ Šorli, Izbrana vprašanja iz poglavja o kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime (1998), str. 17.

²¹ Šorli, Izbrana vprašanja iz poglavja o kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime (1998), str. 17. Na podoben način je čast opredelilo tudi Vrhovno sodišče RS v sodbi št. I Ips 30388/2010-105 z dne 12. 12. 2013, 6. točka obrazložitve.

²² Glej npr. Izbrana vprašanja iz poglavja o kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime (1998), str. 17; Filipič, Čast in dobro ime kot mednarodnopravni vrednosti (1995), str. 429.

²³ Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 27119/2014 z dne 17. 11. 2016, 17. točka obrazložitve.

namenom zaničevanja, ki zagotavljajo kazenskopravno varstvo pravice do časti in s tem postavljajo določene omejitve svobodi govora oziroma urejajo kolizijo med obema pravicama. Gre za kazniva dejanja iz osemnajstega poglavja kazenskega zakonika (KZ-1)²⁴ o kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime, ki je uvrščeno takoj za poglavji o kaznivih dejanjih zoper človekove pravice in svoboščine ter kazniva dejanja zoper volitve in volilno pravico, kar še dodatno kaže na tesno povezavo pravice do časti in dobrega imena s človekovim dostojanstvom in drugimi osebnostnimi pravicami.²⁵

Naštete inkriminacije varujejo čast kot kazenskopravno dobrino, torej tisto abstraktno vrednoto družbenega reda, ki je tako pomembna, da si zasluži kazenskopravno varstvo.²⁶ Kazenski zakonik sicer govori o varstvu časti in dobrega imena, vendar pri tem ne gre za dva ločena objekta kazenskopravnega varstva. Čast in dobro ime skupaj sestavljata enoten objekt kazenskopravnega varstva, ki zajema tako subjektivne kot objektivne elemente pravice do časti.²⁷ V tem pogledu s pojmom čast razumemo predvsem subjektivne elemente časti kot kazenskopravne dobrine, torej posameznikovo zavest o lastni vrednosti, dobro ime pa se nanaša na objektivno komponento čast, torej na ugled in spoštovanje, ki ga posameznik uživa v družbi.²⁸

V nadaljevanju bodo najprej na kratko predstavljena obravnavana kazniva dejanja, nato pa se bomo podrobneje posvetili razlagi nekaterih pomensko odprtih pravnih pojmov ter pravnih standardov, ki jih je izoblikovala sodna praksa, s čimer bomo poskusili prikazati do kod sežejo meje svobode govora oziroma kdaj neko izražanje te meje prestopi in preraste v izvršitev kaznivega dejanja zoper čast in dobro ime. Obravnavali bomo tudi nekatera procesna vprašanja, ki se odpirajo v povezavi s kaznivimi dejanji zoper čast in dobro ime, s statističnimi podatki preučili trende pri odločanju sodišč, opisali alternativne oblike varstva časti in dobrega imena, v zaključku poglavja pa bomo predstavili še svoj pogled na primernost in smiselnost kazenskopravnega varstva časti in dobrega imena oziroma o ustreznosti trenutne zakonske ureditve in sodne prakse, posebej ko gre za kazniva dejanja zoper čast in dobro ime, storjena v medijih.

²⁴ Kazenski zakonik (KZ-1), Ur. L. RS, št. 50/12 – uradno prečiščeno besedilo, 6/16 – popr., 54/15 in 38/16.

²⁵ Več o sistematiki posebnega dela Kazenskega zakonika Bavcon, Šelih et al., KAZENSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL (2009), str. 200.

²⁶ Bavcon, Šelih et al., KAZENSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL (2009), str. 200–201.

²⁷ Bavcon, Šelih et al., KAZENSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL (2009), str. 202 ter Šorli, Izbrana vprašanja iz poglavja o kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime (1998), str. 17.

²⁸ Filipčič, Čast in dobro ime kot mednarodnopravni vrednosti (1995), str. 430. Tako čast in dobro ime pojmuje tudi sodna praksa. Glej npr. Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 30388/2010-105 z dne 12. 12. 2013, 6. točka obrazložitve.

2.2 SPLOŠNO O KAZNIVIH DEJANJIH ZOPER ČAST IN DOBRO IME

V tem poglavju obravnavamo kazniva dejanja uperjena zoper čast in dobro ime posameznika iz osemnajstega poglavja KZ-1, in sicer: razžalitev (158. člen), obrekovanje (159. člen), žaljiva obdolžitve (160. člen), opravljanje (161. člen) in očitanje kaznivega dejanja z namenom zaničevanja (162. člen). Vsa naštetá kazniva dejanja so lahko skladno s 27. členom KZ-1 izvršena le naklepno, vsem pa je skupna tudi kvalificirana oblika, razvidna iz drugega odstavka naštetih členov, in sicer, da se storilec posameznega kaznivega dejanja kaznuje strožje, če je dejanje izvršeno s tiskom, po radiu, televiziji ali z drugim sredstvom javnega obveščanja ali na spletnih straneh ali na javnem shodu.²⁹ Posebnost v zvezi s sankcioniranjem medijskih kaznivih dejanj je tudi določba 169. člena KZ-1, ki pravi, da sme sodišče na zahtevo oškodovanca odločiti, da se sodba objavi na isti način, kot je bilo storjeno dejanje.

2.2.1 Razžalitev

Od vseh žaljenskih deliktov predstavlja razžalitev najsplošnejše kaznivo dejanje, in sicer: »Kdor koga razžali, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do treh mesecev«. ³⁰ Zakon pojmu razžalitve ne pripisuje posebnega pomena in se torej razume v običajnem pomenu te besede, pri čemer predstavlja izvršitvena oblika tega kaznivega dejanja bodisi razžalitev z besedami (v izgovorjeni ali zapisani obliki), z znaki ali dejanji.³¹

Če je to kaznivo dejanje izvršeno v medijih, drugi odstavek tega člena določa dvakrat višji maksimum predpisane kazni, in sicer poleg denarne kazni alternativno tudi zapor do šestih mesecev pri čemer je jasno razvidna ocena zakonodajalca, da ima tako ravnanje izvršeno preko medijev hujše posledice za oškodovanca in je posledično potrebno tudi strožje sankcioniranje.

V zvezi z novinarskim delom je relevanten še tretji odstavek, ki določa ravnanja, ki sicer predstavljajo objektivne znake razžalitve, vendar pa je protipravnost izključena, če je bilo dejanje (med drugim) izvršeno v znanstvenem, književnem ali umetniškem delu, v resni kritiki, pri opravljanju časnikarskega poklica, če to ni bilo izvršeno z namenom zaničevanja. Dodati je še treba, da mora pri tem iti za objektivni in resen prispevek, na primer članek ali kritiko, in ne zgolj za pretvezo, pod

²⁹ Drugi odstavek 158. člena, drugi odstavek 159. člena, drugi odstavek 160. člena, drugi odstavek 161. člena in drugi odstavek 162. člena KZ-1.

³⁰ Prvi odstavek 158. člena KZ-1.

³¹ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM. POSEBNI DEL (2002), str. 180.

katero bi avtor izražal svoj subjektivno zaničevalen ali celo sovražen odnos do potencialnega oškodovanca.³²

Z namenom zaničevanja je povezana tudi posebna oblika naklepa, potrebna za izvršitev tega kaznivega dejanja. Možen je le direktni naklep,³³ prisoten pa mora biti tudi *dolus coloratus*, tako imenovan obarvani naklep.³⁴

Dokazovanje resničnosti izrečenega ni dopustno, saj glede na splošnost inkriminacije zadošča za izpolnitev biti kaznivega dejanja zgolj objektivno podana razžalitev, kar pa sodišče vsakokratno presoja glede na čas, okoliščine, navade razžaljene osebe in subjektivne odnose med storilcem in oškodovancem.³⁵

2.2.2 Obrekovanje

»Kdor o kom trdi ali raznaša kaj neresničnega, kar lahko škoduje njegovi časti ali dobremu imenu, čeprav ve, da je to, kar trdi ali raznaša, neresnično, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do šestih mesecev.«³⁶

Kaznivo dejanje obrekovanja predstavlja v razmerju do splošnejšega kaznivega dejanja razžalitve specialno določbo, saj je zanj bistveno, da se je storilec zavedal neresničnosti dejstev, ki jih je širil in so ta škodila časti ali dobremu imenu oškodovanca.

Trditve, ki jih nekdo širi, morajo biti objektivno neresnične, te neresničnosti pa se mora storilec zavedati.³⁷ V kolikor se storilec neresničnosti ni zavedal, oziroma so trditve, ki jih je raznašal resnične, pa se lahko kaznuje na primer za kaznivo dejanje razžalitve, žaljive obdolžitve, opravljanja ali očitanja kaznivega dejanja z namenom zaničevanja.³⁸ Predmet trditve so lahko insinuacije³⁹ pa tudi bistveno nepopolne informacije, oziroma polresnice, če tretje osebe, ki celotnega resničnega

³² Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM. POSEBNI DEL (2002), str. 182.

³³ Prav tam, str. 180.

³⁴ Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 123/95, z dne 22.10. 1997; Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 205/95, z dne 22.10. 1997; Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 237/97, z dne 6.11. 1997; Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 93/97, z dne 22.10. 1997.

³⁵ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM. POSEBNI DEL (2002), str. 181.

³⁶ Prvi odstavek 159. člena KZ-1.

³⁷ Višje sodišče v Mariboru, sodba št. Kp 331/99, z dne 2. 12. 1999; Višje sodišče v Ljubljani, sodba št. VII Kp 46876/2013, z dne 24. 3. 2015; Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 23160/2011-67, z dne 8. 5. 2014; Vrhovno sodišče RS, sklep št. I Ips 211/2004, z dne 12. 1. 2006.

³⁸ Deisinger, kazenski zakonik s KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM. POSEBNI DEL (2002), str. 193.

³⁹ Višje sodišče v Mariboru, sodba št. II Kp 6604/2010, 29. 9. 2010; Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 211/2004, z dne 12. 1. 2006.

stanja ne poznajo, iz tega sklepajo na neko posledico, ki v resnici ni nastala, storilec pa prav to zamolči z namenom ustvariti prepričanje, da taka posledica obstaja in s tem očrni čast ali dobro ime oškodovanca.⁴⁰ Vendar pa predmet obrekovanja nikoli ne morejo biti subjektivne (negativne) vrednostne sodbe; te se subsumirajo pod kaznivo dejanje razžalitve, pod pogojem prisotnosti vseh ostali potrebnih zakonskih znakov.⁴¹

Iz biti kaznivega dejanja izhaja, da mora biti to dejanje izvršeno najmanj ob prisotnosti tretje osebe, da so vedoma neresnične trditve o oškodovancu posredovane tretji osebi oziroma širši javnosti.⁴² Če pa je trditev posredovana denimo v zaprtem pismu namenjenem oškodovancu, se ne kaznuje za kaznivo dejanje obrekovanja, temveč za katero drugo izmed zgoraj naštetih.⁴³

Trditev mora biti izjavljena resno,⁴⁴ afirmativno in brezpogojno.⁴⁵ Pri opravljanju novinarskega dela, še posebej pri satiričnih in humorističnih rubrikah ter karikaturah, bi lahko tovrstne izjave formalno sicer zadostile zakonskim znakom obrekovanja, vendar pa imajo te vsebine posebno mesto v demokratični družbi in zato ne dosegajo meje kazenskopravne intervencije kot skrajnega sredstva družbenega odzivanja na odklonska ravnanja.⁴⁶

Glede na samo bit kaznivega dejanja je dokaz resničnosti že pojmovno izključen, oziroma v takem primeru ravnanje storilca niti ne izpolnjuje vseh zakonskih znakov in se posledično subsumira pod katero izmed drugih kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime.

Glede na to, da ima kaznivo dejanje obrekovanja poleg denarne kazni predpisan maksimum zaporne kazni do šestih mesecev, v svoji kvalificirani obliki – izvršeno preko medijev v drugem odstavku pa do enega leta, kar je največ od vseh kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime, ki napadajo posameznika, je mogoče sklepati, da zakonodajalec smatra to kaznivo dejanje kot najbolj zavržno.

Tretji odstavek tega člena predpisuje hujšo posledico in sicer, če so neresnične trditve take narave, da imajo hude posledice za oškodovanca, je predpisana samo sankcija zopora, maksimum pa znaša celo do dveh let.

⁴⁰ Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 57/98, z dne 24. 2. 2000.

⁴¹ Višje sodišče v Mariboru, sodba št. II Kp 6604/2010, 29. 9. 2010.

⁴² Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 65/2009, z dne 16. 7. 2009; Vrhovno sodišče RS, sklep št. I Ips 211/2004, z dne 12. 1. 2006.

⁴³ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM. POSEBNI DEL (2002), str. 194.

⁴⁴ Prav tam.

⁴⁵ Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 231/2006, z dne 12.11. 2007.

⁴⁶ Višje sodišče v Ljubljani, sklep št. II Kp 49761/2015, z dne 24. 8. 2016.

2.2.3 Žaljiva obdolžitev

»Kdor o kom trdi ali raznaša kaj, kar lahko škoduje njegovi časti ali dobremu imenu, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do treh mesecev.«⁴⁷

Bistvena razlika med obrekovanjem in žaljivo obdolžitvijo je, da se za to kaznivo dejanje ne zahteva, da gre za širitev vedoma objektivno neresničnih dejstev. Zakonski znak je izpolnjen, če gre tako za resnična kot tudi neresnična dejstva. Izvršitveno ravnanje predstavljajo torej naslednji trije primeri:

- trditev neresničnega žaljivega dejstva z eventualnim naklepom,
- trditev objektivno neresničnega dejstva, za katerega storilec verjame, da je resnično in
- trditev žaljivega dejstva, katerega resničnosti storilec ne more dokazati.⁴⁸

Enako kot za kaznivo dejanje obrekovanja mora biti tudi pri žaljivi obdolžitvi trditev izjavljena brezpogojno, zato izjave kot so »*sumiti*« in podobno, ne konstituirajo obstoja žaljive obdolžitve.⁴⁹

Četrty odstavek tega člena izrecno dopušča dokaz resničnosti in sicer v kolikor je storilec imel utemeljen razlog verjeti v resničnost tistega, kar je raznašal, se ne kaznuje za to kaznivo dejanje, lahko pa se kaznuje za razžalitev ali očitane kaznivega dejanja z namenom zaničevanja. Standardu dokazu resnice zadostuje tudi opravičljiva in nezakrivljena zmeta, v kolikor storilec ni ravnal malomarno.⁵⁰ Skladno s petim odstavkom se resničnost trditve, da je oškodovanec izvršil kaznivo dejanje, ki se preganja po uradni dolžnosti lahko dokazuje samo s pravnomočno sodbo – formalni dokaz, z drugimi dokazi pa le, če kazenski pregon ali sojenje ni mogoče ali ni dovoljeno. *A contrario* pa se v primeru kaznivega dejanja, ki se ne preganja na zasebno tožbo, tako trditve lahko dokazuje s kakršnimikoli dokazi.⁵¹

Če pa je bila žaljiva obdolžitev izvršitve kaznivega dejanja, ki se preganja po uradni dolžnosti, izvršena med drugim v znanstvenem, književnem ali umetniškem delu, kot resna kritika ali pri opravljanju časnikarskega poklica pa pravilo formalnega dokaza ne velja in se resničnost lahko dokazuje s katerimikoli dokazi. Za izvršitev žaljive obdolžitve v okviru opravljanja novinarskega dela to dejansko predstavlja »*privilegirano obliko dokazovanja*«.

⁴⁷ Prvi odstavek 160. člena KZ-1.

⁴⁸ Višje sodišče v Kopru, sodba št. Kp 224/95, z dne 23. 8. 1995.

⁴⁹ Višje sodišče v Ljubljani, sodba št. II Kp 27676/2014, z dne 5. 5. 2016.

⁵⁰ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM. POSEBNI DEL (2002), str. 194.

⁵¹ Prav tam.

Uveljavljanje dokaza resničnosti ni pogojevano s priznanjem samega kaznivega dejanja žaljive obdolžitve. Resničnost trditve se dokazuje le v primeru, če se storilec nanj sklicuje,⁵² tudi dokazno breme leži na storilcu.⁵³

2.2.4 Opravljanje

»Kdor trdi ali raznaša kaj iz osebnega ali družinskega življenja kakšne osebe, kar lahko škoduje njenemu dobremu imenu, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do treh mesecev.«⁵⁴

To kaznivo dejanje varuje predvsem zasebnost osebnega in družinskega življenja,⁵⁵ kar predstavlja tudi poglobitveni zakonski znak.

Izvršitveno ravnanje predstavljajo trditve iz sfere osebnega ali družinskega življenja oškodovanca, ki je pojmovno lahko zgolj fizična oseba.⁵⁶ Ne zahteva se, da je inkriminirana trditev postavljena kot nesporna trditev v trdilni obliki, temveč zadošča že vprašalna oblika pa tudi nakazovanje oziroma namigovanje na določeno dejstvo.⁵⁷

Zasebnost osebne ali družinske sfere ni pojmovana absolutno, temveč je omejena z obstojem upravičenega pričakovanja zasebnosti potencialnega oškodovanca. Zato so tudi najintimnejša ravnanja, kot je spolno občevanje, lahko predmet objave v tisku pri čemer prag kaznivosti ne bo dosežen, če oseba ob tem ravnanju zasebnosti ni pričakovala, oziroma še posebej takrat, če se je ta oseba s podobnimi ravnanji že izpostavljala v javnosti.⁵⁸

Četrty odstavek izključuje dokazovanje resničnosti izjavljenih trditve, za obstoj kaznivega dejanja se torej ugotavlja le, če izjavljena dejstva izhajajo iz osebnega ali družinskega življenja in če lahko škodujejo dobremu imenu.⁵⁹

Vendar pa peti odstavek dopušča izjemo dokazovanja resničnosti, če je bilo dejanje izvršeno pri opravljanju uradne dolžnosti, politične ali druge družbene dejavnosti, pri obrambi kakšne pravice ali pri varstvu upravičene koristi. Ne glede na to, da ni vsebovana izjema za častnikarski poklic, kot je pri

⁵² Načelno pravno mnenje Vrhovnega sodišča z dne 29. 5. 1985.

⁵³ Višje sodišče v Celju, sodba št. II Kp 21929/2014, z dne 15. 11. 2016.

⁵⁴ Prvi odstavek 161. člena KZ-1.

⁵⁵ 35. člen URS.

⁵⁶ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM. POSEBNI DEL (2002), str. 209

⁵⁷ Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 1270/2010, z dne 17. 3. 2011.

⁵⁸ Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 32558/2012-65, z dne 7. 1. 2016.

⁵⁹ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM. POSEBNI DEL (2002), str. 209.

kaznivih dejanjih žaljive obdolžitve in pri razžalitvi, pa je vendarle treba šteti, da se dopusti dokaz resničnosti in posledično izključi protipravnost tudi novinarjem pri opravljanju svojega dela.⁶⁰

Enako kot pri obrekovanju in žaljivi razžalitvi je tudi pri opravljanju v tretjem odstavku predvidena hujša posledica.

2.2.5 Očitane kaznivega dejanja z namenom zaničevanja

»Kdor z namenom zaničevanja komu očita, da je storil kaznivo dejanje ali da je bil obsojen zaradi kaznivega dejanja ali to z istim namenom komu pove, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do treh mesecev.«⁶¹

Za izvršitev tega kaznivega dejanja že zadošča, da storilec očita izvršitev kaznivega dejanja zgolj oškodovancu ali tretji osebi, pri čemer gre za bodisi resnično izvršitev kaznivega dejanja, bodisi za resnično obsodbo. V nasprotnem primeru se tako ravnanje lahko kvalificira kot razžalitev, obrekovanje ali žaljiva obdolžitev. V kolikor pa bi bilo predmetno kaznivo dejanje izvršeno kot posredna ali neposredna ovadba, pri čemer bi storilec vedel, da oškodovanec kaznivega dejanja v resnici ni izvršil, pa bi šlo za kaznivo dejanje krive ovadbe po 283. členu KZ-1.⁶²

2.3 MATERIALNOPRAVNI INSTITUTI ŽALJENSKIH DELIKTOV

Poleg že opisanih zakonskih znakov so se preko razvoja sodne prakse vzpostavili še dodatni kvalifikatorni elementi žaljenskih deliktov, oziroma so sodišča vsebinsko napolnila določene zakonske znake in s tem postavila pravne standarde za doseganje praga kriminalnosti. Ti instituti predstavljajo: objektivna razžalitev, namen zaničevanja, trditi ali razširjati kaj, kar škoduje časti in dobremu imenu, dokazovanje resničnosti dejstev, javna oseba, povprečni bralec in hujše posledice.

2.3.1 Splošno o žaljivosti

Kazniva dejanja zoper čast in dobro ime imenujemo tudi žaljenski delikti, torej delikti, ki jih storimo z žaljenjem oziroma z žalitvijo. V skladu s splošno jezikovno razlago žaliti pomeni delati ali govoriti kaj, kar prizadeva čast in ugled nekoga.⁶³ Pri obravnavi teh kaznivih dejanj se v praksi tako pogosto

⁶⁰ Vrhovno sodišče RS, sodba št. Kp 8/2001, z dne 6. 12. 2001.

⁶¹ Prvi odstavek 162. člena KZ-1.

⁶² Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM. POSEBNI DEL (2002), str. 209.

⁶³ Institut za slovenski jezik Frana Ramovša, Slovar slovenskega knjižnega jezika, dostopen na <http://bos.zrc-sazu.si/sskj.html> (10. 7. 2017).

zastavlja vprašanje, kaj škrti za žalitev oziroma kaj sploh pomeni, da je nekaj žaljivo. Če naj sodišče odloči o tem, ali je bilo v konkretnem primeru storjeno katero izmed kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime, mora namreč najprej odgovoriti na vprašanje, ali je do posega v čast in dobro ime domnevnega oškodovanca sploh prišlo. Odgovor na to vprašanje pogosto ni enostaven, saj žaljivosti ni mogoče ugotavljati s klasično silogistično metodo subsumpcije ugotovljenega dejanskega stanja pod pravno pravilo. Pravno pravilo namreč ne pove, ali je neka izjava žaljiva. Prav tako tega ni mogoče razbrati neposredno iz dejanskega stanja. Sklep o žaljivosti neke izjave je mogoč šele na podlagi merila žaljivosti, družbene norme v obliki moralno-etičnega pravila, ki ga mora sodnik poiskati oziroma izoblikovati v vsakem konkretnem primeru posebej.⁶⁴ K zahtevnosti tega vprašanja pa še dodatno pripomore dejstvo, da KZ-1 v poglavju o kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime ne govori neposredno o žaljivosti kot splošnem napadu na čast in dobro ime. Določa namreč, da se kaznuje, »kdor koga razžali«,⁶⁵ oziroma »kdor o kom trdi ali raznaša kaj, kar lahko škoduje njegovim častim ali dobremu imenu«. ⁶⁶ Gre za pojma, ki sta si po pomenu zelo podobna in oba spadata v širši pomenski krog žalitev, zato se v praksi pri razločevanju med njima in posledično pri pravni kvalifikaciji ravnanj pojavljajo določene težave.

2.3.2 Objektivna razžalitev

Pri kaznivem dejanju razžalitve niso določeni znaki kaznivega dejanja, ki predstavljajo izvršitveno obliko, temveč je dejanje opredeljeno le s prepovedano posledico, ki se kaže v razžaljenosti drugega, pri čemer tudi ta posledica v zakonu ni podrobneje opredeljena. Gre za pomensko odprt pravni pojem, saj razžaljenosti ni mogoče neposredno zaznati v tako imenovanem zunanjem, fizičnem, ampak zgolj v subjektivnem svetu.⁶⁷ Razžaliti na splošno pomeni z nevljudnim, nespoštljivim dejanjem ali govorjenjem povzročiti čustveno prizadetost.⁶⁸ Tudi ta opredelitev potrjuje zgornjo ugotovitev, da gre v bistvu za izrazito subjektiven koncept, saj enaka situacija pri različnih ljudeh lahko sproži zelo različne čustvene odzive.⁶⁹ Tako se bo nekdo že ob najmanjši, dobronamerni kritiki čutil prizadetega, medtem ko bo nekdo drug tudi ob ostrih napadih in hudih obtožbah ostal neprizadet. Zato je jasno, da osebna čustvena prizadetost oziroma razžaljenost konkretnega

⁶⁴ Šorli, Izbrana vprašanja iz poglavja o kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime (1998), str. 18.

⁶⁵ Kaznivo dejanje razžalitve (158. člen KZ-1).

⁶⁶ Kazniva dejanja obrekovanja (159. člen KZ-1), žaljive obdolžitve (160. člen KZ-1) in opravljanja (161. člen KZ-1).

⁶⁷ Šorli, Izbrana vprašanja iz poglavja o kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime (1998), str. 18. Podobno tudi Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 18/2005 z dne 15. 6. 2006.

⁶⁸ Institut za slovenski jezik Frana Ramovša, Slovar slovenskega knjižnega jezika, dostopen na <http://bos.zrc-sazu.si/sskj.html> (10. 7. 2017).

⁶⁹ Milivojević, EMOCIJE (2007), str. 211.

oškodovanca ne more biti merilo za presojanje, ali konkretno ravnanje pomeni razžalitev v smislu 158. člena KZ-1. Razžalitev je potrebno ocenjevati objektivno. Za izpolnjenost biti kaznivega dejanja razžalitve je bistveno, da je razžalitev objektivno podana, ni pa pomembno, ali se oškodovanec tudi subjektivno počuti razžaljenega.⁷⁰ Ali je v konkretnem primeru dosežen standard objektivne razžalitve, pa bo sodnik ugotavljal s pomočjo že omenjene metode vrednotenja oziroma z izoblikovanjem ustreznega vrednostnega merila.

Pri ugotavljanju, ali je v konkretnem primeru podana objektivna razžalitev, je potrebno najprej poudariti, da se razžalitev v smislu 158. člena KZ-1 nanaša na izrekanje žaljivih vrednostnih sodb oziroma mnenj.⁷¹ Gre za izjave, ki že po svoji naravi niso in ne morejo biti predmet dokazovanja.⁷² Izražanje objektivno preverljivih dejstev samo po sebi tako ne more predstavljati razžalitve. Če bi na primer novinar o neki osebi zapisal, da je njeno diplomsko delo plagiat, je to objektivno preverljivo dejstvo, ki ga ni mogoče presojati z vidika kaznivega dejanja razžalitve. Pri tem ni pomembno, ali je zapisano dejstvo resnično, pomembno je le, da gre za trditev, katere objektivno resničnost je mogoče preveriti. Za pravno kvalifikacijo tudi ni relevantno, da se bo omenjena oseba verjetno čutila razžaljeno zaradi takšnega zapisa in da bi, če navedba ni resnična, tak zapis z lahkoto označili tudi za objektivno »žaljivega«. A ker gre za objektivno preverljivo dejstvo in ne za vrednostno sodbo, tega zapisa ni mogoče okvalificirati za razžalitev.⁷³ To seveda velja, dokler so dejstva podana na objektivni, vrednostno nevtralen način. Če pa so določena sicer preverljiva dejstva opisana na način, ki implicitno sporoča tudi avtorjevo vrednostno sodbo o oškodovancu, gre vseeno lahko za razžalitev. V tem kontekstu je treba razumeti tudi zakonsko določbo, da se za žaljivo obdolžitev storilec ne kaznuje, če lahko dokaže resničnost zatrjevanih dejstev, lahko pa se kaznuje za razžalitev ali očitiranje storitve kaznivega dejanja z namenom zaničevanja.⁷⁴ Razžalitev bo lahko podana le, če so dejstva, katerih resničnost je storilcu uspelo dokazati, sporočana na način, iz katerega izhaja avtorjeva negativna, žaljiva vrednostna sodba o oškodovancu. Enako velja tudi za očitanja kaznivega dejanja z namenom zaničevanja, ki je v zakonu opredeljeno kot samostojno kaznivo dejanje, čeprav gre pojmovno le za vrsto razžalitve. Ali je oškodovanec storil kaznivo dejanje je objektivno dejstvo, ki kot tako ne more biti sporno. Tudi iz zakonskega opisa kaznivega dejanja izhaja, da je sporočanje takega dejstva sporno le, če je izvršeno z namenom zaničevanja. O namenu zaničevanja bo več govora v nadaljevanju, že na tej točki pa je mogoče ugotoviti, da sta pojma očitek in zaničevanje že pojmovno

⁷⁰ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM. POSEBNI DEL (2002), str. 181.

⁷¹ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM. POSEBNI DEL (2002), str. 180.

⁷² ESČP, sodba v zadevi Lingens proti Avstriji, št. 9815/82, z dne 8. 7. 1986.

⁷³ Lahko pa bi šlo za kaznivo dejanje žaljive obdolžitve ali celo obrekovanja.

⁷⁴ Četrti odstavek 160. člena KZ-1.

neločljivo povezana z izražanjem vrednostnih sodb. Tudi v tem primeru torej ni sporno samo sporočanje dejstva, temveč način, na katerega je bilo dejstvo izraženo in iz katerega izhaja avtorjeva izrazito negativna, zaničevalna vrednostna sodba.

Za razliko od prej opisanega primera obtožbe o plagiatu, bi bil primer vrednostne sodbe na primer zapisal, da je diplomsko delo slabo, nekvalitetno, da ne predstavlja nikakršne dodane vrednosti ipd. Tudi v tem primeru bi kritika lahko temeljila na neki dejstveni podlagi, predvsem na analizi diplomskega dela in na merilih, ki so podlaga za ocenjevanje diplomskih del. Vendar pa je v končni fazi ocena dela vedno do neke mere subjektivna vrednostna sodba ocenjevalca in ne objektivno preverljivo oziroma dokazljivo dejstvo. V tem primeru bi torej šlo za vrednostno sodbo. Ali takšna vrednostna sodba predstavlja objektivno razžalitev, pa je potrebno presoditi ob upoštevanju vseh relevantnih okoliščin primera.

Pri presoji objektivne žaljivosti oziroma razžalitve pomembno vlogo igra jezikovna analiza sporne izjave ali zapisa. Pri razžalitvah gre predvsem za negativno vrednost spornih izrazov, s katerimi je sporočevalec izrazil svojo vrednostno sodbo. V vsakem jeziku kot sestavini kulture določene skupnosti obstajajo jezikovne prvine, ki so običajne za uresničevanje žaljive sporočanje funkcije.⁷⁵ Gre za stilno zaznamovane slabšalne izraze, ki izražajo nespoštovanje, podcenjevanje, posmeh, zaničevanje ipd. Takšni izrazi se med seboj po stopnji stilne zaznamovanosti sicer močno razlikujejo. Nekateri izrazi so žaljivi že sami po sebi, med drugim na primer različne zmerljivke, kot je beseda »pezde«. Pri drugih izrazih pa je njihova zaznamovanost odvisna od konteksta. Tipičen primer so izrazi medicinske stroke, kot na primer »shizofrenik«. Ko ta izraz uporabimo za nekoga, ki dejansko trpi za duševno motnjo shizofrenijo, gre za popolnoma vrednostno nevtralen izraz, če pa isti izraz uporabimo v prenesenem pomenu za opis osebe, ki zagovarja nekonsistentna in med seboj nasprotujoča si stališča, ima izraz »shizofrenik« jasno negativno konotacijo.⁷⁶ Stilna zaznamovanost oziroma žaljivost takšnih izrazov je z vidika jezikoslovja semantično in stilistično dejstvo, ki ga je mogoče preveriti v jezikovni normi. V tem smislu gre za objektivno dejstvo, objektivnost razžalitve pa se kaže tudi v skupni zavesti pripadnikov jezikovne skupnosti o negativni vrednosti takšnih izrazov.⁷⁷ Zato je jezikovna analiza zagotovo nujen del presoje, ali je v konkretnem primeru podana objektivna razžalitev ali ne.

⁷⁵ Korošec et al., RAZŽALITVE V TISKANIH MEDIJIH (2002), str. 13.

⁷⁶ Primera povzeta po preglednici v Korošec et al., RAZŽALITVE V TISKANIH MEDIJIH (2002), str. 16.

⁷⁷ Korošec et al., RAZŽALITVE V TISKANIH MEDIJIH (2002), str. 13 in 17.

Sodišča si v praksi pogosto pomagajo z jezikovno analizo pomena spornih izrazov. V kazenski zadevi, v kateri je obdolženec zasebnemu tožilcu rekel, da je »pezde«, je na primer Vrhovno sodišče presojalo žaljivost tega izraza tako, da je najprej opozorilo na jezikovni pomen tega izraza, ki opisuje neodločnega, bojzljivega in omahljivega človeka. Opisati nekoga kot neodločnega samo po sebi sicer ni žaljivo, vendar pa je pri sopomenki »pezde«, ki se uporablja kot zmerljivka in je torej močno stilno zaznamovana slabšalna beseda, ta lastnost izpostavljena kot izrazito negativna in zasmehovanja vredna. Zato je sodišče ocenilo besedo kot objektivno žaljivo, saj kaže na zaničljiv oziroma podcenjevalni odnos do zasebnega tožilca.⁷⁸

Vendar pa presoja, ali je v konkretnem primeru podana objektivna razžalitev, ne more temeljiti zgolj na jezikovni analizi. Ta lahko služi le kot osnova oziroma kot izhodišče. Po ustaljeni sodni praksi namreč za oceno, ali je podana objektivna razžalitev, ne zadošča zgolj ocena o žaljivosti besed oziroma izjav samih po sebi, saj je tudi z besedami, ki same po sebi niso žaljive, mogoče razžaliti – in nasprotno.⁷⁹ Pri presoji, ali gre za razžalitev, je potrebno upoštevati tudi čas in okoliščine, v katerih je bila sporna izjava podana, osebe, ki jim je bila izjava namenjena, medsebojne odnose oškodovanca in storilca itd.⁸⁰ Tako na primer posamezne udomačene psovke v nekaterih okoljih ne predstavljajo razžalitve.⁸¹ Primer tega bi lahko bila ravno prej omenjena psovka »pezde«, ki v določenih okoljih, izrečena med prijatelji, ki so vajeni takšnega načina komunikacije, ostrega medsebojnega zbadanja ipd., ne bi predstavljala razžalitve. Presoja, ali je v določenem primeru podana objektivna razžalitev tako ne temelji le na jezikovni analizi (ne)žaljivosti uporabljenih izrazov. Ugotoviti je treba, ali je izjava v konkretnem primeru in ob upoštevanju vseh relevantnih okoliščin dosegla meje tistega, kar družba dojema kot napad na čast in dobro ime in se je oškodovanec torej upravičeno čutil razžaljenega. Pri tem gre dejansko za vprašanje, ali bi se povprečna oseba, ki ni ne posebej občutljiva niti nima nadpovprečno »trde kože«,⁸² ob takšni izjavi in v takšnih okoliščinah čutila razžaljeno. Pri tem pa se zastavlja vprašanje, kako opredeliti to povprečno osebo in katere okoliščine je pri tem potrebno upoštevati.

Vzemimo za primer izjavo, da nekdo »nima pojma o pravu«. Na splošno bi takšen očitek težko opredelili kot žaljiv. Uporabljene besede same po sebi niso žaljive, prav tako se povprečna oseba zaradi takšne izjave ne bo čutila razžaljeno. Vendar je treba upoštevati tudi konkretne okoliščine

⁷⁸ Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 18/2005 z dne 15. 6. 2006.

⁷⁹ Ustavno sodišče RS, odločba št. Up-345/01 z dne 5. 2. 2004, 6. odstavek obrazložitve.

⁸⁰ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2002), str. 181. Glej tudi sodbi Vrhovnega sodišča RS št. I Ips 77195/2010-64 z dne 5. 9. 2013 in I Ips 30388/2010-105 z dne 12. 12. 2013.

⁸¹ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2002), str. 181.

⁸² Podobno tudi Ustavno sodišče RS, odločba št. Up-406/05-23, 11. točka obrazložitve.

primera. Če takšen očitek naslovimo na sodnika, izjava dobi popolnoma druge razsežnosti. Za nekoga, ki se poklicno ukvarja s pravom, bi takšna izjava pomenila očitek o nesposobnosti za opravljanje lastnega poklica. V tem primeru gre za napad tako na čast kot tudi na profesionalni in siceršnji ugled te osebe v javnosti, zato bi takšno izjavo lahko opredelili kot objektivno razžalitev. V kolikor bi bila izjava naslovljena na nekoga, ki se s pravom nikdar ni ukvarjal, pa bi se ta oseba sicer lahko čutila razžaljena, vendar o objektivni razžalitvi ne bi mogli govoriti.⁸³ Za vrednostno merilo žaljivosti torej ne moremo vzeti kar povprečne osebe na sploh, ampak je potrebno merilo prilagoditi konkretni situaciji. V tem primeru bi merilo žaljivosti lahko strnili v vprašanje, ali bi se povprečen pravnik ob takšni izjavi čutil razžaljenega, oziroma bolj na splošno, ali bi se povprečna oseba čutila razžaljena, če bi ji očitali, da ni sposobna opravljati svojega poklica.

Relevantne pa so lahko še nekatere druge okoliščine. Tudi če bi bila zgornja izjava naslovljena na pravnika, lahko ne bi predstavljala objektivne razžalitve, če bi bila podana v šali ali v podobni situaciji, kjer je jasno ali bi vsaj povprečni osebi moralo biti jasno, da izjava ni mišljena resno in je ne gre vzeti čisto dobesedno. To velja tudi za nekatere izjave ali zapise v medijih. Izjavo, ki je sicer sama po sebi lahko žaljiva, bo zagotovo treba vrednotiti drugače, če je podana v okviru satire, zapisana ob karikaturi ipd. Tudi Vrhovno sodišče je v svojih sodbah večkrat poudarilo, da je članek z naslovom vrednotno, neločljivo besedilo, zato je potrebno žaljivost posameznih besed ali besednih zvez presojati v kontekstu celotnega objavljenega članka ter pri tem kritično presoditi tudi rubriko (žanr), v katerem je bilo besedilo objavljeno.⁸⁴

Pri tem pa se odpira zanimivo vprašanje kako pri presoji objektivne žaljivosti vrednotiti dejstvo, da je bila neka izjava objavljena v t. i. rumenem mediju. Za to vrsto medijev so značilni senzacionalističen slog poročanja, pretiravanje, provokativni naslovi ipd. V konkretni zadevi je na primer Vrhovno sodišče presodilo, da obdolženi s tem, ko je v naslovu članka zapisal, da je »na televiziji bleferka«, zasebne tožilke ni razžalil, čeprav je beseda »bleferka« lahko objektivno žaljiva. Svojo odločitev je sodišče utemeljilo s tem, da je avtor navedbo iz naslova v nadaljevanju članka podprl s konkretnimi podatki o slabi gledanosti oddaje, ki jo je vodila zasebna tožilka. Poleg tega je medij, v katerem je bil sporni članek objavljen, znan po sarkastičnem stilu pisanja pri čemer uporabljena beseda »bleferka« po teži ne izstopa od sicer uporabljenih jezikovnih sredstev v spornem članku. Zato zapisa po mnenju Vrhovnega sodišča ni moč razumeti kot napad na osebnost zasebne tožilke in njeno podcenjevanje,

⁸³ Prim. Šorli, Izbrana vprašanja iz poglavja o kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime (1998), str. 18.

⁸⁴ Glej npr. Sodbo Vrhovnega sodišča RS, št. I Ips 30388/2010-105 z dne 12. 12. 2013.

temveč kot kritično mnenje o njenih voditeljskih sposobnosti, ki pa v očeh povprečnega bralca ne more biti žaljivo.⁸⁵

Navedena argumentacija Vrhovnega sodišča ni posebej prepričljiva. »Blefer« je slabšalna stilno zaznamovana beseda,⁸⁶ s katero označujemo nekoga, ki ustvarja bleščeč, bahav videz brez vsebine, s katerim poskuša preslepiti opazovalce.⁸⁷ Očitek bleferstva je bil na zasebno tožilko naslovljen v zvezi z njenim delom televizijske voditeljice. Podobno kot pri zgornjem primeru gre torej za očitek o slabem opravljanju dela oziroma o nesposobnosti za opravljanje poklica, kar nedvomno predstavlja določen poseg v čast in dobro ime. Poleg tega je bil očitek izražen z uporabo slabšalnega izraza, kar nakazuje tudi na sodbo o osebnosti oziroma osebnih lastnostih zasebne tožilke. Dejstvo, da je obdolženec očitek v članku podprl s podatki o gledanosti neke oddaje sicer ni nepomembno, ne more pa spremeniti ocene o objektivni žaljivosti zapisa. Kontekst članka namreč v ničemer ne spremeni pomena očitka iz naslova, ne nakazuje, da bi ga bilo treba razumeti kot šalo, provokacijo ali kaj podobnega. V nadaljevanju članka je zgolj pojasnjeno, kako je avtor prišel do svoje vrednostne sodbe, ki pa zato ni nič manj žaljiva. Če bi trdili nasprotno, bi namreč pristali na argument, da zapisano ni žaljivo, ker je resnično. To pa je v nasprotju s temeljnim konceptom razžalitve kot vrednostne sodbe, ki ne more biti predmet dokazovanja in preverjanja. Objektivne žaljivosti zapisa ne spremeni niti dejstvo, da sporna beseda oziroma besedna zveza po teži ne izstopa od preostalih delov članka. Težko je namreč sprejeti argument, da je sporna besedna zveza kot taka sicer objektivno žaljiva, a ker je tudi preostanek članka enako žaljiv, v konkretnem primeru ne gre za objektivno razžalitev. Prav tako ni relevantna ocena, da povprečni bralec, vaje senzacionalizma rumenih medijev, spornemu zapisu ni namenjal posebne pozornosti in ga ni razumel kot pretirano žaljivega. Za oceno objektivne žaljivosti namreč ni pomembno, kako je sporno izjavo razumela neka tretja oseba, ki je to izjavo zaznala. Pravzaprav sploh ni nujno, da bi to izjavo zaznal kdo tretji, zadostuje namreč, da je razžalitev posredovana samo oškodovancu.⁸⁸ V takem primeru kaznivo dejanje razžalitve varuje samo subjektivno čast oškodovanca, saj njegov ugled sploh ni ogrožen. Bistveno za presojo objektivne žaljivosti v danem primeru je, ali bi se povprečna oseba čutila razžaljena zaradi zapisa v mediju, pa četudi rumenem, da blefira pri opravljanju svojega dela. Menimo, da je odgovor na to vprašanje pritrdilen.

⁸⁵ Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 30388/2010-105 z dne 12. 12. 2013, 10. točka obrazložitve.

⁸⁶ Institut za slovenski jezik Frana Ramovša, Slovar slovenskega knjižnega jezika, dostopen na <http://bos.zrc-sazu.si/sskj.html> (10. 7. 2017).

⁸⁷ Prav tam.

⁸⁸ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2002), str. 180 in 181.

Navedeno seveda ne pomeni, da je novinar s spornim zapisom tudi izvršil kaznivo dejanje razžalitve. Gre zgolj za sklep o objektivni žaljivosti zapsanega, torej o obstoju objektivne razžalitve, kar pa ne zadošča nujno tudi za obstoj kaznivega dejanja. Kazenski zakonik namreč določa, da se ne kaznuje, kdor se o kom žaljivo izrazi v znanstvenem, književnem ali umetniškem delu, v resni kritiki, pri izpolnjevanju uradne dolžnosti, časnikarskega poklica, politične ali druge družbene dejavnosti, obrambi kakšne pravice ali varstvu upravičenih koristi, če se iz načina izražanja ali iz drugih okoliščin vidi, da tega ni storil z namenom zaničevanja.⁸⁹ Ko gre za zasledovanje legitimnih interesov torej zakon na načelni ravni daje prednost pravici do svobode izražanja pred varstvom časti in dobrega imena in v teh primerih izključuje protipravnost žaljivega izražanja. Protipravnost razžalitve je v teh primerih podana le izjemoma, če je storilec ravnal z namenom zaničevanja.

2.3.3 Namen zaničevanja

Kadar se namen pojavlja kot zakonski znak kaznivega dejanja, govorimo t. i. obarvanem naklepu (*dolus coloratus*). Gre za posebno obliko direktnega naklepa, pri katerem storilec ne želi le uresničiti prepovedane posledice, ampak jo želi uresničiti z nekim točno določenim namenom.⁹⁰

Takšna oblika naklepa se zahteva tudi pri kaznivem dejanju razžalitve, če je razžalitev podana v znanstvenem, književnem ali umetniškem delu, v resni kritiki, pri izpolnjevanju uradne dolžnosti, časnikarskega poklica, politične ali druge družbene dejavnosti, obrambi kakšne pravice ali varstvu upravičenih koristi. V teh okoliščinah se storilec kaznuje le v primeru, da je ravnal z namenom zaničevanja.⁹¹ Gre za določbo, ki ureja kolizijo med pravico do svobode izražanja in pravico do časti in dobrega imena.⁹² Zakon v primerih, ko gre za zasledovanje legitimnih interesov, načeloma daje prednost svobodi izražanja in izključuje protipravnost tudi zelo ostrih in žaljivih izjav, ki pa jih je še vedno mogoče razumeti kot kritiko določenega ravnanja ali stališča in ne zgolj kot napad na osebnost oškodovanca, njeno sramotitev, ponižanje, prezir ali zasmehovanje.⁹³ Pri ugotavljanju, ali je v konkretnem primeru podan namen zaničevanja, gre torej za presojo, ali je storilec široko polje svobode izražanja izkoristil v skladu z namenom pravice, torej za uresničevanje legitimnih interesov, ali pa je pravico do svobode izražanja zlorabil za osebne napade in obračunavanje.⁹⁴

⁸⁹ Tretji odstavek 158. člena KZ-1.

⁹⁰ Bavcon, Šelih et al., KAZENSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL (2013), str. 283-285.

⁹¹ Tretji odstavek 158. člena KZ-1.

⁹² Tako tudi Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 334/2005 z dne 23. 3. 2006.

⁹³ Podobno tudi Ustavno sodišče RS, sodba št. U-I-226/95 z dne 8. 7. 1999, 15. točka obrazložitve.

⁹⁴ Prim. Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 334/2005 z dne 23. 3. 2006.

Ugotovitev o obstoju namena zaničevanja kot izrecnega zakonskega znaka kaznivega dejanja ne more temeljiti zgolj na domnevah o tem, kaj je storilec hotel oziroma zasledoval, temveč mora biti utemeljena na dejstvih.⁹⁵ Ker pa gre pri namenu za notranji vzgib storilca, ki ni zaznaven v zunanjem svetu, ga je mogoče ugotavljati le posredno, prek indicev. Ugotoviti je torej potrebno dejstva in okoliščine, na podlagi katerih je mogoče sklepati o obstoju storilčevega namena.⁹⁶ Obstoj namena zaničevanja je pri tem treba presojati še posebej strogo, saj gre za izjemo od splošnega pravila, po katerem je v okoliščinah iz tretjega odstavka 158. člena KZ-1 izključena protipravnost žaljivega izražanja.⁹⁷

V nadaljevanju se osredotočamo predvsem na razžalitve v medijih, torej »pri opravljanju časnikarskega poklica«. V teh primerih je treba pri presoji, ali je v konkretnem primeru podan namen zaničevanja, upoštevati tudi pomen svobodnih in neodvisnih medijev v demokratični družbi. Naloga medijev je obveščati javnost in spodbujati javno razpravo o pomembnih družbenih vprašanjih. Kot je bilo omenjeno že v uvodu, svoboda obveščanja zajema posredovanje dejstev, mnenj in idej, tudi takšnih, ki jih določen del družbe dojema kot žaljive. Zaradi omogočanja odprte in neovirane javne razprave o pomembnih temah je namreč treba vzeti v zakup tudi ostrino, grobost in pretiranost posameznih izraženih mnenj. Strah pred kaznovanjem zaradi izraženih vrednostnih sodb lahko močno poseže v svobodo medijev in jim oteži opravljanje vloge varuha javnega interesa ter ohromi javno razpravo o pomembnih vprašanjih.⁹⁸ Vendarle pa tudi pri svobodi medijev obstajajo določene omejitve. V primerih, kjer je iz spornega prispevka razvidno, da avtorjev primarni namen ni obveščanje javnosti in spodbuda k javni razpravi, temveč zgolj žalitev oziroma napad na osebnost drugega, takrat lahko govorimo o tem, da je podan namen zaničevanja in v teh primerih protipravnost žaljivega izražanja ni izključena.⁹⁹

O obstoju namena zaničevanja je mogoče sklepati na podlagi številnih različnih dejstev in okoliščin. V pravni teoriji in sodni praksi se kot relevantne okoliščine najpogosteje omenjajo način izražanja ter odnos storilca in oškodovanca,¹⁰⁰ ko gre za razžalitve v medijih pa tudi obseg spornega besedila glede na celoten prispevek,¹⁰¹ vrst medija in rubrika (žanr) v kateri je bilo besedilo objavljeno, utemeljenost oziroma dejstvena podlaga vrednostnih sodb, ali je izjava povezana z neko družbeno

⁹⁵ Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 93/97 z dne 22. 10. 1997.

⁹⁶ Prav tam.

⁹⁷ Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 237/97 z dne 6. 11. 1997.

⁹⁸ Na ta t. i. *chilling effect* opozarja tudi ESČP. Glej npr. sodbo v zadevi Lombardo proti Malti z dne 24. 4. 2007, 61. točka obrazložitve.

⁹⁹ Prim. Ustavno sodišče RS, sodba št. U-I-226/95 z dne 8. 7. 1999, 15. točka obrazložitve.

¹⁰⁰ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2002), str. 182 in 183.

¹⁰¹ Prav tam, str. 183.

pomembno temo, ali se nanaša na javno osebo ipd.¹⁰² Zelo težko je oblikovati jasno in nedvoumno pravilo o tem, kdaj nek novinarski prispevek prestopi meje dopustne svobode govora in pomeni storitev kaznivega dejanja razžalitve. Obstoj namena zaničevanja je treba presojati v vsakem primeru posebej. Kljub temu pa so se v domači sodni praksi in praksi ESČP izoblikovali določeni kriteriji za presojo, kdaj žaljive izjave v medijih prestopijo meje dovoljenega.

Na splošno je mogoče reči, da namen zaničevanja ne bo podan, če bo šlo za razumno utemeljeno kritiko ravnanja ali stališča neke osebe v povezavi s temo, glede katere obstaja upravičen interes javnosti po obveščeni. Pomembno je torej, da se izražene vrednostne sodbe nanašajo primarno na stališča ali ravnanja neke osebe (*ad rem*) in ne na osebo kot tako oziroma na njeno osebnost (*ad personam*).¹⁰³ Pri tem se je potrebno izogibati uporabi zmerljivk in drugih slabšalnih besed, skrajno sarkastičnega sloga pisanja in podobnih jezikovnih sredstev, ki bi nakazovala na avtorjev posmehljiv, poniževalen in zaničevalen odnos do osebe, o kateri piše. A kot bo pojasnjeno v nadaljevanju, vsaka slabšalna beseda še ne pomeni tudi namena zaničevanja.¹⁰⁴ Bistveno je tudi, da so vrednostne sodbe ustrezno utemeljene. Pri tem seveda ne gre za vprašanje njihove resničnosti, saj vrednostne sodbe ne morejo biti predmet dokazovanja. Vseeno pa morajo temeljiti na določeni dejstveni podlagi, ki mora biti toliko bolj trdna in prepričljiva, kolikor ostrejša je kritika oziroma kolikor hujše so izrečene obtožbe.¹⁰⁵ Upoštevati pa je potrebno tudi temo prispevka in družbeno vlogo osebe, o kateri novinar piše. Meje dopustne kritike so precej širše, kadar se kritika nanaša na politike, gospodarstvenike, estradnike in druge osebe, ki so zaradi svojega dela bolj izpostavljene zanimanju javnosti.¹⁰⁶ Te osebe z vstopom v družbeno življenje nase prevzamejo določeno tveganje, da bo njihovo delo predmet javne razprave in presoje, zato morajo biti pripravljene sprejemati tudi bolj ostre kritike kot ostali člani družbe.¹⁰⁷ To še posebej velja za politične funkcionarje, ki so zaradi narave svojega dela najbolj izpostavljeni nadzoru in kritiki javnosti. Odprta javna razprava o političnih vprašanjih je eden izmed temeljev demokratične družbe, zato je tudi kritiko delovanja političnih funkcionarjev mogoče omejevati le izjemoma.¹⁰⁸

¹⁰² Ustavno sodišče RS, sodba št. Up-1391/07 z dne 10. 9. 2009.

¹⁰³ Na to je večkrat opozorilo tudi Vrhovno sodišče RS. Glej npr. sodbi št. I Ips 334/2005 z dne 23. 3. 2006, 14., 15. in 16. točka obrazložitve ter I Ips 45741/2012-82 z dne 15. 9. 2016, 13. in 15. točka obrazložitve.

¹⁰⁴ Drugačno stališče zagovarja Korošec v Korošec et al., RAZŽALITVE V TISKANIH MEDIJIH (2002).

¹⁰⁵ Glej npr. ESČP, sodbi v zadevah De Haes and Gijssels proti Belgiji, št. 19983/92, z dne 24. 2. 1997, 47. točka obrazložitve in Karman proti Rusiji, št. 29372/02 z dne 14. 12. 2006, 41. točka obrazložitve.

¹⁰⁶ Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 30388/2010-105 z dne 12.12.2013, 10. točka obrazložitve.

¹⁰⁷ Glej npr. Ustavno sodišče, odločba št. Up-1391/07 z dne 10. 9. 2019, 13. točka obrazložitve.

¹⁰⁸ ESČP, sodbe v zadevah Sürek proti Turčiji (1), št. 26682/95 z dne 8. 7. 1999, 61. točka obrazložitve, Lombardo proti Malti, št. 7333/06 z dne 24. 4. 2007, 55. točka obrazložitve idr.

Ko gre za kritiko politikov so tako v določenih situacijah dopustne tudi zelo grobe in objektivno žaljive izjave. ESČP je na primer presodilo, da novinar, ki je v svojem prispevku znanega avstrijskega politika Jörga Haiderja označil za »bedaka«, ni prestopil mej dopustne svobode izražanja. Šlo je za komentar z naslovom »*Bedak, ne nacist*«, ki je bil napisan kot odziv na govor, v katerem je Haider med drugim dejal, da ne bi smeli ločevati med vojaki, ki so se v drugi svetovni vojni borili na eni in drugi strani, saj so se oboji borili za mir in svobodo. V sodbi je sodišče poudarilo, da gre za politika, katerega stališča in izjave so nujno bolj izpostavljene javni kritiki. Poleg tega je sodišče upoštevalo tudi okoliščine, v katerih je bil komentar objavljen. Šlo je za odziv na govor, ki je bil že sam po sebi kontroverzen in provokativen. Jasno je bilo, da bodo takšne izjave v javnosti sprožile burne reakcije. Politik, ki da takšno izjavo, mora biti še toliko bolj pripravljen na ostre odzive, ki sledijo. V kontekst takšne polemične javne razprave je potrebno umestiti tudi sporen komentar, ki je bil objavljen skupaj z govorom in v katerem je novinar govor analiziral ter obrazložil, zakaj se je Haiderju na podlagi tega govora odločil pripeti oznako »bedak«. Gre sicer za objektivno žaljivo vrednostno sodbo, ki pa je bila podana kot del razprave o pomembnem družbenem vprašanju, bila je prepričljivo utemeljena na dejstvih (spornem govoru) in glede na kontroverzno vsebino Haiderjevih izjav ni bila nesorazmerna. Novinarjev zapis je torej po mnenju ESČP ostal znotraj meja pravice do svobode izražanja.¹⁰⁹ Če ta sklep prevedemo v slovensko (kazensko)pravno terminologijo lahko rečemo, da je v konkretnem primeru sicer šlo za objektivno razžalitev, ni pa bil podan namen zaničevanja.

Podoben je tudi slovenski primer, ko je novinar tednika Mladina v članku kritiziral nastop poslanca Državnega zbora, ki je v razpravi ob sprejemanju Zakona o registraciji istospolnih partnerskih skupnosti izražal negativno mnenje o istospolno usmerjenih, ob tem pa je s kretnjami oponašal istospolno usmerjenega moškega. V članku je novinar zapisal, da je poslančeva mimika »... *izpadla zgolj kot normalni domet cerebralnega bankrotiranca, ki ima srečo, da živi v državi s tako omejenim bazenom kadrov, da se lahko človek njegovih karakteristik znajde celo v parlamentu, ko pa ne bi mogel biti v neki nominalnega spoštovanja vredni deželi niti hišnik povprečno urbane osnovne šole*«. Mladina je bila zaradi tega zapisa obsojena na plačilo odškodnine zaradi posega v čast in dobro ime poslanca.¹¹⁰ Sodbo je potrdilo tudi Ustavno sodišče, ki je sicer izpostavilo pomen svobode tiska in poudarilo, da ta varuje tudi žaljiva mnenja, zlasti če gre za odzive na provokativne izjave. Izpostavilo je tudi pomen presoje, ali ima odziv dejansko podlago v ravnanju oškodovanca. Kljub temu pa je

¹⁰⁹ ESČP, sodba v zadevi Oberschlick proti Avstriji (2), št. 20834/92 z dne 1. 7. 1997.

¹¹⁰ Šlo je sicer za odškodninsko tožbo, vendar so standardi dopustnosti posegov v svobodo izražanja smiselno enaki tako v civilnih kot v kazenskih zadevah, zato je primer relevanten tudi za našo študijo. Glej npr. sodbo Vrhovnega sodišča št. II Ips 117/2014 z dne 28. 1. 2016, 18. točka obrazložitve.

Ustavno sodišče presodilo, da sporen zapis po vsebini pomeni predvsem oceno o nesposobnosti in nizki inteligenci tožnika in kot tak ni dovolj utemeljen v dejstvih oziroma ni v dovolj jasni povezavi s tožnikovim nastopom. Zato naj bi zapis presegel namen obveščanja javnosti in naj ne bi predstavljal prispevka k javni razpravi o položaju istospolnih oseb, temveč naj bi bil usmerjen zgolj v žaljenje tožnika.¹¹¹

Ustavno sodišče v primeru Mladine ni pripisalo dovolj velike teže okoliščinam, da je šlo za odziv na kontroverzne izjave politika, za katere je bilo jasno, da bodo sprožile kritične odzive, poleg tega pa je o položaju istospolno usmerjenih v tistem času že tako potekala vroča javna razprava. Ob upoštevanju navedenih okoliščin je ESČP razsodilo, da je Slovenija z obsodbo neupravičeno posegla v novinarjevo svobodo izražanja. V sodbi je zapisalo, da je bilo poslančev nastop mogoče razumeti kot zasmehovanje istospolno usmerjenih oseb, utrjevanje predsodkov proti njim ter prikazovanje istospolno usmerjenih kot družbeno nezaželene skupine ljudi. Sporen članek je tako predstavljal odziv na izjave politika, ki so bile že same žaljive, zato je manevrski prostor novinarja pri odzivu nanje še toliko širši. Izjave so bile v članku natančno povzete, opisana pa je bila tudi poslančeva mimika. S tem je bila po mnenju sodišča vzpostavljena zadostna dejstvena podlaga za ostro kritiko poslančevega nastopa, pri čemer je potrebno zapis razumeti predvsem kot izraz izrazito negativnega, celo zaničevalnega stališča novinarja do konkretnih poslančevih stališč, ne pa kot dejansko oceno njegovih intelektualnih sposobnosti na sploh. Zaničevanje posameznikovih stališč pa ni enako kot zaničevanje in zasmehovanje njegove osebnosti. Glede na opisane okoliščine je ESČP ocenilo, da novinarjev zapis, čeprav je objektivno žaljiv, vendarle predstavlja sorazmeren odziv na kontroverzen nastop poslanca Državnega zbora in torej ne pomeni nedopustnega posega v čast in dobro ime.¹¹²

Ko je žaljiva izjava podana v medijih, je torej pri presoji obstoja namena zaničevanja potrebno ugotoviti, ali je izjavo še mogoče razumeti kot zasledovanje legitimnega interesa obveščanja javnosti. Pri tem je pomembna predvsem sorazmernost objektivno žaljive izjave glede na okoliščine, ki so izjavi botrovale. Bolj, kot je obravnavana tema pomembna za družbo, bolj burna je javna razprava o tej temi, bolj kot je prizadeta oseba javno izpostavljena in bolj kot je sporna izjava utemeljena ter podprta z dejstvi, bolj ostre so lahko tudi vrednostne sodbe novinarjev. V primerih Oberschlick št. 2 in Mladina lahko rečemo, da je šlo za res ekstremna primera, kjer je ESČP glede na okoliščine dopustilo tudi zelo grobo in žaljivo izražanje. Precej drugačen je v tem pogledu prej obravnavan primer, kjer je novinar zasebno tožilko v naslovu članka označil za »bleferko«. Zasebna tožilka je kot

¹¹¹ Ustavno sodišče RS, odločba št. Up-1391/07 z dne 10. 9. 2009.

¹¹² ESČP, sodba v zadevi Mladina d.d. Ljubljana proti Sloveniji, št. 20891/10 z dne 17. 4. 2014.

televizijska voditeljica v povezavi s svojim delom sicer izpostavljena večjemu zanimanju javnosti, vendar je interes javnosti po obveščeni v tem primeru bistveno manjši, kvaliteta dela voditeljice zabavne oddaje pa je za družbo tudi neprimerno manj pomembna tema od odnosa do nacizma ali položaja istospolno usmerjenih oseb. Slabo delo televizijske voditeljice je seveda lahko predmet javne kritike, ne gre pa za temo, ki bi opravičevala posebej burne ali ostre odzive. Če bi torej novinar v tem primeru uporabil tako grobe vrednostne sodbe, kot sta jih novinarja v prej obravnavanih primerih, bi šlo nedvomno za popolnoma nesorazmerno ostro kritiko, ki bi pomenila zlorabo pravice do svobode izražanja in bi ji lahko pripisali namen zaničevanja.

V konkretnem primeru je novinar zasebno tožilko oklical za »bleferko«, kar je še vedno slabšalna in v danem kontekstu objektivno žaljiva oznaka,¹¹³ vendar je grobost oziroma žaljivost tu bistveno manj izrazita. Novinar je svojo negativno vrednostno sodbo izrazil v povezavi z delom zasebne tožilke. To povezavo je v članku jasno izpostavil in svojo kritiko tudi utemeljil s konkretnimi podatki o izjemno slabi gledanosti oddaje, ki jo je vodila zasebna tožilka. Ko k temu dodamo še dejstvo, da sporen izraz po teži ne odstopa od siceršnjega sarkastičnega in senzacionalističnega stila pisanja, ki je značilen za rumene medije, je jasno, da tudi v tem primeru ne moremo govoriti o namenu zaničevanja. Da zapis ni sporen, je ugotovilo tudi Vrhovno sodišče, ki pa se je ustavilo že pri presoji objektivne žaljivosti. V to presojo je vključilo tako pomen besede, kot tudi interes javnosti po obveščeni, javno izpostavljenost zasebne tožilke, utemeljenost kritike ipd. Na podlagi vseh okoliščin je prišlo do sklepa, da zapis sploh ni objektivno žaljiv.¹¹⁴ S tem je Vrhovno sodišče v presojo žaljivosti vključilo tudi okoliščine, ki so sicer relevantne za presojo obstoja namena zaničevanja, z objektivno žaljivostjo pa nimajo posebne povezave. Takšno zlitje kriterijev za presojo objektivne žaljivosti in namena zaničevanja je sicer precej pogost pojav predvsem v sodbah prvostopenjskih sodišč. Glede na to, da so pri presoji vseeno upoštevane vse relevantne okoliščine, to navadno ne vpliva na končni izrek sodbe, povzroča pa precej zmede in nekonsistentnosti v obrazložitvah sodb.

Primer tega je tudi nadaljevanje obravnavane sodbe. Novinar je namreč v podnaslovu spornega članka zasebno tožilko razglasil tudi za »mafijško nevesto«, torej žensko, ki lagodno živi na račun kriminalnih poslov svojega partnerja. V tem primeru je sodišče pravilno presodilo, da gre za objektivno žaljivo oznako, vendar se tudi tu pri presoji žaljivosti ni ustavilo pri pomenu, ki ga ima izraz v danem kontekstu in žaljivosti tega izraza za povprečno osebo. V presojo je ponovno vključilo tudi interes javnosti in utemeljenost vrednostne sodbe. Ugotovilo je, da se oznaka »mafijška nevesta«

¹¹³ Glej poglavje o razžalitvi.

¹¹⁴ Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 30388/2010-105 z dne 12. 12. 2013, 10. točka obrazložitve.

za razliko od oznake »bleferka« nanaša predvsem na zasebno življenje in osebnost zasebne tožilke. Ker ni jasne povezave z njenim delom in pojavljanjem v javnosti, ni podan javni interes za poročanje o zasebnem življenju zasebne tožilke. Poleg tega novinar v članku ni predstavil dejstev ali okoliščin, ki bi utemeljevale ali pojasnjevale njegovo poimenovanje zasebne tožilke kot »mafijske neveste«. ¹¹⁵ S takšno presojo sodišča se je mogoče strinjati, vendar je na podlagi tega sodišče sklenilo le, da je zapis objektivno žaljiv. Težava pa se pojavi, ko je potrebno v nadaljevanju posebej utemeljiti še namen zaničevanja. Pri tem se je sodišče deloma oprlo na sarkastičen slog pisanja in določene jezikovne poudarke iz članka, vendar je pravilno opozorilo na dejstvo, da gre pri ugotavljanju namena zaničevanja predvsem za presojo, ali je avtorja vodil namen obveščanja javnosti, ali pa je bil njegov namen primarno v razžalitvi in napadu na osebnost oškodovanke. ¹¹⁶ V nadaljevanju obrazložitve lahko preberemo naslednje: *»Da poimenovanje zasebne tožilke kot „mafajska nevesta“ presega namen informiranja javnosti ter ima namen razvrednotiti zasebno tožilko kot osebnost, je Vrhovno sodišče že pojasnilo v okviru presoje objektivne žaljivosti inkriminirane besedne zaveze. Obsojenec je inkriminirano besedno zvezo očitno izbral z namenom provokacije in oblikovanja senzacionalističnega podnaslova, čeprav se je kot poklicni novinar zavedal, da bo s takšnim poimenovanjem zasebno tožilko razžalil«.* ¹¹⁷ Navedena argumentacija je problematična iz dveh razlogov. Najprej zaradi tega, ker gre pravzaprav za krožen argument – izjava je objektivno žaljiva, ker presega obveščanje javnosti in ima namen razvrednotiti zasebno tožilko, ker je torej podana z namenom zaničevanja. Namen zaničevanja pa je podan zato, ker je izjava žaljiva in se je se avtor tega zavedal. Poleg tega pa Vrhovno sodišče v citiranem argumentu najprej zatrdi, da je imela beseda namen razvrednotiti zasebno tožilko, takoj za tem pa, da je obsojenec besedo izbral z namenom provokacije, čeprav se je zavedal, da bo s takšnim poimenovanjem zasebno tožilko razžalil. To pa je dejansko definicija eventualnega naklepa. ¹¹⁸ Novinar naj bi besedo uporabil z namenom provokacije, pri tem pa se je zavedal prepovedane posledice svojega ravnanja in je v to prepovedano posledico privolil, ni pa je izrecno želel doseči. Gledano strogo dogmatično, v tem primeru o namenu zaničevanja zasebne tožilke torej ne bi mogli govoriti.

Opisan pristop zamegli mejo med objektivno žaljivostjo in namenom zaničevanja kot dvema ločenima, samostojnima zakonskima znakoma kaznivega dejanja razžalitve. To se kaže predvsem v zmedenih in terminološko nekonsistentnih obrazložitvah sodb, nesistematična presoja relevantnih

¹¹⁵ Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 30388/2010-105 z dne 12. 12. 2013, 11. točka obrazložitve.

¹¹⁶ Prav tam, 12–14. točka obrazložitve.

¹¹⁷ Prav tam, 15. točka obrazložitve.

¹¹⁸ Bavcon, Šelih et al., KAZENSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL (2013), str. 280-283.

okolščin pa v določenih mejnih primerih lahko pripelje celo do vsebinsko napačnih odločitev. Zato bi bilo smiselno bolj striktno ločevati med okoliščinami, ki so relevantne za presojo objektivne žaljivosti in okoliščinami, na podlagi katerih je mogoče sklepati na namen zaničevanja. Pri presoji objektivne žaljivosti je pomemben predvsem pomen spornih besed v danem kontekstu in ali je glede na ugotovljen pomen sporna beseda žaljiva za povprečno osebo, ki se znajde v primerljivih okoliščinah. Pri ugotavljanju obstoja namena zaničevanja pa nato na podlagi stopnje stilne zaznamovanosti besed, obstoja javnega interesa po obveščeni, javne izpostavljenosti prizadete osebe, utemeljenosti kritike in morebitnih drugih relevantnih okoliščin pride do tehtanja med pravico do svobode izražanja ter pravico do časti in dobrega imena. Takšna, bolj sistematizirana presoja znakov kaznivega dejanja razžalitve bi lahko pripomogla k večji preglednosti obrazložitve sodnih odločb, s tem pa tudi k izoblikovanju bolj jasnih in določnih kriterijev presoje in posledično k večji predvidljivosti odločitev.

Zgornja obrazložitev pa v zadnjem delu osvetljuje tudi problem ne najbolj ustrezne formulacije zakonske določbe oziroma ponesrečene izbire namena zaničevanja kot zakonskega znaka kaznivega dejanja. Iz kriterijev presoje obstoja namena zaničevanja, ki so se uveljavili v sodni praksi, je namreč razvidno, da dejansko ne gre za namen v smislu vzgiba oziroma motiva, ki je botroval storilčevemu ravnanju. Pri presoji se ugotavlja ali je šlo v konkretnem primeru za zlorabo pravice do svobode izražanja, ne glede na namen, ki je pri tem vodil storilca. To bo redko namen zaničevanja v pravem pomenu besede. Mnogo pogosteje bo novinarju mogoče pripisati namen senzacionalizma, namen doseči večjo odmevnosti oziroma branost članka ipd. Tak namen je sodišče očitno novinarju pripisalo tudi v obravnavanem primeru, nato pa je to svojo ugotovitev poskušalo nekako uskladiti z vrednostno oceno, da je novinar v spornem članku prestopil meje dopustne svobode izražanja in da je bil dosežen prag kaznivosti, za kar pa je moralo utemeljiti obstoj namena zaničevanja. Zdi se, da je stališče sodne prakse, ki ne glede na namen šteje zakonske znake kaznivega dejanja za izpolnjene, če je bila pravica do svobode izražanja zlorabljena za napad na čast in dobro, ustrezni. Zato bi bilo v luči pravne varnosti in načela zakonitosti v kazenskem pravu potrebno ustrezno prilagoditi zakonsko določbo.

2.3.4 Trditi ali širiti kaj, kar lahko škoduje časti ali dobremu imenu

Za razliko od kaznivega dejanja razžalitve, pri katerem se kaznuje, »*kdor koga razžali*«,¹¹⁹ pri kaznivih dejanjih obrekovanja, žaljive obdolžitve in opravljanja najdemo formulacijo, da se kaznuje, »*kdor o*

¹¹⁹ Prvi odstavek 158. člena KZ-1.

kom trdi ali raznaša kaj, kar lahko škoduje njegovi časti ali dobremu imenu«. ¹²⁰ Bistvena razlika med razžalitvijo in trditvijo ali razširjanjem česa, kar lahko škoduje časti in dobremu imenu je v tem, da se razžalitev nanaša na izražanje vrednostnih sodb, trditev ali raznašanje česa, kar lahko škoduje časti in dobremu imenu pa zajema zatrjevanje ali razširjanje dejstev. ¹²¹ Pri presojanju neke sporne izjave je torej treba najprej ugotoviti, ali gre za posredovanje dejstev, ali za izražanje vrednostnih sodb. To razlikovanje ni vedno enostavno, saj lahko zelo podobne ali celo enake besede oziroma besedne zveze v različnih kontekstih pomenijo tako zatrjevanje dejstev kot tudi izražanje vrednostnih sodb. Šolski primer so že nekajkrat omenjeni izrazi medicinske stroke, ki se lahko nanašajo na dejansko zdravstveno stanje osebe, lahko pa pomenijo oceno oškodovančevih stališč, ravnanj, osebnosti ipd. V takšnih primerih je treba pomen izjav razbrati iz sobesedila in drugih relevantnih okoliščin. ¹²² Pri izrazih medicinske stroke je to razmeroma preprosto, več težav pa se lahko pojavi pri raznih pavšalnih obtožbah o nepravilnem delovanju politikov, funkcionarjev, gospodarstvenikov ipd. Če na primer novinar javnemu funkcionarju očita nepravilno delovanje, je potrebno iz konteksta razbrati, ali gre za očitek nezakonitega oziroma protipravnega ravnanja v nekem konkretnem primeru ali za izraz novinarjevega nestrinjanja z ravnanjem tega funkcionarja. V prvem primeru je potrebno izjavo obravnavati kot dejstvo, ki ga je mogoče preveriti, v drugem pa gre za vrednostno sodbo, ki ne more biti predmet dokazovanja. Podobno velja tudi za primer, ko se nekomu očita laž ali prevaro. Če gre za očitek, da je oseba v konkretnem primeru do neke koristi prišla z navajanjem lažnih podatkov ali da je podala neko točno določeno izjavo, za katero je vedela, da ni resnična, gre za preverljiva dejstva. Če pa novinar nekoga na splošno opiše kot prevaranta in lažnivca, bo tak očitek treba razumeti kot vrednostno sodbo o delovanju in osebnih lastnostih tega posameznika. O dejstvih je mogoče govoriti le takrat, ko se trditve nanašajo na dogodke, lastnosti, razmerja ali stanja, ki jih je mogoče zaznati v zunanjem, objektivnem svetu. ¹²³ Hkrati pa morajo biti trditve dovolj jasne in konkretne, da je mogoče presojati njihovo objektivno resničnost.

Iz zakonskega besedila lahko razberemo, da pri kaznivih dejanjih obrekovanja, žaljive obdolžitve in opravljanja ločimo dve izvršitveni ravnanji – trditev in raznašanje. Trditev pomeni izražanje kake misli, kot da je v skladu z resničnostjo. ¹²⁴ V okviru obravnavanih inkriminacij s trditvijo razumemo izražanje domnevno lastno zaznanih dejstev, medtem ko gre pri raznašanju za razširjanje,

¹²⁰ Prvi odstavek 159., 160. in 161. člena KZ-1.

¹²¹ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2002), str. 194.

¹²² Glej npr. Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 45741/2012-82 z dne 15. 9. 2016, 14. točka obrazložitve.

¹²³ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2002), str. 194.

¹²⁴ Institut za slovenski jezik Frana Ramovša, Slovar slovenskega knjižnega jezika, dostopen na <http://bos.zrc-sazu.si/sskj.html> (10. 7. 2017).

posredovanje trditve koga drugega, torej za prenašanje dejstev, za katera nekdo drug trdi, da obstajajo.¹²⁵ Bistvo trditve je, da izraža prepričanje o resničnosti oziroma pravilnosti zatrjevanega. Zato so pravno relevantne lahko le izjave, ki izražajo prepričanje tistega, ki jo izreka, o resničnosti določenih dejstev.¹²⁶ V sodni praksi se tako pojavlja stališče, da je obravnavana kazniva dejanja mogoče izvršiti le z afirmativnimi, brezpogojnimi trditvami, ne pa tudi z izražanjem domnev, možnosti, sumov ipd.¹²⁷ Vendar tudi izjave, ki niso afirmativne in brezpogojne, lahko izražajo prepričanje o resničnosti določenih dejstev. Tako na primer novinar v članku ne bo neposredno zatrdil obstoja nekega dejstva, pa bo iz celotnega besedila kljub temu jasno razvidno, da je novinar prepričan o resničnosti tega dejstva. Gre za namigovanja oziroma insinuuacije, ki prav tako lahko izražajo dovolj visoko stopnjo prepričanosti sporočevalca o resničnosti dejstev, na katera namiguje.¹²⁸ Takšna namigovanja so lahko vsebovana tudi v stavkih, ki so oblikovani kot vprašanja,¹²⁹ mogoče pa ni izključiti niti možnosti, da bi zapisi v pogojnem naklonu v določenih kontekstih lahko izražali takšno prepričanje.¹³⁰

Pri kaznivih dejanjih obrekovanja, žaljive obdolžitve in opravljanja gre torej za izražanje prepričanja o obstoju objektivno preverljivih dejstev, ki so takšne narave, da lahko škodujejo časti ali dobremu imenu oškodovanca. O takšnih dejstvih govorimo takrat, ko njihova vsebina pri ljudeh lahko vzbudi posmeh, prezir, zaničevanje do oškodovanca ipd. Pri tem ni nujno, da do teh posledic dejansko pride. Bistveno je, da takšne posledice lahko nastanejo, da gre torej za dejstva, zaradi katerih je objektivno mogoče pričakovati negativne odzive oškodovančeve okolice ali širše javnosti.¹³¹ Včasih jih imenujemo tudi žaljiva dejstva, kar je morda nekoliko zavajajoče poimenovanje, saj zmotno napeljuje na povezavo z žaljivostjo oziroma razžalitvijo in s tem na sklep, da mora biti zaradi dejstva oškodovanec osebno čustveno prizadet. To ne drži. Kazniva dejanja obrekovanja, žaljive obdolžitve in opravljanja za razliko od kaznivega dejanja razžalitve varujejo predvsem dobro ime, torej objektivno komponento časti, ki se kaže kot ugled posameznika v družbi. To potrjuje tudi stališče pravne teorije in sodne prakse, da so naštetá kazniva dejanja podana le takrat, ko za storilčeve trditve izve kdo tretji. Če je trditev posredovana le oškodovancu, do izvršitve teh kaznivih dejanj ne bo prišlo, medtem ko je razžalitev lahko izvršena tudi v primeru, da je žaljiva izjava posredovana le

¹²⁵ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2002), str. 193.

¹²⁶ Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 231/2006 z dne 12. 11. 2007.

¹²⁷ Glej npr. Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 205/95 z dne 22. 10. 1997 in I Ips 231/2006 z dne 12. 11. 2007.

¹²⁸ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2002), str. 193.

¹²⁹ Tako tudi Višje sodišče v Ljubljani, sodba št. Kp 1356/93 z dne 22. 10. 1993.

¹³⁰ Glej npr. sodbo Vrhovnega sodišča RS št. I Ips 1270/2010 z dne 17. 3. 2011, 8. točka obrazložitve.

¹³¹ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2002), str. 193.

razžaljenemu in nikomur drugemu.¹³² Inkriminacija razžalitve torej v določenih primerih varuje tudi zgolj subjektivno čast oškodovanca, medtem ko je pri obrekovanju, žaljivi obdolžitvi in opravljanju primarno varovan ugled oškodovanca v javnosti.

Povezava z žaljivostjo včasih zmotno napeljuje tudi na sklep, da so dejstva lahko žaljiva le, če so neresnična. V argumentacijo, da zaradi resničnih in preverljivih navedb pač ne moreš biti užaljen, se včasih v obrazložitvah sodb zapletejo tudi sodišča. A kot rečeno pri žaljivih dejstvih ne govorimo o razžalitvi kot prepovedani posledici, zato ni pomembna ne osebna čustvena prizadetost oškodovanca (subjektivna razžaljenost), ne žaljivost izjave za povprečno osebo (objektivna razžaljenost). Bistven je predvsem učinek, ki ga ima dejstvo lahko na oškodovančev ugled v družbi. Ugled pa lahko okrnijo tudi resnična dejstva, celo taka, ki jih morda večji del družbe pa tudi oškodovanec sam sploh ne dojemajo kot »žaljiva«. Kakšen je možen učinek nekih dejstev na ugled posameznika je treba presojati na podlagi konkretnih okoliščin primera. Za primer lahko vzamemo hipotetično situacijo, da novinar v članku piše o istospolni usmerjenosti neke osebe, ki je to svojo usmerjenost do tedaj skrivala. Takšne navedbe bi težko označili za žaljive same po sebi. To bi bilo pravzaprav ponižujoče za druge istospolno usmerjene osebe. Prav tako danes homoseksualnost v večjem delu družbe ni več tabu in takšno razkritje večinoma ne bi imelo negativnih posledic za ugled prizadete osebe. Bistveno drugačna pa je situacija, če ta oseba prihaja iz bolj konservativnega okolja, ki zagovarja tradicionalne krščanske vrednote, če je morda v heteroseksualni zakonski zvezi in ima celo otroke ali če je pri svojem političnem delovanju zavzemala izrazito negativna stališča do istospolno usmerjenih oseb in podobno. V takšnih in podobnih primerih lahko razkritje podatka o spolni usmerjenosti, tudi če je resnično, oziroma še posebej, če je resnično, bistveno okrni ugled oškodovanca v določenem okolju.

Pri presoji, ali bi neko dejstvo lahko škodovalo časti ali dobremu imenu posameznika torej ni pomembno, ali je to dejstvo resnično ali ne. Resničnost spornih dejstev pa je ključnega pomena pri nadaljnji presoji, ali je bilo z zatrjevanjem oziroma razširjanjem takšnih dejstev storjeno katero izmed kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime. Zakon namreč v interesu splošne morale vsakomur priznava pravico govoriti resnico, ne da bi za to kazensko odgovarjal.¹³³ Zakonski znaki kaznivega dejanja obrekovanja bodo izpolnjeni le v primeru zavestnega zatrjevanja ali širjenja žaljivih dejstev.¹³⁴ Ne le, da morajo biti dejstva neresnična, storilec se mora tega tudi zavedati. Inkriminacija žaljive obdolžitve pa načeloma zajema vsa dejstva, ki lahko škodujejo časti in dobremu imenu, tako

¹³² Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2002), str. 180, 181 in 194.

¹³³ Tako Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 399/2005 z dne 8. 3. 2007.

¹³⁴ Prvi odstavek 159. člena KZ-1.

resnična kot neresnična,¹³⁵ vendar je podan razlog za izključitev protipravnosti, če storilec lahko dokaže resničnost svojih navedb oziroma če dokaže, da je imel utemeljene razloge verjeti v njihovo resničnost.¹³⁶ Razlog za izključitev protipravnosti je predviden tudi pri kaznivem dejanju opravljanja, ki se sicer nanaša na zatrjevanje ali razširjanje žaljivih dejstev iz osebnega ali družinskega življenja.¹³⁷ Ker je v tem primeru poleg časti in dobrega imena varovana tudi zasebnost posameznika, je v zakonu izrecno določeno, da resničnosti zatrjevanih dejstev ni mogoče dokazovati.¹³⁸ Izjema pa so primeri, ko do zatrjevanja takšnih dejstev pride pri opravljanju uradne dolžnosti, politične ali druge družbene dejavnosti, pri obrambi kakšne pravice ali varstvu upravičenih koristi. Čeprav za razliko od tretjega odstavka 158. člena med naštetimi okoliščinami ni opravljanja časnikarskega poklica, se na to določbo lahko sklicujejo tudi novinarji.¹³⁹ V teh primerih bo treba najprej presoditi, ali je za zatrjevanje ali razširjanje dejstev iz oškodovančevega zasebnega življenja obstajal legitimen interes, ki pretehta nad varstvom zasebnosti ter časti in dobrega imena – v primeru novinarjev to pomeni presojo, ali obstaja javni interes po obveščenosti o spornih dejstvih.¹⁴⁰ Če je odgovor pritrdilen, bo protipravnost izključena, če storilec dokaže resničnost svojih trditev ali če dokaže, da je imel utemeljen razlog verjeti v njihovo resničnost.¹⁴¹

2.3.5 Dokazovanje resničnosti dejstev

Naloga medijev je obveščanje javnosti o zadevah javnega pomena. To svojo vlogo, ki je ključnega pomena za demokratično družbo, lahko mediji izpolnjujejo le v kolikor poročajo resnična, verodostojna dejstva. Zatrjevanje ali raznašanje neresničnih dejstev namreč že pojmovno ne more služiti vzpostavljanju informirane javnosti, zato je poročanje o neresničnih dejstvih v okviru pravice do svobode izražanja tudi bistveno manj varovano. Tako bo novinar kazensko odgovarjal le, če so žaljiva dejstva, o katerih je poročal, neresnična.¹⁴² O neresničnih trditvah govorimo, kadar novinar zatrjuje obstoj nekega dejstva, ki v resnici ne obstaja oziroma obratno, kadar trdi, da neko dejstvo ne obstaja, pa v resnici obstaja. Pri tem mora iti za bistveno odstopanje od resnice. Če so trditve večinoma resnične, od resničnosti pa odstopajo le v nekaterih nepomembnih podrobnostih, ne bo mogoče govoriti o neresnični trditvi. Nebistvena odstopanja so relevantna le v kolikor bi v določenih

¹³⁵ Prvi odstavek 160. člena KZ-1.

¹³⁶ Četrty odstavek 160. člena KZ-1.

¹³⁷ Prvi odstavek 161. člena KZ-1.

¹³⁸ Četrty odstavek 161. člena KZ-1.

¹³⁹ Tako Vrhovno sodišče RS, sodba št. Kp 8/2001 z dne 6. 12. 2001.

¹⁴⁰ Podobno Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 32558/2012-65 z dne 7. 1. 2016, 8. točka obrazložitve.

¹⁴¹ Peti odstavek 161. člena KZ-1.

¹⁴² Ko gre za dejstva iz osebnega ali družinskega življenja pa mora biti podan tudi legitimen interes javnosti po obveščenosti o teh dejstvih, ki prevlada nad pravico do zasebnosti – več o tem v nadaljevanju.

okoliščinah lahko vplivala na pomen celotne trditve.¹⁴³ Podobno velja tudi za nepopolno prikazovanje dejstev. Tudi bistveno nepopolne informacije so lahko neresnične v smislu zakonskega znaka kaznivega dejanja, če taka nepopolna informacija naslovnike napeljuje na sklep o obstoju nekih neresničnih dejstev.¹⁴⁴

Novinar torej ne bo kazensko odgovarjal zaradi zatrjevanja ali razširjanja žaljivih dejstev, če lahko dokaže, da so dejstva resnična ali da je imel vsaj utemeljene razloge verjeti, da so resnična. Dokazati mora, da so informacije preverjene v skladu s profesionalnimi standardi novinarskega dela in novinarske etike.¹⁴⁵ Še posebej pomembno je, da novinar informacije, ki pomenijo hude obtožbe, preveri tudi pri nasprotni strani, pri informacijah, ki jih pridobi iz drugih virov pa je bistvena zanesljivost in verodostojnost teh virov.¹⁴⁶ Pri tem je pomembno, da so informacije toliko bolj skrbno preverjene, kolikor hujše obtožbe so v njih vsebovane oziroma kolikor hujše posledice bi lahko imele za oškodovanca.¹⁴⁷

Da je informacije ustrezno preveril, bo v postopku mogoče dokazovati s predložitvijo posnetkov pogovorov ali pisne korespondence, s predložitvijo pisne dokumentacije, od koder je črpal podatke (npr. uradne evidence, prispevki drugih medijev ipd.), z izpovedmi prič ali katerimkoli drugim dokaznim sredstvom, ki je primerno za ugotavljanje dejanskega stanja. Gre za t. i. dokaz resnice, sredstvo, na katerega se obrambe v postopku zaradi kaznivih dejanj žaljive obdolžitve in opravljanja pogosto opirajo. Pri tem ne gre zgolj za klasično zanikanje obstoja določenih dejstev, ki so navedena v obtožbi, temveč pomeni aktivno udejstvovanje obrambe v dokaznem postopku. Obramba je namreč tista, ki mora prepričati sodišče, da so navedbe iz spornega članka resnične, oziroma da je imel obdolženi utemeljen razlog verjeti v njihovo resničnost. Iz tega sledi, da zakonska dikcija KZ-1 v teh primerih določa obrnjeno dokazno breme, kar pa je sicer potrdila tudi že sodna praksa,¹⁴⁸ čeprav je praviloma v kazenskem postopku dokazno breme na tožilcu (načelo akuzatornosti).¹⁴⁹ Dokazno breme tožilca je tudi posledica domneva nedolžnosti, zaradi katere se obdolženemu ni treba braniti

¹⁴³ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2002), str. 194.

¹⁴⁴ Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 57/98 z dne 30. 9. 1998. Podobna je tudi praksa ESČP. Glej npr. ESČP, sodba v zadevi Shabanov in Tren proti Rusiji z dne 14. 12. 2006, 41. točka obrazložitve.

¹⁴⁵ Tako tudi ESČP, sodba v zadevi Shabanov in Tren proti Rusiji, št. 5433/02 z dne 14. 12. 2006, 40. točka obrazložitve.

¹⁴⁶ Vrhovno sodišče RS, sodba št. II Ips 179/98 z dne 28. 5. 1999.

¹⁴⁷ To izhaja tako iz prakse ESČP kot iz domače sodne prakse. Glej npr. sklep Višjega sodišča v Mariboru št. I Cp 1927/2009 z dne 16. 3. 2010.

¹⁴⁸ Glej Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 17976/2010-87, 10. 5. 2012 in št. I Ips 27/2008, 23. 10. 2008.

¹⁴⁹ Pravilo dokaznega bremena določa, da mora tisti, ki nekaj trdi, svoje trditve tudi dokazati. Izjema od tega pravila je obrnjeno dokazno breme, kjer tistemu, ki nekaj trdi, ni potrebno dokazovati resničnosti trditve, temveč se mora oseba, na katero se trditev nanaša, razbremeniti in dokazati, da trditev ne velja.

in dokazovati, da je nedolžen, saj je tožilec tisti, ki mora dokazati nasprotno.¹⁵⁰ Nadalje, vsa odločilna dejstva, ki so obdolženemu v škodo, morajo biti ugotovljena z gotovostjo (onkraj razumnega dvoma – dokazni standard za obsodbo), medtem ko se šteje, da so razbremenilna dejstva podana, če niso bila z gotovostjo izključena.

