



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

4 | 2005

Svoboda izražanja

Svoboda izražanja in pravica do zasebnosti

Analiza in komentar sodbe ESČP v primeru Von Hannover proti Nemčiji

On the Relationship between Freedom of Expression and Right to Privacy

Andraž Teršek



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1716>

DOI: 10.4000/revus.1716

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 janvier 2005

Number of pages: 97-114

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Andraž Teršek, « Svoboda izražanja in pravica do zasebnosti », *Revus* [Spletna izdaja], 4 | 2005, Datum spletne objave: 28 février 2013, ogled: 15 septembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1716>

All rights reserved

SVOBODA IZRAŽANJA IN PRAVICA
DO ZASEBNOSTI – ANALIZA IN
KOMENTAR SODBE ESČP
V PRIMERU *VON HANNOVER*
PROTI *NEMČIJI*

ANDRAŽ TERŠEK

1. Strasbourško načelo učinkovitega varstva pravic in
»case-by-case« odločanje

Pravica do svobodnega izražanja v družbeni praksi vse pogostejše prihaja v konflikt s pravico do zasebnosti. Ob tem, ko je metodologija presojanja kršitev pravice do zasebnosti pravzaprav enaka metodologiji presojanja kršitev v zvezi z 10. členom EKČP je z vidika svobode medijev vdor v pravico do zasebnosti najpogostejše storjen s strani privatnih (zasebnih) subjektov, kot so tisk, radio in televizija, manj pa neposredno s strani države. Izjemo predstavljajo tisti mediji, ki so v rokah države (npr. angleški BBC). *Doktrina pozitivnih obveznosti države*¹ je na področju pravice do zasebnosti bolj razvita kot v zvezi s svobodo izražanja. Država mora storiti vse potrebno, da zavaruje posameznikovo pravico do zasebnosti, četudi gre za sfero razmerij med posamezniki oziroma sub-

¹ Analitično o tej doktrini v Teršek A., *Doktrina o pozitivnih obveznostih države in sistemska odgovornost države za varstvo pravic in svoboščin*, Posvet o odškodninski odgovornosti države ..., IPP in IJU pri PF v Ljubljani, december 2004, skripta, zbornik referatov (v tisku).

jekti zasebnega prava. Država je dolžna zagotoviti ustrezno ravnovesje med obema pravicama (glej npr. primera *X in Y proti Nizozemski*, 1985² in *N proti Švedski*, 1986). V primeru konflikta teh dveh pravic mora Sodišče presojati razmerje med učinkovitim varstvom zasebnosti na eni strani in pravico do posredovanja informacij ter pravico javnosti do sprejemanja informacij na drugi strani. Po besedah ESČP varstvo te ali katerekoli druge konvencijske pravice ne sme biti zgolj teoretično in/ali iluzorno, temveč »učinkovito«. Doktrina o pozitivnih obveznostih države ob tem, ko državam pogodbenicam na eni strani nalaga breme pasivnih (dolžnost vzdržati se posegov v konvencijske pravice) in aktivnih (dolžnost storiti vse tisto, kar je potrebno in kar je v moči države, da se zagotovi učinkovito varstvo konvencijskih pravic) ukrepov za zavarovanje in uresničevanje konvencijskih pravic, po drugi strani državam prepušča odločitev o tem, na kakšen način bodo države uresničevale pozitivne konvencijske obveznosti. Kar zadeva nacionalne pravne ureditve uresničevanja konvencijskih pravic država ne bo avtomatično odgovorna zaradi kršitve Konvencije, ker npr. ni zakonsko uredila varstva pravice do zasebnosti, če so posameznikom na voljo druge možnosti varstva te pravice ali če pravni red vendarle zagotavlja mehanizme za sodno iztočljivost odškodnine v primeru kršitve te pravice (glej primer *Winer proti Združenemu kraljestvu*, 1986).³ V obdobju njenega delovanja se je Komisija izogibala odločnejši opredelitvi do tega problema (npr. primeri *Earl Spencer proti Združenemu kraljestvu*, *N proti Švedski*). Leta 1997 je ESČP v zadevi *Z proti Finski* odločalo o primeru pritožnice, katere mož je bil obtožen poskusa uboja, ker naj bi jo namenoma izpostavil tveganju okužbe z virusom HIV, s katerim je bil sam okužen. Osrednje vprašanje v postopku je bilo, kdaj je mož izvedel za svojo okužbo. Policija je pregledala zdravniške kartoteke obeh oseb. Kartoteke so bile priložene sodnemu spisu. ESČP je ocenilo, da je bil takšen ukrep v skladu z 8. členom Konvencije ter je pomenil varstvo pravic drugih ljudi na eni strani in preprečitev kaznivega dejanja na drugi strani.⁴

² »Sodišče opominja, da kljub temu, da je objekt 8. člena v temelju varstvo posameznika pred arbitrarnim vmešavanjem javnih oblasti, to ne zavezuje države zgolj k zadržanosti pred takšnim vmešavanjem; kot dodatek k tej primarni negativni zavezi lahko obstajajo pozitivne obveznosti, inherentne učinkovitemu spoštovanju zasebnega in družinskega življenja ... Te obveznosti lahko vključujejo sprejem ukrepov, namenjenih zagotovitvi spoštovanja zasebnega življenja celo v sferi razmerij med samimi posamezniki.«

³ V anglosaškem pravnem sistemu parlament občasno pušča vsebinsko ureditev določenega vprašanja sodni praksi, ki mora upoštevati tudi doktrino o pozitivnih obveznostih države, četudi angleško pravo formalno ne vsebuje podobnega pravila kot ga določa 1. člen EKČP.