Zastavlja se vprašanje, ali morda dokaz resnice morda krši oziroma pomeni izjemo od domneve nedolžnosti? Teorija in praksa štejeta, da temu ni tako. Horvat pravi: »[*dokaz resnice ne pomeni izjeme od načela domneve nedolžnosti, temveč dosledno izpeljavo procesnega pravila o dokaznem bremenu, da mora tisti, ki o drugem nekaj trdi, svoje trditve tudi dokazati.*«¹⁵¹ Enak odgovor se da izpeljati tudi iz zakonske dikcije 160. člena KZ-1. Za obstoj kaznivega dejanja žaljive obdolžitve namreč ni potrebno, da se storilec zaveda neresničnosti trditvev. Slednja torej ne predstavlja dela biti kaznivega dejanja, kar pomeni, da tožilcu v obtožbi ni potrebno navajati in dokazovati, da se je obdolženi zavedal, da so njegove trditve neresnične. V nasprotnem primeru – storilec se zaveda neresničnosti (direktni naklep) – ne bi šlo za kaznivo dejanje žaljive obdolžitve, temveč kaznivo dejanje obrekovanja po 159. členu KZ-1.

2.3.6 Status absolutno in relativno javne osebe

2.3.6.1 RAZVOJ INSTITUTA JAVNE OSEBE

2.3.6.1.1 Razvoj v praksi Ustavnega sodišča Republike Slovenije

Razlikovanje med »javno« in »nejavno« osebo v KZ-1 ni opredeljeno, niti omenjeno. Institut se je razvil v sodni praksi in ima pomembno vlogo pri tehtanju med pravico do zasebnosti in svobodo izražanja. Ustavno sodišče je v odločbi U-I-226/95 z dne 8. 7. 1999 že nakazalo na oblikovanje statusa javnih oseb – zadeve političnega odločanja naj bodo deležne najbolj odprte in javne razprave in tako morajo posledično udeležene osebe v procesu političnega odločanja sprejemati večjo kritiko svojega ravnanja kot denimo osebe prizadete v zasebnem sporu. V odločbi Up-50/99 z dne 14. 12. 2000 pa je Ustavno sodišče pojem zasebnosti razdelilo na tri sfere: na področje intimnega in družinskega življenja, na področje zasebnega življenja, ki se ne odvija v javnosti in na področje življenja posameznika v javnosti.¹⁵² Od tod je nadalje opredelilo, da čim manj kot je intimno področje zasebnega življenja, tem manjšo pravno zaščito uživa ob kolizijah interesov drugih posameznikov.

¹⁵⁰ Dežman, Erbežnik, KAZENSKO PROCESNO PRAVO (2003), str. 21.

¹⁵¹ Horvat, ZAKON O KAZENSKEM POSTOPKU (2004), str. 22.

¹⁵² Ustavno sodišče RS, sklep št. Up-50/99, z dne 14. 12. 2000.

Kot enega izmed kriterijev presoje dopustnosti posega v pravico do zasebnosti je opredelilo tudi značilnosti posameznika, in sicer, da je tudi brez privolitve te osebe dovoljeno pisati o »zasebnem življenju osebnosti iz sodobnega življenja, ki zanimajo javnost (t. i. absolutne osebe iz javnega življenja)« in »osebe, ki javnost zanima samo v zvezi z nekim konkretnim dogodkom (t. i. relativne osebe iz javnega življenja).« Vendar pa to ne pomeni, da je intimnost teh posameznikov zaradi statusa javne osebe povsem razgaljena – še vedno ni dovoljeno raznašati stvari iz intimnega življenja. Dovoljeno je objavljati predvsem tiste podrobnosti o posamezniku, ki se nanašajo na sfero njegovega nastopanja v javnosti.

2.3.6.1.2 Razvoj v praksi Evropskega sodišča za človekove pravice

ESČP je razvilo dokaj obsežno prakso v zvezi s pravnim standardom javne osebe. Tako je na primer v zadevi *Oberschlick proti Republiki Avstriji* z dne 1. 7. 1997 izreklo, da svoboda izražanja varuje tudi žaljive in šokantne izjave, saj označitev avstrijskega deželnega glavarja Jörga Haiderja z besedo »Trottel« (bedak) v okviru poročanja novinarja ne dosega praga kaznivosti. To je utemeljijo s tem, da je bila izrečena beseda del politične debate, ki jo je sprožil deželni glavar sam s provokativnostjo svojega govora ter da se je oseba, ko nastopa v vlogi politika v javnosti, dolžna podvreči širši kritiki kot pa zasebnik.

Modelni primer opredeljevanja javne osebe pa predstavlja *Von Hannover proti Zvezni republiki Nemčiji* z dne 24. 6. 2004. ESČP je najprej poudarilo, da 8. člen EKČP, ki varuje pravico do spoštovanja osebnega in družinskega življenja za državo ustvarja tudi pozitivne obveznosti, kar pomeni, da mora zagotoviti uresničevanje te pravice ne zgolj v razmerju med državo in posamezniki, temveč tudi med posamezniki in mediji. V zvezi s tem je nadalje navedlo, da monaška princesa Caroline ni nosilka nobene politične funkcije v državi in posledično ni absolutno javna oseba »*par excellence*«, zato je bilo fotografiranje njenega zasebnega življenja, čeprav na javnih krajih, kot so restavracije, nedopusten poseg v njeno zasebnost. Pri tem je ESČP dodalo, da tovrstne podrobnosti iz princesinega zasebnega življenja nimajo splošnega družbenega pomena s političnega vidika in tako ne prispevajo k javni razpravi o relevantnih vprašanjih v demokratični družbi. Zaključilo je, da mora biti, izhajajoč iz načela vladavine prava, podana razlika med absolutnimi javnimi osebami »*par excellence*« in relativnimi javnimi osebami, saj mora taka oseba venomer vedeti njeno vlogo v družbi in posledično trpeti posege v zasebnosti, posebno od tabloidnih časnikov, medtem ko samo te definicije vsebinsko ni podalo.

Ob tem je zanimivo pritrtilno ločeno mnenje sodnika prof. dr. Boštjana M. Zupančiča, iz katerega je mogoče razbrati, da je ločevanje na absolutne osebe »*par excellence*« in druge absolutno javne osebe

nekoliko neposrečeno, saj kdorkoli, ki nastopa v javnosti, ne more pričakovati enake stopnje zasebnosti kot popolnoma anonimen posameznik. Hkrati je navedel, da osebe kot so člani kraljevih družin, igralci, akademiki ali politiki izvajajo svojo družbeno vlogo v javnosti, ne glede na to, ali bi si želeli kakršnokoli publiciteto, in da ob tem ni mogoče ostro razmejiti javnega in zasebnega življenja.

Enako je ESČP razsodilo tudi v zadevi *Bodrožić proti Republiki Srbiji* z dne 23. 6. 2007, kjer se je novinar odzval na po njegovem mnenju polemičen in kontroverzen nastop zgodovinarja na javni televiziji in ga v članku označil kot idiota in fašista. Sodišče je ugotovilo, da gre za dobro znano javno osebnost in je tako njegova knjiga, kot nastop na to temo, zanimiv za širšo javnost. Z nastopom na televiziji pa je dolžan pristati na morebitne ostre javne kritike. Je pa za izpostaviti dejstvo, da v tem primeru ni šlo za nosilca državnih funkcij ali politika.

Iz sodb *Feldek proti Republiki Slovaški* z dne 12. 10. 2001, *Scharsach in News Verlagsgesellschaft mbH. proti Republiki Avstriji* z dne 13. 11. 2003 pa izhaja še, da je potrebno obravnavati primer kot celoto, tako z vidika same izjave, konteksta v katerem je bila podana kot tudi morebitnih posebnih okoliščin.

V zadevi *Axel Springer AG proti Zvezni republiki Nemčiji* z dne 7. 12. 2012 je ESČP navedlo, da so javne osebe pogosto vzorniki ostalim in da ima zato javnost pravico do določenih informacij tudi iz njihovega zasebnega življenja, saj si le na ta način lahko ustvari celostno podobo o tej osebi. Te informacije pa so lahko tako pozitivnega kot negativnega značaja. V konkretni zadevi je namreč šlo za aretacijo znanega igralca na festivalu Oktoberfest zaradi posedovanja kokaina.

Kot je ugotovil že Teršek, je mogoče iz sodne prakse ESČP v zvezi z javnimi osebami povleči naslednje zaključke: osebe, ki nastopajo v javnosti, so dolžne trpeti ostrejšje kritike, še posebej če so to nosilci političnih oziroma državnih funkcij – tako imenovane absolutno javne osebe »*par excellence*«, poseganje medijev v zasebno sfero tudi absolutno javnim osebam »*par excellence*« je dovoljeno zgolj, če gre za javno razpravo, ki je pomembna za splošni javni interes, da je treba presojati vse okoliščine in primer v celoti ter da je na državah članicah EKČP, da same postavijo pravne standarde za različne tipe javnih osebe.¹⁵³

2.3.6.1.3 Institut javne osebe v dokumentih Sveta Evrope

Parlamentarna skupščina Sveta Evrope je 26. 6. 1998 sprejela Resolucijo 1165 (1998) Pravica do zasebnosti, ki se osredotoča na posege v zasebnosti javnih oseb. V 6. členu se Skupščina zaveda, da so javne osebe pogosto žrtve vdorov v zasebnost, a hkrati dodaja, da se morajo javne osebe zavedati

¹⁵³ Teršek, Svoboda medijev in varstvo zasebnosti (2006), str. 10, 11.

svoje vloge v družbi, za katero se v večini primerov čestokrat odločijo povsem prostovoljno, kar avtomatično povzroči povečan pritisk na njihovo v zasebnost.

7. člen poda definicijo javne osebe – gre za nosilce državnih funkcij, oziroma porabnike javnih sredstev in širše, vse osebe, ki nastopajo v javnem življenju, bodisi v politiki, gospodarstvu, umetnosti, športu ali katerikoli drugi družbeni dejavnosti. Opredelitve absolutno in relativno javne osebe pa Resolucija ne poda.

V 9. členu je priznana legitimnost podajanja informacij o zasebnem življenju javnih oseb, predvsem politikov, saj je to v interesu bralcev, ki so obenem tudi volivci.

2.3.6.2 RAZVRSTITEV JAVNIH OSEB

Razlikovanje med vrstami javnih oseb je pomembno predvsem zaradi pravnega standarda pričakovane zasebnosti, saj mora javna oseba zaradi načela pravne varnosti v vsakem trenutku in na vsakem kraju jasno vedeti, kolikšen poseg v svojo zasebnost je še dolžna trpeti glede na njen status »javnosti«.

Kot izhaja iz ESČP zadeve *Halford proti Združenemu kraljestvu* z dne 25. 6. 1997, je nedopustno posegati v zasebnost posameznika kadarkoli ta na podlagi vseh okoliščin razumno pričakuje določen prostor zasebnosti in če je to pričakovanje upravičeno. Slovensko Ustavno sodišče je v zadevi U-I-25/99 z dne 27. 11. 1997 presojalo predvsem področje pričakovane zasebnosti in upravičenost tega pričakovanja. Odločilo je, da gre za poseg v zasebnost samo takrat, ko je človek v prostoru, kjer upravičeno pričakuje da bo sam, neupravičeno pa je pričakovati zasebnost pogovorov na prostem ter seveda takrat, kadar oseba izjave vede izpostavi javnosti, bodisi na svojem domu ali na delovnem mestu. Opaziti je, da je Ustavno sodišče standard pričakovane zasebnosti postavilo mnogo više kot ESČP, in sicer ga je omejilo na prostorski koncept,¹⁵⁴ pri čemer je izrecno izhajalo iz primera ameriškega vrhovnega sodišča *Katz proti Združenim državam Amerike*. Pritrditi je mogoče Teršku¹⁵⁵ in Šturmu,¹⁵⁶ da je za slovenski pravni prostor pravilnejše pojmovanje zasebnosti, ki presega prostor

¹⁵⁴ *Katz v. U.S.*, 389 U.S. 347 (1967); tudi Kristan, *Lawrence v. Texas*, Bis nota: Zgodovinski marš Svobode pod taktirko Vrhovnega sodišča Združenih držav Amerike (2003), URL: <https://revus.revues.org/1445?lang=en>.

¹⁵⁵ Teršek, Svoboda izražanja in pravica do zasebnosti – analiza in komentar sodbe ESČP v primeru Von Hannover proti Nemčiji (2005), URL: <https://revus.revues.org/1716>.

¹⁵⁶ Šturm (ur.), KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE (2010), str. 401.

in ki v ospredje postavlja posameznika.¹⁵⁷ Kot izhodišče za razvrstitev javnih oseb naj služi opredelitev iz odločbe Up-50/99: absolutno javne osebe in relativno javne osebe.

2.3.6.2.1 Absolutno javne osebe

Ustavno sodišče jih dokaj poenostavljeno opredeli kot osebe, ki zanimajo javnost.¹⁵⁸ Bistven kriterij za opredelitev absolutno javne osebe je zavestno in periodično izpostavljanje javnosti, pri čemer kriterij ni dejanska želja po publiciteti. Nastopanje v javnosti lahko izhaja iz opravljanja neke splošne družbene funkcije, poklica ali zgolj želje po slavi in razpoznavnosti. Tako lahko kot absolutno javne osebe opredelimo politike, funkcionarje, igralce, glasbenike, športnike, člane kraljevih družin, estradnike ipd. Iz te njihove javne družbene vloge izhaja tudi večji družbeni vpliv oziroma družbena moč in je zato povsem utemeljeno, da bodo ravnanja in izjave absolutno javne osebe v interesu javnosti in posledično deležne tudi morebitne ostre kritike,¹⁵⁹ in to ne glede na to, ali ima ta absolutno javna oseba kakršenkoli formalni vpliv na družbene zadeve, kajti izjava določene »pop-ikone« ima lahko celo večji družbeni pomen in vpliv kot pa denimo izjava politika.¹⁶⁰ Zupančič je absolutno javne osebe označil do neke mere celo kot »javna last«.¹⁶¹

Glede na pomembno družbeno vlogo je pričakovana zasebnost absolutno javnih oseb zaradi zanimanja javnosti občutno nižja, lahko bi trdili, da je na javnih prostorih dejansko nimajo.¹⁶² Bistvena pri tem pa je opredelitev zanimanja javnosti. ESČP je v zadevi *Von Hannover* zavzelo stališče, da je treba ločevati med interesom javnosti in radovednostjo oziroma zvedavostjo javnosti. Vsaka podrobnost iz zasebnega življenja absolutno javne osebe nikakor ne predstavlja javnega interesa pa naj bo še tako »pikantna« in zato zanimiva za rumene medije. Kot informacije v javnem interesu se smatrajo informacije, ki imajo splošen in objektivni družbeni pomen in kot take prispevajo k javni razpravi. Če poenostavimo, družinska večerja javne osebe v javni restavraciji ne zadošča standardu javnega interesa, čeprav bi bralce rumenega tiska morda zanimalo, kje in kako ta oseba preživlja svoj prosti čas. Nedvomno pa je lahko v javnem interesu večerja politika z vplivnim poslovnežem.¹⁶³

¹⁵⁷ Teršek, Svoboda medijev in varstvo zasebnosti (2006), str. 6; Teršek, Ustavnoppravna analiza razmerja med 35. in 37/2. členom ustave RS (2003).

¹⁵⁸ Ustavno sodišče RS, sklep št. Up-50/99, z dne 14. 12. 2000.

¹⁵⁹ Teršek, Svoboda medijev in varstvo zasebnosti (2006), str. 17.

¹⁶⁰ J. Žurej, Pravica do zasebnosti (2001).

¹⁶¹ Pritrdilno ločeno mnenje Boštjana M. Zupančiča v zadevi *Von Hannover* proti Zvezni republiki Nemčiji, št. 59320/00 z dne 24. 6. 2004.

¹⁶² Teršek, Svoboda medijev in varstvo zasebnosti (2006), str. 29.

¹⁶³ Povzeto po Teršek, Svoboda medijev in varstvo zasebnosti (2006), str. 20.

2.3.6.2.2 Absolutno javne osebe »par excellence«

Kot izhaja iz prej omenjene sodne prakse je ESČP opredelilo še podkategorijo absolutnih javnih oseb in sicer absolutno javne osebe »par excellence«, kamor je uvrstilo državne funkcionarje in politike. Te osebe imajo formalno in v večini primerov tudi dejansko največji družbeni vpliv, zato je podrobno medijsko poročanje o življenju in delu teh oseb v legitimnem interesu javnosti, saj omogoča nadzor javnosti nad delom nosilcev oblasti in pomembno prispeva k javni razpravi o pomembnih družbenih vprašanjih. Pri tem je sodišče medijem dodelilo vlogo čuvaja demokracije s posredovanjem informacij o zadevah v javnem interesu.¹⁶⁴

2.3.6.2.3 Relativno javne osebe

Pojem relativno javne osebe je v sodni praksi nekoliko skromnejše zastopan. Za začetek lahko izhajamo iz opredelitve Ustavnega sodišča: »osebe, ki javnost zanima samo v zvezi z nekim konkretnim dogodkom«. ¹⁶⁵ To predstavlja osebe, katerih podobe, izjave ali informacije so bile objavljene v zvezi s kakim aktualnim dogodkom ali v zvezi z njihovo prisotnostjo na javnem mestu. ¹⁶⁶ Pri tem je razvidno, da je v ospredju nek dogodek, določeni posamezniki pa so zaradi svoje družbene vloge v okviru tega dogodka prisotni. Za relativno javne osebe niti ni nujno, da se zavestno in voljno izpostavijo javnosti; lahko sicer to počno voljno, vendar ob tem ne nosijo odločilnih državnih funkcij ali nimajo večjega splošnega družbenega vpliva. ¹⁶⁷ Primeri relativno javnih oseb so tako lahko določeni nosilci državnih funkcij, tožilci, policisti, odvetniki, poslovneži, nekateri manj znani estradniki in novinarji ipd. ¹⁶⁸ V primerjavi z absolutno javnimi osebami je tako njihov družbeni vpliv manjši in s tem tudi javni interes. Bistveni faktor presoje, ali gre za relativno javno osebo, je odnos med javnostjo teh oseb in okoliščin konkretnega primera ter interesa javnosti za obveščenost o teh oseb. ¹⁶⁹

ESČP je v zadevi *Von Hannover proti Zvezni republiki Nemčiji (2)* z dne 7. 2. 2012 obravnavalo objavo članka, ki je obravnaval hudo bolezen monaškega princa Rainerja III. in kako njegovi otroci izkazujejo svoj odnos do njegove bolezni. Zraven je bila objavljena še fotografija njegove hčere princese Caroline in njenega moža. Sodišče je v tem primeru pritožnika – princeso Caroline in njenega moža označilo kot relativno javni osebi in razsodilo, da je v javnem interesu poročanje o hudi bolezni monaškega

¹⁶⁴ Von Hannover proti Zvezni republiki Nemčiji št. 59320/00, z dne 24. 6. 2004.

¹⁶⁵ Ustavno sodišče RS, sklep št. Up-50/99, z dne 14. 12. 2000.

¹⁶⁶ R. Lampe, *SISTEM PRAVICE DO ZASEBNOSTI (2004)*, str. 288.

¹⁶⁷ Teršek, *Svoboda medijev in varstvo zasebnosti (2006)*, str. 19.

¹⁶⁸ Prav tam.

¹⁶⁹ Povzeto po Teršek, *Svoboda medijev in varstvo zasebnosti (2006)*, str. 19.

princa ter da je tako dopusten poseg tiska tudi v zasebnost njegove hčerke in njenega moža. Stališče, da je družinski odnos med pritožnico in njenim bolnim očetom v javnem interesu, je zelo sporno,¹⁷⁰ vendar pa ne glede na to iz sodbe izhaja jasno sporočilo, da je dopusten poseg v zasebnost tudi relativno javne osebe, v kolikor gre za razpravo v javnem interesu. Če pa gre za temo, ki je namenjena le potešitvi zvedavosti javnosti, ima pravica do zasebnosti prednost pred pravico do svobode izražanja.¹⁷¹

Slovensko Ustavno sodišče je v zadevi Up-570/09 z dne 2. 2. 2012 odločilo, da imajo mediji pravico poročati in objaviti polno ime in priimek prepoznavnega lokalnega poslovneža, relativno javne osebe, ki naj bi v banki polagal denar na način, ki je vzbudil sum pranja denarja. V takem primeru je povsem razumno v okviru razkrivanja širše gospodarske mreže, ki lahko vpliva na ravnanje bank, razkriti ime vplivnega poslovneža, ki se domnevno ukvarja z nezakonitimi posli. Javni interes je nedvomno podan.¹⁷²

Na podlagi napisanega je mogoče povzeti, da relativno javne osebe zaradi njihovega manjšega družbenega vpliva uživajo več zasebnosti, vendar pa je prav tako dovoljeno posegati v sfero zasebnosti relativno javne osebe, če gre za zadeve v javnem interesu. Merilo presojanja pri tem pa je njihovo razmerje do vsakokratnega konkretnega dogodka, zaradi katerega so se znašle v soju žarometov.

2.3.6.2.4 Slovenska kazenskoppravna praksa

KZ-1 nikjer ne omenja statusa javne osebe kot razloga za izključitev protipravnosti ali krivde, niti ga ne določa kot morebitno merilo oženja meje kaznivosti. Vendar pa ne glede na to, standard javne osebe, kot izhaja iz slovenske ustavnosodne prakse in prakse ESČP, terja upoštevanje tudi v kazenskem pravu na področju žaljenskih deliktov.

V zadevi Kp 8/2001 z dne 6. 12. 2001, je Vrhovno sodišče presojalo kaznivo dejanje opravljanja po takrat veljavnem 172. členu KZ. Sodišče je v obrazložitvi povzelo ustavno odločbo Up-50/99 in navedlo, če bi bil oškodovanec javna oseba, bi lahko obtoženka kot novinarka dokazala resničnost, oziroma utemeljen razlog v resničnost tistega, kar je napisala, četudi se informacije nanašajo na osebno ali družinsko življenje in bi tako posledično bila protipravnost ravnanja izključena.

¹⁷⁰ Čeferin, MEJE SVOBODE TISKA (2013), str. 230–231.

¹⁷¹ Prav tam, str. 231.

¹⁷² Prav tam, str. 57.

Podobno izhaja iz sodbe Vrhovnega sodišča I Ips 30388/2010-105, kjer se je sodišče ukvarjalo s kaznivim dejanjem razžalitve po 158. členu KZ-1. Sodišča izraza »bleferka«, ki ima sicer lahko objektivno žaljiv pomen, ni presodilo kot razžalitev, saj je povprečen bralec ta izraz razumel kot obsojenčevo-novinarjevo kritiko voditeljskih sposobnosti zasebne tožilke. Ker je zasebna tožilka TV-voditeljica in zato javna oseba in ker je v kritičnem času na TV Slovenija vodila prednovoletno oddajo, je zato še toliko bolj izpostavljena javnim kritikam njenega dela. V zvezi s tem je Vrhovno sodišče zaključilo, da obsojenec z izrazom »bleferka« ni protipravno posegel v čast in dobro ime zasebne tožilke.

Vrhovno sodišče je v okviru presojanja kaznivega dejanja opravljanja po 161. členu KZ-1 v sodbi I Ips 32558/2012-65 z dne 7. 1. 2016 navedlo, da sicer drži, da spolno življenje spada v najintimnejšo sfero osebnega življenja in da brez privolitve ni dovoljeno objavljati ničesar, vendar pa to ne velja absolutno. Presojati je treba vse značilnosti konkretnega primera – v tej zadevi je šlo za estradnico – javno osebo, ki je strankam nudila spolne usluge za plačilo. Vrhovno sodišče je ocenilo, da opravljanje tovrstne pridobitne dejavnosti ne sodi več v najintimnejšo sfero, predvsem pa dejstvo, da je zasebna tožnica javna oseba, predstavlja razlog za izključitev protipravnosti v okviru opravljanja časnikarskega poklica skladno s petim odstavkom 161. člena KZ-1.

Ne nazadnje velja omeniti še ustavno odločbo U-I 226/95 z dne 8. 7. 1999, kjer je Ustavno sodišče presojalo ustavnost 169/III. člena in 171/IV. člena KZ. Po zatrjevanju pritožnikov naj bit te določbe kršile načelo enakosti pred zakonom z ekskulpiranjem novinarjev. Ustavno sodišče je ustavnost teh norm med drugim utemeljilo z obrazložitvijo, da morajo v demokratični družbi biti deležne odprte javne razprave na prvem mestu zadeve političnega odločanja in da morajo biti udeležene osebe pripravljene trpeti tudi ostre in pretirane kritike. Pri tem je Ustavno sodišče na lestvici ustavnih in človekovih pravic postavilo svobodo izražanja višje kot varovanje časti in dobrega imena. Posledično je izključena protipravnost neposrednih, zelo ostrih in tudi brezobzirnih izrazov, ki pa naj se vseeno razumejo kot kritika in ne kot žaljenje, zasmehovanje ali sramotenje.

2.3.7 Povprečni bralec

Enako kot javne osebe tudi standarda povprečnega bralca KZ-1 ne omenja. Pa vendar je ta standard tekom sodne prakse postal nekakšno splošno merilo, kako splošna javnost razume neko medijsko vsebino.

Sodišče je v zadevi I Cp 1206/2015 z dne 10. 6. 2015 podalo zanimivo definicijo povprečnega bralca: »Po razumevanju pritožbenega sodišča je nekoliko bližje realnosti kot "povprečno skrben (razumen)

*posameznik", kakršnega ima sicer v mislih odškodninsko pravo. Povprečni bralec je nekaj vmes med izjemno sumničavim človekom in izjemnim naivnežem; je v bistvu pošten in razumen ter ne dela sovražnih zaključkov na podlagi trhljih argumentov, vendar pa ga lahko okrivimo določene lahkomiselnosti, saj senzacionalističnih novic ne sprejema posebej previdno ali kritično.*¹⁷³ Če izjavljene besede same po sebi v običajnem pomenu niso žaljive, so pa žaljive v določenem splošnem kontekstu, se šteje, da povprečni bralec poseduje splošno znanje in razgledanost, razume širše znane slengovske izraze ter pogoste krilatice in slogane, da ta kontekst lahko dojame kot žaljiv.¹⁷⁴ Nasprotno, če pa je izjava podana v ožjem kontekstu, ki ga zaradi posebnih okoliščin, povezanosti z dogodkom ipd. lahko kot žaljivega razume zgolj oseba, na katero se prispevek nanaša, povprečni bralec pa ne, potem objektivna razžalitev ne bo podana.

Opredelitev tega pojma je razvidna tudi iz sklepa Ustavnega sodišča Up-406/05-23 z dne 12. 4. 2007, kjer je šlo za vprašanje žaljivosti opisa literarnih likov, kakor so zatrjevali pritožniki, saj so v njih prepoznali svojo mater, ena izmed pritožnic pa sebe. Sodišče je standard povprečnega bralca najprej uporabilo, ko je zavzelo stališče, da je za povprečnega bralca razvidno, da to literarno delo ne opisuje resničnosti, kar terja zadržanost jemati opisane dogodke dobesedno. Dalje je sodišče presojalo prizadetost pritožnikov – le-te ni zavrnilo, a je dodalo, da je to prizadetost treba objektivizirati. Pri tem se je vprašalo, ali bi tudi povprečni bralec ob branju spornega dela bil prizadet v enaki meri kot pritožniki. Sodišče se je v tem primeru opredelilo, da pod pojem povprečnega bralca spada različen spekter bralcev, ne vključuje pa niti skrajno občutljivega, niti skrajno neobčutljivega bralca, saj ni naloga prava ščititi posebej občutljive osebe.¹⁷⁵ Poleg tega pa je pojem povprečnega bralca treba jemati širše, zato ni mogoče upoštevati zgolj kriterijev kmečkega okolja z zakoreninjenimi krščanskimi vrednotami, od koder izvirajo pritožniki. Ustavno sodišče je odločilo, da v konkretnem primeru povprečni bralec ne bi bil tako prizadet kot pritožniki, zato je dalo prednost pravici do svobode izražanja.

Na podlagi analize omenjene sodne prakse je mogoče izpeljati naslednje sklepe: povprečni bralec naj bi bil abstrahiran povprečno razumen in neopredeljen¹⁷⁶ posameznik, ki medijske vsebine spremlja

¹⁷³ Višje sodišče v Ljubljani, sodba št. I Cp 1206/2015, z dne 10. 6. 2015; povzeto po Milmo, Rogers, GATLEY ON LIBEL AND SLANDER (1998), str. 92–93.

¹⁷⁴ Milmo, Rogers, GATLEY ON LIBEL AND SLANDER (1998), str. 92–93.

¹⁷⁵ Čeferin, MEJE SVOBODE TISKA (2013), str. 77.

¹⁷⁶ Višje sodišče v Ljubljani, sodba št. I Cp 3019/2014, z dne 4. 2. 2015.

z neko povprečno mero kritičnosti in kot tak predstavlja objektivni standard,¹⁷⁷ ki omogoča presojo ali gre za objektivno razžalitev, ki je zakonski znak žaljenskih deliktov.

Nekaj vprašanj glede instituta povprečnega bralca pa ostaja še odprtih. Tako ni povsem jasno, ali imajo sodišča v mislih povprečnega bralca dotičnega čtiva, ki je predmet konkretne presoje, ali bralca, ki bere vse od najbolj preprostega rumenega tiska, do strokovnih umetniških kritik in visokih literarnih del najbolj priznanih avtorjev. Izhajajoč iz definicije iz sodbe in sklepa I Cp 1206/2015, je nekako razumeti, da ima sodišče v mislih slednjega. V tem primeru dobimo res neko do medijskih vsebin povsem »*nevtrarno*« osebo, ki je sposobna najbolj objektivnega presojanja. Težava pri tem pa nastane, da je tako pojmovanje neživljenjsko, kajti velika večina medijskih vsebin cilja na določen širši ali ožji krog ljudi, ki dojema te vsebine na različne načine. Dejstvo je, da se standard objektivne razžalitve, kar nam v kazenskem pravu daje povprečni bralec, oblikuje v konkretnem družbenem prostoru in času in je zato potrebno v tem družbenem prostoru in času presojati tudi posledice. Neko »*absolutno objektivnost*« je nemogoče doseči. Ta razlaga namiguje na opredelitev povprečnega bralca kot povprečnega bralca medijske vsebine, ki je predmet konkretne presoje,¹⁷⁸ kar pa se tudi ne izkaže kot najbolj uporabno, saj denimo, kdo so povprečni bralci rumenega tiska? V izogib pretiranemu posploševanju in stereotipizaciji je mogoče zaključiti, da so to na eni strani osebe, ki take vsebine berejo z zadržanostjo in zgolj za zabavo, medtem ko na drugi strani nekateri jemljejo to kot resen vir informacij, celo kot podlago za odločanje v političnih zadevah. Želimo poudariti, da je ponovno težko doseči »*objektivno povprečnost*«, ki se jo tu zasleduje. Taka opredelitev pa odpre še drug problem, da so medijske vsebine na voljo vsem posameznikom in bi bilo na ta način nerazumno *a priori* zožiti pojem povprečnega bralca zgolj na osebe, ki po navadi spremljajo tovrstne medije.

2.3.8 Hujša posledica

Kazniva dejanja obrekovanja (159. člen KZ-1), žaljive obdolžitve (160. člen KZ-1) in opravljanja (161. člen KZ-1) v svojem tretjem odstavku vsebujejo hujšo posledico: »*Če je tisto, kar se trdi ali raznaša, take narave, da ima hude posledice za oškodovanca, se storilec kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do enega leta (do dveh let pri obrekovanju).*«

V kazenskopravni teoriji kazniva dejanja, kvalificirana s hujšo posledico predstavljajo institut, kjer je prepovedana posledica vsebinsko enaka tisti iz temeljnega kaznivega dejanja, s to razlika, da je njena

¹⁷⁷ Tudi Višje sodišče v Ljubljani, sklep št. I Cpg 785/2010, z dne 14. 7. 2010.

¹⁷⁸ Razumeti je, da takšno razlago dopušča tudi Višje sodišče v Ljubljani v sodbi I Cp 3019/2014, z dne 4. 2. 2015.

intenzivnost večja. Trije prej omenjeni žaljski delikti vsebujejo hujšo posledico, ki predpisuje, da je oškodovanec zaradi izjave storilca utrpel hude posledice.

Odgovornost za hujšo posledico ne temelji na morebitnem naključju, zaradi katerega je ta nastala, temveč KZ-1 zanjo v 28. členu predpisuje subjektiven odnos storilca, in sicer malomarnost. Glede na to, da KZ-1 izrecno omenja le malomarnost, naklepa pa ne, se pri določenih kaznivih dejanjih, ki nimajo predpisanega posebnega kvalificiranega naklepne kaznivega dejanja, kar vključuje tudi žaljske delikte s hujšo posledico, pojavi težava z opredelitvijo krivde. Če je namreč storilec izvršil žaljski delikt z namenom, da bodo oškodovancu posledično nastale hude posledice, je ravnal naklepno in ne malomarno. Vendar pa v takih primerih prevladuje razlaga,¹⁷⁹ da se za odgovornost za hujšo posledico upošteva tudi naklep.¹⁸⁰

Drug problem, ki se pojavi specifično v zvezi z žaljskimi delikti s hujšo posledico, je ta, da ta posledica v 99. členu KZ-1, ki specificira pomen izrazov tem zakoniku, ni konkretnije opredeljena. Kazenskopravna teorija pravi, da morajo te hude posledice dejansko nastopiti konkretno in ne zgolj domnevno.¹⁸¹ Na splošno gre za tako hude posledice, da oškodovanec izgubi zaposlitev, je primoran zamenjati okolje, utрпи (večjo?) premoženjsko škodo, mu propade zakonska zveza, duševno zboli in podobno.¹⁸²

Iz javno dostopne sodne prakse ne izhaja nobena odločba, v kateri bi sodišče konkretnije opredelilo pojem hude posledice v žaljskih deliktih in postavilo nek standard odločanja. Iz zadeve I Ips 13079/2012-183 z dne 17. 9. 2015 je sicer mogoče razumeti, da izvršitev žaljskega delikta z uporabo družbenih omrežij povzroči bistveno hujše posledice kot klasični mediji, še posebej, če so žalitve ponavljajoče in trajajo dalj časa. Vendar pa je treba navesti, da se v tej zadevi sodišče ni ukvarjalo s hujšo posledico po tretjem odstavku, temveč po drugem – izvršitev kaznivega dejanja po medijih. Vprašanja, ki se postavljajo, so, ali za hude posledice zadostuje denimo izločitev iz določenih socialnih krogov oškodovanca, kot so prijatelji ali mora iti za širše zavračanje celotne javnosti, zadoščajo zbadljivke na ulici ali mora iti za resnejše opazke, morda celo fizično nasilje, kakšna naj bo intenzivnost tega, trajanje itd. Odgovore bo očitno morala sodna praksa še podati.

¹⁷⁹ Bele, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM. SPLOŠNI DEL (2001), str. 177.

¹⁸⁰ Teoretično pravni del povzet po Ambrož v: Bavcon, Šelih, Korošec, Ambrož, Filipčič, KAZENSKO PRAVO. SPLOŠNI DEL (2013), str. 303–306.

¹⁸¹ Deisinger, Kazenska odgovornost na področju časnikarskega dela, (1997).

¹⁸² Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM. SPLOŠNI DEL (2002), str. 195.

2.4 PROCESNI VIDIKI OBRAVNAVE KAZNIVIH DEJANJ ZOPER ČAST IN DOBRO IME

2.4.1 Subjekt obtožbe

Subjekt obtožbe oziroma upravičeni tožilec je oseba, ki izvaja funkcijo kazenskega pregona. Načelo akuzatornosti, vneseno v 19. člen Zakona o kazenskem postopku (ZKP)¹⁸³, določa, da se kazenski postopek uvede le na zahtevo upravičenega tožilca. Iz načela izhaja, da je na zahtevo upravičenega tožilca kazenski postopek vezan glede samega obstoja postopka, saj brez zahteve postopka ni mogoče začeti in če je bila takšna zahteva umaknjena, se mora postopek ustaviti. Na zahtevo je vezan tudi predmet postopka – kaznivo dejanje in oseba, na katero se nanaša kazenski pregon.¹⁸⁴

Zakon o kazenskem postopku (2. in 3. odst. 19. člena) razlikuje med tremi različnimi subjekti, ki zastopajo obtožbo:

1. državni tožilec, ki zastopa kazenski pregon kaznivih dejanj, ki se preganjajo po uradni dolžnosti;¹⁸⁵
2. nadomestni oz. subsidiarni tožilec (oškodovanec kot tožilec), ki zastopa kazenski pregon, kadar državni tožilec ne začne postopka ali kadar začne postopek, vendar se tekom le-tega odloči, da pregona ne namerava nadaljevati;
3. zasebni tožilec, ki zastopa pregon kaznivih dejanj, ki se preganjajo na zasebno tožbo.

Na tem mestu je potrebno opozoriti, da je eno temeljnih načel slovenskega kazenskega postopka načelo oficialnosti, ki določa, da morajo državni organi po uradni dolžnosti začeti in zastopati kazenski pregon, ne glede na voljo oškodovanca. Takšna ureditev državnega tožilca postavi v monopolni položaj za izvrševanje kazenskega pregona, medtem ko subsidiarni in zasebni tožilec predstavljata odgovor za tista kazniva dejanja, kjer ni potreben nastop državnega represivnega aparata.

Ali bo za določeno kaznivo dejanje predviden pregon po uradni dolžnosti (na predlog) ali na zasebno tožbo je odvisno od volje zakonodajalca. Pri tem zasleduje predvsem kriterija, ali za pregon kaznivega dejanja obstaja močan javni interes, in po drugi strani, ali ima oškodovanec dovolj možnosti, da sam

¹⁸³ Zakon o kazenskem postopku (ZKP), Ur. l. RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US in 65/16 – odl. US.

¹⁸⁴ Dežman, Erbežnik, KAZENSKO PROCESNO PRAVO (2003), str. 236.

¹⁸⁵ Sem sodijo tudi kazniva dejanja za pregon katerih je potreben predlog oškodovanca.

identificira oziroma odkrije storilca, ter da obstajajo realne možnosti za uspešno zasledovanje kazenskega pregona. Kazniva dejanja zoper čast in dobro ime predstavljajo tista kazniva dejanja, kjer javni interes ni tako izrazit, zaradi česar je podrejen zasebnemu. Posledice kaznivih dejanj so namreč razvidne (čeprav so lahko zelo hude) predvsem v posameznikovi sferi in nimajo tako velikega vpliva na celotno družbo. Prav tako preiskovanje teh kaznivih dejanj ne zahteva specifičnih kriminalističnih znanj, tako da sama izvedba kazenskega pregona ne predstavlja hujšega finančnega bremena za oškodovanca (seveda, če odštejemo stroške pravnega zastopanja).

Kdo je v konkretnem postopku upravičen vložiti in zastopati kazenski pregon ni razvidno iz določb ZKP, temveč je potrebno pogledati, kaj določa zakonsko besedilo za posamezno kaznivo dejanje v Kazenskem zakoniku.

Za ugotovitev, kdo je pristojen za kazenski pregon zaradi kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime je potrebno pogledati v posebno določbo, in sicer 168. člen KZ-1 (Posebne določbe o pregonu). Prvi odstavek člena določa, da se pregon zaradi kaznivih dejanj razžalitve (158. člen KZ-1), obrekovanja (159. člen KZ-1), žaljive obdolžitve (160. člen KZ-1), opravljanja (161. člen KZ-1), očitanja kaznivega dejanja z namenom zaničevanja (162. člen KZ-1) in javne objave kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime (166. člen KZ-1) začne na zasebno tožbo. Kadar je kaznivo dejanje storjeno proti državnemu, občinskemu ali pokrajinskemu organu ali proti uradni ali vojaški osebi *v zvezi z opravljanjem njune službe pri tem organu* [poudaril avtor], razen proti poslancem državnega zbora, članom državnega sveta, članom lokalnega ali pokrajinskega predstavniškega telesa, funkcionarjem vlade in funkcionarjem samoupravne lokalne skupnosti, takrat se pregon začne na predlog oškodovanca.¹⁸⁶ Pri zgoraj izrecno naštetih funkcionarjih pa se pregon začne tako kot pri splošnih oblikah kaznivih dejanj na zasebno tožbo. Ratio razlikovanja med posameznimi skupinami funkcionarjev je v naravi funkcije, ki jo opravljajo. Funkcije predstavnikov vlade, parlamenta in lokalnih predstavniških teles so namreč strogo politične, s čimer so lahko podrejene strožjim kritikam. Preostala kazniva dejanja zoper čast in dobro ime se preganjajo po uradni dolžnosti, pri čemer je kot posebna procesna predpostavka za pregon kaznivega dejanja sramotitve tuje države ali mednarodne organizacije (164. člen KZ-1) predvideno dovoljenje ministra za pravosodje.

2.4.1.1 DOLOČITEV UPRAVIČENEGA TOŽILCA V PRAKSI

Pravilna določitev upravičenega tožilca je v postopku kot že rečeno izredno pomembna. Sodišče bo le v primeru, ko bo pregon začel upravičeni tožilec, pristojno, da vodi postopek in odloči o zadevi, saj

¹⁸⁶ Drugi odstavek 168. člena KZ-1.

bi v nasprotnem primeru šlo za absolutno bistveno kršitev pravil kazenskega postopka.¹⁸⁷ Pri kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime lahko do takšne situacije pride v primerih, kadar bo dejanje storjeno proti uradnim ali vojaškim osebam, določenim v drugem odstavku 168. člena KZ-1, vendar ne bo natančno razvidno, ali je bilo dejanje storilca uperjeno proti opravljanju funkcije teh oseb v državnem organu ali proti posamezniku kot fizični osebi v določeni družbi, saj je od tega odvisno, ali se kaznivo dejanje preganja na predlog ali na zasebno tožbo.

V praksi bo zaradi narave kaznivih dejanj, katerih posledice prizadenejo predvsem oškodovančevo zasebnost, dostojanstvo itd., prihajalo predvsem do situacij, ko bo oškodovanec lahko zmotno definiral ravnanje storilca kot »napad« na njega samega in ne na njegovo funkcijo oziroma z njo povezanim delom, zaradi česar bo namesto predloga za pregon pri državnem tožilstvu vložil zasebno tožbo.¹⁸⁸ O vprašanju upravičenosti zasebne tožbe bo lahko odločal zunajobravnavni senat¹⁸⁹, ko bo odločal o ugovoru zoper zasebno tožbo¹⁹⁰ ali o zahtevi predsednika senata,¹⁹¹ sodeči senat po končani glavni obravnavi¹⁹² ali senat višjega sodišča na podlagi vložene pritožbe.¹⁹³ Ugovorni postopek bo podrobneje opisan spodaj, zato na tem mestu omenjamo odločitve, ki jih lahko sprejmeta sodeči in pritožbeni senat.

Kadar sodeči senat na podlagi 352. člena ZKP ugotovi, da postopek ni tekel na zahtevo upravičenega tožilca, izda sklep o zavrženju obtožnega akta, ker gre v tem primeru za okoliščine, ki začasno preprečujejo kazenski pregon. Takšen sklep nima učinka *ne bis in idem*, zaradi česar se postopek po prenehanju vzroka za izdajo sklepa lahko nadaljuje.¹⁹⁴ Podobno ravna pritožbeno sodišče, ki mora, kadar pri obravnavi pritožbe ugotovi, da postopek ni tekel na zahtevo upravičenega tožilca, bodisi sodbo sodišča prve stopnje razveljaviti in obtožni akt zavreči¹⁹⁵ bodisi samo odločiti o zadevi in sodbo spremeniti.¹⁹⁶

¹⁸⁷ 5. točka prvega odstavka 371. člena ZKP.

¹⁸⁸ Do obratnih situacij, kjer bi državni tožilec vložil obtožnico na podlagi predloga za kaznivo dejanje, ki se preganja na zasebno tožbo, v praksi ne prihaja prav pogosto.

¹⁸⁹ Šesti odstavek 25. člena ZKP.

¹⁹⁰ Drugi odstavek 277. člena ZKP.

¹⁹¹ Prvi odstavek 284. člena ZKP.

¹⁹² Glej 352. člen ZKP.

¹⁹³ Glej 394. člen ZKP.

¹⁹⁴ Horvat, ZAKON O KAZENSKEM POSTOPKU (2004), str. 728.

¹⁹⁵ 393. člen ZKP.

¹⁹⁶ Prvi odstavek 394. člena ZKP.

2.4.2 Zasebna tožba

2.4.2.1 UPRAVIČENCI

Pravica¹⁹⁷ vložiti zasebno tožbo pripada fizični ali pravni osebi, ki je po zakonu upravičena na zasebno tožbo.¹⁹⁸ Običajno je to oškodovanec, torej oseba, ki ji je bila s kaznivim dejanjem prekršena ali ogrožena kakšna premoženjska pravica.¹⁹⁹ V primeru, da oseba, ki je upravičena vložiti zasebno tožbo, umre v času teka roka za vložitev zasebne tožbe ali umre tekom postopka, pridobijo pravico, da vložijo zasebno tožbo oziroma pravico, da nadaljujejo postopek zakonec, zunajzakonski partner, otroci, starši, posvojenci, posvojitelji, bratje in sestre.²⁰⁰ Za osebe, ki še niso dopolnile šestnajst let in osebe, ki jim je bila popolnoma odvzeta poslovna sposobnost, morajo zasebno tožbo vložiti zakoniti zastopniki.²⁰¹

2.4.2.2 ROKI

Zasebni tožilec je pri vložitvi zasebne tožbe vezan na trimesečni rok od dneva, ko je izvedel za kaznivo dejanje in storilca.²⁰² Zasebna tožba se ne more vložiti zoper neznanega storilca oziroma nedoločeno kaznivo dejanje, zato se šteje, da je zasebni tožilec izvedel za kaznivo dejanje in storilca, ko so mu znane vse bistvene dejanske okoliščine.²⁰³

V zadevah medijskega kazenskega prava seznanitev s kaznivim dejanjem ni zelo problematična, saj je kaznivo dejanje izvršeno s sredstvom, ki je namenjeno in široko dostopno javnosti, zato v praksi zelo težko pride do primera, ko se upravičenec ne bi mogel pravočasno seznaniti s spornim pisanjem. Drugače je z identifikacijo storilca, saj se novinarji pod članek pogosto sploh ne podpišejo ali se podpišejo z inicialkami oziroma pod psevdonimom. Upravičenec sicer lahko zaprosi medijsko hišo, da mu posreduje podatke storilca, vendar ta tega ni dolžna storiti, zato se v praksi v takšnih primerih poslužujejo pregona po kaskadni odgovornosti, kjer pa bo odgovorni urednik moral, če se bo hotel izogniti kazenski odgovornosti, izdati identiteto avtorja spornega članka.

Rok za vložitev zasebne tožbe je prekluziven, kar pomeni, da upravičenec z zamudo roka izgubi procesno pravico do vložitve tožbe. Kljub temu je pravica vložiti zasebno tožbo varovana tudi po

¹⁹⁷ Gre za osebno pravico, ki je neprenosljiva s pravnim poslom. Nadalje gre za pravico in ne dolžnost, kar pomeni, da je zgolj od osebnih in premoženjskih interesov upravičenca odvisno, ali bo vložil zasebno tožbo.

¹⁹⁸ Dežman, Erbežnik, KAZENSKO PROCESNO PRAVO (2013), str. 322.

¹⁹⁹ Šesta alineja 144. člena ZKP.

²⁰⁰ Glej 55. člen ZKP.

²⁰¹ Glej 54. člen ZKP.

²⁰² Prvi odstavek 52. člena ZKP.

²⁰³ Horvat, ZAKON O KAZENSKEM POSTOPKU (2004), str. 125.

preteku trimesečnega roka, vendar zgolj v naslednjih primerih: 1. če oškodovanec vloži kazensko ovadbo, 2. z vložitvijo zasebne tožbe po smrti upravičenca in 3. v primeru nasprotne tožbe.²⁰⁴

Kadar oškodovanec zmotno misli, da je za pregon kaznivega dejanja upravičen državni tožilec, bo podal kazensko ovadbo oziroma predlog za pregon. Če pa se tekom postopkom ugotovi, da bi oškodovanec moral preganjati na zasebno tožbo, se ovadba oziroma predlog šteje za pravočasno vloženo zasebno tožbo, če je podana v roku predpisanem za zasebno tožbo. Enako velja tudi, če je bila pravočasno vložena zasebna tožba in se ugotovi, da se kaznivo dejanje preganja na predlog.²⁰⁵

Osebe, določene v 55. členu ZKP, imajo po smrti upravičenca tri mesece časa, da vložijo zasebno tožbo oziroma se izrečejo, če bodo nadaljevale postopek.

Rok za vložitev zasebne tožbe pa se podaljša tudi v primeru, kadar že teče postopek zaradi kaznivega dejanja razžalitve. V tem primeru sme obdolženec do konca glavne obravnave (tudi po preteku trimesečnega roka) vložiti nasprotno tožbo zoper zasebnega tožilca, ki je razžalitev vrnil.²⁰⁶ S to možnostjo se varuje predvsem načelo ekonomičnosti postopka, da se o isti zadevi ne odloča raztreseno v več postopkih in tako dodatno obremenjuje sodišča.

2.4.2.3 VSEBINA ZASEBNE TOŽBE

Zasebna tožba mora tako kot vse druge vloge biti razumljiva, obsegati vse, kar je potrebno, da se jo da obravnavati ter biti podpisana.²⁰⁷ ZKP ne določa izrecno pravil o sestavi zasebne tožbe, zato se smiselno uporabljajo določbe o obtožnici iz 269. člena ZKP oziroma obtožnemu predlogu iz 434. člena ZKP, kadar je za postopek pristojno okrajno sodišče (kazniva dejanja zoper čast in dobro ime, ki niso storjena s tiskom oziroma drugimi sredstvi javnega obveščanja).

Ime in priimek obdolženca z osebnimi podatki. V zasebni tožbi se navedejo vsi osebni podatki obdolženca (določeni v 227. členu ZKP), kar vsebuje tudi podatke o njegovi predkaznovanosti, podatki o tem, ali je obdolženec v priporu in od kdaj ali pa je na prostosti ter če je bil pred vložitvijo obtožnega akta izpuščen, koliko časa je bil v priporu (1. točka 1. odst. 269. člena ZKP). Zasebni tožilec ni državni organ in nima dostopa do vseh osebnih podatkov obdolženca, zato sodišča dopuščajo, da zasebni tožilec navede podatke, za katere se razumno domneva, da do njih lahko pride. V primerih

²⁰⁴ Dežman, Erbežnik, KAZENSKO PROCESNO PRAVO (2003), str. 325.

²⁰⁵ Tretji odstavek 53. člena ZKP.

²⁰⁶ Drugi odstavek 52. člena ZKP.

²⁰⁷ Drugi odstavek 76. člena ZKP.

kazenskih postopkov zoper novinarje to pomeni predvsem ime in priimek novinarja ter naslov uredništva, kamor se bo zasebna tožba v praksi po navadi tudi vročala.

Opis dejanja, iz katerega izhajajo vsi zakonski znaki kaznivega dejanja, čas in kraj storitve kaznivega dejanja, predmet, na katerem, in sredstvo, s katerim je bilo storjeno kaznivo dejanje, ter druge okoliščine, ki so potrebne, da se kaznivo dejanje kar najbolj natančno označi (2. točka 1. odst. 269. člena ZKP). Opis dejanja ne sme biti dolg in podroben in ni potrebno, da zajema vsa dejstva historičnega dogodka.²⁰⁸ Obsegati mora tiste dele historičnega dogodka, na podlagi katerih lahko dejanju obdolženca po objektivni in subjektivni plati pripišemo zakonske znake konkretnega kaznivega dejanja.²⁰⁹ V primerih kaznivih dejanj storjenih s tiskom morajo tožilci v izreku zasebne tožbe natančno opisati, s katerim sredstvom javnega obveščanja je bilo storjeno kaznivo dejanje, tj. v primeru žaljivega članka napisati, v katerem tiskanem ali spletnem mediju je bil članek objavljen, datum objave članka in strani, na katerih je bil objavljen. Iz opisa dejanja mora jasno izhajati, da je obdolženec avtor spornega članka. Samo storitev in način storitve kaznivega dejanja se v zasebni tožbi opiše z navajanjem najbolj spornih odstavkov, iz katerih naj bi bil razviden poseg v čast in dobro ime zasebnega tožilca, čeprav kaznivost obravnavanega članka ne izhaja zgolj iz odlomkov, navedenih v tožbi, temveč se presoja skozi kontekst celotnega članka.

Zakonska označba kaznivega dejanja z navedbo določb kazenskega zakona, ki naj se po predlogu tožilca uporabijo (3. točka 1. odst. 269. člena ZKP). Čeprav gre za obvezno sestavino, ta ni tako pomembna, saj je sodišče vezano zgolj na dejanski temelj obtožbe (osebo, ki je obdolžena in dejanje, ki je predmet obtožbe), ne pa tudi na pravni temelj oziroma predlog tožilca.²¹⁰

Označba sodišča, pred katerim naj bo glavna obravnava (4. točka 1. odst. 269. člena ZKP). V zasebni tožbi se navede stvarno in krajevno pristojno sodišče, pred katerim naj teče postopek. Označba sodišča je seveda odvisna od tega, kako bo zasebni tožilec pravno opredelil kaznivo dejanje.

Predlog, kateri dokazi naj se izvedejo na glavni obravnavi, z navedbo imen prič in izvedencev, spisov, ki naj se preberejo, in predmetov, ki so potrebni za dokazovanje (5. točka 1. odst. 269. člena ZKP). Zasebni tožilec lahko drugače od državnega tožilca v zasebni tožbi navede samo tiste dokaze, ki obdolženca obremenjujejo. Dokazna procesna dejanja, ki se najpogosteje predlagajo v medijskih kazenskih postopkih, so predvsem zaslišanje prič, branje listin in ogled avdio- in videoposnetkov.

²⁰⁸ V praksi se je izoblikovalo navodilo, da mora biti opis dejanja zaokrožena enota in naj bi bil kot takšen zajet v enem stavku, s čimer pa se vnaša nepreglednost in nejasnost, kar ima za posledico podaljševanje postopka, saj je potrebno ugotavljanje dejstev, ki za ugotovitev kazenske odgovornosti obdolženca niso bistveni.

²⁰⁹ Horvat, ZAKON O KAZENSKEM POSTOPKU (2004), str. 600.

²¹⁰ Glej 354. člen ZKP.

Vendar predlogi niso omejeni zgolj na zgoraj naštete in se seveda lahko določena pomembna dejstva dokazujejo tudi z drugimi dokazi.

Obrazložitev, v kateri se po uspehu preiskave opiše stanje stvari, navedejo dokazi, s katerimi se ugotavljajo odločilna dejstva, navede zagovor obdolženca in stališče tožilca o navedbah obrambe (6. točka 1. odst. 269. člena ZKP). V obrazložitvi se zasebni tožilec podrobneje opredeli do opisa dejanja, kot je naveden v izreku. Obrazložitev vsebuje dejstva in okoliščine, ki utemeljujejo krivdno obliko storitve kaznivega dejanja (npr. naklep storilca, poseben namen zaničevanja ipd.). Navesti se mora, katera dejstva se bodo dokazovala s predlaganimi dokazi, pri čemer se ocenjuje dokazni pomen vsakega dokaza posebej in v zvezi z drugimi dokazi.²¹¹ Samo tista zasebna tožba, ki bo kvalitetno obrazložena, bo obdolžencu omogočala, da se seznanj z obtožbo in njeno podlago, in mu s tem omogočala, da bo lahko pripravil svojo obrambo.²¹² Vendar v praksi prihaja do situacij, ko zasebni tožilci v obrazložitvi zgolj povzemajo dejstva, ki so jih navedli že v izreku.

2.4.3 Preizkus zasebne tožbe

Specifičnost kazenskih postopkov zoper novinarje zaradi žaljenskih kaznivih dejanj je, da se v teh postopkih praviloma ne izvajata predkazenski postopek in sodna preiskava, zato se tudi do vložitve obtožnega akta ne preverja, ali je bila uvedba postopka res utemeljena. Preizkus zasebne tožbe predstavlja tako rekoč edino kontrolo pred uvedbo glavne obravnave.

2.4.3.1 PREIZKUS PREDSEDNIKA RAZPRAVNEGA SENATA

Vložitvi zasebne tožbe sledi preizkus le-te s strani sodišča in obrambe. Prvi preizkus opravi predsednik senata, pred katerim naj bo glavna obravnava.²¹³ Ta preizkus je formalen in obligatoren. Z njim se preverja, ali je sodišče stvarno in krajevno pristojno, in ali zasebna tožba vsebuje vse sestavine, predpisane v prvem odstavku 269. člena ZKP. Predsednik razpravnega senata ima tri možnosti:

1. Če je bila zasebna tožba vložena zaradi kaznivega dejanja, za katero ni bila opravljena preiskava (do česar bo prišlo tudi v primerih kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime, storjenih s tiskom in drugimi sredstvi javnega obveščanja), lahko zahteva, da zunajobravnavni senat odloči o tem, da ni razlogov za pregon zaradi okoliščin iz 1., 2. ali 3.

²¹¹ Dežman, Erbežnik, KAZENSKO PROCESNO PRAVO (2003), str. 812.

²¹² Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 175/98, 2. 10. 1998.

²¹³ Drugi odstavek 270. člena ZKP.

točke prvega odstavka 277. člena ZKP.²¹⁴ Takšna možnost kontrole, ki se ne omeji zgolj na formalne pomanjkljivosti, obstaja iz razloga, da se preprečijo arbitrarni in neutemeljeni kazenski postopki zoper obdolženca zaradi osebnih motivov zasebnega tožilca.²¹⁵ Če se zunajobravnavni senat strinja s predsednikom razpravnega senata, zasebno tožbo zavrže s sklepom, zoper katerega ima zasebni tožilec pravico posebne pritožbe. V kolikor se zunajobravnavni senat ne strinja z zahtevo, izda sklep, s katerim se zasebna tožba vrne predsedniku razpravnega senata v formalni preizkus.

2. Če predsednik razpravnega senata ugotovi, da ima tožba pomanjkljivosti in ni sestavljena v skladu s prvim odstavkom 269. člena ZKP, potem zasebno tožbo vrne tožilcu, da jo popravi v roku treh dni.²¹⁶
3. Če pa ne ugotovi nobenih pomanjkljivosti, odredi vročitev zasebne tožbe obdolžencu, ki ima nato možnost podati ugovor.

2.4.3.2 PREIZKUS ZUNAJOBRAVNAVNEGA SENATA

2.4.3.2.1 Ugovor

Obdolženec²¹⁷ ima pravico do ugovora, ki ga mora podati v osmih dneh po vročitvi zasebne tožbe v kolikor meni, da obstaja kateri izmed razlogov za ugovor.²¹⁸ ZKP ne določa posebnih sestavin ugovora, niti ne zahteva, da bi moral biti obrazložen.²¹⁹ V ugovoru se lahko uveljavljajo formalne pomanjkljivosti zasebne tožbe, pomanjkljivo ugotovljeno dejansko stanje ter vsi razlogi, zaradi katerih se obtožba ne dopusti oziroma se zasebna tožba zavrže.²²⁰ Tako se lahko navaja, da sodišče ni stvarno in krajevno pristojno,²²¹ da so v zasebni tožbi napake in pomanjkljivosti, oziroma da zasebna tožba ne vsebuje vseh sestavin po prvem odstavku 269. člena ZKP²²² in da obstajajo razlogi iz 277. člena ZKP:

1. *Dejanje, ki je predmet zasebne tožbe, ni kaznivo dejanje (1. točka prvega odstavka 277. člena ZKP):* pri presoji, ali je dejanje obdolženca kaznivo, je senat vezan na opis dejanja iz zasebne

²¹⁴ Prvi odstavek 271. člena ZKP.

²¹⁵ Horvat, ZAKON O KAZENSKEM POSTOPKU (2004), str. 605.

²¹⁶ Če zasebni tožilec tožbe ne popravi v roku 3 dni, velja zakonska domneva, da je odstopil od pregona, in se postopek ustavi (drugi odstavek 270. člena ZKP).

²¹⁷ Pravico do ugovora ima tudi obdolženčev zagovornik, vendar ne proti volji svoje stranke.

²¹⁸ Prvi odstavek 274. člena ZKP.

²¹⁹ Mozetič, GLAVNA OBRAVNAVA (2010), str. 23.

²²⁰ Horvat, ZAKON O KAZENSKEM POSTOPKU (2004), str. 611.

²²¹ Tretji odstavek 276. člena ZKP.

²²² Drugi odstavek 276. člena ZKP.

tožbe, pri čemer se senat ne ozira na pravno opredelitev tožilca.²²³ Senat ugotavlja, ali dejanje iz opisa dejanja v zasebni tožbi lahko predstavlja katero koli izmed kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime.

2. *Obstoj okoliščin, ki izključujejo kazensko odgovornost, in ni razlogov za uporabo varnostnih ukrepov (2. točka prvega odstavka 277. člena ZKP):* gre za okoliščine, ki izključujejo kazensko odgovornost po splošnih določbah KZ-1 (npr. storilec mlajši od 14 let).
3. *Zastaranje kazenskega pregona, dejanje je obseženo z amnestijo ali pomilostitvijo, ali so podane druge okoliščine, ki izključujejo pregon (3. točka prvega odstavka 277. člena ZKP):* sodišča na zastaranje ne pazijo po uradni dolžnosti, zato mora obdolženec potek zastaralnega roka izrecno ugovarjati.
4. *Pomanjkanje dokazov, da bi bil obdolženec utemeljeno sumljiv dejanja, ki je predmet obtožbe (4. točka prvega odstavka 277. člena ZKP):* zunajobravnavni senat se pri odločanju o ugovoru ne sme spuščati v tehtanje, ali dokazi potrjujejo dejstva zatrjevana v tožbi, temveč zgolj ugotavlja, ali je v zasebni tožbi dovolj dokazov, na podlagi katerih izhaja utemeljen sum, da je obdolženi lahko storil kaznivo dejanje.²²⁴ Iz tega sledi, da obdolžencu v ugovoru ni potrebno zatrjevati dejstev v svojo obrambo in se zato v ugovoru tudi ne navaja dokazov, ki bi bili v korist obrambe.
5. *Ni zahteve upravičenega tožilca ali potrebnega predloga ali dovoljenja za pregon ali če so podane druge okoliščine, ki začasno preprečujejo pregon (drugi odstavek 277. člena ZKP).*

2.4.3.2.2 Ugovorni postopek

Ko sodišče prejme ugovor, predsednik razpravnega senata preveri, ali je ugovor pravočasen in ali ga je podala upravičena oseba, sicer ga v nasprotnem primeru s sklepom zavrže.²²⁵ Če ugovora ne zavrže, ga predloži zunajobravnavnemu senatu, ki je pristojen, da na podlagi ugovora ponovno preizkusi zasebno tožbo. Ko zunajobravnavni senat prejme ugovor, po uradni dolžnosti ponovno preveri pravočasnost in upravičenost vlagatelja ugovora ter pristojnost sodišča.²²⁶ Enako kot pri prvem preizkusu zasebne tožbe, lahko zunajobravnavni senat tekom svojega postopka zahteva, da se tožba vrne v popravo, če obstajajo določene pomanjkljivosti, ki onemogočajo preizkus utemeljenosti

²²³ Horvat, ZAKON O KAZENSKEM POSTOPKU (2004), str. 416.

²²⁴ Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 216/98, 22. 10. 1998.

²²⁵ Prvi odstavek 275. člena ZKP.

²²⁶ Prvi in tretji odstavek 276. člena ZKP.

zasebne tožbe.²²⁷ Če zunajobravnavni senat ugotovi, da sta ugovor in zasebna tožba primerna, da se o njiju odloča, pošlje ugovor zasebnemu tožilcu, ki ima tri dni časa, da nanj odgovori.²²⁸

Ko zunajobravnavni senat odloča o ugovoru, lahko sklene, da zasebna tožba ne vsebuje napak in pomanjkljivosti, in ugovor zavrne kot neutemeljen. Če senat ugotovi, da obstaja kateri izmed razlogov po prvem odstavku 277. člena ZKP, mora odločiti, da se obtožba z zasebno tožbo ne dopusti in da se postopek ustavi. Če senat ugotovi, da obstaja kateri izmed razlogov po prvem odstavku 277. člena ZKP ali da ni zahteve upravičenega tožilca ali potrebnega predloga ali dovoljenja za pregon ali če so podane druge okoliščine, ki začasno preprečujejo pregon, s sklepom zasebno tožbo zavrže.²²⁹ V nasprotju z ustavitvijo postopka sklep o zavrženju zasebne tožbe nima posledice *res iudicata*, zato lahko upravičeni tožilec po prenehanju okoliščin nadaljuje s pregonom. Zoper odločbo zunajobravnavnega senata, s katero odloči o nepristojnosti sodišča, in odločbo, s katero zasebno tožbo zavrže, ima zasebni tožilec možnost posebne pritožbe.²³⁰

2.4.4 Pristojnost sodišča

2.4.4.1 STVARNA PRISTOJNOST

Za odločanje na prvi stopnji so pristojna bodisi okrajna bodisi okrožna sodišča. V zadevah zaradi kaznivih dejanj, za katera je kot glavna kazen predpisana denarna kazen ali kazen zapora do treh let, so pristojna okrajna sodišča.²³¹ V teh zadevah se ne odloča v senatih, temveč sodi sodnik posameznik. Okrožna sodišča pa so stvarno pristojna, da sodijo o vseh kaznivih dejanjih, za katera je predpisana kazen zapora treh ali več let in o kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime, storjenih s tiskom, po radiu, televiziji ali z drugim sredstvom javnega obveščanja.²³² V zadevah, kjer je predpisana kazen zapora petnajstih ali več let, sodijo v senatu dveh sodnikov in treh sodnikov porotnikov, v ostalih zadevah sodijo v senatu enega sodnika in dveh sodnikov porotnikov.

Pri kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime bo določitev pristojnega sodišča odvisna od načina izvršitve dejanja. V primeru, da bo dejanje izvršeno s tiskom, po radiu, televiziji ali z drugim sredstvom javnega obveščanja, bo za odločanje o obstoju kaznivega dejanja in kazenski odgovornosti storilca pristojno okrožno sodišče. Od novele Kazenskega zakonika KZ-1B, ki je v

²²⁷ Drugi odstavek 276. člena ZKP.

²²⁸ Drugi odstavek 275. člena ZKP.

²²⁹ Drugi odstavek 277. člena ZKP.

²³⁰ Glej 283. člen ZKP.

²³¹ 2. točka prvega odstavka 25. člena ZKP.

²³² 1. točka prvega odstavka 25. člena ZKP.

zakonska besedila drugih odstavkov kaznivih dejanj po 158., 159., 160., 161. in 162. člena vnesla tudi besedno zvezo »na spletnih straneh«, obstaja neskladje med opredelitvama KZ-1B in ZKP. Vendar sta tako teorija kot tudi praksa internet že od začetka upoštevala kot sredstvo javnega obveščanja, kar je potrdilo tudi Višje sodišče v Ljubljani.²³³ V vseh ostalih primerih bo pristojno okrajno sodišče in bo izveden skrajšan kazenski postopek, saj kazni, ki so predpisane za storitev kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime, ne presegajo meje treh let zapora.²³⁴

Pri določanju zakonske ureditve stvarne pristojnosti kazenskih sodišč se kot temeljni kriterij upošteva predvsem kazen, predpisana za kaznivo dejanje, subsidiarno pa tudi vrsta kaznivega dejanja in status storilca.²³⁵ Da se izvršitev kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime s sredstvi javnega obveščanja šteje za »hujšo« obliko kaznivega dejanja, nakazuje že dejstvo, da so predpisane kazni za t. i. medijske delikte enkrat višje od predpisanih kazni za splošne oblike teh kaznivih dejanj. Vseeno se postavlja vprašanje, ali je smiselno, da je za te zadeve določena pristojnost okrožnega sodišča? Sama izvršitev dejanja morda res ne kaže na to, da bi bilo potrebno ta kazniva dejanja obravnavati kaj strožje kot ostala – po kazni primerljiva – kazniva dejanja, vendar je razlog za trenutno ureditev stvarne pristojnosti razviden iz statusa storilca. Vloga medijev – in s tem novinarjev – je v družbi izjemno pomembna in posledično tudi zelo odgovorna.

2.4.4.2 KRAJEVNA PRISTOJNOST

Za določitev krajevne pristojnosti sodišč se uporablja več kriterijev. Splošno pravilo določa, da je krajevno pristojno sodišče, na območju katerega je bilo kaznivo dejanje storjeno ali poskušeno.²³⁶ V primeru, da je bilo dejanje storjeno ali poskušeno na območjih različnih sodišč, je pristojno sodišče, ki je na zahtevo upravičenega tožilca prvo začelo postopek.²³⁷ Podrejeno, če kraj storitve ni znan ali je zunaj ozemlja Republike Slovenije, je krajevno pristojno sodišče, na območju katerega ima obdolženec stalno ali začasno prebivališče,²³⁸ če pa ni znan niti kraj prebivališča, potem je pristojno sodišče, na območju katerega je bil obdolženec prijeto oziroma se je sam naznanil.²³⁹

²³³ Višje sodišče v Ljubljani, sodba št. II Kp 13079/2012, 30. 10. 2014.

²³⁴ Glej posamezna kazniva dejanja v osemnajstem poglavju KZ-1.

²³⁵ Horvat, ZAKON O KAZENSKEM POSTOPKU (2004), str. 59.

²³⁶ Prvi odstavek 26. člena ZKP.

²³⁷ Tretji odstavek 26. člena ZKP.

²³⁸ Prvi odstavek 29. člena ZKP.

²³⁹ Tretji odstavek 29. člena ZKP.

Poleg splošnih pravil ZKP določa tudi posebne vrste krajevne pristojnosti. Za kazniva dejanja zoper čast in dobro ime pridejo v poštev pravila o izbirni pristojnosti in posebna krajevna pristojnost za kazniva dejanja, storjena s tiskom.

Izbirna pristojnost sodišča je določena pri kaznivih dejanjih, ki se preganjajo na zasebno tožbo. Poleg splošno pristojnega krajevnega sodišča, je za vložitev zasebne tožbe pristojno tudi sodišče, na katerega območju ima obdolženec stalno ali začasno prebivališče.²⁴⁰

Posebna krajevna pristojnost za kazniva dejanja storjena s tiskom omogoča, da kadar je bilo kaznivo dejanje storjeno s tiskom, je pristojno sodišče, na območju katerega je bil spis natisnjen, oziroma, če ta kraj ni znan ali je bil spis natisnjen v tujini, je pristojno sodišče, na območju katerega se spis razširja.²⁴¹ Če je bil spis natisnjen ali se razširja na območjih več sodišč, se uporabljajo pravila iz tretjega odstavka 26. člena ZKP. Nadalje je določeno, če po zakonu odgovarja pisec spisa, je poleg zgoraj pristojnega sodišča, pristojno tudi sodišče, na območju katerega ima pisec stalno prebivališče ali sodišče, na območju katerega se je zgodil dogodek, na katerega se spis nanaša.²⁴² ZKP v 28. členu sicer ne omenja vseh sredstev javnega obveščanja (npr. internet), vendar pridejo le-ta v poštev prek uporabe analogije.²⁴³

2.5 STATISTIČNI PODATKI ZA KAZNIVA DEJANJA ZOPER ČAST IN DOBRO IME

S prikazom statističnih podatkov za kazniva dejanja zoper čast in dobro ime smo želeli ugotoviti, ali se število kazenskih postopkov zoper novinarje zares povečuje, koliko je ugovorov zoper zasebno tožbo, kakšen je delež postopkov, ki se že v fazi ugovora izkažejo za neutemeljene ter kakšen je delež obsodilnih sodb. Že na začetku naj opozorimo na glavno pomanjkljivost te analize, ki je v tem, da ne zajema izključno kazenskega pregona novinarjev. Pridobljeni statistični podatki se namreč nanašajo na kazniva dejanja zoper čast in dobro ime, ki so storjena s tiskom, po radiu, televiziji ali z drugim sredstvom javnega obveščanja ali na spletnih straneh ali na javnem shodu (2. odstavek 158. člena, 158. člena, 160. člena, 161. člena in 162. člena KZ-1 oziroma po 2. odstavku 169. člena, 170. člena, 171. člena in 172. člena KZ), kar pomeni, da so vanje vključeni tudi postopki zoper zasebnike, ki niso novinarji in so se žaljivo izrazili v izjavi za javnost, intervjuju, komentarju na spletni strani, spletnem dnevniku (blogu), forumu, socialnem omrežju, na javnem shodu ipd. Kljub temu lahko na podlagi

²⁴⁰ Drugi odstavek 26. člena ZKP.

²⁴¹ Prvi odstavek 28. člena ZKP.

²⁴² Drugi odstavek 28. člena ZKP.

²⁴³ Horvat, ZAKON O KAZENSKEM POSTOPKU (2004), str. 71.

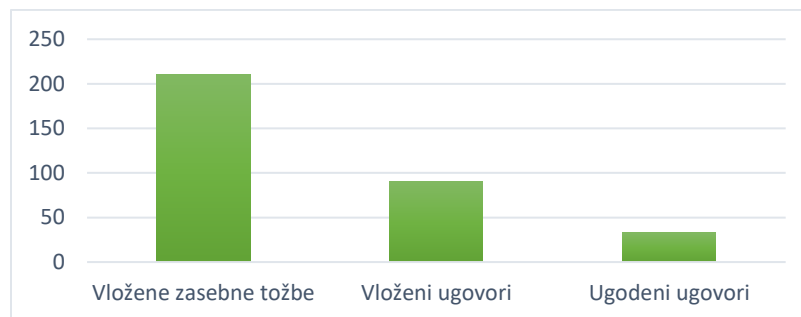
pridobljenih podatkov spoznamo določene značilnosti in trende pri pregonu žaljenskih deliktov in ocenimo, ali sta obstoječa zakonska ureditev in njena uporaba v praksi smiselni.

Tabela 1: Podatki o kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime storjenih s tiskom, po radiu televiziji, z drugim sredstvom javnega obveščanja, na spletnih straneh ali na javnem shodu med januarjem 2012 in majem 2017

	Okrožno sodišče v Ljubljani	Okrožno sodišče v Mariboru	SKUPAJ
Vložene zasebne tožbe	190	20	210
Vloženi ugovori	80	10	90
Ugodeni ugovori	32	1	33
Sklep o ustavitvi postopka	11	6	17
Zavrnilne sodbe	/	1	1
Oprostilne sodbe	10	2	12
Obsodilne sodbe	9	3	12

V obdobju med januarjem 2012 in majem 2017 je bilo pred Okrožnim sodiščem v Ljubljani in Mariboru vloženi 210 zasebnih tožb za kazniva dejanja zoper čast in dobro ime, pri čemer je pripad zadev v Ljubljani bistveno večji kot v Mariboru. Pri vlaganju zasebnih tožb je najbolj »popularno« kaznivo dejanje žaljive obdolžitve (54,1 %), skoraj polovico manj je razžalitev (27,7 %), sledi kaznivo dejanje obrekovanja (15,7 %) in opravljanja (2,5 %), medtem ko zasebnih tožb za kaznivo dejanje očitane kaznivega dejanja z namenom zaničevanja med leti 2012 in 2017 ni bilo. Ugovor zoper zasebno tožbo je bil vložen v 90-ih primerih, kar predstavlja 42,8 % vseh zasebnih tožb. Sodišče je ugodilo približno tretjini vseh ugovorov, kar pomeni, da se je kazenski postopek v 15,7 % zaključil že v fazi preizkusa zasebne tožbe v ugovornem postopku.

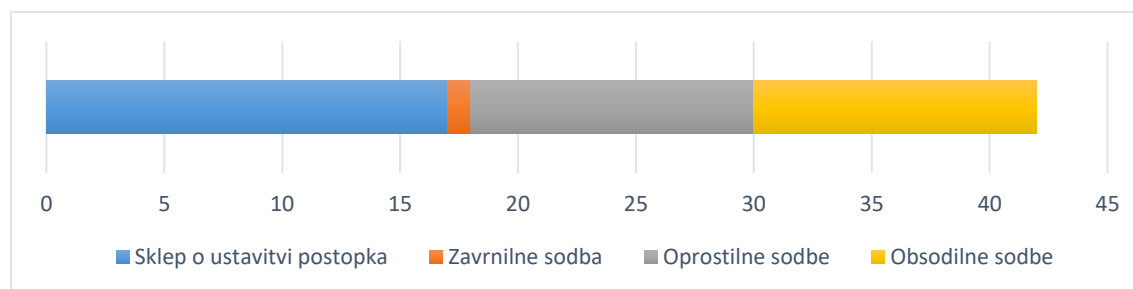
Graf 1: Število vloženi zasebnih tožb, ugovorov in sklepov, s katerim je bilo ugovoru ugodeno za kazniva dejanja zoper čast in dobro ime med januarjem 2012 in majem 2015 (Okrožno sodišče v Ljubljani in Mariboru)



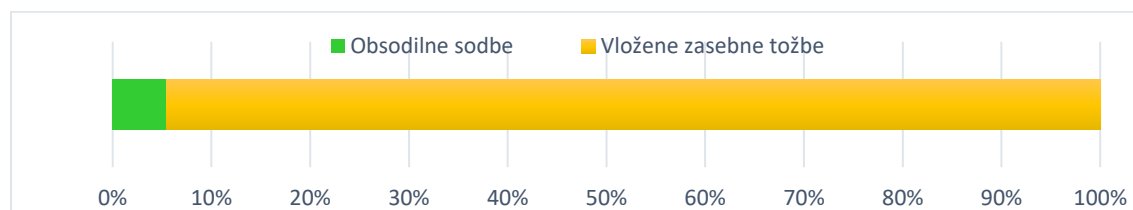
Zgovorni so tudi podatki o končnih odločitvah sodišč: sodišče je v obdobju med leti 2012 in 2017 izdalo 17 sklepov o ustavitvi postopka, 1 zavrnilno sodbo, 12 oprostilnih in enako število obsodilnih sodb. Delež obsodilnih sodb je relativno majhen – le v 28,6 % vseh izdanih sodb je sodišče spoznalo

obdolženca za krivega kaznivega dejanja zoper čast in dobro ime. V primerjavi z vloženimi zasebnimi tožbami pa je delež obsodilnih sodb še nižji in znaša le 5,7 %. Velik del kazenskih postopkov je torej neutemeljen, kar lahko kaže tudi na zlorabo kazenskopravnega varstva za ustvarjanje pritiska na novinarje, medije in druge posameznike pri dopustnem izvrševanju pravice do svobode izražanja.

Graf 2: Vrste izdanih odločb za kazniva dejanja zoper čast in dobro ime med januarjem 2012 in majem 2017 (Okrožno sodišče v Ljubljani in Mariboru)



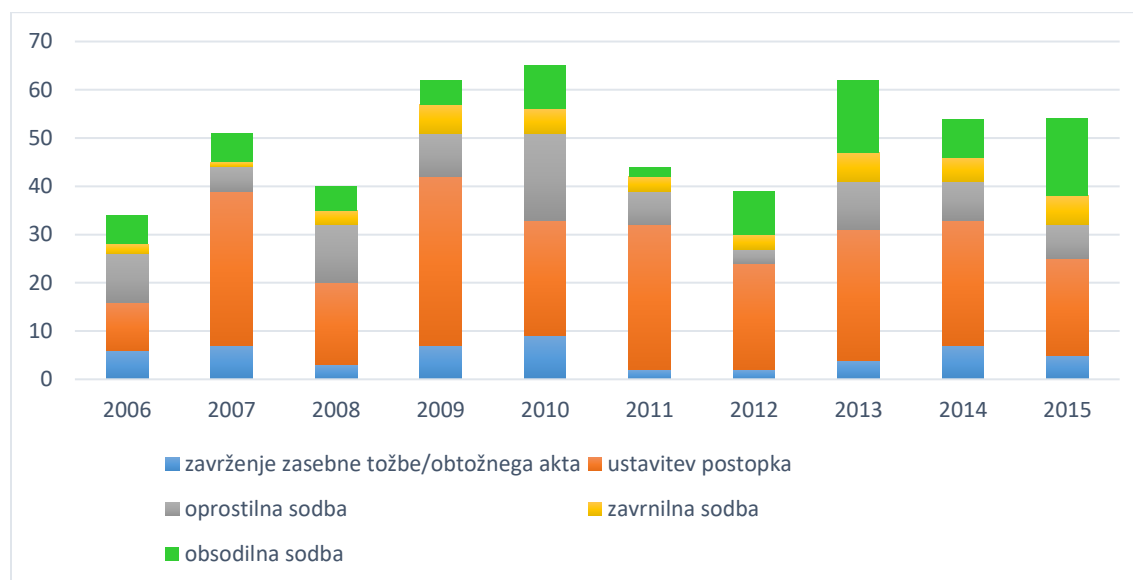
Graf 3: Razmerje med vloženimi zasebnimi tožbami in obsodilnimi sodbami (%) med januarjem 2012 in majem 2017 (Okrožno sodišče v Ljubljani in Mariboru)



Kakšni so trendi odločanja sodišč pri kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime po posameznih letih in za posamezna kazniva dejanja kažejo podatki Statističnega urada RS (Tabela 2).²⁴⁴ Največ sodnih odločb je bilo izdanih v letu 2010 (65), 2009 in 2013 (62), najmanj pa v letih 2006 (34) in 2012 (39). Spremenljiv je tudi delež obsodilnih sodb, pri čemer se je njihovo število v zadnjih letih nekoliko povečalo. V letu 2015 je bil delež obsodilnih sodb glede na vse izdane odločbe sodišč najvišji in je znašal 29,6 %, nekoliko manjši je bil v letu 2013 (24,2 %), vendar še vedno višji, kot v letih pred tem. Najmanjše število obsodilnih sodb je bilo izdanih v letu 2011, ko sta bili po podatkih Statističnega urada izdani le dve obsodilni sodbi (4,5 % vseh sodnih odločb). Povečanje števila obsodilnih sodb lahko kaže na trend oženja pravice do svobode izražanja in strožjo presojo sodišč, ni pa takšnega sklepa mogoče z gotovostjo potrditi. Navsezadnje je delež obsodilnih sodb še vedno majhen.

²⁴⁴ Teh podatkov z okrožnih sodišč žal nismo uspeli pridobiti.

Graf 4: Vrste izdanih odločb za kazniva dejanja zoper čast in dobro ime po posameznih letih (2006–2015, Statistični urad RS)



Največ odločb sodišč in obsodilnih sodb je bilo izdanih za kaznivi dejanji razžalitve in žaljive obdolžitve. Sodni razplet je pri obeh kaznivih dejanjih podoben. V zvezi s kaznivim dejanjem razžalitve je bilo izdanih 53,4 % sklepov, s katerim je bil postopek ustavljen ali zasebna tožba zavržena, 15 % sodb je bilo zavrnilnih, 7,30 oprostilnih in 24,3 % obsodilnih. Pri kaznivem dejanju žaljive obdolžitve je delež obsodilnih sodb manjši (10,4 %), večji pa je delež oprostilnih (8,4 %), zavrnilnih sodb (19,6 %) ter sklepov o ustavitvi postopka in sklepov o zavrženju zasebne tožbe (61,6 %). Če primerjamo podatke o vlaganju zasebnih tožb in o odločitvah sodišč za ti dve kaznivi dejanji lahko sklepamo, da se je (a) popularnost kaznivega dejanja žaljive obdolžitve v zadnjih dveh letih močno povečala ali (b) da sodišče, ki ni vezano na predloge tožilca glede pravne presoje dejanja,²⁴⁵ kaznivo dejanje žaljive obdolžitve pogosto prekvalificira v kaznivo dejanje razžalitve. Druga razlaga je vsekakor bolj smiselna in verjetna, saj lahko sodišče v primeru ko obdolženec uspe dokazati resničnost svoje trditve ali da je imel v opravičljivi in nezakrivljeni zmoti utemeljen razlog verjeti v njeno resničnost ter je kaznivost za kaznivo dejanje žaljive obdolžitve izključena, storilca obsodi za kaznivo dejanje razžalitve.²⁴⁶ Sodišče pa lahko spremeni pravno kvalifikacijo tudi v primeru, ko je trditev obdolženca tako splošna in nekonkretizirana, da jo je ravno zaradi te splošnosti nemogoče dokazovati.²⁴⁷ Bistveno manj je kazenskih postopkov v zvezi z kaznivim dejanjem obrekovanja (14,6 % vseh izdanih odločb) in opravljanja (2,6 % vseh izdanih odločb). Vprašljiva je smiselnost ureditve

²⁴⁵ 279. člen in drugi odstavek 354. člena ZKP.

²⁴⁶ Četrty odstavek 160. člena KZ-1.

²⁴⁷ Vrhovno sodišče, sodba št. I Ips 8096/2011-66, z dne 5. 11. 2015.

očitanja kaznivega dejanja z namenom zaničevanja kot samostojnega kaznivega dejanja, saj obsodilnih sodb za to kaznivo dejanje med leti 2006 in 2015 ni bilo, leta 2006 je bila izdana ena oprostilna sodba, sicer pa se je 8 zadev zaključilo z zavrženjem zasebne tožbe oziroma obtožnega akta. Tudi iz podatkov okrožnih sodišč izhaja, da v zadnjih petih letih ni bila vložena nobena zasebna tožba za to kaznivo dejanje, kar zgolj potrjuje, da je inkriminacija – ki je po vsebini le specialna oblika razžalitve – nepotrebna.

Tabela 2: Vrste izdanih odločb po posameznih letih in posameznih kaznivih dejanjih (2006 - 2015; Statistični urad RS)

Odločitev sodišča	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Razžalitev										
Zavrženje ZT/OA	2	5	2	1	4	1	1	2	2	-
Sklep o ustavitvi postopka	2	11	7	17	8	9	6	10	12	8
Oprostilne sodbe	4	1	4	2	7	1	1	2	7	2
Zavrnilne sodbe	1	-	1	5	3	-	-	4	1	-
Obsodilne sodbe	4	4	-	4	3	-	7	10	6	12
Obrekovanje										
Zavrženje ZT/OA	-	-	-	1	2	-	-	-	1	-
Sklep o ustavitvi postopka	4	6	4	4	5	6	5	2	1	2
Oprostilne sodbe	2	1	1	1	3	2	-	4	-	2
Zavrnilne sodbe	-	1	-	-	1	2	-	1	1	2
Obsodilne sodbe	-	1	3	-	2	-	-	1	-	-
Žaljiva obdolžitev										
Zavrženje ZT/OA	3	2	-	-	-	1	1	2	4	5
Sklep o ustavitvi postopka	4	12	6	14	11	14	11	15	12	8
Oprostilne sodbe	3	3	7	6	8	4	2	3	1	3
Zavrnilne sodbe	1	-	2	1	1	1	3	1	3	4
Obsodilne sodbe	2	1	1	1	3	1	2	4	2	4
Opravljanje										
Zavrženje ZT/OA	1	-	-	1	-	-	-	-	-	-
Sklep o ustavitvi postopka	-	3	-	-	-	1	-	-	1	2
Oprostilne sodbe	-	-	-	-	-	-	-	1	-	-
Obsodilne sodbe	-	-	1	-	1	1	-	-	-	-

Očitanje KD											
Zavrženje ZT/OA	-	-	1	4	3	-	-	-	-	-	-
Oprostilne sodbe	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-

Analizirani podatki kažejo, da je število vloženih zasebnih tožb veliko, relativno majhen pa je delež obsodilnih sodb. Dolgotrajni kazenski postopki, četudi se ne končajo z obsodilno sodbo, novinarja s časovnega, finančnega in psihološkega vidika obremenjujejo pri delu. Po drugi strani pa številni sodni postopki pomenijo breme tudi za sodišča. V sklepnem delu predlagamo nekatere spremembe na področju sedanje ureditve, potrebna pa bi bila tudi sprememba prakse sodišč pri odločanju v postopkih o ugovoru zoper zasebno tožbo. Z bolj striktno presojo vprašanj, ali so v konkretnem primeru res izpolnjeni zakonski znaki kaznivega dejanja oziroma ali so posledice kazenskega pregona sorazmerne s težo kaznivega dejanja, bi zunajobravnalni senat lahko učinkovito iz postopka izločil tiste zadeve, ki so neutemeljene. Spremenjena praksa bi sčasoma lahko vplivala na večjo racionalnost zasebnih tožilcev pri vlaganju tožb.

2.6 POSLEDICE KAZENSKOPRAVNEGA VARSTVA IN MOŽNE ALTERNATIVE

2.6.1 Vpliv na novinarje

Novinarje pri opravljanju njihovega poklica vselej bremeni možnost kazenskega pregona, kar se zrcali v njihovem delu. Društvo novinarjev Slovenije je v Predlogu spremembe 260. člena KZ-1 zapisalo, da ima kazensko preganjanje novinarjev zaradi objave informacij v javnem interesu srhljiv učinek, saj vodi v samocenzuro in posledično novinarjem preprečuje učinkovito opravljanje funkcije.²⁴⁸ V Društvu že dlje časa opozarjajo na neustreznost slovenske kazenske zakonodaje na področju žaljenjskih deliktov in razkrivanja tajnih informacij. O konkretnem vplivu, ki ga imajo sodni postopki na novinarje, sta za potrebe pričujočega raziskovalnega projekta spregovorila izkušena gospodarska novinarja, ki trenutno sodelujeta z več medijskimi hišami. Pri opravljanju svojega dela sta večkrat razkrila sporne posle, čemur so nemalokrat sledile tožbe.

Novinarsko pisanje o politikih in ljudeh, ki radi nastopajo v javnosti, je povsem drugačno od pisanja o tistih, ki pozornosti javnosti ne marajo. Ukvarjanje s spornimi posli, lastninjenje podjetij in sodelovanje v aktivnostih, ki se izkažejo za kriminalne, so dejavnosti, pri katerih pozornost novinarjev in posledično javnosti ni zaželeno. Cilj ljudi, ki se ukvarjajo z nelegalnimi posli, je

²⁴⁸ DNS, Predlog spremembe 260. člena KZ-1, (2015), URL: <http://novinar.com/7830>

novinarjem preprečiti brskanje po občutljivih temah, za kar po besedah intervjuvancev obstaja več načinov: nekateri zakupijo oglasni prostor v medijih in s tem preprečijo, da bi novinarji pisali o njih, drugi skušajo to urediti prek osebnih zvez z uredniki ali lastniki, tretji pa se odločijo za tako radikalen ukrep, kot je tožba. Tožbe novinarjem predstavljajo gromozanski psihični pritisk. Med drugim začno drugače gledati nanje uredniki in medijski lastniki ter kolegi novinarji: za nekatere so sicer tožbe ob zavedanju, da je za razkritje spornih poslov pogosto treba »hoditi po robu«, znak dobro opravljenega dela, za večino pa so tožbe dodaten strošek in nekaj, čemur se je potrebno izogniti. Četudi s samocenzuro. Na ta način se ustvarja prepad in večja nezaupanje med novinarji in uredniki ter medijskimi lastniki.

Intervjuvanca menita, da v Sloveniji novinarji niso izpostavljeni grožnjam s fizičnim nasiljem. Pritiski, ki se vršijo nad njimi, so bolj subtilni in mehki ter gredo v nivoje, za katere novinar pogosto niti ne ve. Ljudje z družbeno močjo in vplivom se povežejo z medijskimi lastniki in uredniki, ti pa novinarjem bolj ali manj direktno nakažejo, o katerih temah pisanje ni dovoljeno. Kot eno večjih težav slovenskih medijev intervjuvana novinarja prepoznavata njihovo lastniško strukturo. Lastniki so namreč pogosto ljudje, ki se primarno ukvarjajo z drugimi dejavnostmi, mediji pa so njihova postranska dejavnost, zaradi česar nimajo ustreznega znanja in so bolj dovzetni za sugestije.

Največ tožb zoper novinarje je zaradi kaznivega dejanja razžalitve, do katere pa v resnici pogosto sploh ne pride – primer je tožba s strani osebe, ki se je počutila razžaljeno, ko je novinar objavil uradno pridobljeno informacijo o tem, da je bila v policijski preiskavi. Sodnih postopkov, v katerih je na prvi pogled jasno, da obdolženec ni storil kaznivega dejanja, je veliko. Kot poudarjata intervjuvanca, smisel tožb ni v končni odločitvi sodišča, temveč v dejstvu, da mora novinar prihajati na sodišče, da se mu jemlje čas in energijo ter da delodajalci nanj prično gledati drugače. Sodni postopki novinarjem povzročajo velik stres in psihični pritisk. »Tožba proti enemu novinarju je sporočilo vsem ostalim,« opozarjata intervjuvana novinarja.

Intervjuvanca navajata dva konkretna poskusa vplivanja na novinarje. Na prejšnjem delovnem mestu se je podjetju zaradi tožb zmanjšal dobiček, kar je privedlo do lastnikove ideje o tem, da zaradi sodnih postopkov proti dvema novinarjema ostali zaposleni novinarji ne bodo dobili božičnic. Na ta način se med novinarji ustvarja razdor in se jim vzbuja občutek krivde ter se posredno skuša vplivati na izbiro tem, o katerih pišejo. V drugem primeru sta bila intervjuvanca zaradi razkritja spornega ravnanja osebe na pomembnem položaju priča zlorabi njegovih pooblastil. Orodja, ki jih ima oseba na tovrstnem visokem položaju, so bila uporabljena proti njima: od njunega delodajalca so bili zahtevani podatki o njunih plačah, podana pa je bila tudi zahteva po razkritju vira, ki je, kot poudarjata

intervjuvanca, v novinarstvu sveti gral. Novinar namreč lahko učinkovito opravlja svoje delo le pod pogojem, da se njegovi viri, ki želijo ostati anonimni, zanesejo na to, da bo njihova identiteta pred javnostjo ostala skrita. Če je novinar prisiljen razkriti svoj vir, ima to lahko uničujoče posledice ne le za novinarjev vir, ki je proti svoji volji razkrit v javnosti, temveč tudi za ugled in kakovostno opravljanje dela medije, za katerega se v javnosti razve, da ne varuje anonimnosti svojih zaupnih virov.²⁴⁹ Intervjuvana novinarja sicer poudarjata, da je aktualna kazenska zakonodaja na področju razkrivanja virov precej naklonjena novinarjem, saj razkritje vira zahteva samo v izjemnem primeru – če sodišče razsodi, da je bila s prispevkom ogrožena varnost države.

Že zgolj sodni postopki, v katere so vpleteni novinarji, še bolj pa seveda morebitne obsodbe, lahko ostale novinarje odvrnejo od informiranja javnosti o zadevah, ki so v javnem interesu. Na ta način je okrnjena njihova osnovna družbena funkcija »psov čuvajev«, varuhov demokracije.

2.6.2 Alternativne oblike varstva časti in dobrega imena

Posameznikova zasebnost, osebnostne pravice, čast in dobro ime so dobrine, ki so lahko predmet kazenskopravnega in civilnopravnega varstva, izbira oblike varstva pa je prepuščena prizadetemu. Slednji se sam odloči, ali bo zahteval ugotavljanje kazenske odgovornosti avtorja ali se bo spustil v odškodninsko tožbo.²⁵⁰ Omenjena načina pa nista edina možna vzvoda, ki ju ima na voljo posameznik, saj obstaja več alternativnih oblik varovanja časti in dobrega imena. Ena izmed njih je novinarsko častno razsodišče, ki ugotavlja novinarjevo profesionalno odgovornost v skladu z novinarskim kodeksom etike. Častna razsodišča izhajajo iz novinarske samoregulacije, za katero je ključno, da izhaja iz medijev samih in »pomeni skupno prizadevanje medijskih profesionalcev, da oblikujejo prostovoljne uredniške smernice in jih upoštevajo v učnem procesu, odprtem za javnost. Na ta način neodvisni mediji sprejemajo svoj del odgovornosti za kakovost javnega diskurza, hkrati pa pri oblikovanju diskurza ohranjajo uredniško avtonomijo«. ²⁵¹ Gre torej za priznavanje konsenza o profesionalnih standardih znotraj stroke, v tem primeru novinarstva, in prostovoljno prizadevanje za njihovo doseganje. Po Haraszitiju je dobrih plati samoregulacije več: z njo pridobiva novinarstvo, javnost in demokracija. Skozi promoviranje profesionalnih standardov samoregulacija pomaga ohranjati kredibilnost medijev v javnosti in s tem ustvarja in ohranja zaupanje javnosti v medije.

²⁴⁹ Čeferin, MEJE SVOBODE TISKA (2013), str. 211.

²⁵⁰ Kralj Zatler, v: Kralj Zatler, Korošec, Kalin-Golob in drugi, Razžalitve v tiskanih medijih (2002), str. 47.

²⁵¹ Harastzi, The merits of media self-regulation: Balancing rights and responsibilities (2008), str. 9–12.

Hkrati pa samoregulacija pomeni tudi zaščito pravice novinarjev po neodvisnosti in da jim za napake, storjene pri delu, sodijo kolegi, ne pa tisti, ki so na oblasti.²⁵²

Kljub temu da ima pravo na voljo številne vzvode in instrumente, ne more v popolnosti zagotoviti varnosti posameznika pred oblastjo in družbe pred posameznikom. Sodobne družbe si tako ne prizadevajo za zagotavljanje zgolj pravnega varstva, ampak dajejo velik pomen tudi poudarjanju moralnega varstva posameznika. Četudi bi uvedli najstrožje pravne omejitve, bi novinarstvo še vedno potrebovalo etiko.²⁵³ V slovenskem prostoru nad spoštovanjem moralnih in etičnih načel v novinarstvu bdi Novinarsko častno razsodišče (v nadaljevanju NČR), ki je samoregulativni organ Društva novinarjev Slovenije in Sindikata novinarjev Slovenije. Rzsodbe, ki jih sprejme Rzsodišče, temeljijo na spoštovanju načel, zapisanih v Kodeksu novinarjev Slovenije. Slednji izhaja iz pravice do svobode izražanja in pravice do informacij javnega značaja kot temeljnih človekovih pravic in svoboščin, zapisanih v ustavi in mednarodnih dokumentih s področja varstva človekovih pravic ter vsebuje etične in moralne smernice za delo novinarjev in drugih ustvarjalcev vsebin, objavljenih v slovenskih medijih, ne glede na oblike njihovega razširjanja²⁵⁴. Kodeks dopolnjujejo in pojasnjujejo Priporočila NČR, o upoštevanju katerih pa Rzsodišče ne razsoja. Četudi kodeks za novinarje ni zavezujoč, je, kot zapiše Einspieler, v medijskem svetu moralni imperativ.²⁵⁵ Kodeks novinarjev Slovenije vsebuje smernice, ki pripomorejo k razlikovanju med etičnim in neetičnim ravnanjem. Kot opozarja Retief, bi bilo »zmotno pričakovati, da etični kodeks avtomatsko vodi k bolj odgovornemu novinarstvu, pač pa služi kot vodnik in nekakšen moralni kompas za novinarsko delo«. ²⁵⁶ Etični kodeksi niso stalne in trdne strukture, pač pa se po potrebi spreminjajo in dopolnjujejo. Aktualni Kodeks novinarjev Slovenije je iz leta 2010 in denimo vključuje člen o odgovornosti urednika za vsebino komentarjev v elektronskih publikacijah, kar je ena izmed novosti glede na prejšnje različice.

Začetki NČR segajo v leto 1955, ko je bil DNS vključen v Zvezo novinarjev Jugoslavije in je bil sprejet statut častnega rzsodišča, ki pa je v spornih zadevah rzsojalo na podlagi političnih direktiv in ne poklicnih standardov in etike. V takratnem času je bil novinar pojmovan kot družbenopolitični delavec.²⁵⁷ Slovensko novinarstvo je večje spremembe doživelo ob začetkih demokratizacije, ko je naraslo število pobud, analiz in kritičnega razmišljanja o namenu in poslanstvu novinarstva. Prvi

²⁵² Harastzi, *The merits of media self-regulation: Balancing rights and responsibilities* (2008), str. 9–12

²⁵³ Einspieler, *Novinarska etika in Novinarsko častno rzsodišče* (2009), str. 210–211.

²⁵⁴ DNS in SNS, *Kodeks novinarjev Slovenije* (2010).

²⁵⁵ Einspieler, *Novinarska etika in Novinarsko častno rzsodišče* (2009), str. 210–211.

²⁵⁶ Retief, *MEDIA ETHICS: AN INTRODUCTION TO RESPONSIBLE JOURNALISM* (2010), str. 35.

²⁵⁷ Einspieler, *Novinarska etika in Novinarsko častno rzsodišče* (2009), str. 212.

kodeks etike je nastal po nemškem vzoru, nad njegovimi kršitvami pa je bdelo takratno Novinarsko častno razsodišče.²⁵⁸

Poglavitna naloga NČR je zaščita svobode govora ter kakovostnega in odgovornega novinarstva.²⁵⁹ Razsodišče sestavlja devet izvoljenih novinarjev in urednikov ter dva predstavnika javnosti. Pritožbo o kršitvi Kodeksa novinarjev Slovenije lahko na razsodišče naslovi kdorkoli in s tem pripomore k ohranjanju profesionalnosti v novinarstvu. Razsodbe Novinarskega častnega razsodišča nimajo pravnih posledic; do teh lahko pride zgolj v primeru, če delodajalec ob podpisu pogodbe novinarja zaveže k spoštovanju Kodeksa. V okviru prizadevanja za kakovostno novinarstvo NČR organizira posvete, okrogle mize in javne razprave o temah, ki zadevajo delo novinarjev in etiko javne besede.

Častna razsodišča niso edina možna oblika samoregulacije v novinarstvu. V mnogih državah poznajo tiskovne oziroma medijske svete, katerim zveza neodvisnih tiskovnih svetov Evrope (AIPCE) pripisuje dve poglavitni funkciji: prva je v obravnavanju pritožb zoper medije (na podlagi sprejetega kodeksa), druga pa je v skrbi za ohranjanje novinarske svobode.²⁶⁰ V tem pogledu lahko tiskovni svet primerjamo s častnim razsodiščem. Tiskovni svet običajno sestavljajo trije deležniki: novinarji, javnost in medijski izdajatelji, kar je po Bertrandu najboljša različica tiskovnega sveta. Obstaja več različnih sestav tiskovnih svetov, med drugim tudi takšni, ki jih Bertrand imenuje »psevdotiskovni sveti« – za te je značilno, da vključujejo predstavnike oblasti, katerih cilj je cenzura medijev. Kot polovične tiskovne svete pa Bertrand označuje tiste, ki ne vključujejo predstavnikov javnosti in so nekakšno združenje medijskih izdajateljev in novinarjev.²⁶¹ V Sloveniji se občasno pojavljajo pobude po ustanovitvi tiskovnega sveta, čemur pa Društvo novinarjev Slovenije zaenkrat ni naklonjeno zaradi problematike lastništva slovenskih medijev.

Ob pogostem očitnem nespoštovanju načel novinarske profesionalnosti in etike ter nepriznavanju Kodeksa novinarjev Slovenije, se porajajo vprašanja o smiselnosti ustanovitve novinarske zbornice in podeljevanja novinarskih licenc. Na prvi pogled bi s tem zmanjšali število kazenskih postopkov zoper novinarje, saj bi delo novinarja lahko opravljali le tisti, ki bi izkazali določeno raven novinarskega znanja in poznavanja ter spoštovanja novinarske etike. Sistem podeljevanja novinarskih licenc in povezovanja novinarjev v zbornico izmed držav Evropske unije pozna denimo Italija. Društvo novinarjev Slovenije ideji o ustanovitvi zbornice in licencah nasprotuje, saj bi to

²⁵⁸ Poler Kovačič, *Novinarska etika v izobraževanju, stroki in znanosti na Slovenskem* (2014), str. 109.

²⁵⁹ Novinarsko častno razsodišče, URL: <http://razsodisce.org/o-ncr/novinarsko-castno-razsodisce-organ-dns-in-sns/>

²⁶⁰ AIPCE, *What is Press Council?* URL: <http://www.aipce.net/whatIsAPressCouncil.html>

²⁶¹ Bertrand, *MEDIA ETHICS & ACCOUNTABILITY SYSTEMS* (2002), str. 172.

pomenilo preveliko tveganje za avtonomnost novinarstva. V tem primeru bi novinarska zbornica postavljala pogoje glede pridobivanja licenc in opravljanja novinarskega dela, kar bi lahko privedlo do različnih, med drugim tudi političnih pritiskov na novinarje. Bistvena težava licenciranja novinarjev bi bila v tem, da bi bilo tistim brez licence nedovoljeno opravljanje novinarskega dela, torej objavlanje prispevkov, s čimer bi bila kršena pravica do svobode govora.

2.6.3 Odnos med kazenskopravnimi standardi in novinarsko etiko

Ravnanja ljudi v precejšnji meri določajo zakoni, ki so pisani razmeroma splošno, saj le na tak način zaobjamejo celotno populacijo, kateri so namenjeni. Za potrebe urejanja družbenih razmerij v manjših skupinah ljudi, ki jih družijo denimo skupni interes, poklic ali stan, so v rabi pogosto etični kodeksi. Slednje pravo razume kot delne moralne sisteme, ki ponujajo moralna vodila za določena področja človekovega delovanja.²⁶² Kot piše Martin Brumec, je v slovenski zakonodaji in pravni literaturi moč najti le malo omemb besed etični kodeks, kar napeljuje na misel, da pravo etičnim kodeksom pripisuje le majhen pomen, in da na pravni sistem nimajo večjega vpliva.²⁶³ Težave, ki zadevajo razmerje med pravom in etičnimi kodeksi, se pojavljajo predvsem pri aplikaciji ureditev družbenih razmerij, ki jih hkrati zajemata oba sistema – pravo in etični kodeksi. Težava je predvsem v tem, da pojem *etični kodeks* ni enoznačno opredeljen, saj ga lahko dojemamo kot zapis morale, materialni pravni vir, formalni pravni vir, zavezujoč pravni vir ali tudi nič od naštetega.²⁶⁴

Kodeks novinarjev Slovenije podaja precej natančne usmeritve glede spoštovanja etičnih norm v novinarstvu. O (ne)spoštovanju določil Kodeksa presoja Novinarsko častno razsodišče, ki je pred nedavnim uvedlo novosti na področju obravnavanja pritožb. Do spremembe Pravilnika²⁶⁵ je veljalo, da NČR praviloma odloči, da ne začne postopka (ali ga prekine) v primerih, ko se je zoper enega izmed udeležencev v postopku pred NČR začel postopek pred rednimi sodišči²⁶⁶. O teh primerih je NČR razsojal po končanem sodnem postopku. Na ta način je minilo veliko časa, preden so bile razsodbe NČR objavljene in začeli so se pojavljati dvomi o njihovi aktualnosti ter relevantnosti. Težave je povzročalo tudi dejstvo, da NČR ni mogel uradno ugotoviti, ali se na sodišču začel kakšen postopek v zvezi z zadevo, o kateri je bila tudi pri NČR vložena pritožba. Prav tako so nejasnosti tudi glede zaključka sodnega postopka, saj ni jasno, ali se ta konča s pravnomočnostjo ter kako postopati pri

²⁶² Brumec, *Etični kodeksi in pravo* (2010).

²⁶³ Prav tam.

²⁶⁴ Prav tam.

²⁶⁵ Novinarsko častno razsodišče, *Pravilnik NČR* (2015).

²⁶⁶ Novinarsko častno razsodišče, *Razlaga 9. člena Pravilnika* (2015).

izrednih pravnih sredstvih – denimo morebitni pritožbi na Evropsko sodišče za človekove pravice. Predvsem zaradi težav pri določanju začetka in konca kazenskega postopka so se na NČR odločili za spremembo Pravilnika o delovanju Novinarskega častnega razsodišča in vanj vnesli 9. člen, ki določa, da »NČR zavrže pritožbo, če je v zadevi, ki je predmet pritožbe na NČR začet postopek pri sodišču v Republiki Sloveniji. Pritožnik predlogu za začetek postopka priloži izjavo, da zadeva, ki je predmet postopka pri NČR, ni v obravnavi pred rednim sodiščem in da do zaključka postopka na bo vložil predloga ali tožbe pri sodišču v Republiki Sloveniji«. ²⁶⁷

Nekoliko drugače pa je pri zadevah, v zvezi s katerimi je vložena tožba za objavo popravka. Zakon o medijih med 26. in 44. členom ureja pravico do popravka in odgovora, pri kateri je ključno, da ima vlagatelj zahtevka za popravek ali odgovor pravico pri sodišču vložiti tožbo za objavo popravka ali odgovora, če odgovorni urednik medija popravka oz. odgovora ne objavi v roku in na način, kot ga določa zakon. ²⁶⁸ Pri tovrstnih tožbah gre zgolj za dokazovanja dejstev, od katerih je odvisna dolžnost objave popravka ali odgovora. Pravica do popravka ali odgovora tako ni neposredno povezana z vprašanji novinarske etike. Vložena tožba za objavo popravka ali odgovora ne vpliva na postopek pri NČR, ker tudi sodišče ob odločanju o objavi popravka ne presoja resničnosti ali neresničnosti navedb v prispevku in popravku. ²⁶⁹

V sodni praksi obstaja nekaj primerov, v katerih se je sodišče med drugim sklicevalo na razsodbo NČR. V nekaterih pogledih sodišča in NČR presojajo na podoben način, pri razžalitvi denimo mora biti prepoznan namen zaničevanja. Toda po drugi strani je opazna razlika pri varovanju anonimnega vira, kar sodišča načeloma spoštujejo, toda v preteklosti so že obstajali sodni pritiski za izdajo vira. Sodišča in NČR precej različno presojajo tudi pri vprašanjih vdora v zasebnost.

2.7 PRIMERNOST INKRIMINACIJ ZA KAZNIVA DEJANJA ZOPER ČAST IN DOBRO IME

Glede na predstavljeno analizo trenutne ureditve kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime in relevantne sodne prakse je mogoče zaključiti, da inkriminacije ravnanj, ki posegajo v čast in dobro ime, kakor jih ureja veljavni KZ-1, ne predstavljajo prekomernega posega v svobodo tiska. Novinar bo lahko kazensko odgovoren le za res grobe in žaljive vrednostne ocene, ki jih ni več mogoče razumeti kot normalno izvrševanje novinarskega poslanstva, torej obveščanja javnosti, oblikovanja

²⁶⁷ Novinarsko častno razsodišče, Razlaga 9. člena Pravilnika (2015).

²⁶⁸ Zakon o medijih (ZMed), Ur. l. RS, št. 110/06.

²⁶⁹ Novinarsko častno razsodišče, Razlaga 9. člena Pravilnika (2015).

javnega mnenja in spodbujanja javne razprave. Obsojen bo lahko tudi zaradi razširjanja dejstev, ki lahko škodujejo časti in dobremu imenu oškodovanca, če ta dejstva niso resnična in novinar njihove verodostojnosti tudi ni ustrezno preveril, če gre za dejstva iz osebnega ali družinskega življenja pa tudi, če ne obstaja legitimen interes javnosti po obveščeniosti o teh dejstvih. Sodišča pri presoji konkretnih primerov upoštevajo tudi kriterije ESČP, ki omejevanje svobode tiska dopušča le v izjemnih primerih. V kolikor novinar upošteva vsaj najbolj osnovne poklicne standarde novinarskega dela in novinarske etike, se mu kazenske obsodbe zaradi posegov v čast in dobro ime torej ni treba bati. Seveda obstajajo tudi mejni primeri, kjer novinarji pri poročanju o pomembnih temah in v okviru razgrete javne razprave tudi ob spoštovanju poklicnih standardov včasih hodijo po robu. A uveljavljeni kriteriji presoje, ki jih sodišča uporabljajo pri tehtanju med pravico do svobode tiska in pravico do časti, so močno na strani slednje, zato do obsodbe ne bo prišlo, če izjave niso res tako izrazito neutemeljene, neupravičene oziroma nesorazmerne glede na okoliščine, da jih ni več mogoče razumeti kot legitimno opravljanje novinarskega poklica.

Vendar majhno število obsodilnih sodb še ne pomeni, da obravnavane inkriminacije nimajo nikakršnih negativnih posledic za delo novinarjev. Že sam kazenski postopek in grožnja kazenske sankcije, četudi je ta v konkretnem primeru malo verjetna, pomeni psihološki pritisk na novinarja, vpliva na njegove odnose z delodajalcem (medijsko hišo) in kolegi, novinarja vsaj za čas teka postopka ovira pri nadaljnjem pisanju o zasebnem tožilcu in sporni temi, zaradi strahu pred novimi postopki lahko privede do samocenzure ipd. Poleg tega postopek predstavlja tudi določeno časovno in finančno obremenitev. Te obremenitve so še toliko večje v mejnih primerih, kjer je končno odločitev sodišča težje predvideti, kjer je na prvi stopnji morda izdana obsodilna sodba ali je ta celo že potrjena na višjem sodišču in s tem pravnomočna, postopek pa se nadaljuje še na vrhovnem in ustavnem sodišču, morda celo pred ESČP. Tako ima dejansko že sam postopek, tudi če se konča z oprostilno sodbo, določen negativen vpliv na delo novinarjev in jim otežuje opravljanje njihovega dela. Tega se očitno zavedajo tudi nekateri zasebni tožilci. Iz nizkega deleža obsodilnih sodb je namreč mogoče razbrati, da se domnevni oškodovanci v postopke spuščajo tudi v primerih, kjer je že na prvi pogled jasno, da nimajo prav velikih možnosti za uspeh. Razlogov za to je verjetno več. Deloma jih gre zagotovo iskati v nerazumevanju pomena svobode tiska in prenagljeni reakciji ob osebni čustveni prizadetosti, ki lahko vodi v nesmiselno vlaganje zasebnih tožb. V nekaterih primerih pa gre, kot poudarjajo novinarji, tudi za zavestno zlorabo postopkov za ustvarjanje pritiska na novinarje, ki negativno poročajo o zasebnem tožilcu in razkrivajo njegova sporna ravnanja ipd.

Ni dvoma, da je kljub svoji pomembnosti tudi pravica do svobode izražanja lahko predmet določenih omejitev. To velja tudi za svobodo tiska, ki znotraj pravice do svobode izražanja uživa še posebno

zaščito. Velik pomen svobodnega in neodvisnega tiska za demokratično družbo in temu primerna zaščita, ki jo uživa, s seboj prinaša tudi določene posebne dolžnosti in odgovornost. Tudi novinarji morajo pri svojem delu upoštevati nekatere omejitve, še posebej ko gre za pravice drugih.²⁷⁰ Med takšne pravice spada tudi pravica do časti. Gre za pomembno osebno pravico, ki si zasluži ustrezno pravno varstvo, saj si zagotovo ne želimo družbe, kjer bi vsakdo brez ozira na pravice drugih lahko neovirano žalil, širil škodljiva neresnična dejstva ipd. Zastavlja pa se vprašanje, ali je za zagotovitev varstva časti res potrebno uporabiti tudi instrumente kazenskega prava in ali je sedanja ureditev kazenskopravnega varstva časti in dobrega imena sploh primerna in učinkovita. Po eni strani kazenski postopki za novinarje pomenijo precejšen pritisk in jih ovirajo pri njihovem delu, po drugi strani pa se ob poplavi rumenih medijev, ki s svojim senzacionalističnim stilom pisanja vse pogosteje na tak ali drugačen način posegajo v osebne pravice posameznikov, lahko upravičeno vprašamo, ali kazenskopravno varstvo sploh služi svojemu namenu in ali ne bi bilo morda čast in dobro ime posameznikov bolj smiselno zavarovati kako drugače.

Kazensko pravo običajno opisujemo kot najmočnejše oziroma najbolj represivno orodje, ki ga ima država na voljo za urejanje družbenih odnosov. Uporabljeno naj bi bilo kot zadnje sredstvo (*ultima ratio*) za preprečevanje in sankcioniranje najbolj zavržnih ravnanj, ki predstavljajo resno nevarnost za obstoj in normalno delovanje družbe. Napade na čast in dobro ime je težko uvrstiti v to kategorijo ravnanj, čeprav gre zagotovo za nezaželeno in družbeno nesprejemljiva ravnanja. Da ne gre ravno za najbolj nevarna in zavržna dejanja potrjuje tudi dejstvo, da se pregon kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime, razen ko gre za državne in občinske organe ter določene uradne osebe in funkcionarje, začne na zasebno tožbo.²⁷¹ Iz tega je mogoče sklepati na oceno zakonodajalca, da inkriminirana ravnanja sama po sebi niso tako nevarna, da bi jih bilo treba striktno in v vsakem primeru preganjati, kot to velja za kazniva dejanja, ki se preganjajo po uradni dolžnosti. Odločitev o pregonu je v celoti prepuščena oškodovancu in njegovi oceni, ali ga je konkretno ravnanje tako prizadelo, da je smiselno vložiti zasebno tožbo in zahtevati kazenskopravno varstvo časti in dobrega imena. Kljub temu ne gre popolnoma zanemariti preventivnega učinka takšne možnosti pregona, kot tudi ne simbolnega pomena inkriminacij napadov na čast in dobro ime kot zavržnih ravnanj. Vseeno pa se zdi, da kazensko pravo v tem delu bolj kot orodje za varstvo družbe pred najbolj nevarnimi ravnanji predstavlja sredstvo, ki naj prizadetim posameznikom zagotovi varstvo njihovih pravic in jim

²⁷⁰ To v svojih sodbah redno poudarja tudi ESČP. Glej npr. že obravnavani primer ESČP, sodba v zadevi Mladina d.d. proti Sloveniji, št. 20981/10 z dne 17. 4. 2014, 39. točka obrazložitve.

²⁷¹ Prvi in drugi odstavek 166. člena KZ-1.

omogoči dosego nekakšnega osebnega zadoščenja. Lahko bi rekli, da v tem pogledu obravnavane inkriminacije opravljajo funkcijo, ki naj bi bila sicer primarno v domeni civilnega prava.

Za razliko od kazenskega prava civilno pravo ni usmerjeno v kaznovanje, temveč je v primerih, ko pride do protipravnega posega v pravice posameznika, namenjeno predvsem varstvu interesov oškodovanca in odpravi nastalih posledic. Podobno kot KZ-1, pri posegih v čast in dobro ime tudi Obligacijski zakonik (OZ) omogoča, da sodišče tožencu naloži objavo sodbe. Poleg tega pa mu po OZ lahko naloži tudi objavo popravka ali preklica izjave,²⁷² in, kar je najpomembnejše, plačilo denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo, ki jo je oškodovanec utrpel zaradi razžalitve dobrega imena in časti.²⁷³ Civilno pravo tako ponuja precej bolj učinkovite instrumente za varstvo pravic oškodovanca. Da je vložitev odškodninske tožbe zaradi posega v čast in dobro ime načeloma bolj primerna od kazenskega pregona na zasebno tožbo kažejo tudi podatki, da je odškodninskih tožb v praksi več od kazenskih, poleg tega pa tudi obsodilnim kazenskim sodbam pogosto sledijo še odškodninske.²⁷⁴ Iz tega je mogoče sklepati, da tudi oškodovanci odškodninske zahteve vidijo kot bolj primeren instrument za zavarovanje svojih pravic kot pa kazenski pregon.

Z vidika družbene prevencije civilni delikt seveda nima enake teže kot kaznivo dejanje, vseeno pa ne gre prezreti preventivnega učinka odškodnin. Te so v slovenski sodni praksi primerjalno gledano sicer relativno nizke in navadno znašajo nekaj tisoč evrov, a za naš medijski trg tudi takšne številke niso zanemarljive in lahko pomenijo precejšen udarec za medijsko hišo, še posebej, če si posamezna medijska hiša nakoplje večje število odškodninskih tožb. Učinek odškodnin je tako z vidika novinarjev in medijskih hiš primerljiv z učinkom denarnih kazni in morda celo večji od učinka pogojne obsodbe, medtem ko se zapornih kazni pri kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime v skladu s stališčem ESČP v praksi ne izreka, čeprav je v zakonu ta možnost predvidena.²⁷⁵ Hkrati odškodninske tožbe vseeno predstavljajo nekoliko manjši pritisk na novinarja. Deloma zato, ker so zaradi boljše plačilne sposobnosti pogosto tožene neposredno medijske hiše, medtem ko je kazenski pregon načeloma usmerjen zgolj na novinarja,²⁷⁶ deloma pa zaradi dejstva, da pravdni postopek in odškodnina ne pomenita takšne družbene stigme kot kazenski postopek in kazenska sankcija.

²⁷² 178. člen Obligacijskega zakonika (OZ), Ur. l. RS, št. 97/07 – uradno prečiščeno besedilo in 64/16 – odl. US.

²⁷³ Prvi odstavek 179. člena OZ.

²⁷⁴ Društvo novinarjev Slovenije, Analiza tožb in ovadb medijev, dostopno na <http://novinar.com/7981> (9. 7. 2017).

²⁷⁵ Glej npr. ESČP, sodba v zadevi Cumpănă in Mazăre proti Romuniji, št. 33348/96 z dne 14. 12. 2004.

²⁷⁶ V skladu z določbo 166. člena KZ-1 odgovorni urednik, založnik ali tiskar odgovarjajo le, če je bil prispevek objavljen brez privoljenja avtorja, če je avtor neznan ali so podane stvarne ali pravne ovire za kazenski pregon.

Navedeni argumenti govorijo v prid dekriminalizaciji posegov v čast in dobro ime. Vendar pa je kljub vsemu vprašljivo, ali je kazenskoopravno varstvo časti in dobrega imena res povsem nepotrebno. Kot rečeno, imajo tudi odškodnine določen preventivni učinek, vendar je ta precej omejen, še posebej če ima medijska hiša sklenjeno ustrezno zavarovanje za primere odškodninskih zahtevkov in odškodnine pokrije zavarovalnica. Poleg tega so odškodnine pri nas relativno nizke, pogosto je tudi težko izkazati višino nastale nepremoženjske škode. To še posebej velja za primere kaznivih dejanj obrekovanja, žaljive obdolžitve in opravljanja, kjer sploh ni nujno, da škoda nastane. Zadostuje že, da bi sporna dejstva lahko škodila časti in dobremu imenu oškodovanca. Ob vsem naštetem zato obstaja nevarnost, da se bodo nekaterim medijem protipravni posegi v čast in dobro ime dejansko izplačali. Pri nekaterih večjih zabavnih oziroma rumenih medijih, ki temeljijo na senzacionalističnem poročanju, razkrivanju podrobnosti iz zasebnega življenja znanih oseb in podobnih prijemih, ki pogosto mejijo na posege v čast in dobro ime, se lahko zgodi, da prihodki od večje prodaje zaradi takšnih prispevkov odtehtajo pričakovano tveganje, ki ga predstavljajo odškodninske tožbe. V takšnih primerih je jasno, da odškodnine ne morejo opraviti svoje preventivne funkcije in tako ne predstavljajo ustreznega varstva pravice do časti. Nekateri kot rešitev predlagajo uvedbo t.i. kaznovalnih odškodnin, ki bi bile lahko tudi višje od povzročene škode in bi opravljale tudi kaznovalno funkcijo.²⁷⁷ To bi vsekakor okrepilo preventivni učinek civilnopravnega varstva časti in dobrega imena, vendar pa ima koncept kaznovalnih odškodnin tudi mnogo pomanjkljivosti. Med argumenti proti uvedbi penalnih odškodnin najpogosteje zasledimo pomisleke, da naj kaznovalna funkcija ostane v domeni kaznovalnega prava, ki je ustrezno prilagojeno za izvrševanje te funkcije in praviloma zagotavlja tudi večje varstvo kršitelja oziroma storilca. Pri kaznovalnih odškodninah se pojavi tudi nevarnost arbitrarnega določanja zneskov odškodnine. Že pri odškodnini za nepremoženjsko škodo je težko objektivno ovrednotiti nastalo škodo, pri kaznovalnih odškodninah pa višina nastale škode niti ni bistvena – pomembno je predvsem, da višina odškodnine predstavlja ustrezno sankcijo za kršitelja in tako njega kot ostale člane družbe v prihodnje odvrča od podobnih ravnanj. To lahko včasih privede tudi do izjemno visokih odškodnin, pri čemer se odpira vprašanje, ali je prav, da oškodovanec zasluži na račun takšne »kazni«. Pri medijskem pravu potencialno zelo visoke odškodnine lahko predstavljajo tudi nesorazmeren poseg v svobodo tiska, saj bi strah pred visokimi odškodninami lahko pripeljal do prevelike previdnosti in samocenzure v medijih. Ob tem je treba opozoriti še na nevarnost, da bi obet visoke odškodnine določene posameznike dodatno

²⁷⁷ Prim. Možina, Protipravno pridobljeni dobiček kot merilo obogatitvenega zahtevka (2015).

spodbudil k vlaganju tožb zoper novinarje in medijske hiše in bi se število postopkov, posledično pa tudi pritisk na novinarje, s tem le povečal.²⁷⁸

V kaznovalnih odškodninah tako verjetno ne gre iskati rešitve za učinkovitejše varstvo časti in dobrega imena. Prav tako ustreznega varstva ne morejo zagotavljati organi novinarske samoregulacije. Gre sicer za pomembne organe, ki lahko bistveno prispevajo h kvaliteti novinarskega dela, vendar pa niso prilagojeni vodenju kompleksnih pravnih postopkih in odločanju o pravicah in obveznostih vpletenih strank. To tudi ni njihov namen. Odločanje o tem, ali je prišlo do protipravnega posega v čast in dobro ime pomeni presojo, ali je novinar v konkretnem primeru ostal znotraj zakonsko dopustnega okvira, ali je zadostil vsaj minimalnim zahtevanim standardom. Smisel organov novinarske samoregulacije pa ni v ukvarjanju z minimalnimi standardi ampak v prizadevanju za čim višje poklicne in etične standarde v novinarstvu, ki ne niso zakonsko določeni s strani državne oblasti, temveč se izoblikujejo kot rezultat strokovne razprave in konsenza znotraj novinarskih krogov.

Glede na povedano se zdi, da se kazenskopravnemu varstvu časti in dobrega imena vendarle ne gre v celoti odreči. Čeprav je tudi preventivni učinek kazenskega prava včasih vprašljiv, imata kazenski postopek in kazenska sankcija kljub vsemu precej drugačno in bolj negativno konotacijo od pravnega postopka in odškodnine, pomembno pa je tudi simbolno sporočilo o družbeni nesprejemljivosti inkriminiranega ravnanja. Vendar bi morale biti kazenske sankcije pridržane le za najbolj grobe posege v čast in dobro ime, inkriminacije bi morale biti inkriminirane bolj določno, predvsem pa bi bilo potrebno v čim večji meri preprečevati zlorabe kazenskega postopka za neupravičeno oviranje dela novinarjev. Po trenutni ureditvi poznamo kar pet različnih kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime. Pri tem je kaznivo dejanje očitanja kaznivega dejanja z namenom zaničevanja popolnoma nepotrebno, saj gre dejansko le za posebno obliko razžalitve, enak pa je tudi kaznovalni okvir. Nepotrebni sta tudi ločeni inkriminaciji obrekovanja in žaljive obdolžitve, ki bi ju bilo mogoče združiti v eno kaznivo dejanje. Kaznivo dejanje žaljive obdolžitve je tudi sicer sporno, saj v osnovi inkriminira širjenje kakršnihkoli dejstev, ki bi lahko škodovala časti ali dobremu imenu, pa naj bodo resnična ali neresnična. Resničnost dejstev ali utemeljeni razlogi verjeti v resničnost so sicer v nadaljevanju predvideni kot razlog za izključitev protipravnosti, vendar breme dokazovanja resničnost v celoti pade na obdolženega. To zanj predstavlja dodatno obremenitev, hkrati pa lahko privede do absurdnih situacij, ko je novinar obsojen zaradi poročanja o resničnih dejstvih, ker ne more podati prepričljivih razlogov, da je verjel v njihovo resničnost. Temu lahko botrujejo tudi

²⁷⁸ O težavah, ki jih takšne odškodnine povzročajo na Irskem glej Griffen, In Depth: Libel damages squeeze Ireland's press (2017).

objektivni razlogi kot je na primer varovanje zaupnosti novinarskega vira. Zato je z vidika varstva svobode tiska takšna inkriminacija neprimerna. Obe kaznivi dejanji bi lahko združili v enotno kaznivo dejanje obrekovanja, ki bi se glasilo:

»(1) Kdor o kom trdi ali raznaša kaj neresničnega, kar lahko škoduje njegovi časti ali dobremu imenu, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do šestih mesecev.

(2) Če je dejanje iz prejšnjega odstavka storjeno s tiskom, po radiu, televiziji ali z drugim sredstvom javnega obveščanja ali na spletnih straneh ali na javnem shodu, se storilec kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do enega leta.

(3) Če je tisto, kar se neresnično trdi ali raznaša, take narave, da ima hude posledice za oškodovanca, se storilec kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do dveh let.«

Takšna formulacija člena bi že v osnovi inkriminirala le razširjanje neresničnih dejstev. V tem obsegu bi bilo treba ugotavljati tudi storilčev naklep. Ker gre za kaznivo dejanje, ki ga je mogoče storiti le naklepno, bi se moral storilec zavedati neresničnosti svojih izjav (direktni naklep), oziroma bi se moral zavedati vsaj verjetnosti, da izjave niso resnične in privoliti v morebitni nastanek prepovedane posledice (eventualni naklep).²⁷⁹ Ne bi pa zadoščala zgolj ugotovitev, da bi se storilec glede na okoliščine moral in mogel zavedati neresničnosti izjav oziroma da resničnosti ni preveril z ustrezno skrbnostjo, kar ustreza pojmu nezavedne malomarnosti.²⁸⁰ Zavestna malomarnost pa pri tem kaznivem dejanju pravzaprav pojmovno ni mogoča, saj prepovedana posledica, to je poseg v čast in dobro ime, nastane že s samo izjavo oziroma objavo. Če se novinar zaveda možnosti, da trditev ni resnična in bi lahko škodovala časti in dobremu imenu drugega, pa to trditev vseeno objavi, je mogoč samo sklep, da je v morebitni nastanek takšne posledice privolil.²⁸¹ Težko bo utemeljiti, da je lahkomišelnost mislil, da prepovedana posledica ne bo nastala ali da jo bo lahko preprečil, če je zavestno objavil dejstva, za katera je vedel, da morda niso resnična. Predlagana formulacija tako zajema vsakršno naklepno razširjanje neresničnih dejstev, ki lahko škodujejo časti ali dobremu imenu drugega, ne pa tudi malomarnosti. V predlagano formulacijo člena pa ni vključena posebna določba o izključitvi protipravnosti, če storilec dokaže, da je imel utemeljene razloge verjeti v resničnost trditev. Takšna določba tudi ni potrebna, saj v primeru obstoja utemeljenih razlogov

²⁷⁹ 25. člen KZ-1

²⁸⁰ 26. člen KZ-1

²⁸¹ Tako je v 26. členu KZ-1 opredeljena zavestna malomarnost.

verjeti v resničnost zatrjevanega govorimo o klasični dejanski zmoti, ki izključuje krivdo za naklepna kazniva dejanja.²⁸²

V primerih, ko bo do posega v čast in dobro ime prišlo zaradi malomarnega ravnanja novinarja, ki ne bo dovolj skrbno preveril svojih trditev, ali ko novinarju ne bo mogoče dokazati naklepa, pa bo oškodovancu še vedno preostalo uveljavljanje odškodninske odgovornosti v pravdi. Takšni primeri bodo verjetno dokaj pogosti, saj je dokazovanje naklepa lahko precej težavno. Vendar je vztrajanje pri naklepem kaznivem dejanju kljub temu smiselno. Kazensko pravo je primarno namenjeno sankcioniranju najbolj zavržnih in nevarnih ravnanj in ne varstvu oškodovanca in njegovih interesov. Prenašanje dokaznega bremena na obdolženega, da bi zasebnemu tožilcu olajšali dokazovanje in s tem dosego obsodbe, ni sprejemljivo. Še posebej zato, ker to dejansko pomeni širjenje polja kaznivosti na resnična dejstva, katerih resničnosti ni mogoče dokazati. Poleg tega ima oškodovanec, kot rečeno, na voljo druge instrumente za zavarovanje svojih interesov.

Zgornji predlog kaznivega dejanja torej pokriva razširjanje neresničnih žaljivih dejstev, ne pa tudi mnenj oziroma vrednostnih sodb. Nekateri menijo, da je kazenska odgovornost za izrečena mnenja sporna in bi jo bilo treba v celoti odpraviti. A iz vseh zgoraj opisanih razlogov smo avtorji vseeno mnenja, da je za najbolj grobe in žaljive izjave primerna tudi kazenska sankcija. Vendar pa bi bilo smiselno preoblikovati obstoječe kaznivo dejanje razžalitve in bolj jasno ter določno opredeliti inkriminirana ravnanja oziroma zamejiti polje kaznivosti. To je pri kaznivem dejanju razžalitve sicer zelo težko, saj je pojme kot so žaljivost, razžalitev ipd. skoraj nemogoče natančno opredeliti. Vsekakor pa je mogoče oblikovati zakonsko besedilo, ki bo bolj jasno od obstoječega. Slednje namreč kaznivo dejanje opredeljuje le z zelo abstraktno prepovedano posledico razžalitve. Kaznivo dejanje bi se na primer lahko glasilo:

(1) Kdor zlorabi pravico do svobode izražanja s tem, da o kom izrazi neutemeljeno in glede na okoliščine nesorazmerno žaljivo vrednostno sodbo, se kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do treh mesecev.

(2) Če je dejanje iz prejšnjega odstavka storjeno s tiskom, po radiu, televiziji ali z drugim sredstvom javnega obveščanja ali na spletnih straneh ali na javnem shodu, se storilec kaznuje z denarno kaznijo ali zaporom do šestih mesecev.«

Predlagana določba izrecno opredeljuje, da se nanaša na vrednostne sodbe, s čimer se izognemo zmedi glede »žaljivosti dejstev«. Poleg tega govori o žaljivem izražanju in ne o razžalitvi kot prepovedani posledici, kar je bližje konceptu objektivne žaljivosti, kot se je izoblikoval v sodni praksi.

²⁸² Prvi in drugi odstavek 30. člena KZ-1.

Iz prvega odstavka predloga tudi jasno izhaja, da ni kaznivo kar vsako žaljivo izražanje, temveč mora iti za izražanje, ki je v nasprotju z namenom pravice do svobode izražanja, torej za zlorabo pravice. S tem so pravzaprav zajeti vsi bistveni kriteriji presoje, ki jih že danes upošteva sodna praksa – ali je bila izjava podana ob zasledovanju legitimnih interesov, pomembnost teme, javna izpostavljenost oškodovanca ipd. Poleg tega pa sta v prvem odstavku predlagane določbe posebej izpostavljena še utemeljenost, torej dejstvena podlaga, na kateri temelji sporno mnenje, ter sorazmernost. V določenih okoliščinah so namreč dopustne tudi precej grobe in žaljive izjave, ki pa morajo biti sorazmerne glede na okoliščine, v katerih so podane. Ker so že v prvem odstavku določbe zajeti vsi relevantni kriteriji presoje tudi ni potrebe po posebnem odstavku, ki bi izključeval protipravnost žalitev, storjenih v znanstvenih ali umetniških delih, pri opravljanju novinarskega poklica in podobno, če niso storjena z namenom zaničevanja. Namen zaničevanja je problematičen pojem, ki tudi v sodni praksi povzroča nemalo težav. Glede na kriterije, ki jih pri ugotavljanju obstoja »namena zaničevanja« uporabljajo sodišča, je namreč jasno, da ne gre za namen v smislu obarvanega naklepa, temveč za vprašanje, ali je obdolženec ostal v okvirih in v skladu z namenom svobode izražanja, ali pa je to pravico zlorabil. Če bi namreč k zadevi pristopili strogo dogmatično, bi bilo treba v primeru, ko novinar nekoga grobo žali z namenom večje odmevnosti članka, novinarja oprostiti, saj ni podan namen zaničevanja ampak namen večje branosti oziroma večjega zaslužka, čeprav gre za očitno zlorabo pravice. Vendar je po mnenju sodne prakse bistvena predvsem presoja, ali je ravnanje v skladu z namenom pravice do svobode izražanja. Tudi v tem delu je torej predlagana formulacija bistveno bolj jasna in natančna od trenutno veljavne.

Poleg predlaganih določb se zdi primerno ohraniti še kaznivo dejanje opravljanja. To poleg časti in dobrega imena varuje tudi zasebnost, zato je smiselno, da ostane samostojno kaznivo dejanje. Podobno kot žaljiva obdolžitve se tudi opravljanje trenutno nanaša tako na resnična kot neresnična dejstva. Dokazovanje resničnosti praviloma sploh ni dovoljeno, razen če gre za razširjanje dejstev pri opravljanju uradne dolžnosti, politične ali druge družbene dejavnosti, pri obrambi kakšne pravice ali varstvu upravičenih koristi. V teh primerih bo protipravnost izključena, če storilec dokaže resničnost izjav ali utemeljene razloge, zaradi katerih je verjel v njihovo resničnost. Ker gre v primeru opravljanja za dejstva iz zasebnega ali družinskega življenja, je takšna določba ustrezna, saj resničnost dejstev sama po sebi ne more upravičiti posega v zasebnost oškodovanca. Če pa takšen poseg upravičuje kakšen drug legitimen interes, pa mora storilec dokazovati resničnost svojih izjav.

V predlaganih določbah ohranjamo možnost izreka zaporne kazni, čeprav gre pritrđiti stališču ESČP, da zaporna kazen načeloma ni primerna sankcija za posege v čast in dobro ime. Tudi v praksi se pri nas zapornih kazni za ta kazniva dejanja ne izreka. Kljub temu pa je pomembno, da je v zakonu

predvidena zaporna kazen, saj to sodiščem omogoča izrek pogojne zaporne kazni, ki je lahko v določenih primerih ustrežnejša sankcija od denarne kazni ali od zgolj sodnega opomina. Poleg tega pa ni mogoče vnaprej popolnoma izključiti primernost izreka kazni zapora. V določenih izjemnih primerih, ko gre za res grobe in kljub predhodnim pogojnim obsodbam ponavljajoče se očitne zlorabe pravice do svobode izražanja, ki imajo hude posledice za oškodovanca, bi tudi kazen zapora lahko bila upravičena.

Predlagane spremembe kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime bi deloma zožile polje kaznivosti, predvsem pa bi bolj jasno in določno opredelile inkriminirana ravnanja. Z omejitvijo kazenske odgovornosti za razširjanje žaljivih dejstev bi v določeni meri izboljšali tudi položaj novinarjev. Izboljšali bi tudi njihov položaj v samem postopku, saj jim ne bi bilo treba vedno dokazovati resničnosti zapisanih dejstev. To je pomembno, saj se ob majhnem številu obsodilnih sodb zdi, da je za novinarje sam postopek pravzaprav večja težava kot neka resna grožnja kazenskih sankcij. Zato je zelo pomembno, da se, kolikor je le možno, prepreči zloraba kazenskih postopkov za izvrševanje različnih pritiskov na novinarje. K temu lahko veliko prispevajo predsedniki sodečih senatov, ki z ustreznim procesnim vodstvom skrbijo, da se razprave na glavni obravnavi vrtijo okoli pravno relevantnih vprašanj. K omejevanju števila neutemeljenih postopkov pa bi lahko veliko pripomogla tudi bolj striktna predhodna kontrola zasebne tožbe. Ko gre za kazniva dejanja zoper čast in dobro ime, storjena v medijih, je pristojno okrožno sodišče, zato je mogoče vložiti ugovor zoper zasebno tožbo. O ugovoru odloča izvenobravnavni senat, ki lahko zasebno tožbo zavrže. Eden od razlogov na podlagi katerega senat lahko sprejme takšno odločitev je tudi, da dejanje, ki je predmet obtožbe, ni kaznivo dejanje.²⁸³ Pri kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime, storjenih v medijih, so ugovori iz navedenega razloga dokaj pogosti, vendar jim senati le redko ugodijo. To je na nek način razumljivo. Gre za presojo, ali dejanje, opisano v obtožbi, izpolnjuje znake kaznivega dejanja. V večini postopkov je to dokaj preprosto vprašanje. Navadno v kazenskem postopku ni sporno, ali so opisana dejanja kazniva, temveč ali so bila ta dejanja res izvršena in ali jih je izvršil obdolženi. Pri kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime pa temu ni tako. Vsebina in avtorstvo spornega prispevka praviloma nista sporna, glavno vprašanje je ravno to, ali vsebina prispevka izpolnjuje znake kaznivega dejanja. To mora na podlagi ustreznih vrednostnih meril načeloma presoditi sodeči senat, zato se izvenobravnavni senat pri svoji presoji, ali opisano dejanje izpolnjuje znake kaznivega dejanja, na nek način nujno spusti tudi v vsebino zadeve. Vendar to ne pomeni, da takšne presoje ne rabi opraviti, ali da postopka iz tega razloga ne more ustaviti. Če je že na prvi pogled (*prima facie*) jasno, da opisano

²⁸³ 277. člen ZKP.

ravnanje ne dosega praga kaznivosti, da na primer dejstva očitno niso takšna, da bi lahko škodovala časti ali dobremu imenu, da je resničnost dejstev splošno znana, da izražena mnenja v ničemer ne odstopajo od običajnega stila novinarskega poročanja oziroma uveljavljenih novinarskih standardov ipd., bi moral senat zasebno tožbo zavreči. S tem bi se lahko izognili nekaj nepotrebni kazenskim postopkom, hitreje bi razbremenili obdolžene novinarje, sodiščem pa bi prihranili nekaj nepotrebne dela.

3 SOVRAŽNI GOVOR

3.1 SPLOŠNO O SOVRAŽNEM GOVORU

Sovražni govor je družben pojav, ki zajema zelo raznolike oblike izražanja, ki v najširšem smislu razširjajo negativen odnos do različnih družbenih skupin na podlagi osebnih okoliščin njihovih pripadnikov. Enotna definicija pojma sovražni ne obstaja. Različne stroke ga pojmujejo vsaka na svoj način, kar povzroča tudi določeno terminološko zmedo, še posebej ob nekritični in neustrezni uporabi tega izraza.²⁸⁴ Po mnenju sociologov in politologov je sovražni govor nedvomno ena izmed oblik diskriminacije,²⁸⁵ ki se kaže kot *»izražanje mnenj in idej, ki so po svoji naravi diskriminatorne (ksenofobične, rasistične, homofobične in podobno) in uperjene proti različnim manjšinam (etničnim, narodnim, verskim, kulturnim, spolnim in podobno).«*²⁸⁶ Tovrstne sociološke opredelitve so osnova tudi za pravne definicije in obravnavo pojava sovražnega govora. Tako je Odbor ministrov Sveta Evrope v Priporočilu o sovražnem govoru le-tega opredelil kot: *»vse oblike izražanja, ki širijo, spodbujajo, promovirajo ali opravičujejo rasno sovraštvo, ksenofobijo, antisemitizem ali druge oblike sovraštva, ki temeljijo na nestrpnosti, kar vključuje: nestrpnost, izraženo z napadalnim nacionalizmom, etnocentrizmom, diskriminacijo in sovraštvom proti manjšinam, priseljencem ali osebam, katerih predniki so priseljenci.«*²⁸⁷ Gre za okvirno opredelitev sovražnega govora, ki pa je ne smemo zamenjevati s konkretnimi zakonskimi zapovedmi ali prepovedmi, na primer v obliki določb o kaznivih dejanjih ali prekrških, ki se nanašajo na nedovoljene oblike izražanja. Ni namreč nujno, da vsako dejanje, ki ustreza sociološki definiciji sovražnega govora, pomeni tudi pravno kršitev oziroma dosega kaznovalni okvir.²⁸⁸

3.2 SOVRAŽNI GOVOR V SLOVENSKEM PRAVNEM REDU

V slovenskem pravnem redu je prepoved izražanja, ki bi ga na splošno lahko opredelili kot sovražni govor, vsebovana že v Ustavi RS, ki kot protiustavno opredeljuje vsakršno spodbujanje k narodni, rasni, verski ali drugi neenakopravnosti ter razpihovanje narodnega, rasnega, verskega ali drugega

²⁸⁴ Prim. Rovšek, Ali je rešitve za omejevanje sovražnega govora mogoče iskati v prekrških (2012), str. 185 in 186.

²⁸⁵ Prav tam.

²⁸⁶ <https://www.spletno-oko.si/sovrazni-govor/kaj-je-sovrazni-govor>, (24. 6. 2017).

²⁸⁷ Priporočilo Odbora Ministrov Sveta Evrope Št. R (97) 20 o sovražnem govoru.

²⁸⁸ Na to v zvezi s kaznivim dejanjem zburjanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti opozarja tudi Vrhovno državno tožilstvo v pravnem mnenju o pregonu kaznivega dejanja spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti z dne 27. 2. 2013.

sovraštva in nestrpnosti.²⁸⁹ Ta določba predstavlja jasen in nedvoumen ustavnopravni temelj za nadaljnjo konkretizacijo prepovedi takšnih nedopustnih oblik izražanja. Pri tem pa je vedno znova potrebno tehtanje med pomembnostjo interesov, ki jih te določbe varujejo, in svobodo izražanja, ki je s takimi prepovedmi omejena.

Izpeljavo zgornje ustavne določbe najdemo v več zakonih. Najbolj splošno prepoved vsebuje Zakon o varstvu pred diskriminacijo, katerega namen je varstvo posameznika pred vsakršno obliko diskriminacije na podlagi osebnih okoliščin²⁹⁰ pri oblastnem odločanju, delovanju v pravnem prometu ali drugem delovanju v razmerju do tretjih oseb.²⁹¹ Zakon med oblike diskriminacije izrecno uvršča tudi pozivanje k diskriminaciji,²⁹² torej vsako spodbujanje k dejanjem, katerih posledica je ali bi lahko bila diskriminacija. Kot hujše oblike takšnega ravnanja štejejo »zlasti podajanje ali širjenje rasističnih, versko, narodnostno in spolno razlikovalnih pozivov, napeljevanje, ščuvanje, hujskanje k sovraštvu in diskriminaciji ter širše javno pozivanje, ki spodbuja k diskriminaciji«. ²⁹³ Opisana opredelitev pravzaprav v celoti sledi sociološkemu pojmovanju sovražnega govora. Na načelni ravni je takšna prepoved zagotovo dobrodošla, vprašanje pa je, kakšni so njeni dejanski učinki, saj za pozivanje k diskriminaciji zakon ne predvideva posebnih sankcij. Pozivanje k diskriminaciji namreč ni zajeto s prekrškovno določbo zakona.²⁹⁴ Prizadetim tako ostaja le postopek pred zagovornikom načela enakosti, ki lahko ugotovi kršitev in odredi njeno odpravo in priporoči sprejem ustreznih ukrepov,²⁹⁵ nima pa na voljo represivnih ukrepov, s katerimi bi zagotovil izvrševanje svojih odločb. Zakon sicer kot posebno obliko pravnega varstva predvideva tudi možnost, da diskriminirana oseba s tožbo v pravnem postopku zahteva prenehanje diskriminacije, izplačilo nadomestila zaradi diskriminacije oziroma objavo sodbe v medijih,²⁹⁶ vendar je težko verjeti, da bo ta oblika pravnega varstva uporabna tudi za primere pozivanja k diskriminaciji.

Podobno prepoved vsebujeta tudi Zakon o medijih ter Zakon o avdiovizualnih medijskih storitvah,²⁹⁷ ki določata, da je z razširjanjem programskih vsebin oziroma ponujanjem avdiovizualnih storitev prepovedano spodbujati k narodni, rasni, verski, spolni ali drugi neenakopravnosti, k nasilju in vojni,

²⁸⁹ 63. člen URS.

²⁹⁰ Prvi odstavek 1. člena Zakona o varstvu pred diskriminacijo (ZVarD), Ur. l. RS, št. 33/16.

²⁹¹ Prvi odstavek 2. člena ZVarD.

²⁹² 7. člen ZVarD.

²⁹³ 10. člen ZVarD.

²⁹⁴ 45. člen ZVarD.

²⁹⁵ 42. člen ZVarD.

²⁹⁶ 39. člen ZVarD.

²⁹⁷ Zakon o avdiovizualnih medijskih storitvah (ZAvMS), Ur. l. RS, št. 87/11 in 84/15

ter izzivati narodno, rasno, versko, spolno ali drugo sovraštvo in nestrpnost.²⁹⁸ Vendar tudi tu za kršitev omenjene prepovedi ni predvidena sankcija. Po Zakonu o medijih je izrek globe predviden le za primere, ko do spodbujanja rasnega, spolnega ali narodnostno razlikovanje in verske ali politične nestrpnosti pride z oglasi v mediju. Tak pristop je mogoče razumeti predvsem z vidika varstva svobode izražanja. Zaradi pomena svobodnega in neodvisnega tiska za demokratično družbo je treba biti pri vsakršnem omejevanju svobode tiska še posebej previden, medtem ko oglasne vsebine, ki služijo komercialnim namenom, ne uživajo enake stopnje varstva in so lahko predmet strožjih omejitev.

Na podlagi povedanega je mogoče zaključiti, da je sovražnega govora v nasprotju z Ustavo in na načelni ravni v celoti prepovedan, vendar ni vsak sovražni govor tudi sankcioniran. Določene oblike sovražnega govora pa so zajete tudi s kaznovalnim pravom in so opredeljene bodisi kot prekrški bodisi kot kaznivo dejanje. Pri tem, kot rečeno, ne gre za sankcioniranje sovražnega govora kar na sploh, ampak le določenih specifičnih oblik oziroma načinov izvršitve sovražnega govora, zato je treba biti pri uporabljanju izraza sovražni govor previden. Zakon o varstvu javnega reda in miru na primer kot poseben prekršek opredeljuje vzbujanje nestrpnosti, ki vsebuje določene elemente sovražnega govora. Ta prekršek stori, kdo stori katerega izmed prekrškov nasilnega in drznega vedenja, nedostojnega vedenja, poškodovanja uradnega napisa, oznake ali odločbe, pisanja po objektih ali uničevanja uradnih simbolov z namenom vzbujanja narodnostne, rasne, spolne, etnične, verske, politične nestrpnosti ali nestrpnosti glede spolne usmerjenosti.²⁹⁹ Gre torej za nekakšno kvalificirano obliko običajnih prekrškov zoper javni red in mir, ki so bili storjeni s posebnim namenom vzbujanja nestrpnosti, za neke vrste slovensko različico zločinov iz sovraštva³⁰⁰ oziroma v tem primeru prekrškov iz sovraštva.

Tudi slovenska kazenskopravna ureditev pojma sovražni govor ne pozna, so pa določena ravnanja, ki jih navadno uvrščamo v širši sklop sovražnega govora, v KZ-1 inkriminirana kot kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti. To kaznivo dejanje stori, »kdor javno spodbuja ali razpihuje sovraštvo, nasilje ali nestrpnost, ki temelji na narodnostni, rasni, verski ali etnični pripadnosti, spolu, barvi kože, poreklu, premoženjskem stanju, izobrazbi, družbenem položaju, političnem ali drugem prepričanju, invalidnosti, spolni usmerjenosti ali katerikoli drugi osebni okoliščini, in je dejanje storjeno na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, ali z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev«, ali kdor na enak način »javno širi ideje o večvrednosti ene rase nad drugo ali daje

²⁹⁸ 8. člen Zmed in 9. člen ZAvMS.

²⁹⁹ 20. člen Zakona o varstvu javnega reda in miru (ZJRM-1), Ur. l. RS, št. 70/06.

³⁰⁰ Angl. *hate crime*.

kakršnokoli pomoč pri rasistični dejavnosti ali zanika, zmanjšuje pomen, odobrava, opravičuje, smeši ali zagovarja genocid, holokavst, hudodelstvo zoper človečnost, vojno hudodelstvo, agresijo ali druga kazniva dejanja zoper človečnost, kot so opredeljena v pravnem redu Republike Slovenije.»³⁰¹

3.3 RAZVOJ INKRIMINACIJE »SOVRAŽNEGA GOVORA«

Za celostno razumevanje in obravnavo problematike tega področja, si velja naprej ogledati spremembe tega kaznivega dejanja od leta 1994 do danes. KZ-94 je v poglavju o kaznivih dejanjih zoper javni red in mir vseboval inkriminacijo zburjanja narodnostnega, rasnega ali verskega sovraštva, razdora ali nestrpnosti. Bit tega kaznivega dejanja je bila dokaj preprosta. Določba se je glasila: *»Kdor izziva ali razpihuje narodnostno, rasno ali versko sovraštvo, razdor ali nestrpnost, ali širi ideje o večvrednosti ene rase nad drugo, se kaznuje z zaporom do dveh let«.*³⁰² Težko je reči, da je bila ta inkriminacija v kakšni posebej tesni zvezi z javnim redom in mirom. Zajemala je vsakršno spodbujanje nestrpnosti do pripadnikov drugih narodnosti ali veroizpovedi ter vsakršno širjenje rasističnih idej, ne glede na neposredne posledice za javni red in mir. Tako je bilo določbo mogoče razumeti predvsem kot dosledno izpeljavo načela enakosti in prepovedi diskriminacije, vključno s prepovedjo pozivanja k diskriminaciji, ter varstva človekovega dostojanstva. Temeljni inkriminaciji je sledil je še drugi odstavek, ki je opredeljeval kvalificirano obliko tega kaznivega dejanja: *»Če je dejanje iz prejšnjega odstavka storjeno s prisilo, grdim ravnanjem, ogrožanjem varnosti, s sramotitvijo narodnostnih, etničnih ali verskih simbolov, s poškodovanjem tujih stvari, z oskrunitvijo spomenikov, spominskih znamenj ali grobov, se storilec kaznuje z zaporom do petih let«.*³⁰³ Gre za primere, ko je bilo kaznivo storjeno s specifičnimi izvršitvenimi ravnanji. Ta ravnanja so bila večinoma inkriminirana tudi kot samostojna kazniva dejanja (prisiljenje, grdo ravnanje, poškodovanje tuje stvari, skrunitev groba ipd.), zato je razumljivo, da je zakonodajalec kaznivo dejanje, izvršeno na katerega od omenjenih načinov, štel za posebej nevarno in zavržno.

Opisana inkriminacija je od leta 1994 doživela kar nekaj sprememb. Najprej je bila z novelo KZ-A dodana določba o odvzemu predmetov, s katerimi je bilo storjeno kaznivo dejanje.³⁰⁴ Z novelo KZ-B je bilo nato kaznivo dejanje preimenovano v zburjanje sovraštva, razdora ali nestrpnosti, ki temelji na kršitvi načela enakosti, med zakonske znake pa je bilo dodano zanikanje, zmanjševanje pomena,

³⁰¹ 297. člen KZ-1.

³⁰² Prvi odstavek 300. člena Kazenskega zakonika (KZ), Ur. l. RS, št. 63/94.

³⁰³ Drugi odstavek 300. člena Kazenskega zakonika (KZ), Ur. l. RS, št. 63/94.

³⁰⁴ Kazenski zakonik (KZ-A), Ur. l. RS, št. 63/94, 70/94 – popr., 23/99.

odobravanje ali zagovarja genocida.³⁰⁵ Ta sprememba dodatno potrjuje zgornjo tezo, da je bilo obravnavano kaznivo dejanje v osnovi namenjeno predvsem varstvu načela enakosti in človeškega dostojanstva.

Naslednjo spremembo je obravnavana inkriminacija doživela leta 2008 s sprejetjem novega kazenskega zakonika (KZ-1). Kaznivo dejanje je bilo preimenovano v javno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti, še vedno pa se je nahajalo v poglavju o kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime. Zakonskim znakom se je v novem 297. členu pridružilo še spodbujanje neenakopravnosti zaradi telesnih ali duševnih pomanjkljivosti ali spolne usmerjenosti.³⁰⁶ Dodan je bil tudi nov odstavek, ki je posebej inkriminiral širjenje rasističnih idej ter zanikanje, opravičevanje ali kakršnokoli zmanjševanje pomena genocida, holokavsta, hudodelstva zoper človečnost, vojnega hudodelstva, agresije ali drugih kaznivih dejanj zoper človečnost. Opredeljena je bila kazenska odgovornost urednika, če je bilo dejanje storjeno v sredstvih javnega obveščanja, dodana pa je bila tudi nova kvalificirana oblika za primere, ko kaznivo dejanje izvrši uradna oseba z zlorabo uradnega položaja ali pravic. S tem se je nekako nadaljeval trend postopnega širjenja biti kaznivega dejanja z določanjem novih osebnih okoliščin, na podlagi katerih ni dopustno spodbujati nestrpnosti, ter bolj izčrpnim naštevanjem najhujših zločinov, ki jih ni dopustno opravičevati ali zanikati.

Z nobeno od opisanih novel pa ni prišlo do pomembnih sprememb v temeljni konceptualni zasnovi kaznivega dejanja. Še vedno je bilo kaznivo spodbujanje sovraštva ali nestrpnosti samo po sebi, brez neposredne povezave z javnim redom in mirom. Z uvedbo novele KZ-1B se je to spremenilo. Prvič je bilo določeno, da je kaznivo spodbujanje nestrpnosti ali sovraštva na podlagi katerekoli osebne okoliščine, ne le na podlagi tistih, ki so v zakonu izrecno naštete. Vendar je takšno spodbujanje kaznivo le v primeru, da je *»dejanje storjeno na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, ali z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev«*.³⁰⁷ To predstavlja bistveno spremembo samega koncepta kaznivega dejanja in zoženje polja kaznivosti spodbujanja sovraštva in nestrpnosti na zgolj določena izvršitvena ravnanja. Ob tem se logično zastavi vprašanje, kaj je sploh namen obravnavane inkriminacije oziroma katera kazenskopravna dobrina naj bi bila s tem kaznivim dejanjem varovana.

Inkriminacija javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti je bila vse od sprejetja KZ-94 umeščena v poglavje o kaznivih dejanjih zoper javni red in mir. Sistemska razlaga bi tako vodila do sklepa, da je varovana kazenskopravna dobrina v tem primeru javni red, oziroma da inkriminacija

³⁰⁵ Kazenski zakonik (KZ-B), Ur. l. RS, št. 63/94, 70/94 – popr., 23/99, 40/04, 95/04 – UPB1.

³⁰⁶ 297. člen Kazenskega zakonika (KZ-1/08), Ur. l. RS, št. 55/08 – KZ-1.

³⁰⁷ 297. člen veljavnega KZ-1.

varuje javni red in mir kot posebna objekta kazenskopravnega varstva. Javni red je zelo abstraktna kazenskopravna dobrina, ki jo je težko natančno opredeliti. ZJRM-1 vsebuje zelo ohlapno definicijo, po kateri je javni red in mir stanje, v katerem je zagotovljeno neovirano izvrševanje pravic in dolžnosti po ustavi in zakonih.³⁰⁸ Nasprotno bi torej kršitev javnega reda in miru lahko opredelili kot vsako ravnanje, ki kakorkoli ovira izvrševanje pravic in dolžnosti po ustavi in zakonih, kar ni posebej koristna opredelitev, saj je to pravzaprav značilnost vsake oblike kriminalitete. Da gre za zelo širok pojem kaže tudi vsebina poglavja o kaznivih dejanjih zoper javni red in mir, ki združuje inkriminacije zelo raznolikih ravnanj, od nasilništva in napada na uradno osebo, sodelovanja v hudodelski združbi ali v skupini, ki stori kaznivo dejanje, pa do oviranja verskega obreda in skrunitve trupla. Nasploh se zdi, da so v poglavju o kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime zbrane tiste inkriminacije, za katere pri pripravi kazenskega zakonika niso natančno vedeli, kam jih umestiti in katerih najmanjši skupni imenovalec je, da na tak ali drugačen način posegajo v javni red, torej da ovirajo izvrševanje pravic in dolžnosti.³⁰⁹ Ob tem so inkriminirana ravnanja vseeno tako zavržna in nevarna, oziroma predstavljajo tako intenziven poseg v javni red in mir, da po mnenju zakonodajalca upravičujejo uporabo represivnih ukrepov kazenskega prava.

3.4 SPODBUJANJE SOVRAŠTVA, NASILJA ALI NESTRPNOSTI KOT OGROZITVENO KAZNIVO DEJANJE

Med takšna ravnanja je uvrščeno tudi spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti. Gre za ogrožitveno kaznivo dejanje, pri katerem ne pride nujno do poškodbe varovane dobrine, torej javnega reda in miru, temveč je ta dobrina zaradi ravnanja storilca zgolj ogrožena. Povedano drugače, zaradi spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti obstaja nevarnost, da bodo določeni posamezniki ali skupine ovirani pri izvrševanju svojih z ustavo in zakoni zagotovljenih pravic in dolžnosti, ni pa nujno, da do tega dejansko pride.

Ogrožitvena kazniva dejanja delimo na abstraktne in konkretne ogrožitve. Razlika med njima je v stopnji nevarnosti, ki mora biti podana za doseg praga kaznivosti. Pri abstraktnih ogrožitvah je ravnanje že samo po sebi prepoznano kot tako nevarno, da je kazenskopravni odziv upravičen ne glede na to, ali je prišlo do konkretne nevarnosti za poškodbo varovane dobrine. Abstraktno ogrožitvene inkriminacije se uporabljajo za varstvo zelo pomembnih dobrin in jih je zaradi načel omejenosti kazenske represije in pravne varnosti sorazmerno malo. Za razliko od abstraktne pa je

³⁰⁸ Prva točka 2. člena ZJRM-1.

³⁰⁹ Prim. Ambrož, *Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje* (2017), str. 98.

konkretna ogrožitev podana le v primeru, da je zaradi ravnanja prišlo do neposredne nevarnosti za poškodbo varovane dobrine in je le malo manjkalo, da poškodba ni nastala.³¹⁰ To predstavlja relativno visok standard za obstoj kaznivega dejanja, ki ga je v praksi pogosto težko dokazati. Pokazati je namreč treba, da je do poškodbe varovane dobrine skoraj že prišlo, pa jo je preprečil le srečen splet okoliščin. Če bi na primer spodbujanje sovraštva pojmovali kot konkretno ogrožitveno kaznivo dejanje, bi to pomenilo, da mora sovražna izjava povzročiti resno, neposredno in konkretno nevarnost za nastanek nasilja, do katerega pa ni prišlo zaradi pravočasnega posredovanja policije ali podobnega zunanjega dejavnika.³¹¹

Kot kompromisno rešitev med opisanimi tipoma ogrožitvenih kaznivih dejanja je kazenskopravna teorija izoblikovala še tretjo različico. Gre za t. i. delikt abstraktno-konkretne ogrožitve, kjer ni zahtevan obstoj konkretne nevarnosti za zavarovano dobrino, dokazati pa je treba, da bi glede na vse okoliščine primera do takšne nevarnosti zaradi storilčevega ravnanja potencialno lahko prišlo.³¹² Do uveljavitve novele KZ-1B je bilo javno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti v razmerju do javnega reda in miru opredeljeno kot abstraktno ogrožitveno kaznivo dejanje, saj ni vsebovalo zakonskega znaka, s katerim bi bila zahtevana stopnja ogrožitve kakorkoli konkretizirana. Kaznivo je bilo vsakršno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti, ne glede na to, ali je v konkretnem primeru zaradi tega prišlo do nevarnosti za uresničevanje pravic in dolžnosti kakšne osebe ali skupine oseb. Že samo ravnanje je bilo razumljeno kot tako nevarno za javni red in mir, da mora biti inkriminirano ne glede na obstoj konkretne nevarnosti. Po zadnji spremembi pa je spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti kaznivo le, če je »storjeno na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, ali z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev«. Tako ni več mogoče govoriti o abstraktnem ogrožitvenem kaznivem dejanju, saj je zahtevana določena stopnja konkretizacije nevarnosti. Vendar pa ni nujno, da je bil javni red in mir tudi dejansko ogrožen. Določba se namreč nanaša na dejanja, ki *lahko* ogrozijo ali motijo javni red in mir. Zadošča že potencialna nevarnost oziroma ugotovitev, da bi glede na okoliščine izvršeno ravnanje lahko ogrozilo nemoteno izvrševanje pravic in dolžnosti.³¹³ Gre torej za primer abstraktno-konkretne ogrožitvene inkriminacije.

³¹⁰ Povzeto po Bavcon et al., KAZENSKO PRAVO. SPLOŠNI DEL (2013), str. 176-177.

³¹¹ Podobno Ambrož, Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje (2017), str. 93.

³¹² Ambrož, Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje (2017), str. 93-94.

³¹³ Prav tam; Prvi odstavek 297. člena KZ-1.

3.5 297. ČLEN KZ-1 V PRAKSI

Pojem javnega reda in miru je že sam po sebi pomensko zelo odprt in ga je težko natančno opredeliti. Posledično je zahtevno tudi ugotavljanje, ali je bil v konkretni situaciji javni red in mir ogrožen. Ko k tem dodamo še zahteven konstrukt abstraktno-konkretne ogrožitve je jasno, da uporaba takšne zakonske določbe še zdaleč ne bo preprosta in da se zna pri njeni interpretaciji v praksi pojaviti precej težav. S težavami pa se ne spopadajo le sodišča pri presoji, ali so v konkretnem primeru izpolnjeni znaki kaznivega dejanja javnega zburjanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti. Določene težave se pojavljajo že pri pregonu tega kaznivega dejanja, v fazi preiskovanja in obtoževanja.

3.5.1 Preiskovanje

Policija se zadnje čase sooča z velikim številom prijav sovražnega govora oziroma kaznivega dejanja javnega spodbujanja nasilja, sovraštva ali nestrpnosti. Vzroke za to gre iskati v večji občutljivosti dela družbe na pojav sovražnega govora, deloma pa večjemu številu prijav najverjetneje botruje tudi dejstvo, v družbi ni dovolj natančno razjasnjeno, kdaj določen zapis predstavlja kaznivo dejanje po 297. členu KZ-1, kdaj gre za prekršek vzbujanja nestrpnosti in kdaj za še dopustno obliko svobode izražanja. Mejo med kaznivim in nekaznivim, ali bolje rečeno dovoljenim in nedovoljenim, je namreč v določenih primerih težko določiti, kar v širši javnosti povzroča določeno zmedo in očitke pristojnim organom, da niso dovolj učinkoviti pri pregonu sovražnega govora.

Večje število prijav pomeni tudi dodatno obremenitev za policijo, saj so policisti ali kriminalisti dolžni preveriti vsako prijavo in podati ugotovitve na pristojno okrožno državno tožilstvo. Pri tem je potrebno preveriti same sporne zapise oziroma izjave ter raziskati druge pomembnejše okoliščine, iz katerih bi lahko izhajala sum za obstoj kaznivega dejanja in identiteta storilca. To so prvi ukrepi, ki jih je na podlagi splošnega pooblastila iz 148. člena ZKP policija pristojna opraviti še preden se obvesti okrožno državno tožilstvo. Če gre za mejno zadevo, v kateri policija ne more postopati po ustaljeni praksi preiskovanja, se skupaj z obvestilom tožilstvo zaprosi za usmeritve. V kolikor državni tožilec obravnavani primer kvalificira kot kaznivo dejanje, policija napravi uradni zaznamek kaznivega dejanja in ob upoštevanju morebitnih usmeritev državnega tožilca začne s preiskovanjem. Ko policija na podlagi zbranih obvestil šteje zadevo za raziskano, pošlje na državno tožilstvo kazensko ovadbo, v kateri navede zbrane dokaze. Kadar policija meni, da podlage za kazensko ovadbo ni, pošlje državnemu tožilstvu o tem poročilo.³¹⁴

³¹⁴ Deveti in deseti odstavek 148. člena ZKP.

Pri preiskovanju lahko za policijo predstavljajo določen problem predvsem tista kazniva dejanja, ki so izvršena preko spleta, saj je zaradi možnosti umika sporne vsebine nujno le-to čim hitreje zavarovati za potrebe kazenskega postopka. Kaznivih dejanj, storjenih prek spleta je z razvojem novih tehnologij ter naraščajoče uporabe različnih družbenih omrežij in spletnih portalov vedno več. Tudi večina prijavljenih primerov »sovražnega govora« se zgodi prav preko spleta. Policija je pri preiskovanju teh kaznivih dejanj v veliki meri odvisna od sodelovanja upravljavcev spletnih baz podatkov, ki pa pogosto ni takšno, kot bi si želeli. Predvsem predstavlja dodatne obremenitve in težave preiskovanje tistih kaznivih dejanj, ki vsebujejo čezmejni element, saj je potrebno v teh primerih zaprositi za pravno pomoč tuje državne organe, kar pa lahko zaradi prevajanja odredb in zahtevkov znatno podaljša postopek.

Pomemben element predkazenskega postopka predstavlja tudi ugotavljanje identitete storilca kaznivega dejanja. Težavnost odkrivanja storilca se od primera do primera razlikuje. Praviloma s v tem pogledu bolj zahtevna in problematična tista kazniva dejanja, ki so izvršena prek spleta, na primer v obliki anonimnih komentarjev na raznih spletnih forumih in portalih. V teh primerih za ugotavljanje identitete storilca ne zadostujejo klasične preiskovalne metode, temveč je potrebno poseči tudi po nekaterih posebnih ukrepih, saj se identiteta storilca navadno ugotavlja s pomočjo pridobitve IP-naslova, iz katerega je bil poslan sporen zapis. Do leta 2016 je policija za pridobitev IP-naslova od ponudnika spletnih storitev potrebovala sodno odredbo, vendar je Vrhovno sodišče ta pogoj odpravilo,³¹⁵ saj naj bi komentiranje na javno dostopnem spletnem portalu pomenilo javno komunikacijo, kar pomeni, da oseba v teh primerih ne more pričakovati zasebnosti.³¹⁶ Podobno kot pri zavarovanju sporne vsebine se tudi pri identifikaciji lahko pojavi situacija, v kateri so možnosti za ugotovitev identitete storilca majhne, kadar gre za primere, ko storilci delujejo v tujini, oziroma kadar je kaznivo dejanje izvršeno preko strežnikov in upravljavcev iz tujine.

3.5.2 Subjekt obtožbe

Kot je bilo povedano že v poglavju o kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime,³¹⁷ Zakon o kazenskem postopku razlikuje med tremi kategorijami subjektov obtožbe. To so državni tožilec, oškodovanec kot tožilec in zasebni tožilec. Kdo izmed naštetih bo pristojen za pregon določenega kaznivega dejanja

³¹⁵ Vrhovno sodišče RS, sodba št. I Ips 27119/2014, z dne 17. 11. 2016.

³¹⁶ Križnar, IP-naslov za potrebe kazenskega postopka (2017), str. 18.

³¹⁷ Gl. zgoraj poglavje 2.4.1.

je odvisno predvsem od narave kaznivega dejanja in teže njegovih posledic za družbo in oškodovanca, od česar je odvisna stopnja javnega interesa po pregonu storilca.

Že iz same umestitve kaznivega dejanja v poglavje, ki varuje javni red in mir kot občo družbeno vrednoto, je mogoče razbrati, da za pregon tega dejanja obstaja močan javni interes. Za razliko od prej obravnavanih kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime, kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja in nestrpnosti varuje abstraktno dobrino, poleg tega pa je oblikovano še kot ogrožitveno kaznivo dejanje. Čeprav posredno varuje tudi določene družbene skupine, ki so tarča spodbujanja sovraštva in nestrpnosti, je pri tem kaznivem dejanju težko najti konkretnega oškodovanca, ki bi imel osebni interes za pregon. Izjema so morda primeri, ko je kaznivo dejanje storjeno s konkretnimi grožnjami ali žalitvami. Vendar je glede na pomen varovane dobrine jasno, da pregon ne more biti prepuščen interesom posameznika, zato je v skladu z oficialnim načelom za pregon pooblaščen državni tožilec.

Državnemu tožilcu pripadajo vse pravice in dolžnosti, ki pripadajo tudi ostalima kategorijama upravičenih tožilcev, poleg tega pa tudi nekatere posebne pravice, ki mu pripadajo kot državnemu organu. Katere so te posebne pravice v ZKP ni izrecno določeno, razbrati jih je mogoče šele iz analize zakonske ureditve posameznih institutov.³¹⁸ Večina teh pravic in dolžnosti se nanaša na fazo predkazenskega postopka, kjer ima državni tožilec položaj gospodarja postopka (*dominus litis*) in s tem pooblastilo, da vodi in usmerja delovanje policije in drugih državnih organov, predlaga in odreja prikrite preiskovalne ukrepe ter ostala preiskovalna dejanja itd. Najpomembnejša razlika v primerjavi z ostalimi upravičenimi tožilci pa je verjetno zavezanost državnega tožilca k iskanju resnice. Kot državni organ mora ravnati v javnem interesu in se zavzemati za zakonit potek in izid postopka, kar pomeni, da naj bi kljub želji in prizadevanju po obsodilni sodbi zbiral in predlagal dokaze ter vlagal pravna sredstva tako v škodo kot tudi korist obdolženca, medtem ko subsidiarni in predvsem zasebni tožilec zasledujeta lastne interese in za njiju takšna dolžnost ne obstaja.³¹⁹

³¹⁸ Horvat, ZAKON O KAZENSKEM POSTOPKU (2004), str. 117.

³¹⁹ »Subsidiarna obtožba ostaja kljub temu, da preide kazenski pregon v zasebno, oškodovančev sfero, še vedno javna obtožba z vsemi procesnopравnimi posledicami, saj pregon kaznivih dejanj, ki se preganjajo po uradni dolžnosti, še vedno ostaja v javnem interesu. Obtožba oškodovancu kot tožilcu ni dana le zaradi kazenskopravnega varstva njegovih interesov, moralnega zadoščenja, da je storilec kaznivega dejanja na njegovo škodo kaznovan ter da je na tak način ugotovljen pravni temelj njegovemu morebitnemu premoženjskopравnemu zahtevku, temveč je tudi dodatno zagotovilo, da bo zadoščeno tudi javnemu interesu, če z obtožbo uspe.« (Dežman, Erbežnik, KAZENSKO PROCESNO PRAVO (2003), str. 316.)

3.5.3 Interpretacija 297. člena KZ-1 s strani Državnega tožilstva

Državno tožilstvo je bilo v zadnjih letih pogosto tarča kritik, da pregonu kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja in nestrpnosti ne posvečajo dovolj pozornosti oziroma da bi morali to kaznivo dejanje bolj dosledno in strožje preganjati, predvsem zaradi simbolične funkcije pregona.³²⁰ Na pomen, ki ga državno tožilstvo pripisuje pregonu kaznivega dejanja po 297. členu KZ-1, je mogoče sklepati iz veljavne politike pregona,³²¹ razlaga omenjene določbe s strani tožilstva po sprejemu novele KZ-1B pa je pojasnjena v Pravnem stališču Vrhovnega državnega tožilstva o pregonu kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja in nestrpnosti po 297. členu KZ-1.³²²

S politiko pregona se predvsem določajo kazniva dejanja, ki bodo zaradi njihove pomembnosti obravnavana prednostno, procesne institute za uspešno reševanje manj pomembne, bagatelne kriminalitete ter organizacijske vidike glede sodelovanja državnih tožilcev z drugimi organi. Hkrati naj bi politika pregona v okviru uveljavljene kriminalitetne in kaznovalne politike določila tudi splošne smernice za poenotenje tožilske prakse glede pregona.³²³ Seznam kaznivih dejanj, ki bodo obravnavana prednostno, je izdelan na podlagi različnih kriterijev, med katerimi prevladuje predvsem vpliv posledic kaznivega dejanja na oškodovanca in družbo. Trenutno tožilstva prednostno obravnavajo kazniva dejanja gospodarske, korupcijske in organizirane kriminalitete ter tista kazniva dejanja, kjer nastanejo hude posledice za oškodovance, ali kjer oškodovanci pripadajo ranljivejšim družbenim skupinam (otroci in mladoletniki, delavci, žrtve hudih nasilnih dejanj ipd.).³²⁴ Zaradi dvojne narave varstva po 297. členu KZ-1 iz politike pregona ni mogoče zanesljivo sklepati, kako naj tožilec ravna v zvezi s temi kaznivimi dejanji. Objekt varstva obravnavanega kaznivega dejanja je javni red in mir kot dobrina splošnosti, ki s kaznivim dejanjem niti ni nujno poškodovana. Kljub temu pa ta inkriminacija vsaj posredno varuje tudi »*skupino oseb ali posameznika kot del skupine, ki je tarča sovraštva, nasilja ali nestrpnosti.*«³²⁵ To bodo pogosto skupine, ki so v družbi v deprivilegiranem položaju, ogrožene oziroma kako drugače ranljive.³²⁶ S tega vidika bi si torej kaznivo dejanje zbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti v nekaterih primerih tudi v skladu z veljavno politiko pregona

³²⁰ Ambrož, *Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje* (2017), str. 91.

³²¹ Vrhovno državno tožilstvo, *Politika pregona* z dne 27. 6. 2012. URL: www.dt-rs.si/novica/politika-pregona (10. 7. 2017).

³²² Vrhovno državno tožilstvo, *Pregon kaznivega dejanja spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po 297. členu KZ-1 – pravno stališče*, št. Ktr 2/13-6/HJ-TL/vg z dne 27. 2. 2013.

³²³ Točka 2 Politike pregona.

³²⁴ Točka 4.1 Politike pregona.

³²⁵ Vrhovno državno tožilstvo, *Pregon kaznivega dejanja spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po 297. členu KZ-1 – pravno stališče*, št. Ktr 2/13-6/HJ-TL/vg z dne 27. 2. 2013.

³²⁶ Prav tam.

zaslužilo prednostno obravnavo. Kljub temu pa je jasno, da se tožilstvo zaveda nevarnosti t. i. sovražnega govora in potrebe po ustreznem odzivanju na ravnanja, ki ogrožajo javni red in mir in ob tem posegajo tudi v ustavno zajamčeno pravico do svobode enakosti ter v prepoved diskriminacije. Razloge, zakaj se tožilstvo v zadnjih letih relativno redko odloča za pregon sovražnega govora, je torej treba iskati drugje.

Kot opozarja Vrhovno državno tožilstvo, je sovražni govor družbeni pojav, ki presega meje kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po 297. členu KZ-1. Vsaka zaznana oblika sovražnega govora, razširjanja predsodkov ali diskriminacije še ne izpolnjuje pogojev za kazenski pregon.³²⁷ To je postalo še posebej očitno z uveljavitvijo novele KZ-1B, ki je v obravnavano določbo vnesla dva dodatna zakonska znaka kaznivega dejanja – to mora biti storjeno na način, »ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, ali z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev«. V praksi se je pojavilo precej dvomov o tem, kdaj ta dodatni pogoj šteti za izpolnjen. V skladu z Zakonom o državnem tožilstvu in Državnotožilskim redom lahko razširjeni kolegij Vrhovnega državnega tožilstva sprejema splošna stališča in pravna mnenja glede pomembnih vprašanj, ki se pojavljajo pri opravljanju tožilskega dela.³²⁸ Takšno stališče je bilo sprejeto tudi glede razmejitve kaznivega dejanja od ostalih oblik sovražnega govora in konkretizacije posameznih sestavin zakonske določbe, ki so zahtevane za pregon tega dejanja.

V sprejetem pravnem mnenju Vrhovno državno tožilstvo ugotavlja, da je za izpolnitev zakonskih znakov kaznivega dejanja potrebna določena stopnja konkretizacije sovraštva, nestrpnosti ali nasilja. Zgolj abstraktna nevarnost ni dovolj. Po mnenju tožilstva mora za izpolnitev biti kaznivega dejanja zbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti obstajati konkretna nevarnost za javni red in mir, ki se kaže v objektivni možnost in verjetnosti njegove kršitve. Takšna nevarnost bo podana, če spodbujanje ali razpihovanje v konkretnih razmerah lahko povzroči fizično nasilje, zlasti pa če tudi zares pride do kršitev, ki imajo znake (drugih) kaznivih dejanj ali prekrškov zoper javni red in mir.³²⁹

Podobno stališče je Vrhovno tožilstvo zavzelo tudi glede izvršitvenega načina uporabe grožnje, zmerjanja ali žalitev, pri čemer te pojme razlaga izrazito restriktivno. Pri ugotavljanju, ali so bile pri konkretni izvršitvi uporabljene grožnje, zmerjanje ali žalitve, je po mnenju tožilstva treba izhajati iz zakonskih opisov ustreznih kaznivih dejanj. Za izpolnitev tega pogoja morajo biti torej izpolnjeni

³²⁷ Prav tam.