⁴ ESČP je ugotovilo kršitev pravice do zasebnosti pritožnice, ki jo je mož okužil z virusom HIV, ker je pritožbeno sodišče ob potrditvi obsodilne sodbe, ki je bila dostopna medijem, razkrilo njeno identiteto in njeno okužbo s HIV. Pritožbeno sodišče bi lahko v objavljeni verziji sodbe izpustilo ime pritožnice in objavilo okoliščinam primera prilagojeno verzijo svojega razlogovanja, pa tega ni storilo, četudi je vedelo, da bi si tudi pritožnica to želela. ESČP je odločilo, da ravnanje sodišča ni bilo nujno v demokratični družbi in ja zato

V primerih kolizije med pravico do svobodnega izražanja in pravico do zasebnosti je ESČP v dosednji sodni praksi odločalo predvsem z uporabo standarda »odločanja od primera do primera« ali »case-by-case«, hkrati pa je, upoštevajoč sodbe ESČP, težko podati povsem konsistentni teoretični temelj za takšne odločitve.⁵ Opredelitev nekaterih načel in kriterijev sodnega odločanja v teh primerih še ne predstavlja doktrine.

2. O vlogi »rumenega tiska« v demokratični družbi; Zadeva *Von Hannover proti Nemčiji* kot zgodovinska prelomnica!?

2.1. Nevarnost 'mitizacije' in 'fetišizma' svobode medijev

Odločitev ESČP v zadevi *Von Hannover proti Nemčiji*⁶ je strasbourški sodni precedens, v določenem oziru tudi evropska (ustavno)pravna (deloma tudi zgodovinska) prelomnica, ki se zdi pričakovana, četudi bi bila lahko takšna sodna odločitev še nekaj časa zgolj neuresničeno pričakovanje. Če se določena človekova pravica, ki zaseda mesto na samem vrhu virtualne hierarhične razporeditve temeljnih človekovih pravic in svoboščin in ki je za samouresničitev posameznika kot osebe, za njegovo svobodo, politično subjektiviteto ter za demokratizacijo družbenega okolja tako zelo pomembna, da se danes zdi celo samoumevna, spremeni v mit⁷ ali celo (z besedo prof. Zupančič)⁸ v 'fetiš', gre to okoliščino razumeti kot poslednje svarilo pred nespregledljivo nevarnostjo, da se je zadevna pravica očitno začela intenzivirati spreminjati v svoje nasprotje. S procesom komercializacije medijev⁹ in s pojavom rumenega tiska sta pravica do svobodnega izražanja in pod njenim plaščem zajeta svoboda tiska v pomembnem obsegu začeli izgubljati ostrino njunega sicerjšnjega demokratiza-

predstavljalo kršitev 8. člena Konvencije: »Razkritje takšnega podatka lahko dramatično vpliva na njeno zasebno in družinsko življenje, prav tako na njen družbeni in zaposlitveni položaj, saj se jo s tem izpostavi sramoti (»opprobrium«) in tveganju ostrakizma. Na ta način se lahko odvrne ljudi od pridobitve diagnoze ali odločitve za zdravljenje, s tem pa se ogrozi preventivna naprežanja skupnosti, da bi obvladovala bolezen. Interes za varovanje zaupnosti takšnih informacij bo imel veliko težo pri ugotavljanju ali je bil takšen ukrep v skladu z legitimnim ciljem. Takšen ukrep je lahko skladen z 8. členom samo, če je upravičen z vidika pomembnejše potrebe v javnem interesu.«

⁵ Nicol, Millar, Sharland, *Media Law and Human Rights*, Blackstone Press Limited, London 200, str. 91.

⁶ Sodba ESČP *Von Hannover proti Nemčiji* (*Case of Von Hannover v. Germany*), z dne 24. 6. 2004. Odločitev ESČP v tej zadevi je bralcem Pravne prakse predstavil Jernej Rovšek, *Večje varstvo zasebnosti*, Pravna praksa, št. 31/2004, str. 15.

⁷ O ustavnem varstvu svobode izražanja kot »mitu« prim. Krivic M., *Od svobode tiska do svobode informiranja, v Varstvo človekovih pravic* (Jambrek, Perenič Ur.), Mladinska knjiga, Ljubljana, 1988.

⁸ Prof. Zupančič to besedo uporabi v ločenem mnenju k sodbi ESČP, predstavljenem v nadaljevanju.

⁹ O tem podrobno v Teršek A., *O svobodi izražanja in tiska. Od postavk demokracije do mobilizacije in komercializma*, Pravna praksa, št. 26/2003, priloga.

cijskega značaja. Prišlo je do – uporabljam milejši izraz – ‘relativizacije’ in nesorazmerne ‘subordinacije’ pravice do zasebnosti, ki svobodi izražanja v praksi predstavlja njenega najpogostejšega soudeleženca v procesu iskanja funkcionalnega ravnesja med tema pravicama.¹⁰ Pravniki smo pogosto kritični do neodločnosti in pasivnosti nacionalnih sodnih sistemov v državah podpisnicah Konvencije, ko gre za vprašanje skrajnosti v razmerju med družbeno funkcijo rumenega tiska in pravico do zasebnosti. Zdi se, da je bilo le še vprašanje časa, kdaj bo v enostranski triumfalni pohod komercializacije medijev in pogosto nevzdržno, tudi ustavnopravno nesprejemljivo ekspanzijo rumenega tiska poseglo ESČP. Morda smo pravniki po drugi strani pričakovali, da se bodo za takšen korak najprej odločila nacionalna ustavna sodišča, strasbourško sodišče pa bo, nasprotno, presodilo ali ni bil morda storjen prekomeren poseg v svobodo izražanja. Pravzaprav je prvi korak v tej smeri zaščite posameznikove zasebnosti in osebnostnih pravic storila Parlamentarna skupščina Sveta Evrope, ko je leta 1998 sprejela *Resolucijo št. 1165*. Ta resolucija, ki zadeva pravico do zasebnosti in njeno umestitev v obstoječe družbeno okolje, je države članice SE med drugim vznemirila s predlogom za uvedbo gospodarskih sankcij zoper tiste medije, ki z načinom dela kršijo pravico do zasebnosti. Seveda gre pri tem predvsem za ‘rumeni tisk’.¹¹