³²⁸ 133. člen Zakona o državnem tožilstvu (ZDT-1), Ur. l. RS, št. 58/11, 21/12 – ZDU-1F, 47/12, 15/13 – ZODPol, 47/13 – ZDU-1G, 48/13 – ZSKZDČEU-1, 19/15 in 23/17 – ZSSve.

³²⁹ Vrhovno državno tožilstvo, Pregon kaznivega dejanja spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po 297. členu KZ-1 – pravno stališče, št. Ktr 2/13-6/HJ-TL/vg z dne 27. 2. 2013.

zakonski znaki kaznivega dejanja grožnje³³⁰ ali razžalitve,³³¹ pri čemer mora izvršitev po številu prizadetih oseb, obsegu, teži, grobosti in napadalnosti očitno presegati spodnjo mejo običajnih žaljenskih deliktov. Ob tem tožilstvo dodaja, da mora biti tudi v teh primerih »*spodbujanje ali razpihovanje v smeri sovražnosti, nasilnosti ali nestrpnosti izraženo na taki stopnji, ki že sama po sebi ogroža ali moti javni red in mir*«, pri čemer ni popolnoma jasno, kaj naj bi ta dodatni pogoj pomenil.³³²

Po mnenju Vrhovnega državnega tožilstva je za dosego cone kaznivosti potreben konkretne nevarnosti za javni red in mir. Ker tožilstvo pojme grožnje, zmerjanje in žalitve razlaga v smislu kaznivih dejanj grožnje in razžalitve, bo v primeru tega izvršitvenega načina dobrina javnega reda in miru dejansko že poškodovana, saj bo z izvršitvijo kaznivih dejanj grožnje ali razžalitve že prišlo do posegov v pravice drugih. Ogrožitve torej sploh ne bo treba posebej dokazovati. Tudi v zvezi z načinom izvršitve, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, tožilstvo meni, da bo šlo za take primere zlasti takrat, ko bo do kršitve javnega reda in miru dejansko že prišlo. Ob takšni osredotočenosti na primere, ko je do poškodbe varovane dobrine dejansko že prišlo, je dokaj jasno, da se v primerih, ko je varovana dobrina zgolj ogrožena, zahteva res zelo visoka stopnja konkretizacije nevarnosti.

3.5.4 Sodna praksa

Čeprav je sodna praksa v zvezi z novim 297. členom KZ-1 zaenkrat zelo skopa, je na podlagi dosedanjih sodbendarle mogoče sklepati, da bo tudi sodna praksa zavzela podobno stališče, kot ga je v zgoraj obravnavanem pravnem mnenju zavzelo Vrhovno državno tožilstvo. Tudi po dosedanjem stališču sodne prakse mora biti namreč podano »*konkretno ogrožanje, ki se mora pokazati v neposredni nevarnosti, posegu v telesno ali duševno celovitost posameznikov, oviranju izvrševanja pravic ali dolžnosti ljudi,...*«.³³³ Sodišče je v tem primeru torej jasno zapisalo, da mora bodisi priti do kršitve javnega reda in miru, bodisi mora obstajati konkretna in neposredna nevarnost takšne kršitve. Konkretnost in neposrednost nevarnosti in v nadaljevanju še podrobneje razčlenilo in pojasnilo, da morajo biti »*dejanja spodbujanja ali razpihovanja morajo take narave, da v okolju in razmerah, v katerih so storjena, do kršitev javnega reda in miru ne privedejo le zato, ker so pravočasno posredovali pristojni organi ali posamezni udeleženci oziroma druge navzoče osebe ali zaradi pravočasnega prenehanja sovražnega govora.*«³³⁴ To pa je pravzaprav učbeniška definicija konkretne

³³⁰ 135. člen KZ-1

³³¹ 158. člen KZ-1.

³³² Vrhovno državno tožilstvo, Pregon kaznivega dejanja spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po 297. členu KZ-1 – pravno stališče, št. Ktr 2/13-6/HJ-TL/vg z dne 27. 2. 2013..

³³³ Višje sodišče v Ljubljani, sodba št. II Kp 65803/2012 z dne 11. 12. 2013, 5. točka obrazložitve.

³³⁴ Prav tam.

ogrožitve. Iz tega je razvidno, da kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti iz teoretskega abstraktno-konkretno ogrožitvenega konstrukta v praksi prehaja v tipično konkretno ogrožitev.

3.6 STATISTIČNI PODATKI O "SOVRAŽNEM GOVORU" KOT KAZNIVEM DEJANJU

Iz statističnih podatkov Vrhovnega državnega tožilstva lahko razberemo nekatere trende pri pregonu kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja in nestrpnosti po 297. členu KZ-1 oziroma kaznivega dejanja zbujanja sovraštva, razdora ali nestrpnosti, ki temelji na kršitvi načela enakosti po nekdanjem 300. členu KZ. Zaradi večje preglednosti obe kaznivi dejanji v nadaljevanju opredeljujemo kot »sovražni govor«, čeprav državno tožilstvo opozarja, da je takšno poimenovanje posplošeno in zajema tudi dejanja, ki niso kazniva.³³⁵

Pridobljeni podatki kažejo število prejetih in zavrženih kazenskih ovadb, število vložnih obtožnih aktov, število sklepov o zavrženju obtožnega akta in drugih sodnih odločb, s katerimi se konča kazenski postopek v obdobju med 1. 1. 2011 in 22. 5. 2017.

Tabela 3: Podatki o kaznivem dejanju sovražnega govora po 297. členu KZ-1 oziroma 300. členu KZ od 1. 1. 2011 do 22. 5. 2017. Podatki so prikazani po številu kaznivih dejanj.

	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017*	SKUPAJ
Prejete ovadbe	63	82	34	13	20	37	1	250
Zavržene ovadbe	29	37	37	13	30	19	9	173
Vloženi obtožni akti	5	26	26	1	2	1	1	51
Sklepi o zavrženju obtožnega akta	/	/	/	2	/	/	/	2
Sklepi o ustavitvi postopka	/	/	/	3	1	/	/	4
Zavrnilne sodbe	/	/	/	/	/	/	/	2
Oprostilne sodbe	1	/	/	/	/	1	/	2
Obsodilne sodbe	7	17	17	5	2	2	/	43
Sklepi o uporabi vzgojnega ukrepa	/	/	/	/	/	/	/	9

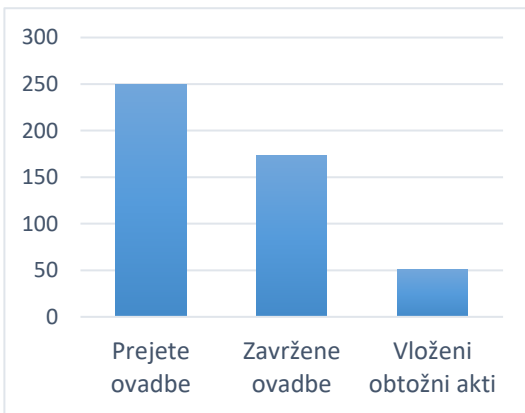
* Do 22. 5. 2017 / Vir: Vrhovno državno tožilstvo RS

V navedenem obdobju so na državnem tožilstvu prejeli 250 ovadb za kaznivo dejanje sovražnega govora, pri čemer so jih 173 (70 %) zavrgli. Vložnih obtožnih aktov je bilo zgolj 51, kar je približno

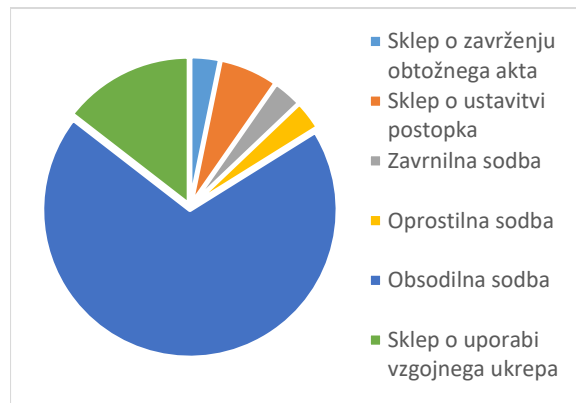
³³⁵ Završnik inkriminacijo po 297. členu KZ-1 opredeljuje kot "sovražni govor v ožjem kazenskopravnem pomenu" in poudari, da je stališče, da sovražni govor ni pregonljiv po slovenski zakonodaji zavajajoče in pravno napačno. Poudarek na različni "etiketi" zamegli podobnost inkriminacije po 297. členu KZ-1 z anglo-ameriško koncepcijo sovražnega govora. Prim. Završnik, Zakaj obsodb sovražnega govora v Sloveniji ni? (2017), str. 102.

20 % vseh prejetih ovadb (Graf 5). Tolikšen razkorak med deležem prijavljenih kršitev in ukrepanjem tožilcev je lahko posledica (pretirano) restriktivne kaznovalne politike oziroma (pre)visoko postavljenega praga kaznivosti s strani državnega tožilstva. Vendar pa bi bil takšen zaključek preuranjen in je treba v obzir vzeti še druge možne razloge, kot je npr. umanjkanje učinkovitih pravnih vzvodov, s katerimi bi se odzivali na kršitve, ki presegajo mejo dopustne svobode izražanja, a ne zahtevajo kazenskopravne intervencije. S tem imamo v mislih zlasti prekrške oziroma druge ustrezne sankcije (npr. zaplemba publikacij, umik s spletne strani).³³⁶ Drugi razlog je gotovo nedoločna inkriminacija sovražnega govora, vključno z njegovo umeščenostjo v abstraktno in ohlapno kategorijo kaznivih dejanj zoper javni red in mir. Inkriminacija je bila že v pravni stroki interpretirana na različne, skoraj diametralno nasprotne načine, zato jo verjetno različno razumejo tudi ovaditelji.

Graf 5: Število vloženi obtožni aktov za kaznivo dejanje sovražnega govora od 1. 1. 2011 do 22. 5. 2017

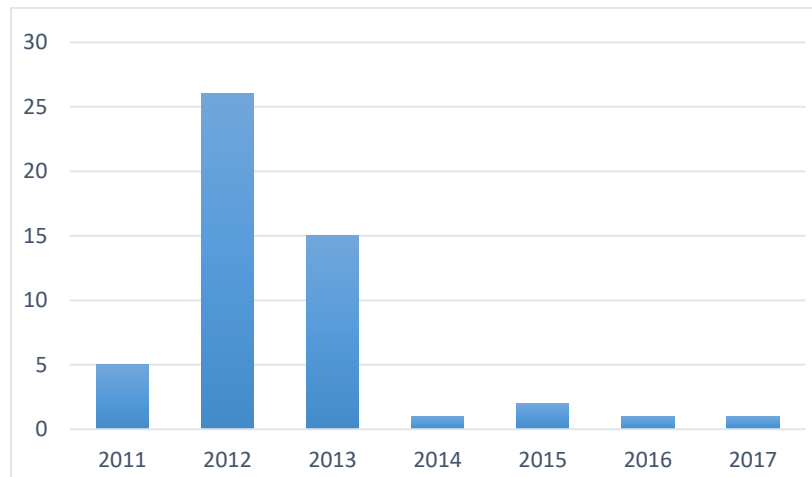


Graf 6: Vrste sodnih odločb za kaznivo dejanje sovražnega govora od 1. 1. 2011 do 22. 5. 2017



Kar se tiče načina odločanja sodišč v zvezi s sovražnim govorom, sta bila v obdobju med letom 2011 in majem 2017 izdana dva sklepa o zavrženju obtožnega akta, 4 sklepi o ustavitvi postopka, 2 zavrnilni sodbi, 2 oprostilni sodbi, 43 sodb je bilo obsodilnih, v 9 primerih pa je bil izdan sklep o uporabi vzgojnega ukrepa (Graf 6). Če upoštevamo le odločitve sodišč, s katerimi se kazenski postopek zaključi (tako da ni več mogoče ponovno sojenje o isti stvari), je bilo skoraj 73% sodb obsodilnih, skupaj s slepi o uporabi vzgojnega ukrepa pa je delež še večji in znaša 88 %. Takšen delež obsodilnih sodb pa kaže, da dejanja, ki po družbeni nevarnosti dosegajo mejo kaznivega dejanja, dosežejo ustrezen sodni epilog.

³³⁶ Prim. Krivic, Kje je meja med svobodo izražanja in sovražnim govorom (2012), str. 6.

Graf 7: Vloženi obtožni akti za kaznivo dejanje sovražnega govora od 1. 1. 2011 do 22. 5. 2017

S pridobljenimi statističnimi podatki smo preučili tudi vpliv zakonodajnih sprememb in politike pregona sovražnega govora. V zvezi s tem sta pomembni novela Kazenskega zakonika KZ-1B, ki je začela veljati 15. maja 2012 in pravno stališče Vrhovnega državnega tožilstva o pregonu kaznivega dejanja po 297. členu KZ-1, ki je bilo sprejeto 27. februarja 2013. Novela KZ-1B je spremenila zakonski opis kaznivega dejanja po 297. členu in vanj vnesla dodatni pogoj abstraktno-konkretne ogrožitve javnega reda in miru (sporna izjava mora biti podana na način, ki *potencialno lahko* ogrozi ali moti javni red in mir),³³⁷ ki je pregon sovražnega govora še bolj otežil. Novela KZ-1B je začela veljati v letu 2012, ko je bilo število vloženi obtožni aktov najvišje (26), vendar pa je razumno mogoče sklepati, da je bil vsaj del teh obtožni aktov vloženi še pred uveljavitvijo novele oziroma v skladu s prejšnjo ureditvijo.³³⁸ Leto kasneje je s sprejemom pravnega stališča Vrhovno državno tožilstvo inkriminacijo sovražnega govora interpretiralo še bolj restriktivno - kot delikt konkretnega ogrožanja (sporna izjava mora biti takšna, da vodi do stopnje *konkretne nevarnosti* za javni red in mir).³³⁹ V istem letu se je delež vloženi obtožni aktov zmanjšal za 57,7 % v primerjavi z letom 2012. V letu 2014 pa je bil vloženi en sam obtožni akt (96,2 % manj kot dve leti pred tem), število vloženi obtožni aktov se je tudi v naslednjih letih gibalo me 1 in 2. Trend upada števila obtožni aktov kaže, da sta novela KZ-1B in pravno stališče negativno vplivala na pregon sovražnega govora, vendar pa je

³³⁷ Več o tem gl. zgoraj poglavje o sovražnem govoru. Gl. tudi Ambrož, *Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje* str. 92 - 94.

³³⁸ Glavna pomanjkljivost pričujoče analize statističnih podatkov je, da ne vemo, ali je tožilstvo dejanje preganjalo po zakonskem opisu iz časa pred ali po noveli KZ-1B. Enak problem je tudi pri odločitvah sodišč.

³³⁹ Več o tem gl. zgoraj poglavje o sovražnem govoru. Gl. tudi Ambrož, *Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje* str. 96 - 98 in Završnik, *Zakaj obsodb sovražnega govora v Sloveniji ni?* (2017), str. 109 - 111.

pri tem treba upoštevati, da so lahko višje številke obtožnih aktov (in obsodilnih sodb) posledica množičnih kršitev, kot npr. na javnih shodih ali s komentarji na spletni strani.

V zvezi z vplivom restriktivne politiko pregona kaznivega dejanja sovražnega govora nas je zanimalo tudi, ali se je zaradi ozke interpretacije 297. člena KZ-1 povečalo število prekrškov. Če bi bila ureditev sistemsko ustrezna in učinkovita, bi bilo mogoče pričakovati, da bo zaradi zvišanih standardov za kazenski pregon, sivo polje med dovoljenim in kaznivim obravnavano in sankcionirano na prekrškovni ravni. Zakon o varstvu javnega reda in miru (ZJRM-1) kot prekrške med drugim opredeljuje nasilno in drzno vedenje, ki povzroči občutek ponižanosti, ogroženosti, prizadetosti ali strahu (6. člen), nedostojno vedenje na javnem kraju (7. člen) in pisanje po objektih (20. člen), pri čemer pa 20. člen določa, da se storilec kaznuje z višjo globo, če so ta (in nekatera druga) dejanja storjena z namenom vzbujanja narodnostne, rasne, spolne, etnične, verske, politične nestrpnosti ali nestrpnosti glede spolne usmerjenosti.

Tabela 4: Število prekrškov po 20. členu ZJRM-1

	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Število prekrškov po 20. členu ZJRM-1	61	53	55	44	43	43

Vir: Poročilo o delu policije 2011 - 2016

Kot je razvidno iz Tabele 4, se je število prekrškov po 20. členu ZJRM-1 med leti 2011 in 2016 vztrajno nižalo, tako da je bilo leta 2016 prekrškov za 29,5 % manj kot leta 2011. Strožja merila kaznivosti za kaznivo dejanje sovražnega govora tako niso vplivala na število obravnav sovražnega govora kot prekrška. Zaradi tega se pojavlja upravičen dvom v ustreznost sedanje ureditve. Pravni odziv na nasilne in žaljive izjave usmerjene zoper najbolj ranljive in deprivilegirane družbene skupine mora biti učinkovit. Učinkovitost pa je mogoče zagotoviti na ravni kazenskega in/ali prekrškovnega prava.

3.7 USTREZNOST VELJAVNE INKRIMINACIJE JAVNEGA SPODBUJANJA SOVRAŠTVA, NASILJA ALI NESTRPNOSTI

3.7.1 Primernost interpretacije javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti kot delikta konkretne ogrožitve

Upoštevajoč sodno in tožilsko prakso je kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti podano le v primeru obstoja konkretne in neposredne nevarnosti za javni red in mir. S tem se je naša ureditev inkriminacije »sovražnega govora« zelo približala ameriškemu načinu

ustavnosodne presoji dopustnosti omejevanja svobode izražanja, ki temelji na doktrini jasne in neposredne nevarnosti (*clear and present danger*). Ta pristop se je v ZDA razvil predvsem zaradi specifične ustavne ureditve svobode izražanja, saj I. amandma k ustavi ZDA zagotavlja skoraj absolutno varstvo svobode izražanja, zato jo je mogoče omejevati le v res izjemnih primerih.³⁴⁰ Po stališču Vrhovnega sodišča ZDA je svobodo izražanja dopustno omejiti le, če je zaradi okoliščin, v katerih so bile izjave podane, mogoče pričakovati nastanek občutnega zla (*substantive evil*). Dopustnost izjav je tako mogoče presojati le z vidika njenih potencialnih učinkov, ne pa z vidika same vsebine. Vsebina izražanja uživa absolutno ustavnopravno varstvo, pa naj bo še tako žaljiva ali nespodobna. Če bi država lahko v svobodo izražanja posegla zgolj zaradi neprimernosti vsebine oziroma nestrinjanja z izraženimi mnenji, bi se s tem izgubil temeljni namen te pravice, ki naj vsakomur omogoča, da javno izrazi svoja prepričanja. Vrhovno sodišče ZDA je tako zavzelo stališče, da je treba dopustiti tudi javne manifestacije rasističnih, fašističnih in nacističnih skupin, javno razkazovanje svastike in podobne oblike izražanja, dokler ostanejo na ravni razširjanja idej ali prepričanj (*advocacy of theory*) in ne preidejo v napeljevanje oziroma spodbujanje konkretnih dejanj, ki bi pomenila kršitve javnega reda in miru (*advocacy of action*).³⁴¹

Ob predpostavki, da je dobrina kazenskopravnega varstva inkriminacije javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti res samo ali predvsem javni red in mir, se zdi takšna interpretacija smiselna. Ne gre sicer zanemariti družbene nevarnosti sovražnega govora, češ, da gre zgolj za besede oziroma zgolj za ideje.³⁴² Ko so te ideje enkrat javno izražene, se na nek način materializirajo, postanejo del družbene realnosti. Iz idejnega sveta preidejo v konkretno materialno okoliščino, ki v povezavi z številnimi drugimi socialnimi, kulturnimi in predvsem ekonomskimi dejavniki vpliva na ostale člane družbe in povečuje možnost, da bodo tudi sami sprejeli takšne ideje. Učinek posamezne izjave je sicer zanemarljiv, ko je takih izjav več, ko postanejo nekaj vsakdanjega in ljudje z njimi ves čas prihajajo v stik, s čimer se ustvari vtis, da gre za »normalne«, družbeno sprejemljive ideje, pa je situacija povsem drugačna. Okoli takih idej ali tistih, ki jih širijo, se pogosto organizira skupina ljudi, ki se v svojem prepričanju medsebojno podpirajo, spodbujajo in dopolnjujejo. Ob tem se iz sprva preprostih idej lahko razvije kompleksna ideologija z lastnim vrednostnim sistemom, po katerem se posamezniki začnejo tudi ravnati. Tako besede preidejo v konkretne družbene prakse in v kolikor so te prakse utemeljene na rasističnih, homofobnih ali drugih podobnih idejah, lahko privedejo tudi do zelo hudih posledic. Vendar je upoštevajoč pomen svobode govora ter temeljna načela in namen

³⁴⁰ Krivic, *Sovražni govor – samo prepovedan ali tudi kazniv?* (2012), str. 180 in 181.

³⁴¹ Povzeto po Teršek, *SVOBODA IZRAŽANJA* (2007), str. 86-94.

³⁴² Na to opozarja tudi Krivic, *Kje je meja med svobodo govora in sovražnim govorom* (2012), str. 7 in 8.

kazenskega prava mogoče pritrlditi stališču, da ni dopustno omejevanje svobode govora v posameznem primeru zgolj zato, ker bi izjava v povezavi z vrsto drugih podobnih izjav in v določenih družbenih razmerah nekoč morda lahko privedla do škodljivih posledic. Tako abstraktna nevarnost preprosto ne more upravičiti uporabe kazenskopravne represije.³⁴³ Poleg tega pa se je opisani nevarnosti sovražnega govora mogoče mnogo bolj učinkovito zoperstaviti z drugimi sredstvi urejanja družbenih odnosov, predvsem s politikami, ki vplivajo na tiste socialno-ekonomske okoliščine, ki ljudi delajo najbolj dovzetne za sovraštvo in nestrpnost.

Inkriminacija javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti kot abstraktnega ogrožitvenega kaznivega dejanja zoper javni red in mir torej ni primerna rešitev. Za primerno pa se ne izkaže niti kompromisna rešitev z abstraktno-konkretno ogrožitveno inkriminacijo, ki jo, vsaj v teoriji, trenutno poznamo pri nas. Pri abstraktno-konkretnih ogrožitvah je zakonski znak ogrožitve določen zelo ohlapno. Jasno je, da zgolj abstraktno, popolnoma nekonkretizirano ogrožanje ne zadošča, hkrati pa ni zahtevan niti obstoj čisto konkretne in neposredne nevarnosti. Pravni standard abstraktno-konkretnega ogrožanja je torej treba iskati nekje vmes, v potencialni nevarnosti za varovano dobrino. Kako abstraktna ali konkretna je lahko oziroma mora biti ta potencialna nevarnost in kdaj je mogoče določeno dejansko stanje subsumiramo pod ta zakonski znak, je praktično nemogoče določiti na podlagi nekkih kolikor toliko objektivnih kriterijev. Presoja, ali je potencialna nevarnost dovolj konkretna, bo predvsem intuitivna vrednostna presoja tožilstva in sodišč, pri čemer bo v večini primerov mogoče prepričljivo utemeljiti odločitev tako za eno kot tudi za drugo možnost. Tako se v praksi lahko zgodi, da postane določanje potencialne ogrožitve javnega reda in miru *de facto* predmet prostega preudarka tožilstev in sodišč, kar bi pomenilo resno kršitev načela pravne varnosti in načela zakonitosti v kazenskem pravu – *nullum crimen sine lege certa*.³⁴⁴

V kolikor vztrajamo pri inkriminaciji javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti kot kaznivega dejanja zoper javni red in mir se torej kot najbolj primerna pokaže inkriminacija konkretne ogrožitve, k čemur se očitna nagiba tudi tožilska in sodna praksa. Za obstoj kaznivega dejanja mora biti javni red in mir že kršen, ali pa mora obstajati neposredna in konkretna nevarnost kršitve. Takšna inkriminacija pa se v določenem delu zelo približa opredelitvi prekrška vzbujanja nestrpnosti po ZJRM-1. Kot je bilo pojasnjeno v uvodu poglavja, ta prekršek stori, kdor z namenom vzbujanja narodnostne, rasne, spolne, etnične, verske, politične nestrpnosti ali nestrpnosti glede spolne

³⁴³ Da v tem primeru omejevanje svobode izražanja ni dopustno meni tudi Krivic, Kje je meja med svobodo govora in sovražnim govorom (2012), str. 181.

³⁴⁴ Podobno tudi Ambrož, Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje (2017), str. 94-95.

usmerjenosti stori enega izmed taksativno naštetih prekrškov zoper javni red in mir.³⁴⁵ Ob tem se odpira vprašanje razločevanja med prekrškom vzbujanja nestrpnosti in kaznivim dejanjem javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti. Ponovno se torej pojavi problem pravne varnosti in ustrezne določnosti kazenskega zakona.

3.7.2 Razmejitev med kaznivim dejanjem in prekrškom

Načelo pravne varnosti zahteva, da so pravna pravila oblikovana tako, da je mogoče z ustaljenimi načini razlage ugotoviti njihovo vsebino in namen. To je mogoče le, če se pravno pravilo jasno loči od drugih pravnih pravil. Če v pravnem redu obstajata dve pravni pravili z enako ali zelo podobno vsebino, se določnost enega in drugega izgubi. Obstoj dveh takih pravnih pravil povzroči nejasnost o tem, katero pravilo je treba v konkretni situaciji uporabiti, kar ustvarja pravno negotovost in omogoča samovoljo državnih organov oziroma arbitrarno uporabo prava. Zahteva po določnosti pravnega pravila je še posebej stroga v kazenskem pravu. Prekršek in kaznivo dejanje torej ne smeta imeti enakih zakonskih znakov. Lahko pa se zakonski znaki deloma prekrivajo. Do tega bo prišlo predvsem v primerih, ko je prekršek opredeljen kot ogrožitveno ravnanje, v kolikor pride do poškodbe varovane dobrine pa preraste v kaznivo dejanje. Bistveno pa je da ima dispozicija kaznivega dejanja poleg zakonskih znakov prekrška še dodatne elemente, zaradi katerih je ravnanje družbi tako nevarno, da preraste v kaznivo dejanje.³⁴⁶ Na podlagi teh elementov je v vsakem konkretnem primeru tudi mogoče ugotoviti, ali gre samo za prekršek, ali za kaznivo dejanje.

V primeru vzbujanja nestrpnosti in javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti v določenih primerih takšno razlikovanje ni mogoče. Če na primer na javnem kraju nekdo z rasističnimi ali ksenofobnimi izjavami izziva določeno skupino ljudi ali jih spodbuja k pretepu, bo šlo za nasilno ali drzno vedenje, kakor ga opredeljuje ZJRM-1.³⁴⁷ Ker bo to storjeno z namenom vzbujanja nestrpnosti, bodo izpolnjeni vsi zakonski znaki prekrška vzbujanja sovraštva, hkrati pa bodo podani tudi znaki kaznivega dejanja javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti, saj je s izpolnitvijo znakov prekrška zoper javni red in mir dejansko že prišlo do poškodbe varovane dobrine, zato ogrožitve niti ne bo treba posebej dokazovati. Pri tem pa 297. člen KZ-1 ne vsebuje nobenega dodatnega elementa, ki v takšnih primerih omogočal razlikovanje med prekrškom in kaznivim dejanjem. Ker v takšnih primerih na podlagi zakonskih znakov ni mogoče ugotoviti, ali gre za prekršek ali za kaznivo dejanje, je odločitev o tem prepuščena bolj ali manj arbitrarni presoji državnih organov, kar pa je v jasnem

³⁴⁵ 20. člen ZJRM-1

³⁴⁶ Povzeto po Ustavno sodišče RS, odločba št. U-I-88/07-17 z dne 8. 1. 2009, 7. – 10. točka obrazložitve.

³⁴⁷ Prvi odstavek 6. člena ZJRM-1.

nasprotju z načelom zakonitosti v kazenskem pravu. Če vztrajamo pri inkriminaciji javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti kot kaznivega dejanja zoper javni red in mir, bi bilo zbujanje sovraštva kot prekršek zoper javni red in mir verjetno najbolj smiselno ukiniti. Opisano protiustavno stanje bi sicer lahko sanirali tudi z uvedbo jasne delitve na ogrožitvena ravnanja, ki bi bila opredeljena kot prekrški, in poškodbena ravnanja, ki bi dosegala mejo kaznivosti. Vendar je z vidika družbene nevarnosti ravnanj vprašljiva smiselnost takšne razmejivitve. Hujskanje velike množice ljudi na javnem zborovanju k linču pripadnikov določene etnične skupnosti, do katerega zaradi posredovanja policije ni prišlo, je zagotovo veliko bolj nevarno kot gostilniški pretep med dvema pripadnikoma različnih narodnosti, ki ga spremlja vzklikanje ksenofobnih gesel.

3.7.3 Človekovo dostojanstvo kot dobrina kazenskopravnega varstva inkriminacije sovražnega govora

Za presojo ustreznosti veljavne inkriminacije javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti je verjetno najpomembnejše vprašanje, ali naj inkriminacija »sovražnega govora« res varuje le javni red in mir. Osredotočenost na varstvo javnega reda in miru kot rečeno izhaja iz ameriške ustavnopravne tradicije, ki temelji na doslednem varstvu svobode izražanja, ne glede na vsebino. Evropski pristop k temu vprašanju pa je precej drugačen. Zaradi boleče zgodovinske izkušnje nacizma in druge svetovne vojne, ki je razodela vse razsežnosti posledic, do katerih lahko vodijo rasizem, antisemitizem ter druge podobne oblike nestrpnosti in sovraštva, se je v Evropi izoblikoval konsenz o nedopustnosti širjenja rasističnih idej, kmalu pa se je ta koncept razširil tudi na širjenje drugih oblik sovraštva in nestrpnosti. Prepoved sovražnega govora je po eni strani utemeljena v varstvu javnega reda in miru, pod drugi strani pa je namenjena varstvu človekovega dostojanstva, ki je bilo prav zaradi rasnega, etničnega, verskega in drugega sovraštva in nestrpnosti v polpretekli zgodovini mnogokrat poteptano.³⁴⁸

V evropskem prostoru prevladuje stališče, da pravica svobode izražanja ni absolutna, temveč je njeno izvrševanje lahko predmet določenih omejitev. Med dopustne razloge za omejevanje svobode izražanja spadajo varnost države in njene ozemeljske celovitosti, javna varnost, preprečevanje neredov ali kaznivih dejanj, varovanje zdravja ali morale, varovanje ugleda ali pravic drugih, preprečitev razkritja zaupnih informacij in varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva.³⁴⁹ Gre torej za razloge, ki so bistveno širši od zgolj varstva javnega reda in miru. Vsaka omejitev mora biti

³⁴⁸ Prim. Teršek, SVOBODA IZRAŽANJA (2007), str. 72 in nasl.

³⁴⁹ Drugi odstavek 10. člena EKČP.

predpisana v zakonu in zasledovati legitimen cilj, biti pa mora tudi nujna v demokratični družbi.³⁵⁰ Gre za test, ki je precej podoben strogemu testu sorazmernosti slovenskega Ustavnega sodišča, pri katerem pride do presoje nujnosti in primernosti omejitve ter do tehtanja med pomenom varovanega interesa in pravice do svobode izražanja, ki je v konkretnem primeru omejena.³⁵¹

Glede nujnosti omejevanja sovražnega govora v demokratični družbi je ESČP zavzelo stališče, da sta strpnost in spoštovanje enakega dostojanstva vseh ljudi temelj demokratične in pluralistične družbe, zato je nujno kaznovanje in preprečevanje vseh oblik izražanja, ki širijo, promovirajo ali opravičujejo sovraštvo, ki temelji na nestrpnosti, pri čemer morajo biti ukrepi države sorazmerni s postavljenim ciljem.³⁵² Glavni namen preprečevanja sovražnega govora je torej v varstvu človekovega dostojanstva, ki je temelj vsake demokratične družbe, in ne le v varstvu javnega reda in miru. Zato sovražnega govora oziroma spodbujanja sovraštva ali nestrpnosti ne gre enačiti zgolj s pozivanjem k nasilju ali drugim kršitvam javnega reda in miru.³⁵³

Da je pomen preprečevanja sovražnega govora bistveno globlji od preprečevanja konkretnih kršitev javnega reda in miru kaže tudi določba Ustave RS, ki kot protiustavno opredeljuje vsakršno spodbujanje k narodni, rasni, verski ali drugi neenakopravnosti ter razpihovanje narodnega, rasnega, verskega ali drugega sovraštva in nestrpnosti.³⁵⁴ Za razliko od ameriške ureditve, kjer ustava zagotavlja tako rekoč neomejeno svobodo govora, imamo v Sloveniji na ustavni ravni izrecno predvideno tudi omejitev te pravice v obliki določbe o protiustavnosti spodbujanja nestrpnosti. Še več, gre za samostojen člen, ki je uvrščen v poglavje o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah. Na podlagi tega je mogoče sklepati, da spodbujanje nestrpnosti že samo po sebi pomeni poseg v temeljne človekove pravice, predvsem pravico do osebnega dostojanstva.

Da gre pri sovražnem govoru res za poseg v osebno dostojanstvo potrjuje tudi odločba Ustavnega sodišča v zadevi Titova cesta. Ustavno sodišče je odločilo, da poimenovanje ceste po Josipu Brozu Titu pomeni simbolno povečevanje oziroma izkazovanje podpore komunističnemu režimu nekdanje skupne države. Ker je šlo za avtoritarno, nedemokratično državo, v kateri je zlasti v desetletju po drugi svetovni vojni prihajalo do množičnih grobih kršitev človekovih pravic, je takšen izraz podpore protiustaven, saj predstavlja poseg ne le v osebno dostojanstvo žrtev in nasprotnikov nekdanjega režima, temveč tudi v človekovo dostojanstvo kot osrednjo vrednoto ustavnega reda Republike

³⁵⁰ Prav tam.

³⁵¹ Podrobneje glej Čeferin, MEJE SVOBODE TISKA (2013), str. 250-254.

³⁵² ESČP, sodba v zadevi Gündüz proti Turčiji, št. 35071/97 z dne 4. 12. 2003, 40. točka obrazložitve.

³⁵³ Tako tudi ESČP, sodba v zadevi Vejdeland proti Švedski, št. 1813/07 z dne 9. 5. 2012, 55. točka obrazložitve.

³⁵⁴ 63. člen URS.

Slovenije.³⁵⁵ Na podlagi tega je mogoče trditi, da če poimenovanje ceste po Titu, ki je lahko razumljeno kot simbolni izraz odobravanja jugoslovanskega režima, predstavlja nedopusten poseg v človekovo dostojanstvo, potem to še toliko bolj (*a fortiori*) velja za neposredno opravičevanje nacističnega režima, povečevanje rasističnih idej, zanikanje holokavsta ipd.

Poseg v človekovo oziroma osebno dostojanstvo pa pomenijo tudi druge oblike izražanja sovraštva ali nestrpnosti. Že v osnovi se je mogoče postaviti na podobno stališče, da je širjenje predsodkov in nestrpnosti v temelju skregano z načelom enakega spoštovanja človekovega dostojanstva vseh ljudi. Nedvomno pa gre tudi za poseg v pravico do osebnega dostojanstva prizadetih posameznikov. Spodbujanje nestrpnosti je usmerjeno proti različnim skupinam posameznikov zaradi njihovih osebnih lastnosti oziroma okoliščin, kot so spol, rasa, narodnostna ali etnična pripadnost, veroizpoved, spolna usmerjenost ipd. Gre za lastnosti in okoliščine, ki so bolj ali manj stalne in predstavljajo pomemben element posameznikove osebnosti. Na podlagi teh okoliščin posamezniki pogosto gradijo svojo identiteto, zato lahko žaljenje, zasmehovanje ali zaničevanje teh lastnosti močno prizadene njihovo samopodobo oziroma njihovo predstavo o lastni vrednosti.

Dejstvo, da gre za posege v človekovo oziroma osebno dostojanstvo samo po sebi seveda še ne opravičuje inkriminacije takih ravnanj. A če primerjamo spodbujanje sovraštva ali nestrpnosti s kaznivimi dejanji zoper čast in dobro ime, ki prav tako varujejo posameznike pred nedopustnimi posegi v njihove osebne pravice in dostojanstvo, je jasno, da je spodbujanje sovraštva ali nestrpnosti za družbo bistveno bolj nevarno, saj prizadeva večje število oseb, poleg tega pa spodkopava temeljna načela demokratične družbe. Poleg tega je spodbujanje sovraštva ali nestrpnosti praviloma usmerjeno proti ranljivejšim družbenim skupinam, ki naj bi jim država nudila posebno zaščito. Kljub temu pa sta čast in dobro ime posameznika v veljavni ureditvi varovana s kar petimi kaznivimi dejanji in to kljub dejstvu, da imajo oškodovanci na voljo tudi ustrezne civilnopravne instrumente za varstvo svojih pravic, medtem ko bo javno spodbujanje sovraštva, nasilja ali nestrpnosti kaznovano le, če bo kršen ali neposredno ogrožen javni red in mir. Zato bi bilo morda smiselno razmisliti o uvedbi nove inkriminacije »sovražnega govora«, katere glavna dobrina kazenskopravnega varstva bo človekovo dostojanstvo oziroma osebno dostojanstvo prizadetih posameznikov.

Tudi z takšnim novim kaznivim dejanjem ne bo mogoče zajeti vseh oblik sovražnega govora, saj bi s tem pretirano posegli v pravico do svobode izražanja. Podobno kot pri žaljenjskih deliktih bo treba

³⁵⁵ Ustavno sodišče RS, odločba št. U-I-109/10-17 z dne 3. 10. 2011.

tudi tu v vsakič znova na podlagi vseh relevantnih okoliščin primera presojati, ali določena izjava pomeni zlorabo pravice do svobode izražanja. Če odpira javno razpravo o problemu stroškov, ki jih begunci predstavljajo za državo, o problemih, ki nastanejo zaradi trka različnih kultur ali o konkurenci, ki jo tujci predstavljajo na trgu dela, bodo take izjave lahko imele zelo jasne rasistične in ksenofobne podtöne, pa vseeno ne bodo dosegle praga kaznivosti. Drugače pa bi bilo na primer z izjavo, da so vsi begunci iz muslimanskih držav socialni paraziti, kriminalci in teroristi. Takšna pavšalna žaljiva izjava pomeni grob poseg v osebno dostojanstvo članov prizadete skupine, hkrati pa ne predstavlja pomembnega prispevka k javni razpravi, da bi morala po tej plati uživati posebno varstvo. Zato bi lahko pomenila izvršitev kaznivega dejanja »sovražnega govora« ali kakorkoli bi že to inkriminacijo poimenovali. Žaljenje, smešenje ali obrekovanje določene družbene skupine so tudi po mnenju ESČP lahko zadostni razlogi za omejevanje neodgovorno izvrševane pravice do svobode izražanja.³⁵⁶

Rešitve je torej mogoče iskati v smeri inkriminacije skupinske razžalitve in obrekovanja. Podobne pojme srečamo tudi v praksi ESČP, ki je na primer zanikanje holokavsta opredelilo kot hudo obliko »rasistične žaljivke«, ³⁵⁷ uperjeno proti judovski skupnosti.³⁵⁸ Podoben konstrukt v slovenskem pravu dejansko že poznamo. V poglavju o kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime je namreč inkriminirana tudi sramotitev slovenskega naroda ali narodnih skupnosti, ki zajema javno storitev kaznivih dejanj razžalitve, obrekovanja ali žaljive obdolžitve proti slovenskemu narodu ali proti italijanski ali madžarski narodni skupnosti ali proti romski skupnosti, ki živijo v Republiki Sloveniji.³⁵⁹ Na podoben način bi bilo mogoče obravnavati tudi kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti. Pravzaprav bi takšno razlago dopuščala že obstoječa formulacija zakonske določbe, po kateri mora biti dejanje storjeno na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, ali z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev. Zakon torej predpisuje dva alternativna pogoja – ali dejanje pomeni grožnjo javnemu redu in miru, ali pa je storjeno z grožnjo, zmerjanjem in žalitvami.³⁶⁰ Pri razlagi pojmov grožnje, zmerjanja in žalitev je po mnenju tožilstva treba izhajati iz zakonskih opisov ustreznih kaznivih dejanj, vendar ni jasno, ali v primeru žalitev kot izvršitvenega načina to pomeni dosledno zahtevo po izpolnjenosti vseh zakonskih znakov kaznivega dejanja razžalitve. To kaznivo dejanje je namreč mogoče storiti le proti konkretnemu oškodovancu, ki mora biti iz izjave

³⁵⁶ ESČP, sodba v zadevi *Vejdeland* proti Švedski, št. 1813/07 z dne 9. 5. 2012, 55. točka obrazložitve.

³⁵⁷ Angl. *racist defamation*.

³⁵⁸ ESČP, sodba v zadevi *Garaudy* proti Franciji, št. 65831/01 z dne 24. 6. 2003.

³⁵⁹ 165. člen KZ-1.

³⁶⁰ Tako je novo določbo 297. člena KZ-1 razlagalo tudi Višje sodišče v Ljubljani, sodba št. II Kp 65803/2012 z dne 11. 12. 2013, 5. točka obrazložitve.

razpoznaven.³⁶¹ Če bi šla razlaga v smeri, da je v primerih spodbujanja nestrpnosti mogoča tudi t.i. skupinska razžalitev, ki je usmerjena proti širši skupini individualno nedoločenih posameznikov, pa bi se s tem že zelo približali primernemu obsegu inkriminacije sovražnega govora in s tem ustreznemu varstvu dostojanstva posameznikov. Vendar je iz mnenja Vrhovnega državnega tožilstva, da mora biti tudi v ob uporabi žalitev spodbujanje sovraštva ali nestrpnosti »izraženo na taki stopnji, ki že sama po sebi ogroža ali moti javni red in mir«³⁶² jasno, da se je tožilstvo popolnoma osredotočeno na pregon javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti kot kaznivega dejanja zoper javni red in mir. To pa pomeni dosledno zahtevo po obstoju konkretne nevarnosti za javni red in mir ali njegove poškodbe v obliki izpolnitve vseh zakonskih znakov kaznivega dejanja ali prekrška, vključno z individualno opredeljenostjo razžaljenca. Zato se zdi takšna razlaga v praksi malo verjetna. Takšni zmedi glede namena in posledično inkriminacije javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti pa bi se verjetno lahko izognili že z bolj primerno umestitvijo inkriminacije v kazenski zakonik - bodisi v poglavje o kaznivih dejanjih zoper človekove pravice in svoboščine bodisi v poglavje o kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime.

³⁶¹ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2002), str. 180 in 181.

³⁶² Vrhovno državno tožilstvo, Pregon kaznivega dejanja spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po 297. členu KZ-1 – pravno stališče, št. Ktr 2/13-6/HJ-TL/vg z dne 27. 2. 2013.

4 IZDAJA TAJNIH PODATKOV

Inkriminacija izdaje tajnih podatkov podobno kot kazniva dejanja zoper čast in dobro ime ter kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti, pomeni določeno omejitev svobode izražanja, čeprav je morda na prvi pogled to nekoliko manj očitno. S svobodo izražanja je vsakomur zagotovljena pravica svobodnega zbiranja, sprejemanja in širjenja informacij.³⁶³ Obravnavana inkriminacija predstavlja bistveno omejitev širjenja tistih informacij, ki so označene kot tajne. To je še zlasti relevantno z vidika svobode tiska, katerega primarna naloga je obveščanje javnosti o zadevah javnega pomena. Pri tem posebej pomembno vlogo igra obveščanje javnosti o delovanju državnih organov in političnih funkcionarjev, s čimer naj bi mediji javnosti omogočali izvajanje demokratičnega nadzora nad delovanjem nosilcev oblasti. Opravljanje te vloge »varuhov javnega interesa«, kot jo imenujejo nekateri, pa je medijem močno otežena, kadar so podatki o delovanju nosilcev oblasti označeni za tajne. V takih primerih se novinar lahko znajde v situaciji, ko brez razkritja tajnih podatkov javnosti ne more ustrezno obvestiti o temi, ki bi sicer v demokratični družbi morala biti predmet odprte javne razprave. Varstvo tajnih podatkov tako lahko predstavlja močan poseg v pravico tiska do svobodnega širjenja informacij, posredno pa tudi v pravico javnosti do sprejemanja teh informacij.

V Sloveniji je izdaja tajnih podatkov inkriminirana v 260. členu Kazenskega zakonika (KZ-1), ki določa;

»(1) Uradna oseba ali druga oseba, ki v nasprotju s svojimi dolžnostmi varovanja tajnih podatkov sporoči ali izroči komu tajne podatke ali mu kako drugače omogoči, da pride do njih, ali zbira take podatke, zato da jih izroči nepoklicani osebi, se kaznuje z zaporom do treh let.

(2) Enako se kaznuje, kdor protipravno pride do tajnih podatkov, da bi jih neupravičeno uporabil, kakor tudi, kdor take podatke brez dovoljenja javno objavi.

(3) Oseba, ki izpolni znake kaznivega dejanja iz prvega odstavka tega člena, se ne kaznuje, če gre za tajni podatek, ki razkriva protipraven poseg v človekove pravice ali temeljne svoboščine, druge ustavne ali zakonske pravice, hujše zlorabe oblasti ali pooblastil ali druge hujše nepravilnosti pri izvrševanju oblasti, javnih pooblastil ali opravljanju javne službe, dejanje pa ni storjeno iz koristoljubnosti in ne ogroža življenja ljudi ali nima hujših ali nepopravljivih škodljivih posledic za varnost ali zakonsko varovane interese Republike Slovenije.

³⁶³ Tako je svoboda izražanja opredeljena tudi v prvem odstavku 39. člena URS.

(4) Ne glede na določbo drugega odstavka tega člena se ne kaznuje, kdor tajni podatek javno objavi, pridobi, posreduje ali poseduje z namenom razkritja javnosti, če glede na okoliščine primera javni interes po razkritju tajnega podatka prevlada nad javnim interesom po ohranitvi njegove tajnosti, in če z dejanjem ni neposredno ogroženo življenje ene ali več oseb.

(5) Če je dejanje iz prvega odstavka tega člena izvršeno iz koristoljubnosti ali je bilo z objavo neposredno ogroženo življenje ljudi ali je imela objava hujše ali nepopravljive škodljive posledice za varnost ali zakonsko varovane interese Republike Slovenije, se storilec kaznuje z zapornom do osmih let.

(6) Če je dejanje iz prvega odstavka tega člena storjeno iz malomarnosti, se storilec kaznuje z zapornom do enega leta.«

4.1 TAJNI PODATKI

Opis kaznivega dejanja izdaje tajnih podatkov spada med blanketne dispozicije, saj je tajni podatek kot eden od zakonskih znakov kaznivega dejanja opredeljen v posebnem predpisu³⁶⁴ – Zakonu o tajnih podatkih (v nadaljevanju ZTP).³⁶⁵ Ta pojem tajnega podatka opredeljuje kot dejstvo ali sredstvo z delovnega področja organa, ki je v skladu z zakonom določeno in označeno za tajno.³⁶⁶ Podatek pa se lahko določi za tajnega, če se nanaša na področje javne varnosti, obrambe, zunanjih zadev ali obveščevalne in varnostne dejavnosti in je tako pomemben, da bi z njegovim razkritjem lahko nastale škodljive posledice za varnost države ali za njene politične ali gospodarske koristi.³⁶⁷ Iz tega je razvidno, da ZTP sprejema t. i. formalno-materialno koncepcijo tajnega podatka.³⁶⁸ Formalno je tajen vsak podatek, ki je bil v skladu s postopkom določen za tajnega. Z materialnega oziroma vsebinskega vidika pa je lahko tajen zgolj podatek, ki se nanaša na zakonsko opredeljena področja dela državnih organov in ki je takšne narave, da bi z njegovim razkritjem za državo lahko nastale škodljive posledice. Pri tem še dodatno vsebinsko omejitev postavlja določba, da ni tajen tisti podatek, ki mu je bila tajnost določena z namenom prikritja storjenega kaznivega dejanja, prekoračitve ali zlorabe pooblastil ali kakšnega drugega nezakonitega dejanja ali ravnanja.³⁶⁹

³⁶⁴ Bavcon, Šelih et al., KAZENSKO PRAVO – SPLOŠNI DEL (2013), str.193.

³⁶⁵ Zakon o izdaji tajnih podatkov (ZTP), Ur. l. RS, št. 87/01, 48/03 - skl. US, 101/03, 135/03 - uradno prečiščeno besedilo, 28/06, 50/06 - uradno prečiščeno besedilo, 9/10 in 60/11.

³⁶⁶ Prva točka 2. člena ZTP.

³⁶⁷ Prva točka 2. člena ZTP in 5. člen ZTP.

³⁶⁸ Gorkič, Izdaja tajnih podatkov in mediji – poskus razčlenitve (2014); Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2002), str. 626–627.

³⁶⁹ 6. člen ZTP.

4.2 PRESOJANJE KAZENSKEGA SODIŠČA OZNAČITVE ZA TAJNO

Jasno je, da bo zakonski znak tajnega podatka iz 260. člena KZ-1 izpolnjen le, če je bil sporni podatek označen za tajnega v skladu s postopkom, predpisanim v ZTP.³⁷⁰ Poraja pa se vprašanje, ali sme sodišče v vsakokratnem kazenskem postopku presojati zakonitost in pravilnost takšne označbe. Povedano drugače, ali sme sodišče kot predhodno vprašanje v kazenskem postopku presojati, ali podatek, ki je bil formalno označen za tajnega, izpolnjuje tudi zgoraj opisane vsebinske kriterije za določanje tajnih podatkov. Del slovenske teorije procesnega kazenskega prava zagovarja stališče, da kazensko sodišče lahko svojo sodbo opre na odločitev pristojnega organa o vprašanju, ki se kot predhodno vprašanje zastavi v kazenskem postopku, a le če oceni, da je organ to vprašanje pravilno rešil.³⁷¹ Zdi se, da temu sledi tudi sodna praksa.³⁷² Po tem stališču bi lahko sodnik vsakič presojal skladnost določitve tajnosti podatka z določbami ZTP. Po drugi strani pa Zakon o kazenskem postopku (ZKP) določa, da odločba drugega organa kazenskega sodišča ne veže glede presoje vprašanja, ali je bilo določeno kaznivo dejanje storjeno ali ne.³⁷³ Iz tega je *a contrario* mogoče sklepati, da ga veže glede vsega ostalega.³⁷⁴ To govori v prid stališču, da je kazensko sodišče vezano na odločitev pristojnega organa glede tajnosti podatka. Temu pritrjuje tudi dejstvo, da so sodniki zavezani k spoštovanju določb ZTP o varovanju tajnosti podatkov, s katerimi se seznanijo pri opravljanju svoje funkcije.³⁷⁵ To zajema tudi podatke, s katerimi se seznanijo pri odločanju v postopku oziroma pri obravnavi predhodnega vprašanja. Vežanost na določbe ZTP pa izključuje možnost presojanja ustreznosti določitve tajnosti podatka, saj je po ZTP ta pristojnost pridržana drugim, za to pooblaščenim osebam.³⁷⁶

Glede na povedano se zdi pravilnejše stališče, da je kazensko sodišče vezano na odločbo pristojnega organa o tajnosti podatka in ne more samo presojati, ali določen podatek izpolnjuje materialne pogoje za določitev tajnosti. Pri presojanju obstoja zakonskega znaka tajnosti podatka je tako relevanten le formalni vidik tajnosti. Ne glede na to pa lahko kazensko sodišče v postopku ugotavlja, ali je bil podatek za tajnega označen z namenom prikrivanja protipravnega ravnanja. Takšen podatek namreč že po samem zakonu (*ex lege*) ni taje, četudi je morda označen kot tak, zato v tem primeru

³⁷⁰ II. poglavje ZTP.

³⁷¹ Dežman, Erbežnik, KAZENSKO PROCESNO PRAVO REPUBLIKE SLOVENIJE (2003), str. 440.

³⁷² Višje sodišče v Ljubljani I Kp 12/2000, 1. 3. 2000.

³⁷³ Drugi odstavek 23. člena ZKP.

³⁷⁴ Horvat, ZAKON O KAZENSKEM POSTOPKU S KOMENTARJEM (2004), str. 57.

³⁷⁵ Drugi odstavek 1. člena v povezavi s 3. členom ZTP.

³⁷⁶ Podobno Gorkič, Izdaja tajnih podatkov in mediji – poskus razčlenitve (2014), str. III in IV.

ne bi šlo za konstitutivno odločitev o tem, ali naj bo glede na njegovo vsebino sporen podatek določen za tajnega ali ne, temveč zgolj za ugotovitev, da v skladu z ZTP ne gre za tajen podatek.³⁷⁷

4.3 KROG MOGOČIH STORILCEV IZDAJE TAJNIH PODATKOV

Drugo vprašanje, ki se zastavi v zvezi z obravnavanim kaznivim dejanjem je, kdo vse je sploh lahko storilec. Pri iskanju odgovora na to vprašanje je potrebna ločena obravnava prvega in drugega odstavka 260. člena KZ-1. Prvi odstavek se nanaša na aktivni del izdaje tajnih podatkov in inkriminira različne oblike posredovanja tajnih podatkov neupravičenim osebam. Nanaša se na uradne osebe in druge osebe, ki jih veže dolžnost varovanja tajnih podatkov. Gre torej za posebno kaznivo dejanje (*delictum proprium*), ki ga lahko storijo le osebe, ki so v skladu z ZTP zavezane k varovanju tajnosti podatkov. ZTP sicer določa, da je za varovanje tajnosti podatka odgovoren vsak, ki mu je bil podatek zaupan, oziroma ki se je seznanil z njegovo vsebino.³⁷⁸ Vendar tega ni mogoče razumeti na način, da bi bil storilec kaznivega dejanja po tem odstavku lahko kdorkoli, ki se je na kakršenkoli način seznanil s tajnim podatkom. Po ZTP so namreč zavezani ravnati posamezniki v državnih organih, organih lokalnih skupnosti, nosilcih javnih pooblastil ter drugih organih, gospodarskih družbah in organizacijah, ki pri izvajanju zakonsko določenih nalog pridobijo ali razpolagajo s tajnimi podatki³⁷⁹ ter dobavitelji in izvajalci gradenj ali storitev, ki so jim tajni podatki posredovani zaradi izvršitve naročil.³⁸⁰ Zgolj te osebe so torej lahko storilci kaznivega dejanja po prvem odstavku 260. člena KZ-1, ne pa tudi druge osebe, ki se z vsebino tajnega podatka seznanijo izven opisanih okvirov.³⁸¹

Z vidika medijskega kazenskega prava je tako bolj relevanten drugi odstavek 260. člena KZ-1, ki se nanaša na pasivni del izdaje tajnih podatkov, to je na pridobivanje in objavo. Za razliko od prvega odstavka gre pri drugem odstavku za splošno kaznivo dejanje, ki ga lahko stori vsakdo. Inkriminirana je protipravna pridobitev tajnih podatkov z namenom neupravičene uporabe ter nedovoljena objava takih podatkov.³⁸² Sama posest tajnih podatkov s strani nepooblaščenih osebe torej ni kazniva, saj se inkriminacija izrecno nanaša le na pridobivanje takšnih podatkov. Storilec mora aktivno delovati v smeri pridobivanja tajnega podatka, pri čemer mora biti to delovanje protipravno. Ob tem pa se mora storilec seveda zavedati, da gre za tajne vsebine in ustrezno oblikovati naklep.³⁸³ Pridobivanje tajnega

³⁷⁷ Prav tam.

³⁷⁸ Četrty odstavek 1. člena ZTP.

³⁷⁹ Drugi odstavek 1. člena ZTP.

³⁸⁰ Tretji odstavek 1. člena ZTP.

³⁸¹ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2002), str. 624–625.

³⁸² Drugi odstavek 260. člena KZ-1

³⁸³ Deisinger, KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM (2002), str. 625.

podatka zagotovo ne bo protipravno, če bo potekalo v skladu z določbami ZTP ali Zakona o dostopu do informacij javnega značaja.³⁸⁴ Vsakršna pridobitev podatkov v nasprotju z določbami teh zakonov bo neupravičena, kar pa še ne pomeni, da bo tudi protipravna. Pogoj protipravnosti bo izpolnjen samo v primeru, da bo storilčevo ravnanje, s katerim je prišel do tajnih podatkov, samo po sebi predstavljalo kršitev neke pravne norme. Varovanje tajnosti podatkov je namreč primarno naloga državnih organov oziroma drugih oseb, opredeljenih v ZTP. Druge osebe nimajo nikakršne dolžnosti izogibati se situacijam, v katerih bi se lahko seznanile s tajnimi podatki. Zato tudi storitev tega kaznivega dejanja v opustitveni obliki pojmovno ni mogoča.³⁸⁵

V kolikor novinar do tajnega podatka pride po naključju, zaradi malomarnosti uradne osebe, ali če mu uradna oseba podatek samoiniciativno sporoči, o protipravnosti njegovega ravnanja zanesljivo ni mogoče govoriti, čeprav je do podatkov prišel neupravičeno. V tem primeru pravzaprav ne moremo govoriti niti o pridobivanju, saj novinar ni aktivno deloval v smeri pridobivanja podatka. Zanimivo pa je vprašanje, kako presojati primer, kjer novinar uradno osebo prosi, naj mu razkrije vsebino tajnega podatka. Novinar v tem primeru aktivno in zavestno deluje v smeri neupravičene pridobitve tajnega podatka od uradne osebe. Vendar tudi v tem primeru njegovo ravnanje ne bo vedno protipravno. Če novinar uradno osebo zgolj prosi za podatek in mu ga ta brez večjega obotavljanja izda, bo težko utemeljiti stališče, da je njegovo ravnanje pomenilo kršitev kakšne pravne norme. Če bi novinar uradni osebi v zameno za podatek obljubil kakšno protiuslugo, bi bila seveda situacija bistveno drugačna. Takšno ravnanje bi bilo nedvomno protipravno. Za protipravno pridobivanje bi lahko štelo že daljše prepričevanje uradne osebe, ki bi sprva zavračala izdajo podatka. Takšno ravnanje bi bilo treba presojati z vidika napeljevanja. Če bi bilo prepričevanje dovolj intenzivno, da bi pomenilo napeljevanje uradne osebe k storitvi kaznivega dejanja izdaje tajnih podatkov, bi šlo za protipraven način pridobivanja. Dokler gre zgolj za poziv oziroma prošnjo za posredovanje podatkov, pa o protipravnosti ne moremo govoriti, saj takšno poizvedovanje ne krši nobene pravne norme in pomeni zgolj normalno opravljanje novinarskega dela.³⁸⁶

Tudi protipravna pridobitev tajnega podatka pa ne pomeni nujno izpolnitve biti kaznivega dejanja. Protipravna pridobitev tajnih podatkov je kazniva le v primeru, da je storilec podatek pridobil z namenom neupravičene uporabe. Storilec mora torej pri protipravnem pridobivanju podatkov

³⁸⁴ Zakon o dostopu do informacij javnega značaja (ZDIJZ), Ur. l. RS, št. 24/03, 61/05, 96/05 - uradno prečiščeno besedilo, 113/05 - ZInfP, 109/05 - ZDavP-1B, 28/06, 51/06 - uradno prečiščeno besedilo, 117/06 - ZDavP-2, 23/14, 50/14, 72/14 - skl. US, 19/15 - odl. US, 102/15 in 32/16.

³⁸⁵ Tako tudi Gorkič, *Izdaja tajnih podatkov in mediji – poskus razčlenitve* (2014), str. V.

³⁸⁶ Prim. Gorkič, *Izdaja tajnih podatkov in mediji – poskus razčlenitve* (2014), str. IV in V.

ravnati s posebno obliko obarvanega naklepa (*dolus coloratus*), ki se kaže v njegovem namenu pridobljene podatke kasneje neupravičeno uporabiti. Kdor podatke pridobi zgolj zaradi lastne radovednosti in brez namena uporabe, torej ne bo izpolnil znakov kaznivega dejanja. Zastavlja pa se vprašanje, kaj pomeni neupravičena uporaba oziroma kdaj je uporaba protipravno pridobljenih podatkov upravičena. Merila (ne)upravičenosti uporabe bo morala natančneje izoblikovati sodna praksa, zagotovo pa pri tem pomembno vlogo lahko igra tudi tehtanje med pomenom svobode izražanja in predvsem tiska ter interesom po varstvu tajnosti spornega podatka.³⁸⁷

Poleg pridobivanja je v drugem odstavku 260. člena KZ-1 inkriminirana tudi nedovoljena objava podatkov. Vendar pri tem ne gre za inkriminacijo vsakršne nedovoljene objave tajnih podatkov. Zakon namreč določa, da se kaznuje »kdor protipravno pride do tajnih podatkov, da bi jih neupravičeno uporabil, kakor tudi, kdor take podatke brez dovoljenja javno objavi«.³⁸⁸ Določba torej ne govori o objavi tajnih podatkov, ampak o objavi »takih« podatkov, pri čemer je z jezikovno razlago mogoče ugotoviti, da se beseda »take« nanaša na prvi del opisa kaznivega dejanja, torej na tajne podatke, ki so bili protipravno pridobljeni z namenom neupravičene uporabe. Ker gre za naklepno kaznivo dejanje se mora storilec pri tem zavedati, da objavlja podatek, ki je označen kot tajen in ki je bil pridobljen protipravno. Ko gre za kazniva dejanja, storjena v medijih, se kot potencialna (so)storilca tega kaznivega dejanja kažeta predvsem novinar in odgovorni urednik.³⁸⁹

4.4 TEŽAVE PRI PREISKOVANJU IN PREGONU STORILCEV KAZNIVEGA DEJANJA IZDAJE TAJNIH PODATKOV

Ena izmed temeljnih nalog policije v demokratičnih državah je odkrivanje in preiskovanje storilcev kaznivih dejanj. Večinoma je preiskovanje kaznivih dejanj v domeni sektorja kriminalistične policije na ravni policijskih uprav, vendar nekatera kazniva dejanja preiskujejo tudi lokalne kriminalistične skupine znotraj posameznih policijskih postaj. Poleg omenjenih pa znotraj policije obstaja Nacionalni preiskovalni urad, ki deluje v okviru Generalne policijske uprave in je zadolžen za preiskovanje zahtevnejših kaznivih dejanj. Sama razdelitev obravnave kaznivih dejanj je odvisna od notranjih usmerjevalnih aktov policije, ki določajo kdo preiskuje kaj in kako.

Za preiskovanje omenjenega kaznivega dejanja izdaje tajnih podatkov je zadolžen sektor kriminalistične policije, natančneje oddelek za organizirano kriminaliteto znotraj njega. Samo

³⁸⁷ ESČP, sodba v zadevi Stoll proti Švici, št. 69698/01 z dne 10. 12. 2007.

³⁸⁸ Drugi odstavek 260. člena KZ-1.

³⁸⁹ Gorkič, Izdaja tajnih podatkov in mediji – poskus razčlenitve (2014), str. VI.

preiskovanje pa poteka povsem enako kot pri drugih kaznivih dejanjih. Ob tem se upoštevajoč morebitne tajne podatke smiselno uporabljajo določila Zakona o tajnih podatkih.³⁹⁰ Kriminalisti v sektorju kriminalistične policije imajo po večini dostop do podatkov označenih do tajnosti INTERNO in/ali ZAUPNO. Nekateri (vodje oddelkov) lahko dostopajo tudi do stopnje TAJNO.³⁹¹ Če se preiskuje ali uporablja dokumente višje tajnosti, je potrebno pridobiti dovoljenje oziroma soglasje pristojnih organov. V izjemnih okoliščinah se tako dovoljenje lahko pridobi tudi naknadno, če preiskovalci menijo, da bi prišlo do kompromitacije dokazov.³⁹²

Pridobivanje dokazov v predkazenskem postopku je odvisno od narave kaznivega dejanja in določil Zakona o kazenskem postopku in se razlikuje od primera do primera. Samo preiskovanje pa obsega zbiranje materialnih dokazov in izjav prič ali osumljenih. Velikokrat se v najbolj zgodnji fazi dokaze pridobiva tudi z uporabo prikritih preiskovalnih ukrepov (PPU).

Ob zaznavi omenjenega kaznivega dejanja oziroma ob pridobitvi razlogov za sum storitve se sproži delovanje policije. S tem se začnejo izvajati preiskovalna dejanja z namenom odkritja in prijetja storilca. Tako se, če je mogoče čim prej, opravi ogled kraja dejanja, kjer se poišče in zavaruje morebitne materialne dokaze. Ogled kraja dejanja bi bilo pri tem kaznivem dejanju smiselno opraviti na kraju odtujitve tajnih podatkov. Opravijo se razgovori s pričami in potencialnimi storilci z namenom ugotovitve dejanskega stanja. Ko se preiskava osredotoči na določeno osebo, se z njim opravi zaslišanje po 148. a členu. Če je na zaslišanju prisoten osumljenčev zagovornik, se po zaslišanju sestavi zapisnik o zaslišanju, ki ima kasnejšo procesno vrednost. Če zagovornik ni prisoten, se po zaslišanju sestavi uradni zaznamek o zbranih obvestilih, ki nima procesne vrednosti na sodišču. Opravijo se tudi hišne in osebne preiskave, z namenom pridobitve obremenilnih dokazov. Ob zaključku preiskave policija predstavi svoje ugotovitve okrožnemu državnemu tožilcu, ki se odloči ali bo na podlagi pridobljenih dokazov vložil obtožnico zoper storilca, jo zavrgel ali zahteval dodatna pojasnila od policije.

Uporaba PPU je prav tako odvisna izključno od določil Zakona o kazenskem postopku med katera spadajo utemeljenost suma kaznivega dejanja, sorazmernost med ukrepi, posegom v človekove

³⁹⁰ 22. člen ZTP opredeljuje dovoljenje za dostop osebe do tajnih podatkov označenih s stopnjami ZAUPNO, TAJNO ali STROGO TAJNO, in kot enega izmed pristojnih organov navaja Policijo.

³⁹¹ 31.a člen ZTP. Vse osebe, ki opravljajo funkcijo ali delajo v organu, imajo dostop do tajnih podatkov stopnje INTRENO.

³⁹² 31. člen ZTP navaja, da imajo pravico dostopa do tajnih podatkov le osebe, ki imajo dovoljenje in se morajo s temi podatki seznaniti zaradi opravljanja delovnih nalog. Sama stopnja tajnosti podatka pa je določena v dovoljenju. Hkrati se ne sme dobiti tajnega podatka prej in v večjem obsegu, kot je to potrebno za opravljanje delovnih nalog.

pravice in pričakovanimi pridobljenimi dokazi. Največji problem PPU predstavlja velik poseg v človekovo zasebnost, saj ukrepi zaradi operativnih razlogov potekajo brez vednosti osebe, na kateri se izvajajo. Ukrepe izvaja policija na lastno pobudo in pobudo oziroma dovoljenje državnega tožilca ali sodnika pri hujših posegih v zasebnost. Intenzivnost posega tako predstavlja kriterij, kdo odredi preiskovalno dejanje. Hkrati Zakon o kazenskem postopku določa dokazni standard utemeljenega razloga za sum, ki se zahteva za odreditev ukrepov.³⁹³

Predstavljeni bodo prikriti preiskovalni ukrepi, ki so najbolj smiselni za pridobivanje dokazov zoper storilce kaznivega dejanja izdaje tajnih podatkov.

i. Tajno opazovanje (149. a člen ZKP)

Gre za prikrito opazovanje oseb, ki so vpletene v kriminalno dejavnost. Zakon dovoljuje tudi opazovanje oseb, ki niso osumljene kaznivih dejanj, če bi z opazovanjem ugotovili identiteto storilcev. Prav prepoznavanje storilcev in njihovih sodelavcev je glavni namen tega prikritega ukrepa.

ii. Pridobitev podatkov o elektronskem komunikacijskem omrežju (149. b člen ZKP)

Preiskovalni sodnik na obrazložen predlog državnega tožilca odredi operaterju, da pristojnemu organu pregona sporoči podatke o udeležencih, okoliščinah in dejstvih elektronskega komunikacijskega prometa.

iii. Tajno delovanje (155. a člen ZKP)

Izvaja se z vključitvijo tajnih delavcev, ki zbirajo podatke o osebi in njeni kriminalni aktivnosti. S tajnim delovanjem se običajno ugotavlja obseg nelegalnih dejavnosti in obseg ter organizacija kriminalnih združb. Z njim organi pregona dobijo najboljši vpogled v nelegalno delovanje, saj je tajni sodelavec neposredno prisoten pri dejavnostih osumljenca ali osumljencev. Pri tem pa tajni sodelavec ne sme spodbujati kriminalne dejavnosti.

Morda bi bilo smiselno za preiskovanje kaznivega dejanja izdaje tajnih podatkov uporabiti tudi ukrep navideznega odkupa.³⁹⁴ Ta sicer po zdajšnji veljavni zakonodaji ni predviden za preiskovanje omenjenega kaznivega dejanja. Z njim bi preiskovalci od osumljenega poskusili odkupiti odtujene tajne podatke in s tem potrditi, da je oseba vpletena v izvrševanje kaznivega dejanja izdaje tajnih

³⁹³ 149. do 156. člena ZKP.

³⁹⁴ 155. člen ZKP.

podatkov. Pri izvajanju ukrepa morajo preiskovalci paziti, da ne začnejo spodbujati kriminalne dejavnosti. Z izzivanjem kriminalne dejavnosti je namreč pregon kaznivega dejanja izključen.

Uradne osebe so tekom usposabljanja in tudi kasneje skozi poklicno pot opozorjene na možnost storitve kaznivega dejanja izdaje tajnih podatkov. Vendar je bilo v pogovorih z določenimi javnimi uslužbenci mogoče zaslediti, da bi bilo potrebno storiti več v smeri informiranja o možnosti storitve kaznivega dejanja. Tako bi lahko predvsem v organe javne uprave in organe pregona, ki se dnevno srečujejo z občutljivimi podatki, uvedli dodatna usposabljanja na temo varovanja tajnih podatkov.

Preiskava kaznivega dejanja izdaje tajnih podatkov namreč poteka drugače, če jo stori uradna oseba pri opravljanju svojih dolžnosti, saj je za preiskovanje zadolženo Specializirano državno tožilstvo (SDT) oziroma natančneje Oddelek za preiskovanje in pregon uradnih oseb s posebnimi pooblastili. Pri tem delujejo kot samostojna enota znotraj SDT po načelih strokovne in operativne avtonomnosti, ob upoštevanju načel Zakona o državnem tožilstvu.³⁹⁵

Pred uvedbo SDT se je omenjeno kaznivo dejanje preiskovalo kot vsa ostala v pristojnosti policije. Sedaj pa se s strani policije opravi samo zaznava kaznivega dejanja, ki se ga odstopi v reševanje SDT, ali pa se takoj obvesti SDT in to prevzame vodenje že na začetku. S tem se v hipotetičnem primeru, ko bi omenjeno kaznivo dejanje storil policist, organi pregona izognejo morebitnemu nasprotju interesov, v katerem bi organ preiskoval samega sebe oziroma svojega člana. Ob tem velja omeniti, da bi v takšnem primeru stekel tudi vzporeden postopek obravnave notranjega zaščitnega pojava, ki je neodvisen postopek znotraj policije.

Poleg uradnih oseb se v kazenskih postopkih zaradi izdaje tajnih podatkov lahko znajdejo tudi novinarji. Velikokrat namreč poročajo v javnem interesu in tako z razkritjem podatkov ne želijo škodovati državi in njenim interesom, temveč želijo ljudi seznaniti z določenimi podatki. Kazenski zakonik sicer dovoljuje izdajo tajnih podatkov v javnem interesu, vendar je to težko dokazati.³⁹⁶ Kazenski postopki proti novinarjem se vodijo enako kot do vseh ostalih storilcev. Morda bi se lahko pojavile razlike pri razgovorih ali zaslišanjih novinarja, ko bi se ta skliceval na anonimnost svojega vira. Organi pregona bi namreč poskušali pridobiti informacije o virih, vendar bi ob novinarjevem sklicevanju na anonimnost virov morali spoštovati njegovo pravico.

³⁹⁵ 199. člen ZDT-1.

³⁹⁶ Z novelo KZ-1B je bilo dovoljena izdaja tajnih podatkov v javnem interesu.

4.5 POMEN VARSTVA ŽVIŽGAČEV ZA KAKOVOSTNE IN NEODVISNE MEDIJE

V kontekstu izdajanja tajnih informacij ne gre prezreti pojava žvižgaštva, za katerega bi morda kdo zmotno sklepal, je vzniknil šele v zadnjem času. V preteklih letih je predvsem po zaslugi Edwarda Snowdna in Bradleyja Manninga (kasneje Chelsea Manning) termin *žvižgač* postal širše znan. Toda omenjena žvižgača nikakor nista prva, ki sta javnosti razkrila pomembne informacije in s tem tvegala lastno varnost. Začetke žvižgaštva je težko natančno opredeliti, toda prvi predstavnik sodobnega žvižgaštva je najbrž ameriški vojni analitik Daniel Ellsberg, ki je leta 1971 prek novinarja New York Timesa javnosti razkril tajne operacije ameriške vojske v Vietnamu.³⁹⁷ Epilog afere Pentagonski papirji je bil za Ellsberga presenetljivo ugoden – po zagroženi 115-letni zaporni kazni je bilo sojenje po petih mesecih prekinjeno. Toda zaradi izdaje tajnih informacij je dobil sloves človeka, ki ne zna ohraniti skrivnosti zase. Pred leti so mu napovedovali bleščečo kariero, a po aferi Pentagonski papirji je za vedno izgubil zaupanje ameriški oblasti in nikoli več ni dobil službe. Leta 2000 je prejel alternativno Nobelovo nagrado, dobro desetletje kasneje pa javno podprl žvižgača Bradleyja Manninga in Edwarda Snowdna.³⁹⁸ Prvi je leta 2009 spletni platformi WikiLeaks priskrbel okoli 250.000 tajnih dokumentov diplomatskih depeš in strogo tajnih podatkov iz afganistanske in iraške vojne. Ko je nekdanji heker Adrian Lamo izdal žvižgačevo identiteto, je bila reakcija ameriških oblasti izjemno stroga: mlad vojak Manning je bil podvržen zelo hudim kaznovalnim ukrepom. S tem je oblast z argumentom nacionalne varnosti ostro nastopila proti pravici javnosti do obveščeni in na ta način skušala vzeti pogum vsem potencialnim žvižgačem.³⁹⁹ V nasprotju z Manningom se je Edward Snowden razkrivanja tajnih informacij lotil zelo premišljeno. Za razkritje svojih informacij je izbral novinarja Glenna Greenwalda in Lauro Poitras. Novinarjema je predal 58.000 tajnih dokumentov. Za razliko od Juliana Assangea (WikiLeaks) Snowden ni verjel, da lahko že zgolj objava velike količine (neobdelanih) tajnih dokumentov prinese kakršnekoli spremembe. Zato je v hongkonškem hotelu izbranim novinarjema več dni pojasnjeval in komentiral predane tajne dokumente o prisluškovanju NSA. Vedel je, da ga v ZDA čaka podobne obravnava kot Bradleyja Manninga, zato je za azil nameraval zaprositi v eni izmed južnoameriških držav, a so mu ZDA na poti uničile potni list. Tako je ostal ujet v mednarodni coni moskovskega letališča Šeremetjevo. Rusija mu je kasneje podelila začasni azil.⁴⁰⁰

³⁹⁷ Hartman, v: Žunič, Razvoj in vloga žvižgačev v zahodni družbi (2016), str. 39.

³⁹⁸ Prav tam.

³⁹⁹ Leigh in Harding, WikiLeaks: Julian Assange in vojna za svobodo informacij (2011), str. 81.

⁴⁰⁰ Hartman, v: Žunič, Razvoj in vloga žvižgačev v zahodni družbi (2016), str. 59.

Glavni namen žvižgaštva je ščitenje javne koristi pred zlorabo, a pri vsakem specifičnem primeru so mnenja o tem, ali je bilo dejanje upravičeno ali pa je šlo za neupravičeno izdajo organizacije oziroma tajnih podatkov, deljena. Popularizacija fenomena žvižgaštva ni bistveno vplivala na pravica žvižgačev. Sodeč po praksi ZDA sta se odnos do žvižgačev in njihova obravnava v zadnjih letih zaostri. Tudi mediji, ki so sodelovali z žvižgači, nimajo zadostne moči, da bi se učinkovito zoperstavili oblasti.

V zadnjem času se številne evropske države odločajo v svojo zakonodajo vključiti tudi varstvo žvižgačev. Leta 2010 je Evropski svet pozval države, da uskladijo svojo zakonodajo z mednarodnimi standardi človekovih pravic in svoboščin tako, da poleg tistih žvižgačev, ki so zaposleni v zasebnem sektorju, zaščitijo tudi tiste v javnem – vključno s pripadniki obveščevalnih služb in oboroženih sil. S tem dejanjem se je prvič začelo razmišljati o žvižgačih kot o ljudeh, ki opozarjajo na dejanja, ki bi utegnila ogroziti varnost drugih, torej kot o ljudeh, ki služijo javnemu interesu.⁴⁰¹ Kljub temu so zakoni, ki ščitijo žvižgače, v večini držav nejasno opredeljeni. V Sloveniji je od leta 2011 v veljavi Zakon o integriteti in preprečevanju korupcije, ki v 3. poglavju (Zaščita prijaviteljev) vključuje tudi zaščito žvižgačev, kot jo opredeljuje konvencija Združenih narodov o korupciji. Toda zakon bolj kot pravice žvižgačev definira naloge Komisije za preprečevanje korupcije pri ščitenju prijavitelja (žvižgača).⁴⁰²

Pravno zagotovljeno varstvo žvižgačev je v luči potrebe po kakovostnih in neodvisnih medijih nujno potrebno. Opozarjanje na nepravilnosti je ena izmed temeljnih nalog novinarskega poklica, toda novinarji se pogosto le stežka prebijajo do informacij. Kot opozarja novinar Lenart J. Kučič, je težava v tem, da novinarji nimajo zakonitega dostopa do podatkov, ki bi morali biti razkriti v javnosti: »za takšne analize bi potreboval popoln dostop do delniških knjig, sodnega registra, davčne uprave, bančnih transakcij in drugih zbirk, ki jih ni mogoče legalno povezati ali pridobiti po uradni poti, saj jih varujejo poslovne skrivnosti in zakon o varovanju osebnih podatkov«. Težava bi se pojavila tudi v primeru, če bi novinar podatke dobil neuradno, saj bi tako pridobljeno gradivo zelo težko uporabil, ker ne bi mogel preveriti verodostojnosti podatkov in ugotoviti, ali v dokumentaciji morda manjkajo ključne informacije, ki so potrebne za razumevanje celotne zgodbe.⁴⁰³

Julian Assange, ustanovitelj WikiLeaks trdi, da so postali mediji del sistema, ki bi ga morali nadzirati kot varuhi demokracije, saj preveč spoštujejo pravila tajnosti in zaupnosti, ki so jih vsilile države,

⁴⁰¹ Hartman, v: Žunič, Razvoj in vloga žvižgačev v zahodni družbi (2016), str. 35.

⁴⁰² Žunič, Razvoj in vloga žvižgačev v zahodni družbi (2016), str. 36.

⁴⁰³ Kučič, Kaj je svobodi govora prinesel lik pogumnega žvižgalkarja (2015).

politiki in korporacije. Zato bodo po njegovem vlogo medijev prevzele anonimne spletne platforme, na katerih bodo žvižgači »osvobajali informacije« in objavljali gradiva, ki si jih mediji ne bodo upali.⁴⁰⁴

4.6 KAZNIVO DEJANJE IZDAJE TAJNIH PODATKOV IN PRAVICA DO SVOBODE IZRAŽANJA

Kot je bilo poudarjeno že v uvodu poglavja, lahko inkriminacija izdaje tajnih podatkov močno poseže v pravico do svobode izražanja, zlasti v pravico do svobode tiska. Tako kot ostale omejitve temeljnih človekovih pravic, mora tudi omejitev svobode izražanja v obliki prepovedi izdaje tajnih podatkov izpolnjevati za to predpisane pogoje. Biti mora predpisana v zakonu, zasledovati mora legitimen cilj in biti mora sorazmerna oziroma nujna v demokratični družbi.⁴⁰⁵ Pri obravnavanem kaznivem dejanju določenost v zakonu ni vprašljiva, prav tako ni sporno zasledovanje legitimnega cilja. EKČP med dopustnimi razlogi za omejevanje svobode izražanja izrecno našteva tudi preprečitev razkritja zaupnih informacij, pri nekaterih posebej občutljivih informacijah lahko v poštev prideta tudi razloga varnost države in njene ozemeljske celovitosti ter javne varnosti.⁴⁰⁶ Bistveno pa je vprašanje, kdaj je takšna omejitev nujna v demokratični družbi.

Pri vprašanju nujnosti v demokratični družbi gre predvsem za presojo, ali interesi, ki jih država zasleduje z varovanjem določenega podatka kot tajnega, odtehtajo intenzivnost posega v svobodo izražanja. Po eni strani je treba ugotoviti, za kakšen podatek gre in kakšne posledice bi utegnilo imeti njegovo razkritje, po drugi strani pa oceniti, kako močan je javni interes po obveščeni o spornem podatku. Podobno kot pri kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime, gre tudi v primeru izdaje tajnih podatkov na nek način za presojo, ali je bila svoboda izražanja uresničevana v skladu s svojim namenom, ali pa je prišlo do zlorabe. A če je pri kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime tehtnica pri presoji nagnjena močno v korist svobode govora in bo do obsodilne sodbe prišlo le v primeru očitnih zlorab, je situacija pri izdaji tajnih podatkov vendarle nekoliko drugačna, saj gre v tem primeru za tehtanje med dvema bolj »enakovrednima« interesoma. Medtem ko se pri kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime javnemu interesu po obveščeni zoperstavi zasebni interes oškodovanca, si pri izdaji tajnih podatkov nasproti praviloma stojita dva različna vidika javnega interesa. Tajni podatki so kot takšni določeni v javnem interesu, z namenom zavarovanja varnosti države ter njenih

⁴⁰⁴ Prav tam.

⁴⁰⁵ Drugi odstavek 10. člena EKČP.

⁴⁰⁶ Ob tem ESČP opozarja, da je treba omenjena razloga razlagati izrazito restriktivno. Glej ESČP, sodba v zadevi Stoll proti Švici z dne 10. 12. 2007, 54. točka obrazložitve.

političnih in gospodarskih koristi. Hkrati pa gre za podatke v zvezi z delovanjem državnih organov in nosilcev oblasti, o katerih naj bi v demokratičnih družbah potekala še posebej intenzivna javna razprava.⁴⁰⁷ Kateri od obeh interesov bo prevladal, je treba presoditi v vsakem primeru posebej na podlagi vseh relevantnih okoliščin. To bodo predvsem vsebina podatka in teža morebitnih posledic izdaje, pomembnost podatka za javnost oziroma nujnost javne razprave o tej temi, način, na katerega je bil podatek razkrit (ali je šlo za novinarsko razkritje ali ne, ali je so bile informacije posredovane natančno in v celoti, z namenom obveščanja javnosti, ali pa so bile posredovane le delno in zato zavajajoče ipd.).⁴⁰⁸

Določbe o razmerju med svobodo izražanja in varstvom tajnih podatkov od leta 2015 (ponovno) vsebuje tudi KZ-1. Z novelo KZ-1C sta bila dodana odstavka, ki v določenih primerih izključujeta protipravnost izdaje podatkov. Ko gre za neupravičeno posredovanje s strani uradne osebe, je izključena protipravnost izdaje podatkov, ki razkrivajo protipravne posege v človekove ali druge z Ustavo in zakoni določene pravice, ali hujše nepravilnosti pri izvrševanju oblasti.⁴⁰⁹ Pri tem pa dejanje ne sme biti izvršeno iz koristoljubja in ne sme ogroziti življenja ljudi ali huje prizadeti zakonsko varovanih interesov Republike Slovenije. Pri protipravnem pridobivanju z namenom objave in nedovoljeni objavi podatkov pa je protipravnost izključena, če glede na okoliščine primera javni interes po razkritju podatkov prevlada nad javnim interesom po ohranitvi njegove tajnosti, pri tem pa z razkritjem prav tako ne sme biti ogroženo življenje ljudi.⁴¹⁰

Ko gre za protipravno izdajanje podatkov s strani uradne ali druge pooblaščen osebe, so torej razlogi za izključitev protipravnost opredeljeni ožje, kar je tudi razumljivo, saj gre za osebe, ki jih veže posebna zakonska dolžnost varovanja tajnosti podatkov. Od teh oseb se pričakuje, da bodo primarno skrbele za tisti vidik javnega interesa, ki je botroval označitvi podatkov za tajne. Kljub temu pa tudi te osebe lahko brez posledic razkrijejo podatke o kršitvah temeljnih človekovih pravic, drugih ustavno in zakonsko opredeljenih pravic in ostalih hudih zlorabah oblasti. V teh primerih je zakonodajalec štel, da javni interes po obveščeni o zlorabah oblasti prevlada nad interesom po varstvu tajnosti podatkov. Vendar izdaja podatkov ne sme ogroziti življenja. Če bi izdaja podatkov ogrozila življenje ene ali več oseb torej že zakon določa, da interes javnosti po obveščeni ne more prevladati, saj bi bile posledice prehude. Hkrati pa izdaja podatkov ne sme huje prizadeti državnih

⁴⁰⁷ Podobno tudi Gorkič, *Izdaja tajnih podatkov in mediji – poskus razčlenitve* (2014), str. II in VII.

⁴⁰⁸ Glej sodbo ESČP v zadevi Stoll proti Švici z dne 10. 12. 2007.

⁴⁰⁹ Tretji odstavek 260. člena KZ-1.

⁴¹⁰ Četrty odstavek 260. člena KZ-1.

interesov in ne sme biti storjena iz koristoljubja, kar dokazuje, da se od uradnih in drugih pooblaščenih oseb zahteva, da primarno zaščitijo državni interes.

Zelo podobno določbo o izključitvi protipravnosti je vseboval že prejšnji Kazenski zakonik KZ-94. Odstavek, ki je bil z uvedbo KZ-1 leta 2008 brez obrazložitve črtan, se je nanašal za posredovanje ali objavo protiustavne uradne tajnosti z namenom razkritja nepravilnosti pri organiziranju, delovanju in vodenju službe, če objava za državo nima škodljivih posledic.⁴¹¹ KZ-94 je torej predvideval enake razloge za izključitev protipravnosti tako pri posredovanju kot pri objavi tajnih podatkov. Sedanji KZ-1 pa razloge za izključitev protipravnosti pri pridobivanju in objavi podatkov opredeljuje še precej širše, saj določa, da je protipravnost izključena, kadar javni interes po razkritju podatkov prevlada nad pomenom varstva tajnosti. S tem zakon skoraj v popolnosti omogoča tehtanje med pomenom svobode izražanja in ohranitvijo tajnosti spornih podatkov, ki ga omejuje le s pogojem, da ne smejo biti ogrožena življenja ljudi. K takšni presoji so bila sicer sodišča v skladu z Ustavo in mednarodnimi dokumenti zavezana že prej, omogočal pa jo je tudi zakon, ki v zvezi s pridobivanjem in objavo podatkov kot zakonski znak določa namen neupravičene uporabe.⁴¹² Uporaba bo lahko neupravičena le, če bo prestopila okvire dopustne svobode govora. In obratno, če bo uporaba pomenila dopustno izvrševanje svobode govora, ne bo neupravičena oziroma ne bo protipravna. Zato je v zvezi z novima odstavkoma tudi bolj smiselno govoriti o razlogih za izključitev protipravnosti, čeprav tako zakonska določba kot zakonodajno gradivo govorita o izključitvi kaznivosti.⁴¹³

Ne glede na to, da je bilo opisano tehtanje med pravicami pri obravnavi kaznivega dejanja tajnih podatkov možno oziroma nujno izvesti že pred uveljavitvijo novele KZ-1C, pa izrecna vključitev razlogov za izključitev protipravnosti zagotovo prispeva k večji pravni varnosti in predvidljivosti. Hkrati tudi simbolno utrjuje pomen, ki ga imajo v demokratični družbi pravica do svobode izražanja ter svobodni in neodvisni mediji in opozarja na pomen transparentnega in s strani javnosti nadzorovanega delovanja oblasti. V času številnih afer, povezanih z razkritji hudih zlorab oblasti in celo množičnih kršitev človekovih pravic, v katerih so bili t.i. »žvižgači« pogosto tudi kazensko preganjani, je takšen pristop izredno pomemben.⁴¹⁴ Na podlagi vsega navedenega je zato mogoče

⁴¹¹ Vlada Republike Slovenije, Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika, EPA 530-VII z dne 22. 5. 2015, str. 2–5.

⁴¹² Gorkič, Izdaja tajnih podatkov in mediji – poskus razčlenitve (2014), str. V-VII.

⁴¹³ Vlada Republike Slovenije, Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika, EPA 530-VII z dne 22. 5. 2015, str. 2 in 53.

⁴¹⁴ Kot je razvidno iz zakonodajnega gradiva, je bil takšen tudi namen Vlade kot predlagateljice sprememb. Glej Vlada Republike Slovenije, Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika, EPA 530-VII z dne 22. 5. 2015, str. 2–5 in 52–55.

tako nedavno spremembo KZ-1C, kot tudi slovensko ureditev inkriminacije izdaje tajnih podatkov nasploh, oceniti kot ustrezno.