2.2. Predstavitev sodbe ESČP v primeru Von Hannover

Z nadležnostjo novinarjev rumenega tiska, njihovimi posegi v zasebno in družinsko življenje, se je leta soočala tudi monaška princesa Carolina. Pred nemškimi sodišči je vložila tožbo zoper dva nemška tabloida (*Bunte in Freizeit Revue*), ki sta objavila skrivoma, s strani paparazijev posnete fotografije iz njene zasebnega življenja. Princesa je pred sodišči zahtevala prepoved objave in razširjanja fotografij ter ustrezno ukrepanje zoper odgovorne osebe omenjenih

¹⁰ Pri tem se ne bom spuščal v analizo ameriškega javnega pravnega diskurza o tem ali pravica do zasebnosti (»right to privacy«) sploh predstavlja »fundamentalno« pravico, upoštevajoč besedilo amandmajev k ameriški ustavi, oziroma, če ta pravica že je fundamentalnega značaja, kako široko je polje zaščite, ki jo nudi posamezniku. O tem sem delno pisal v članku *Ameriška ustavosodna praksa v zvezi z »družinskimi« in »zakonskimi« vprašanji ter massachusettski primer »Goodridge«: prokreacija in heteroseksualnost nista nujna elementa zakonske zveze*, REVUS, št. 2, Ljubljana, 2004. Glej tudi Kristan A., *Lawrence v. Texas. Bis nota: Zgodovinski marš Svobode pod taktkirko ameriškega vrhovnega sodišča*, REVUS, št. 1, Ljubljana, 2003; Zupančič B.M. et al., *Ustavno kazensko procesno pravo*, Pasadena, Ljubljana 2001.

¹¹ Prim. z Appl. No. 20683/92, Decision of 20 February 1995, *A. Neves v. Portugal*, unpublished (conviction of the owner of a magazine for defamation and violation of privacy following the publication of photographs of a well-known businessman engaging in sexual acts with several young women); inadmissible: CASE-LAW CONCERNING ARTICLE 10 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS 50th anniversary of the European Convention on Human Rights, 1950- 2000, Directorate General of Human Rights, Strasbourg, 2000, DH-MM (2000) 6.

časopisov. Ob tem velja poudariti, da so bile sporne fotografije sicer posnete v Franciji, a so bile objavljene v Nemčiji predvsem zato, ker je francoska zakonodaja v zvezi s pravico do zasebnosti stroga in ne dovoljuje objavljanja fotografij iz zasebnega življenja javnih osebnosti brez njihovega dovoljenja.¹²

Princesa, ki je sodni postopek začela pred nemškim sodiščem prve stopnje je bila v postopkih pred regionalnim, višjim in zveznim sodiščem le delno uspešna, saj je dosegla prepoved objave zgolj določenih fotografij. Sodišča so menila, da se mora princesa sprijazniti z objavo skrivoma oziroma brez njeneга soglasja posnetih fotografij na temelju »pravice medijev, da izvajajo funkcijo obveščanja javnosti«. Zvezno sodišče je princesinim argumentom pritrdilo le v primeru fotografij, ki so ponazarjale princesino srečanje z moškim v odmaknjenem kotičku neke restavracije v Provansi. Sodišče je odločilo, da je treba tudi osebam absolutno javnega značaja priznati pravico do umika v sfero zasebnosti oziroma v nek zasebni prostor, kjer ne bodo na očeh javnosti in kjer bo lahko njihovo vedenje drugačno kot je sicer v javnosti. Četudi je sodišče priznalo medijem pravico do obveščanja javnosti o tem, kakšno je vedenje javne osebe v javnosti je princesin umik v odmanjeni kotiček sicer javnega lokala opredelilo kot nedvoumen izraz njene želje po zasebnosti, ki terja spoštovanje in pravno varsto.

Končno se je princesa Carolina obrnila tudi na Zvezno Ustavno sodišče Nemčije. To sodišče je monaško princeso Carolino označilo za »absolutno« ali »par excellence javno osebnost« in je zagovarjalo stališče, da »se njena zasebnost konča na vhodnih vratih njenega doma«. Kar zadeva rumeni tisk, ki ga je to sodišče poimenovalo kot »zabavni tisk«, po mnenju sodišča tudi te vrste tisk v demokratični družbi izvršuje funkcijo obveščanja javnosti, oblikovanja »javnega mnjenja« in na ta način družbeno demokratizacijsko funkcijo. Meje med 'rumnim' in sicerjšnjim »informativnim« tiskom naj bi bile vse manj izrazite. Na splošno torej velja, da rumeni tisk izvršuje pomembno vlogo v ustavnem sistemu države. Tako kot ima javnost legitimni interes za spremljanje zasebnega življenja političnih osebnosti, s čimer se uresničujeta težnji po transparentnosti političnega procesa in njegovem demokratičnem nadzoru, ima po drugi strani javnost tudi legitimni interes za spremljanje zasebnega življenja drugih javnih osebnosti. Sodišče kot primer izpostavi t. i. »medijske zvezde« in poudari, da določen del javnosti oblikuje svojo podobo in način življenja prav posnemajoč medijsko izpostavljene in prepoznavne osebnosti. To dejstvo po mnenju ZusN utemeljuje tudi interes javnosti za medijsko prikazovanje zasebnosti ome-

¹² N to dejstvo je bilo v primeru *Von Hannover* pozorno tudi ESČP, ki je pred časom že odločalo o vdoru v zasebnost nekdanjega francoskega predsednika Mitteranda po njegovi smrti.

njenih oseb. In prav mediji naj bi bili osrednji akter pri odločanju o tem, katere osebnosti iz javnega družbenega življenja so zgodovinsko ali/in politično pomembne.

ZusN je prepričano, da ima javnost pravico izvedeti ali se javne osebnosti v zasebnem življenju vedejo drugače kot v javnosti. Ustavno sodišče je dejansko priznalo medijem pravico do objavljjanja vseh fotografij monaške princeze izven ožje sfere zasebnosti njenega doma. ZusN je tudi mnenja, da se tudi javne osebnosti lahko odmaknejo izpred oči javnosti v zasebne kotičke in da tam lahko upravičeno pričakujejo varovanje njihove zasebnosti, četudi se takšni kotički nahajajo v sicer javnih lokalih. Ustavno sodišče je princesi Carolini priznalo pravico do upravičenega pričakovanja zasebnosti le v zvezi s fotografijami, ki so bile posnete v zasebnem kotičku javnega lokala, ne pa tudi za tiste fotografije, ki so princeso prikazovale npr. ob trgovinskih nakupih, na teniškem igrišču, ob bazenu ipd.. Je pa ZusN poseben status priznalo fotografijam, na katerih je bila princesa Carolina posneta v družbi z njenimi otroki, z utemeljitvijo, da ima pravica do mirnega uživanja družinskega življenja prednost pred pravico do svobodnega izražanja.

ESČP je o zadevi torej odločilo na temelju 8. člena Konvencije, ki določa:

»(1) Vsakdo ima pravico do spoštovanja svojega zasebnega in družinskega življenja, svojega doma in dopisovanja. (2) Javna oblast se ne sme vmešavati v izvrševanje te pravice, razen če je to določeno z zakonom in nujno v demokratični družbi zaradi državne varnosti, javne varnosti ali ekonomske blaginje države, zato, da se prepreči nered ali zločin, da se zavaruje zdravje ali morala ali da se zavarujejo pravice in svoboščine drugih ljudi.«¹³

ESČP je v obrazložitvi sodbe opredelilo večplastnost pravice do zasebnosti. Ta pravica je po mnenju ESČP sestavljena iz različnih elementov *osebne identitete* (»personal identity«), v okvir katere sodi tudi *posameznikova osebna podoba*. Pravica do zasebnosti vključuje posameznikovo *fizično in psihično integri-*

¹³ ESČP o **pravici do zasebnosti** in o 8. členu Konvencije: »The Court reiterates that the concept of private life extends to aspects relating to personal identity, such as a person's name ... or a person's picture...Furthermore, private life, in the Court's view, includes a person's physical and psychological integrity; the guarantee afforded by Article 8 of the Convention is primarily intended to ensure the development, without outside interference, of the personality of each individual in his relations with other human beings...There is therefore a zone of interaction of a person with others, even in a public context, which may fall within the scope of »private life«...As regards photos, with a view to defining the scope of the protection afforded by Article 8 against arbitrary interference by public authorities, the Commission had regard to whether the photographs related to private or public matters and whether the material thus obtained was envisaged for a limited use or was likely to be made available to the general public...In the present case there is no doubt that the publication by various German magazines of photos of the applicant in her daily life either on her own or with other people falls within the scope of her private life.«

teto. Z varstvom te integritete je posamezniku omogočen *svoboden razvoj osebnosti* v družbenih odnosih z drugimi ljudmi, ki mora biti zavarovan pred zunanjimi vplivi. Po mnenju Sodišča zasebno življenje posameznika nedvomno vključuje tudi *stike z drugimi ljudmi*, tako zasebno kot javno.¹⁴

ESČP ponovno poudari, da tudi 8. člen ne določa zgolj *negativnih dolžnosti države*, ki državi prepovedujejo omejevalne posege na področje te konvencijske pravice, temveč tudi *pozitivne obveznosti države*.¹⁵ Država mora zagotoviti ustrezno uresničevanje te pravice tudi upoštevajoč razmerja med fizičnimi osebami ter fizičnimi (posameznik) in pravnimi osebami (mediji). Ob izpostavitvi splošnih strasbourških načel konvencijskega varstva in demokratičnega pomena svobode izražanja je Sodišče poudarilo dolžnost medijev, da pri uresničevanju pravice do svobodnega izražanja in tiska ne prekoračijo tistih meja, ki so določene s pravicami drugih subjektov. ESČP je odločno pri prepričanju, da objavljene fotografije o princesinem zasebnem življenju v danih okoliščinah niso v funkciji obveščanja javnosti in zato ne predstavljajo izvrševanja »demokratizacijske funkcije medijev«. ESČP se je postavilo na stališče, da radovednost bralcev ali zvedavost javnosti ne predstavljata javnega interesa, ki bi opravičeval poseg v zasebno življenje monaške princese.