4.7 NOVINAR – PRIVILEGIRANA PRIČA V KAZENSKEM POSTOPKU

Novinarji se pri svojem delu pogosto znajdejo v situaciji, ko se morajo za pridobitev določenih, predvsem občutljivih podatkov, ki so bistveni za objavo njihovega prispevka, poslužiti sklepanja dogovorov, s katerimi se zavežejo k zagotavljanju anonimnosti vira, ki jim takšne podatke posreduje. Razlogi, zakaj vir ne želi, da se v prispevku razkrije njegova identiteta, so različni. Navadno gre za situacije, ko se oseba preprosto ne želi izpostavljati v javnosti, lahko pa gre za primere, ko je oseba, ki je novinarju posredovala podatke, zavezana k molčečnosti oziroma drugi obliki varovanja in je s posredovanjem podatkov to zavezo prekršila, kar lahko v določenih primerih med drugim predstavlja tudi kaznivo dejanje izdaje tajnih podatkov po 260. členu KZ-1. V teh primerih imajo organi pregona dolžnost, da morebitno kaznivo dejanje preiščejo in storilca – v tem primeru novinarjev vir – tudi kazensko preganjajo.⁴¹⁵ V takšnih primerih se novinar lahko znajde v dveh pravnih položajih: 1. novinar ima v postopku status storilca oziroma njegovo ravnanje opredelimo z drugo udeležbeno obliko, in 2. iz novinarjevega ravnanja ni razvidnih znakov kaznivega dejanja in bo v postopku udeležen kot vir za dokazno gradivo.⁴¹⁶

Za odkritje storilca kaznivega dejanja lahko policija izvaja različna preiskovalna dejanja in ukrepe, kamor je praviloma vključeno tudi zbiranje informacij, ki so v sferi novinarja, in sicer lahko od njega zbirajo obvestila ali ga zaslišijo kot prič, lahko mu zasežejo predmete, ki utegnejo biti dokaz v kazenskem postopku in pregledajo njegove elektronske naprave.⁴¹⁷ Pri tem se zastavi vprašanje, ali je novinar v kazenskem postopku dolžan sodelovati z organi pregona ali se morda lahko sklicuje na varstvo anonimnosti zaupnega novinarskega vira, ki velja za eno temeljnih in neodtujljivih pravic sodobnega novinarstva, in se sam odloči, ali bo sodeloval s policijo.

Splošno pravilo določa, da kdor je sposoben biti prič (in je kot takšen povabljen, da prič), se je dolžan odzvati se na vabilo, pričati oziroma izpovedati pred sodiščem in izpovedati po resnici.⁴¹⁸ Vendar se v kazenskem postopku določenim osebam priznava poseben status, na podlagi katerega jim pripada pravica odkloniti pričanje – privilegirane priče, ki so bodisi z obdolžencem v razmerjih, katerih varstvo po zakonodajalčevi presoji zahteva, da se mora dolžnost pričevanja in s tem uspeh

⁴¹⁵ Bergant, KAZENSKO PRAVNI VIDIKI DELOVANJA PREISKOVALNIH NOVINARJEV (2014), str. 133.

⁴¹⁶ V tem poglavju se bomo osredotočili zgolj položaj novinarja kot priče v postopku.

⁴¹⁷ Bergant, KAZENSKO PRAVNI VIDIKI DELOVANJA PREISKOVALNIH NOVINARJEV (2014), str. 134.

⁴¹⁸ Šugman Stubbs, Gorkič, DOKAZOVANJE V KAZENSKEM POSTOPKU (2011), str. 208.

dokazovanja umakniti bodisi so zavezane k varovanju poklicne tajnosti.⁴¹⁹ Vprašanje, ki se nam zastavi, je, ali novinarju pripada položaj privilegirane priče? Trenutno veljavni Zakon o kazenskem postopku v 236. členu določa, da so dolžnosti pričanja oproščeni obdolženčevi zakonec, zunajzakonski partner, sorodniki v ravni vrsti, sorodniki v stranski vrsti do vštetega tretjega kolena, sorodniki v svaštvu do vštetega drugega kolena, posvojitelj in posvojenec, verski spovednik o tistem, o čemer mu je obdolženec spovedal, odvetnik, zdravnik, socialni delavec, psiholog ali kakšna druga oseba o dejstvih, za katera je zvedel pri opravljanju poklica, če velja dolžnost, da mora ohraniti kot tajnost tisto, kar je zvedel pri opravljanju svojega poklica.

Novinarji v tej določbi niso izrecno naštet, zato moramo ugotoviti, ali morda položaj privilegirane priče izhaja iz sklicevanja novinarja na zaupnost vira kot njegova dolžnost varovanja poklicne skrivnosti. Zatlerjeva meni, da novinarjev vir informacij v zakonodaji ni definiran kot poklicna skrivnost, zato tudi ne moremo govoriti o dolžnosti varovanja zaupnosti, temveč gre v tem primeru za pravico novinarja, da ne razkrije identitete svojega vira.⁴²⁰ Na to nakazuje tudi 21. člen Zakona o medijih, kjer je v drugem odstavku določeno, da »urednik, novinar ali avtor prispevka *niso dolžni* (poudaril avtor) razkriti vira informacij, razen v primerih, ko to določa kazenska zakonodaja«. Resda novinar s svojim virom sklene dogovor o varovanju njegove identitete, vendar naj bi šlo v teh primerih predvsem za stvar novinarske etike. Dodaten razlog, ki govori v prid temu, da novinarjem po trenutni zakonodaji ni podeljen status privilegirane priče, je razlika med posameznimi poklici, ki so naštet v ZKP. Bergantova meni, da novinarskega poklica ne moremo enačiti s položajem drugih poklicev, kjer je varovanje podatkov zakonsko določena dolžnost, za primer pa vzame zdravniško službo, kjer zakon natančno določa, kdaj je zdravnik lahko razrešen varovanja skrivnosti.⁴²¹

Kot lahko vidimo, se novinarji v kazenskem postopku, kadar nastopajo kot priča, ne morejo sklicevati na varstvo novinarskega vira in bi v primeru, da se jim zastavi vprašanje o identiteti njihovega vira, na slednje načeloma morali odgovoriti, saj se jim v nasprotnem primeru lahko izreče kazen.⁴²² Vendar so do sedaj novinarji odločno zavračali razkritje identitete, kar je imelo za posledico, da se je v praksi že na stopnji policijskega zbiranja obvestil izoblikovalo pravilo, da policisti spoštujejo pravico novinarjev, ki vira nočejo razkriti.

⁴¹⁹ Prav tam.

⁴²⁰ Zatler, *Zaščita informacijskih virov* (2011), priloga str. V.

⁴²¹ Bergant, *KAZENSKO PRAVNI VIDIKI DELOVANJA PREISKOVALNIH NOVINARJEV* (2014), str. 137.

⁴²² Drugi odstavek 244. člena ZKP.

Potrebo po zapisu pravice do varstva zaupnosti vira je prepoznal tudi slovenski zakonodajalec, ki z novelo Zakona o kazenskem postopku ZKP-N⁴²³ predvideva vpeljavo tega instituta v kazenski postopek. Predlog sledi Priporočilu št. R (2000) 7 Odbora ministrov državam članicam o pravici novinarjev, da ne razkrijejo svojih virov informacij, z dne 8. 5. 2000,⁴²⁴ ter ureditvam, kot jih poznata npr. Švica ter Kosovo. Tako bi po predvideni noveli sedanji prvi odstavek 236. člena ZKP vseboval novo točko, ki bi predvidevala, da so dolžnosti pričanja oproščeni tudi »urednik, novinar ali avtor prispevka glede razkritja vira informacij, razen če je razkritje nujno za preprečitev neposredne nevarnosti za življenje ali zdravje ljudi ali za preprečitev izvršitve kaznivega dejanja, za katerega je predpisana kazen treh ali več let zapor ali kaznivega dejanja pridobivanja oseb, mlajših od petnajst let, za spolne namene po 173.a členu, prikazovanja, posesti, izdelave in posredovanja pornografskega gradiva po 176. členu ali zlorabe uradnega položaja ali uradnih pravic po 257. členu kazenskega zakonika.«⁴²⁵

Kot vidimo se je zakonodajalec odločil za pristop, kjer novinarju pravica do odklonitve razkritja vira ni podeljena absolutno, temveč so v določbi navedene tudi omejitve, v primeru katerih se mora pravica novinarja umakniti ter je identiteto vira vseeno potrebno izdati.⁴²⁶ Kriterij neposredne nevarnosti za življenje ali zdravje ljudi je nedvomno vrednota, ki bi morala vedno prevladati nad pravico do zaupnosti vira, medtem ko se določene polemike lahko pojavljajo glede primernosti kriterija preprečitve kaznivega dejanja, za katerega je predpisana kazen treh let ali več zapor, saj je takšen kriterij morda postavljen preveč splošno in bi ga bilo zaradi tega potrebno omejiti. Kljub temu je zapis pravice do odklonitve razkritja novinarskega vira v zakon jasno sporočilo, da se v Sloveniji priznavajo temeljne pravice demokratične družbe, kar je zagotovo korak naprej, ki ga je potrebno sprejeti.

4.8 DODATEK: DAJANJE PODATKOV V JAVNOST S STRANI POLICIJE

Za policijo, ki predstavlja osnovni organ notranje varnosti države, je zelo pomembno, da uživa zaupanje javnosti. To lahko doseže le z zakonitim opravljanjem svojih dolžnosti in pooblastil ter s transparentnim pregledom svojega dela in omogočanja vpogleda do informacij javnega značaja.

⁴²³ Predlog o spremembah in dopolnitvah Zakona o kazenskem postopku (Predlog ZKP-N), z dne 24. 8. 2016. Dostopno na: <http://imss.dz-rs.si/imis/ea89192df121ae310567.pdf> (14. 6. 2017)

⁴²⁴ Priporočilo št. R (2000) 7 Odbora ministrov državam članicam o pravici novinarjev, da ne razkrijejo svojih virov informacij, z dne 8. 3. 2000. Dostopno na: <https://rm.coe.int/16805e2fd2> (14. 6. 2017)

⁴²⁵ 71. člen Predloga ZKP-N.

⁴²⁶ Možnost takšne ureditve predvideva že Poročilo št. R (2000) 7, ki v načelu 3 določa, da je pravica do nerazkritja lahko podvržena omejitvam, ki so določene v tretjem odstavku 10. člena Evropske konvencije za človekove pravice.

Vendar vsi podatki policije in vse njene operativne informacije niso namenjene javnosti. Z razkritjem teh podatkov bi lahko bilo delovanje policije oteženo ali celo ogroženo. Zato je potrebno zagotoviti ravno pravi razmerje med informacijami, dostopnimi javnosti in tistimi, ki javnosti niso dostopne. Pri tem se upošteva temeljno načelo pri komuniciranju z javnostmi v policiji, ki zagovarja sprotno in proaktivno zagotavljanje pravočasnih, jasnih, celovitih, objektivnih in verodostojnih informacij. Če teh ni, se namreč v javnosti hitro pojavijo govorice, namigovanja in napačne razlage, ki lahko škodijo ugledu policije in jih je pozneje težko popraviti.

Člen 34 Zakona o organiziranosti in delu v policiji⁴²⁷ določa, da podatke in obvestila o opravljanju nalog s področja dela policije dajejo minister, generalni direktor policije, direktor policijske uprave, komandir območne policijske postaje in drugi uslužbenci ministrstva oziroma policije, ki jih navedeni pooblastijo. Direktor policijske uprave in komandir območne policijske postaje lahko obveščata javnost le o varnostni problematiki na območju policijske enote, ki jo vodita. Pri podajanju informacij in obveščanju je potrebno poskrbeti, da se s tem ne škodi izvajanju nalog policije ali upravičenim koristim drugih javnih služb. Sam način podajanja informacij pa ureja interni dokument: Usmeritve za delo policije na področju odnosov z javnostmi.

Komunikacija med policijo in skupnostjo največkrat poteka preko predstavnika za odnose z javnostmi posamezne policijske uprave. Tega pisno pooblasti pristojni direktor posamezne policijske uprave, direktorju pa je predstavnik pri svojem delu tudi odgovoren. Delo predstavnika je umeščeno v vodstvo policijske uprave, njegova funkcija pa je komuniciranje v imenu uprave, svetovanje, organizacija in usklajevanje glede odnosov z javnostmi. Njihova vloga je podobna funkciji predstavnikov policije za odnose z javnostmi, le da je omejena na območje in raven policijske uprave.

Direktor policijske uprave se praviloma pred pisnim pooblastilom predstavnika za odnose z javnostmi policijske uprave posvetuje z vodstvom policije oziroma s Sektorjem za odnose z javnostmi Generalne policijske uprave. Predstavniki za odnose z javnostmi morajo ob zasedbi delovnega mesta izpolnjevati določene pogoje in imeti določena znanja. Poleg tega pa se predstavnike vključi še v različne oblike usposabljanja, ki se izvajajo znotraj policije. To so večinoma različne delavnice javnih nastopov, različni antistresni programi in drugi.

Predstavniki za odnose z javnostmi neposredno obveščajo javnost, vendar pa se morajo o vseh pomembnejših, obsežnejših, morebiti odmevnih in občutljivih zadevah posvetovati s pristojno strokovno službo in direktorjem policijske uprave, pa tudi s predstavnikom policije za odnose z

⁴²⁷ Zakon o organiziranosti in delu v policiji (ZOPol), Ur. l. RS, št. 15/13, 11/14, 86/15 in 77/16.

javnostmi ter upoštevati njihova strokovna navodila ali priporočila. Predhodno usklajevanje je nujno tudi, ko posamezni primeri ali dogodki presežejo pristojnost policijske uprave, ko je vanje vključenih več policijskih uprav ali ko imajo zaradi svoje narave širši pomen, pa tudi, ko se razlaga strategija dela policije, komentirajo strokovna navodila, pojasnjujejo posamezne določbe zakonov in sklepi državnih organov, delo drugih organov itd.

Zaposleni v Sektorju za odnose z javnostmi zagotavljajo celovit pregled nad obveščanjem javnosti o zadevah v pristojnosti policije, saj usklajujejo komunikacijske dejavnosti generalnega direktorja policije in posameznih notranjih organizacijskih enot v policiji ter od njih sproti pridobivajo potrebne informacije. Pri večjih, medresorskih projektih se usklajujejo tudi z drugimi ministrstvi in institucijami ter vladnim uradom za komuniciranje. V sodelovanju z drugimi strokovnimi službami opravljajo najrazličnejše naloge komuniciranja z notranjo in zunanjo javnostjo, uskladitve obveščanja javnosti na vseh ravneh, vodenja, načrtovanja, usmerjanja, usposabljanja in svetovanja na tem področju, pa tudi promocijsko-preventivne in sejemske-izobraževalne dejavnosti policije. Prek zaposlenih v tem sektorju poteka večina informacij, ki prihajajo iz javnosti (npr. novinarska vprašanja) in so sporočene v javnost (odgovori na vprašanja, sporočila, obvestila, popravki ipd.).

V Sektorju za odnose z javnostmi v policiji pri svojem delu uporabljajo številne kanale, namenjene enosmerni in dvosmerni komunikaciji oz. dajanju informacij (obveščanje) in njihovem sprejemanju (vprašanja, pripombe, mnenja ljudi). Z javnostmi so dnevno v stiku neposredno ali osebno in po telefonu, klasični in elektronski pošti, pri čemer je – glede na ciljne skupine – na voljo več e-naslovov, komunikacija pa poteka še z objavami na medmrežju (na spletni strani policije, Twitterju, Facebooku, YouTubu, Instagramu ...), na intranetu policije in v reviji Varnost, prek različnih državnih portalov, kakršna sta E-uprava in enotni center za stike MNZ, anonimnih e-prijav in storitev, občasno pa tudi po t. i. odprtih telefonih oz. z neposrednimi pogovori o nekaterih vsebinah s policijskimi strokovnjaki in ob posebnih priložnostih, kakršne so sejemske-izobraževalne in promocijsko-preventivne prireditve.

Policija pripravlja tudi odgovore državljanom. To pa poteka v skladu z Zakonom o dostopu do informacij javnega značaja. S pravočasnimi, strokovnimi in razumljivimi odgovori na vprašanja občanov in druge zainteresirane javnosti (npr. društev, vladnih in nevladnih organizacij, aktivističnih skupin idr.) se lahko soustvarja javno mnenje o policiji ter gradita medsebojno zaupanje in partnersko sodelovanje z državljani.

V policiji so na voljo številne druge vstopne točke za sprejemanje občanskih vprašanj. Občani se lahko na policijo (osebno, pisno ali po telefonu) obrnejo prek javno objavljenih telefonskih števil in e-

naslovov policijskih postaj, policijskih uprav in drugih policijskih enot, e-naslovov vodij policijskih okolišev, e-naslovov in telefonskih števil predstavnikov policije in policijskih uprav za odnose z javnostmi, prek glavnih e-naslovov policije, po posebnem programu Vprašajte nas, prek portalov E-uprava in Enotni kontaktni center MNZ ter prek Twitterja in Facebooka itd.

Pri obveščanju javnosti policija poleg že omenjenega 34. člena Zakona o organiziranosti in delu v policiji upošteva tudi ustavna določila, predvsem načelo domneve nedolžnosti in delitve oblasti, Zakon o varstvu osebnih podatkov, Kazenski zakonik, Zakon o kazenskem postopku, Zakon o medijih, Zakon o dostopu do informacij javnega značaja in druge. Ob vsej omenjeni zakonodaji, ki jo pri podajanju informacij javnosti upošteva policija, je očitno zakaj so poročila policije tako skopa v primerjavi z javnimi občili. Ob tem velja omeniti, da je policija zgolj eden od uradnih virov novinarskega poročanja. Novinarji namreč informacije lahko pridobivajo tudi od drugih organov, odvetnikov, strank v postopkih, različnih informatorjev itd.

Javnost ima do podatkov iz predkazenskega postopka omejen dostop, če bi njihovo razkritje škodovalo njegovi izvedbi, kar določa 6. točka 6. člena Zakona o dostopu informacij javnega značaja. Obseg informacij, ki jih posredujejo javnosti, je odvisen predvsem od trenutne faze predkazenskega postopka oziroma kriminalistične preiskave. V zgodnjih fazah postopka so ti odgovori bolj skopi, omejeni samo na osnovno potrjevanje, npr. da se preverja obstoj razlogov za sum ali da je bil predkazenski postopek uveden. Več informacij o predkazenskem postopku lahko posredujejo javnosti v času, ko izvajajo preiskovalna dejanja, npr. število hišnih preiskav, vrsto obravnavanih kaznivih dejanj, višino protipravne premoženjske koristi ipd., pri čemer dosledno upoštevajo, da razkriti podatki ne vplivajo na nadaljnjo izvedbo postopka. Tudi ob podani kazenski ovadbi je vedno potrebno pretehtati, da se javnosti ne seznanijo s podatki, ki bi imeli vpliv na izvedbo nadaljnjega postopka.

Presoja o obsegu in vrsti informacij, ki se posredujejo javnosti, vedno poteka v medsebojnem sodelovanju med vodji v kriminalistični policiji in predstavniki za odnose z javnostmi. Običajno gre za vodje enot (npr. vodja sektorja kriminalistične policije na policijski upravi) oziroma za vodje enot, ki so zadolžene za posamezna področja kriminalitete (npr. splošna, organizirana, gospodarska kriminaliteta ...). Na tak način se oblikuje vsebina, ki je primerna za posredovanje javnosti in če obstaja najmanjša možnost, da bi razkrit podatek lahko škodoval nadaljnji izvedbi postopka, se ga izloči iz vsebine, namenjene javnosti. Hkrati je potrebno upoštevati, da policija želi javnost o svojem delu in dejavnostih (zlasti o poteku večjih preiskav) obveščati pravočasno in z uradnimi informacijami čim hitreje, a kljub temu previdno in premišljeno. To se pomeni usklajeno s

strokovnimi službami in v obsegu, kot ga dopušča posamezna preiskava, odzvati na vprašanja in morebitne netočne informacije, ki bi se pojavile v javnosti.

Pri komuniciranju z javnostjo se nikoli ne potrjuje informacij, ki se nanašajo na konkretne fizične osebe (varstvo osebnih podatkov), varujejo se tudi osebni podatki prijaviteljev, oškodovancev, žrtev, mladoletnikov in otrok. Varovani so tudi tajni podatki in varovani podatki policije. Prav tako se ne sme neupravičeno izdati ali razkriti informacij, če bi to škodovalo predkazenskemu ali sodnemu postopku ali nadaljnjemu delovanju organa.

5 ANKETA MED ŠTUDENTI NOVINARSTVA

5.1 CILJI RAZISKAVE

Med študenti in diplomanti novinarstva smo izvedli krajšo anketo o poznavanju medijskega kazenskega prava. Želeli smo ugotoviti, kakšno je znanje študentov in diplomantov novinarstva ter ali se študij novinarstva na Fakulteti za družbene vede področju medijskega prava posveča v zadostni meri. V anketi smo med drugim ugotavljali povezanost med letnikom študija in samooceno znanja o medijskem kazenskem pravu ter dejanskim znanjem. Zanimalo nas je, ali študentje poznajo kazni, ki lahko doletijo novinarje pri opravljanju novinarskega dela in ali menijo, da je pravilno, da te zadeve ureja Kazenski zakonik, ki predvideva tudi zaporno kazen. Preverjali smo, kakšno je mnenje študentov o Kodeksu novinarjev Slovenije in Novinarskem častnem razsodišču. Za konec smo še preverili, kako bi študenti ravnali pred objavo prispevka, za katerega pričakujejo, da bo dvignil veliko prahu.

5.2 ANKETNI VPRAŠALNIK

Anketa z naslovom Medijsko kazensko pravo je bila na spletnem portalu 1ka.si odprta v obdobju treh tednov, in sicer med 23. aprilom in 14. majem 2017. Vprašalnik sestavlja 9 vprašanj; pri prvih treh so anketiranci odgovarjali o letniku študija, ki ga obiskujejo v tekočem študijskem letu in o morebitnih izkušnjah (in trajanju) novinarskega dela za delodajalca. Sledili sta dve vprašanji o samooceni znanja medijskega prava, nato pa še dve vprašanji, s katerima je moč ugotoviti, kako študenti v praksi razumejo kazniva dejanja zoper čast in dobro ime. Z izjemo enega vprašanja, pri katerem je bilo možnih več pravih odgovorov, so pri vseh vprašanjih so anketiranci izbirali po en odgovor.

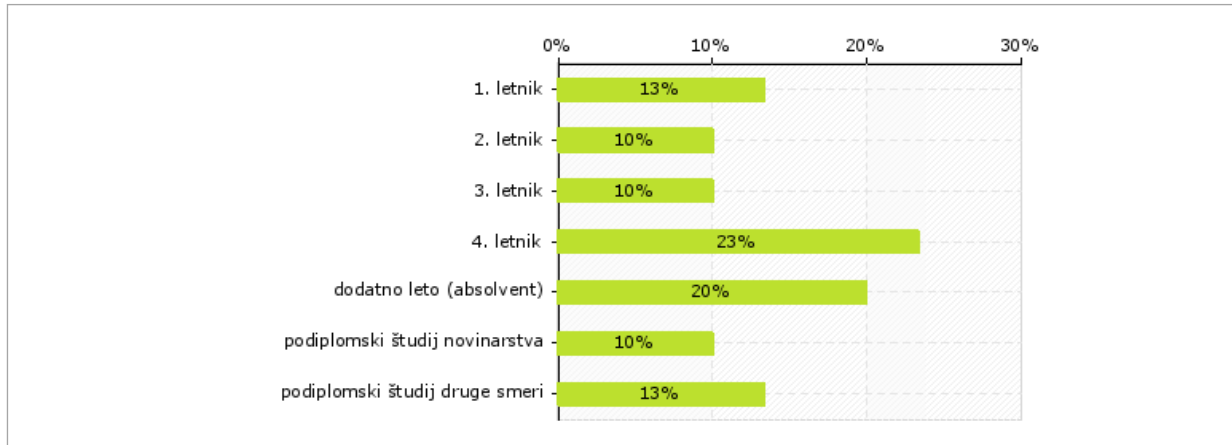
5.3 REZULTATI ANKETE IN INTERPRETACIJA

5.3.1 Letnik študija sodelujočih v anketi

V anketi je sodelovalo skupno 30 študentov, od tega štirje študenti prvega letnika, trije študenti drugega, trije tretjega, sedem študentov četrtega in šest študentov, ki so v študijskem letu 2016/17 vpisali dodatno leto. V anketi je tako sodelovalo 23 študentov dodiplomskega študija novinarstva in sedem diplomiranih novinarjev, od tega trije takšni, ki nadaljujejo drugostopenjski študij novinarstva

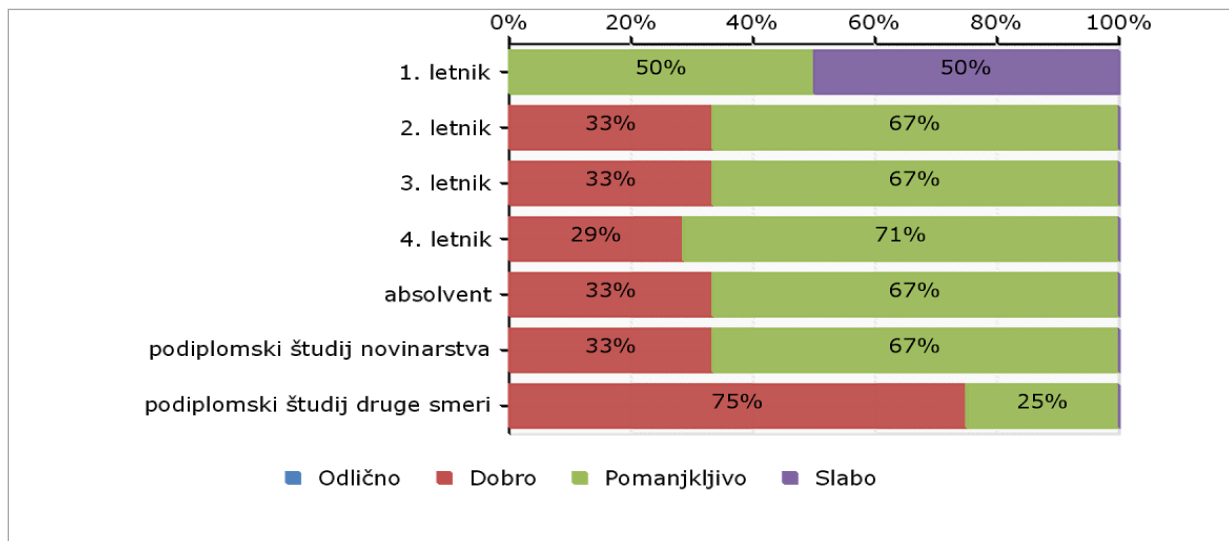
in štirje takšni, ki so za magistrski študij izbrali katero drugo smer. Nizko število izpolnjenih vprašalnikov je moč pojasniti z dejstvom, da je število vseh študentov novinarstva zaradi postopnega zmanjševanja vpisnih mest razmeroma majhno; v študijskem letu 2016/17 je v program rednega študija novinarstva vpisanih okoli 150 študentov.

Graf 8: Letnik študija v študijskem letu 2016/2017



5.3.2 Ocena lastnega znanja medijskega kazenskega prava

Graf 9: Ocena lastnega znanja medijskega kazenskega prava glede na letnik študija v študijskem letu 2016/17



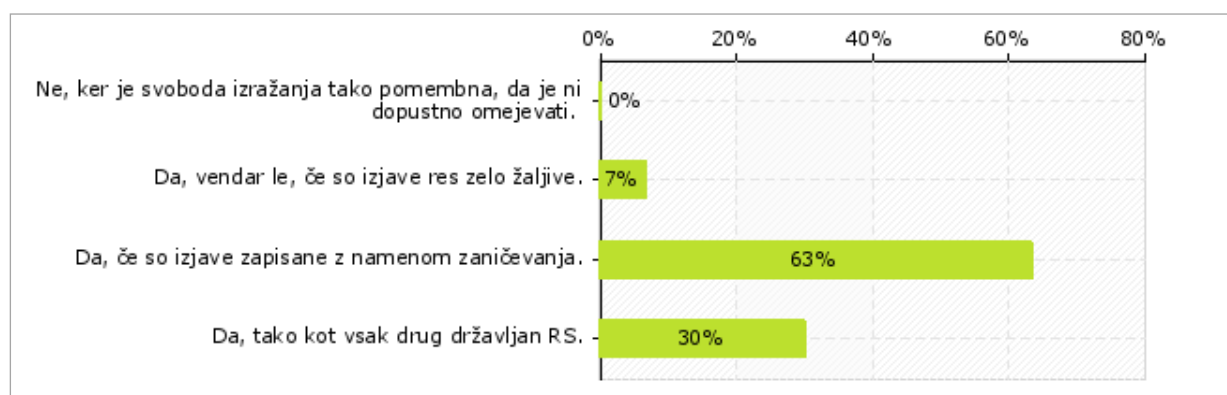
Nihče izmed sodelujočih v anketi svojega poznavanja medijskega kazenskega prava ne ocenjuje kot odlično. Kot dobro ga ocenjuje ena tretjina vprašanih, od tega 57 % podiplomskih študentov. Največ (60 %) študentov je svoje znanje medijskega kazenskega prava označilo kot pomanjkljivo. Večina študentov torej svoje znanje ocenjuje kot pomanjkljivo ali dobro, drugače je zgolj pri študentih prvega letnika dodiplomskega študija, ki svoje znanje ocenjujejo kot slabo (50 %) ali pomanjkljivo

(50 %). Izrazitejše razlike v lastni oceni znanja so tako samo med študenti prvega letnika dodiplomskega študija in študenti podiplomskega študija drugih smeri.

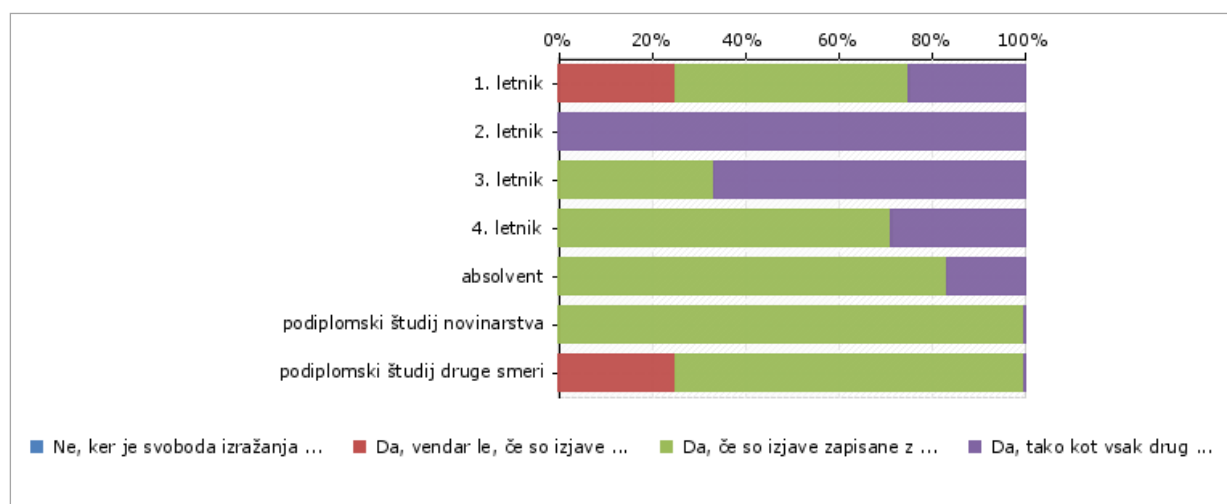
Ker se v anketi nismo želeli zanesti zgolj na samooceno znanja študentov, smo vključili tudi dve vprašanji, ki preverjata praktično razumevanje kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime, in sicer vprašanje, ki se navezuje na objavo žaljivih izjav (3.3.3) in na objavo neresničnih informacij (3.3.4).

5.3.3 Kazensko odgovarjanje zaradi objave žaljivih izjav

Graf 10: Možnost kazenskega odgovarjanja novinarja zaradi izjav, zapisanih ali izrečenih pri opravljanju novinarskega dela



Graf 11: Možnost kazenskega odgovarjanja novinarja zaradi izjav, zapisanih ali izrečenih pri opravljanju novinarskega dela glede na letnik študija v študijskem letu 2016/17



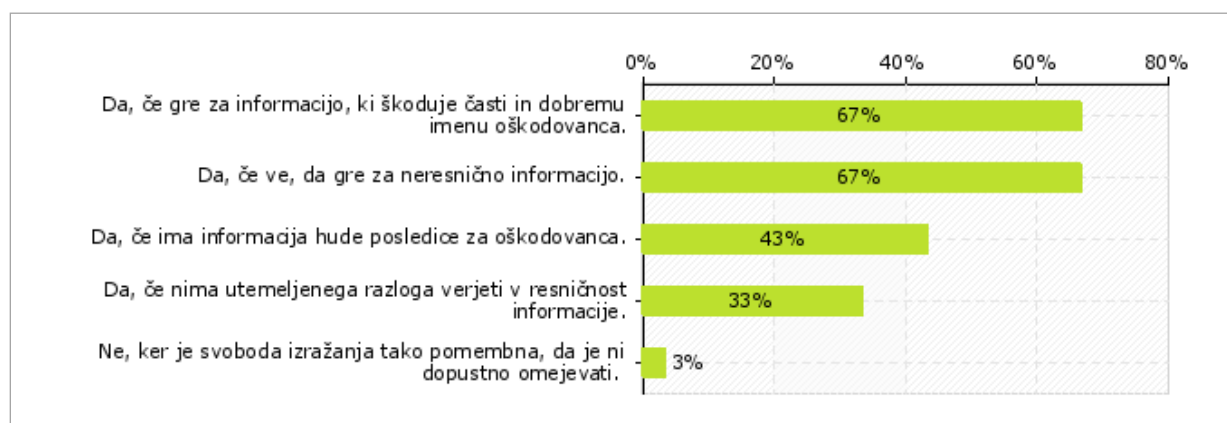
Pri vprašanju, ki je obravnavalo razumevanje kaznivega dejanja razžalitve, je prisotnost namena zaničevanja kot pogoj za kazensko odgovornost novinarja prepoznalo 63 % študentov. 85 % podiplomskih študentov je odgovorilo pravilno, med dodiplomskimi študenti pa je enega izmed

napačnih odgovorov izbralo več kot 40 % sodelujočih. Vsi anketirani so se izognili odgovoru o nedopustnosti omejevanja svobode izražanja, 93 % pa tudi odgovoru o upravičenosti kazenskega pregona le, če so novinarjeve izjave res zelo žaljive.

5.3.4 Kazensko odgovarjanje zaradi objave neresničnih informacij

Vprašanje, ki je obravnavalo kazensko odgovornost novinarjev zaradi objave neresničnih informacij, je ponudilo pet možnih odgovorov, izmed katerih so bili pravilni trije. Novinar lahko kazensko odgovarja, če gre za informacijo, ki škoduje časti in dobremu imenu oškodovanca; če novinar ve, da gre za neresnično informacijo; če nima utemeljenega razloga verjeti v resničnost objavljenega.

Graf 12: Možnost novinarjevega kazenskega odgovarjanja zaradi objave neresničnih informacij (možnih več odgovorov)

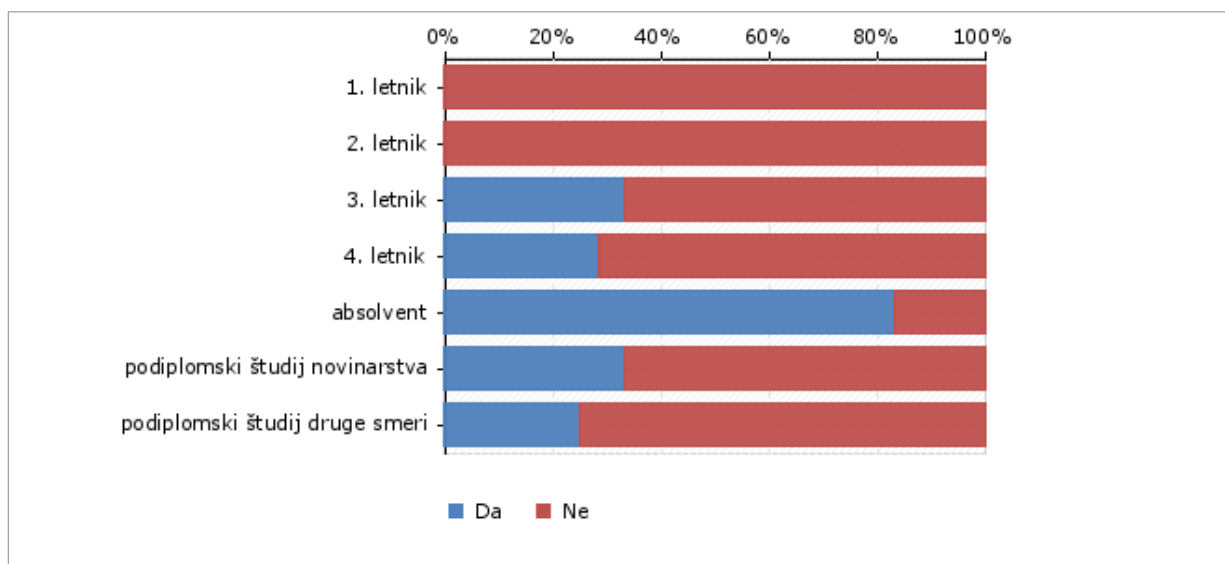


Največ študentov je prepoznalo novinarjevo kazensko odgovornost pri objavljanju neresničnih informacij, ki škodujejo časti in dobremu imenu oškodovanca in pri objavljanju informacij, za katere novinar ve, da niso resnične – ta dva odgovora je (hkrati s katerim drugim odgovorom) izbralo 40 % študentov; zgolj omenjena odgovora pa je izbralo 7 % sodelujočih – gre za podiplomske študente. Po rezultatih sodeč mnogi študenti menijo, da lahko novinar kazensko odgovarja zaradi objave neresničnih informacij, če imajo te hude posledice za oškodovanca – ta odgovor je namreč bil izbran trinajstkrat. Odgovor o nedopustnosti omejevanja svobode izražanja je bil izbran samo enkrat, kar gre morda pripisati napaki.

Izmed petih ponujenih odgovorov je vse tri pravilne odgovore in hkrati nobenega napačnega označilo zgolj 10 % anketiranih, in sicer gre za študente 4. letnika, dodatnega leta in študenta drugostopenjskega študija novinarstva.

5.3.5 Poznavanje kazni za kazniva dejanja zoper čast in dobro ime

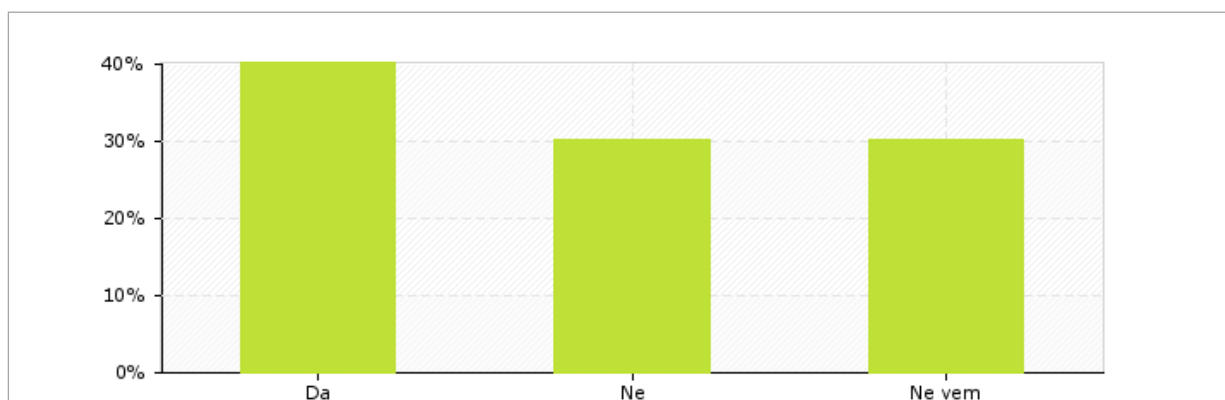
Graf 13: Poznavanje kazni za kazniva dejanja zoper čast in dobro ime glede na letnik študija v študijskem letu 2016/17



Iz rezultatov je razvidno, da večina (67 %) študentov ne ve, kakšne so kazni, zagrožene za kazniva dejanja zoper čast in dobro ime. Med študenti prvega in drugega letnika je nepoznavanje kazni kar 100 %, med študenti posameznih višjih letnikov večjih razlik ni, zgolj pri absolventih – med njimi je 83 % takšnih, ki vedo, kakšne kazni pretijo nanje ob kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime.

5.3.6 Upravičenost kazenskega pregona za dejanja zoper čast in dobro ime

Graf 14: Upravičenost kazenskega pregona za dejanja zoper čast in dobro ime

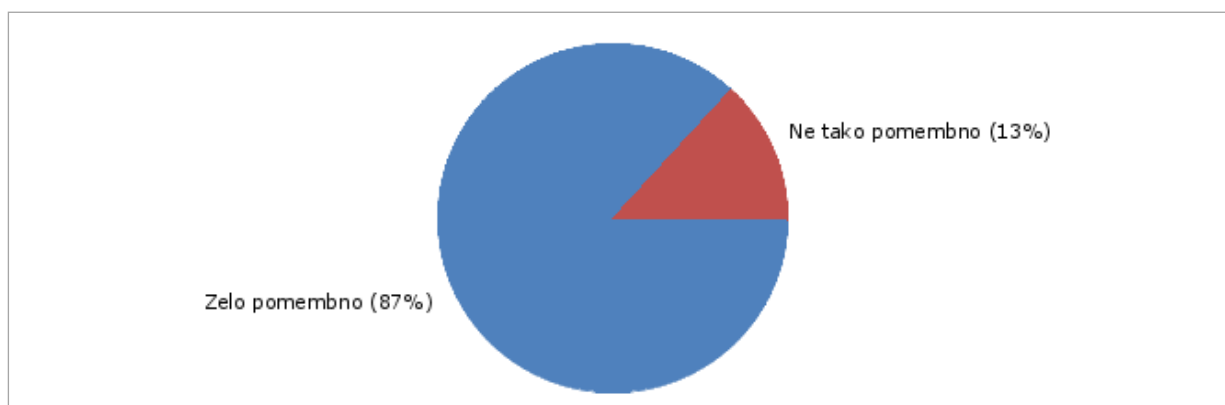


Po rezultatih sodeč med študenti in diplomanti novinarstva prevladuje prepričanje, da je pravilno, da dejanja zoper čast in dobro ime opredeljuje Kazenski zakonik, ki za omenjena dejanja predvideva tudi zaporno kazen. Študentov, ki so tega mnenja, je namreč 40 %, 30 % pa je takšnih, ki nasprotujejo

kazenskemu pregonu. Skoraj tretjina študentov se do vprašanja ni opredelila oziroma ni prepričana, ali je kazenski pregon za novinarje upravičen. Med študenti dodiplomskega in drugostopenjskega študija ni večjih razlik v odgovorih.

5.3.7 Pomembnost upoštevanja Kodeksa novinarjev Slovenije

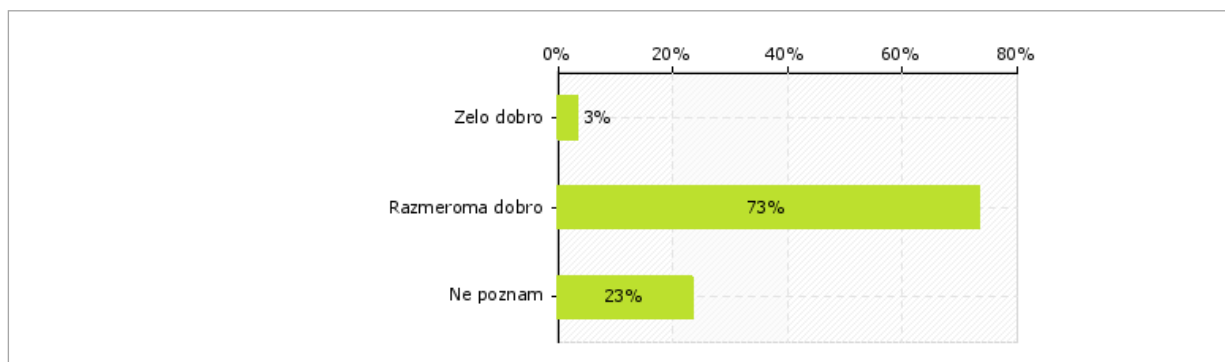
Graf 15: Pomembnost upoštevanja Kodeksa novinarjev Slovenije

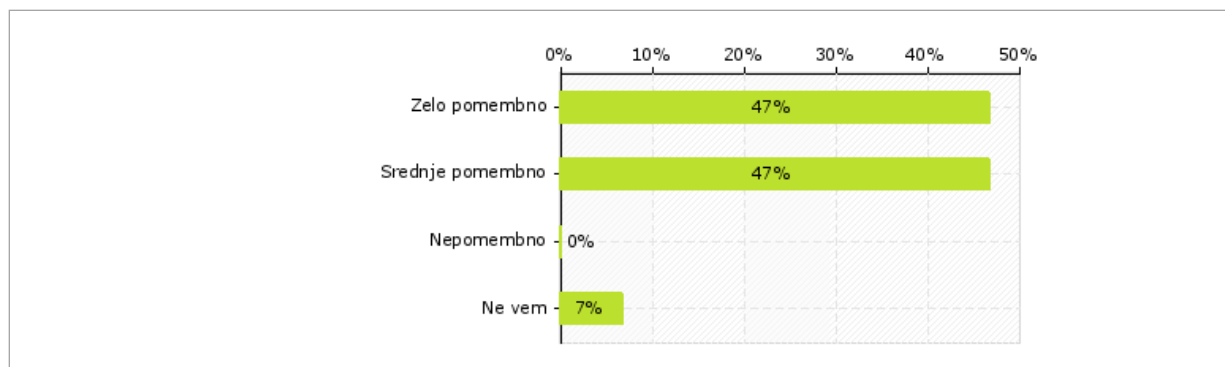


Pri opravljanju novinarskega dela se zdi 87 % vprašanim študentov upoštevanje Kodeksa novinarjev Slovenije zelo pomembno. 13 odstotkov študentov meni, da za novinarje ni tako pomembno, da se pri opravljanju svojega dela držijo načel, zapisanih v Kodeksu. Nikomur izmed vprašanih se upoštevanje Kodeksa nikomur ne zdi nepomembno.

5.3.8 Poznavanje in pomembnost dela Novinarskega častnega razsodišča

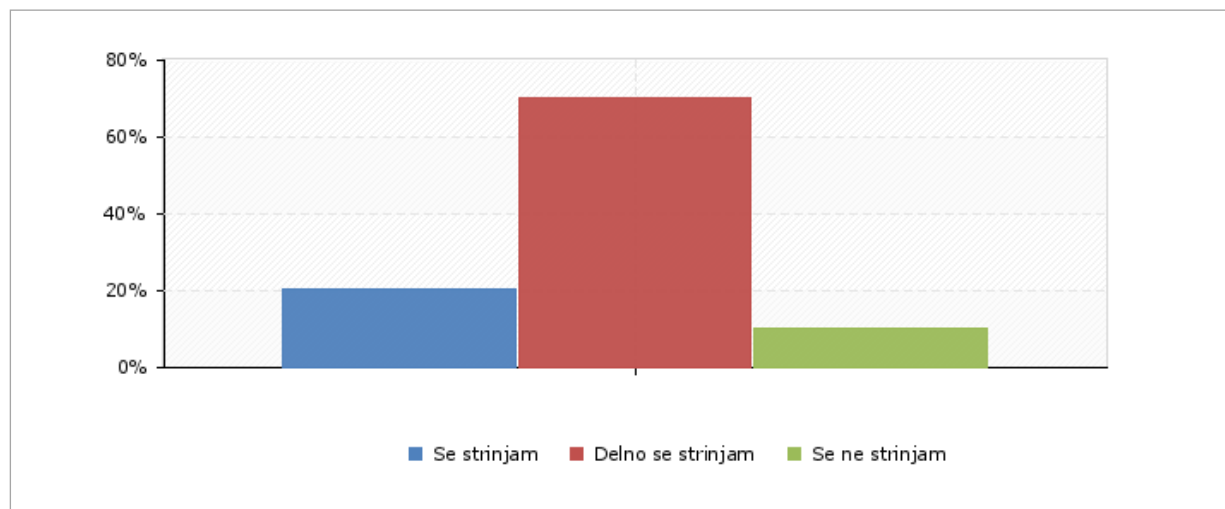
Graf 16: Poznavanje dela Novinarskega častnega razsodišča



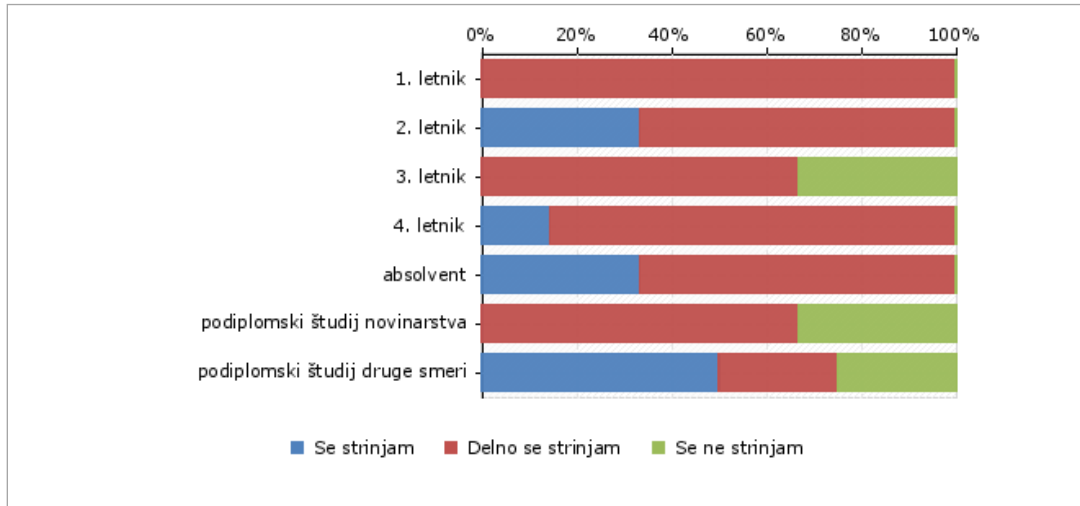
Graf 17: Pomembnost dela Novinarskega častnega razsodišča

Zelo majhen delež študentov (3 %) zelo dobro pozna delo Novinarskega častnega razsodišča. Precej več je tistih, ki pravijo, da ne poznajo dela NČR (23 %). Največ študentov (73 %) pa delo Novinarskega častnega razsodišča pozna razmeroma dobro. Da je njihovo delo zelo pomembno, jih meni skoraj polovica vprašanih, prav toliko pa jih delo NČR vrednoti kot srednje pomembno. Nikomur izmed vprašanih se delo, ki ga opravljajo člani Novinarskega častnega razsodišča, ne zdi nepomembno, jih je pa 7 odstotkov sodelujočih neopredeljenih do tega vprašanja.

5.3.9 Mnenje študentov o tem, da bi bilo sodnih postopkov zoper novinarje manj, če bi študij novinarstva vključeval več vsebin o medijskem pravu

Graf 18: (Ne)strinjanje študentov s trditvijo, da bi bilo sodnih postopkov zoper novinarje manj, če bi študij novinarstva vključeval več vsebin o medijskem kazenskem pravu

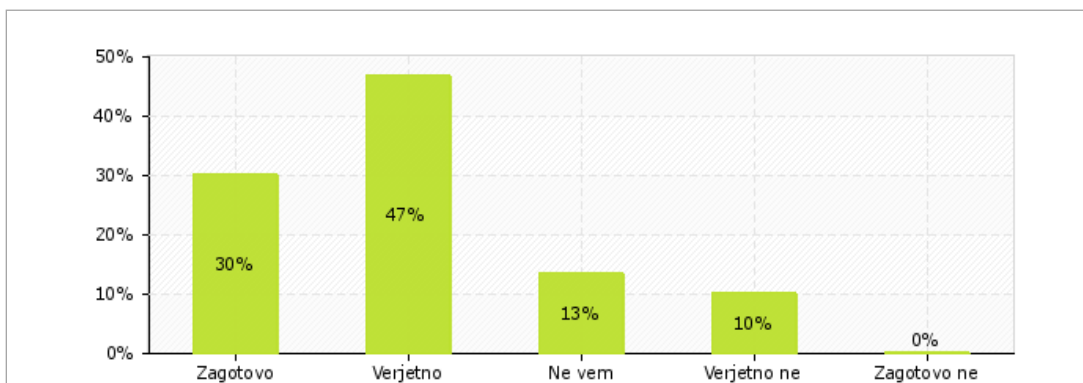
Graf 19: (Ne)strinjanje študentov s trditvijo, da bi bilo sodnih postopkov zoper novinarje manj, če bi študij novinarstva vključeval več vsebin o medijskem kazenskem pravu glede na letnik študija v študijskem letu 2016/17



Večina študentov (70 %) se zgolj delno strinja s trditvijo, da bi bilo sodnih postopkov zoper novinarje manj, če bi predmetnik študija novinarstva vključeval več vsebin o medijskem pravu. Število teh študentov je med letniki precej enakomerno razporejeno. Študentov, ki se z zgoraj navedeno trditvijo ne strinjajo, je 10 odstotkov, od tega sta dve tretjini diplomiranih novinarjev. Med študenti, ki menijo, da bi več vsebin o medijskem pravu pripomoglo k zmanjšanju sodnih postopkov (takšnih je 20 % študentov) je več tistih, ki so trenutno študenti prvostopenjskega študija. Iz rezultatov gre sklepati, da prvostopenjski študenti menijo, da velikemu številu sodnih postopkov zoper novinarje botruje pomanjkanje tovrstnih vsebin pri študiju novinarstva, med tem ko podiplomski študenti razloge za sodne postopke vidijo drugače.

5.3.10 Posvetovanje s pravnikom pred objavo odmevnega prispevka

Graf 20: Verjetnost posvetovanja s pravnikom pred objavo prispevka, za katerega se pričakuje, da bo dvignil veliko prahu



Skoraj polovica študentov (47 %) bi se, preden bi objavila prispevek, ki bi lahko dvignil veliko prahu, verjetno posvetovala s pravnikom. Takšnih, ki bi za mnenje zagotovo vprašali pravnika, je 30 %, 13 % pa jih ne ve, ali bi se posvetovali. Preostalih 10 % sodelujočih v anketi se s pravnikom verjetno ne bi posvetovalo.

6 PREGLED SODNE PRAKSE V ZVEZI S SVOBODO IZRAŽANJA IN MEDIJSKIM PRAVOM 2015–2017

Pri posegih medijev v osebnostne pravice lahko prizadeti posameznik izbira med več pravnimi sredstvi glede na namen in rezultat, ki ga hoče s pravnim sredstvom doseči. Pravica do časti in dobrega imena je zavarovana v okviru kazenskega in civilnega prava. Kot je bilo nazorno pojasnjeno v prejšnjih poglavjih, sta čast in dobro ime kazenskopravno zaščiteni z določbami 18. poglavja Kazenskega zakonika (KZ-1). Civilnopravno varstvo pravice do časti in dobrega imena pa je mogoče uveljavljati s kvazinegatornimi zahtevki (prepovedni, opustitveni, odstranitveni), z različnimi odškodninskimi zahtevki za nepremoženjsko škodo (poleg denarnega še nedenarni zahtevki za objavo sodbe ali popravka ali preklic izjave) in premoženjsko škodo. Različni zahtevki se med seboj lahko kumulirajo. To pomeni, da lahko oškodovanec prosto izbira med različnimi zahtevki, pri čemer opustitev uveljavljanja ene oblike sodnega varstva ne vpliva na manjšo ali večjo utemeljenost drugega zahtevka.⁴²⁸ Kadar je nujno, da se pravica do časti in dobrega imena zaščiti še pred izdajo pravnomočne in izvršljive sodbe, lahko prizadeti posameznik od sodišča zahteva izdajo regulacijske začasne odredbe po Zakonu o izvršbi in zavarovanju (ZIZ). Med civilnopravne mehanizme varstva v širšem smislu spada tudi pravica do objave popravka po Zakonu o medijih, ki pa jo zaradi vsebinskih in postopkovnih posebnosti obravnavamo ločeno. Vsem oblikam pravnega varstva pa je skupno to, da mora sodišče v postopku odločanja pretehtati, katera pravica v koliziji ima prednost: na eni strani je vedno svoboda izražanja, na drugi strani pa je običajno pravica posameznika do dobrega imena in časti. V mejnih primerih meje svobode izražanja določata Ustavno sodišče RS in Evropsko sodišče za človekove pravice.

V nadaljevanju so predstavljene pomembnejše odločitve ESČP in odločitve Ustavnega sodišča RS, ki se nanašajo na medijsko svobodo izražanja in so bile izdane od januarja leta 2015 do maja leta 2017. V pregled sodne prakse so zajete tudi sodbe višjih sodišč in Vrhovnega sodišča RS iz istega obdobja, ki se nanašajo na pravico do objave popravka po Zakonu o medijih (ZMed), odškodninsko odgovornost zaradi kršitev pravice do časti in dobrega imena po Obligacijskem zakoniku (OZ) in kazenske postopke v zvezi s kaznivimi dejanji zoper čast in dobro ime, storjene s tiskom, po radiu, televiziji ali z drugim sredstvom javnega obveščanja po Kazenskem zakoniku (KZ-1).

⁴²⁸ Jadek Pensa, v: Plavšak (ur.), Juhart (ur.) et. al., OBLIGACIJSKI ZAKONIK: (SPLOŠNI DEL) S KOMENTARJEM (2003), sr. 1028.

Tabela 5: Seznam vseh obravnavanih sodnih odločb s hiperpovezavami (vrstni red enak kot spodaj v pregledu sodne prakse)

	Sodišče	Naziv oz. opravilna številka	Datum	Odločitev	Ključne besede
Svoboda izražanja	ESČP	Bédat proti Švici (št. 56925/08)	29. 3. 2016	ni kršitve 10. čl. EKČP	tajnost kazenske preiskave, vpliv objave na kazenski postopek, pravica do poštenega sojenja, pravica do zasebnega in družinskega življenja
	ESČP	Couderc and Hachette Filipacchi Associés proti Franciji (št. 40454/07)	10. 11. 2015	kršitev 10. čl. EKČP	zasebno življenje, javna oseba, razprava v javnem interesu, nezakonski sin monaškega princa
	ESČP	Delfi AS proti Estoniji (št. 64659/09)	16. 6. 2016	ni kršitve 10. čl. EKČP	novičarski spletni portal, komentarji uporabnikov, sovražni govor, ekonomski interes
	ESČP	MTE in Index.hu Zrt proti Madžarski (št. 22947/13)	2. 2. 2016	kršitev 10. čl. EKČP	novičarski spletni portal, komentarji uporabnikov, žaljiva vsebina
	ESČP	Erla Hlynisdóttir proti Islandiji, št. 3 (št. 54145/10)	2. 6. 2015	kršitev 10. čl. EKČP	poročanje o kazenskem postopku, javni interes, odgovorno novinarstvo, dobra vera, solidarna odgovornost
	ESČP	Haldimann in drugi proti Švici (št. 21830/09)	24. 2. 2015	kršitev 10. čl. EKČP	skrite kamere, nejavna oseba, pravica do časti in dobrega imena, novinarska etika
	USRS	Up-1019/12	26. 3. 2015	kršitev 39. čl. URS	knjiga z žaljivimi zapisi, obvezen test sorazmernosti, namen zaničevanja, relativno javna oseba, dokaz resničnosti
	USRS	Up-407/04	14. 12. 2016	ni kršitve 39. čl. URS	fotografija, ločeno tehtanje, absolutno javna oseba, satira, ugled družine
	USRS	Up-530/14	2. 3. 2017	kršitev 35. čl. URS	naslov, ugled politične stranke, korupcijska afera
Pravica do objave popravka	VSRS	III Ips 41/2016	10. 2. 2016	zavrženje tožbe – 274/I ZPP v zvezi z 44/II Zmed	pravica do popravka, rok za vložitev tožbe, prekluzivni rok, nepristojno sodišče
	VSL	I Cp 1480/2016	26. 5. 2016	zavrženje tožbe – 274/I ZPP v zvezi z 44/II Zmed	pravica do popravka, rok za vložitev tožbe, sprememba tožbe, mesto objave popravka
	VSRS	II Ips 227/2015	5. 11. 2015	zavrnitev objave popravka – 26/I ZMed	pravni interes, aktivna legitimacija
	VSRS	III Ips 176/2016	21. 7. 2016	zavrnitev objave popravka – 26/I ZMed	pravni interes, test sorazmernosti, razmerje med ugledom pravne in fizične osebe

Aktualni problemi medijskega kazenskega prava

VSRS	II Ips 106/2016	16. 6. 2016	zavrnitev objave popravka – 26/IV ZMed	pravni interes, kolektive organizacije
VSRS	II Ips 71/2015 (1, 2)	9. 7. 2015	popravek se objavi – 27/IV, V ZMed	namen pravice do popravka, fotografija zraven popravka, preglednost
VSRS	II Ips 208/2016	13. 10. 2016	popravek se objavi – 26 ZMed	nov članek namesto popravka, namen pravice do popravka
VSRS	III Ips 223/2016	17. 11. 2016	zavrnitev objave popravka - 27/I Zmed	sprememba popravka v tožbenem zahtevku
VSL	II Cp 2453/2015	18. 9. 2015	popravek se objavi – 26/III ZMed	popravek izjave tretje osebe
VSL	II Cp 1228/2016	4. 5. 2016	popravek se objavi – 26/I, III ZMed	popravek izjave tretje osebe
VSL	II Cp 2100/2016	19. 8. 2016	popravek se objavi – 26/II, 33/II ZMed	posredovanje zahteve za objavo popravka po elektronski pošti, skrbnost
VSRS	II Ips 184/2016	22. 9. 2016	vročitev pritožbe - 39/II Zmed, 22 URS	vročitev pritožbe nasprotni stranki, odgovor na pritožbo, sprememba sodbe v postopku s pritožbo
VSRS	II Ips 58/2017	23. 3. 2017	zavrnitev objave popravka - 31/I(2) ZMed	odklonitveni razlog, odredba o hišni preiskavi
VSRS	II Ips 194/2016	15. 9. 2016	zavrnitev objave popravka - 31/I(2) ZMed	zanikanje obrobne dela članka
VSL	II Cp 798/2016	23. 3. 2016	zavrnitev objave popravka - 31/I(2) ZMed	odklonitveni razlog, nepravilnosti pri poslovanju veleposlaništva, zanikanje obstoja kazenskega postopka
VSRS	II Ips 206/2016	15. 9. 2016	popravek se objavi	javna agencija, državni organ, strokovno-tehnična podpora upravnemu organu, žaljivost popravka
VSL	II Cp 1705/2016	20. 6. 2016	zavrnitev objave popravka – 31/I(5) ZMed	žaljivost popravka
VSRS	II Ips 268/2015	24. 6. 2015	popravek se objavi – 26/IV ZMed, 31/I(5)	žaljivost popravka, popravek v širšem smislu
VSRS	II Ips 301/2015	17. 12. 2015	zavrnitev objave popravka – 31/I(2) ZMed	zanikanje obrobne dela članka, odklonitveni razlog, golobi
VSRS	II Ips 237/2015	19. 11. 2015	popravek se objavi – 26/IV, 31/I(6) ZMed	nesorazmerna dolžina popravka, odklonitveni razlog, zanikanje, golobi
VSRS	II Ips 215/2015	17. 9. 2015	zavrnitev objave popravka – 31/I(2) ZMed	poročanje o sodbi, popravek kot komentar

Aktualni problemi medijskega kazenskega prava

	VSL	I Cp 2403/2015	16. 9. 2015	popravek se objavi – 26/IV ZMed	ponavljanje besedila članka, popravek v širšem smislu
	VSRS	II Ips 154/2015	20. 8. 2015	zavrnitev objave popravka – 31/I(2) ZMed	odklonitveni razlog, odredba o hišni preiskavi, kazenska ovadba, zanikanje obrobne dela članka
	VSL	II Cp 1975/2015	8. 7. 2015	zavrnitev objave popravka – 31/I(2)	nesorazmerna dolžina popravka, zanikanje navedb članka, odklonitveni razlog
	VSRS	II Ips 120/2015	11. 6. 2015	zavrnitev objave popravka – 31/I(2) ZMed	odklonitveni razlog, namen pravice do popravka, golobi
Civilnopravna odgovornost na področju medijskega prava	VSL	I Cpg 1788/2015	5. 10. 2016	zavrnitev zahtevkov po 178 OZ in 183 OZ	okrnitev ugleda pravni osebi, dokaz resničnosti, namen zaničevanja, ekonomski interes, delo po naročilu, javni interes, koncesija
	VSL	I Cp 1660/2016	20. 7. 2016	zavrnitev zahtevka po 178 OZ	izjava za javnost, hokejska tekma, prirejen rezultat, dokaz resničnosti
	VSL	I Cp 314/2016 (1, 2)	22. 6. 2016	zavrnitev zahtevkov po 178 in 179 OZ	bivši veleposlanik, dokaz resničnosti, dobra vera, javni interes, anonimni vir, napačna pravna kvalifikacija, povprečni bralec
	VSRS	II Ips 133/2015	18. 2. 2016	zavrnitev zahtevkov po 133 OZ in 183 OZ	postopek javnega naročanja, izjava tretje osebe, dokaz resničnosti, odziv na očitek tožnika
	VSL	II Cp 2882/2015 (1, 2)	3. 2. 2016	zavrnitev zahtevkov po 178 OZ in 179 OZ	naslov članka, relativno javna oseba, odvetnik, javni interes, namen zaničevanja
	VSRS	II Ips 117/2014	28. 1. 2016	zavrnitev zahtevkov po 178 in 179 OZ	izjava za javnost, dokaz resničnosti, dobra vera, dejstva znana v času dane izjave, namen zaničevanja
	VSRS	II Ips 230/2015	5. 11. 2015	zavrnitev zahtevka po 179 OZ	kritika monografije, objektivna žaljiva ocena, javni interes
	VSRS	II Ips 307/2014	17. 9. 2015	ugoditev zahtevku po 134 OZ	spletni dnevnik, relativno javna oseba, sprejemljiva kritika, vulgaren zapis, spolno življenje, namen zaničevanja, odstranitveni zahtevek
	VSL	I Cp 1241/2015	17. 6. 2015	ugoditev zahtevku po 179 OZ – 2.000 EUR odškodnine	objektivna žaljivost, neresničen očitek kaznivega dejanja
	VSL	I Cp 1206/2015 (1, 2)	10. 6. 2015	ugoditev zahtevku po 179 OZ – 2.000 EUR odškodnine	satira, izjave satirika v intervjuju, namen zaničevanja, povprečni bralec

Aktualni problemi medijskega kazenskega prava

	VSM	I Cp 128/2017 (1, 2)	21. 2. 2017	ugoditev zahtevku po 172 in 182 OZ – 15.000 EUR in 10.000 EUR	tožnici znani zaradi postopka pred Sodiščem EU, relativno javna oseba, očitek zvodništva, hude posledice, stroški
	VSL	I Cp 1132/2016	4. 5. 2016	delna ugoditev zahtevka po 134 OZ	regulacijska začasna odredba, relativno javna oseba, informacije o življenjskem standardu, navedbe o (ne)obstoju ljubezenskega razmerja
	VSL	II Cp 3448/2015	6. 1. 2016	ugoditev zahtevku po 179 OZ – 2.000 EUR	izpostavitve javnosti, neresnične navedbe, obstoj in višina škode, očitek prostitucije, nadaljnji poseg v osebne pravice
	VSL	II Cp 2360/2015	14. 10. 2015	ugoditev zahtevkom po 134 OZ in 178 OZ	ugled pravne osebe, neresnična trditve o fizični osebi, očitek korupcije
	VSL	I Cp 1879/2016	18. 1. 2017	razveljavitev sodbe I. st. s katero je bilo ugodeno zahtevku po 179 OZ	namen odškodnine za nepremoženjsko škodo, razmerje med zahtevkom za objavo sodbe in opravičila in denarnim odškodninskim zahtevkom
	VSL	II Cp 399/2015 (1, 2)	18. 3. 2015	zavrnitev zahtevka po 134 OZ	prepovedni zahtevek, časovno neomejena prepoved
	VSL	II Cp 2958/2014	14. 1. 2015	ugoditev zahtevku po 134 OZ	relativno javna oseba, javni interes, morfem "naj bi", rumeni tisk, odstranitev komentarjev, namen zaničevanja
	VSL	II Cp 159/2017	25. 1. 2017	zavrnitev predloga za izdajo začasne odredbe – 272 ZIZ	regulacijska začasna odredba, teža posega v pravico do ugleda, alternativno pravno varstvo
	VSL	I Cp 488/2016 (1, 2)	22. 6. 2016	delna ugoditev zahtevku po 179 OZ – 2.000 EUR odškodnine	zadostna dejanska podlaga, vrednostna sodba, javni interes, namen zaničevanja, očitek nasilja, zloraba svobode izražanja, stroški
Kazniva dejanja zoper čast in dobro ime	VSL	II Kp 4976/2015	24. 8. 2016	sklep o zavrženju zasebne tožbe – 277/I(5) ZKP	ugovor zoper zasebno tožbo, insinuacija v obliki vprašanja, zabavna radijska oddaja, satira, neznatna družbena nevarnost, odsotnost škodljivih posledic
	VSK	II Kp 59121/2011	5. 3. 2015	zavrnitev ugovora zoper obtožnico	žaljiva obdolžitev, ugovor zoper zasebno tožbo, uradna oseba, hišna preiskava
	VSK	II Kp 17400/2015	11. 2. 2016	sklep o zavrženju zasebne tožbe – 277/I(1) ZKP	dokaz resničnosti, namen ugovornega postopka, žaljivost

Aktualni problemi medijskega kazenskega prava

VSL	II Kp 10933/2014	6. 1. 2016	obsodilna sodba za kazniva dejanja po 158/I, II in 160/I. II KZ-1 zoper društvo, ne pa zoper članici – pogojna zaporna kazen 1 mesec in 15 dni	izjave na forumu, aktivna legitimacija, razmerje med pravno in fizično osebo, razpoznavnost zasebnega tožilca
VSRS	I Ips 45741/2015-59 (1, 2)	17. 9. 2015	obsodilna sodba po 158/I, II KZ-1 – pogojna zaporna kazen 1 mesec	aktivna legitimacija, razpoznavnost zasebnega tožilca, razmerje med razžalitvijo in žaljivo obdolžitvijo
VSL	II Kp 27676/2016	5. 5. 2016	oprostilna sodba – 358/I(1) ZKP	sum, žaljivost
VSL	II Kp 80163/2010	11. 5. 2016	oprostilna sodba – 358/I ZKP	relativno javna oseba, svetovalec predsednika, javni interes, dokaz resničnosti
VSL	II Kp 45373/2013 (1, 2)	20. 4. 2016	obsodilna sodba za kaznivo dejanje 158/I, II KZ-1 – 1.000 EUR denarne kazni	spletni blog, absolutno javna oseba, vodilni član politične stranke, spolna usmerjenost, vrednostna sodba, namen zaničevanja
VSL	II Kp 9387/2012 (1, 2)	10. 6. 2015	oprostilna sodba – 358/(2) ZKP	žaljiva obdolžitev, razžalitev, relativno javna oseba, javni interes, namen zaničevanja, rumeni tisk
VSL	II Kp 30388/2013	6. 12. 2016	oprostilna sodba – 358/I(1) ZKP	žaljiva obdolžitev, dokaz resničnosti, utemeljena kritika
VSL	II Kp 12418/2013	20. 10. 2015	oprostilna sodba – 358/I(3) ZKP	žaljiva obdolžitev, dokaz resničnosti, anonimni vir
VSRS	I Ips 45741/2012-82	15. 9. 2016	delna razveljavitev sodbe I.st. in obsodilna za kaznivo dejanje po 158 KZ-1 – pogojna zaporna kazen 2 meseca	komentar pod člankom, žaljivost, kritika <i>ad personam</i> , namen zaničevanja, očitek osebnotne motenosti
VSRS	I Ips 34935/2012-74	19. 5. 2016	oprostilna sodba – 358/I ZKP	komentar pod člankom, razžalitev, župan, namen zaničevanja, oblika objave
VSRS	I Ips 33250/2011-75	18. 2. 2016	oprostilna sodba – 358/I(1) ZKP	razžalitev, vrednostna sodba, poitalijančeno ime, javni interes, javna oseba, namen zaničevanja
VSRS	I Ips 9345/2012-73	1. 9. 2016	obsodilna sodba za kaznivo dejanje po 158/I, II KZ-1 – pogojna zaporna kazen 2 meseca	komentar na spletni strani, dva politika, presplošnost, razmerje med razžalitvijo in žaljivo obdolžitvijo

	VSRS	I Ips 13079/2012- 183	17. 9. 2015	obsodilna sodba za dve kaznivi dejanji po 158/I, II in eno po 159/I, II KZ-1 – nepogojna kazen zapora 6 mesecev	spletni dnevnik, zasebnik, primernost kazni, nepogojna kazen zapora, zloraba svobode izražanja
--	------	-----------------------------	-------------	---	--

6.1 MEDIJSKA SVOBODA IZRAŽANJA V SODNI PRAKSI EVROPSKEGA SODIŠČA ZA ČLOVEKOVE PRAVICE (ESČP)

i. Bédat proti Švici, št. 56925/08, z dne 29. 3. 2016 (veliki senat)

Švicarski novinar Arnaud Bédat je objavil članek o vozniku, ki naj bi povzročil prometno nesrečo v kateri so umrle tri osebe, osem pa jih je bilo poškodovanih. V članku je podrobno opisal kazensko preiskavo, ki je bila še v teku. V članek je vključil vprašanja, ki so jih vozniku zastavili policisti in preiskovalni sodnik, voznikove odgovore, vsebino obtožnice in pisem, ki jih je voznik poslal preiskovalnemu sodniku. Zoper novinarja je bil sprožen kazenski postopek, ker je objavil podatke, ki so bili tajni. Tekom postopka se je izkazalo, da je ena od strank, ki je zahtevala odškodnino od domnevnega povzročitelja prometne nesreče, pri fotokopiranju kazenskega spisa v nakupovalnem centru eno kopijo izgubila. Neznana oseba je izgubljeno kopijo prinesla v pisarno revije, v kateri je bil kasneje objavljen sporni članek. Švicarsko sodišče je novinarja obsodilo zaradi kršitve tajnosti postopka in mu izreklo denarno kazen v višini 4.000 švicarskih frankov (tj. 2667 EUR). Bédat se je pritožil na ESČP, kjer je zatrjeval, da mu je bila z obsodbo kršena njegova pravica do svobode izražanja.

Ni bilo sporno, da je bil poseg v novinarjevo svobodo izražanja predviden z zakonom in zasledoval legitimen cilj preprečevanja razkritja zaupnih informacij ter varstva avtoritete in nepristranskosti sodstva, zato se je ESČP osredotočilo na presojo, ali je bil poseg tudi »nujen v demokratični družbi.« Zaščita po 10. členu EKČP velja, če novinar deluje v dobri veri, da bi zagotovil točne in zanesljive informacije skladno z načeli odgovornega novinarstva. Pojem odgovornega novinarstva vključuje tudi zakonitost ravnanja novinarja; dejstvo, da je novinar kršil zakon je pomemben, vendar pa ni odločilen kriterij pri presoji, ali je ravnal odgovorno.⁴²⁹ ESČP je pri tehtanju med svobodo izražanja na eni in pravico do poštenega sojenja na drugi strani, upoštevalo naslednje kriterije:

⁴²⁹ § 50 navedene odločbe ESČP. Gl. tudi zadevo Pentikäinen proti Finski, št. 1182/10, z dne 20. 10. 2015.

- a) **na kakšen način je novinar prišel do zaupnih ali tajnih informacij:** Čeprav novinar informacij ni pridobil na nezakonit način, bi se moral kot poklicni novinar zavedati njihove zaupne narave. V konkretnem primeru ni bilo sporno, da so bili podatki iz kazenskega spisa varovani kot tajni.
- b) **vsebina spornega članka:** ESČP je presodilo, da je članek na posmehljiv način prikazal obdolženega voznika v izrazito negativni luči. Članek je bil napisan v senzacionalističnem tonu, kar je bilo razvidno iz (pod)naslovov (*»Zasliševanje norega voznika«, »verzija lahkomišelnega voznika«*), protislovja v voznikovih izjavah pa so bila večkrat opisana kot *»ponavljajoče se laži«*. Članek je odpiral vprašanja, o katerih bi morale odločati sodišče v fazi preiskave in glavne obravnave.
- c) **prispevek spornega članka k razpravi javnem interesu:** Po mnenju ESČP novinar ni dokazal, kako lahko objava intervjujev, izjav voznikove žene in zdravnika ter pisem, ki jih je voznik poslal preiskovalnemu sodniku v zvezi z njegovim vsakodnevnim življenjem v priporu, kakorkoli prispevajo k razpravi v javnem interesu.⁴³⁰ Namen članka ni bil spodbuditi javno razpravo, ampak zgolj potešiti radovednost bralcev.
- d) **vpliv članka na kazenski postopek:** Po mnenju ESČP objava pristranskega članka, ki obdolženca popačeno prikazuje v izrazito negativni luči, izpostavlja nekatere moteče vidike njegove osebnosti in pomanjkljivosti v obrambi, v času, ko je preiskovanje kaznivega dejanja še v teku, nedvomno s sabo prinaša tveganje vplivanja na potek in izid kazenskega postopka. Vpliva lahko na delo preiskovalnega sodnika, na odločitve obdolženčevih zagovornikov, na položaj strank, ki zahtevajo odškodnino ali na objektivnost sodišča, ne glede na njegovo sestavo.⁴³¹ Takšno tveganje samo po sebi upravičuje sprejem odvrtilnih ukrepov, kot je prepoved objave tajnih podatkov in ni pomembno, ali so objavljeni podatki kasneje dejansko vplivali na vodenje postopka. ESČP se je tako strinjalo s presojo nacionalnih sodišč, da so bili prepisi intervjujev in voznikove korespondence objavljeni pred zaključkom preiskave, pred sojenjem in izven konteksta, na način, da so lahko vplivali na odločanje preiskovalnega ali sodečega sodnika.⁴³²
- e) **poseg v obdolženčevo pravico do zasebnega življenja:** ESČP je presodilo, da je bila uvedba kazenskega postopka zoper novinarja v skladu s pozitivno obveznostjo države, da zagotovi zaščito pravice do zasebnega življenja voznika po 8. členu EKČP. Poleg tega so bile razkrite informacije – voznikova pisma in izjave njegovega zdravnika – zelo osebne in kot takšne

⁴³⁰ § 66 navedene odločbe ESČP.

⁴³¹ § 69 navedene odločitve ESČP.

⁴³² § 71 navedene odločitve ESČP.

deležne največje stopnje zaščite. Voznik javnosti ni bil poznan in zgolj dejstvo, da je bil predmet kazenske preiskave ne upravičuje, da se ga obravnava na enak način kot javne osebe, ki se javnosti izpostavljajo prostovoljno.⁴³³ Veliki senat se ni strinjal, da bi za zaščito interesov voznika v konkretnem primeru namesto kazenskega pregona novinarja zadoščal že odškodninski zahtevek v pravnem postopku. Ob izdaji članka je bil voznik v priporu, verjetno je imel tudi duševno motnjo in bil zato v posebej ranljivem položaju. Iz spisa ni izhajalo, da je bil z objavo članka sploh seznanjen, zato ni bilo mogoče očitati nacionalnim organom, da so za zaščito njegove pravice do zasebnega življenja ukrepali aktivno s kazenskim pregonom novinarja.

- f) **sorazmernost izrečene kazni:** ESČP je ugotovilo, da je kršitev tajnosti postopka kaznivo v vseh 30-ih članicah Sveta Evrope. Presodilo je, da kazenski pregon novinarja in sankcija, ki mu je bila izrečena, ne pomenita nesorazmernega posega v njegovo pravico do svobode izražanja. Izrečena denarna kazen je bila namenjena zaščiti pravosodnega sistema, pravic obdolženega voznika do poštenega postopka in do spoštovanja njegovega zasebnega življenja.⁴³⁴

Na podlagi teh kriterijev je veliki senat s petnajstimi glasovi proti dvema zaključil, da ni bilo kršitve 10. člena EKČP.

Dva sodnika sta podala odklonilno ločeno mnenje, v katerem sta sodbi očitala odstop od ustaljenega stališča ESČP o restriktivni interpretaciji omejevanja svobode izražanja. Oba sodnika sta za razliko od večine zastopala stališče, da je novinarjev članek prispeval k razpravi v javnem interesu.⁴³⁵ Poročanje o tragični prometni nesreči in kazenskem postopku v tej zvezi je nedvomno v javnem interesu. Poročanje o voznikovem duševnem zdravju v času povzročitve nesreče in pisma, ki jih je napisal preiskovalnemu sodniku pa dajejo javnosti vpogled v njegov odnos do izvršenega kaznivega dejanja, ki je prav tako v javnem interesu. Drugi pomislek se je nanašal na možnost vplivanja na izid kazenskega postopka, ki jo je veliki senat opredelil zelo abstraktno in ohlapno. Članek se izrecno ni opredeljeval do vprašanja voznikove krivde ali nedolžnosti. Tudi veliki senat je priznal, da novinar ni zavzel stališča, da je obdolženi voznik ravnal naklepno. Novinar je samo reproduciral voznikove izjave, brez da bi podajal svoje mnenje glede morebitnega izida v kazenskem postopku. Prav tako ni bilo ugotovljeno, da bi razkritje informacij kakorkoli oviralo nadaljnjo preiskavo, ker bi te informacije

⁴³³ § 76 navedene odločbe ESČP.

⁴³⁴ § 81 navedene odločbe ESČP.

⁴³⁵ Tako je odločil tudi ožji senat ESČP, ki je predhodno odločal o zadevi. Gl. A.B. proti Švici, št. 56925/08, z dne 1. 7. 2014.

npr. morale ostati skrite pred soobdolžencem ali pričami. Zato ni jasno, na kakšen način bi njihova objava lahko vplivala na sodno odločitev. Še bolj sporna pa je bila dokaj paternalistična odločitev velikega senata, da sprožitve kazenskega postopka zoper novinarja pomeni izpolnitev pozitivnih obveznosti iz 8. člena EKČP, čeprav obdolženi voznik sploh ni uveljavljal pravnega varstva za zaščito svoje pravice do zasebnega življenja. Če oseba, ki je bila prizadeta z objavljenim člankom ni zahtevala varstva zaradi domnevnega posega v zasebnost, potem konflikta med svobodo izražanja in pravico do spoštovanja zasebnega življenja sploh ni bilo. Veliki senat je s takšno odločitvijo razširil obseg pozitivnih obveznosti držav po 8. členu EKČP. Večina se je pri tem sklicevala na zadevo *Craxi proti Italiji*, ki je zadevala pozitivno obveznost države, da razišče na kakšen način je bila zaupna informacija razkrita. S preslikavo na konkreten primer bi država imela obveznost raziskati, kako je prišlo do razkritja, ne pa nalagati kazenskih sankcij novinarju, ki je razkrite informacije uporabil, do njih pa prišel na zakonit način. Odločitev večine tudi ne razišče, ali bi voznikovo pravico do poštenega postopka lahko zavarovali na drugačen način, ki bi manj invazivno posegal v novinarjevo svobodo izražanja, kot npr. s prenosom krajevne pristojnosti, izolacijo porote, tako da so izven dometa javnosti (*sequestration*) ali izločitvijo sodnika. S takšnimi ukrepi, čeprav so mogoče dragi in zahtevajo nekaj časa, bi zagotovili pravico do poštenega sojenj, brez pretiranega poseganja v svobodo tiska.⁴³⁶ Tudi naložene sankcije (denarna kazen v višini 4.000 švicarskih frankov) ni mogoče šteti za simbolične in ima nedvomno zastraševalni učinek (*chilling effect*) za uresničevanje novinarske svobode izražanja.

ii. Couderc in Hachette Filipacchi Associés proti Franciji, št. 40454/07, z dne 10. 11. 2015
(veliki senat)

V francoski reviji je bil objavljen intervju z go. Coste, nekdanjo ljubimko monaškega kneza Alberta II, v katerem je zatrjevala, da je knez oče njenega sina. V intervjuju je opisovala, kako sta se z Albertom II spoznala, njuno intimno življenje, kako se je princ odzval na novico o njeni nosečnosti in kako je sprejel nezakonskega otroka. Razkrila je še, da je v tistem času živela v Albertovem stanovanju v Parizu, knez pa ji je za otroka plačeval tudi preživnino. Poleg članka so bile slike Alberta II in njegovo ljubimko z otrokom v naročju.

Albert II je pred francoskim sodiščem od francoske revije zahteval plačilo odškodnine zaradi kršitve pravice do zasebnosti in pravice do lastne podobe. Nacionalna sodišča so potrdila, da je omenjeni

⁴³⁶ Tako tudi Vrhovno sodišče ZDA v zadevi *Nebraska Press Association v. Stuart*, 427 U.S. 593 (1976).

članek nedopustno posegel v knezovo zasebnost in reviji naložilo objavo sodbe in plačilo 50.000 EUR odškodnine.

Zaradi takšne odločitve nacionalnih sodišč je založniška družba pred ESČP zatrjevala kršitev pravice do svobode izražanja (10 EKČP).

ESČP je ugotovilo, da je bila novica o nezakonskem sinu kneza, ki je bil v času objave še samski in brez otrok, nesporno v javnem interesu vsaj za državljane Monaka, saj bi bile na tega otroka lahko vezane določene finančne posledice in posledice za dinastijo.⁴³⁷ Po mnenju ESČP je imel izpodbijani članek tudi politično razsežnost, saj bi lahko spodbudil zanimanje javnosti v zvezi s pravili dedovanja v monaški kneževini, po katerih otroci, rojeni zunaj zakonske zveze ne morejo naslediti prestola. Prav tako pa je lahko – v dedni monarhiji, katere prihodnost je neločljivo povezana z obstojem potomcev – knezova odločitev, da njegovo očetovstvo ostane skrivnost, v interesu javnosti.⁴³⁸ Čeprav je sporni članek vseboval številne podrobnosti o njegovem zasebnem in intimnem življenju ter je bilo vprašanju otrokovega statusa kot potencialnega naslednika namenjenih le nekaj vrstic, je članek kot celota pripomogel k razpravi o zadevi javnega interesa.

ESČP je pri presoji sorazmernosti upoštevalo, da je monaški knez upošteva njegov položaj, politične in reprezentativne funkcije, ki jih izvaja kot šef države, nedvomno javna oseba. Glede na to, da je obseg pričakovane zasebnosti oseb, ki izvajajo javne funkcije, manjši, je ESČP menilo, da bi morala nacionalna sodišča za zagotovitev uravnovešenosti nasprotujočih si interesov upoštevati morebitni vpliv knezovega položaja kot šefa države in v tem kontekstu določiti, kateri deli članka spadajo v strogo zasebno domeno, kateri pa zadevajo javno sfero.⁴³⁹

ESČP je kritično izpostavilo, da bi morala nacionalna sodišča pri tehtanju upoštevati tudi pravice otroka in njegove matere, čeprav te neposredno niso bile predmet postopka. Ga. Costa je prostovoljno podala intervju in razkrila nekatere podrobnosti iz zasebnega razmerja s knezom. Iz članka je bilo jasno razvidno, da je bil ključni razlog za njegovo objavo pridobitev uradnega priznanja očetovstva s strani kneza. ESČP je poudarilo, da knezovo zasebno življenje ni bil edini predmet članka, temveč se je nanašal tudi na zasebno življenje njegove ljubimke in njunega sina, zlasti na njeno nosečnost, njene občutke, na rojstvo sina, njegov zdravstven problem in na njuno skupno življenje. V zvezi s svojim zasebnim življenjem pa ga. Coste zagotovo ni bila »zavezana ostati tiho«.⁴⁴⁰

⁴³⁷ § 108 obravnavane odločitve ESČP.

⁴³⁸ § 111 obravnavane odločitve ESČP.

⁴³⁹ § 125 obravnavane odločitve ESČP.

⁴⁴⁰ § 127 obravnavane odločitve ESČP.

Pri presoji sorazmernosti je ESČP upoštevalo tudi kakšne metode so bile uporabljene za pridobitev spornih informacij in ali je bila oseba, ki jo članek zadeva, v njem prikazana na spoštljiv način. Ga. Coste je sama stopila v stik s francosko revijo, verodostojnost informacij ni bila izpodbijana in knez je kmalu po objavi javno priznal, da je otrokov oče. Tudi fotografije, ki jih je članek vseboval, je ga. Coste izročila prostovoljno, poleg tega pa niso bile posnete brez knezove vednosti⁴⁴¹ in ga niso prikazovale v slabi luči. Res je, da so fotografije kneza z otrokom spadale v področje njegovega zasebnega življenja in da so bile objavljene brez njegovega soglasja. Vendar pa z vidika bralca te fotografije niso bile žaljive, niso spodkopavale ali izkrivljale njegove podobe in vloge v javnosti, ampak so podpirale informacije, navedene v intervjuju in ponazarjale njihovo verodostojnost.⁴⁴²

Sporni članek je bil objavljen v obliki intervjuja, sestavljenega iz vprašanj in odgovorov, pri čemer so bile navedbe ge. Coste označene z navednicami. Stil poročanja ni bil senzacionalističen, bralci pa so lahko razlikovali med dejstvi in mnenji intervjuvanke. Sodišče je ponovno poudarilo, da je nalaganje sankcij novinarjem za pomoč pri razširjanju izjav, ki jih je druga oseba podala v intervjuju, lahko predvideno samo, če za to obstajajo tehtni razlogi, ki pa v konkretnem primeru niso bili izkazani. Na koncu je ESČP še izpostavilo, da v okviru presoje sorazmernosti vsaka neupravičena omejitev svobode izražanja lahko ovira in hromi nadaljnje medijsko poročanje o podobnih vprašanjih. Naložene sankcije – objava sodbe in plačilo 50.000 EUR odškodnine – pa tudi ni bilo mogoče razumeti kot neznatne oziroma nepomembne.

Na podlagi zgornjih argumentov je ESČP soglasno ugotovilo, da so nacionalna sodišča kršila 10. člen EKČP, saj niso vzpostavila primerne ravnovesja med pravico do zasebnega življenja in pravico do svobode izražanja.

iii. Delfi AS proti Estoniji, št. 64659/09, z dne 16. 6. 2016 (veliki senat)

Največji estonski spletni novičarski portal Delfi je objavil članek o trajektnem podjetju in spremembi trajektne poti, ki je sprožil burne odzive. Uporabniki so pod člankom objavili številne komentarje, med katerimi je bilo okoli dvajset takšnih, ki so vsebovali hude žalitve in grožnje usmerjene zoper lastnika trajektnega podjetja. Delfi je bil v postopku pred nacionalnimi sodišči obsojen na plačilo 320 EUR odškodnine, ker ni odstranil žaljivih komentarjev uporabnikov takoj po njihovi objavi.

Delfi je pred ESČP zatrjeval, da odločitev o njegovi odgovornosti za komentarje uporabnikov krši pravico do svobode izražanja po 10. členu EKČP. Pri tem se je skliceval na ekskulpacijski razlog za

⁴⁴¹ Razlika od zadeve Von Hannover proti Nemčiji, št. 59320/00, z dne 24. 6. 2004, § 68.

⁴⁴² § 135 navedene odločitve ESČP.

ponudnike internetnih storitev po Direktivi o elektronskem poslovanju,⁴⁴³ v skladu s katerim ponudniki niso odškodninsko odgovorni, če po tem ko izvedo za nezakonito dejavnost ali podatek tretjih, nemudoma ukrepajo in odstranijo ali onemogočijo dostop do podatka. ESČP je opozorilo, da je vprašanje razlage in uporabe nacionalnega prava naloga domačih sodišč in ni presojalo, ali je bila odločitev estonskih sodišč skladna z zakonodajo EU, temveč je le preverilo ali so učinki razlage, ki so jo zavzela domača sodišča, skladni s Konvencijo. Nacionalno sodišče je presodilo, da pritožnik ni ponudnik internetnih storitev po Direktivi, saj njegova vloga ni bila le tehnična, avtomatična in pasivna, ampak je bil njegov položaj primerljiv s klasičnim delom urednika medija. ESČP je ugotovilo, da je bil poseg estonskih oblasti v pritožnikovo svobodo izražanja dovolj predvidljiv, dovolj natančno predpisan z zakonom in je zasledoval legitimni cilj varovanja ugleda in pravic drugih. Pri presoji sorazmernosti takšnega posega je ESČP upoštevalo več dejavnikov, in sicer: (1) kontekst objavljenih komentarjev, (2) odškodninsko odgovornost avtorjev komentarjev, (3) ukrepe s katerimi je pritožnik skušal preprečiti ali odstraniti žaljive komentarje in (4) posledice odločitve domačega sodišča za pritožnika.

ESČP je v zvezi z naravo objavljenih komentarjev presodilo, da so izrazi sovraštva in groženj očitno nezakoniti. Komentarji so bili po vsebini takšni, da jih je bilo mogoče opredeliti kot sovražni govor in spodbujanje k nasilju, zato niso uživali varstva po 10. členu EKČP.⁴⁴⁴

ESČP je ugotovilo, da je bilo objavljane informacij del profesionalne dejavnosti pritožnika, ki je zaradi neposredne ekonomske koristi uporabnike aktivno spodbujal h komentiranju novic. Od števila komentarjev in obiskovalcev spletne strani je bil odvisen dobiček iz oglaševanja. Avtorji komentarjev so po objavi izgubili vsakršen nadzor na objavljenim. Izključno možnost njihovega spreminjanja in brisanja je imel pritožnik. Na podlagi tega je ESČP je sklenilo, da pritožnik ni imel vloge pasivnega tehničnega ponudnika storitev, ampak je imel znatno stopnjo nadzora in vpliva nad objavljeno vsebino komentarjev.

ESČP je opozorilo, da obstoj odškodninske odgovornosti neposrednega povzročitelja škode –avtorja sovražnega komentarja – sam po sebi ni zadosten razlog za razbremenitev spletnega portala. Sodišče je upoštevalo interes uporabnikov, da ostanejo anonimni, po drugi strani pa opozorilo na negativne posledice neomejenega širjenja informacij na spletu in trajnosti takšnih informacij. Zaradi visoke ravni varstva zasebnosti in osebnih podatkov uporabnikov interneta je uveljavljanje odgovornosti

⁴⁴³ Direktiva 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. 6. 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu.

⁴⁴⁴ § 140 navedene odločitve ESČP.

neposredno od anonimnih komentatorjev pogosto neučinkovito. V določenih primerih je na podlagi odredbe sodišča mogoče prek IP naslova identificirati avtorja komentarja, v drugih primerih pa to zaradi različnih tehničnih razlogov ni mogoče. Da bi bilo varstvo osebe, ki je bila prizadeta z žaljivimi komentarji učinkovito, lahko postopek sproži tudi zoper novičarski portal.

ESČP je ugotovilo, da je pritožnik sicer sprejel nekatere ukrepe za preprečevanje in odstranjevanje objavljenih žaljivih komentarjev, vendar ti niso zagotovili zadostne zaščite pravic tretjih. Portal je imel sistem, ki je avtomatsko filtriral vulgarne in obscene besede, vzpostavljen je bil *notice-and-takedown* sistem, administratorji pa so občasno neprimerne komentarje odstranjevali na lastno pobudo. ESČP je opozorilo, da večina spornih komentarjev ni vsebovala skritih metaforičnih pomenov ali subtilnih groženj, ampak je šlo za odkrite izraze sovraštva, žalitve in grožnje, ki pa jih besedni filter ni zaznal. Posledično so nezakoniti komentarji, ki jih je bilo mogoče označiti kot sovražni govor in spodbujanje k nasilju, ostali na spletu celih šest tednov, dokler jih pritožnik na zahtevo oškodovanca ni odstranil. Sposobnost potencialnih žrtev sovražnega govora, da stalno spremljajo dogajanje na internetu je nedvomno bolj omejena kot sposobnost velikega komercialnega novičarskega portala, da prepreči ali odstrani nezakonite komentarje. ESČP se je strinjalo, da lahko *notice-and-takedown* sistem, če je učinkovit in omogoča hiter odziv, ustrezno orodje za uravnoteženje pravic vseh vpletenih. Vendar pa je menilo, da lahko v primerih, kot je obravnavani, kjer komentarji predstavljajo sovražni govor in grožnje zoper telesno celovitost posameznika, države članice za zaščito pravic tretjih in družbe kot celote določijo odškodninsko odgovornost za novičarske portale, če ti ne sprejmejo ukrepov za odstranitev nezakonitih komentarjev nemudoma po objavi, tudi brez obvestila domnevnega oškodovanca ali tretjih oseb.⁴⁴⁵

V zvezi s posledicami obsodilne sodbe pred nacionalnimi sodišči je ESČP ugotovilo, da naloženo plačilo odškodnine v višini 320 EUR ni prekomerno poseglo v pravico pritožnika do svobode izražanja.

Glede na to je ESČP presodilo, da je bila odločitev nacionalnih sodišč o odškodninski odgovornosti pritožnika sprejeta na podlagi ustreznih in zadostnih razlogov (*relevant and sufficient basis*) in ni pomenila nesorazmerne omejitve pritožnikove svobode izražanja.⁴⁴⁶ Veliki senat je s petnajstimi glasovi za in dvema proti odločil, da ni prišlo do kršitve 10. člena EKČP.

⁴⁴⁵ § 159 obravnavane odločitve ESČP.

⁴⁴⁶ § 162 obravnavane odločitve ESČP.

iv. Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete in Index.hu Zrt proti Madžarski, št. 22947/13, z dne 2. 2. 2016

Samoregulativni organ ponudnikov internetnih vsebin MTE je v objavljenem mnenju kritiziral neetično in nepošteno poslovno prakso na spletni strani nepremičninske družbe. Novičarski portal, ki ga je upravljal Index.hu Zrt je isto mnenje objavil še na svoji spletni strani. Uporabniki so pod prispevkom objavili komentarje, ki so na žaljiv in vulgaren način kritizirali nepošteno poslovno prakso spletne nepremičninske družbe. Nepremičninska družba je pred nacionalnim sodiščem zatrjevala, da sta MTE in novičarski portal zaradi komentarjev uporabnikov odgovorna za kršitev njenega ugleda. Upravljalci spletnih strani so žaljive komentarje odstranili takoj, ko so bili obveščeni o sprožitvi civilnega postopka. Nacionalna sodišča so presodila, da sta toženca po madžarskem pravu objektivno odgovorna za komentarje uporabnikov, ki so presegli meje svobode izražanja in jima naložilo plačilo sodne takse in stroškov postopka. Tožencev ni obravnavalo kot internetnih posrednikov, zato ni bila uporabljiva določba Direktive o elektronskem poslovanju o omejeni odgovornosti.

MTE in Index.hu sta pred ESČP zatrjevala, da odločitev madžarskih sodišč pomeni kršitev pravice do svobode izražanja po 10. členu EKČP. Upravljalci spletnih strani bi se objektivni odgovornosti lahko izognili samo s predhodno cenzuro komentarjev ali z onemogočenjem možnosti komentiranja prispevkov.

ESČP je ugotovilo, da sta na podlagi določb madžarskega civilnega zakonika pritožnika lahko predvidevala, da lahko odgovarjata za nezakonite komentarje tretjih oseb. Poseg v svobodo izražanja je bil tako predpisan z zakonom, zasledoval pa je legitimni cilj varstva ugleda in pravic drugih. Pri presoji sorazmernosti posega, je ESČP ponovno poudarilo, da morajo spletni novičarski portali prevzeti dolžnosti in odgovornosti za objavo komentarjev, čeprav se le-te zaradi posebne narave interneta do neke mere razlikujejo od tistih, ki jih ima založnik tradicionalnih medijev.⁴⁴⁷ Obravnavana zadeva se je pomembno razlikovala od zadeve *Delfi*, saj sporni komentarji - čeprav so bili žaljivi in vulgarni - niso predstavljali niti sovražnega niti očitno nezakonitega govora.⁴⁴⁸ Sorazmernost posega je ESČP ocenjevalo glede na merila oblikovana v zadevi *Delfi*: (1) kontekst objavljenih komentarjev, (2) odgovornost avtorjev komentarjev kot alternativa odgovornosti posrednika, (3) ukrepe s katerimi je pritožnik skušal preprečiti ali odstraniti žaljive komentarje in

⁴⁴⁷ § 62 obravnavane odločitve ESČP.

⁴⁴⁸ § 64 obravnavane odločitve ESČP.

(4) posledice odločitve domačega sodišča za pritožnika. Poleg tega je upoštevalo še kakšne posledice so imeli komentarji za oškodovano družbo.

Komentarji uporabnikov so bili povezani s temo o nepoštenih poslovnih praksah nepremičninske družbe, ki je bila v javnem interesu. Nacionalna sodišča pri presoji niso upoštevala vloge pritožnikov pri generiranju spornih komentarjev. Položaj pritožnikov je bil namreč diametralno nasproten: lastnik novičarskega portala je deloval na tržni osnovi, samoregulativni organ ponudnikov internetnih vsebin pa ne; prav tako pa ni bilo možno pričakovati, da bo objavljeno mnenje pretežno profesionalne narave, sprožilo vroče razprave na internetu. Komentarji so izražali negativne vrednostne sodbe o poslovni praksi in so bili deloma izraz osebnih frustracij komentatorjev, ki so imeli z nepremičninsko družbo slabo izkušnjo. ESČP se je strinjalo, da so bili nekateri komentarji žaljivi in vulgarni, vendar pa je ponovno poudarilo, da vulgarnost sama pa sebi ni nezakonita, stil pisanja pa je kot del izraza zaščiten skupaj z njegovo vsebino.⁴⁴⁹ Vulgarni in žaljivi izrazi so na številnih internetnih portalih pogosti, zato je učinek takšnih izrazov manjši.⁴⁵⁰

ESČP je v zvezi z odgovornostjo avtorjev komentarjev ugotovilo, da le-ta sploh ni bila predmet razprave pred nacionalnim sodiščem. Nacionalna sodišča se niso opredelila do (ne)zmožnosti ugotovitve identitete komentatorjev, ampak so se brez predhodne analize sorazmernosti med odgovornostjo avtorjev in pritožnikov zadovoljila s tem, da sta pritožnika tista, ki sta sporne izjave "razširjala" in sta zato zanje odgovorna. Poleg tega je ravnanje pritožnikov - zagotavljanje prostora za komentarje, s katerimi tretje osebe uresničujejo pravico do svobode izražanja - treba upoštevati kot posebno vrsto novinarske dejavnosti. Omejevanje dejavnosti razširjanja izjav drugih oseb lahko resno ovira prispevek medijev k javni razpravi, zato ni dopustno, razen če so za omejitve podani posebej trdni razlogi.⁴⁵¹

Pritožnika sta sprejela določene ukrepe, da bi preprečila objavo žaljivih komentarjev oziroma zagotovila njihovo odstranitev, med drugim tudi *notice-and-takedown* sistem. Kljub temu so nacionalna sodišča odločila, da sta pritožnika objektivno odgovorna, ker bi z dopustitvijo objave nefiltriranih komentarjev morala predvideti, da bodo nekateri od njih nedopustni. ESČP se s tem ni strinjalo: stopnja predvidevanja, ki so jo zahtevala nacionalna sodišča je bila pretirana, nemogoča in neizvedljiva ter bi lahko ogrozila svobodo posredovanja informacij na internetu.⁴⁵² Poleg tega

⁴⁴⁹ § 76 obravnavane odločitve ESČP.

⁴⁵⁰ § 77 obravnavane odločitve ESČP.

⁴⁵¹ § 79 obravnavane odločitve ESČP.

⁴⁵² § 82 obravnavane odločitve ESČP.

oškodovana družba nikoli ni zahtevala od pritožnikov naj odstranita sporne komentarje, ampak se je takoj obrnila na sodišče.

Glede posledic, ki jih je zaradi komentarjev imela nepremičninska družba, je ESČP ugotovilo, da komentarji niso znatnega vpliva na javno mnenje o nepremičninski družbi, katere poslovanje je bilo že prej predmet preiskave in postavljeno pod vprašaj. Poleg tega je sodišče poudarilo, da obstaja razlika med tržnim ugledom družbe in ugledom posameznika. Medtem ko ima okrnitev slednjega posledice za osebno dostojanstvo posameznika, okrnitev tržnega ugleda družbe nima takšne moralne razsežnosti.⁴⁵³

Po stališču ESČP pri presoji posledic za pritožnika ni odločilna odsotnost odškodninske sankcije, temveč sama odločitev, da internetni portali lahko odgovarjajo za komentarje tretjih oseb. Takšna odgovornost ima lahko negativne učinek za svobodo izražanja na internetu, med drugim internetne portale sili v ukinitev možnosti komentiranja objavljenih prispevkov. ESČP je menilo, da nacionalna sodišča niso izvedla tehtanja med pravicama do svobode izražanja na eni in pravico do varovanja poslovnega ugleda na drugi strani.

ESČP je sklenilo, da bi hiter in učinkovit *notice-and-takedown* sistem v konkretnem primeru lahko ustrezno zaščitil poslovni ugled nepremičninske družbe v na način, ki ne bi prekomerno posegel v pravico do svobode izražanja pritožnikov. Sporni komentarji niso predstavljali sovražnega govora in niso ogrožali telesne celovitosti posameznika, zato poseg nacionalnih sodišč v pravico do svobode izražanja brez predhodno opravljenega tehtanja ni bil "nujen v demokratični družbi" in je kršil 10. člen EKČP.

v. Erla Hlynsdóttir proti Islandiji (št. 3), št. 54145/10, z dne 2. 6. 2015

Novinarka Erla Hlynsdóttir je v islandskem časopisu objavila članek o tekočem kazenskem postopku zoper g. A., ki je bil obtožen uvažanja večje količine kokaina na Islandijo. Na naslovnici časopisa je bil velik naslov "*Prestrašeni tihotapci kokaina*", obtoženčeva fotografija, njegovo ime in navedba, da lahko skupaj s sosterilcem pričakujeta zaporno kazen. V članku je bil odlomek opisa dejstev iz obtožnice, med drugim tudi, da je bil kokain skrit v avtomobilu. Ko je islandsko sodišče g. A. oprostilo obtožb, je g. A. zoper novinarko in urednika časopisa vložil tožbo zaradi kršitve pravice do časti in dobrega imena. Vrhovno sodišče je ugotovilo neveljavnost besednih zvez »*tihotapci kokaina*« in »*pri čemer je [g. A.] verjel, da je kokain še vedno v vozilu*«, novinarki in uredniku pa naložilo plačilo 575 EUR

⁴⁵³ § 84 obravnavane odločbe ESČP.

odškodnine in stroškov objave sodbe (290 EUR). Novinarka je v svoji pritožbi na ESČP zatrjevala, da je islandsko sodišče z obsodilno sodbo kršilo njeno pravico do svobode izražanja.

ESČP je uvodoma ugotovilo, da je imel poseg v svobodo izražanja podlago v islandskem pravu in si je prizadeval za legitimen cilj "zavarovanja ugleda ali pravic drugih". Strinjalo se je s presojo nacionalnih sodišč, da obe sporni izjavi namigujeta, da je bil g. A kriv očitane kaznivega dejanja. ESČP je poudarilo, da je treba dobro vero novinarja ocenjevati na podlagi znanja in informacij, ki jih je imel na voljo v času pisanja članka. Zato v obravnavani zadevi ni bilo odločilno, da je bil g. A naknadno oproščen obtožb.⁴⁵⁴

ESČP je ugotovilo, da bila izjava v članku, da je g. A "verjel, da je kokain še vedno v vozilu", dobesedna navedba iz obtožnice, čeprav se novinarka v tem delu članka na obtožnico ni sklicevala. Iz konteksta članka je bilo razvidno, da je bil kazenski postopek v teku, odstavek pred sporno izjavo, ki je povzema opis dejanja in kazen, ki jo je zahteval državni tožilec, pa se je izrecno nanašal na obtožnico. Zaradi takšne povezave je običajni bralec sporno izjavo razumel kot nadaljevanje navedb iz obtožnice in ne kot lastno mnenje novinarke časopisa o obtoženčevi krivdi. ESČP je poudarilo, da so pri povzemanju obtožnice, ki je bila prebrana na glavni obravnavi, novinarji odvezani siceršnje obveznosti preverjanja izjav o dejstvih, ki so škodljiva za čast in dobro ime posameznika.

Po drugi strani pa naslov "tihatapci kokaina" na naslovnici časopisa ni bil zadostno povezan z delom članka, ki se je nanašal na obtožnico. Vendar pa besedne zveze iz naslova ni bilo mogoče pripisati novinarki, temveč odgovornemu uredniku, ki je bil prav tako obsojen zaradi kršitve pravice do časti in dobrega imena. Zato odločitev nacionalnega sodišča o solidarni odškodninski odgovornosti v zvezi s spornim naslovom ni bila upravičena. ESČP je zaključilo, da v obravnavani zadevi ni bilo izkazano, da bi novinarka delovala v slabi veri ali brez potrebne skrbnosti, ki se zahteva za "odgovorno novinarstvo" pri poročanju o zadevi v javnem interesu. Ker omejitev novinarke svobode izražanja ni bila "nujna v demokratični družbi", je bila podana kršitev 10. člena EKČP.

Navedena odločitev ESČP ponazarja, da je odgovorno poročanje o zadevah javnega interesa deležno visoke ravni varstva in da so v takih primerih ne glede na načelo subsidiarnosti ugotovitve in argumenti nacionalnih sodišč podvrženi strogemu nadzoru ESČP.

vi. Haldimann in drugi proti Švici, št. 21830/09, z dne 24. 2. 2015

⁴⁵⁴ § 71 obravnavane odločbe ESČP.

Štirje švicarski novinarji so kot odgovor na javno nezadovoljstvo s prakso zavarovalnih posrednikov pripravljali dokumentarni film o sklepanju pogodb o življenjskem zavarovanju. Ena od novinark se je na srečanju z zavarovalnim posrednikom pretvarjala, da je potencialna stranka, njun sestanek pa so snemale skrite kamere. Ob koncu sestanka je novinarka pojasnila, da je bil njun pogovor posnet za dokumentarni prispevek in posredniku omogočila, da poda svoj komentar, vendar pogovora ni želel komentirati. Kasneje so bili po televiziji predvajani posamezni odlomki intervjuja, pri čemer sta bila obraz in glas zavarovalnega posrednika prikrita. Novinarji so bili pred nacionalnim sodiščem obsojeni zaradi neupravičenega snemanja pogovora tretje osebe brez njegovega soglasja. Novinarji so se pritožili na ESČP, ker so menili, da je obsodba, s katero jim je bila naložena denarna kazen, kršila njihovo svobodo izražanja.

ESČP je pri iskanju ravnovesja med pravico do svobode izražanja in pravico do spoštovanja zasebnega življenja upoštevalo že ustaljene kriterije:⁴⁵⁵ (a) prispevek k razpravi v splošnem interesu, (b) stopnja javne izpostavljenosti prizadete osebe in tema dokumentarnega prispevka, (c) predhodno ravnanje prizadete osebe, (č) metoda, s katero so bile pridobljene sporne informacije in njihova resničnost, (d) vsebina, oblika in posledice objave, (e) teža naložene sankcije.

V konkretni zadevi je sodišče še posebej izpostavilo, da zavarovalni posrednik ni bil javna oseba, in da namen dokumentarnega filma ni bila osebna kritika posrednika, ampak opozarjanje na sporne poslovne prakse in nezadostno zaščito pravic potrošnikov na področju zavarovalniškega posredništva. Glede na takšen namen je bil prispevek nedvomno v splošnem interesu in je prispeval k javni razpravi o vprašanju morebitne zlorabe na tem področju. ESČP je ponovilo, da novinarji uživajo varstvo po 10. členu EKČP, če delujejo v dobri veri in zagotavljajo zanesljive in natančne informacije skladno z novinarsko etiko. V konkretni zadevi je ugotovilo, da novinarji niso spregledali pravil, ki omejujejo uporabo skritih kamer⁴⁵⁶ in jim zato ni bilo mogoče očitati, da so namenoma kršili novinarsko etiko. Verodostojnost informacij pa ni bila izpodbijana. Naslednji kriterij, ki ga je ESČP upoštevalo, sta bila oblika spornih informacij in način njihovega prenosa. Kratki odlomki razgovora, ki so zavarovalnega posrednika prikazovali v izrazito negativni luči, so bili vključeni v dokumentarni prispevek, ki je bil predvajan na televiziji. ESČP je izpostavilo, da imajo avdiovizualni mediji pogosto večji in bolj neposreden učinek kot pisni mediji. Ne glede na to, pa je bilo v tej zadevi odločilno, da so

⁴⁵⁵ Axel Springer AG proti Nemčiji, št. 39954/08, z dne 7. 2. 2012, § 83

⁴⁵⁶ Uporaba skritih kamer je po švicarskem pravu dopustna, če obstaja prevladujoč javni interes in relevantnih informacij ni mogoče dobiti na drugačen način. Novinarji so v konkretnem primeru pretehtali, da vsebina njihovega prispevka, ki je v javnem interesu, uporabo takšnih sredstev upravičuje. Prim. § 61 navedene odločbe ESČP.

novinarji prikrili obraz in glas posnetega zavarovalnega posrednika. Vidni so bili samo lasje, barva kože in oblačila, ki pa niso bila takšna, da bi bilo osebo mogoče prepoznati. Prav tako razgovor ni potekal v posrednikovih poslovnih prostorih. Na podlagi teh okoliščin je ESČP presodilo, da poseg v zasebno življenje zavarovalnega posrednika ni imel takšne teže, da bi prevladal nad javnim interesom opozarjanja na domnevne zlorabe na področju zavarovalnega posredništva. V zvezi s sankcijo, ki je bila naložena novinarjem pa je ESČP ugotovilo, da je bila denarna kazen relativno majhna, vendar bi prav tako lahko imela zastraševalni učinek in medije odvrčala od uporabe takšnih novinarskih metod. Ker poseg v svobodo izražanja novinarjev ni bil "nujen v demokratični družbi", je bila podana kršitev 10. člena EKČP.

V tej zadevi je ESČP dopustilo uporabo skritih kamer pod pogojem, da novinarji spoštujejo določena merila. Pomembna je tudi ugotovitev, da je bil upravičen poseg v zasebnost osebe, ki ni bila javna. Ker sta bila njegov obraz in glas prikrita in dokumentarni prispevek ni bil osredotočen na posrednika kot posameznika, ampak na kritiko poslovnih praks, je javni interes prevladal nad posegom v zasebnost nejavne osebe.

6.2 MEDIJSKA SVOBODA IZRAŽANJA V SODNI PRAKSI USTAVNEGA SODIŠČA RS IN POVEZANI POSTOPKI

- i. Odločba Ustavnega sodišča RS, opr. št. Up-1019/12, z dne 26. 3. 2015 in sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 488/2016, z dne 22. 6. 2016

Izpodbijani akt: sodba Okrožnega sodišča v Ljubljani št. P 1056/2007 z dne 4. 2. 2010 in sodba Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cp 3072/2010 z dne 22. 6. 2011

Predmet izpodbijanja z ustavno pritožbo je bila odločitev sodišč, izdana v pravnem postopku, da je pritožnica (v pravdi toženka) s svojimi zapisi v knjigi Dosje Rokomavhi razžalila čast in dobro ime tožnika Marka Jakliča, tedanjega predsednika uprave družbe Vzajemna in s tem nedopustno posegla v njegove osebne pravice. Pritožnica je v knjigi med drugim zapisala, da je Marko Jaklič »brezobzirna baraba« in »cvikator«, da »drugačen kot pokvarjen ne more biti«, »se bojda ukvarja s črno magijo«, »zelo rad grozi in počne vragolije« ter da je »pobral ves denar zavarovancev Vzajemne«, »zagrešil malomarno krajo« in »grozil predsednikom vlade«. Sodišče prve stopnje je razsodilo, da je pritožnica dolžna sklicati tiskovno konferenco, preklicati sporne zapise in se opravičiti za protipravne posege v osebne pravice. Poleg tega je sodišče pritožnici v bodoče prepovedalo posegati v osebne pravice ter čast in dobro ime tožnika s takimi zapisi ter ji naložilo plačilo odškodnine.

Sporni zapisi so po stališču okrožnega in višjega sodišča pomenili osebni napad na Marka Jakliča, poskus njegovega ponižanja in očrnitve na osebni in poklicni ravni. Pritožnica zapisanih informacij ni preverila, ampak je bila sama »generator novic«, ki jih je dalje širila kot preverjeno resnične. Sodišči sta menili, da je zaradi očitnega namena zaničevanja tehtanje med pravicami v koliziji izključeno. Pritožnica naj bi zlorabila svojo pravico do svobode izražanja izključno za osebni napad na tožnika in se zato njeno ravnanje ne more subsumirati pod pravico do svobode izražanja.

Ustavno sodišče je odločitvi sodišč prve in druge stopnje razveljavilo ter zadevo vrnilo sodišču prve stopnje v ponovno odločanje. Ugotovilo je, da sta sodišči pritožnico brez ustreznih in zadostnih razlogov izključili iz varstva pravice do svobode izražanja iz prvega odstavka 39. člena Ustave. Svojo presojo je oprlo na stališče, da je treba glede na varstvo, ki ga uživa pravica do svobode izražanja, vsakršne omejitve izvrševanja te človekove pravice skrbno pretehtati in prepričljivo utemeljiti. Toliko bolj to velja za primere, ko sodišče posamezniku v celoti odreče pravico do svobode izražanja.⁴⁵⁷ Čeprav se je Ustavno sodišče strinjalo, da so bile sporne izjave pretirane, ostre in (nekatero tudi) žaljive, to samo po sebi ne daje podlage za izključitev posameznika iz varstva pravice do svobode izražanja. Nasprotno razumevanje bi ohromilo svobodno in neovirano razpravo v javnem interesu, tako da ta ne bi več opravljala funkcije, ki bi jo v demokratični družbi morala. Pretirane in žaljive izjave niso varovane le, če je njihov izključni namen žalitev oziroma sramotitev prizadete osebe. Za sklep, da je bila izjava podana z namenom zaničevanja je tako ključna ugotovitev, da se taka izjava ne nanaša več na predmet javne razprave, pač pa je v ospredju žalitev oziroma blatenje prizadete osebe. Zaničljiva izjava mora tudi zunaj konteksta plemične in pretirane kritike pomeniti osebno ponižanje. Bistvena značilnost take izjave je osebna žalitev, pri kateri je predmet javne razprave potisnjen v ozadje.⁴⁵⁸ Sporni pritožnični zapisi tega pogoja niso izpolnjevali, saj so bili del razprave o tematiki statusnega preoblikovanja družbe Vzajemna, ki je bila v javnem interesu, o tem pa so v spornem času poročali praktično vsi mediji. Poleg tega je bil tožnik kot (relativno) javna oseba, ki je opravljal poslovodno funkcijo v omenjeni družbi, dolžan trpeti širše meje dopustne kritike, kot če bi šlo za anonimnega posameznika.

Za izključitev pritožnice iz varstva pravice do svobode izražanja tudi ni zadoščala ugotovitev sodišč, da naj bi sporni zapisi vsebovali neresnične trditve oziroma mnenja brez zadostne dejanske podlage. Le če bi sodišče ugotovilo, da je pritožnica vedoma in namerno zapisala neresnične žaljive trditve o tožniku oziroma da je pri tem ravnala hudo malomarno (brezbrižno), bi ji lahko očitalo zlorabo

⁴⁵⁷ 10. točka obravnavane odločbe Ustavnega sodišča.

⁴⁵⁸ Prim. odločba Ustavnega sodišča RS v zadevi Up-584/12 z dne 22. 5. 2014

pravice do svobode izražanja. Vendar ugotovitve sodišč niso potrjevale takšnega ravnanja pritožnice, ki je s sklicevanjem na številne časopisne članke vendarle skušala dokazati, da je imela dejansko podlago za sporne zapise. Poleg tega je bil tožnik tisti, ki je nosil dokazno breme in bi moral dokazati, da je pritožnica zavestno in namerno zapisala neresnične žaljive trditve o njem oziroma, da je pri tem ravnala brezbrizno, ne ozirajoč se na resničnost zapisanih izjav.⁴⁵⁹

Ustavno sodišče je poudarilo, da mora sodišče pri ponovnem odločanju opraviti tehtanje med pritožnično pravico do svobode izražanja ter pravico tožnika do varstva časti in dobrega imena.⁴⁶⁰ Pomembnost tehtanja pravic in upoštevanja načela sorazmernosti je poudarila tudi ustavna sodnica dr. Dunja Jadek Pensa v svojem pritrtilnem ločenem mnenju. Njeno stališče je, da sodbe o tožbenem zahtevku zaradi kršitve pravice do dobrega imena in časti, brez predhodno opravljenega soočenja, ovrednotenja nasprotujočih si interesov pravnih strank in izbire, katera izmed ustavnih vrednot v koliziji prevlada, sploh ni mogoče izreči. Izrek civilnopравnih sankcij zaradi kršitve pravice do dobrega imena in časti praviloma pomeni omejitev izvrševanja ustavno zajamčene svobode izražanja, ta omejitev pa je dopustna le, če okoliščine danega primera utemeljijo dolžnost varovanja prve pravice. Stališče sodišč prve in druge stopnje, ki sta v konkretnem primeru tehtanje pravic v koliziji izključili, je bilo napačno. Ko sodišče razlaga pojem kršitve pravice do dobrega imena in časti, mora upoštevati določbo 15. člena Ustave, ki vnaša zapoved po spoštovanju načela sorazmernosti. Sodišče mora v vsakem primeru utemeljiti ustavno dopustnost konkretne omejitve izvrševanja svobode izražanja, sicer krši prvi odstavek 39. člena Ustave.

Sodišče prve stopnje je v ponovnem postopku ponovno ugodilo zahtevkom tožnika v enakem obsegu in iz podobnih razlogov kot v prvem postopku. Višje sodišče je prvostopenjsko sodbo zaradi napačne uporabe materialnega prava delno razveljavilo. Za razliko od prvostopenjskega sodišča je ugotovilo, da so imele vrednostne sodbe o tožniku dejansko podlago v očitkih opeharjenja zavarovancev Vzajemne izhajajočih iz časopisnih člankov, ovadb in izpovedi prič, tožnik pa tudi ni dokazal, da bi toženka namerno ali iz hude malomarnosti zapisala neresnična dejstva. Čeprav bi lahko bile sporne izjave škodljive za tožnikovo čast in dobro ime, pa bi upoštevalje celoten kontekst ter stališči, da gre za temo v javnem interesu in da izjave niso bile dane izključno z namenom zaničevanja tožnika, naložitev odškodninskih sankcij prekomerno poseglo v toženkino pravico do svobode izražanja.⁴⁶¹

⁴⁵⁹ 18. točka obravnavane odločbe Ustavnega sodišča.

⁴⁶⁰ 19. točka obravnavane odločbe Ustavnega sodišča.

⁴⁶¹ 21. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

Tak zaključek pa ni veljal za toženkin očitek, da naj bi bil tožnik nasilen do svoje žene,⁴⁶² za katerega je Višje sodišče ugotovilo, da predstavlja nedopusten poseg v tožnikovo zasebnost in družinsko življenje. V tem primeru ni šlo za izjavo, ki bi bila v javnem interesu, ampak za zlorabo pravice so svobode izražanja. Zato je Višje sodišče tožniku prisodilo 2.000,00 EUR denarne odškodnine.

ii. Odločba Ustavnega sodišča RS, opr. št. Up-407/14, z dne 14. 12. 2016 (»Mladina II«)

Izpodbijani akt: del sodbe in sklepa Višjega sodišča v Ljubljani št. 3057/2013 z dne 12. 2. 2014 in sodba Vrhovnega sodišča RS št. II Ips 97/2015 z dne 10. 9. 2015

Predmet spora je bila primerjava fotografije družine poslanca Grimsa s fotografijo družine nemškega nacističnega politika in ministra za propagando Josepha Goebbelsa, objavljena v satirični rubriki tednika Mladina z naslovom »Ni vsak dr. G že dr. Goebbels«. Nad fotografijama je bil še krajši zapis, v uvodniku iste številke in treh besedilnih člankih v naslednji številki revije pa podana primerjava metod politične propagande obeh politikov in dodatna pojasnila za objavo spornih fotografij. Zaradi navedenega prispevka je bilo zoper Mladino d.d. vloženih več tožb, vendar se na tem mestu omejujemo na postopek odločanja o zahtevku poslanca Branka Grimsa za objavo opravičila in sodbe v tedniku Mladina zaradi kršitve njegove pravice do časti in dobrega imena. Besedilni članki niso bili sporni,⁴⁶³ primerjava družinskih fotografij pa je po mnenju višjega, Vrhovnega in Ustavnega sodišča nedopustno posegla v čast in dobro ime tožnika.

V izhodišču svoje presoje je Ustavno sodišče poudarilo, da objava fotografije lahko močneje poseže v posameznikovo integriteto in osebne pravice kot besedilni članek. Zaradi močne dokumentarne in sporočilne funkcije je fotografiji pri tehtanju nasprotujočih si interesov priznalo poseben, od besedila ločen položaj. Sodišče mora tako pri tehtanju med svobodo izražanja na eni in pravico do časti in dobrega imena na drugi strani, razlikovati med besedilom in objavljenimi fotografijami ter v zvezi s fotografijami izvesti ločeno tehtanje pravic v koliziji. Zahteva po ločenem tehtanju pa ne pomeni, da sodišče lahko dopustnost objave fotografije presoja zunaj konteksta.⁴⁶⁴

Kontekst objavljenih fotografij je v obravnavani zadevi Ustavno sodišče razdelilo na: (a) širši kontekst, kamor spadajo besedilni članki, objavljeni v isti in naslednji številki tednika Mladina ter (b)

⁴⁶² Toženka tega v knjigi ni zatrjevala direktno, ampak je neposredno po navedbi o prešolanju tožnika, ker je nekoga podrl na tla in zbrcal, zapisala, da ji je nekaj ljudi povedalo, da so nekoč videli tožnikovo soprogo z modricami. Višje sodišče je presodilo, da je povezava med očitkom tožnikove nasilnosti in poškodbami njegove žene neposredna in jasna.

⁴⁶³ Že Višje sodišče je ugotovilo, da besedilni članki predstavljajo dopustno kritiko načina političnega delovanja tožnika (absolutno javne osebe) in njegove politične stranke za pridobivanje priljubljenosti. Bolj podrobno gl. 12. točka VSL sodbe in sklepa z opr. št. I Cp 3057/2013.

⁴⁶⁴ Prim. 18. točka obravnavane odločbe Ustavnega sodišča.

ožji kontekst, ki je razviden iz naslova in besedila nad fotografijama v sami satirični rubriki. Po mnenju Ustavnega sodišča pri presoji dopustnosti objave fotografij ni mogoče upoštevati širšega konteksta, saj sta bili fotografiji objavljeni v ločeni rubriki oz. številki revije in ne poleg besedilnih člankov, kot je to običajno, kadar želi avtor besedilo ilustrirati s fotografijo. Povprečni bralec tednika Mladine ni nujno prebral besedilnih člankov in zato njihove vsebine ni nujno povezal s fotografijama v satirični rubriki.⁴⁶⁵ Ožji konteksti objave (primerjava dveh politikov in njunih metod propagande v naslovu in besedilu nad fotografijo) pa je bil po stališču Ustavnega sodišča presežen z vizualnim delom (primerjava dveh družin na fotografijah).

Sodišča (zlasti Ustavno sodišče) so pri odločanju upoštevala kriterije, ki jih je glede dopustnosti omejevanja svobode izražanja postavilo ESČP: (a) prispevek k razpravi v splošnem interesu, (b) kako poznana je oseba, na katero se objava nanaša, in kaj je predmet objave, (c) predhodno ravnanje osebe, na katero se nanaša objava, (d) metoda pridobivanja informacij in njihova resničnost oziroma okoliščine, v katerih so bile posnete fotografije, (e) vsebina, oblika in posledice objave in (f) teža naloženih sankcij.

Ustavno sodišče je najprej ocenjevalo, ali sta sporni fotografiji prispevali k razpravi v javnem interesu. Na vseh stopnjah odločanja ni bilo dvoma, da so besedilni članki del razprave o primernosti politične propagande Grimsa in njegove politične stranke, torej razprave v javnem interesu. Drugačno pa je bilo stališče sodišč glede objavljenih fotografij. Objavljeni družinski fotografiji nista bili zgolj ilustraciji v člankih zapisanega mnenja, ampak sta s svojo pomensko odprtostjo presegli vsebino besedilnih člankov. Vrhovno sodišče je menilo celo, da je bralec ob pogledu na fotografiji zaznal grozljivo nasprotje med družinsko idilo in zgodovinskimi dejstvi o umoru otrok z ampulami cianida, ki sta ga zagrešila zakonca Goebbels. Tudi če povprečni bralec ni zaznal primerjave družin v vseh grozljivih razsežnostih, pa je po stališču Ustavnega sodišča nedvomno zaznal primerjavo med družino Grims in družino Goebbels in ne primerjave ravnanj dveh politikov. Vzporejanje družin pa presega razpravo o metodah propagande in s tem presega razpravo v splošnem interesu.⁴⁶⁶

Sodišča so bila prav tako soglasna, da je Grims kot poslanec Državnega zbora in prepoznaven politik nedvomno absolutno javna osebnost in mora zato pokazati večjo mero strpnosti do javne kritike. Ampak v obravnavani zadevi je bila pomembna še ena okoliščina, in sicer da je Grims na fotografiji primarno v vlogi družinskega očeta. Fotografija je bila sicer posneta med javnim verskim obredom, tožnik pa je soglašal z javnim izpostavljanjem svoje družine. To pa ne pomeni, da je soglašal z objavo

⁴⁶⁵ 19. točka obravnavane odločbe Ustavnega sodišča.

⁴⁶⁶ 20. točka obravnavane odločbe Ustavnega sodišča.

družinske fotografije v kakršnemkoli kontekstu. Tožnik kot absolutno javna oseba ima še vedno pravico do pravnega varstva zoper nedopustne posege v njegovo čast in dobro ime, še zlasti takrat, ko kot družinski član varuje ugled svoje družine.⁴⁶⁷

Po stališču Ustavnega sodišča ni bila izkazana zadostna dejstvena podlaga, da bi tožnik s svojim predhodnim ravnanjem sprožil tako ostro kritiko, kot je primerjava s simbolom nacizma, čeprav je politična stranka, ki ji pripada tožnik, na spletni strani objavljala grobe kritike delovanja drugih, pri čemer je uporabljala primerjave z nacizmom in fašizmom.

Sodišče se je pri presoji opredelilo tudi do meja varstva, ki ga uživa satira. Satirični način izražanja mnenj in kritik temelji na pretiravanju, popačenju, pikrosti in provokaciji, zato so meje dopustnega postavljene širše. Tožnik je, kar zadeva njegovo politično osebnost in udejstvovanje, dolžan trpeti vsakovrstne kritike, tudi tiste najbolj nenaklonjene in ostre. Skladno s tem je Ustavno sodišče potrdilo, da bi bil rezultat tehtanja drugačen (torej v prid svobodi izražanja), če bi v prispevku objavili fotografiji obeh politikov brez družinskih članov. Satirična kritika se v besedilnem delu namreč ne razteza na tožnikovo ženo in otroke. Čeprav je tožnik kot politik dolžan sprejeti zelo ostre in provokativne kritike na svoj račun, mu je v vlogi družinskega očeta treba priznati pravno varstvo pred neupravičenimi posegi v ugled njegove družine.⁴⁶⁸

Takšna odločitev Ustavnega sodišča po našem mnenju ni prepričljiva. Načeloma se strinjamo s pomisleki, ki sta jih ustavni sodnici dr. Dunja Jadek Pensa in dr. Jadranka Sovdat navedli v odklonilnem ločenem mnenju. Večinsko stališče je bilo, da je primerjava fotografij zaradi svoje »pomenske odprtosti« presegla vsebino besedilnih člankov. S tem se je Ustavno sodišče pravzaprav izognilo opredelitvi povprečnega, osrednjega pomena sporočila, ki ga ima objava z vidika povprečnega bralca. Opredelitev pomena oziroma vsebine izražanja je bistvena faza pri odločanju sodišča. S tem, ko sodišče opredeli, kaj prispevek sporoča, šele določi, kaj bo predmet njegove presoje. Na konkretni pomen izraženega so vezana tudi merila, ki jih mora upoštevati pri iskanju pravičnega ravnovesja med pravicama v koliziji. Ta merila pa ne smejo biti prestroga, sicer bi bilo varstvo pravice do svobode izražanja razvrednoteno. Vrhovno sodišče je menilo, da objava fotografij pomeni vzporejanje tožnika z zakoncema Goebels v pogledu grozljivega zgodovinskega dejstva o umoru njunih otrok. Ustavno sodišče je zanikalo pravilnost takega pomena sporne objave in s tem zavrnilo ključni razlog na podlagi katerega je Vrhovno sodišče utemeljilo civilnopravno sankcijo. Izpodbilo je tudi ključni razlog za odločitev Višjega sodišča, s tem ko je ugotovilo, da je napačno ovrednotilo nivo

⁴⁶⁷ 21. točka obravnavane odločbe Ustavnega sodišča.

⁴⁶⁸ 29. točka obravnavane odločbe Ustavnega sodišča.

varstva satire. Glede na to sta ustavni sodnici v odklonilnem ločenem mnenju zavzeli stališče, da nujnost izrečene civilnopravne sankcije ni bila ustrezno in zadostno obrazložena v nobeni od izpodbijanih sodb.

Drugi pomislek, ki sta ga ustavni sodnici izpostavili v odklonilnem ločenem mnenju, je usmerjen zoper večinsko stališče, da se tožniku (posamezniku), ki je zahtevek za varstvo pravice do časti in dobrega imena postavil v svojem imenu, zato, ker so na fotografiji tudi njegova žena in otroci, priznava pravno varstvo (kolektivnega) ugleda družine. Takšno (kolektivno) varstvo ugleda družine prvič omenja šele Ustavno sodišče, kar pomeni, da se pritožnica o tem ni mogla izjaviti.

Ustavni sodnici sta v odločilnem ločenem mnenju zavzeli stališče, da je sugerirana primerjava zaradi očitnega satiričnega konteksta in oblike, v kateri je izražena, na negativno vrednostno sodbo zgolj namigovala, bralec pa je bil postavljen v položaj, da si je svoje mnenje oblikoval sam.

Po našem mnenju se ni mogoče strinjati s stališčem Ustavnega sodišča, da sta objavljeni fotografiji presegli besedilni del prispevka. Ob upoštevanju, da gre za satirično rubriko, objavljeni fotografiji ponazarjata (sicer ostro) kritiko metod propagande pritožnika. Sporočilo primerjave ni v primerjanju družin, ampak v primerjanju ravnanj dveh politikov, ki sta družino uporabljala za propagando in doseganje političnih ciljev. Družinska fotografija je tukaj uporabljena kot ponazoritev določene metode propagande, ki jo pritožnica (toženka) kritizira. Fotografija se na satirično provokativen način še vedno nanaša na temo, ki je v javnem interesu in ni namenjena izključno žalitvi ali sramotitvi tožnika.

iii. Odločba Ustavnega sodišča RS, opr. št. Up-530/14, z dne 2. 3. 2017

Izpodbijani akt: sodba Višjega sodišča v Ljubljani št. I Cp 313/2013 z dne 24. 4. 2013

Predmet ustavne presoje je bila sodba Višjega sodišča, s katero je bil zavrnjen tožbeni zahtevek pritožnice (v pravdi tožnice), politične stranke SDS, da naj se ji tožena izdajateljica časopisa, družba Delo, javno opraviči za svoje navedbe v članku z naslovom »*Denar iz Patrie ni končal pri Janezu Janši, temveč v njegovi stranki SDS*«. Poleg naslova je bila sporna še izjava finskega preiskovalca, ki naj bi potrdil, da razpolagajo z dovolj gradiva za sklep, da se je denar iz finskega nacionalnega podjetja Patria stekel tožečo v politično stranko.

Sodišče druge stopnje je presodilo, da je naslov članka pomensko odprt in nima enoznačnega sporočila, zato sam po sebi ne more biti nedopusten. Vsebino naslova je tako presojalo v kontekstu članka kot celote. Pri tem je prišlo do sklepa, da članek kot celota povprečnemu bralcu ne sporoča, da

je tožnica storila nezakonito dejanje, ampak sporoča le, da ima finska policija dovolj dokazov za tak sklep, kritična ocena pa je prepuščena bralcu.⁴⁶⁹ V zvezi s sporno izjavo finskega preiskovalca je sodišče ugotovilo, da je prišlo do nedopustnega posega v ugled tožeče politične stranke, saj je novinar izjavo izkrivil oziroma predružačil.⁴⁷⁰ Zahtevek za objavo javnega opravičila je sodišče zavrnilo kot prestrogo sankcijo. Opravičilo se je namreč omejevalo na navedbo iz naslova članka, ki sam zase ni pomenil neresnične trditve in ni krnil ugleda politične stranke na nedopusten način.

Pritožnica je z ustavno pritožbo zatrjevala kršitev pravice do ugleda iz 35. člena Ustave, ker je Višje sodišče neustrezno ovrednotilo pomen naslova članka in tehtnico neupravičeno nagnilo v prid svobode izražanja tožene stranke.

Ustavno sodišče se je v tej odločbi prvič opredelilo do vprašanja, ali Ustava varuje pravico politične stranke do ugleda. Pravne osebe (tudi politične stranke) namreč uživajo varstvo le tistih ustavnih pravic, ki se glede na svojo vsebino in naravo lahko nanašajo na pravno osebo, to varstvo pa je v primerjavi s tistim, ki ga uživajo fizične osebe, prilagojeno naravi posameznega tipa pravne osebe. Pravna oseba po naravi stvari ne more biti nosilka pravice do človeškega dostojanstva po 34. členu Ustave in zato tudi ne ustavne pravice do varstva (subjektivne, notranje) časti – torej do varstva občutenja oziroma zavedanja sebe kot vrednega bitja. Po drugi strani pa lahko tudi politične stranke uživajo pravico do varstva ugleda oziroma dobrega imena (ali tudi objektivne, zunanje časti), ki izhaja iz 35. člena Ustave. Ključno sredstvo delovanja politične stranke je prepričevanje javnosti, naj demokratično oblikovanje politične volje zaupa njej. Če ne bi bile varovane pred neresničnimi (neutemeljenimi) oziroma slabovernimi trditvami, ki nedovoljeno razgrajujejo njihov ugled v javnosti, bi bilo lahko njihovo delovanje pomembno okrnjeno.⁴⁷¹ Ustavno sodišče je poudarilo, da je v koliziji s svobodo izražanja teža ugleda politične stranke poudarjeno majhna, saj je kot tvorba, katere namen je doseči in izvrševati oblast, podvržena nenehnemu kritičnemu nadzoru demokratične javnosti, v njeno pojavnost pa sta vgrajeni javnost in transparentnost.

⁴⁶⁹ Nadaljevanje članka je vsebovalo tudi stališča pritožničininih predstavnikov, ki so prejem denarja zanižali.

⁴⁷⁰ Preiskovalec naj bi novinarju povedal le, da imajo »veliko podatkov, da je denar stekel v Slovenijo«, in da je »pretok denarja k SDS ena glavnih smeri preiskave«, ni pa rekel, da imajo dovolj gradiva, da lahko z gotovostjo potrdijo tak sklep. Razlika je v tem, da iz (izvirne) izjave preiskovalca izhaja, da je stekanje denarja k tožnici še (nepotrjena) teza preiskovalcev, medtem ko (predružačena) objavljena izjava to tezo prikazuje kot že dokazano. Predružačena izjava po stališču višjega sodišča povprečnega bralca napeljuje na sklep, da je zbranih dovolj dokazov, da je politična stranka za sklenitev posla prejela denar.

⁴⁷¹ 11. točka obravnavane sodbe Ustavnega sodišča.

Upošteva je merila, izoblikovana v sodni praksi Ustavnega sodišča in ESČP, so bila v obravnavani zadevi pomembna naslednja izhodišča:⁴⁷²

- (i) pritožnica je kot pravna oseba in politična stranka že po naravi stvari podvržena izjemno visoki stopnji upravičenega zanimanja javnosti in obsega kritike;
- (ii) sporni zapisi se nanašajo na politično razpravo v splošnem interesu *par excellence*, namreč na vprašanje morebitne zlorabe politične stranke pri izvrševanju oblasti in njenega financiranja;
- (iii) varstvo ugleda politične stranke ne ščiti pred posledicami nezakonitih ali kaznivih dejanj njenih članov; naloga medijev je tudi poročanje o sumih nepravilnosti in postopkih v zvezi s tem;
- (iv) novinarji morajo delovati v dobri veri in na točni dejanski podlagi ter tako zagotavljati točne in zanesljive informacije v skladu z novinarsko etiko.

Glede na ta izhodišča je Ustavno sodišče ugotovilo, da je le izjemno malo prostora za omejitve svobode izražanja, kadar gre za soočenje ugleda politične stranke s svobodo tiska in pravico javnosti do obveščenosti o tem, ali je bila stranka uporabljena za zlorabo oblasti. Vendar tudi politična stranka uživa varstvo pred neresničnimi (neutemeljenimi) in slabovernimi trditvami, če so te razdiralne za njen ugled v javnosti.

Ustavno sodišče je menilo, da je sporni naslov z implicitnim očitkom o vpletenosti pritožnice v korupcijsko afero oziroma o prejemu denarne koristi kot odmene za sklenitev posla in nezakonitem financiranju iz tujine, posegel v ugled pritožnice. Izpostavilo je, da načeloma velja, da je treba naslov članka in njegovo vsebino presojeti kot celoto, saj je obseg naslova po naravi stvari omejen in v skladu s publicističnimi karakteristikami namenjen privabljanju bralcev z razumno (še znosno) mero senzacionalizma. Vendar pa to ne pomeni, da naslov nima domala nikakršnega pomena ali da je njegova vsebina z vidika celotnega članka brez sporočilne teže. Treba je upoštevati, da naslov članka, ki je v obravnavani zadevi objavljen na naslovni strani časopisa, doseže tudi tiste, ki publikacije ne kupijo in je ne preberejo v celoti. Na prvi strani objavljen naslov, ki namiguje na dejstva, ki so za ugled škodljiva, ob tem pa besedilo članka pokaže, da pačijo stvarnost, presega sprejemljivo novinarsko tehniko.⁴⁷³

⁴⁷² 15. točka obravnavane sodbe Ustavnega sodišča.

⁴⁷³ 19. točka obravnavane sodbe Ustavnega sodišča.

Glede na zgornje izhodišče Ustavnega sodišča, je naslov članka (*»Denar iz Patrie ni končal pri Janezu Janši, temveč v njegovi stranki SDS«*) v povezavi z delom članka z naslovne strani (zlasti s citatom finskega kriminalista), pomenil poseg v ugled pritožnice, saj je povprečnemu razumnemu bralcu posredoval sporočilo, na katerega se je nanašal zahtevek za javno opravičilo, (tj. da je pritožnica prejela denar iz Patrie). Zapis predrugačene izjave vodje kriminalistične preiskave, da imajo za sklep o stekanju denarja dovolj gradiva, je povprečnemu bralcu močno sugeriral, da tak sklep objektivno drži. Besedno zvezo iz naslova pa je povprečni bralec v družbenem kontekstu povezal z »afero Patria«, tj. afero, ki pomeni korupcijo. Dejstvo, da nadaljnje besedilo članka z iste in z naslednje strani te sporočilnosti ni podpiralo, ne pomeni, da spornega namigovanja ni bilo ali da mu je bila zaradi nadaljevanja članka odvzeta vsakršna teža.⁴⁷⁴

Sodišče druge stopnje je tako po presoji Ustavnega sodišča pri vrednotenju pomena naslova in (s tem) sporočila, za katerega je pritožnica zahtevala opravičilo ubralo pretirano širok in zato nesprejemljiv pristop. Opredelilo ga je kot pomensko popolnoma odrtega in s tem razbremenjenega vsakršne sporočilne teže, pri čemer pa ni konkretiziralo drugih pomenov, ki za pritožnico ne bi bili žaljivi.⁴⁷⁵ Zaradi bistveno preširoke razlage pomena spornega sporočila za povprečnega bralca, je sodišče izhodišče tehtanja pravic v koliziji zasnovalo tako, da je kršilo pravico do varstva ugleda iz 35. člena Ustave.

Drugačno stališče od večine je zavzela ustavna sodnica Špelca Mežnar v svojem odklonilnem ločenem mnenju. Sporni naslov po njenem mnenju ne posega v ugled pritožnice niti v primeru, ko mu pripišemo en sam pomen – takšnega, kot ga razume večina: da je pritožnica vpletena v korupcijsko afero Patria. Medijsko poročanje o aferi Patria je bilo v največjem možnem javnem interesu. V takšnih primerih je vloga medijev kot »psov čuvajev« in četrte veje oblasti še posebej poudarjena, svoboda izražanja pa zato uživa najvišje možno varstvo, ki ga poznata Ustava in EKČP. Sodišče je v postopku kot nesporno ugotovilo, da je finski policist dejal, da *»imajo ogromno podatkov, da je denar stekel v Slovenijo«* in da je *»pretok denarja k SDS ena glavnih smeri preiskave«*. Iz te informacije je izhajal novinar pri oblikovanju naslova. Besedna zveza v naslovu je po mnenju ustavne sodnice t.i. *value-laden* in skladno s prakso ESČP predstavlja vmesno stopnjo med trditvami o dejstvih (ki se dokazujejo) in vrednostnimi sodbami (ki niso predmet dokazovanja). Svoboda izražanja novinarju dovoljuje, da je na podlagi izjave o dejstvih, ki jo je podal finski policist, sprejel oceno oziroma mnenje,

⁴⁷⁴ 20. točka obravnavane sodbe Ustavnega sodišča. Prim. s sodbo ESČP v zadevi Kania in Kittel proti Poljski, št. 35105/04, z dne 21. 6. 2011.

⁴⁷⁵ 21. točka obravnavane sodbe Ustavnega sodišča.

da je denar od Patrie končal pri SDS. Poleg tega pa je varstvo ugleda politične stranke ožje že na abstraktni ravni, zato bi moralo Ustavno sodišče pri tehtanju dati prednost svobodi izražanja.

6.3 SODNA PRAKSA VIŠJIH SODIŠČ IN VRHOVNEGA SODIŠČA RS NA PODROČJU PRAVICE DO POPRAVKA

Pravica do popravka zagotavlja fizični ali pravni osebi, da od odgovornega urednika zahteva brezplačno objavo popravka objavljenega obvestila, s katerim sta bila prizadeta njegova pravica ali pravni interes.⁴⁷⁶ Z njo se uresničuje načelo *audiatur et altera pars*, saj prizadeti osebi omogoča, da na enakovrednem medijskem mestu poda svoje stališče in videnje zadeve ter s sodelovanjem v javni razpravi brani svojo čast in dobro ime. Popravek se lahko nanaša na vsakršno objavljeno obvestilo, ne glede na njegovo obliko, zvrst ali vsebino. To pomeni, da pri objavi popravka ni pomembno, ali so bila sporna dejstva ali mnenja in vrednostne ocene, ki jih je novinar podal o prizadeti osebi (ne)resnična. Vendar pa pravica do popravka ni pravica dostopa do medija in osebi ne omogoča, da pove "karkoli ji leži na duši".⁴⁷⁷ Bistvo popravka je zanikanje ali popravljanje nosilnih navedb v objavljenem besedilu (popravek v ožjem smislu) oziroma navajanje drugih ali nasprotnih dejstev in okoliščin, s katerimi prizadeti izpodbija ali z namenom izpodbijanja bistveno dopolnjuje navedbe v objavljenem besedilu.⁴⁷⁸ Odgovorni urednik mora popravek objaviti, razen če je podan kateri od odklonitvenih razlogov po prvem odstavku 31. člena ZMed ali če sporno obvestilo ne posega v pravice ali interese posameznika. Da bi bila pravica do objave popravka učinkovita, zakon v 27. členu natančno predpisuje način njegove objave. Zlasti je pomembno, da mora biti popravek objavljen brez sprememb in dopolnitev (izjema so pravopisni popravki) v taki obliki in na takem mestu, da ima njegova objava enako vrednost kot obvestilo, na katerega se nanaša. Učinkovito varstvo pravice do objave popravka je zagotovljeno tudi s postopkovnimi določbami, predvsem s kratkimi in prekluzivnimi roki. Prizadeta oseba mora objavo popravka zahtevati od odgovornega urednika v 30 dneh od dneva, ko je izvedela za objavo besedila (subjektivni rok), vendar najpozneje v treh mesecih od objave.⁴⁷⁹ Odgovorni urednik mora v 24 urah po prejemu popravka prizadetega obvestiti, v kateri številki ali oddaji bo popravek objavljen, oziroma, da objavo zavrača.⁴⁸⁰ Če je odgovorni urednik zavrnil objavo popravka ali če popravek ni bil objavljen v roku in na način določen v ZMed, lahko

⁴⁷⁶ Prvi odstavek 26. člena ZMed.

⁴⁷⁷ Višje sodišče v Ljubljani, sodba št. I Cp 1809/2016, z dne 4. 7. 2016.

⁴⁷⁸ Četrty odstavek 26. člena ZMed.

⁴⁷⁹ Kratek in prekluziven rok je v tem primeru namenjen tudi preprečevanju prekomernega poseganja v pravico do svobode izražanja in svobodne gospodarske pobude.

⁴⁸⁰ Osmi odstavek 27. člena ZMed.

prizadeta oseba v 30 dneh objavo popravka zahteva s tožbo pred krajevno pristojnim⁴⁸¹ okrajnim sodiščem.⁴⁸² Postopek pred okrajnim sodiščem je prednosten, roki za izdajo odločbe so kratki. Zoper sodbo sodišča prve stopnje je dopustna pritožba v treh dneh od njene vročitve, pri čemer mora višje sodišče odločiti o pritožbi v treh dneh. Zoper sodbo sodišča druge stopnje je dovoljena revizija.⁴⁸³

6.3.1 Rok za zahtevo za objavo popravka

i. Sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 41/2016, z dne 10. 2. 2016

Sodišče prve stopnje je kot prepozno zavrglo tožbo zaradi objave popravka, ker je bila vložena po preteku 30-dnevnega roka iz 33. člena ZMed. Sporni članek je bil objavljen 1. 6. 2015, zahtevo za objavo popravka je tožnica zavrnila z dopisom z dne 24. 6. 2015. Tožnica je zatrjevala, da je 30-dnevni rok začel teči šele z 29. 6. 2015, ko je dopis o zavrnitvi objave popravka prejel njen pooblaščenec. Sodišče se ni strinjalo in je poudarilo, da bi tožnica ob razumni dolžni skrbnosti morala vedeti, da njen popravek ni bil objavljen v roku 48 ur, tako da je rok začel teči 27. 6. 2015 in se iztekel 27. 7. 2015. Poleg tega je tožnica tožbo vložila na nepristojno (okrožno) sodišče, ki je na pristojno prispela 2. 9. 2015. Za odločanje v zvezi s pravico do popravka so pristojna okrajna sodišča. Tudi za to tožbo velja pravilo, ki njeno pravočasnost pogojuje z izročitvijo pristojnemu sodišču pred iztekom roka, nepristojnemu pa le, če je mogoče napačno vložitev pripisati nevednosti vložnika, ki nima kvalificiranega pooblaščenca, ali očitno pomoto (112. člen ZPP).⁴⁸⁴

ii. Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 1480/2016, z dne 26. 5. 2016

Tožnik je 19. 1. 2016 vložil tožbo, s katero je od takratne odgovorne urednice zahteval objavo popravka najkasneje v drugi objavi časnika X. Z vlogo z dne 18. 3. 2016 je spremenil tožbo, ker je po njeni vložitvi pri sodišču prišlo do zamenjave odgovornega urednika medija, hkrati pa je zahteval, da se mora popravek objaviti namesto v drugi izdaji časnika X, na spletni strani www.X.si v roku 48 ur po pravnomočnosti sodbe. Sodišče je ugotovilo, da je tožnik z zahtevo za objavo popravka v drugem mediju kot prvotno, spremenil tožbo, zato je 30-dnevni rok za vložitev tožbe presojalo glede na datum vložene spremenjene tožbe. Ni šlo za očitno pisno napako, saj se te nanašajo na "tehniko pisanja redakcije" oziroma na napake v imenih in številkah ter druge očitne pisne in računske pomote in pomanjkljivosti glede oblike. Ker se je 30-dnevni rok za vložitev tožbe za objavo popravka iztekel

⁴⁸¹ Krajevna pristojnost se določa glede na sedež oziroma stalno prebivališče izdajatelja medija, v katerem je bilo objavljeno sporno obvestilo (prvi odstavek 33. člena ZMed).

⁴⁸² 33. člen ZMed.

⁴⁸³ 39. člen ZMed.

⁴⁸⁴ 6. točka navedenega sklepa.

6. 2. 2016, tožnik pa je tožbo za objavo popravka v mediju, v katerem je bil objavljen prispevek, vložil 18. 3. 2016, je bila tožba vložena prepozno in jo je sodišče zavrglo.⁴⁸⁵

6.3.2 Pravni interes za objavo popravka

- i. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 227/2015, z dne 5. 11. 2015 v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 1930/2015, z dne 2. 7. 2015

Sodišče je zavrnilo zahtevek za objavo popravka, ker tožeča politična stranka ni bila aktivno legitimirana. Prispevka sta se nanašala na predsednico te politične stranke in njeno kandidaturo za evropsko poslanko, zato njihova vsebina ni posegla v interese ali pravice tožnice kot pravne osebe. Golo dejstvo, da je bila tožeča stranka v prispevkih (ne)posredno omenjena, za vzpostavitev materialne legitimacije po ZMed ni zadoščalo. Na pravilnost odločitve ni moglo vplivati niti specifično dejstvo, da je ime predsednice stranke vključeno v ime stranke.⁴⁸⁶ Glede na vsebino prispevkov bi imela pravico do popravka samo predsednica stranke, saj je bila le ona tista, katere pravica ali interes sta bila/bi bila lahko z objavo prispevkov prizadeta.

- ii. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 176/2016, z dne 21. 7. 2016

Sporna je bila navedba novinarskega prispevka, da naj bi kriminalisti pri predsedniku Združenja A., našli sadike konoplje. Popravek je zahtevalo Združenje A. Predmet presoje je bilo vprašanje, ali sta bila z novinarskim prispevkom sploh prizadeta pravica in interes tožeče stranke, Združenja A. kot pravne osebe.

Vrhovno sodišče je izhodiščno predpostavko o prizadetosti pravice ali interesa z novinarskim prispevkom razlagalo skozi prizmo ustavnopravnega vrednotenja pravic v koliziji (na eni strani je tožnikova pravica do popravka in odgovora, na drugi strani pa svoboda novinarskega izražanja in svobodna gospodarska pobuda izdajatelja medija). Argumentacija sodišča je bila naslednja: če je iskanje ravnovesja med kolidirajočimi pravicami potrebno pri presoji odklonitvenega razloga po drugi alineji prvega odstavka 31. člena ZMed, potem je še toliko bolj potrebno pri presoji predpostavke o prizadetosti pravice ali interesa tožnika. V prvem primeru gre namreč za položaj, ko je osebna sfera pravnega subjekta sicer prizadeta, vendar pa sredstvo za njeno varstvo ne more

⁴⁸⁵ 4. točka navedenega sklepa.

⁴⁸⁶ 7. točka navedene odločbe Višjega sodišča.

biti učinkovito. V drugem primeru pa je podan položaj, ko sredstvo medijskega prava sploh ni potrebno ali bi bilo vsaj očitno nesorazmerno.⁴⁸⁷

Ugled pravne osebe je neločljivo povezan z ugledom fizičnih oseb, ki tvorijo njen personalni substrat. Vendar je družbena eksistenca pravne osebe ožja kot pri fizičnih osebah. Nanaša se na njeno družbeno vlogo, torej na vrednote in/ali interese, ki jih posamezna oblika združevanja skuša udejanjiti. Ključno je vprašanje, ali okrnitev ugleda fizične osebe posredno učinkuje na pravice in interese pravne osebe do te mere, da je poseg v svobodo novinarskega izražanja in svobodo gospodarske pobude izdajatelja medija s popravkom, ki ga zahteva pravna oseba, sorazmeren.

V konkretni zadevi je sporna navedba prispevka (o najdbi sadik konoplje pri predsedniku Združenja A) posredno vplivala tudi na tožnico, vendar ni bistveno posegla v njeno družbeno vlogo (in s tem povezane pravice in interese). Ker ni bila izpolnjena predpostavka po prvem odstavku 26. člena, je bil zahtev za objavo popravka zavrjen.

iii. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 106/2016, z dne 16. 6. 2016

Vrhovno sodišče je poudarilo, da pravica do popravka po svoji vsebini ne sme prerasti v pravno nezavarovano pravico dostopa do medija. Tožnica (Združenje SAZAS) je v popravku med drugim zanikala objavljeno dejstvo *“da se je Slovenija zaradi zahtev Evrope lotila nepreglednega poslovanja kolektivnih organizacij”*. Vrhovno sodišče je ugotovilo, da se ta izjava ne nanaša samo na tožnico, ampak na vse kolektivne organizacije. Objavljena trditev, da se je v preiskavi znašla tudi tožnica, za tožnico ni ustvarila zakonitega razloga, da bi v popravku lahko zanikala tudi splošnejša dejstva, ki so se nanašala na vse kolektivne organizacije.⁴⁸⁸ Sodišče je popravek zavrnilo, ker ni izpolnjeval pogoja, da je sporni prispevek prizadel pravice ali interese tožnice.

6.3.3 Namen pravice do popravka

i. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 71/2015, z dne 9. 7. 2015

Tožnik je zatrjeval, da je pogoj za uveljavljanje pravice do popravka neresničnost dejstev, ki so objavljena v članku, katerega popravek se zahteva, in da je ugotavljanje (ne)resničnosti teh dejstev tudi predmet dokaznega postopka.

⁴⁸⁷ 13. točka navedene odločbe.

⁴⁸⁸ 6. točka navedene odločbe Vrhovnega sodišča.

Vrhovno sodišče je tožnikove navedbe zavrnilo kot neutemeljene. Pravna podlaga pravice do popravka je 40. člen Ustave RS, ki ne predvideva, da bi moralo biti obvestilo, katerega popravek se zahteva netočno ali neresnično. Vprašanje resnice se v okviru instituta pravice do popravka obravnava na drugačni metodološki ravni. Gre za metodo, ki jo izraža latinski rek *audiator et altera pars* (naj se sliši tudi druga stran). Tisti, ki je bil z objavo obvestila prizadet v svojih pravicah ali interesih, ima pravico, da se o spornem obvestilu izjavi na enakovrednem mestu. Vprašanje resničnosti se na tej točki z vidika pravice do popravka konča – od tu dalje je na avditoriju, da presoja, katera stran ima prav.⁴⁸⁹

ii. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 208/2016, z dne 13. 10. 2016

Po tem ko je tožnik zahteval objavo popravka, je toženka objavila nov članek, v katerem je povzela vsa dejstva, ki jih je tožnik zahteval z zahtevo za objavo popravka, vendar pa članek ni bil označen kot popravek, niti ni bilo izrecno navedeno, na kateri članek se nanaša.

Vrhovno sodišče je poudarilo, da zakon daje pravico zahtevati objavo popravka na vsako objavljeno obvestilo, s katerim sta bila prizadeta pravica ali pravni interes posameznika, ne glede na to, ali je bilo sporno obvestilo kasneje dopolnjeno ali spremenjeno. Tej zakonski dolžnosti se odgovorni urednik ne more izogniti tako, da naknadno, v obliki novega članka objavi informacije, ki se deloma ali v celoti pokrivajo z vsebino zahtevanega popravka.

Koncept pravice do popravka zajema dva vidika: (1) zagotavljanje celovite in uravnotežene podobe dogajanja, zlasti z namenom varovanja interesa javnosti po objektivni in vsestranski informiranosti ter (2) uresničevanje posameznikove pravice do varstva dobrega imena, časti in zasebnosti. Vrhovno sodišče je pojasnilo, da objava naknadnega članka, ki zajema informacije, ki jih s popravkom želi objaviti prizadeta oseba, lahko izpolni prvi namen pravice do popravka, drugega pa ne. Stališče, da prizadeta oseba nima pravice do popravka, kadar je vsebina njene zahteve za objavo popravka v celoti ali deloma povzeta v drugem, naknadno (ali predhodno) objavljenem članku ali prispevku, bi odprlo vrata možnim zlorabam, relativizaciji ali izvotlitvi pravice do popravka. S takšno naknadno objavo bi se odgovorni urednik lahko izognil strogim zahtevam, ki mu jih v zvezi z objavo popravka nalaga zakonodajalec (da se mora popravek objaviti brez sprememb in dopolnitev, da mora biti objava označena kot popravek ali kot prikaz nasprotnih dejstev, da mora vsebovati ime prizadetega in navedbo, na kateri članek oziroma oddajo se nanaša ipd.). Objava zahtevanih informacij v novem

⁴⁸⁹ 6. točka navedene odločbe Vrhovnega sodišča.

članku ali prispevku, čeprav so po vsebini enake informacijam iz zahtevanega popravka, zagotovo niso ekvivalentne popravku, kot ga predvideva zakon.⁴⁹⁰

6.3.4 Način objave popravka

i. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 71/2015, z dne 9. 7. 2015

Vrhovno sodišče je pritrdilo ugotovitvam nižjih sodišč, da toženec s predhodno objavo popravka, na način, da je objavil celotno zahtevo tožnika, tako da popravek ni bil pregleden, njegova vsebina je bila navedena šele na koncu in jo je bilo težko razbrati, sočasno pa je bila objavljena tudi fotografija tožnika, obdanega z bankovci, ni zadostil zahtevam po 27. členu ZMed. Objave fotografije tožnik ni zahteval. Glede na njen pomen, pa fotografija predstavlja določeno obliko (negativnega) komentarja, ki pri objavi popravka ni dopusten. Vrhovno sodišče je izpostavilo, da tožniku ni treba posebej pojasnjevati, v kakšni pisavi in s kakšno velikostjo črk naj se popravek objavi, saj to določa že ZMed s tem, ko v 27. členu predpisuje, da mora biti popravek objavljen v taki obliki in na takem mestu, da je njegova objava enakovredna članku, na katerega se nanaša.⁴⁹¹ Pri tem je bilo nepomembno toženčevo zatrjevanje, da gre za spletni medij, za katerega veljajo določene specifičnosti.

ii. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 223/2016, z dne 17. 11. 2016

Sodišče je ugotovilo, da se besedilo popravka, katerega objavo je tožnica zahtevala od tožene odgovorne urednice, in besedilo popravka, katerega objavo zahteva tožnica s tožbo, bistveno razlikujeta, saj je besedilu po tožbi dodan še en naslov. Tožnica je na prvem naroku za glavno obravnavo pojasnila, da je pri pisanju tožbenega zahtevka prišlo do pisne napake in da je dodatni naslov odveč. Sodišče je presodilo, da tega ni mogoče obravnavati kot pomoto in zahtevek za objavo popravka zavrnilo. Opozorilo je, da se mora po prvem odstavku 27. člena ZMed popravek objaviti brez sprememb in dopolnitev in da so dopustni le pravopisni popravki, če se prizadeti s tem strinja. Iz sodne prakse Vrhovnega sodišča izhaja, da je predmet tožbe lahko le popravek, ki je bil predhodno naslovljen na odgovornega urednika in ne popravek, ki ga tožnik predstavi šele v pravdi.⁴⁹² V konkretnem primeru je šlo za nov popravek, ki odgovornemu uredniku še ni bil predložen, kar je zadosten razlog za zavrnitev tožbenega zahtevka.

⁴⁹⁰ 10. točka navedene sodbe Vrhovnega sodišča..

⁴⁹¹ 10. točka navedene sodbe Vrhovnega sodišča.

⁴⁹² Prim. Vrhovno sodišče RS, sodba št. II Ips 510/2009 z dne 10. 9. 2009.

6.3.5 Izjava tretjega

i. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 2453/2015, z dne 18. 9. 2015

Zahteva za popravek se je v tej zadevi nanašala na intervju, ki je bil predvajan v TV oddaji. Tožena stranka je zatrjevala, da objava vsebine v obliki intervjuja ne predstavlja obvestila v smislu 3. odstavka 26. člena ZMed in zato ne uživa civilnopravnega varstva s popravkom. Višje sodišče se ni strinjalo in je poudarilo, da je z izrazom obvestilo v tretjem odstavku 26. člena ZMed mišljena objava vsake vsebine, s katero sta lahko prizadeta pravica ali interes posameznika, organizacije ali organa, ne glede na to, ali je bila vsebina objavljena v obliki vesti, komentarja ali kakršnikoli drugi obliki, tudi v obliki intervjuja. Tudi intervju, ki predstavlja pogovor z določeno osebo v želji pridobiti določene informacije, vsebuje dejstvena sporočila ali mnenja, s katerimi sta lahko prizadeta pravica ali interes posameznika, organizacije ali organa. Drugačno stališče v zvezi z dolžnostjo medijev glede objave popravka intervjuja, bi naslovnikom omejilo možnost dostopa do drugačnih informacij o določeni temi, pravica do popravka pa bi bila nedopustno okrnjena.⁴⁹³

ii. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 1228/2016, z dne 4. 5. 2016

Tudi tukaj se je zahteva za popravek nanašala na intervju oziroma izjavo tretje osebe. Sodišče prve stopnje je zavzelo stališče, da za izjave tretje osebe tožena odgovorna urednica ne odgovarja. Višje sodišče je poudarilo, da zakon ne omejuje pravice do objave popravka zgolj na obvestila, izrečena s strani novinarjev, ki pripravljajo prispevek, temveč tudi na obvestila v prispevku kot celoti, torej tudi, če so slednja podana v obliki izjav tretjih oseb, v konkretnem primeru v intervjuju. Z drugačno razlago bi bila pravica do popravka kot ustavna pravica izvotljena, saj bi bilo vedno mogoče prispevke pripravljati in montirati na način, da bi posamezne občutljive izjave izrekli tretji in ne siceršnji avtorji prispevka.⁴⁹⁴

6.3.6 Način uveljavljanja zahteve za objavo popravka

i. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 2100/2016, z dne 19. 8. 2016

V tej zadevi je bilo sporno, ali je tožeča stranka zahtevo za objavo popravka pred vložitvijo tožbe uveljavljala na ustrezen način. Tožeča stranka je zahtevo za objavo popravka poslala odgovorni urednici časnika X po elektronski pošti, in to dvakrat – prvič 13. 4. 2016 (dan po objavi obvestila) in drugič 16. 4. 2017. Ker je bila toženka v tistem času na dopustu, je tožeča stranka zahtevo poslala še

⁴⁹³ 5. točka navedene odločbe.

⁴⁹⁴ 7. točka navedene odločbe.

na elektronski naslov namestnika toženke (ta je toženko nadomeščal v času odsotnosti) in direktorja podjetja. Če bi bila toženka dovolj skrbna, bi po mnenju sodišča lahko prišla do podatkov v zadevi. Sodišče je poudarilo, da je komuniciranje preko elektronske pošte v sedanjem času običajno in samo dejstvo, da elektronske pošte toženka ni odprla (očitno pa je odpovedala tudi komunikacija z namestnikom) ne more iti v škodo tožeče stranke. Tožeči stranki pa tudi ni mogoče očitati dejstva, da ni vzpostavila še kakšnega drugega kontakta (telefon, ponovna pisna zahteva), saj ji kaj takega zakon ne nalaga.⁴⁹⁵ Zakon načina vročanja ne določa in tudi ne predvideva, da bi posamezne medijske hiše lahko sprejemala navodila za vročanje zahtev. Dolžnost tistega, ki vlaga zahtevo pa ni, da po spletu išče, kako lahko odgovorni urednici zahtevo za popravek vroči.⁴⁹⁶

6.3.7 Odgovor na pritožbo

i. Sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 184/2016, z dne 22. 9. 2016

Sodišče druge stopnje je ugodilo pritožbi tožnika in spremenilo sodbo sodišča prve stopnje tako, da je ugodilo zahtevku za objavo popravka. Pritožba skladno z drugim odstavkom 39. člena ZMed ni bila vročena nasprotni stranki (toženki – odgovorni urednici) v odgovor, zato je ta zatrjevala, da ji je bila kršena ustavna pravica do kontradiktornega postopka.

Po prepričanju Vrhovnega sodišča je zakonodajalec z določbo drugega odstavka 39. člena ZMed, s katero je v postopku s pritožbo zoper odločitve o pravici do objave popravka izključil uporabo določb ZPP glede vročitve pritožbe nasprotni stranki in možnosti odgovora na pritožbo, zasledoval ustavno legitimni cilj ekonomičnosti in pospešitve postopka. Razlog učinkovitosti in pospešitve postopka je pri odločitvi v zvezi s pravico do popravka ključen, saj lahko daljši časovni zamik pravico popolnoma izvotli. Vendar takšen ustavno legitimni cilj v primerih, ko sodišče druge stopnje odločitev sodišča prve stopnje spremeni, premočno trči v ustavno pravico do izjave nasprotne stranke.⁴⁹⁷ Stranka, ki zaradi pomanjkanja interesa ni vložila pritožbe, lahko samo z odgovorom na pritožbo predstavi svoje stališče v zadevi. Pri spremembi sodbe prve stopnje je zato nujno, da se nasprotni stranki omogoči odgovor na navedbe pritožbe, čeprav se zaradi tega postopek nekoliko podaljša.

6.3.8 Odklonilni razlogi za objavo popravka

i. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 58/2017, z dne 23. 3. 2017

⁴⁹⁵ 8. točka navedene sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁴⁹⁶ 11. točka navedene sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁴⁹⁷ 10. točka navedenega sklepa Vrhovnega sodišča.

Vrhovno sodišče je presodilo, da oba dela popravka ne zanikata niti v bistvenem ne dopolnjujeta sporočila objavljenega prispevka, zato je zahtevek za objavo zavrnilo.

Popravek v delu *“Kriminalisti pri gospodu B.B. niso našli sadik indijske konoplje. To dejstvo potrjuje vsebina policijskega zapisnika o opravljeni hišni preiskavi”* ni zanikal ali bistveno dopolnjeval navedb v nadaljevanju prispevka, da so konopljo našli v eni izmed nepremičnin B.B. Tožnik v popravku ni zatrjeval, da nad nepremičnino ne bi imel posesti, da je bila nepremičnina oddana v najem ali da jo je nekdo protipravno uporabljal, zato v prispevku izražena povezava med njim in v njegovi nepremičnini najdenimi sadikami ni neresnična. Čeprav tožnik v nepremičnini, ki je bila predmet kriminalistične preiskave, ni prebival, pa iz ugotovljenega dejanskega stanja ne izhaja, da nepremičnine ne bi imel v svoji neposredni posesti, kar pomeni da je bila pod njegovo neposredno oblastjo in kontrolo.⁴⁹⁸

Glede drugega dela popravka, da *“gospod B.B. ni osumljen kaznivega dejanja zlorabe položaja oziroma zaupanja pri opravljanju gospodarske dejavnosti. To dejstvo potrjuje vsebina odredbe o hišni preiskavi”* je Vrhovno sodišče odločilo, da zgolj sklicevanje na vsebino odredbe o hišni preiskavi še ne zanika tega, česar je tožnik osumljen. Odredba o hišni preiskavi je eno izmed preiskovalnih dejanj po Zakonu o kazenskem postopku, zato njena vsebina ne dokazuje nujno vseh kaznivih dejanj, za katere obstajajo sumi ali razlogi za sum, da jih je določena oseba (osumljenec) storila ali sodelovala pri njih in ki so praviloma razvidni iz ovadbe.⁴⁹⁹

ii. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 194/2016, z dne 15. 9. 2016

Vrhovno sodišče pojasni, da se mora popravek nanašati na tisti del novinarskega prispevka, s katerim je bilo poseženo v pravice ali interese prizadetega, ne pa obrobne dele, ki so z vidika prizadete materialnopravne sfere nebistveni. Ker se je v konkretnem primeru popravek nanašal na nebistvene dele članka, je bil podan odklonitveni razlog po drugi alineji prvega odstavka 31. člena ZMed.

iii. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 798/2016, z dne 23. 3. 2016

Jedro spornega sporočila obeh prispevkov je bilo, da so bile v notranjem (diplomatskem) nadzoru na veleposlaništvu v času, ko je bil veleposlanik tožnik, ugotovljene nepravilnosti. S popravkom je tožnik v prvem delu ponovil objavljeno informacijo, v nadaljevanju pa izpostavil datum zavrženja kazenske ovadbe zaradi odsotnosti utemeljenega suma, da naj bi tožnik kakorkoli zlorabil uradni položaj, ter

⁴⁹⁸ 10. točka navedene sodbe Vrhovnega sodišča.

⁴⁹⁹ 12. točka navedene odločbe.

poudaril, da se ne nahaja v kazenskem ali drugem postopku, ki bi se nanašal na zatrjevane nepravilnosti pri poslovanju veleposlaništva, in da mu v zvezi s tem ni bil izrečen nikakršen ukrep ali sankcija. Sodišče je ugotovilo da s popravkom tožnik ni zanikal jedrnega sporočila prispevkov. Že iz prispevka je izhajajo, da je bila ovadba zavržena, prispevek pa ni vseboval trditve o tem, da naj bi se tožnik nahajal v kakršnemkoli postopku ali da naj bi mu bili izrečeni kakršnikoli ukrepi ali sankcije. Popravek pa ni zanikal, da so bile pri notranjem nadzoru ugotovljene hujše kršitve. Zaradi tega je sodišče ugotovilo, da navedbe v popravku po svoji sporočilni moči ne ustrezajo standardu vsebinskega zanikanja navedb v prispevku ter ne prikazujejo drugih ali nasprotnih dejstev in okoliščin, s katerimi bi tožnik izpodbijal ali z namenom izpodbijanja bistveno dopolnjeval navedbe v objavljenem prispevku in objavo popravka zavrnilo.⁵⁰⁰

- iv. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 206/2016, z dne 15. 9. 2016 v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 1227/2016, z dne 5. 5. 2016⁵⁰¹

V tej zadevi je objavo popravka zahtevala javna agencija. Toženi odgovorni urednik je zatrjeval, da je tožnico kot javno agencijo mogoče primerjati z državnim organom in se skliceval na stališče Vrhovnega sodišča, po katerem je omejitev novinarske svobode oziroma dolžnost objave popravka na zahtevo države mogoče uveljaviti le v izjemnih primerih. Sodišča na vseh treh stopnjah so poudarila, da se članek, glede katerega tožnica zahteva objavo popravka, ni nanašal na izvajanje upravnih nalog javne agencije, ampak na njeno nalogo izračunati, v kakšnem odstotku določen radio pokriva ozemlje RS v okviru postopka odločanja o izdaji soglasja pri medijskih prevzemih. Kritike dela javne agencije, ki izvaja zgolj strokovno-tehnično podporo upravnemu organu, za katero ni značilno politično odločanje, pa ni mogoče enačiti s kritiko dela državnih organov.⁵⁰²

Tožnica je v popravku večkrat omenila, da je novinar v članku zapisal neresnične, nepopolne in zavajajoče trditve. Sodišča na vseh treh stopnjah so presodila, da takšne navedbe ne zadoščajo za oceno, da je bil popravek objektivno žaljiv. Toženec se je sicer skliceval na različne odločbe Vrhovnega sodišča⁵⁰³ v zvezi z objektivno žaljivostjo popravka, vendar je že sodišče ugotovilo, da le-te niso primerljive s konkretno zadevo. Tako je v zadevi II Ips 158/2006 sodišče popravek ocenilo za žaljiv, ker je vseboval (tudi) očitek lažnivosti oziroma zavestnega navajanja neresničnih podatkov.

⁵⁰⁰ 9. točka navedene sodbe.

⁵⁰¹ Enaka je bila odločitev Višjega sodišča v Ljubljani z opr. št. I Cp 3365/2016 z dne 30. 12. 2016, kjer je šlo za podobno zadevo med istima pravnima strankama.

⁵⁰² 7. točka navedene sodbe Vrhovnega sodišča.

⁵⁰³ Toženec se je skliceval na odločbe Vrhovnega sodišča z opr. št. II Ips 261/2010 (in nanjo vezano odločbo 1818/2010), II Ips 217/2012 (in nanjo vezano odločbo I Cp 1803/2012) in II Ips 16/2013.

Takšnega pomena besedam »neresničen« in »zavajajoč« ni mogoče pripisati, saj je neresničen ali zavajajoč podatek lahko zgolj posledica napačnih ali nepopolnih informacij, ki jih ima novinar.⁵⁰⁴

v. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 1705/2016, z dne 20. 6. 2016

Sodišče je ugotovilo, da se tožnik v popravku ni omejeval le na navajanje dejstev in okoliščin v zvezi z navedbami v članku, ampak je podal tudi vrednostne sodbe o novinarju in njegovem pisanju, s tem da mu je očital lažnivost (*»znova gre za lažno trditev«*), zavajanje (*»zato je celotna trditev hudo zavajajoča«*) in izmišljanje dogodka (*»omenjeni dogodek je popolnoma izmišljen«*). Sodišče je ocenilo, da je popravek objektivno žaljiv, saj je z njim tožnik posegel na osebni nivo obračunavanja z novinarjem in njegovim načinom pisanja. Ker je bil podan odklonitveni razlog po peti alineji 31. člena ZMed, je objavo popravka zavrnilo.

vi. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 268/2015, z dne 11. 2. 2016 v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 1831/2015, z dne 24. 6. 2015

Sporni sta bili dve izjavi, ki jih je tožnica podala v popravku. Prva izjava je bilo tožnično mnenje o neetičnem delovanju medija, ki v članku ni poročal o aktivnostih tožnice za odpravo nesoglasij v občini, čeprav je bil o njih obveščen še pred objavo članka. Višje sodišče je presodilo, da takšna izjava ni objektivno žaljiva in se nanaša na vsebino članka. Tožeča stranka je imela vso pravico v odgovoru opozoriti na neustrezno uredniško politiko toženca, zato nista bila podana odklonilna razloga iz 5. in 2. alineje 31. člena ZMed.⁵⁰⁵ Druga izjava se je nanašala zavrnitev očitkov o širjenju romskega naselja. Tožnica je v zahtevi za popravek navedla, da so trditve o širitvi romskega naselja z 20–30 novimi gradbenimi parcelami neresnične, čeprav takšne navedbe v članku sploh ni bilo. Kljub temu je sodišče ta del popravka štelo za t.i. popravek v širšem smislu, ki ga četrti odstavek 26. člena ZMed opredeljuje kot navajanje oziroma prikaz drugih ali nasprotnih dejstev in okoliščin, s katerimi prizadeti izpodbija ali z namenom izpodbijanja bistveno dopolnjuje navedbe v objavljenem besedilu. Sporočilo članka je bilo, da je iz razpisne dokumentacije razvidno še 10–12 dodatno komunalno opremljenih parcel za prodajo, krajani pa nasprotujejo priseljevanju novih romskih družin, zato so na župana naslovili določene zahteve. Popravek tožnice pa ni bil usmerjen le v zanikanje teh navedb, ampak tudi v njihovo dopolnjevanje. Tožnica v popravku ni zanikala, da so se na začetku komunalnega opremljanja romskega naselja krajani upirali, hotela pa je javnost obvestiti, da so bila začetna nesoglasja med

⁵⁰⁴ 10. točka navedene sodbe Višjega sodišča.