V zvezi z »absolutnim javnim značajem osebnosti« monaške princese je ESČP ugotovilo, da je princesa Carolina »zgolj članica kraljeve družine«, ne da bi imela kakršnokoli uradno funkcijo v državi ter ji je pripisalo značaj *relativno javne osebnosti*. Vse podrobnosti iz njenega zasebnega življenja, ki jih zvedavi javnosti posredujejo tabloidni mediji, po mnenju strasbourškega sodišča zato ne prispevajo k javni razpravi o splošno pomembnih zadevah v demokratični družbi. ESČP je odločno zavrnilo argument značajskega enačenja družbene vloge monaške princese Caroline z vlogo, ki jo imajo v javnosti politiki, gle-

¹⁴ Prim. z ustavnopravno analizo slovenskega ustavnega varstva pravice do zasebnosti, tudi v primerjavi s strasbourškim konvencijskim varstvom, v Teršek A., *Ustavnopravna analiza razmerja med 35. in 37/2 členom Ustave RS ...*, Pravna praksa, št. 10-12/2003, priloga. Na to analizo se je skliceval tudi sodnik US RS prof. Ribičič, v ločenem mnenju k odločbi US v zadevi U-I-272/98.

¹⁵ ESČP o pozitivnih obveznostih države v tem primeru: «In the present case the applicant did not complain of an action by the State, but rather of the lack of adequate State protection of her private life and her image...The Court reiterates that although the object of Article 8 is essentially that of protecting the individual against arbitrary interference by the public authorities, it does not merely compel the State to abstain from such interference: in addition to this primarily negative undertaking, there may be positive obligations inherent in an effective respect for private or family life. These obligations may involve the adoption of measures designed to secure respect for private life even in the sphere of the relations of individuals between themselves...That also applies to the protection of a person's picture against abuse by others...The boundary between the State's positive and negative obligations under this provision does not lend itself to precise definition. The applicable principles are, nonetheless, similar. In both contexts regard must be had to the fair balance that has to be struck between the competing interests of the individual and of the community as a whole; and in both contexts the State enjoys a certain margin of appreciation ... That protection of private life has to be balanced against the freedom of expression guaranteed by Article 10 of the Convention.»

de katerih tisk izvršuje pomembno družbeno in demokratično funkcijo »javnega psa čuvaja« in zatorej upravičeno posega tudi v njihovo zasebnost. ESČP sprejemljivost objavljanja informacij o zasebnem življenju javne osebnosti pogoji s splošnim družbenim pomenom takšnih informacij s političnega vidika.

ESČP je na ta način 'prirežalo peruti' že kar mitičnemu pohodu pravice medijev do svobodnega izražanja in njenemu nesorazmernemu poseganju v pravico do zasebnosti z enostranskim sklicevanjem na »pravico javnosti do obveščenosti« oziroma z apelom »javnost ima pravico vedeti«. ESČP je s tem omejilo interpretativni domet pravice do svobodnega izražanja in stopilo na pot vzpostavljanja večjega, bolj sorazmernega ravnovesja s pravico do zasebnosti. Tudi tiste osebe, ki so sicer javno prepoznavne, lahko upravičeno (legitimno, razumno) pričakujejo varstvo zasebnosti in osebnostnih pravic. Ker nove tehnologije omogočajo nove oblike večjega in manj nadzorovanega poseganja v zasebnost ljudi, države prevzemajo breme aktivnejšega in učinkovitejšega varovanja zasebnosti posameznikov. Z drugimi besedami, ESČP poziva države k dvigu zavesti o njihovih pozitivnih obveznostih v zvezi z varstvom temeljnih pravic in svoboščin.¹⁶ ESČP je državam podpisnicam Konvencije naložilo tudi dolžnost natančnejše razmejitve med t. i. »relativnimi« (npr. estradniki) in »absolutnimi« (politiki) javnimi osebnostmi.¹⁷

Sporočilo ESČP se torej zdi nedvoumno: (1) Medijem je priznan ožji obseg pravice do poseganja v zasebnost javnih osebnosti, če te javne osebnosti niso politiki oziroma ne izvršujejo politične funkcije;¹⁸ (2) medijem ni priznana pra-

¹⁶ ... The Court reiterates the fundamental importance of protecting private life from the point of view of the development of every human being's personality. That protection – as stated above – extends beyond the private family circle and also includes a social dimension. The Court considers that anyone, even if they are known to the general public, must be able to enjoy a »legitimate expectation« of protection of and respect for their private life...Furthermore, increased vigilance in protecting private life is necessary to contend with new communication technologies which make it possible to store and reproduce personal data...This also applies to the systematic taking of specific photos and their dissemination to a broad section of the public.«

¹⁷ ... (T)he distinction drawn between figures of contemporary society »*par excellence*« and »relatively« public figures has to be clear and obvious so that, in a state governed by the rule of law, the individual has precise indications as to the behaviour he or she should adopt. Above all, they need to know exactly when and where they are in a protected sphere or, on the contrary, in a sphere in which they must expect interference from others, especially the tabloid press...The Court therefore considers that the criteria on which the domestic courts based their decisions were not sufficient to protect the applicant's private life effectively. As a figure of contemporary society »*par excellence*« she cannot – in the name of freedom of the press and the public interest – rely on protection of her private life unless she is in a secluded place out of the public eye and, moreover, succeeds in proving it (which can be difficult). Where that is not the case, she has to accept that she might be photographed at almost any time, systematically, and that the photos are then very widely disseminated even if, as was the case here, the photos and accompanying articles relate exclusively to details of her private life...In the Court's view, the criterion of spatial isolation, although apposite in theory, is in reality too vague and difficult for the person concerned to determine in advance. In the present case merely classifying the applicant as a figure of contemporary society »*par excellence*« does not suffice to justify such an intrusion into her private life.«

¹⁸ ... The Court points out at the outset that in the present case the photos of the applicant in the various German magazines show her in scenes from her daily life, thus engaged in activities of a purely private natu-

vica do poseganja v zasebnost osebnosti z relativno javnim značajem, če podrobnosti iz njihovega zasebnega življenja niso splošno pomembne za javno družbeno razpravo o zadevah, ki so v javnem družbenem interesu;¹⁹ (3) zvedavost javnosti in medijsko ponudbo razvedrilnih vsebin (zabavljaštva, umelega ali komercialnega tiska) ni mogoče opredeliti kot javnega interesa, ki bi dovoljeval nelegitimne in v tem smislu prekomerne posege v zasebnost oseb z relativnim javnim značajem;²⁰ (4) ne pravica do svobodnega izražanja ne pravica do zasebnosti po značaju nista absolutni, zato ju je potrebno v primeru njunega medsebojnega konflikta primerno uravnotežiti.

Z odločitvijo v tej zadevi ESČP ni zgolj izvršilo svoje naloge »poslednjega pribežališča« pri določanju »minimalnih standardov evropskega varstva temeljnih človekovih pravic in svoboščin«, temveč je *de facto* odigralo pomembno vlogo po pozitivno-zakonodajnega značaja²¹ in nacionalne pravne sisteme pozvalo k

re such as practising sport, out walking, leaving a restaurant or on holiday. The photos, in which the applicant appears sometimes alone and sometimes in company, illustrate a series of articles with such anodyne titles as 'Pure happiness', »Caroline ... a woman returning to life«, »Out and about with Princess Caroline in Paris« and »The kiss. Or: they are not hiding anymore ...« ... The Court also notes that the applicant, as a member of the Prince of Monaco's family, represents the ruling family at certain cultural or charitable events. However, **she does not exercise any function within or on behalf of the State of Monaco or one of its institutions** ... The Court considers that **a fundamental distinction needs to be made between reporting facts – even controversial ones – capable of contributing to a debate in a democratic society relating to politicians in the exercise of their functions, for example, and reporting details of the private life of an individual who, moreover, as in this case, does not exercise official functions.** While in the former case the press exercises its vital role of »watchdog« in a democracy by contributing to »impart[ing] information and ideas on matters of public interest ... it does not do so in the latter case ... Similarly, although the public has a right to be informed, which is an essential right in a democratic society that, in certain special circumstances, can even extend to aspects of the private life of public figures, particularly where politicians are concerned ..., this is not the case here. The situation here does not come within the sphere of any political or public debate because the published photos and accompanying commentaries relate exclusively to details of the applicant's private life.«

¹⁹ »...In the cases in which the Court has had to balance the protection of private life against the freedom of expression it has always stressed **the contribution** made by photos or articles in the press **to a debate of general interest**...The Court thus found, in one case, that the use of certain terms in relation to an individual's private life was not »justified by considerations of public concern« and that those terms did not »Šbear[ar] on a matter of general importance«...and went on to hold that there had not been a violation of Article 10. In another case, however, the Court attached particular importance to the fact that the subject in question was a news item of »major public concern« and that the published photographs »did not disclose any details of Šthe[ir] private life« of the person in question (see *Krone Verlag*...) and held that there had been a violation of Article 10. Similarly, in a recent case concerning the publication by President Mitterand's former private doctor of a book containing revelations about the President's state of health, the Court held that »the more time passed the more the public interest in President Mitterand's two seven-year presidential terms prevailed over the requirements of the protection of his rights with regard to medical confidentiality« ... and held that there had been a breach of Article 10.«

²⁰ »... As in other similar cases it has examined, the Court considers that the publication of the photos and articles in question, of which **the sole purpose was to satisfy the curiosity of a particular readership** regarding the details of the applicant's private life, cannot be deemed to contribute to any debate of general interest to society despite the applicant being known to the public ... In these conditions freedom of expression calls for a narrower interpretation.«

²¹ Prim. Zupančič B. M., *Constitutional Law and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: An Attempt at the Synthesis*, REVUS, št. 1, Ljubljana, 2003; Teršek A., *Ustavna demokracija in konstitucionalizem: (evropski) izhodišča in onkraj njih*, Zbornik referatov z XII. dnevoj javnega prava, Portorož, 2004.

dvigu stopnje varstva pravice do zasebnosti v njenem razmerju do komercializacije ali »porumenelosti« medijskega trga.