⁵⁰⁵ 6. točka navedene odločbe Višjega sodišča.

krajani in občinsko upravo odpravljena, saj je bilo krajanom pojasnjeno, da se romsko naselje ne bo širilo.⁵⁰⁶

vii. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 301/2015, z dne 17. 12. 2015

Bistveno sporočilo spornega članka je bil opis stanja stanovanja, ki ga je imela tožnica v najemu in poteka kazenskih postopkov, povezanih s posestjo tega stanovanja. Trditve v predlaganem popravku glede lastništva hiše ter glede nezmožnosti vplivanja tožnice na to, kam se bodo golobi naselili in kje bodo opravljali biološke potrebe, po presoji Vrhovnega sodišča, ne predstavljajo relevantnega zanikanja dejstev v spornem prispevku. Zanikanja v popravku se lahko utemeljeno nanašajo le na nosilne navedbe prispevka, saj bi bilo v nasprotnem primeru pretirano poseženo v svobodno uredniško politiko medijev in tem v svobodo novinarskega izražanja, posredno pa tudi v svobodno gospodarsko pobudo izdajatelja medija. S predlaganim popravkom ne bi bil vzpostavljen logičen diskurz med stališči novinarja in tožnico, ki bi uporabnikom medija omogočil oblikovanje racionalnega stališča o prispevku.⁵⁰⁷

viii. Sodba in sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 237/2015, z dne 19. 11. 2015

Vrhovno sodišče je poudarilo, da mora presoja nesorazmernosti dolžine popravka v primerjavi z obvestilom izhajati iz vsebinskega izhodišča in ne samo količine (števila znakov, besed ali vrstic). Pri primerjavi ni bil relevanten celoten članek, ampak le tisti del, ki je posegel v zasebno sfero tožnice in jo prikazal kot osebo, ki za najeto stanovanje ni plačevala najemnine in je vanj naselila golobe. Relevanten je bil odstavek, ki je zajema 33 besed oziroma 214 znakov, poleg tega pa še naslov, nadnaslov, podnaslov članka, komentarji v okvirjih članka in fotografije. Fotografije so prikazovale mrtvega goloba v hladilniku in s ptičjimi iztrebki razdejano kuhinjo, zato so po stališču višjega in Vrhovnega sodišča bralcem sporočale še več kot samo besedilo članka. Na drugi strani pa je besedilo popravka (brez navedbe obvestila, na katerega se popravek nanaša in datuma objave ter naslova popravka) obsegalo 111 besed oziroma 672 znakov. Zato v konkretni zadevi tako vsebinska kot tudi količinska primerjava ni pokazala takšnega nesorazmerja v dolžini obeh tekstov, ki bi bil lahko razlog za zavrnitev objave popravka.

ix. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 215/2015, z dne 17.9. 2015

⁵⁰⁶ 10. točka navedene odločbe Vrhovnega sodišča.

⁵⁰⁷ 6. in 7. točka navedene odločbe Vrhovnega sodišča.

Sporen je bil prispevek, s katerim je novinarka javnosti posredovala informacijo o sodbi Vrhovnega sodišča, ki je odločilo, da je bila razrešitev dekanje A. A. nezakonita zaradi kršitve pravice do izjave. Tožnica je v zahtevi za objavo popravka predstavila še dodatni razlog za razrešitev, ki ga komentirana sodba ni vsebovala. Vrhovno sodišče je presodilo, da z navedbo dodatnega razrešitvenega razloga tožnica ni oporekala prispevku, ampak polemizirala s samo sodbo. Popravek ni namenjen temu, da bi posameznik z njim dodatno (poleg novinarja) komentiral odločitev sodišča, ker naj bi bili v njej nepopolno navedeni razlogi za razrešitev.

x. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 2403/2015, z dne 16. 9. 2015

Sodišče prve stopnje je glede nekaterih delov popravka ugotovilo, da gre zgolj za ponovitve spornega članka, te ponovitve pa so bile potrebne v kontekstu razumevanja celotnega popravka. Toženec se je pritožil, ker je menil, da se članek v delu ne nanaša več zgolj na navajanje dejstev in okoliščin v zvezi z navedbami v objavljenem besedilu.

Višje sodišče je presodilo, da gre v obravnavanem primeru za popravek v širšem smislu, ker sta tožnika v njem prikazala druga dejstva in okoliščine v zvezi z očitano kršitvijo avtorskih pravic, s katerimi sta želela izpodbiti oziroma z namenom izpodbijanja bistveno dopolniti navedbe v objavljenem besedilu. Članek je obravnaval razmerje med tožnikom in gospodarsko družbo X, v zvezi z nadomestnimi deli za stroje, ki jih je izdelovala Tovarna X. Navedeno je bilo, da je sodni izvedenec potrdil, da so nadomestni deli druge tožnice plagiat in da je zaradi kršitve avtorskih pravic ter izdaje poslovnih skrivnosti zoper prvega tožnika tekel kazenski postopek. Opisan je bil potek dveh kazenskih postopkov, ki sta tekla zoper prvega tožnika. Popravek v širšem smislu so tako predstavljali zapisi, (1) da X (domnevni oškodovanec kršitve avtorskih pravic) ni skonstruiral spornih strojev, ampak v zvezi s tem neupravičeno uporablja reference Y, (2) da je o vprašanju kršitve avtorskih pravic in izdaje poslovnih skrivnosti med tožnikom in podjetjem X teklo še več sodnih postopkov, pri čemer sta tožnika predstavila zaključek tako tistih postopkov o katerih je poročal članek, kot tudi tistih, ki jih članek ni omenjal. Višje sodišče se ni strinjalo s tožencem, da zaradi ponovitev spornega članka v popravku, popravek kot celota ne izpolnjuje pogojev po ZMed. Menilo je, da je takšna razlaga atomistična, dobesedna in ni daleč od razlage, po kateri se prav nobena misel ali po najbolj skrajni razlagi, celo nobena beseda iz članka ne bi smela pojaviti v popravku. Ponovitve so predstavljale zelo majhen del zahtevanega popravka, nič več kot je bilo nujno, da se ga umesti v kontekst.⁵⁰⁸

⁵⁰⁸ 19. točka navedene sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

xi. Sodba Vrhovnega sodišča, opr. št. II Ips 154/2015, z dne 20. 8. 2015⁵⁰⁹

Tožeča stranka je zahtevala popravek članka, v katerem je bilo rektorju očitano, da je na tiskovni konferenci lagal, ko je izjavil, da ni podal prijave na policijo zoper neznane storilce v zvezi z uporabo evropskega denarja pri projektu Kampus. Tožnica je v popravku navedbo zanikala in jo utemeljila s tem, da je v odredbi preiskovalne sodnice pisalo, da je bila izdana na podlagi prijave Urada za nadzor proračuna pri Ministrstvu za finance. Vrhovno sodišče je presodilo, da razkritje vsebine odredbe za hišno preiskavo ne zanika izhodiščne vsebine novinarskega prispevka, da rektor ni ukrenil ničesar, kar bi vzročnostno lahko privedlo do kriminalistične preiskave. Okoliščina, da rektor ni bil naveden kot ovaditelj v odredbi preiskovalne sodnice, še ne pomeni zanikanja trditve iz prispevka, da je vložil kazensko ovadbo.

Vrhovno sodišče je pojasnilo, mora popravek zanikati navedbe v obvestilu ter prikazovati druga ali nasprotna dejstva in okoliščine, s katerimi prizadeti izpodbija ali z namenom izpodbijanja bistveno dopolnjuje navedbe v objavljenem besedilu. Kakšna mora biti narava zanikanja in v kolikšni meri mora popravek vsebovati tudi nasprotna dejstva ali okoliščine je odvisno od konkretnega primera. Ni mogoče izključiti, da bo v posameznem primeru zadoščalo golo zanikanje nekega novinarskega sporočila, a vendarle je mogoče reči, da v večini primerov z golim zanikanjem obrambni namen pravice do popravka (tj. varstvo prizadetih materialnopravnih pravic) ne bo uresničen. V takšnih primerih bi bilo z ugoditvijo zahtevku nesorazmerno poseženo v svobodo novinarskega izražanja (svobodno uredniško politiko) ter posredno v svobodno gospodarsko pobudo.⁵¹⁰

Popravek je vseboval še dva vsebinska sklopa, ki pa sta bila po presoji revizijskega sodišča obrobne pomena in sama zase nista izpolnjevala osnovnega pogoja, da obvestilo prizadeva posameznikovo pravico ali interes.

xii. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 1975/2015, z dne 8. 7. 2015

Višje sodišče je ugotovilo, da zahtevani popravek že na prvi pogled ni bil nesorazmerno daljši od obvestila, na katerega se je nanašal. Obvestilo je obsegalo 1523 besed oziroma 3348 znakov s presledki, zahtevani popravek pa 242 besed oziroma 1507 znakov s presledki. Sodišče je poudarilo, da je treba v konkretnem primeru upoštevati celotno osnovno besedilo, saj se celotno (posredno) nanaša na tožnico, ne pa gledati samo posameznih stavkov ali izsekov, ki jo eksplicitno omenjajo.

⁵⁰⁹ Podobna odločitev tudi v vsebinsko sorodni zadevi Višjega sodišča v Ljubljani z opr. št. I Cp 171/2015 z dne 21. 1. 2015.

⁵¹⁰ 18. točka navedene odločbe Vrhovnega sodišča.

- xiii. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 120/2015, z dne 11. 6. 2015 v zvezi s sodbo Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 314/2015, z dne 4. 2. 2015

Vrhovno sodišče je izpostavilo, da je pri presoji, ali je odgovorni urednik pravilno upošteval izključitveni razlog, ki se nanaša na vsebino predlaganega popravka (druga alineja prvega odstavka 31. člena ZMed), treba upoštevati namen instituta pravice do popravka. Relevantno polje presoje je tako na eni strani omejeno s pravico tistega, ki mu je bila zaradi objavljenega obvestila prizadeta pravica ali interes, da od odgovornega urednika zahteva brezplačno objavo njegovega popravka objavljenega obvestila. Na drugi strani pa je to polje nedvomno omejeno tudi z interesom javnosti (javnim interesom), da se med stališči novinarja in predlagateljem popravka vzpostavi logičen diskurz, ki bo uporabniku medija omogočil oblikovanje racionalnega stališča o prispevku. V okviru logičnega diskurza je mogoče zanikati le nosilne navedbe prispevka, glede ostalih pa pridejo v poštev le pojasnila (prikaz drugih ali nasprotnih dejstev).⁵¹¹

V konkretnem primeru sta bili nosilni navedbi članka: (1) da je proti tožnici začet sodni postopek v zvezi z obtožbami o uničenju najemniškega stanovanja in (2) da je bila v medijih že pred časom objavljena zgodba najemodajalke, ki je bila zgrožena nad stanjem svojega stanovanja. Tožnica je v popravku zatrjevala, da ni uničila najetega stanovanja, da stanovanje ni bilo uničeno z golobi, da ona v stanovanju ni naselila golobov in da ni odgovorna za stanje stanovanja. Sodišče je ugotovilo, da iz članka ne izhaja trditev, da je tožnica odgovorna za stanje stanovanja, ampak da se njena morebitna odgovornost šele presoja v kazenskem postopku. Iz članka tudi ni izhajalo, da je tožnica v stanovanju naselila golobe, navedeno je bilo le, da so bili v stanovanju najdeni ptičji iztrebki in mrtev golob, česar pa tožnica v popravku ni zanikala. Sodišče je zato sklenilo, da popravek ni zanikal nosilnih navedb niti jih ni bistveno dopolnjeval. Ne glede na to, ali iz navedb v članku logično izhaja dejstvo, katerega obstoj predlagani popravek zanika, gre za popravek v smislu zakonske opredelitve le če se nanaša na dejstva, navedena v članku. Nedopustna očrnitev ugleda z insinuacijami, ki jih povprečen bralec razbere iz članka, je lahko predmet drugega pravnega varstva.⁵¹²

6.4 CIVILNOPRAVNA ODGOVORNOST NA PODROČJU MEDIJSKEGA PRAVA V PRAKSI VIŠJIH SODIŠČ IN VRHOVNEGA SODIŠČA RS

Civilno pravo zagotavlja fizični ali pravni osebi več mehanizmov varstva osebnostnih pravic, med katere spada tudi pravica do časti in dobrega imena. To so predvsem različne oblike odškodninskih

⁵¹¹ 7. točka navedene sodbe Vrhovnega sodišča.

⁵¹² 7. točka navedene sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

zahtevkov za deliktno odgovornost in (kvazi)negatorni zahtevki za prenehanje s kršitvami osebnostnih pravic.

V praksi je najbolj pogosto uveljavljanje odškodninskega zahtevka za povrnitev *nepremoženjske* škode, na podlagi katerega oškodovanec lahko zahteva objavo sodbe oziroma popravka, preklic izjave, s katero je bila storjena kršitev, ali drug ukrep, s katerim je mogoče doseči namen, ki se doseže z odškodnino (nedenarni zahtevak po 178. členu OZ) ali pravično denarno odškodnino (denarni zahtevak po 179. členu in 183. členu OZ). Za obstoj odškodninske odgovornosti morajo biti praviloma podane vse štiri predpostavke civilnega delikta – škoda, protipravno ravnanje, vzročna zveza in krivda. Vendar pa določba 178. člena OZ v tem pogledu predstavlja izjemo, saj sodišče objavo sodbe, preklic izjave, opravičilo ali druge podobne ukrepe odredi na podlagi objektivnega dejstva, da je bila kršena osebnostna pravica oškodovanca. To pomeni, da se sama kršitev pravice šteje za pravno priznano nepremoženjsko škodo⁵¹³. Na podlagi določbe 179. člena OZ pa sodišče prisodi pravično denarno odškodnino za pretrpljene duševne bolečine zaradi kršitve dobrega imena in časti, če spozna, da okoliščine primera, zlasti pa stopnja bolečin in njihovo trajanje to opravičujejo. Oškodovanec ima možnost zahtevati tudi povrnitev *premoženjske* škode, ki mu je nastala zaradi žalitve časti ali raznašanja neresničnih trditev o preteklosti, znanju ali sposobnosti, čeprav je oškodovalec vedel ali bi moral vedeti, da so neresnične (177. člen OZ). Po 134. členu ima pravna ali fizična oseba pravico od sodišča zahtevati, da odredi prenehanje dejanja (opustitveni zahtevak), s katerim se krši nedotakljivost človekove osebnosti, osebnega in družinskega življenja ali kakšna druga osebnostna pravica, da prepreči tako dejanje (prepovedni zahtevak) ali da odstrani njegove posledice (odstranitveni zahtevak). Gre za t. i. kvazinegatorne zahtevke, ki za razliko od deliktних niso odvisni od nastanka škode ali krivde kršitelja. Vsem oblikam pravnega varstva je skupna predpostavka o nedopustnosti posega v osebnostne pravice posameznika.⁵¹⁴ Pojma (raz)žalitve časti civilnopravni predpisi ne definirajo, zato se v sodni praksi pri presoji elementa protipravnosti upoštevajo opredelitve po 18. poglavju KZ-1⁵¹⁵. Odločitev, ali je poseg nedopusten je tako kot v kazenskem postopku vedno stvar tehtanja, do kod lahko sega svoboda izražanja pri posegu v pravico do časti in dobrega imena. Enako kot v kazenskem postopku se toženec lahko razbremeni odgovornosti, če dokaže resničnost sporne izjave, oziroma da je imel utemeljen razlog verjeti v njeno

⁵¹³ Jadek Pensa, v: Plavšak (ur.), Juhart (ur.) et. al., OBLIGACIJSKI ZAKONIK: (SPLOŠNI DEL) S KOMENTARJEM (2003), sr. 1018.

⁵¹⁴ Edino pri prepovednem zahtevku ni nujno, da je kršitev že nastala. Vendar pa mora za utemeljenost zahtevka tožnik dokazati obstoj konkretne nevarnosti, da bo toženec (ponovno) kršil njegove osebnostne pravice.

⁵¹⁵ Jadek Pensa v: Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik: OBLIGACIJSKI ZAKONIK (OZ): S KOMENTARJEM, SPLOŠNI DEL, str. 1014.

resničnost. Drugače je pri zahtevku za preklic izjave, kjer dokazno breme nosi tožnik (oškodovanec), ki mora dokazati, da so bila objavljena dejstva neresnična.⁵¹⁶

6.4.1 Elementi protipravnosti: dokazovanje resničnosti in namen zaničevanja

i. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cpg 1788/2015, z dne 5. 10. 2016

Tožeča gospodarska družba M. d.o.o, ki se je ukvarjala z medicinsko genetiko je od toženega novinarja in televizije G. zahtevala preklic spornih izjav o korupcijski povezavi med predstojnikom Kliničnega inštituta v okviru UKC Ljubljana in tožnico, pri izvedbi neinvazivne prenatalne diagnostike za Dawnov sindrom, ker naj bi neresnična dejstva o tožnici okrnila njen ugled in dobro ime. Novinarjev vir je bil njegov sošolec iz srednje šole, takrat direktor konkurenčne družbe, E. d.o.o. Ta naj bi podatke in dokumente posredoval novinarju zaradi lastnih interesov, da bi svoji družbi izboljšal položaj na trgu in prevzel ekskluzivno zastopstvo za prodajo krvnih testov, kar mu je tudi uspelo.⁵¹⁷

Sodišče je zahtevek tožnice zavrnilo, saj je sporne prispevke ocenilo kot ostro kritiko v zadevi družbenega pomena, pri čemer glavnina teh prispevkov ni bila uperjena zoper tožnico, ampak v zdravnika, ki je zaposlen v javnem zdravstvenem zavodu in na način njegovega delovanja. Sodišče je ugotovilo, da je imela javnost pravico do informacij, ker je tožnica v enem delu poslovala na podlagi koncesije. V okviru nadzora izvajanja koncesije je imela javnost pravico izvedeti, kakšne zmogljivosti ima koncesionar na razpolago in koliko časa nameni izvajanju koncesijske dejavnosti.⁵¹⁸ Višje sodišče je poudarilo, da je pri presoji, ali je določena izjava protipravna ali pa le ostra kritika, včasih zelo tanka meja. V takem primeru je pomemben tudi namen, zaradi katerega se sporna izjava izrazi. Diskreditacija drugega v svojo korist ali v korist tretjega je nedopustna. Vendar je sodišče ocenilo, da tožnik ni dokazal, da je novinar delal po naročilu, v interesu ali za korist direktorja konkurenčne družbe. Prav tako ni dokazal, da je novinar zavestno ali vsaj iz malomarnosti objavil trditve, za katere se je izkazalo, da so neresnične. Zato je sodišče, upošteva celoten kontekst in okoliščine

⁵¹⁶ Jadek Pensa v: Plavšak, Juhart, Jadek Pensa, Kranjc, Grilc, Polajnar Pavčnik, Dolenc, Pavčnik: OBLIGACIJSKI ZAKONIK (OZ): S KOMENTARJEM, SPLOŠNI DEL, str. 785–786.

⁵¹⁷ V tej zadevi je odločalo tudi Novinarsko častno razsodišče, ki je ugotovilo, da novinar ni kršil Kodeksa novinarjev Slovenije (URL: <http://razsodisce.org/2013/10/druzba-medgen-d-o-o-zanjo-odvetniska-pisarna-matej-erjavac-proti-novinarju-pop-tv-juretu-bracku/>). V sodnem postopku se je tožnica sklicevala na ločeno mnenje članice NČR, ki je kazalo, da ocena častnega razsodišča o tem, da novinar ni kršil novinarskega kodeksa, ni bila enotna. Vendar sta se sodišči prve in druge stopnje strinjali, da v konkretnem primeru pri presoji obstoja protipravnosti ravnanja tožene stranke ločeno mnenje ni odločilno.

⁵¹⁸ 10. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

konkretnega primera, neresnične trditve ocenilo kot nepomembne in neodločilne oziroma kot take, da z njimi toženec ni okrnil ugleda tožnice.⁵¹⁹

ii. Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 1660/2016, z dne 20. 7. 2016

Sporna je bila izjava tožnika za javnost, v kateri je tožencu kot trenerju hokejskega moštva očital, da je bil vpleten v sumljiv razplet zadnje tekme prvenstva v hokeju. Višje sodišče je pojasnilo, da je izjava, ki vsebuje trditev o precejšnji verjetnosti prirejenosti rezultata športne tekme, za tožnika kot športnega trenerja objektivno žaljiva, saj gre za očitek neetičnega ravnanja, ki je v nasprotju z bistvom športa in zavržno.⁵²⁰ Čeprav povezava med tožnikom in bistvom očitka ni bila direktna, je bila jasno razvidna.

Vendar je sodišče ugotovilo, da je imel toženec dovolj indicev za to, da se je spraševal o prirejenosti tekme in o vpletenosti tožnika v to: daljša prekinitev tekme zaradi menjave stekla, med katero se je izvedelo, da tekme za uvrstitev v končnico potrebuje visoko zmago, nasprotna ekipa je tekmo končala z nenavadno visokim porazom, v zadnji tretjini pa so boljšega vratarja zamenjali za slabšega. Poštenost športne igre, ki implicira negotov izid vsakega športnega srečanja, je samo bistvo, »srce« športa. Zato je je spraševanje o (ne)poštenosti tekme in implicitnem očitku športne goljufije del debate v javnem interesu, v kateri je smel sodelovati tudi toženec, tako v vlogi podpredsednika športnega kluba, kot tudi v vlogi župana.⁵²¹ Višje sodišče je odločilo, da je toženec s svojo izjavo ostal v mejah varovane svobode izražanja.

iii. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 314/2016, z dne 22. 6. 2016

Nekdanji veleposlanik je tožil časopisno hišo D. zaradi članka, v katerem je bilo navedeno, da naj bi mu bilo očitanih več kaznivih dejanj poneverbe in neupravičene uporabe tujega premoženja, da naj bi si iz proračunskih sredstev kupil stanovanje, denar za nakup stanovanja pa naj bi bil sicer namenjen za najemnino rezidence. Tožnik je menil, da je članek nedopustno posegel v njegovo pravico do časti in dobrega imena, saj novinarki s sklicevanjem na neimenovane vire nista dokazali resničnosti navedb.

Višje sodišče je pojasnilo, da protipravnost ni izključena le v primeru sporočanja resničnih dejstev, temveč tudi, če je novinar imel utemeljen razlog verjeti v resničnost navedenega. Pri presoji utemeljenega razloga je pomembno, ali je obravnavana tema v javnem interesu, kako intenziven je ta

⁵¹⁹ 9. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵²⁰ 7. točka obravnavane odločbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵²¹ 15. točka obravnavane odločbe Višjega sodišča v Ljubljani.

interes, na čigavo pisanje se nanaša in ali gre za izrekanje trditev o dejstvih ali za izražanje mnenj, kritik, vrednostnih sodb. Svoboda izražanja vključuje odgovornost novinarjev za posredovanje zanesljivih in natančnih informacij, novinarji so dolžni ravnati v dobri veri in v skladu z novinarsko etiko. Ravnanje v dobri veri predpostavlja, da je bila izvedena dovolj skrbna preiskava o resničnosti tega, kar je dejanska podlaga sporočila. Skrbnost se presoja glede na možnosti ugotavljanja resničnosti sporočila. Zahteve ne smejo biti postavljene tako visoko, da bi ovirale javno razpravo o obravnavanih vprašanjih, ampak morajo biti sorazmerne pomenu obravnavanega vprašanja v javnem interesu. Po drugi strani so zahteve po preiskavi tem višje, kolikor intenzivnejši je poseg v osebne pravice oseb, katerih ravnanje je predmet javne razprave. Praviloma je treba pred objavo dobiti izjavo prizadete osebe, sporočilo pa ne sme predstavljati njene vnaprejšnje obsodbe.⁵²²

Višje sodišče je poudarilo, da je vsebina članka nedvomno v javnem interesu, saj obravnava vprašanje ravnanja oblastnih organov in porabe javnega denarja. Z listinskimi dokazi je bilo ugotovljeno, da je bila zoper tožnika v zvezi s finančnim poslovanjem slovenskega veleposlaništva vložena kazenska ovadba zaradi suma storitve več kaznivih dejanj zlorabe uradnega položaja in uradnih pravic. Čeprav s temi listinami novinarki v času sporne objave nista razpolagali, so po stališču Višjega sodišča potrjevale, da sta do informacij prišli prek svojih (nerazkritih) virov na ministrstvu. Ovadba je bila vložena zaradi suma storitve kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja in ne kaznivega dejanja poneverbe, kot je zapisano v članku. Vendar po mnenju Višjega sodišča pravna kvalifikacija dejanja za povprečnega bralca ni relevantna, saj se obe kaznivi dejanji nanašata na nedovoljeno pridobivanje premoženjske koristi. Članek ni sporočal, da je tožnik izvršil kazniva dejanja, ampak je govoril o domnevnih kršitvah in o sumu izvršitve kaznivih dejanj. Zato ni odločilno, ali je bila kazenska ovadba kasneje zavržena. Višje sodišče je poudarilo, da je dopustno poročanje o vloženi kazenski ovadbi zaradi dejanj, povezanih s porabo proračunskega denarja, in ne šele o pravnomočni sodbi.

Glede na to, da sta novinarki s potrebno skrbnostjo zbrali informacije v zvezi z nepravilnostmi pri porabi proračunskega denarja na veleposlaništvu, in da je bila tožniku dana možnost, da se o očitkih izreče, je Višje sodišče odločilo, da članek ni nedopustno posegel v tožnikovo čast in dobro ime.

iv. Sodba Vrhovnega sodišča, opr. št. II Ips 133/2015, z dne 18. 2. 2016

V članku o postopku javnega naročanja medicinske opreme, v katerem sta bila kot ponudnika udeležena tožnica in družba, katere direktor je toženec, je bila sporna toženčeva izjava, da je iz tožničinega revizijskega zahtevka razvidno, da so dobivali notranje informacije o delu razpisne

⁵²² 11. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

komisije. Sodišči prve in druge stopnje sta tožničnemu zahtevku deloma ugodili in tožencu naložili objavo sodbe in opravičila ter plačilo odškodnine, Vrhovno sodišče pa je njuno odločitev spremenilo in tožbeni zahtevek zavrnilo.

Vrhovno sodišče je presodilo, da je bila podana zadostna podlaga za dobro vero v resničnost bistvenega dela sporne izjave (da je tožnica razpolagala z notranjimi informacijami). Pri tem je upoštevalo celoten kontekst zadeve, in sicer:

- da namen izjave ni bil očrnitev tožnice, ampak prispevati k razpravi o pravilnosti javnega razpisa, ki je v javnem interesu;
- da je toženec izjavo podal kot odziv na očitke (tudi tožnične) o nepravilnosti izbire oziroma privilegiranju njegovega podjetja;
- da je direktor tožnice v istem članku pri opisu izbirnega postopka omenil »interna pogajanja« med tožnico in ministrom o dodatnem popustu.

v. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 2882/2015, z dne 3. 2. 2016

Višje sodišče je presojalo, ali je navedba v naslovu, da je odvetnik novinarju po telefonu »grozil« neresnična, in kot takšna nedopustno posega v osebne pravice tožnika. Ugotovilo je, da je tožnik novinarju po telefonu napovedal sprožitev več sodnih postopkov. Novinar, ki je vedel, da je tožnik po poklicu odvetnik, je njegovo napoved sodnih postopkov upravičeno razumel kot grožnjo oziroma pritisk na svoje medijsko delo.⁵²³ Toženec je sicer pisal o temi v javnem interesu, tj. o (nenavadnem) pobotu terjatev dveh družb, s katerima je sodeloval tožnik. V ospredju obravnavanih člankov ni bilo blatenje, zaničevanje ali osebna diskreditacija tožnika, ampak razkritje morebitnih nepravilnosti pri poslih med tožnikom in dvema družbama. Zaključek Višjega sodišča je bil, da tožnik ni dokazal protipravnosti toženčevega ravnanja.

vi. Sodba Vrhovnega sodišča, opr. št. II Ips 117/2014, z dne 28. 1. 2016

Toženec ni bil novinar, ampak direktor Ljubljanske psihiatrične klinike, predmet spora pa je bila njegova izjava za medije, v kateri je zavrnil očitke o domnevnem uničenju manjkajočega arhivskega gradiva in pojasnil, da ti očitki izhajajo iz spora z nekdanjim zaposlenim psihiatrom, ki so ga pred tem odpustili zaradi odtujitve zdravstvene dokumentacije. Psihiater je zaradi navedene izjave s tožbo zahteval plačilo odškodnine, objavo sodbe in javnega opravičila direktorja Ljubljanske psihiatrične

⁵²³ 8. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

klinike. Vrhovno sodišče se je strinjalo z odločitvama sodišč prve in druge stopnje, ki sta tožnikov zahtevke zavrnila na podlagi ugotovitve, da je imel toženec vsaj utemeljen razlog verjeti, da je bilo dogajanje z manjkajočo dokumentacijo povezano s tožnikom.

Vrhovno sodišče je pojasnilo, da se zaradi odsotnosti definicije razžalitve časti in dobrega imena sodna praksa, predvsem v zvezi s protipravnostjo določenega ravnanja, praviloma sklicuje na kazenskopravno pojmovanje terminov. Ali je bil poseg nedopusten je stvar tehtanja, do kod lahko sega svoboda izražanja pri posegu v drugo osebnostno pravico, upoštevajoč konkretne okoliščine primera in meril, ki jih je ustvarila sodna praksa. Treba je upoštevati kakšna je tema spornega besedila, na čigavo ravnanje se pisanje nanaša in ali gre za izrekanje trditev o dejstvih ali za izražanje mnenj, kritik in vrednostnih sodb.

V konkretnem primeru je Vrhovno sodišče ugotovilo, da je toženec na novinarsko vprašanje odgovoril kot poslovni direktor psihiatrične klinike, da je bila izjava izrečena kot odgovor na očitke poslanskega vprašanja, da je interni nadzor na psihiatrični kliniki sovpadal z obdobjem, ko je bil pogrešan del dokumentacije z oddelka, ki ga je vodil tožnik, in da so zoper njega stekli postopki pred različnimi institucijami, tožniku pa je bila odpovedana pogodba o zaposlitvi. Na podlagi teh ugotovitev je Vrhovno sodišče zaključilo, da direktorjevo mnenje v odgovoru na novinarsko vprašanje ni protipravno, saj je temeljilo na dejstvih, ki so mu bila takrat znana in za katera je utemeljeno verjel, da so resnična. Okoliščine, ki so nastopile pozneje (razveljavitev sodbe o odpovedi pogodbe o zaposlitvi, zavrženje kazenske ovadbe in dostavek v člankih, kdo naj bi omenjeni psihiater bil), za presojo o dejstvih, na katerih je temeljila izjava toženca in za presojo njegove vere v resničnost tistega, kar je trdil, niso bile relevantne.⁵²⁴

Prav tako pa izjava toženca ni bila dana z namenom zaničevanja. Zgolj dejstvo, da je bila izjava dana v trdilni obliki, in ne v pogojniku, še ne pomeni, da je imel toženec namen škoditi tožniku, ki ga osebno ni niti poznal niti mu ni bil nadrejen. Toženec ni vedel v kakšnem vsebinskem kontekstu bo njegova izjava uporabljena, saj je do bralca prišla prek posrednika (novinarja).

vii. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 230/2015, z dne 5. 11. 2015

Tožnica je v svoji knjigi obravnavala sodne procese, administrativne kazni in druge posege oblasti, zlasti tudi delovanje Uprave državne varnosti (Udba) v obdobju od leta 1943 do leta 1960 zoper duhovnike in druge predstavnike Katoliške cerkve v Sloveniji. Izpostavila je nespoštovanje temeljnih

⁵²⁴ 19. točka obravnavane sodbe Vrhovnega sodišča.

procesnih jamstev v teh postopkih in kršenje temeljnih pravic obravnavanih posameznikov. Novinar je v tedniku M. objavil kritiko navedene monografije, v kateri je navedel, da glede na to, da je avtorica na predlog slovenske škofovske konference prejela papeževo odlikovanje, glede na centralistični in absolutistični slog nadškofovanja C. C. in glede na to, da je knjigo izdala uradna založba slovenske katoliške cerkve, ni nobenega dvoma, da je avtorica celotno vsebino knjige, tako v metodi kot v vsebini, uskladila z nadškofom. Avtorica knjige je tožila novinarja in tednik M., ker naj bi kritika nedopustno posegla v njeno pravico do časti in dobrega imena.

Vrhovno sodišče je o tej zadevi odločalo drugič. Prvič je razveljavilo sodbo Višjega sodišča, ki je tožničin zahtevek zavrnilo.⁵²⁵ Sporni del članka je predstavljalo novinarjevo mnenje oz. njegove vrednostne sodbe. Njegovo mnenje o tem, da je avtorica vsebino knjige uskladila z nadškofom, pa po stališču Vrhovnega sodišča ni imelo zadostne dejstvene podlage, da bi bila kritika upravičena. Pri ponovnem odločanju je sodišče druge stopnje zahtevek tožnice spet zavrnilo.

Vrhovno sodišče je pri ponovni oceni, ali je kritika presegla meje svobode izražanja, upoštevalo kdo je oškodovanec, za kakšno obliko komunikacije gre ter predvsem kakšna sta teža in pomen zadeve, ki jo sporni prispevek obravnava. Glede na ugotovitev, da se sporna kritika nanaša na strokovno monografijo ter da je avtorica doktorica znanosti in mednarodno priznana strokovnjakinja za zgodovino (ne pa nosilka politične ali druge javne funkcije), je še vedno stalo na stališču, da je bila novinarjeva ocena o odstopu avtorice od temeljnih znanstveno-raziskovalnih načel pri pripravi monografije, žaljiva. Vendar pa je skladno s sodno prakso ESČP tudi pri žaljivih navedbah treba opraviti presojo, ali gre za izjave, katerih edini namen je žaljenje, sramotenje in očrnitev ali pa so bile te izjave vendarle podrejene obravnavanju aktualne družbene teme.⁵²⁶

Vrhovno sodišče je po dopoljnjeni obrazložitvi sodišča druge stopnje ocenilo, da kljub žaljivi navedbi tožencu ni šlo zgolj za žalitev avtorice, ampak predvsem za vplivanje na razpravo v javnem interesu. S prispevkom je slovenski javnosti skušal kritično prikazati dogajanje v slovenski Katoliški cerkvi v tranzicijskem obdobju, ko je bila Cerkev po njegovem mnenju povezana z Udbo zaradi uresničevanja finančno-političnih ciljev. Upoštevajoč vse navedene okoliščine bi po mnenju Vrhovnega sodišča poseg v novinarjevo svobodo izražanja prekomerno omejil potrebno razpravo v demokratični družbi.⁵²⁷

⁵²⁵ Sklep Vrhovnega sodišča RS, opr. št. II Ips 340/2011, z dne 17. 7. 2014.

⁵²⁶ 26. točka obravnavane sodbe Vrhovnega sodišča.

⁵²⁷ 27. točka obravnavane sodbe Vrhovnega sodišča.

viii. Sodba Vrhovnega sodišča, opr. št. II Ips 307/2014, z dne 17. 9. 2015

Ta zadeva se nanaša na kršitev osebnostnih pravic z blogom oz. spletnim dnevnikom. Tožnica, avtorica dveh knjig, v katerih je na žaljiv in vulgaren način opisala osebno izkušnjo pisanja za tabloid, je zaradi kršitev osebnostnih pravic zahtevala odstranitev bloga prvega toženca s strežnika druge toženke.

Utemeljenost odstranitvenega zahtevka je Vrhovno sodišče presojalo na podlagi 134. člena OZ, Direktive 2000/31/ES o elektronskem poslovanju in Zakona o elektronskem poslovanju.⁵²⁸

Tisti del bloga, kjer je prvi toženec opisoval intimno razmerje tožnice z moškim A. in zapisal, da je tožnica »čisti psiho in da A.-ja hudo izkorišča«, po mnenju Vrhovnega sodišča ni prekomerno posegel v njene osebnostne pravice. Vrhovno sodišče je ugotovilo, da je tožnica relativno javna oseba, ki je s promocijo svojih knjig, v katerih je s sočnim in delno vulgarnim jezikom popisovala svoje delo, izkušnje in ljudi, s katerimi je bila v stiku, ko je bila zaposlena kot novinarka tabloida, stopila na javno prizorišče ter se medijsko izpostavila. Zato je bilo njeno polje varstva zasebnosti manjše kot pri anonimnih osebah. O tožnici se je v času izdaje njenih knjig veliko pisalo tako v medijih kot tudi na medmrežju. Vrhovno sodišče je ugotovilo, da je bil zapis prvega toženca v tem delu odraz takratne javne diskusije in presoje tožničinih knjig in njenih nastopov v javnosti.⁵²⁹ Pri tem se je sicer res negativno vrednostno opredelil do tožnice (da je psiho in da je izkoristila svojega partnerja), vendar po presoji Vrhovnega sodišča v tem delu tožničina »prevelika senzibilnost« ni bila na mestu, glede na kritično in vulgarno izražanje ter negativna vrednostna stališča o ljudeh, ki jih je popisala v svojih knjigah⁵³⁰.

Po drugi strani pa je Vrhovno sodišče (za razliko od sodišča prve in druge stopnje) presodilo, da je prvi toženec z vulgarnim zapisom o tožničinem spolnem življenju s pomembnimi direktorji in politikami⁵³¹ presegel meje svobode izražanja. Čeprav je tožnica v svojih dveh knjigah pisala o tem, da ima seksualno življenje in se ga ne sramuje (pri čemer jezik, ki ga je uporabila za ponazoritev, ne odstopa od načina izražanja prvega toženca), pa ni pisala o tem, da je svoje spolno življenje delila z ljudmi na položajih. Vrhovno sodišče je prekomernost in žaljivost zapisa prvega toženca videlo v tem,

⁵²⁸ Določba 11. člena Zakona o elektronskem poslovanju ponudniku storitve gostiteljstva (druga toženka) nalaga, da v primeru, ko zve za protipravno dejavnost ali podatek ali ko so mu v zvezi z odškodninsko odgovornostjo znana dejstva ali okoliščine, iz katerih izhaja protipravnost, ukrepa tako, da podatke odstrani ali onemogoči dostop do njih.

⁵²⁹ 22. točka obravnavane sodbe Vrhovnega sodišča.

⁵³⁰ 21. točka obravnavane sodbe Vrhovnega sodišča.

⁵³¹ Prvi toženec je v blogu zapisal, da »kaj bo tožnica govorila svojim vnukom«, da je »fukala in fafala kurce vsem pomembnim direktorjem in znanim anemičnim politikom«.

da je tožnico osebno in spolno diskreditiral, ker ji je pripisal izkoriščanje spolnosti za pridobivanje informacij od vplivnih ljudi, ki jih je nato objavila v knjigi z namenom samopromocije.⁵³² Čeprav se je Vrhovno sodišče strinjalo, da je medmrežje tudi del modernega odprtega dialoga, je sporni zapis opredelilo kot vrednostno sodbo, ki je bila dana brez vsakršne dejanske podlage. Zapis ni pomenil niti povzemanja tožnične izjave, niti kritike, ki bi lahko prispevala h krepitvi medijskega in mnenjskega prostora. Njegov izključni namen je bil napad na osebnost tožnice, njena sramotitev, ponižanje, prezir in zasmehovanje. Vrhovno sodišče je sicer nekoliko nerodno zapisalo, da je zapis namenjen osebni diskvalifikaciji tožnice, zgražanju in sramotenju »z vidika splošno sprejetega družbenega konsenza, da se odkrito in pogosto spolno udejstvovanje za mlado žensko ne spodobi (še posebej, če je namenjeno drugim ciljem kot reprodukciji).«⁵³³

ix. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 1241/2015, z dne 17. 6. 2015

Toženec je soseda, s katerim je bil v sporu o služnostni pravici, v TV oddaji obtožil, da je uničil drevje in rože v njegovem vrtu (*»orgij mesarskih«*). Sodišče je tožniku prisodilo 2.000,00 EUR odškodnine za nepremoženjsko škodo zaradi razžalitve dobrega imena in časti. Višje sodišče je prvostopenjsko sodbo potrdilo. Strinjalo se je s presojo, da je bila toženčeva obtožba na račun tožnika objektivno žaljiva.

Javno obtoževanje storitve kaznivega dejanja z uporabo slabšalnih in zaničevalnih izrazov o tožniku ob jasnem zavedanju toženca, da dokazov o udeležbi tožnika pri storitvi očitane dejanja ni, nima podlage v zakonu, odstopa pa tudi od običajnih norm obnašanja in dobrih običajev. Neresničen očitek storitve kaznivega dejanja je že sam po sebi objektivno žaljiv in posega v ugled prizadetega. Enako velja za uporabljene izraze (*»kolovodja lumpen proletariata«*), ki imajo že sami po sebi slabšalen in zaničevalen pomen.⁵³⁴

x. Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 1206/2015, z dne 10. 6. 2015

Sodišče je ponovno odločalo o odškodninskem zahtevku za pretrpljene duševne bolečine zaradi razžalitve časti in dobrega imena nekdanjega vodstvenega delavca javne televizije Petra Radovanovića, ki naj bi mu jih povzročil Sašo Hribar s svojimi izjavami v satirični televizijski oddaji Hri-bar. Prvič je Ustavno sodišče razveljavilo sodbi okrožnega in višjega sodišča, ker nista upoštevali

⁵³² 23. točka obravnavane sodbe Vrhovnega sodišča.

⁵³³ 25. točka obravnavane sodbe Vrhovnega sodišča. Po našem mnenju je šlo Vrhovno sodišče z opredelitvijo »splošno sprejetega družbenega konsenza« predaleč. Moralno stališče sodišča o tem, kakšno spolno življenje se za mlado žensko spodobi, presega kontekst obravnavane zadeve.

⁵³⁴ 11. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

konteksta spornih izjav, zlasti nista ovrednotili ali so bile sporne izjave le odziv na predhodno ravnanje tožnika, tj. cenzuro satirične oddaje na nacionalni televiziji.⁵³⁵ Okrožno sodišče je tožniku prisodilo 2.000 EUR odškodnine, višje sodišče pa je prvostopenjsko sodbo potrdilo.

Višje sodišče je različno presojalo izjave, izrečene v satirični televizijski oddaji, ter izjave, ki jih je Hribar podal v intervjujih za različne druge medije. Prve so spadale na področje satire, ki ima kot oblika umetniškega ustvarjanja prednost pred tožnikovo pravico do časti in dobrega imena. Žalitev, storjena z umetniškim delom, bi bila nedopustna le, če bi bila storjena z namenom zaničevanja, kar pa v konkretnem primeru ni bilo izkazano. Po drugi strani pa so izjave, ki jih je Hribar podal kot intervjuvanec v različnih medijih, zunaj satirične svobode. Četudi je toženec satirik, ni vse, kar kadarkoli, kjerkoli, komurkoli reče, satira. Z drugimi besedami: če je satira do neke mere privilegirana oblika umetniškega izražanja (saj implicira ostre, zbadljive, posmehljive, izkrivljene, karikirane opise realnega življenja), toženec kot satirik ni privilegirana oseba.⁵³⁶

Čeprav se je Višje sodišče strinjalo, da se je Hribar s spornimi izjavami v intervjujih odzval na tožnikovo cenzuro njegove oddaje, je bil njegov odziv nedopusten. Njegova kritika ni bila usmerjena v predmet javne razprave (*ad rem*), pač je prešla na osebno raven (*ad personam*). Tožniku je očital, da je »turbo anus«, »homo erectus«, človek brez časti, dostojanstva, brez znanja in sposobnosti. Predmet žaljivk je bila oseba, ne njeno problematično ravnanje. V ospredju je bilo blatenje tožnika, njegovih lastnosti, ne pa vprašanja, ki zanimajo javnost (tj. cenzura satire).⁵³⁷

6.4.2 Opredelitev standarda povprečnega bralca

i. Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 1206/2015, z dne 10. 6. 2015

Pri presoji objektivne žaljivosti je treba izjavo presojati kot celoto, glede na njen običajen, navaden pomen, pri tem pa imeti v mislih povprečnega bralca (poslušalca, gledalca), saj ima lahko neka izjava več različnih razlag in pomenov.

Povprečni bralec je nekaj vmes med izjemno sumničavim človekom in izjemnim naivnežem; je v bistvu pošten in razumen ter ne dela sovražnih zaključkov na podlagi trhlih argumentov, vendar pa

⁵³⁵ Odločba Ustavnega sodišča RS z opr. št. Up-584/12 z dne 22. 5. 2014.

⁵³⁶ 20. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵³⁷ 24. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

ga lahko okrivimo določene lahkomišelnosti, saj senzacionalističnih novic ne sprejema posebej previdno ali kritično.⁵³⁸

ii. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 314/2016, z dne 22. 6. 2016

V članku je bilo navedeno, da naj bi tožnik izvršil kaznivo dejanje poneverbe, kazenska ovadba pa je bila v resnici podana zaradi suma storitve kaznivega dejanja zlorabe uradnega položaja in uradnih pravic. Višje sodišče je menilo, da je za povprečnega bralca, se pravi bralca, ki je razumen in ni vnaprej opredeljen in kot tak ni posebej poučen o kazenskem pravu, navedba o pravni opredelitvi dejanj postranskega pomena.⁵³⁹

6.4.3 Opredelitev javne osebe

i. Sodba Višjega sodišča v Mariboru, opr. št. I Cp 128/2017, z dne 21. 2. 2017

Tožnici sta s tožbo zahtevali odškodnino v skupni višini 190.000, 00 EUR, zaradi nepremoženjske škode, ki jima je nastala z napovedjo in objavo člankov v Slovenskih novicah z naslovom »*Otroke iz vrtca vodili pedofilom*« in »*Ugrabljali in zlorabljali otroke iz vrtca*«. Članka sta prvi tožnici očitala, da naj bi bila vpletena v italijansko pedofilsko mrežo in osumljena zlorabljanja in ugrabljanja nemočnih oseb. V obeh je bilo objavljeno tudi njeno ime in razločna fotografija. Temu sta bila dodana še prispevka o tožničini bitki za skrbništvo nad takrat mladoletno hčerjo – drugo tožnico in s tem povezanim postopkom pred Sodiščem EU.⁵⁴⁰

Sodišče prve stopnje je prvi tožnici za prestane in bodoče duševne bolečine zaradi posega v njune osebnostne pravice in razžalitve dobrega imena in časti odmerilo odškodnino v višini 15.000,00 EUR, drugi tožnici pa 10.000,00 EUR, v presežku pa je tožbeni zahtevek zavrnilo. Toženec se je pritožil glede višine prisojene odškodnine. Navajal je, da so odškodnine v primerljivih zadevah bistveno nižje,

⁵³⁸ 15. točka obravnavane odločbe Višjega sodišča v Ljubljani. Prim. Milmo, P., in Rogers, H.: *Gatley on libel and slander*, deveta izdaja. Sweet&Maxwell, London 1998, str. 91. Več o standardu povprečnega bralca gl. zgoraj.

⁵³⁹ 16. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁴⁰ Zoper takratnega odgovornega urednika Slovenskih novic je bil sprožen tudi kazenski postopek, vendar je bil obtožbe oproščen, saj po mnenju sodišča ni bila izkazana njegova subjektivna odgovornost (povzeto po Furlan – Rus, V domačem kraju jo imajo za pedofilko, URL: <https://www.dnevnik.si/1042527496>). Z novelo Kazenskega zakonika (KZ-1 B) leta 2012 je bila ponovno uvedena objektivna (kaskadna) odgovornost urednika. O tej zadevi je odločalo tudi Novinarsko častno razsodišče, ki je ugotovilo, da sta novinar in odgovorni urednik kršila več členov Kodeksa novinarjev Slovenije (Jasna Detiček in A.S.D. proti Franciju Stresu in Marjanu Bauerju (Slovenske novice), URL: <http://razsodisce.org/2010/12/jasna-deticek-in-a-s-d-proti-franciju-stresu-in-marjanu-bauerju-slovenske-novice/>)

sodišče pa naj bi tudi spregledalo, da sta tožnici relativno javni osebi zaradi zadeve D. proti Sloveniji, ki jo je obravnavalo Sodišče EU.

Višje sodišče se s stališčem toženca ni strinjalo. Izpostavilo je, da sta tožnici vzbudili zanimanje javnosti z dogodkom, ki ni takšne narave, da bi vseboval tudi njuno hotenje izpostaviti se javnosti in jima ne more naložiti obveznosti sprejeti interes javnosti za njuno življenje v zvezi z njim. Tožnici tako ni mogoče šteti za relativno javni osebi.⁵⁴¹

Sodišče je ugotovilo še, da so tožnicama z neresničnim očitkom zvodništva pri pedofilih nastale izjemno hude posledice, in zato odstopilo od ustaljene sodne prakse in (zlasti prvi tožnici) prisodilo višjo denarno odškodnino. Sodišče prve stopnje je drugi tožnici višino odškodnine določilo brez zaslišanja izvedenca psihiatra. Tudi po stališču Višjega sodišča je dovolj, da je pri presoji upoštevalo njeno izpovedbo, saj gre pri duševnih bolečinah za subjektivno doživljanje.

ii. Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 1132/2016, z dne 4. 5. 2016

Sodišče je presojalo utemeljenost predloga za izdajo regulacijske začasne odredbe za prepoved nadaljnega objavljanja navedb v zvezi z (ne)obstojem in drugimi okoliščinami zakonske zveze oziroma zunajzakonske skupnosti tožnika ter navedb v zvezi z nakupi osebne nepremičnega premoženja tožnika in njegovimi potovanji v tujino.

Višje sodišče je pojasnilo, da mora pri presoji dopustnosti posega v pravico do zasebnosti upoštevati, v katero področje zasebnega življenja posameznika se posega (najbolj varovano je intimno področje zasebnega življenja), ali posameznik to področje skriva pred javnostjo, ali gre za relativno ali absolutno javno osebo in kakšen je interes javnosti za življenje posameznika.

Tožnik je kot znan gospodarstvenik in v poslovnem svetu aktiven posameznik relativno javna oseba, ki mora trpeti določeno stopnjo vdora v svojo zasebnost. Pisanje o zasebnih potovanjih in nakupih nepremičnin tožnika kaže na njegov življenjski standard in je v določenih okoliščinah lahko v javnem interesu. Glede na splošno znane poslovne težave tožnikovih gospodarskih družb in trgovskih verig, s poslovanjem katerih je pridobil svoje zasebno premoženje, javnost nedvomno zanima ta segment tožnikovega življenja. Splošna neomejena prepoved pisanja o tožnikovih potovanjih in nakupih nepremičnin, bi zagotovo predstavljala prekomeren poseg v pravico do izražanja in pravico javnosti do obveščenosti.⁵⁴²

⁵⁴¹ 13. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Mariboru.

⁵⁴² 8. točka obravnavanega sklepa Višjega sodišča v Ljubljani.

Po drugi strani pa stvari iz intimnega življenja posameznika, kamor spadajo navedbe o (ne)obstoju zakonske zveze oziroma zunajzakonske skupnosti tožnika, tudi če gre za relativno javno osebo, brez njegove privolitve ni dovoljeno objavljati. Gre namreč za podatke, ki sodijo v najbolj nedotakljivo polje človekove zasebnosti, saj razkrivajo, s kom posameznik deli svoj dom, svoje misli in intimnost. Razkritje takšnih podatkov večjemu številu ljudi brez privolitve posameznika ne more biti opravičljivo s sklicevanjem na pravico javnosti do obveščenosti.⁵⁴³

iii. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 2882/2015, z dne 3. 2. 2016

Odvetnik, ki zastopa stranko, ki je vpletena v zadevo, o kateri ima javnost pravico biti obveščena, mora računati s tem, da se bo v tem kontekstu lahko v medijih poročalo tudi o njem. V tem obsegu je namreč relativno javna oseba, zato je njegovo polje pričakovane zasebnosti primerno ožje.

iv. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 3448/2015, z dne 6. 1. 2016

Čeprav oseba, ki se izpostavi v javnosti, ne more sama oblikovati podobe, v kakršni bo predstavljena, to ne pomeni, da objavljanje neresničnih dejstev o njej postane dopustno.⁵⁴⁴

6.4.4 Ugled pravne osebe

i. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 2360/2015, z dne 14. 10. 2015

Toženka je v tedniku Dolenjski list objavila članek, v katerem je županu očitala neetično in koruptivno ravnanje, s čimer je po presoji sodišča prve in druge stopnje nedopustno posegla v pravico do ugleda in dobrega imena pravne osebe.

Toženka je v pritožbi zatrjevala, da bi morale sodišče upoštevati sporočilo celotnega članka. Višje sodišče je poudarilo, da je od sporočilnega pomena besedila oz. njegovega dela odvisno, ali je treba presoјati zgolj naslov članka ali pa kontekst celotnega članka. Sporočilni pomen v obravnavani zadevi ni bil pomensko odprt, in prav izpostavljeni deli so imeli negativno konotacijo, saj se je pravno osebo, ki mora zastopati javne interese oz. interese občanov, prikazalo kot samovoljno, neetično, koruptivno, čeprav za to ni bilo nikakršnih indicev ali dokazov. Sporne izjave so bile zapisane kot dejstva, toženka pa ni izkazala, da je utemeljeno verjela v resničnost očitaneга.

⁵⁴³ 6. točka obravnavanega sklepa Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁴⁴ 11. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

Ugled pravne osebe je lahko okrnjen tudi zaradi neresničnih trditvev o fizičnih osebah, ki v pravni osebi opravljajo pomembno funkcijo – v tem primeru je bil to župan. Pravna oseba kot umetna tvorba v zunanjem svetu nastopa prek fizičnih oseb, ki tvorijo njen personalni substrat. Predstava javnosti o ravni ugleda pravne osebe je nujno (neločljivo) povezana s predstavo o ugledu teh fizičnih oseb. Neresnične trditve o fizičnih osebah hkrati krnijo ugled fizičnih oseb in ugled pravne osebe.⁵⁴⁵

6.4.5 Namen odškodnine za nepremoženjsko škodo

- i. Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 1879/2016, z dne 18. 1. 2017

Višje sodišče je razveljavilo odločitev sodišča prve stopnje o odškodninskem zahtevku poslanca Branka Grimsa zaradi kršitve osebnostnih pravic z objavo primerjave fotografije tožnikove družine s fotografijo družine nemškega nacističnega politika in ministra za propagando Josepha Goebbelsa v satirični rubriki tednika Mladina. Tožnik je pred tem že uspel z zahtevkom za objavo sodbe in opravičila.

Sodišče mora pri presoji utemeljenosti zahtevka najti ustrezno ravnovesje med svobodo izražanja in pravico do osebnega dostojanstva, nedotakljivosti človekove duševne celovitosti, njegove zasebnosti in osebnostnih pravic, med katere spada tudi pravica do časti in dobrega imena. To ravnovesje je treba iskati tako pri presoji, ali je prišlo do (protipravnega) posega v tožnikove pravice, kot pri odločanju o sankciji za ugotovljen poseg. Civilnopravna sankcija mora biti takšna, da ne nasprotuje načelu sorazmernosti.⁵⁴⁶

Tožnik je z objavo sodbe in opravičila v tedniku Mladina že dobil zadoščenje. Nedenarni odškodninski zahtevek sam po sebi ne izključi zahtevka za plačilo denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo, hkrati pa njegova utemeljenost ni samoumevna. Pri presoji je treba upoštevati, da je namen odškodnine le v odškodovanju, v moralnem zadoščenju. Naš pravni sistem namreč izključuje idejo o pravični denarni odškodnini kot povračilu ali celo kaznovanju oškodovalca.⁵⁴⁷

6.4.6 Obsto in višina škode

- i. Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 399/2015, z dne 18. 3. 2015 in Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 3448/2015, z dne 6. 1. 2016

⁵⁴⁵ 9. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁴⁶ 12. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁴⁷ 15. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

Tožnica je zahtevala odškodnino iz naslova duševnih bolečin zaradi posega v njene osebne pravice, ker je toženec v članku zapisal, da naj bi se tožnica »še vedno ukvarjala z erotičnimi masažami, redno pa naj bi delala tudi na ..., kjer moški lahko dobijo ne le masažo, ampak tudi seks«.

Višje sodišče je v prvem postopku odločitev o odškodninskem zahtevku razveljavilo, ker je sodišče prve stopnje obstoj in višino škode presojalo abstraktno in ni ugotavljalo pravno relevantne prizadetosti tožnice ali upoštevalo njenega preteklega življenjskega sloga. Tožnica je namreč nastopala v pornografskem filmu, kar negativno vpliva na njen sloves, na fotografijah, objavljenih na javnem profilu na Facebooku, pa je bila pomanjkljivo oblečena. Čeprav to samo po sebi še ni pomenilo, da se je ukvarjala z erotičnimi masažami ali prostitucijo, je s tem vzbujala pozornost javnosti. Višje sodišče je izpostavilo še, da ima tožnica »pravico biti pozabljena«, če se je odločila popolnoma spremeniti svoj življenjski slog, vendar mora s svojimi ravnanji izkazati izrazito ločnico med prejšnjim in sedanjim načinom življenja.

Pri ponovnem odločanju je Višje sodišče ugotovilo, da je bil toženčev zapis, da se je tožnica ukvarjala z erotičnimi masažami in prostitucijo, objektivno žaljiv. Toženec s posplošenim sklicevanjem na zanesljiv vir tudi ni uspel izkazati utemeljenega razloga, da bi verjel v resničnost sporne navedbe, zato je bilo njegovo ravnanje nedopustno.

V zvezi z obstojem in obsegom škode je Višje sodišče upoštevalo vse okoliščine, ki bi vplivale na odločitev o (ne)prizadetosti tožnice zaradi spornega članka. Poudarilo je, da poseg sam po sebi res ne daje podlage za prisojo odškodnine, vendar pa na zaključek o dokazanosti prizadetosti (takšne intenzivnosti, da gre za pravno priznano škodo) vpliva tudi teža posega. Objava toženca, da se tožnica ukvarja s prostitucijo, brez kakršnekoli podlage, predstavlja dovolj hud poseg v tožničino osebno sfero, da ob drugih ugotovljenih okoliščinah daje podlago za prisojo odškodnine na spodnji meji prisojenih odškodnin.⁵⁴⁸ Glede tožnične izpovedbe, da je psihične težave imela že po objavi v drugem mediju, je Višje sodišče poudarilo, da predhodna prizadetost sama po sebi še ne pomeni, da nadaljnji posegi v osebno sfero ne morejo povzročiti samostojne škode.⁵⁴⁹ Višje sodišče je tako potrdilo sodbo sodišča prve stopnje s katero je bilo tožencu naloženo plačilo odškodnine za duševne bolečine v višini 2.000 EUR.

⁵⁴⁸ 9. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁴⁹ 10. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

6.4.7 Kvazinegatorni zahtevki po 134. členu OZ

i. Sodba in sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 399/2015, z dne 18. 3. 2015

Sodišče je zavrnilo tožbeni zahtevek, da se tožencu prepove objavljati v tiskanem in/ali spletnem mediju članke o tožnici, v katerih bi se jo opisovalo kot nekoga, ki se za preživljanje ukvarja z erotično masažo oziroma prostitucijo.⁵⁵⁰

V skladu 134. členom OZ ima vsak pravico zahtevati od sodišča, da odredi prenehanje dejanja, s katerim se krši kakšna njegova osebna pravica. Za utemeljenost zahtevka mora tožnik dokazati, da je bilo ravnanje toženca nedopustno in obstoj konkretne nevarnosti, da bo toženec (ponovno) kršil njegove osebne pravice.⁵⁵¹

Višje sodišče je ugotovilo, da pisanje o tožnici kot nekom, ki se za preživljanje ukvarja z erotično masažo oziroma prostitucijo, samo po sebi ni nedopustno. Zahtevek je bil po vsebini opredeljen preširoko in presplošno, saj gre za časovno neomejeno prepoved, ki nima nikakršne zveze s konkretnim posegom v tožničine osebne pravice oziroma z okoliščinami primera. Višje sodišče je zaključilo, da zahtevek pomeni prehud poseg v svobodo izražanja, zato tožnica ni bila upravičena do zahtevanega pravnega varstva – prepovedni zahtevek ni bil utemeljen.⁵⁵²

ii. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 2958/2014, z dne 14. 1. 2015

Tožnica je zahtevala, da se izbriše določene dele prispevka »*R. S. pred zamenjavo. Kaj počne skrivnostna ženska I. S?*«, fotografijo in komentarje, ki so bili objavljeni na spletnem portalu www.pozareport.si. Zahtevala je tudi plačilo denarne odškodnine in prepoved objavljanja prispevkov, razen glede njene vloge pri mednarodnem znanstvenem in strokovnem kongresu. Višje sodišče je ugotovilo, da so vsi zahtevki, razen zahtevka za odstranitev komentarjev, objavljenih pod prispevkom, neutemeljeni.

Višje sodišče je pojasnilo, da je besedna zveza opravljati »*umazane posle v medijskem zakulisju*« sicer res nekoliko negativno vrednostno obarvana, vendar pa ni žaljiva do te mere, da bi upravičevala pravno varstvo za v poslovnem svetu aktivno osebo kot relativno javno osebo.⁵⁵³ Višje sodišče je upoštevalo, da je obstajal javni interes za objavo prispevka, da je tožnica relativno javna oseba, da je

⁵⁵⁰ Odločitev o odškodninskem zahtevku je bila s to sodbo razveljavljena. Ponovno je Višje sodišče v Ljubljani o odškodninskem zahtevku odločalo v sodbi z opr. št. II Cp 3448/2015, z dne 6. 1. 2016.

⁵⁵¹ 8. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁵² 9. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁵³ 10. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

bil uporabljen morfemski dvodelni člen »naj bi«, ki kaže na nedokazanost, in da je bil članek objavljen v mediju, ki se približuje rumenemu tisku, za katerega je značilen k pretiravanju nagnjen slog; kot tak pa mora biti razumljen tudi s strani povprečnega bralca.

Glede fotografije je sodišče pojasnilo, da tožnice ne prikazuje v kočljivi situaciji, ki bi pri drugih povzročila zgražanje, posmeh, kritiko; poleg tega pa gre za fotografijo relativno javne osebe, ki je bila predhodno na spletu že objavljena, zato ne more predstavljati nedovoljenega posega v zasebnost.⁵⁵⁴

V zvezi s komentarji, objavljenimi pod prispevkom, se je Višje sodišče strinjalo, da moč spletnih klepetalnic in komentarjev nima moči medijev, ter da se od povprečnega spletnega obiskovalca pričakuje, da bo imel v odnosu do vrednostnih sodb, podanih v komentarjih in klepetalnicah določeno rezervo. Vendar pa to ne velja za dva komentarja, ki sta opisovala intimno in družinsko življenje tožnice, ji očitala goljufije, poneverbe, tatvine ter jo opisovala kot črno vdovo. Ta dva komentarja sta po stališču Višjega sodišča presegla meje dopustnega in grobo posegla v osebnostne pravice tožnice, zato ju je bil toženec dolžan odstraniti.⁵⁵⁵

6.4.8 Začasna odredba

i. Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Cp 159/2017, z dne 25. 1. 2017

Pravici do sodnega varstva zaradi posega v čast in dobro ime stoji nasproti pravica do svobode izražanja, na katero se veže pravica javnosti do obveščенosti. Z regulacijsko začasno odredbo se začasno uredi sporno razmerje, kar pomeni, da je treba dati določeni pravici prednost že v fazi postopka, ko se odloča s stopnjo verjetnosti. Višje sodišče je zato poudarilo, da je pri izdaji regulacijske začasne odredbe treba poleg verjetnosti obstoja terjatve in nastanka nenadomestljive škode ugotoviti še težo posega v ustavno varovane pravice strank in kakšno pravno varstvo imata na razpolago tožeča stranka, ki zatrjuje kršitev časti in dobrega imena, in tožena stranka pri varstvu njene pravice do svobode izražanja. Nenadomestljivo škodo v smislu drugega odstavka 272. člena ZIZ je treba presojati širše in škodo, ki grozi upniku, primerjati s škodo, ki grozi ne le posameznemu mediju, temveč svobodi tiska in medijskega poročanja ter pravici javnosti do obveščенosti kot dvema pomembnima temeljema demokratične družbe.⁵⁵⁶ Zato bi morali biti primeri, ko se z začasno odredbo (torej brez polnega kontradiktornega postopka) javnemu občilu vzame pravica do poročanja o zadevah in osebah, glede katerih je podan interes javnosti do obveščенosti, omejeni le

⁵⁵⁴ 8. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁵⁵ 11. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁵⁶ Gl. VSL sklep I Cp 2095/2014.

na ekscesne primere poročanja (na prvi pogled neresnične navedbe, navadno blatenje oseb ipd.) ali pa na razkrivanje intimnih osebnih zadev, pri katerih je že na prvi pogled jasno, da ne obstoji nikakršen legitimni interes javnosti do obveščenosti.⁵⁵⁷

V konkretni zadevi je Višje sodišče ugotovilo, da teža posega tožene stranke v pravice tožeče stranke ne opravičuje izdaje začasne odredbe, saj obstaja javni interes, da se javnost seznanj z delovanjem in poslovanjem tožeče stranke, spornega članka pa tudi ni mogoče oceniti kot objektivno žaljivega oz. kot primer ekscesnega poročanja. Poleg tega pa tožeča stranka ima in uveljavlja drugo pravno varstvo, s tem ko zahteva objavo sodbe in plačilo denarne odškodnine za nepremoženjsko škodo, lahko pa bi zahtevala tudi objavo popravka.⁵⁵⁸

6.4.9 Stroški

i. Sodba Višjega sodišča v Mariboru, opr. št. I Cp 128/2017, z dne 21. 2. 2017

Tožnici sta glede višine tožbenega zahtevka uspeli le 13,16 %, sodišče prve stopnje pa je odločilo, da vsaka stranka nosi svoje stroške postopka. Čeprav je kriterij uspeha strank v pravdi temeljno pravilo za odločitev o pravnih stroških, drugi odstavek 154. člena ZPP omogoča, da lahko sodišče, če stranka deloma zmaga v pravdi glede na doseženi uspeh odloči, da krije vsaka stranka svoje stroške. Odločitev, naj vsaka stranka krije svoje pravne stroške, v sodni praksi ni vedno posledica matematičnega izračuna o polovičnem uspehu vsake pravne stranke. Sodišče mora ustrezno ovrednotiti tudi druge okoliščine primera.⁵⁵⁹

ii. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Cp 488/2016, z dne 22. 6. 2016

Tožnik v konkretni zadevi ni uspel z zahtevkom za preklic spornih izjav, niti s prepovednim zahtevkom. Vrednost spora po vsakem je označil z zneskom 21.281,00 EUR. Delno je uspel le z odškodninskim zahtevkom, kjer mu je bilo prisojena odškodnina v višini 2.000,00 EUR od zahtevanih 20.000,00 EUR. Skupaj je bil njegov uspeh minimalen (3%), zato je v skladu z določilom tretjega odstavka 154. člena ZPP dolžan toženki povrniti njene stroške prvostopenjskega postopka v znesku 7.622,50 EUR (stroški postopka do izdaje sodbe z dne 4.2.2010 v znesku 6.486,49 EUR, strošek pritožbe z dne 22.4.2010 v znesku 632,03 EUR, strošek naroka za glavno obravnavo 8.6.2015 v

⁵⁵⁷ 9. točka obravnavanega sklepa Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁵⁸ 11. točka obravnavanega sklepa Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁵⁹ 17. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Mariboru.

znesku 503,98 EUR). Toženka zgolj v minimalnem delu ni uspela s pritožbo, zato ji je tožnik dolžan povrniti tudi njene pritožbene stroške v znesku 785,36 EUR.⁵⁶⁰

6.5 KAZENSKO MEDIJSKO PRAVO V SODNI PRAKSI VIŠJIH SODIŠČ IN VRHOVNEGA SODIŠČA RS

6.5.1 Ugovor zoper zasebno tožbo

i. Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Kp 49761/2015, z dne 24.8.2016

V okviru zabavne radijske oddaje »*Kdo je tu nor?*« je »reporter« mimoidoče spraševal o tem, ali tudi Sloveniji grozi kakšen napad teroristične organizacije SAZAS. Zaradi tega prispevka je združenje SAZAS vložilo zasebno tožbo zaradi kaznivega dejanja obrekovanja.

Sodišče se je strinjalo, da je kaznivo dejanje obrekovanja po 159. členu KZ-1 mogoče storiti tudi z zatrjevanjem ali raznašanjem insinuacij in namigovanj, ne glede na to, ali so izražena v vprašanjih. Kljub temu pa je zaradi nesorazmernosti med majhnim pomenim kaznivega dejanja ter posledicami, ki bi jih povzročil kazenski pregon, zasebno tožbo zavrglo.

Pri satiričnih vsebinah so meje svobode izražanja široke, posegi represivnega državnega aparata v programske vsebine pa omejeni. Poanta sporne zabavne radijske oddaje je manipulacija »reporterja« kot satirične figure pri zastavljanju vprašanj anketirancem, na katera le-ti odgovarjajo očitno napačno, zamenjujejo kratice organizacij in na ta način smešijo zlasti sami sebe. Povprečni odjemalec radijskih vsebin (predvsem tisti, ki mu je znana narava te satirične oddaje) vsaj v osnovnih potezah ve za obstoj in delovanje združenja SAZAS in se kljub morebitni zmedenosti zaveda, da je povezovanje zasebnega tožilca s terorizmom in terorističnimi grožnjami nerealistično in malodane absurdno.⁵⁶¹ Dejanska podlaga zasebne tožbe ne dovoljuje zaključka o zavestni in namerni negativni medijski »promociji« zasebnega tožilca kot teroristične celice, dokazno gradivo pa ne izkazuje več kot neznatnih škodljivih posledic v sferi zasebnega tožilca.

ii. Sklep Višjega sodišča v Kopru, opr. št. II Kp 59121/2011, z dne 5. 3. 2015

Državno tožilstvo je zoper odgovorno urednico glasila MOK vložilo obtožnico, ker naj bi z objavo fotografij z žaljivim komentarjem, da so kriminalisti »v okviru zrežirane hišne preiskave fotokopirali

⁵⁶⁰ 25. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁶¹ 7. točka obravnavanega sklepa Višjega sodišča v Ljubljani,

identično dokumentacijo, kot jim jo je občina odstopila že pred več kot poldrugim letom« izvršila kaznivo dejanje žaljive obdolžitve. Zoper obtožnico je bil vložen ugovor, ki mu je sodišče prve stopnje ugodilo iz razloga, da očitano dejanje ni kaznivo dejanje in kazenski postopek zoper obdolženko ustavilo.

Višje sodišče se s presojo sodišča prve stopnje ni strinjalo. Menilo je, da vsebina citirane sporne izjave oziroma fotografij s komentarji ne predstavlja le »večje ali manjše polemiziranje glede ravnanj oškodovanca«, ampak predstavlja očitek o zavestni kršitvi uradnih dolžnosti oškodovanca pri hišni preiskavi in zavesten poseg v pravico do zasebnosti.⁵⁶² Po mnenju višjega sodišča oškodovanec ni javna oseba oz. »ni politik in opravljanje hišne preiskave ni politično delovanje«, zato poseg v čast in dobro ime ni dopusten. Oškodovanec je kot uradna oseba v okviru svojih nalog in pooblastil zgolj opravljal svoje delo in ni bil dolžan trpeti takega prezira in zasmehovanja, kot izhaja iz fotografij in komentarjev k tem.

iii. Sklep Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Kp 17400/2015, z dne 11. 2. 2016

Sodišče je ugodilo ugovorom obdolženim iz razloga, da dejanje, ki je opisano v izreku tožbe, ni kaznivo dejanje (prva točka prvega odstavka 277. člena ZKP) in s sklepom zasebno tožbo zavrglo.

Pritožniki so v pritožbi skušali prikazati, da obdolženi novinarji niso imeli utemeljenih razlogov verjeti v izjave, podane v spornem prispevku. Višje sodišče je poudarilo, da so takšne pritožbene navedbe irelevantne, saj zunajobravnalni senat v procesni fazi preizkusa obtožnega akta ne izvaja dokaznega postopka, ki je pridržan za fazo glavne obravnave. To prvenstveno velja prav v primerih sprejete odločitve, da očitano dejanje ni kaznivo dejanje že na ravni opisa zasebne tožbe. Sporne izjave ne vsebujejo izrazito negativnih, tj. žaljivih vrednostnih ocen o zasebnih tožilcih. Iz novinarskega prispevka kot celote ni mogoče zaključiti, da bi povprečni gledalec informativnega programa kot izključno odgovorno za tragično nesrečo prepoznal družbo X; prav nasprotno, prispevek omeni več drugih, z nesrečo na določen način povezanih akterjev.

6.5.2 Aktivna legitimacija

i. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Kp 10933/2014, z dne 6.1.2016

⁵⁶² 8. točka obravnavanega sklepa Višjega sodišča v Kopru.

Iz sodbe višjega sodišča ni razvidno dejansko stanje, mogoče pa je razbrati, da sta zasebni tožilki, ki imata določeno funkcijo v društvu za zaščito živali, tožili uporabnico spletnega foruma, ki je objavila žaljive komentarje in očitke o samem društvu.

Višje sodišče je poudarilo, da je za obstoj aktivne legitimacije bistvena ugotovitev, ali sta zasebni tožilki (objektivno) razpoznavni iz samih inkriminiranih izjav kot takih, brez upoštevanja ostalih okoliščin. Ni se strinjalo s presojo okrožnega sodišča, ki je prepoznavnost ene od zasebnih tožilk oprlo na njene trditve o tem, da je obtoženka že prej blatila njeno ime in imela omalovažujoč odnos do društva, prepoznavnost druge zasebne tožilke pa na izjavo članice društva, ki je žaljivo objavo povezala z društvom in od zasebne tožilke zahtevala pojasnilo. Namesto tega bi moralo okrožno sodišče izhajati zgolj iz vsebine spornih izjav. Razpoznavnost zasebnih tožilk se ne presoja na podlagi njunega subjektivnega dojemanja, ampak skozi "oči" z zadevo neobremenjenega bralca. Le-ta pa iz vsebine spornih besed, v katerih se omenja zgolj društvo, ne more razbrati, da naj bi se žaljivi komentarji nanašali tudi na zasebni tožilki.⁵⁶³ Zato ne moreta imeti statusa upravičenih tožilk za pregon očitane kaznivega dejanja.

ii. Sodba Vrhovnega sodišča v Ljubljani, opr. št. I Ips 45741/2012-59, z dne 17. 9. 2015

Obtoženec naj bi z objavo žaljivih komentarjev na članek z naslovom »Krupjeji omilili stavko v Casinoju Portorož« na spletnem portalu primorska.info izvršil kaznivo dejanje razžalitve in žaljive obdolžitve, pri čemer pa imena zasebne tožilke v komentarjih ni omenil.⁵⁶⁴

Pri kaznivem dejanju razžalitve mora biti oškodovanec razpoznan, ni pa nujno, da bi bil izrecno naveden. V prvem komentarju je obtoženec zasebno tožilko označil z besedno zvezo »prva dama sindikata«, v drugem komentarju pa je poleg okrajšave njenega imena omenjal njeno članstvo v točno določenem sindikatu. Vrhovno sodišče se je strinjalo s presojo nižjih sodišč, da je zasebna tožilka po funkciji v konkretnem sindikatu prepoznavna iz obeh komentarjev.

6.5.3 Objektivna žaljivost izjave

i. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Kp 27676/2014, z dne 5. 5. 2016

⁵⁶³ 6. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁶⁴ Bolj podroben opis primera gl. spodaj.

Obtoženi je v oddaji izrazil zgolj sum, ne pa brezpogojne trditve, da gre pri zasebni tožilki za nesposobnost, prijateljske vezi, korupcijo ali zlorabo položaja, zato niso izpolnjeni zakonski znaki kaznivega dejanja žaljive obdolžitve.⁵⁶⁵ Hkrati pa niso podani zakonski znaki kaznivega dejanja razžalitve ali drugega kaznivega dejanja zoper čast in dobro ime, saj po mnenju sodišča besedilo ne vsebuje izrazito negativne oziroma žaljive vrednostne ocene o zasebni tožilki. Višje sodišče je še poudarilo, da izvedba dokaznega postopka za ugotovitev, ali so v konkretnem primeru podani zakonski znaki očitane kaznivega dejanja, ni potrebna.

6.5.4 Opredelitev javne osebe

i. Sodba Višjega sodišče v Ljubljani, opr. št. II Kp 80163/2010, z dne 11. 5. 2016

Svetovalec nekdanjega predsednika RS je tožil politika J. J. zaradi kaznivega dejanja žaljive obdolžitve, ker je v izjavi za medije zasebnega tožilca označil za udbovca. Okrožno sodišče je obdolženca oprostilo obtožb, ker je imel utemeljen razlog verjeti v resničnost izjavljenega. Višje sodišče je prvostopenjsko sodbo potrdilo.

Svetovalec, zaposlen v kabinetu predsednika Republike Slovenije je (relativno) javna oseba. Z vlogo svetovalca je stopil v politični prostor. Bil je prisoten na vseh protokolarnih zadevah, njegovi podatki pa so bili objavljeni na spletni strani Urada predsednika RS.⁵⁶⁶ Oseba, ki s pojavljanjem in zavestnim izpostavljanjem javnosti, vzbudi njen interes, se odreče delu zasebnosti, saj mora pričakovati zanimanje tudi za tisto, kar sama ne želi razkriti ali ima interes, da se ne razkrije.⁵⁶⁷ Poleg tega sporna izjava ne sodi na področje zasebnega življenja zasebnega tožilca, ampak gre za izjavo o povezanosti zasebnega tožilca z določeno službo (Udbo oz. SDV), kar je v javnem interesu.

ii. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Kp 45373/2013, z dne 20.4.2016

Zadeva se je nanašala na spletni blog o tedanjem ministru za notranje zadeve V. G. Višje sodišče se je strinjalo, da je zasebni tožilec (V. G.) kot nosilec javne funkcije in izpostavljen obraz politične stranke t. i. absolutno javna oseba. O zasebnem življenju absolutno javne osebe je mogoče pisati oziroma javno razpravljati tudi brez njene privolitve. Dovoljeno je opisati zlasti tisto, kar je pomembno za oceno značaja, ravnanj ter mišljenja te osebe glede na njeno javno udejstvovanje.⁵⁶⁸ Toleranca kritike absolutne javne osebe mora biti višja v primerjavi z drugimi posamezniki. Vodilni član politične

⁵⁶⁵ 6. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁶⁶ 10. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁶⁷ prim. VSRS sodbo I Ips 32558/2012 z dne 7. 1. 2016.

⁵⁶⁸ Gl. tudi Up-50/99 z dne 14.12.2000

stranke je dolžan trpeti tudi javno kritiko, ki meri na to, da njegova ravnanja v zasebnem življenju nasprotujejo stališčem politične opcije, ki ji pripada. V konkretnem primeru je šlo za pisanje o domnevni homoseksualni usmerjenosti zasebnega tožilca in opisovanje njegovih homoseksualnih izkušenj, kar bi lahko kazalo na razkorak med njegovim zasebnim življenjem in javno vpetostjo v politično stranko, ki nasprotuje izenačevanju pravic istospolnih partnerjev s pravicami raznospolnih partnerskih skupnosti. Povedano velja ne glede na to, ali se je prav zasebni tožilec osebno decidirano opredeljeval do stališč svoje politične stranke v zvezi s homoseksualnostjo ali ne, saj se od slednjih ni in ne more ogradi. ⁵⁶⁹

iii. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Kp 9387/2012, z dne 10. 6. 2015

Znan odvetnik M. S. je tožil B. P. zaradi člankov, objavljenih na spletni strani www.pozareport.si, s katerimi naj bi obdolženec storil več kaznivih dejanj žaljivih obdolžitvev. Okrožno sodišče je obdolženca v dveh zadevah oprostilo, v dveh zadevah pa spoznalo za krivega. Obsodilni del sodbe se je nanašal na članke o nepravilnostih pri najemanju stavbe za Nacionalni preiskovalni urad ter o političnem in poslovnem zatonu politične stranke LDS, v obe zadevi pa naj bi bil vpleten tudi zasebni tožilec. Višje sodišče se je glede oprostilnega dela sodbe strinjalo s presojo prvostopenjskega sodišča, glede obsodilnega dela sodbe pa ne, zato je obdolženca oprostilo vseh obtožb.

Bistvena razloga, ki sta prevesila tehtnico v prid svobode izražanja in oprostilne sodbe, sta bila opredelitev zasebnega tožilca kot relativno javne osebe ter presoja, da gre v konkretnem primeru za poročanje o temah, ki so v javnem interesu.

V nasprotju z okrožnim sodiščem, ki je zasebnega tožilca označilo za »*poljubno nejavno osebo*«, je višje sodišče presodilo, da je zasebni tožilec (prvenstveno) znan odvetnik, ki se tudi sicer (kontinuirano) pojavlja v medijsko odmevnih primerih in je lastnik ene od največjih odvetniških družb v Sloveniji, zato ga je potrebno opredeliti kot (relativno) javno osebo. ⁵⁷⁰ Meja pri katerih lahko govorimo o posegu v čast in dobro ime javnih oseb je širša, kot če bi šlo za anonimno (nejavno) osebo. Posameznik mora namreč z nastopanjem v družbenem dogajanju prevzeti nase tudi tveganje, da bo njegovo ravnanje predmet diskusije in presoje. ⁵⁷¹ Tako je pri opisovanju življenjskih dogodkov (absolutno in relativno) javnih oseb brez privolitve prizadetega dovoljeno opisati zlasti tisto, kar je pomembno za značaj, dejanje in mišljenje teh oseb glede na njihovo javno udejstvovanje. Tudi pri teh

⁵⁶⁹ 6. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁷⁰ 10. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁷¹ prim. USRS odločba z opr. št. U-I-172/94 z dne 9. 11. 1994.

osebah pa ni dovoljeno brez privolitve objavljati stvari iz njihovega intimnega življenja.⁵⁷² Vendar v konkretnem primeru sporni članki ne sodijo na področje intimnega življenja zasebnega tožilca, ampak gre za poročanje o zadevah, ki so v javnem interesu. Višje sodišče je poudarilo še, da je odvetništvo, ki ga kot samostojen in neodvisen poklic opravlja zasebni tožilec, del pravosodja, ter da vprašanja v zvezi z delovanjem pravosodnega sistema po stališču ESČP zadevajo interes javnosti.

Zaradi opredelitve zasebnega tožilca kot relativno javne osebe in obstoja javnega interesa je višje sodišče posamezne navedbe v člankih presojalo širše in ugotovilo, da je obtoženec uspel dokazati, da je imel utemeljene razloge verjeti v resničnost zatrjevanega, le da je trditve izražal z določeno stopnjo provokacije.

6.5.5 Dokazovanje resničnosti izjave

i. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Kp 30388/2013, z dne 6.12.2016

Novinarka je pripravila televizijski prispevek z naslovom »Trgovanje z delavci«, v katerem je izpostavila problem zaposlovanja in izkoriščanja tujih delavcev. Na primeru dveh delodajalcev je pokazala, da delavcem niso bile izplačane vse plače in da jim je bila nepravilno prekinjena pogodba o zaposlitvi. Delodajalca sta tožila novinarko zaradi kaznivega dejanja žaljive obdolžitve, vendar jo je okrožno sodišče oprostilo.

Višje sodišče se je strinjalo s prvostopenjskim sodiščem, ki je po zaslišanju odpuščenih delavcev, vpogledu listinske dokumentacije in odločbe Inšpektorata RS za delo presodilo, da je imela obtoženka utemeljen razlog verjeti v resničnost tistega, kar je v prispevku objavila. Skladno s četrtem odstavkom 160. člena KZ-1 je sodišče preverilo še, ali bi ravnanje obtoženke lahko subsumirali pod kaznivo dejanje razžalitve. Ugotovilo je, da prispevek ni bil sestavljen z namenom zaničevanja. Prispevek ni bil uperjen zgolj v zasebna tožilca, temveč je opozarjal na širšo problematiko zaposlovanja in izkoriščanja tujih delavcev, zasebna tožilca pa izpostavil le kot konkreten primer tovrstnega poslovanja. Višje sodišče je poudarilo, da ni šlo za trditve, ki bi predstavljale negativno vrednostno oceno zasebnih tožilcev, temveč za utemeljeno kritiko (tudi) njunega načina poslovanja, najemanja in (ne)plačevanja delavcev migrantov. Hkrati pa je ugotovilo, da bi bil morebiten poseg v osebnost in dostojanstvo zasebnih tožilcev (če bi bil ugotovljen) glede na vsebino spornega prispevka ob spoštovanju svobode izražanja in pravice javnosti, da je o takšnih pojavih obveščena, dopusten.

⁵⁷² prim. USRS odločba Up-50/99 z dne 14. 12. 2000.

ii. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Kp 12418/2013, z dne 20. 10. 2015

Dejansko stanje iz sodbe ni razvidno, mogoče pa je razbrati, da je novinarka objavila članek, v katerem je vsaj tri osebe (zasebne tožilce) povezala z organizacijo protestov. Okrožno sodišče je presodilo, da je prenašala dejstva, ki bi lahko škodila časti in dobremu imenu zasebnih tožilcev, vendar je obtoženko oprostilo obtožbe za tri kazniva dejanja žaljive obdolžitve, ker je dokazala, da je imela utemeljen razlog verjeti v resničnost napisanega.

Višje sodišče se je strinjalo, da je obtoženka imela utemeljen razlog verjeti v resničnost zapisanega v spornem članku zato, ker je informacije o tem dobila od virov, s katerimi je njihova ekipa že večkrat sodelovala in so jim, ker so se v preteklosti izkazali za verodostojne, povsem zaupali in verjeli.⁵⁷³ Pred objavo članka se je pogovorila z glavnim in odgovornim urednikom, ki je pridobljene informacije preveril pri drugih virih. Identitete virov na podlagi katerih je nastal sporni članek nista želela razkriti. Sodišče je ocenilo, da ima interes javnosti, da je obveščena o pomembnih zadevah, prednost pred interesom zasebnih tožilcev po razkritju virov.

Višje sodišče je ugotovilo še, da v konkretnem primeru dejanja ne bi bilo mogoče prekvalificirati v kaznivo dejanje razžalitve, saj je so sporne navedbe objektivno preverljiva dejstva in ne predstavljajo vrednostne ocene zasebnih tožilcev.

6.5.6 Namen zaničevanja

i. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. I Ips 45741/2012-82, z dne 15.9.2016

Obtoženec je na spletnem portalu primorska.info pod članek »Krupjeji omilili stavko v Casinoju Portorož« objavil dva komentarja, v katerih je zasebni tožilki (predstavnici sindikata) očital, da je neumna (»glupa«) in »očitno osebno motena«. Obdolženec se je zagovarjal, da se komentarja nanašata na sindikalni spor v podjetju, v katerem je bil zaposlen in predstavljata kritiko dela sindikata.

V obravnavani zadevi je bilo tako treba pretehtati, ali je šlo pri spornih komentarjih za pisanje o sindikalni problematiki v podjetju ali pa je obdolženec s svojim pisanjem presešel diskusijo glede sindikalne problematike in prešel v protipravno žaljenje zasebne tožilke.

Vrhovno sodišče je pojasnilo, da je pri presoji standarda objektivne žaljivosti v skladu s sodno prakso potrebno upoštevati čas, okoliščine, navade, osebo, kateri so bile žalitve namenjene ter medsebojne

⁵⁷³ 5. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

odnose med obdolženim in zasebno tožilko. Sodišče je ugotovilo, da je obdolženec pri pisanju komentarja izhajal iz dogodka, ko je zasebna tožilka neprimerno reagirala na njegovo opozorilo, da se mora kot krupjejka casinoja prijaviti v sistem, vendar pa tega dogodka v komentarju ni opisal. Predmet žaljivk je bila zasebna tožilka in ne njeno problematično ravnanje (*ad rem*), s čemer je obdolženčeva kritika prešla na osebno raven (*ad personam*). Prekvalifikacija iz kaznivega dejanja žaljive obdolžitve v kaznivo dejanje razžalitve je bila pravilna, saj trditve o neumnosti in resnih osebnostnih motnjah izražajo vrednostno sodbo in nimajo podlage v dejstvih. Če bi bil očitek o osebnostni motnji del strokovne razprave (npr. pri izvedenskih mnenjih psihiatrične stroke) bi bilo možno z izvedenci ali drugimi strokovnjaki dokazovati resničnost postavljene diagnoze. Kadar pa je osebnostna motnja zatrjevana na splošno in pavšalno, ne da bi bila takšna trditev podkrepljena s konkretnimi dejstvi, dokaz resničnosti ni smiseln. Obdolženčeve navedbe niso temeljile na argumentiranih dejstvih, ampak so bile pavšalne in žaljive, namenjene očrnitvi zasebne tožilke in prikazu, da gre za osebo, ki ni vredna delati v sindikatu.⁵⁷⁴

Sodišče je še preverilo, ali je v obravnavani zadevi izključena protipravnost po tretjem odstavku 158. člena KZ-1. Obdolženec je zatrjeval, da s komentarjema ni imel namena žaliti zasebne tožilke, temveč je varoval svoje pravice glede zaposlitve: stavka, ki jo je zagovarjal sindikat in očitek zasebne tožilke o mobingu sta ogrožala njegovo delovno mesto. Po mnenju sodišča pa bojazen pred izgubo zaposlitve ne more odtehtati napada na osebno dostojanstvo zasebne tožilke.⁵⁷⁵ Komentar je bil objavljen z namenom zaničevanja, kar izhaja iz uporabljenih izrazov. Obdolženec je iz sfere sindikalnega boja, v katerem je branil svoje pravice oziroma varoval upravičene koristi, prešel v osebno žaljenje zasebne tožilke, zato ekskulpacijski razlog po tretjem odstavku 158. člena KZ-1 ni podan.

iv. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. I Ips 34935/2012-74, z dne 19.5.2016

Obdolženec je pod članek »*Presedlajmo na kolo!*« na spletnem portalu www.obala.net objavil komentar, v katerem je koprskega župana B. P. označil za »*balkanoida, ki nima pameti in znanja in kulture urbaniziranega*« ter za »*nepopravljivega čobana (pastirja) in kroničnega osiralca Kopra*«. Na podlagi sodb sodišča prve in druge stopnje je bil Vatovec obsojen zaradi kaznivega dejanja razžalitve po prvem v zvezi z drugim odstavkom 158. člena KZ-1. Vrhovno sodišče pa je sodbo zaradi izostanka zaničevalnega namena in širših meja dopustnosti kritike dela javne politične osebe spremenilo in izreklo oprostilno sodbo.