2.3. Pritrdilni ločeni mnenji sodnikov Barreta in Zupančiča

Pritrdilno ločeno mnenje k sodbi ESČP je podal sodnik Barreto, ki ni v celoti soglašal z razlogovanjem Sodišča, da objava spornih fotografij princese Caroline ni predstavljala prispevka k razpravi splošnega družbenega pomena. Po njegovem mnenju je javna osebnost pač javna osebnost in ima zato javnost pravico biti informirana o njenem življenju, zato je potrebno v tovrstnih primerih vzpostaviti pravično ravnovesje (»fair balance«) med pravico javnosti do obveščenosti na eni strani ter pravico do zasebnega življenja na drugi strani. Sodnik meni, da informacije o življenju javne osebnosti same po sebi predstavljajo nekaj, kar prispeva k razpravi, ki je v splošnem javnem interesu. Javnega interesa po njegovem prepričanju ni mogoče zreducirati na politične razprave. Če so življenja politikov splošnega pomena za javnost, naj imajo takšen značaj tudi življenja drugih javnih oseb. Po njegovem mnenju je zato treba vselej iskati ustrezno ravnovesje med tema temeljnima pravicama. Sodnik soglaša z mnenjem Sodišča, da se zasebnost javnih osebosti ne konča že na vratih njihovega doma, po drugi strani pa je prepričan, da je življenje javnih osebosti zunaj njihovega doma soočeno z določenimi omejitvami. Slava in javni interes neizogibno vodita v drugačno ravnanje z zasebnim življenjem javnih osebosti. Barreto zato pritrjuje nemškemu ustavnemu sodišču, da ima javnost pravico soditi o tem ali zasebno življenje posameznikov, ki ji javnost sprejema kot idole ali vzornike, prepričljivo odraža njihova ravnanja (tudi npr. izjave) v okviru izvajanja določene javne funkcije. Hkrati pa Barreto ne soglaša z zelo restriktivnim pristopom nemškega sodstva k presoji, kdaj se posameznik nahaja v izoliranem prostoru zasebnosti in zato upravičeno pričakuje njeno varstvo. Sodnik uporabi pojem »*legitimnega pričakovanja*« zasebnosti, v katero mediji nimajo pravice vdirati. Barreto predlaga kazuistični pristop odločanja od primera do primera (»case-by-case ballancing«), ki pa nujno vodi v obstoj različnih mnenj in ne daje dokončnega odgovora na ta vprašanja. Ne soglaša z mnenjem Sodišča, da lahko princesa Carolina na javnem bazenu legitimno pričakuje varstvo zasebnosti, saj gre za javni prostor, kjer se nahajajo tudi drugi ljudje in ki ga je mogoče opazovati od daleč. Enako meni glede fotografij, ki princeso prikazujejo pri nakupovanju. Nasprotno pa je po njegovem mnenju prišlo do kršitve 8. člena Konvencije v zvezi s fotografijami, ki princeso prikazujejo pri jahanju in igranju tenisa.

Pritrdilno ločeno mnenje je k tej sodbi podal tudi slovenski sodnik prof. Zupančič, ki je načelno soglašal s sodnikom Berreto. Sodnik Zupančič je opozoril na potrebo po skrbnem tehtanju kolidirajočega razmerja med pravico javnosti do obveščenosti na eni strani ter pravico do zasebnosti na drugi strani. Po njegovem mnenju tista oseba, ki se zavestno izpostavi javnosti, ne more zase več terjati priznanja statusa zasebnika, ki bi bil upravičen do anonimnosti. Člani kraljevih družin, igralci, akademiki, politiki itd. opravljajo svoje funkcije javno. Četudi jim pri tem ne gre za publiciteto je že po definiciji njihova podoba v določeni meri »javna last«. Zupančič je prepričan v (z njegovimi besedami) »enostavno dejstvo, da je nemogoče z železno zaveso razmejiti med zasebnim življenjem in javnim nastopanjem.« Posameznik pravico, da se ga pusti pri miru (»right to be left alone«) uživa do stopnje, dokler se njegovo zasebno življenje ne križa z zasebnimi življenji drugih ljudi (kot to velja npr. v primerih obrekovanja, klevetanja ipd.). Nemška zasebnopravna doktrina *Personlichkeitsrecht* odraža globlji koncentrični krog varstva zasebnosti, hkrati pa so po njegovem mnenju sodišča do določene mere in pod ameriškim vplivom iz svobode tiska naredila »fetiš«. Zupančič meni, da je nastopil čas za vzpostavitev drugačnega ravnovesja med zasebnim in javnim. Gre za vprašanje, kako zagotoviti ali doseči to ravnovesje. Četudi soglaša z odločitvijo Sodišča, predlaga uporabo drugačnega testa presoje: tistega, ki ga je Sodišča uporabilo v primeru *Halford proti Združenemu kraljestvu* (1997) in ki govori o standardu »razumnega pričakovanja zasebnosti«. Ta standard je mogoče različno uporabiti glede na dejstva in okoliščine, torej posebnosti konkretnega primera.

3. Komentar sodbe ESČP

Osebnostno pritrjujem rezultatu razlogovanja ESČP, da je v tem primeru šlo za kršitev pravice do zasebnosti kot temeljne konvencijske pravice. Podobno kot sodnik Barreto pa dvomim v prepričljivost osrednjega utemeljevalnega stališča Sodišča, če je to stališče treba razumeti tako, da posameznik, ki je relativno javna osebnost, ni več upravičen do varstva njegove zasebnosti le v primeru, ko določena informacija iz njegovega življenja predstavlja informacijo o zadevi, ki je splošnega pomena za javnost in ima v tem smislu politični značaj. Pritrjujem prof. Zupančič, ko pravi, da javnost delovanja določenega posameznika že sama po sebi znižuje stopnjo varstva njegove anonimnosti in zasebnosti in da je res v določenem oziru podoba posameznika, ki opravlja določeno javno funkcijo, »javna last«. Naklonjen sem iskanju »razumnega ravnovesja« med elementi pravice do svobodnega izražanja na eni strani ter pravico do zasebnosti na

drugi strani od primera do primera (»case-by-case«) oziroma z uporabo standarda »razumnega pričakovanja zasebnosti«.