⁵⁷⁴ 14. točka obravnavane sodbe Vrhovnega sodišča.

⁵⁷⁵ 17. točka obravnavane sodbe Vrhovnega sodišča.

Vrhovno sodišče je presojalo, ali so bili sporni komentarji objavljeni z namenom zaničevanja. Ravnanje obdolženega je opredelilo kot pretirano, grobo kritiko dela sedanjega in prejšnjih županov. Obdolženi, ki se je poklicno ukvarjal z arhitekturo, je v svojih komentarjih kritiziral objekte za izposajo koles ter druge posege v prostor, ki po njegovem mnenju kazijo izgled mesta, pri čemer je uporabil tudi nekatere slabšalne izraze (*kokošnjaki sredi mesta, šlosarski mazki z veliko železna, klump britvice namesto prejšnjih žogastih lučk, karaarmatih / tankih za kioske*). Vrhovno sodišče je presodilo, da ima obdolženi kot občan mesta pravico do kritike, saj je gradnja objektov v mestu v interesu državljanov, sploh pa občanov, ki z javnimi dajatvami objekte sofinancirajo. Pri presoji je upoštevalo prakso Ustavnega sodišča, da je v primeru kolizije med pravico do varstva časti in dobrega imena ter pravico do svobode izražanja lahko izključena protipravnost tudi zelo ostrih, surovih in brezobzirnih izjav, ki pa jih bralec še vedno razume kot kritiko ravnanja ali stališča, ne pa napad na osebnost, njeno sramotitev, ponižanje, prezir ali zasmehovanje. Tako je presodilo, da se besedna zveza »*balkanoid, ki nima pameti in znanja in kulture urbaniziranega človeka*« ob upoštevanju celotnega zapisa nanaša na delo župana in njegovih predhodnikov. Izraz »*balkanoid*« je bil uporabljen izključno za opredelitev ravnanja župana, ne pa porekla njegovega očeta. Označevanje nekega ravnanja kot balkanskega pa ne more biti kaznivo, saj gre le za slikovit, neposreden, plastičen izraz za nesprijemljivo, površno, nezakonito ravnanje. Tudi besedna zveza »*kronični osiralec*« se nanaša na ravnanje zasebnega tožilca kot župana, ki naj bi z izgradnjo nekaterih objektov zasledoval nelegitimne cilje. Ne nazadnje pa tudi izraz »*čoban*« ni vrednostna sodba brez podlage, ampak predstavlja sintezo očitkov o nekulturnem obnašanju župana do mesta. Sporni izrazi torej niso pomenili osebnega napada na zasebnega tožilca, ampak kritiko njegovega ravnanja, ravnanja njegovih predhodnikov in kritiki izvedenih urbanističnih posegov v mestu. Zato ni mogoče govoriti o zaničevalnem namenu, kot posebni obliki naklepa (*dolus coloratus*).⁵⁷⁶

Pri ugotavljanju morebitnega obstoja namena zaničevanja je bilo pomembno tudi v kakšni obliki, publikaciji ali forumu je bil sporni zapis izražen. V konkretnem primeru sta bila to komentarja na spletni strani www.obala.net, zanimiva le za manjši krog bralcev Kopra in okolice. Poleg tega je Vrhovno sodišče izpostavilo še naravo izražanja in komentiranja na spletnih forumih, na katerih se pretirava, kvanta in uporablja izraze, ki so blizu gostilniškim debatam, ter jih tako tudi sprejemajo bralci. Zato takšne izjave po mnenju sodišča nimajo posledic za tistega, na katerega se nanašajo.⁵⁷⁷

v. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Kp 45373/2013, z dne 20. 4. 2016

⁵⁷⁶ 15. točka obravnavane sodbe Vrhovnega sodišča.

⁵⁷⁷ Prav tam.

Obdolženi M. K. je na spletnem blogu objavil zapis o tedanjem ministru za notranje zadeve V. G., s katerim je po stališču sodišč prve in druge stopnje presešel meje dopustnega izražanja in ga obsodili za kaznivo dejanje razžalitve.

Čeprav je Višje sodišče presodilo, da je bil zasebni tožilec (V. G.) kot nosilec javne funkcije in izpostavljen obraz politične stranke t. i. absolutno javna oseba in mora kot takšen pokazati večjo mero strpnosti do javne kritike,⁵⁷⁸ se je po opravljenem tehtanju med svobodo izražanja na strani obtoženca ter varstvom dostojanstva in osebnostnih pravic, vključno s pravico do časti in dobrega imena na strani zasebnega tožilca, tehtnica prevesila v korist slednjega. Višje sodišče je tako pritrdilo utemeljivosti sodišča prve stopnje, da je obtoženi prekomerno (protipravno) posegel v ustavne pravice zasebnega tožilca, saj je prispevek prešel na raven osebnega napada in bil objavljen izključno z namenim sramotitve in zaničevanja. Vseboval je posmehljive in objektivno žaljive oznake (*»slabič«*, *»reva«*, pripadanje skupini *»nagnusnih starih buzijev«*) ter sarkastično opisovanje domnevnih homoseksualnih spolnih izkušenj zasebnega tožilca.⁵⁷⁹

Pri tem ni bil ključen očitek, da je obtoženec zasebnega tožilca označil za homoseksualca. To bi po mnenju sodišča lahko storil na drugačen način, ki ne bi presešel meje kazenskopravne intervencije. Tudi po nekaterih stališčih v pravni teoriji je dopustno pisati o določenih elementih intimnega življenja absolutno javnih oseb.⁵⁸⁰ Sporni zapis je presešel mejo dopustnosti zaradi grobih negativnih vrednostnih sodb o zasebnem tožilcu, ki jih ni bilo mogoče razumeti kot kritiko njegovih ravnanj ali stališč, pač pa kot oster napad na njegovo osebnost, integriteto in osebno dostojanstvo. Prispevek je izraz objestnega, samovoljnega klevetanja, poniževanja in očrnitve zasebnega tožilca, kot takega pa ga dojema tudi povprečni bralec.

Obtoženec je tekom postopka poskušal dokazati, da je imel utemeljen razlog verjeti v resničnost zapisanega. V zvezi s tem je višje sodišče poudarilo, da vprašanje o (ne)resničnosti obtoženčevih navedb in načina pridobivanja informacij o zasebnem tožilcu ni relevantno, saj izražanje vrednostnih sodb o drugi osebi ne prenese dokazovanja resničnosti. Poleg tega se je o oškodovancu izražal žaljivo z namenom zaničevanja, zato ni prišlo v poštev niti sklicevanje na izjemo po tretjem odstavku 158. člena KZ-1.

iii. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. I Ips 33250/2011-75, z dne 18. 2. 2016

⁵⁷⁸ Gl. zgoraj poglavje 5.4., točka ii.

⁵⁷⁹ 7. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

⁵⁸⁰ 9. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

Znan zgodovinar J. P. je tožil kolumnista B. M. T., ker naj bi ga razžalil s tem, da je v članku »*Referenti in renegati*« Pirjevcu očital, da je »*stopil v nenavaden tip renegatstva: svoje ime je poitalijančil, četudi za to niso obstajali nobeni zunanji razlogi ali pritiski. Storil je nasprotno od tega, kar je s primorskimi Slovenci počel fašizem. Enainpetdeset let po požigu slovenskega doma v Trstu je objavil delo /... /. Suvereno ga je podpisal z Giuseppe Pierazzi. Na svojem zgledu je tako potrdil „pravilnost“ fašistične raznarodovalne politike*«. Okrožno in višje sodišče sta kolumnista obsodili zaradi kaznivega dejanja razžalitve po prvem v zvezi z drugim odstavkom 158. člena KZ-1. Po mnenju Vrhovnega sodišča pa iz vsebine navedb ni bil razviden namen zaničevanja, zato je obsojenca oprostilo.

Vrhovno sodišče je poudarilo, da je eden izmed odločilnih kriterijev za presojo dopustnosti omejevanja pravice do svobode izražanja razločevanje med navajanjem dejstev in vrednostnimi sodbami, pri čemer slednje ne morejo biti predmet dokazovanja, saj gre vedno za subjektivno opredeljevanje, ki je zato lahko pravilno ali nepravilno. V konkretnem primeru so sporne navedbe vrednostna obsodba ravnanja zasebnega tožilca, da je uporabljal svoje poitalijančeno ime še desetletja po padcu fašističnega režima v Italiji, tudi ko za to niso obstajali nikakršni zunanji (politični, upravno-birokratski in podobni) razlogi. Ta vrednostna sodba je imela zadostno podlago v dejstvih, saj je bilo že iz javno objavljenih del zasebnega tožilca razvidno, katero različico imena je kdaj uporabljal. Obsojenec zasebnega tožilca ni neposredno označil za renegata oz. odpadnika, temveč je za »*renegatsko*« označil njegovo ravnanje. S tem je ravnanje želel vrednostno označiti kot izneverjenje določenemu prepričanju oz. pričakovanju, da je treba poitalijančeno obliko imena povrniti v izvorno slovensko obliko, takoj, ko je to mogoče.

Pri presoji je sodišče upoštevalo tudi:

- (1) da je zasebni tožilec javna oseba (znan zgodovinar, aktiven tudi na političnem področju), zato je javnost upravičena, da se seznanijo in (negativno) opredelijo do njegovega ravnanja – spremembe imena v slovensko obliko šele po daljšem časovnem obdobju uporabe poitalijančene različice. Prag sprejemljivosti kritične reakcije je pri javni osebi ustrezno višji, saj sta tudi pomen in vpliv njenega ravnanja (že na simbolni ravni) širša in daljnosežnejša, kot pri osebi, ki nima te lastnosti.
- (2) da je namen članka javna razprava o zadevi, ki je v širšem javnem interesu tj. spreminjanje izvorno slovenskih imen v poitalijančeno obliko in njihovo ohranjanje v tej obliki v povezavi z raznarodovalno izkušnjo zoper Slovence v Kraljevini Italiji v času fašističnega režima.

Vrhovno sodišče je zaključilo, da so navedbe v članku zasebnega tožilca lahko prizadele, lahko jih je dojel tudi kot žaljive, vendar pa iz njihove vsebine ni razviden namen zaničevanja. Dejanje je ostalo sprejemljivih okvirih svobode izražanja (po Ustavi in EKČP).

Krivic je v kritiki zgornje sodbe Vrhovnega sodišča nasprotoval stališču, da je sporna izjava o tem, da je zasebni tožilec »na svojem zgledu potrdil "pravilnost" fašistične raznarodovalne politike« utemeljena na zadostni dejstveni podlagi in da ni bila podana z namenom zaničevanja. Strinjal se je, da gre za vrednostno oceno ravnanja zasebnega tožilca, vendar ne resničnega ravnanja (da je zasebni tožilec svoje ime postopoma poslovenil), ampak neresničnega, ki mu ga je obdolženec zlonamerno in žaljivo pripisal (da zasebni tožilec svoje ime poitalijančil). Poleg tega je šlo za očitno osebno žalitev (zaničevanje) političnega in ideološkega nasprotnika, ne pa za del javne razprave ob izdaji njegove knjige o Titu. Argumentacijo sodišča v zvezi s tem, da obdolženec zasebnemu tožilcu s trditvijo, da je »vstopil v nenavaden tip renegatstva« ni očitil, da je s tem postal odpadnik (renegat) je Krivic označil za »obračanje besed in njihovega povsem jasnega smisla«. ⁵⁸¹ Vrhovnemu sodišču je tudi očitil, da ni spoštovalo kriterijev iz sodne prakse ESČP. Pri presoji skladnosti s pravico do svobode izražanja ni upoštevalo, ali je bila žaljiva izjava manj pomemben element v kontekstu, ki je bil primarno namenjen javni razpravi o vprašanju v javnem interesu, ali pa je imela, ne glede na kontekst, tudi znotraj tega primaren ali samostojen žalilen oziroma zaničevalni namen.

iv. Sodba Višjega sodišča v Ljubljani, opr. št. II Kp 9387/2012, z dne 10. 6. 2015

Za sklep, da je bila izjava podana z namenom zaničevanja, je ključna ugotovitev, da se taka izjava ne nanaša več na predmet javne razprave, pač pa je v ospredju osebna žalitev, ponižanje in blatenje prizadete osebe. Višje sodišče je presodilo, da so bili članki, objavljeni na spletni strani medija, ⁵⁸² za katerega je značilen sarkastični stil pisanja in ki po svojem žanru vsaj delno spada med rumeni, tabloidni medij. Zato povprečni bralec izjave, ki je sicer lahko objektivno žaljiva (»razvpiti odvetnik«, ki je del »klike, ki služi na račun države«), v konkretnem primeru ni razumel kot obtoženčev napad na osebnost zasebnega tožilca, ampak še vedno kot kritično mnenje o predmetu razprave, ki je temeljilo na določenih dejstvih o nepravilnostih pri najemanju stavbe za NPU. ⁵⁸³

⁵⁸¹ »Če ti kdo očita, da si "vstopil" v renegatstvo, ti s tem ni očitil, da si postal renegat?! Če si dovolj zvit, da žaljenemu poštenjaku na primer ne rečeš, da je kriminalec, ampak da je le "vstopil v kriminal", pa to potem ne bo veljalo za žalitev? Ne norčujmo se vendar iz zdravega razuma.« Krivic, *Žalitev prava in zdravega razuma* (2016), str. 15.

⁵⁸² Članki so bili objavljeni na spletni strani www.pozareport.si.

⁵⁸³ 13. točka obravnavane sodbe Višjega sodišča v Ljubljani.

6.5.7 Razmerje med kaznivim dejanjem razžalitve in žaljive obdolžitve

i. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. I Ips 9345/2012-73, z dne 1. 9. 2016

Nekdanji poslanec I. G. je s službenega računalnika na spletni strani Dolenjskega lista pod psevdonimom objavil komentar s katerim je razžalil nekdanjega strankarskega kolega S. M.

Okrožno sodišče se je odločalo med pravno opredelitvijo ravnanja kot kaznivega dejanja razžalitve in žaljive obdolžitve, zato je dopustilo, da zasebni tožilec dokaže utemeljene razloge verjeti v resničnost komentarja. Prvi del komentarja (*»Ko je bil S.M. še v aeroklubu, smo imeli tudi stalen kreg in razprtije. Tudi tukaj so bile razne mahinacije. Ko smo ga nagnali je bil pa red«*) se je izkazal za neresničnega, pri drugem delu (*»Torej drži, da povsod, kjer je S.M., so same težave«*) pa je bila možnost dokazovanja zaradi preveč splošne trditve izključena. Zato je sodišče celoten komentar subsumiralo pod kaznivo dejanje razžalitve.

Vrhovno sodišče se je s takšno presojo strinjalo in utemeljilo razliko med kaznivima dejanjema razžalitve in žaljive obdolžitve. Kaznivo dejanje razžalitve je lahko ali temeljno ali subsidiarno kaznivo dejanje. Za to kaznivo dejanje bo šlo praviloma takrat, kadar kdo o kom izreče negativno vrednostno oceno v smislu podcenjevanja ali kakršne koli druge oblike negativne sodbe o njem, pri čemer bo trditev tako splošnega značaja oziroma nekonkretizirana, da jo je ravno zaradi te splošnosti nemogoče dokazovati. Pri kaznivem dejanju žaljive obdolžitve pa gre za očitek nekega dogodka ali določenega objektivnega in subjektivnega stanja oziroma dejstva, storilec pa ne dokaže resničnosti svojih trditev ali vsaj utemeljenega razloga verjeti v njihovo resničnost.⁵⁸⁴

Vrhovno sodišče je menilo, da ni izključeno, da bi bilo mogoče prvi del komentarja opredeliti kot kaznivo dejanje žaljive obdolžitve. Kljub temu pa so, ne le neresničnost tega dela komentarja, temveč tudi njegova posplošenost in negativna vrednostna ocena, skupno tiste odločilne okoliščine, ki so govorile v prid kaznivega dejanja razžalitve.

ii. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. I Ips 45741/2012-59, z dne 17. 9. 2015

⁵⁸⁴ 9. točka obravnavane sodbe Vrhovnega sodišča. Podobna, a nekoliko širša utemeljitev tudi v sodbi I Ips 8096/2011-66 z dne 5. 11. 2015 (9. točka). Gl. tudi sodba I Ips 115/2008 in sodba I Ips 15366/2011.

Višje sodišče je spremenilo pravno kvalifikacijo iz kaznivega dejanja žaljive obdolžitve v kaznivo dejanje razžalitve. Takšna sprememba je načeloma dopustna, saj sodišče na pravno kvalifikacijo v zasebni tožbi ni vezano (deseti odstavek 169. člena, 279. člen in drugi odstavek 354. člena ZKP). Po določbi prvega odstavka 354. člena ZKP pa je sodišče vezano na opis dejanja v zasebni tožbi, ki v konkretni zadevi ni bil spremenjen. Pri prekvalifikaciji v kaznivo dejanje razžalitve mora sodišče ugotoviti, ali je ob pogojih tretjega odstavka 158. člena KZ-1 izključena protipravnost, vendar le, če se storilec sklicuje na eno od v tej določbi navedenih okoliščin (torej, da je bila žaljiva izjava brez namena zaničevanja podana v znanstvenem, književnem ali umetniškem delu, v resni kritiki, pri izpolnjevanju uradne dolžnosti, časnikarskega poklica, politične ali druge družbene dejavnosti, obrambi kakšne pravice ali varstvu upravičenih koristi). Ker v tem primeru uveljavljanje navedenih okoliščin obtožencu ni bilo omogočeno, je sodišče druge stopnje kršilo njegovo pravico do obrambe iz 29. člena URS.⁵⁸⁵

6.5.8 Primernost kazni

i. Sodba Vrhovnega sodišča RS, opr. št. I Ips 13079/2012-183, z dne 17. 9. 2015

Sodišče je obdolženca zaradi zapisov na blogu (spletnem dnevniku) obsodilo zaradi dveh kaznivih dejanj razžalitve in kaznivega dejanja obrekovanja. Za kaznivi dejanji razžalitve mu je izreklo kazen 2 meseca zapora in 3 mesece zapora, za kaznivo dejanje obrekovanja pa 2 meseca zapora. Izrečena enotna kazen je bila 6 mesecev zapora. Obsojenec je v zahtevi za varstvo zakonitosti zatrjeval, da prostostna kazen ni primerna za kazniva dejanja zoper čast in dobro ime.

Po stališču Vrhovnega sodišča je (alternativno) predpisovanje (kratkotrajne) zaporne kazni za kazniva dejanja zoper čast in dobro ime skladno z načelom legitimnosti in omejenosti represije, po katerem so prisilni ukrepi dovoljeni le kadar in kolikor varstva človeka in njegovih vrednot ni mogoče zagotoviti na drug način, pri čemer so omejeni na okvir, ki je nujen za zagotovitev skupnega življenja v družbi. Pri kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime je prostostna kazen utemeljena z obstojem nujne družbene potrebe in je v sorazmerju z zasledovanim ciljem varovanja ugleda in pravic drugih ljudi.⁵⁸⁶ Glede na višino predpisanih kazni KZ-1 zagotavlja širše varstvo pred neresničnimi žaljivimi dejstvi.⁵⁸⁷

⁵⁸⁵ 16. točka obravnavane sodbe Vrhovnega sodišča.

⁵⁸⁶ 10. točka obravnavane sodbe Vrhovnega sodišča RS.

⁵⁸⁷ Za temeljno obliko kaznivega dejanja obrekovanja je namreč predpisana kazen zapora 6 mesecev, za kazniva dejanja razžalitve, žaljive obdolžitve, opravljanja in očitavanja kaznivega dejanja z namenom zaničevanja pa 3 mesece zapora.

Vrhovno sodišče je ugotovilo, da je ESČP izrek kazni zapora za tovrstna kazniva dejanja kot nujen in sorazmeren ukrep dopustilo le v posebnih, ekstremnih okoliščinah, kjer so bile človekove pravice drugih resno napadene in oslABLJENE. Takšen primer (vendar ne izključno) je sovražni govor in spodbujanje k nasilju. Drugačno pa je stališče ESČP glede vprašanja svobode medijev. Posegi držav članic v novinarsko svobodo izražanja so močno omejeni zaradi zastraševalnega učinka (*»chilling effect«*). Novinarji bi se zaradi strahu pred kaznijo izogibali kritičnemu komentiranju dogajanja v splošnem interesu in ravnanj posameznikov, ki so se zavestno ali nezavestno (npr. z opravljanjem javne funkcije) izpostavili diskusiji in presoji javnosti. Zato izrekanje (pre)strogih sankcij novinarjem ni dopustno. Vendar pa v konkretnem primeru obsojenec ni bil novinar, pač pa zasebnik, ki je v svojih blogih, dostopnih širši javnosti, več kot leto in pol podajal negativne vrednostne sodbe o zasebnih tožilcih ter zatrjeval neresnična dejstva iz njunega zasebnega in intimnega življenja na način, da sploh ni bilo več mogoče govoriti o uresničevanju pravice do svobode izražanja, ampak le še o dejstvu zlorabe človekove sposobnosti izražanja.

V primerih, kjer ni mogoče govoriti o uresničevanju svobode izražanja, je po mnenju Vrhovnega sodišča alternativna zaporna kazen nujen in sorazmeren ukrep. Tudi pri milejših oblikah premoženjskih kaznivih dejanj (npr. mala tatvina po drugem odstavku 204. člena KZ-1) zakon predvideva izrek zaporne kazni celo v višjih okvirih kot pri kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime. Kazniva dejanja zoper čast in dobro ime ne nazadnje kazenskopravno varujejo osebnostne pravice, ki so v sistemu človekovih pravic in svoboščin med najpomembnejšimi. Pomembnost pravno varovane dobrine pa se ustrezno izraža tudi v predpisani (strogi) kazenskopravni sankciji.⁵⁸⁸ Pri presoji ustavnosti takšne ureditve je treba upoštevati tudi druge določbe splošnega in posebnega dela KZ-1. Sodišče lahko storilcu kaznivega dejanja zoper čast in dobro ime, če so podani pogoji po 58. členu KZ-1, izreče tudi pogojno obsodbo ali pa odloči, da se bo izrečena kazen zapora izvrševala v eni zmed alternativnih oblik (vikend zapor, hišni zapor, delo v splošno korist). Če je bil storilec določenih kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime izzvan z nedostojnim ali surovim ravnanjem oškodovanca ali če se pred sodiščem opraviči oškodovancu ali prekliče sporne izjave, mu sme sodišče po 167. členu KZ-1 kazen celo odpustiti. Vsi ti instituti sodišču omogočajo, da ob upoštevanju načela sorazmernosti izreka sankcije za kazniva dejanja zoper čast in dobro ime glede na njihovo težo. Zato Vrhovno sodišče ni moglo sprejeti stališča, da je predpisana kazen zapora za ta dejanja protiustavna.⁵⁸⁹

⁵⁸⁸ 14. točka obravnavane sodbe Vrhovnega sodišča.

⁵⁸⁹ 16. točka obravnavane sodbe Vrhovnega sodišča.

Pri določitvi vrste in višine kazni je sodišče upoštevalo, da storilca od objavljanja nedopustnih zapisov niso odvrnile niti začasne odredbe zaradi kršitev tekom postopka niti pravnomočni sodbi s katerima mu je bilo naloženo plačilo odškodnine zasebnima tožilcema. Upoštevalo je tudi, da je storilec do sklepov in sodb iz pravnega postopka pokazal nekritičen odnos, saj je na glavni obravnavi pojasnil, da naloženih odškodnin ne namerava plačati. Poleg tega je storilec z žaljivimi zapisi na blogu in izjavami nadaljeval tudi tekom kazenskega postopka.

6.6 SKLEP

Predstavljena sodna praksa kaže, da je v primeru kolizije med svobodo izražanja in osebnostnimi pravicami tanka in težko določljiva meja. Ta meja povrh vsega ni normativno določena, ampak jo v vsakem konkretnem primeru postavi sodišče glede na vse okoliščine primera. Če sodišče zaradi kršitve pravice do dobrega imena in časti izreče civilnopravne ali kazenske sankcije, mora skladno z načelom sorazmernosti z upoštevanjem meril, ki izhajajo iz prakse Ustavnega sodišča in ESČP v vsakem primeru utemeljiti dopustnost omejitve izvrševanja svobode izražanja. Pri tehtanju med svobodo izražanja na eni in pravico do časti in dobrega imena na drugi strani sodišče praviloma upošteva članek kot celoto in kontekst njegove objave. Vendar je Ustavno sodišče s tem, ko je posameznim delom članka, natančneje naslovu in fotografiji pripisalo večjo sporočilno težo, od navedenega pravila v določeni meri odstopilo in zožilo meje svobode izražanja. Po drugi strani pa je ESČP tehtanje pravic v koliziji razširilo, saj pri članku v obliki intervjuja ni upoštevalo le pravice do svobode izražanja medija pač pa tudi svobodo izražanja intervjuvanke, čeprav le-ta ni bila predmet postopka.

Iz sodb višjega in Vrhovnega sodišča izhaja, da pogosto »vržejo v isti koš« različne znake kaznivega dejanja, zlasti se briše meja med presojo objektivne žaljivosti izjave in namena zaničevanja, ki sta znaka kaznivega dejanja razžalitve. Iz maloštevilnih sodb, kjer sta standarda ustrezno ločena, izhaja, da je pri presoji standarda objektivne žaljivosti potrebno upoštevati čas in okoliščine dane izjave, osebo, kateri so bile žalitve namenjene ter medsebojne odnose med obdolženim in oškodovancem. Žaljiva izjava sama po sebi še ne daje podlage za izključitev posameznika iz varstva pravice do svobode izražanja, ampak mora sodišče ugotoviti, da je bila podana z namenom zaničevanja. Ta je podan, kadar se izjava ne nanaša več na predmet javne razprave oziroma na problematično ravnanje oškodovanca (*ad rem*), ampak je v ospredju žalitev oziroma blatenje prizadete osebe (*ad personam*). V okviru presoje namena zaničevanja pridejo v poštev številne okoliščine, tudi tiste, ki jih pri presoji sorazmernosti posega v svobodo izražanja upošteva ESČP: prispevek k razpravi v javnem interesu,

stopnja javne izpostavljenosti oškodovanca in morebitno predhodno ravnanje, s katerim je izzval kritičen odziv javnosti, zadostna dejstvena podlaga vrednostnih sodb, vsebina in način izražanja, oblika in mesto objave. Okoliščino, da članek prispeva k debati v javnem interesu naša sodišča razlagajo precej široko. Tudi po stališču ESČP za izpolnjenost tega merila zadošča, da je le relativno majhen del članka neposredno povezan z vprašanjem v javnem interesu. Tako je presodilo, da je v javnem interesu članek o nezakonskem sinu monaškega kneza, čeprav je bilo vprašanju otrokovega statusa kot potencialnega naslednika namenjenih le nekaj vrstic. Tehtanje se nagne bolj v prid svobodi izražanja, če je žaljiv zapis reakcija na predhodno ravnanje oškodovanca. Vrhovno sodišče je presodilo, da izjava, da je oškodovanka »čisti psiho« ni presegla meja dopustne svobode izražanja, saj je sama pred tem v svojih knjigah na kritičen in žaljiv način podajala negativne vrednostne sodbe o ljudeh, ki jih je spoznala pri delu za tabloid. Meja svobode izražanja je širša, če je oškodovanec javna oseba, saj posameznik z izpostavitvijo javnosti pristane na to, da bo predmet kritike in diskusije. Dovoljeno je opisati zlasti tisto, kar je pomembno za oceno značaja, ravnanj ter mišljenja te osebe glede na njeno javno udejstvovanje, ne pa o stvareh iz njegovega intimnega življenja. Dopustno pa je pisati o domnevni homoseksualni usmerjenosti in opisovati domnevne homoseksualne izkušnje vodilnega člana politične stranke, če se s tem skuša pokazati, da njegovo ravnanje v zasebnem življenju nasprotuje stališču politične opcije, ki ji pripada. Med absolutno javne osebe spadajo politiki, med relativno javne osebe pa je sodišče uvrstilo odvetnike, svetovalca predsednika RS, avtorico, ki je v javnosti promovirala svojo knjigo, gospodarstvenike in poslovneže. Med javne pa ni mogoče šteti osebe, ki je zanimanje javnosti vzbudila z dogodkom, ki ni takšne narave, da bi vseboval njeno hotenje izpostaviti se javnosti. S svobodo izražanja pa ni varovana le vsebina, ampak tudi stil oziroma oblika izražanja. Po stališču sodišča so meje dopustnega širše, kadar gre za satirični način izražanja, ki temelji na pretiravanju, popačenju, pikrosti in provokaciji. Sodišče upošteva tudi, če je sporni zapis objavljen v mediju, ki vsaj delno spada med rumeni, tabloidni tisk, za katerega je značilen sarkastični slog, nagnjen k pretiravanju in meni, da mora biti kot tak razumljen tudi s strani povprečnega bralca. Avdiovizualni mediji imajo večji in bolj neposreden učinek kot pisni mediji, naslovnica tiskanega medija pa ima večji učinek kot članek v njem. Po drugi strani pa komentarji na spletnih straneh in spletni forumi nimajo moči medijev, tako da se od povprečnega obiskovalca spletne strani pričakuje, da bo imel v odnosu do vrednostnih sodb določeno rezervo. Kadar predmet spora niso vrednostne sodbe, pač pa domnevno neresnična dejstva, ki posegajo v čast in dobro ime druge osebe, lahko novinar dokazuje njihovo resničnost, pri čemer pa mu ni treba razkriti svojega vira. Sodišče je v zadevi II Kp 12418/2013 presodilo, da je novinarka dokazala, da je imela utemeljen razlog verjeti v

objavljene informacije, ki jih je pridobila od neimenovanih virov, s katerimi je že večkrat sodelovala in so se v preteklosti izkazali za zanesljive.

V zvezi s pravico do popravka je sodišče potrdilo stališče, da resničnost dejstev v spornem obvestilu za presojo utemeljenosti zahteve za popravek ni relevantna, saj je namen popravka, da se "sliši še druga stran", bralci in gledalci pa presojajo, katera od obeh strani ima prav. Izrečno je zavzelo stališče, da se lahko popravek zahteva tudi za obvestilo, ki je podano v obliki izjave tretjih oseb, zlasti v obliki intervjuja in da se odgovorni urednik ne more izogniti dolžnosti objave popravka s tem, da naknadno, v obliki novega članka ali prispevka objavi informacije, ki se deloma ali v celoti pokrivajo z vsebino zahtevanega popravka. Omejitev pravice do popravka, ki velja za državne organe⁵⁹⁰ se ne razteza (vsaj ne v celoti) na nosilce javnih oblasti. Višje in Vrhovno sodišče sta namreč odločila, da omejitev pravice do popravka ne velja za javne agencije, kadar se sporno obvestilo ne nanaša na upravno oblastno odločanje, ampak na nudenje strokovno-tehnične pomoči upravnemu organu. *A contrario* bi bilo mogoče sklepati, da omejitev velja, če bi se obvestilo nanašalo na izvajanje javnega pooblastila za opravljanje funkcij državne uprave. Takšna razlaga bi bila tudi skladna namenom pravice do popravka kot mehanizmom, ki daje »glas« posamezniku, da javnosti pojasni svojo plat zgodbe. Državni organi in druge institucije imajo na voljo druga sredstva, ki jim zagotavljajo, da so slišani v javnosti. Sodišče je odločalo tudi o obstoju aktivne legitimacije pravne osebe, ki zahteva objavo popravka za obvestilo, ki prvenstveno krni ugled fizične osebe, ki v tožeci pravni osebi opravlja določeno funkcijo. V takšnem primeru je temeljna predpostavka po prvem odstavku 26. člena ZMed izpolnjena, če okrnitev ugleda fizične osebe posredno učinkuje na pravice in interese pravne osebe do te mere, da pravica do popravka pravne osebe ne predstavlja nesorazmernega posega v nasprotno pravice medija. Omejitev svobode izražanja pa je sorazmerna samo v primeru, da prispevek posega v samo družbeno bistvo pravne osebe, tj. v tiste vrednote in interese, ki jih pravna oseba skuša udejanjiti.

Najbolj pogost je odklonitveni razlog po drugi točki prvega odstavka 31. člena ZMed, ki določa, da se popravek ne objavi, če v ničemer ne zanika navedb v obvestilu in v njem niso navedena druga ali nasprotna dejstva in okoliščine, s katerimi bi prizadeti izpodbijal ali z namenom izpodbijanja bistveno dopolnjeval navedbe iz obvestila. Načeloma je mogoče reči, da je ta odklonitveni razlog

⁵⁹⁰ Vrhovno sodišče RS, sodba št. II Ips 595/2009 z dne 3. 12. 2009: Omejitev novinarske svobode oziroma dolžnost objave popravka na zahtevo države je po ustaljenem stališču Vrhovnega sodišča mogoče uveljavljati le v izjemnih primerih. Država in državni organi imajo za razliko od zasebnikov na voljo vrsto drugih mehanizmov, ki jim omogočajo, da se sliši njihov glas. Poleg tega pa so zaradi svoje vloge v družbi podvrženi strogi presoji svojega delovanja in so dolžni prenašati višjo stopnjo kritike ter ostrih, neprizanesljivih in pretiranih mnenj.

podan, kadar popravek ne zanika nosilnih navedb članka, s katerimi je bilo poseženo v pravice ali interese tožnika, ampak se nanaša na obrobne dele članka, sicer pa je presoja vezana na konkretni dejanski stan. Popravek sicer lahko ponavlja navedbe spornega članka, vendar samo toliko, da se navedbe umesti v kontekst. Z golim zanikanjem praviloma ne bo uresničen obrambni namen pravice do popravka, zato bi ugoditev takšnemu zahtevku prekomerno posegla v svobodo novinarskega izražanja in svobodno gospodarsko pobudo izdajatelja medija. Sodišče je v več sodbah presojalo tudi, ali lahko odgovorni urednik zavrne objavo popravka, ker je ta objektivno žaljiv. Univerzalnega pravila ni, saj se objektivna žaljivost popravka presoja od primera do primera. Je pa sodišče presodilo, da očitek neetičnega ravnanja novinarja ter očitek, da so novinarjeve izjave neresnične in zavajajoče ne zadošča za zavrnitev objave popravka zaradi žaljivosti. Neresničen ali zavajajoč podatek v članku je lahko zgolj posledica napačnih ali nepopolnih informacij, ki jih ima novinar. Drugače pa je v primeru, ko popravek novinarju očita lažnivost, torej zavestno navajanje neresničnih informacij.

6.6.1 DODATEK: Odgovornost za komentarje na spletu

V današnjem času je internet nedvomno pomembna platforma za izvrševanje svobode izražanja. Pojav tehnologij in aplikacij Spleta 2.0 je omogočil uporabnikom, ki so bili prej le potrošniki informacij, da objavijo in upravljajo svojo vsebino (*user-generated-content*) na različnih spletnih straneh. Med uporabniško ustvarjene vsebine štejemo spletne dnevnike (bloge), wikije (Wikipedia), komentarje bralcev na novičarskih portalih, družbena omrežja (Facebook, Twitter, LinkedIn) platforme, kjer potrošniki ocenjujejo različne storitve (Amazon, eBay, TripAdvisor) in spletna mesta namenjena izmenjavi in souporabi medijskih vsebin (YouTube in Instagram).⁵⁹¹ Poleg pozitivnih plati interneta, kot so na primer omogočanje hitrega dostopa do informacij, povezovanje ljudi, spodbujanje ustvarjalnosti in idej ter ponujanje novih tržnih priložnosti, je treba upoštevati tudi negativne učinke. Kot je opozorilo ESČP, se lahko žaljive in sovražne izjave v nekaj sekundah razširijo po vsem svetu in na spletu ostanejo trajno dostopne. V zvezi s tem se pojavi vprašanje, kdo lahko odgovarja za žaljive komentarje anonimnih uporabnikov na internetu. Jasno je, da za objavljeni komentar odgovarja njegov avtor. Če je avtor komentarja znan, lahko oškodovanec brez problema sproži civilni ali kazenski postopek zaradi kršitve dobrega imena in časti; če pa avtor ni znan, je zaradi visoke ravni varstva zasebnosti težko pridobiti njegov IP naslov,⁵⁹² še težje pa ga je na podlagi IP

⁵⁹¹ Perry, Zarsky, Who Should Be Liable for Online Anonymous Defamation (2015), str. 162

⁵⁹² Varstvo zasebnosti vključuje tudi pravico do varstva osebnih podatkov, vključno z IP naslovom. Prim. z odločitvijo ESČP v zadevi K. U. proti Finski, št. 2872/02 z dne 2. 12. 2008. Sodba Vrhovnega sodišča I Ips 27119/2014 z dne 17. 11. 2016 je olajšala pridobitev IP-naslova s strani policije.

naslova identificirati.⁵⁹³ Poleg avtorja lahko odgovarjajo tudi internetni posredniki, ki sodelujejo pri razširjanju internetnih vsebin, pri čemer je njihova odgovornost odvisna od njihove funkcije in stopnje nadzora na nad objavljeno uporabniško vsebino.⁵⁹⁴ Njihov položaj ureja Direktiva 2000/31/ES o elektronskem poslovanju,⁵⁹⁵ ki je bila v slovenski pravni red implementirana z določbami drugega poglavja Zakona o elektronskem poslovanju na trgu (ZEPT).⁵⁹⁶ Zakon predvideva tri temeljne dejavnosti internetnega posredništva:⁵⁹⁷ izključni prenos podatkov (*mere conduit*),⁵⁹⁸ shranjevanje v predpomnilniku (*caching*)⁵⁹⁹ in gostiteljstvo (*hosting*).⁶⁰⁰ Internetni posredniki ne odgovarjajo za izključni prenos in predpomnenje, saj pri teh dejavnostih ne nadzorujejo posredovanih vsebin (nimajo niti obveznosti niti pravice nadzora). Če posrednik podatke tudi trajno shranjuje oziroma omogoča dostop tretjim osebam (gostiteljstvo), pa je njegov potencialni vpliv na prejemnikove podatke večji, zato je njegova odgovornost določena strožje: ekskulpira se lahko le v primeru, ko s protipravno dejavnostjo ali podatkom ni seznanjen oziroma če nemudoma po seznanitvi s protipravnostjo, podatke odstrani ali onemogoči dostop do njih.⁶⁰¹ Zakon torej pri ponudnikih spletnih storitev gostovanja omejuje njihovo odgovornost s t. i. sistemom *notice-and-takedown* (sistem prijave in odstranitve), po katerem ponudnik storitve ni dolžan sam iskati protipravnih vsebin, temveč mora ukrepati, če mu je protipravnost znana ali ko ga oškodovanec obvesti o kršitvi.⁶⁰² Od ponudnika storitve gostovanja se ne sme zahtevati, da proaktivno išče in filtrira kakršnokoli potencialno nelegalno vsebino, vendar pa lahko države članice v skladu z 48. uvodno izjavo Direktive o elektronskem poslovanju zahtevajo, da ravna s skrbnostjo, ki jo je od njega

⁵⁹³ IP naslov sicer omogoča identifikacijo uporabnika konkretnega računalniškega priključka, vendar takšna identifikacija ni vedno mogoča. Povzročitelj lahko svoj IP naslov na primer zakrije z anonimizacijskimi proxy strežniki ali prek omrežja Tor. Tudi če ugotovimo IP naslov, je žaljivo izjavo težko pripisati določenemu povzročitelju, če je ta do interneta dostopal prek javno dostopnega usmerjevalnika (*router*), npr. v kavarni, hotelu ali knjižnici. Prim. Perry, Zarsky, Who Should Be Liable for Online Anonymous Defamation (2015), str. 166.

⁵⁹⁴ V ZDA je odgovornost internetnih posrednikov načeloma izključena. Gl. tudi člen 230 Communication Decency Act (1996) in odločitev v zadevi Zeran proti America Online, Inc., 129 F3d 327, 331 (4th Cir 1997).

⁵⁹⁵ Direktiva 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju), UL L 178, 17. 7. 2000, str. 1 - 16.

⁵⁹⁶ Uradni list RS, št. 96/09 – UPB in 19/15.

⁵⁹⁷ Analiza posameznih oblik internetnega posredništva presega vsebino tega prispevka. Bolj podrobno gl. Damjan, Odškodninska odgovornost internetnih posrednikov (2014), str. 20 - 23.

⁵⁹⁸ 9. člen ZEPT.

⁵⁹⁹ 10. člen ZEPT.

⁶⁰⁰ 11. člen ZEPT.

⁶⁰¹ Prim. Damjan, Odškodninska odgovornost internetnih posrednikov (2014), str. 21 - 22; Mežnar, Civilna odgovornost za anonimne komentarje na internetu, str. 43.

⁶⁰² Damjan, Odškodninska odgovornost internetnih posrednikov (2014), str. 22.

razumljivo pričakovati in je določena v nacionalnem pravu, tako da odkrije in prepreči nekatere oblike nezakonitih dejavnosti.⁶⁰³

V luči razmaha uporabniško ustvarjenih vsebin se briše meja med ponudniki spletnih storitev gostovanja (katerih odgovornost je po ZEPT omejena) in ponudniki vsebine (katerih odgovornost ni omejena). Lastniki platform spodbujajo uporabnike k spletnemu objavljanju in deljenju vsebin, ki so jih sami ustvarili. Te vsebine generirajo velik promet, ki omogoča doseganje znatnih prihodkov od oglaševanja, uporabnikom pa se praviloma ne zaračunava članarina. V takšnem primeru je težko govoriti, da je upravljavec spletnega mesta le nevtralni posrednik informacij, za vsebino katerih ne more odgovarjati. Od gostovanja nezakonitih vsebin članov prejema vsaj posredno korist, vsebine ponudnika in prejemnikov storitev pa se prepletajo. Zato se postavlja vprašanje o morebitni solidarni odgovornosti ponudnika storitev gostovanja za objavljeno protipravno vsebino (npr. žaljivi komentar) ne glede na omejitve, ki zanj velja po ZEPT.⁶⁰⁴ Z drugimi besedami: Ali so lahko subjekti, ki sicer spadajo med ponudnike storitev gostovanja po ZEPT, pod določenimi pogoji izvzeti iz varstva po 11. členu in odgovarjajo po pravilih splošne odškodninske odgovornosti? Glede na prakso Sodišča EU lahko sklepamo, da je odgovor pritrdilen. Sodišče EU je v zadevi *L'Oreal*, zavzelo stališče, da zgolj na podlagi dejstva, da gre za internetnega posrednika, še ne moremo sklepati, da je upravičen do privilegija iz 14. člena Direktive (oziroma po slovenskem pravu 11. člena ZEPT), saj je to odvisno od njegove vloge do strank. Če je njegova vloga dejavna (v konkretnem primeru optimizacija predstavitev ponudb za prodajo in njihova promocija) in ne zgolj tehnična, se na izjemo ne bo mogel sklicevati.⁶⁰⁵

Na takšni pravni podlagi so se oblikovala različna stališča o tem, kakšna bi morala biti odgovornost izdajateljev novičarskih portalov, upravljavcev in urednikov blogov ter upravljavcev in moderatorjev forumov. Na eni strani so se pojavile zahteve po strožji odgovornosti, primerljivi z odgovornostjo tiskanih medijev za pisma bralcev. Zlasti pri novičarskih portalih komentarji uporabnikov niso ne

⁶⁰³ Prav tam, str. 23.

⁶⁰⁴ Prav tam, str. 26 - 27.

⁶⁰⁵ Mežnar, Civilna odgovornost za anonimne komentarje na internetu, str. 44. V združenih zadevah *Google in Google France* (C-236/08, C-237/08 in C-238/08) z dne 23. 3. 2010, je Sodišče EU odločilo, da se internetni posrednik lahko sklicuje na omejeno odgovornost po 14. členu Direktive le, če je bila njegova vloga nevtralna, tako da je njegovo ravnanje bolj tehnično, samodejno in pasivno, kar pomeni, da ne pozna niti ne more nadzorovati podatkov, ki jih shranjuje (114. odstavek). Na podlagi tega bi bilo mogoče zagovarjati stališče, da storitev novičarskega ali drugega spletnega portala ni nevtralna tehnična storitev, če uporabnike poziva h komentiranju objavljenega članka, čeprav ostaja vprašanje kako očiten bi takšen poziv moral biti. V zadevi *L'Oreal* (C 324/09) z dne 12. 7. 2011 je Sodišče EU odločilo, da se internetni posrednik, ki ni nevtralen in ima dejavno vlogo, zaradi katere bi lahko te podatke poznal ali nadzoroval, ne more sklicevati na privilegij po 14. členu Direktive (113. odstavek).

vsebinsko ne tehnično ločeni od objavljenih člankov, zaradi česar sestavljajo smiselno celoto. Po tem razlogovanju omogočanje komentiranja ni nevtralna tehnična dejavnost, temveč vsebinska dopolnitev avtorjevih prispevkov, zato se spletni portal ne more razbremeniti odgovornosti z učinkovitim *notice-and-takedown* sistemom. Takšno stališče bi nedvomno v veliki meri omejilo svobodo izražanja na spletu, izdajateljem in upravljavcem portalov pa naložilo breme *ex ante* nadzora v smislu vnaprejšnjega filtriranja žaljivih vsebin. Na drugi strani so se zagovorniki internetne svobode izražanja zavzemali za blažji pristop pri presoji odgovornosti, z argumenti, da so žaljive izjave na internetu pogosto zapisane mimogrede, brez razmišljanja in so zato bolj podobne govoru, kot pa tiskanim medijem. Sistem *notice-and-takedown* je po tem stališču učinkovito sredstvo, saj je tehnično nemogoče pregledovati zakonitost vseh informacij oziroma bi bilo to možno le z velikimi stroški in zamudami. Da bi se izognili odškodninski odgovornosti bi možnost komentiranja v skrajnem primeru v celoti izključili.

V nadaljevanju predstavljamo sintezo stališč ESČP, ki je prav tako odločalo o vprašanju, ali naj upravljavci spletnih mest in platform odgovarjajo za komentarje uporabnikov. Ker ESČP ni pristojno za razlago prava EU, ni presojalo, ali so bili pritožniki ponudniki vsebine ali internetni posredniki po Direktivi o elektronskem poslovanju, ampak je izhajalo iz opredelitve, ki jo je v posameznem primeru zavzelo nacionalno sodišče. Nacionalna sodišča pa pritožnikov niso obravnavala kot pasivnih, tehničnih internetnih posrednikov, zato se le-ti niso mogli sklicevati na izključitev odgovornosti po Direktivi.

ESČP je z odločitvami v zadevah *Delfi*, *MTE in Index.hu Zrt* ter *Pihl*⁶⁰⁶ oblikovalo kriterije, ki jih je treba upoštevati pri iskanju ravnovesja med pravico do svobode izražanja na spletu in pravico do časti in ugleda tistih, ki so bili s komentarji prizadeti. Zlasti z odločitvama v zadevah *MTE in Index.hu Zrt* ter *Pihl* je sodišče omililo presajo, ki jo je zavzelo v zadevi *Delfi* ter določneje opredelilo, pod katerimi pogoji je nek spletni portal lahko odgovoren za komentarje uporabnikov, kdaj pa bi takšna odgovornost prekomerno posegla v svobodo izražanja po 10. členu EKČP. Kot je razvidno iz pregleda sodne prakse je ESČP v zadevi *Delfi AS* presodilo, da je bila odškodninska odgovornost novičarskega portala za komentarje uporabnikov upravičena, v zadevah *MTE in Index.hu Zrt* ter *Pihl* pa je zavzelo

⁶⁰⁶ ESČP, zadeva Rolf Anders Daniel Pihl proti Švedski, št. 74742/14 z dne 7. 2. 2017. Zadeva ni vključena v pregled sodne prakse, ker je ESČP zaradi očitne neutemeljenosti pritožbo zavrglo. V tej zadevi je bil objavljen blog, ki je oškodovancu očital vpletenost v nacistično stranko, pod njim pa je bil objavljen komentar, ki je oškodovancu očital zlorabo drog (hašiša). Oškodovanec se je odzval in obvestil upravljavca, da vsebina bloga in komentarja ni resnična. Upravljavec je sporno vsebino odstranil in objavil opravičilo o neresničnih informacijah. Zaradi specifične zakonske ureditve oškodovanec ni mogel uveljavljati odgovornosti zoper majhno neprofitno združenje, ki je upravljalo blog, zato je vložil pritožbo pred ESČP.

temu nasprotno stališče, torej da bi naložitev odškodninske odgovornosti prekomerno posegla v pravico do svobodo izražanja. V nadaljevanju bomo skozi analizo razlik med zadevo *Delfi* ter zadevama *MTE in Index.hu Zrt* in *Pihl* poskušali ugotoviti, kateri so tisti elementi, ki so tehtanje sodišča prevesili v korist oziroma v škodo pravice do svobode izražanja ter na ta način bolj določno opredelili, kdaj je novičarski portal potencialno izpostavljen odškodninski odgovornosti.

Prva razlika, ki pa je ESČP ni dosledno upoštevalo v vseh odločbah so značilnosti novičarskega portala na katerem so bili sporni komentarji objavljeni. Veliki senat je v zadevi *Delfi AS* profesionalno naravo in finančno korist, ki jo je portal imel od števila komentarjev izpostavil kot pomemben dejavnik za vzpostavitev njegove odgovornosti. Po drugi strani v zadevi *MTE in Index.hu Zrt* ESČP sicer pojasni, da imata pritožnika različen položaj (eden je bil tržno usmerjen novičarski portal, drugi pa je bil neprofiten samoregulativni organ madžarskih ponudnikov internetnih vsebin), ne pojasni pa kakšne so posledice takšnega razlikovanja. V zadevi *Pihl* pa ESČP spet pripiše poseben pomen dejstvu, da je bilo združenje, ki je upravljalo blog na katerem je bil objavljen sporni komentar, majhno, neprofitno in v širši javnosti nepoznano. Posledično ni bilo pričakovati, da bo pritegnil veliko število obiskovalcev in komentatorjev. Iz razlogovanja ESČP je tako mogoče razbrati naslednje: Kadar je upravljavec novičarskega portala ali bloga neprofitno združenje, sporni komentar pa je bil odziv na prispevek, za katerega ni bilo pričakovati, da bo "dvignil veliko prahu" od upravljavca ni mogoče zahtevati *ex ante* nadzora v smislu predhodnega filtriranja vsebine, saj bi to ogrozilo pravico do posredovanja informacij prek interneta.

Druga razlika med zadevo *Delfi AS* na eni in zadevama *MTE in Index.hu Zrt* ter *Pihl* na drugi strani je v naravi spornih komentarjev. V zadevi *Delfi AS* so bili sporni komentarji "očitno nezakoniti" oziroma jih je bilo možno opredeliti kot sovražni govor in spodbujanje k nasilju, zato so bili izključeni iz varstva, ki ga avtorjem sicer zagotavlja 10. člen EKČP. Po drugi strani so bili komentarji v zadevah *MTE in Index.hu Zrt* ter *Pihl* »zgolj« žaljivi, torej so posegali v čast in dobro ime oškodovanca; pri posegu v čast in dobro ime pa je treba še vedno poiskati ravnotežje med pravico po 8. in 10. členu EKČP. Iz tega je mogoče sklepati, da se odgovornost za komentarje presoja različno glede na težo posega, ki ga ima komentar za posameznika ali skupino ljudi. Države pogodbenice se tako ne morejo sklicevati na *Delfi AS* kot podlago za naložitev odgovornosti, kadar komentarji ne dosegajo stopnje sovražnega govora, ampak pomenijo le "običajno" kršitev časti in dobrega imena.⁶⁰⁷

⁶⁰⁷ Spano, *Intermediary Liability for Online User Comments under the ECHR*, str. 12.

S težo posega je povezano tudi ravnanje, ki ga ESČP zahteva od upravljavca novičarskega portala. Kadar komentarji uporabnikov predstavljajo očitno protipraven oziroma sovražni govor, mora upravljavec novičarskega portala brez odlašanja odstraniti takšen komentar ne glede na to, ali je bil o njem predhodno obveščen ali ne. Kadar so na novičarskem portalu objavljeni komentarji, ki so vulgarni in žaljivi, ampak ne dosegajo stopnje sovražnega govora zadošča namestitve učinkovitega *notice-and-takedown* sistema.⁶⁰⁸ Iz zadeve *Phil* pa je mogoče sklepati, da ESČP od majhnih neprofitnih združenj ne zahteva niti *ex ante* niti *ex post* nadzora v smislu učinkovitega *notice-and-takedown* sistema. Iz sodbe ne izhaja, da je bil na blogu nameščen *notice-and-takedown* sistem, čeprav iz dejanskega stanja izhaja, da se je platforma na obvestilo oškodovanca hitro odzvala, odstranila neresnični in žaljivi zapis in objavila opravičilo združenja. Takšna reakcija je bila sama po sebi dovolj za izogib odškodninski odgovornosti.

Manj pomemben, vendar ne zanemarljiv dejavnik, ki ga ESČP upošteva pri odločanju je tudi, ali lahko oškodovanec identificira in uveljavlja odgovornost od dejanskih avtorjev spornih komentarjev. Iz zadeve *Delfi* izhaja, da je oškodovanec poskušal pridobiti podatke od dejanskih avtorjev, vendar je bila njihova identifikacija le deloma uspešna. Po drugi strani iz odločitev sodišč v zadevi *MTE in Index.hu Zrt* ni bilo razvidno, da bi poskušali ugotoviti identiteto komentatorjev, v zadevi *Phil* pa ESČP, ki je pritožbo zavrglo poudari, da je oškodovanec pridobil podatek o IP naslovu komentatorja, pri čemer ni bilo razvidno ali ga je skušal na podlagi IP naslova tudi identificirati ali ne. Iz obrazložitve ESČP bi bilo mogoče sklepati, da bi bila najprimernejša oblika odgovornosti neposredna odgovornost avtorjev spornih komentarjev. Vendar pa ni mogoče izključiti, da bi bila odgovornost novičarskega portala upravičena, kadar anonimni komentarji vsebujejo sovražni govor, v nacionalni ureditvi pa ni mehanizmov s katerimi bi oškodovanec učinkovito identificiral dejanske avtorje.⁶⁰⁹

Iz zgornje analize je razvidno, da je ESČP v nadaljnjih odločitvah nekoliko omililo posledice pristopa iz zadeve *Delfi AS*. Še vedno pa je problematično stališče, da mora v primeru, ko komentarji vsebujejo sovražni govor, novičarski portal ukrepati takoj, torej še preden je bil o kršitvi obveščen prek *notice-and-takedown* sistema. Da bi zaznali sovražni govor, morajo novičarski portali vzpostaviti sistem za predhoden pregled in filtriranje komentarjev. Ali ne pomeni obveznost *ex ante* nadzora obveznosti, ki jo ESČP šteje za nezdružljivo s svobodo izražanja informacij? ESČP je v *MTE in Index.hu Zrt* ter *Phil* zavzelo jasno stališče, da bi bilo od novičarskih portalov pretirano in nemogoče pričakovati, da bi

⁶⁰⁸ § 91 Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete in *Index.hu Zrt* proti Madžarski, št. 22947/13, z dne 2. 2. 2016

⁶⁰⁹ Spano, *Intermediary Liability for Online User Comments under the ECHR*, str. 14.

lahko bili nekateri komentarji protipravni, če jih ne bodo vnaprej filtrirali.⁶¹⁰ S tem, da je ESČP obveznost *ex ante* nadzora in takojšnje odstranitve komentarja omejilo samo na primere sovražnega govora, ni rešilo problema. Navsezadnje je opredelitev sovražnega govora težavna,⁶¹¹ in to ne le za spletne portale, ki nimajo ustreznega pravnega znanja, ampak tudi za teorijo in prakso sodišč. Negativne posledice takšnega stališča pa so zagotovo preširoko odstranjevanje domnevno nezakonitih komentarjev ali ukinitve možnosti komentiranja v celoti.

⁶¹⁰ § 82 Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete in Index.hu Zrt proti Madžarski, št. 22947/13, z dne 2. 2. 2016 in § 31 Rolf Anders Daniel Phil proti Švedski, št. 74742/14 z dne 7. 2. 2017.

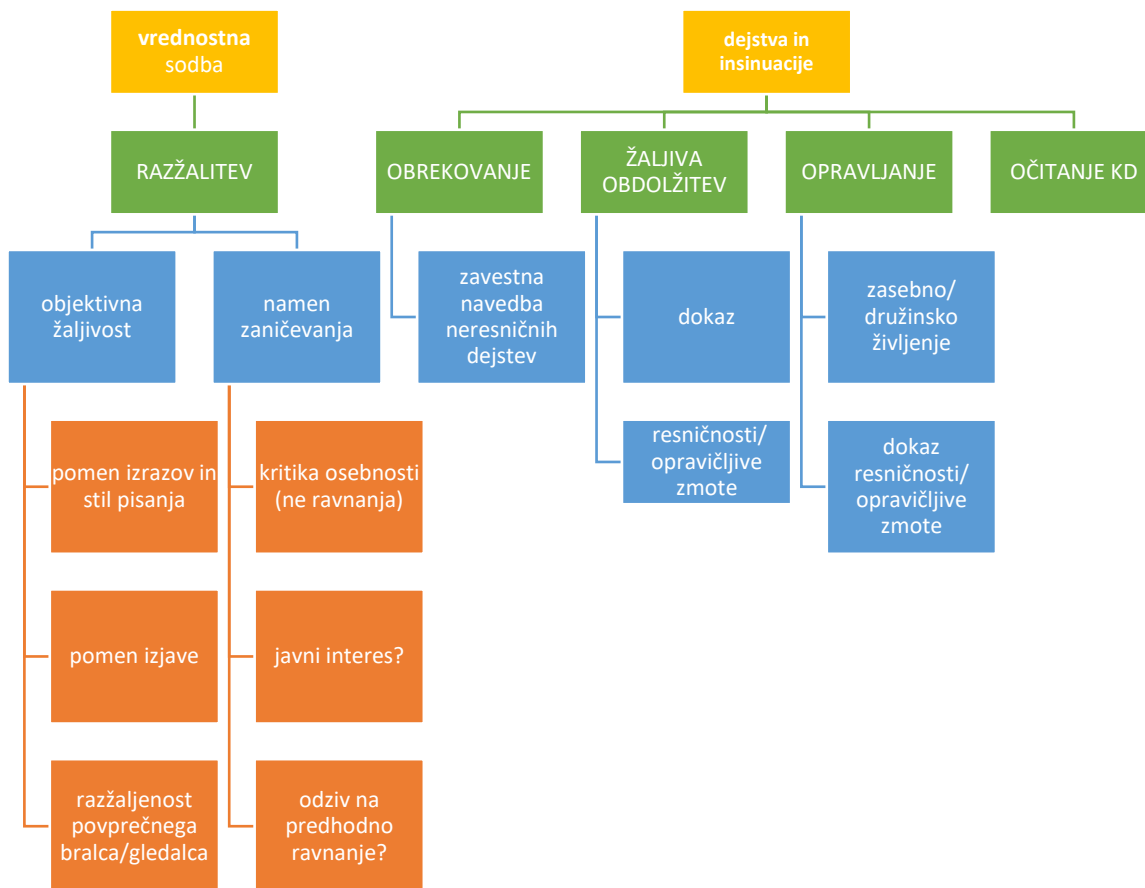
⁶¹¹ Gl. zgoraj poglavje o sovražnem govoru.

7 AKTUALNI PROBLEMI MEDIJSKEGA KAZENSKEGA PRAVA

(povzetek študije)

Namesto zaključka smo pripravili kratek povzetek s ključnimi elementi, ki bi jih morali v praksi upoštevati novinarji, da bi zmanjšali potencialno izpostavljenost kazenskopravnemu pregonu.

7.1 KAZNIVA DEJANJA ZOPER ČAST IN DOBRO IME



Ta kazniva dejanja so lahko storjena z izjavami oziroma zapisi, ki se nanašajo na osebnost ali ravnanje konkretnega posameznika, ki mora biti iz izjave individualno razpoznaven. Pri tem je bistveno, ali je sporna izjava po vsebini;

- **Vrednostna sodba**, torej *subjektivno* mnenje ali ocena, ki *ne more biti predmet dokazovanja* → lahko gre za kaznivo dejanje razžalitve;
- **Dejstvo**, ki je po naravi *objektivno preverljivo* in katerega resničnost je mogoče dokazovati → lahko gre za kazniva dejanja obrekovanja, žaljive obdolžitve, opravljanja ali očitanja kaznivega dejanja z namenom zaničevanja.

Kaznivo dejanje razžalitve v zvezi z opravljanjem novinarskega poklica bo podano, če bo sporna vrednostna sodba **objektivno žaljiva** in izražena z **namenom zaničevanja**.

Objektivno žaljivost presojamo glede na vsebino sporne izjave, pri čemer so pomembni predvsem;

- *Pomen uporabljenih izrazov in stil pisanja* → ali gre za stilno zaznamovane slabšalne besede, ki kažejo avtorjev posmehljiv, prezirljiv, poniževalen ali zaničevalen odnos do oškodovanca – podobno funkcijo lahko opravlja tudi skrajno poudarjen, sarkastičen stil pisanja;
- *Pomen izjave kot celote* → kakšna je vsebina kritike oziroma očitkov, pri čemer je treba upoštevati tudi specifične okoliščine primera – če na primer nekomu očitamo nepoznavanje področja, s katerim se poklicno ukvarja, gre po vsebini za bistveno drugačen očitek, kot če mu očitamo nepoznavanje nekega drugega področja, saj gre v prvem primeru za oceno o nesposobnosti opravljanja poklica, v drugem pa kvečjemu za kritiko splošne razgledanosti;
- *Druge relevantne okoliščine* – predvsem je pomembno, ali gre za resno izjavo ali pa je glede na okoliščine in stil pisanja jasno, da izjav ne gre jemati povsem dobesedno (šala, parodija, satira, metaforično izražanje ipd.)

Na koncu je ob upoštevanju navedenih kriterijev ključna vrednostna ocena, *ali bi se povprečna oseba čutila razžaljeno, če bi bila enaka izjava v enakih okoliščinah naslovljena nanjo*. Subjektivna prizadetost konkretnega oškodovanca torej ni bistvena.

Pri presoji **obstoja namena zaničevanja** pa gre dejansko za oceno, ali je novinar v konkretnem primeru *ravnal v skladu z namenom pravice do svobode izražanja*, ali pa je to *pravico zlorabil*. Pri presoji je treba upoštevati vse relevantne okoliščine primera → ostrino uporabljenih izrazov, resnost obtožb, ali gre za kritiko ravnanja (*ad rem*) ali osebnosti (*ad personam*), utemeljenost mnenja oziroma podprtost mnenja s konkretnimi podatki, pomembnost obravnavane teme za javnost, javno izpostavljenost prizadete osebe, ali gre za odziv na kontroverzne izjave te osebe itd.

Težko je postaviti jasno pravilo, kdaj je namen zaničevanja podan, na splošno pa je mogoče reči naslednje: *čim bolj je obravnavana tema pomembna za družbo, čim bolj burna je javna razprava o tej temi, bolj kot je prizadeta oseba javno izpostavljena in prepričljivejša kot je sporna izjava utemeljena ter podprta z dejstvi, tem bolj ostre so lahko tudi vrednostne sodbe novinarja.*

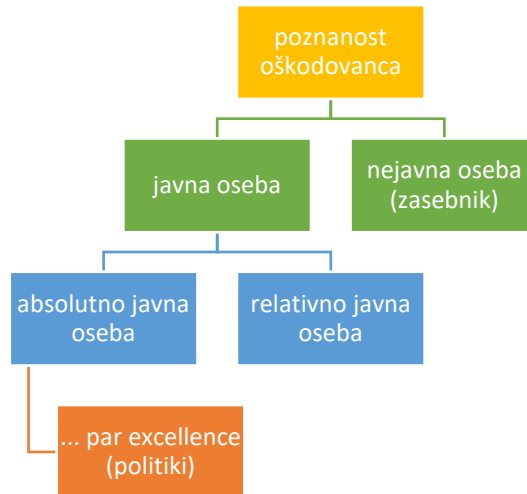
Vsa ostala kazniva dejanja zoper čast in dobro ime pa se nanašajo na *zatrjevanje ali razširjanje česa, kar lahko škoduje časti in dobremu imenu* drugega. Gre za *objektivno preverljiva dejstva*, ki so takšne narave, da *lahko škodujejo ugledu oškodovanca* v družbi. Pomembno je, da gre za trditev, torej izjavo, iz katere izhaja novinarjevo prepričanje o resničnosti dejstev, ki jih zatrjuje ali razširja. Zadošča lahko že namigovanje na obstoj dejstev, če iz izjav izhaja prepričanje novinarja o obstoju dejstev, na katera namiguje. Po stališču sodne prakse pa zadostne stopnje prepričanja ne morejo izražati zapisi v pogojni obliki («naj bi storil» ipd.).

Za katero kaznivo dejanje bo šlo, je odvisno od narave dejstev, njihove resničnosti in naklepa storilca;

- **Obrekovanje** bo podano, če so zatrjevana dejstva neresnična in se novinar tega tudi zaveda;
- **Žaljiva obdolžitve** se nanaša tako na resnična kot na neresnična dejstva, vendar se bo novinar odgovornosti lahko rešil z dokazom, da so zatrjevana dejstva resnična ali da je imel vsaj utemeljene razloge verjeti v njihovo resničnost (opravičljiva zmeta) – to je mogoče dokazovati s predložitvijo različnih uradnih dokumentov, kopijami pisne ali posnetkov telefonske korespondence, izpovedmi prič, sklicevanjem na predhodne prispevke drugih medijev ipd;
- **Opravljanje** zajema razširjanje dejstev iz zasebnega in družinskega življenja – tudi tu se bo lahko novinar odgovornosti rešil z dokazom resnice, vendar bo treba najprej utemeljiti obstoj javnega interesa po obveščeni o dejstvih, ki spadajo v polje oškodovančeve zasebnosti;
- **Obstoj kaznivega dejanja z namenom zaničevanja** pa zajema primere raznašanja resničnega dejstva, da je nekdo storil kaznivo dejanje, pri čemer pa to dejstvo ni sporočano z namenom obveščanja javnosti o pomembni temi, temveč z namenom očrniti oškodovanca v javnosti – sporna torej ni navedba o storitvi kaznivega dejanja sama po sebi (saj gre za objektivno preverljivo dejstvo, ki mora biti poleg tega tudi resnično), temveč način, na kakršnega je bilo to dejstvo posredovano, iz katerega je razviden novinarjev zaničevalen odnos do oškodovanca in ki pomeni zlorabo svobode izražanja (smiselno podobna presoja kot pri razžalitvi).

Javne osebe

Glede javno izpostavljenih oseb, ki na svoj račun dolžne trpeti ostrejšo kritiko in pri katerih so dopustni večji posegi v zasebno in družinsko življenje, je skladno s slovensko sodno prakso ter prakso ESČP in Sveta Evrope treba razlikovati med **absolutno javnimi** in **relativno javnimi osebami**.



- a) **Absolutno javne osebe:** Bistven kriterij je ponavljajoče nastopanje v javnosti, ne glede na družbeno vlogo, ki jo ta oseba opravlja. Kot absolutno javne osebe se pojmuje politike, funkcionarje, igralce, glasbenike, športnike, člane kraljevih družin, estradnike... Iz poudarjene javne vloge teh osebe izhaja tudi večji družbeni vpliv, kar posledično pomeni, da bodo absolutno javne osebe utemeljeno v večjem interesu javnosti, kar vključuje tudi morebitne ostre kritike. Pričakovana zasebnost absolutno javnih oseb je tako občutno nižja, oziroma je na javnih prostorih praktično nična. Standard presoje posega v zasebnost teh oseb predstavlja javni interes, ki predstavlja informacije s splošnim in objektivnim družbenim pomenom in so kot take legitimne za javno razpravo.
- b) **Absolutne osebe »par excellence«:** To so državni funkcionarji in politiki, ki imajo tako formalno kot tudi dejansko največji družbeni vpliv in je zato medijsko poročanje o njih ključno za spodbujanje javne razprave o pomembnih družbenopolitičnih temah in za izvrševanje demokratičnega nadzora nad nosilci oblasti.
- c) **Relativno javne osebe:** Ta pojem predstavlja osebe, katerih podobe, izjave ali informacije so bile objavljene v zvezi s kakim aktualnim dogodkom ali v zvezi z njihovo prisotnostjo na javnem mestu. V ospredju poročanja je nek dogodek, določeni posamezniki pa so zaradi svoje družbene vloge v okviru tega dogodka prisotni, pri čemer ni nujno, da so se zavestno izpostavili javnosti. Primeri relativno javnih oseb so tako lahko določeni nosilci državnih

funkcij, tožilci, policisti, odvetniki, poslovneži, nekateri manj znani estradniki in novinarji ipd. Relativno javne osebe zaradi njihovega manjšega družbenega vpliva uživajo več zasebnosti, vendar pa je prav tako dovoljeno posegati v sfero zasebnosti relativno javne osebe, če gre za zadeve v javnem interesu, pri čemer je merilo presojanja njihovo razmerje do vsakokratnega konkretnega dogodka, zaradi katerega so se znašle v pozornosti javnosti.

7.2 SOVRAŽNI GOVOR

Sovražni govor lahko opredelimo kot izražanje mnenj in idej, ki so po svoji naravi diskriminatorne in uperjene proti različnim družbenim manjšinam. Vendar pravo termina sovražni govor ne pozna. Na določenih področjih, tudi v kazenskem pravu, pa ureja oziroma prepoveduje posamezne elemente sovražnega govora.

Kaznivo dejanje javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti kot kaznivo določa širjenje nestrpnosti na podlagi katerekoli osebne okoliščine, če je dejanje storjeno na način, ki lahko ogrozi ali moti javni red in mir, ali z uporabo grožnje, zmerjanja ali žalitev. Kaznivo je tudi širjenje rasističnih idej ali zanikanje holokavsta oziroma drugih zločinov proti človečnosti, če je dejanje storjeno na prej opisan način.

To kaznivo dejanje namenjeno varstvu javnega reda in miru. Samo spodbujanje sovraštva ne zadošča, izpolnjen mora biti eden od dveh dodatnih pogojev;

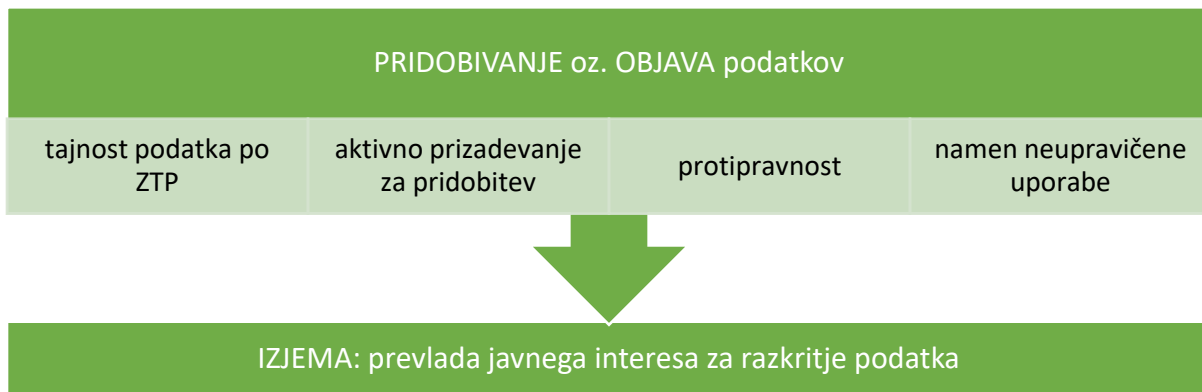
- **Ogrožanje javnega reda in miru** → motnje javnega reda v obliki različnih prekrškov, kaznivih dejanj ali drugih protipravnih ravnanj so dejansko nastale, ali pa je obstajala resna in neposredna nevarnost, da bo do takih motenj prišlo (do njih ni prišlo le po naključju ali zaradi pravočasnega posredovanja pristojnih organov);
- **Uporaba žalitev, zmerjanja ali groženj** → sporne izjave so poleg spodbujanja sovraštva in nestrpnosti izpolnjevale tudi zakonske znake enega ali več kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime ali kaznivega dejanja grožnje, pri čemer so ta kazniva dejanja po številu prizadetih oseb, obsegu, teži, grobosti in napadalnosti bistveno presejala običajne delikte žaljenja.

Novinar bi tako znake kaznivega dejanja dejansko izpolnil le, če bi v prispevku spodbujal nestrpnost zoper določeno manjšino ali zanikal holokavst ali druge zločine zoper človečnost, pri tem pa bi občinstvo bodisi neposredno pozival k protipravnim dejanjem, usmerjenim proti tej manjšini (na primer neposredni poziv k napadu na azilni dom ali romsko naselje), bodisi bi s svojo izjavo izpolnil znake enega ali več kaznivih dejanj zoper čast in dobro ime, pri čemer bi morala biti ta kazniva dejanja

izrazito hujša od »običajnih« podobnih kaznivih dejanj (novinar bi na primer v članku, usmerjenem proti istospolno usmerjenim osebam, poleg splošnega širjenja nestrpnosti tudi grobo razžalil več konkretnih, iz članka individualno razpoznavnih posameznikov).

7.3 IZDAJA TAJNIH PODATKOV

Z vidika novinarjem je relevantna predvsem inkriminacija pridobivanja in objave tajnih podatkov. Kazenski zakonik določa, da se kaznuje, »kdor protipravno pride do tajnih podatkov, da bi jih neupravičeno uporabil, kakor tudi, kdor take podatke brez dovoljenja javno objavi«.



Pridobivanje podatkov bo izpolnjevalo znake kaznivega dejanja izdaje tajnih podatkov, v kolikor bodo izpolnjeni naslednji pogoji;

- **Tajnost podatka** → podatek mora biti označen za tajnega po postopku in na način, kot ga predvideva Zakon o tajnih podatkih;
- **Pridobivanje** → sama posest tajnega podatka ni inkriminirana, kaznivo dejanje se nanaša le na pridobivanje, torej aktivno prizadevanje v smeri pridobitve tajnega podatka – če novinar na podatek naleti po naključju ali mu ga nekdo samoiniciativno sporoči, znaki kaznivega dejanja ne bodo izpolnjeni;
- **Protipravnost** → pridobivanje tajnih podatkov mora biti protipravno, ravnanje novinarja, s katerim se želi dokopati do podatkov, mora samo po sebi predstavljati kršitev določene pravne norme – tipični primeri protipravnega pridobiva so kraja dokumentov, vdor v informacijski sistem, podkupovanje uradne osebe ipd.;
- **Namen neupravičene uporabe** → protipravno pridobivanje tajnih podatkov bo kaznivo le, če je bilo storjeno z namenom neupravičene uporabe – pri presoji (ne)upravičenosti pride v

poštev predvsem tehtanje med pravico do svobode izražanja oziroma tiska in pomenom varstva tajnih podatkov.

Objava podatkov pa bo izpolnjevala znake kaznivega dejanja takrat, ko bo šlo za nedovoljeno objavo »takih podatkov«, torej tajnih podatkov, ki so bili protipravno pridobljeni z namenom neupravičene uporabe. Lahko gre za primer, ko novinar objavi tajne podatke, ki jih je sam protipravno pridobil z namenom neupravičene uporabe, ali pa mu je take podatke nekdo posredoval. Pri tem pa se mora storilec (kot potencialna sotorilca se pri tem kaznivem dejanju pojavljata novinar in odgovorni urednik) zavedati, da gre za protipravno pridobljene tajne podatke.

Z vidika novinarjev je izredno pomembna predvsem presoja, kdaj je objava tajnega podatka upravičena in pomeni še dopusten način izvrševanja pravice do svobode tiska in kdaj preide v njeno zlorabo. To presojo izrecno zapoveduje tudi zakon. Novinar ne bo kazensko odgovoren za pridobivanje ali objavo tajnega podatka z namenom razkritja javnosti, če glede na okoliščine javni interes po razkritju prevlada nad javnim interesom po varovanju tajnosti. Kateri od obeh interesov bo prevladal, je treba presoditi na podlagi vseh relevantnih okoliščin. To bodo predvsem vsebina podatka in teža morebitnih posledic izdaje, pomembnost podatka za javnost oziroma nujnost javne razprave o tej temi, način, ali so bile informacije posredovane natančno in v celoti, z namenom obveščanja javnosti, ali pa so bile posredovane le delno in zato zavajajoče, namenjene nabiranju političnih točk ali blatenju določenih posameznikov itd. Že sam zakon pa določa, da javni interes ne more prevladati, če bi razkritje neposredno ogrozilo življenje ene ali več oseb (takšne posledice bi na primer lahko imelo razkritje identitete obveščevalnih agentov ali tajnih sodelavcev policije).

Viri in literatura

1. Monografije

Arhar, France; Blaha, Miran; Bučar France et al.; Šturm, Lovro (ur.): KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana 2002.

Arhar, France; Plauštajner, Konrad; Rijavec, Vesna et al.; Šturm, Lovro (ur.): KOMENTAR USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE, Fakulteta za uporabne družbene študije, Kranj 2010.

Barendt, Eric: FREEDOM OF SPEECH, Clarendon Press, Oxford 1987.

Bavcon, Ljubo; Šelih, Alenka; Korošec, Damjan et al.: KAZENSKO PRAVO. SPLOŠNI DEL, peta izdaja, Uradni list RS, Ljubljana 2009

Bavcon, Ljubo; Šelih, Alenka; Korošec, Damjan et al.: KAZENSKO PRAVO. SPLOŠNI DEL, šesta izdaja, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2013.

Bele, Ivan: KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM, SPLOŠNI DEL, GV Založba, Ljubljana 2001.

Bergant, Katarina: KAZENSKO PRAVNI VIDIKI DELOVANJA PREISKOVALNIH NOVINARJEV, doktorska disertacija, Ljubljana 2014.

Bertrand, Claude-Jean: MEDIA ETHICS & ACCOUNTABILITY SYSTEMS, New Brunswick, London 2002.

Čeferin, Rok: MEJE SVOBODE TISKA: ANALIZA SODNE PRAKSE USTAVNEGA SODIŠČA REPUBLIKE SLOVENIJE IN EVROPSKEGA SODIŠČA ZA ČLOVEKOVE PRAVICE, GV Založba, Ljubljana 2013.

Deisinger, Mitja: KAZENSKI ZAKONIK S KOMENTARJEM. POSEBNI DEL, GV Založba, Ljubljana 2002.

Dežman, Zlatko; Erbežnik, Anže: KAZENSKO PROCESNO PRAVO REPUBLIKE SLOVENIJE, GV Založba, Ljubljana 2003.

Horvat, Štefan: ZAKON O KAZENSKEM POSTOPKU S KOMENTARJEM, GV Založba, Ljubljana 2004.

Jambreč, Peter; Perenič, Anton; Uršič, Marko (ur.) et al.: VARSTVO ČLOVEKOVIH PRAVIC – RAZPRAVE, ESEJI IN DOKUMENTI, Mladinska Knjiga, Ljubljana 1988.

Korošec, Tomo; Kalin-Golob, Monika; Zatler, Simona et al.: RAZŽALITVE V TISKANIH MEDIJIH, Znanstvena knjižnica, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana 2002.

Lampe, Rok: SISTEM PRAVICE DO ZASEBNOSTI, Bonex, Ljubljana 2004.

Leigh, David in Harding, Luke: WIKILEAKS: JULIAN ASSANGE IN VOJNA ZA SVOBODO INFORMACIJ, Učila, Ljubljana 2011

Milivojević, Zoran: EMOCIJE: PSIHOTERAPIJA I RAZUMEVANJE EMOCIJA, tretja izdaja, Psihopolis institut, Novi Sad 2007.

Milmo, Patrick; Rogers, Horton: GATLEY ON LIBEL AND SLANDER (9. izdaja), Sweet & Maxwell, London 1998.

Plavšak, Nina (ur.); Juhart, Miha (ur.): OBLIGACIJSKI ZAKONIK: (SPLOŠNI DEL) S KOMENTARJEM, 1. knjiga, GV Založba, Ljubljana 2003

Retief, Johan: MEDIA ETHICS: AN INTRODUCTION TO RESPONSIBLE JOURNALISM, Oxford University Press, Oxford 2010.

Šugman Stubbs, Katja; Gorkič, Primož: DOKAZOVANJE V KAZENSKEM POSTOPKU, GV Založba, Ljubljana 2011.

Teršek, Andraž: SVOBODA IZRAŽANJA, V SODNI PRAKSI EVROPSKEGA SODIŠČA ZA ČLOVEKOVE PRAVICE IN SLOVENSKI USTAVNOSODNI PRAKSI, Informacijsko dokumentacijski center Sveta Evrope pri NUK, Ljubljana 2007.

Žunić, Nataša: Razvoj in vloga žvižgačev v zahodni družbi od Daniela Ellsberga do Edwarda Snowdna, Fakulteta za družbene vede, Ljubljana 2016.

2. Zborniki in članki

Ambrož, Matjaž: Sovražni govor kot ogrožitveno kaznivo dejanje, v: ZAGOVOR JAVNOSTI: MED SVOBODO IZRAŽANJA IN SOVRAŽNIM GOVOROM (ur. S. Splichal), Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. 90-100.

Brumec, Martin: Etični kodeksi in pravo, v: Dialogi, 46 (2010) 1 – 2. Dostopno tudi na URL: http://arhiv.zofijini.net/zofijini.org/modrost_eticni.html (17. junij 2017).

Damjan, Matija: Odškodninska odgovornost internetnih posrednikov, v: Pravo v informacijski družbi (ur. Damjan, M.), GV Založba, Ljubljana 2014, str. 15 – 32.

Deisinger, Mitja: Kazenska odgovornost na področju časnikarskega dela, v: Dnevi slovenskih pravnikov (Portorož 1997), str. 1196-1202.

Einspieler, Vili: Novinarska etika v praksi in Novinarsko častno razsodišče, v: MEDIJSKO PRAVO (ur. Lampe, Rok) Planet GV, Ljubljana 2009, str. 210–249.

Filipčič, Katja: Čast in dobro ime kot mednarodnopravni vrednosti, v: Pavčnik, Marijan et al.: TEMELJNE PRAVICE (RAZISKOVALNA NALOGA), Pravna fakulteta UL, Ljubljana 1995.

Gorkič, Primož: Izdaja tajnih podatkov in mediji - poskus razčlenitve, v: Pravna praksa, 33 (2014) 42/43, str. II-VIII.

Griffen, Scott: in Depth: Libel damages squeeze Ireland's press, URL: <https://ipi.media/in-depth-libel-damages-squeeze-irelands-press/> (25. maj 2017).

Harastzi Miklos: The merits of media self-regulation: Balancing rights and responsibilities, v: THE MEDIA SELF-REGULATION GUIDEBOOK, Office of the OSCE Representative on Freedom of the Media, Dunaj 2008, str. 7–20. URL: <http://www.osce.org/fom/31497?download=true> (5. maj 2017).

Kralj Zatler, Simona: Sodno varstvo časti, dobrega imena in drugih pravic osebnosti pred posegi s sredstvi javnega obveščanja, v: RAZŽALITVE V TISKANIH MEDIJIH (ur. Korošec, Tomo) Fakulteta za družbene vede, Ljubljana 2002, str. 47–87.

Kristan, Andrej: Lawrence v. Texas, Bis nota: Zgodovinski marš Svobode pod taktirko Vrhovnega sodišča Združenih držav Amerike, v: Revus: revija za evropsko ustavnost, 1 (2003) 1, str. 62-66.

Krivic, Matevž: Kje je meja med svobodo govora in sovražnim govorom?, v: Pravna praksa 31 (2012) 1, str. 6-8.

Krivic, Matevž: Sovražni govor - samo prepovedan ali tudi kazniv?, v: Dnevi prekrškovnega prava, 7. sekcija (Portorož 2012), str. 175-183.

Krivic, Matevž: Žalitev prava in zdravega razuma, v: Pravna praksa, 35 (2016) 18, str. 15 - 16.

Križnar, Primož: IP-naslov za potrebe kazenskega postopka, v: Pravna praksa, 36 (2017) 14, str. 16-20.

Kučić J., Lenart: Kaj je svobodi govora prinesel lik pogumnega žvižgalkarja, URL: <http://www.delo.si/assets/info5/20150429/svoboda-medijev/mediji/fenomen-zvizgastva.html> (14. junij 2017).

Mežnar, Špelca: Civilna odgovornost za anonimne komentarje na interneru, v: Pravo v informacijski družbi (ur. Damjan, M.), GV Založba, Ljubljana 2014, str. 33 – 52.

Možina, Damjan: Protipravno pridobljeni dobiček kot merilo obogatitvenega zahtevka, v: Podjetje in delo, 41 (2015), 3/4, str. 462 – 478.

Perry Ronen; Zarsky, Tal. Z.: Who Should Be Liable for Online Anonymous Defamation, v: University of Chicago Law Review, 82 (2015) 1, str. 162 – 167,

Poler Kovačič, Melita: Novinarska etika v izobraževanju, stroki in znanosti na Slovenskem, v: 50 LET ŠTUDIJA NOVINARSTVA NA SLOVENSKEM (ur. Erjavec, K. in Poler Kovačič, M.), Založba FDV, Ljubljana 2014, str. (109–134).

Rovšek, Jernej: Ali je rešitve za omejevanje sovražnega govora mogoče iskati v prekrških, v: Dnevi prekrškovnega prava, 7. sekcija (Portorož 2012), str. 184-191.

Spano, Robert: Intermediary Liability for Online User Comments under the European Convention on Human Rights: v: Human Rights Law Review, 0 (2017), str. 1 – 15.

Šorli, Marko: Izbrana vprašanja iz poglavja o kaznivih dejanjih zoper čast in dobro ime, v: Pravosodni bilten 19 (1998) 1-2, str. 17-22.

Teršek, Andraž: Ustavnoppravna analiza razmerja med 35. in 37/2. členom ustave RS : s posebnim poudarkom na problemu posegov policije v pravico do zasebnosti z uporabo tajnih metod in sredstev, v: Pravna praksa, 22 (2003) 10/11, str. 30-34, 39-53.

Teršek, Andraž: Svoboda izražanja in pravica do zasebnosti - analiza in komentar sodbe ESČP v primeru Von Hannover proti Nemčiji, v: Revus: revija za evropsko ustavnost, (2005) 4, str. 97-114.

Teršek, Andraž: Svoboda medijev in varstvo zasebnosti: razvrstitev "javnih oseb" in predlog ustavnopravnih standardov, v: IV. dnevi civilnega prava (Portorož 2003), str. 65-79.

Zatler, Simona: Zaščita informacijskih virov, v: Pravna praksa, 20 (2011) 19, str. V-VIII.

Završnik, Aleš: Sovražni govor po predlogu KZ-1, v: Pravna praksa, 27 (2008) 4, str. 22.

Završnik, Aleš: Zakaj obsodb sovražnega govora v Sloveniji ni? Od okov implementacije do rigidnosti razlage, v: ZAGOVOR JAVNOSTI: MED SVOBODO IZRAŽANJA IN SOVRAŽNIM GOVOROM (ur. S. Splichal), Slovenska akademija znanosti in umetnosti, Ljubljana 2017, str. (2017), str. 101 - 114.

Žurej, Jurij: Pravica do zasebnosti, v: Zbornik znanstvenih razprav, 61 (2001), str. 289-311.

3. Drugi viri

AIPCE: What is a Press Council? Alliance of Independent Press Councils in Europe. URL: <http://www.aipce.net/whatIsAPressCouncil.html> (5. maj 2017).

DNS. Predlog spremembe 260. člena KZ. URL: <http://novinar.com/7830/predlog-spremembe-260-clena-kz> (31. maj 2017).

Institut za slovenski jezik Frana Ramovša: Slovar slovenskega knjižnega jezika. Dostopen na <http://bos.zrc-sazu.si/sskj.html> (10. 7. 2017).

Intervju s Sektorjem za odnose z javnostmi Generalne policijske uprave (april 2017)

Intervju z novinarjema, Ljubljana 2017 (30. maj).

Kodeks novinarjev Slovenije. Društvo novinarjev Slovenije in Sindikat novinarjev Slovenije, 2010. URL: http://razsodisce.org/kodeks_ns.html (5. maj 2017).

Novinarsko častno razsodišče. URL: <http://razsodisce.org/o-ncr/novinarsko-castno-razsodisce-organ-dns-in-sns/> (5. maj 2017)

Spletno oko: Kaj je sovražni govor? Dostopno na: <https://www.spletno-oko.si/sovrazni-govor/kaj-je-sovrazni-govor> (10. 7. 2017).

Vlada Republike Slovenije: Predlog Kazenskega zakonika KZ-1 z dne 17. 1. 2008, EPA 1866 – IV, dokument št. 00720-34/2007/22.

Vlada Republike Slovenije: Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika KZ-1B z dne 2. 6. 2011, EPA 1893 – V, dokument št. 00720-8/2011/6.

Vlada Republike Slovenije: Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah Kazenskega zakonika KZ-1C z dne 21. 5. 2015, EPA 530 – VII, dokument št. 00720-2/2015/11.

Vrhovno državno tožilstvo, Politika pregona z dne 27. 6. 2012. Dostopno na: www.dt-rs.si/novica/politika-pregona (10. 7. 2017).

Vrhovno državno tožilstvo: Pravno stališče o pregonu kaznivega dejanja Javnega spodbujanja sovraštva, nasilja ali nestrpnosti po 297. členu KZ-1, z dne 27. 2. 2013.