Vendarle pa nisem prepričan v razlogovalno pravilnost argumentov sodnika Barreta, ko meni, da kopanje na javnem bazenu ne predstavlja »razumnega pričakovanja zasebnosti«, ker to dogajanje poteka na javnem prostoru in ga je mogoče opazovati od daleč. Menim namreč, da enostavno dejstvo, da je mogoče z določeno mero naprežanja ali morda celo z uporabo tehnoloških pripomočkov posameznika opazovati v določenem prostoru ali pri določenih aktivnostih, ni zadosten razlog za sprostitev ograd, ki varujejo zasebnost posameznika. Mar naj bo varstvo zasebnosti pogojeno z gradnjo betonskih zidov, aluminijastih streh ali s postavljanjem 'železnih zaves'? Spomnimo se opozorilnih tabel, ki na kopališčih prepovedujejo slikovno snemanje tamkajšnjega dogajanja. Ali podobnih tabel ob nudističnih morskih kopališčih. Ta opozorila imajo svoj jasen namen in enostavno logiko. Namreč, ko posameznik izpostavi svoje telo na javnem kopališču in ostane le še neznatno zakrit s tankimi koščki kopalnih pokrival, upravičeno pričakuje, da je v tistem trenutku in v tistem prostoru vzpostavil posebno intimno vez z ljudmi, s katerimi si priložnostno deli ta prostor in da bo ta intimnost, tudi zasebnost, varovana pred možnostjo slikovnega (ali celo video) dokumentiranja telesnih podob in dogajanja, tako s strani drugih kopalcev kot tudi s strani tretjih oseb. Zasebnost in intimnost posameznika sta na tovrstnih javnih površinah mnogo izrazitejši in mnogo občutljivejši, kot na primer ob jahanju konj ali igranju tenisa. Dejstvo, da določen prostor ni obdan z visokim betonskim obzidjem, da ni pokrit s streho ali da tehnološki pripomočki omogočajo opazovanje in celo prisluhe na daljavo, po mojem mnenju razumnega pričakovanja zasebnosti ne naredi za manj upravičenega, manj razumnega ali nelegitimnega. Prej prav nasprotno. Zasebnost vključuje tudi »občutek, da človek ne hodi po svetu popolnoma gol.«²² Med posameznikovo razgaljenostjo (morda celo goloto) na kopališču ter fotografskim dokumentiranjem tega stanja in njegovim posredovanjem javnosti razberem bistveno (odločilno) razliko. Čemu tega ne upoštevati pri relativno javnih osebnostih?²³ Upravičeno

²² Žurej J., *Pravica do zasebnosti*, ZZR, Ljubljana, 2001, str. 289.

²³ Upošteva jo Étiennevo klasifikacijo gre za t. i. *drugo dimenzijo*, ki je vmesna dimenzija med *prvo dimenzijo*, sestavljeno iz osebe in njenega neposrednega družbenega okolja in ki je striktno interne ali notranje narave proti osebnemu življenju ter *zunanjo dimenzijo*. Druga dimenzija ni striktno javna, saj se odnosi, ki jih vključuje, kažejo kot nujni za vodenje zasebnega življenja in so zunanja oblika zasebnega življenja, tesno povezana z njim. Teoretični koncept t. i. *zunanje dimenzije sfere zasebnosti* pa pomeni, »da lahko drugi vidijo in vedo vse, kar je vidno in kar se lahko ve, toda pri tem se morajo vzdržati pred tem, da bi širili to širši javnosti, razen v izjemnih primerih, ko prizadeta oseba to sprejme ali vsaj tolerira (Nav. po Žurej J., navedeno delo, str. 299. Gre za klasifikacijo Picarda iz dela Markesinis B. S., *Protecting Privacy*, Oxford University Press, 1999, prispevek *The Right to Privacy in French Law*). V zvezi z javnimi osebnostmi bi k temu dodal še izjemo, ki jo v konkretnem primeru legitimira oziroma utemeljuje javni interes, če ga lahko opredeli-

varstvo zasebnosti priznavam tudi nakupovalnim in teniškim aktivnostim relativno javne osebe, ne pritrjujem pa popolnem pogojevanju upravičenosti posega v zasebnost relativno javne osebnosti z objavo informacij ali slikovnega gradiva, ki ima značaj zadeve, splošno pomembne za javnost v političnem smislu. Ta kriterij, ki ga je ESČP v dosednji sodni praksi sicer sorazmerno široko razlagalo, bi bilo treba natančneje opredeliti. Razgaljena soudeležba posameznika v sicer javnem okolju, namenjenemu za kopanje in sprostitve, se mi zdi intimnejše početje kot npr. jahanje konj, igranje tenisa ali večerjanje v kotu ugledne restavracije.

Vrhovno sodišče ZDA je npr. v primeru *See v. City of Seattle* leta 1967 odločilo, da enostavno gledanje v hišo ali poslušanje zunaj hiše ne sodi pod ustavno varstvo. Po mojem mnenju gre lahko v določenih primerih za nedopusten poseg v zasebnost tudi v primeru opazovanja nekogaršnjega doma ali nekogaršnjih aktivnostih v določenem prostoru, četudi to opazovanje npr. poteka stoje z ulice, sede iz avtomobila, parkiranega na ulici, z opazovanjem z visoke stavbe, iz zraka ipd.. Posameznikova zasebnost se nedvomno znatno zmanjša v primeru izpostavljenosti psihološkemu pritisku, da te nekdo z ulice ves čas, kontinuirano opazuje skozi okno in da si lahko zagotoviš zasebnost, tudi družinsko intimnost, le na ta način, da vsa okna prekriješ z zastori; da torej svoj dom tudi vizuelno spremeniš v trdnjavo.

ESČP že dalj časa pri presoji vdora v zasebnost uporablja t. i. »victim test« ali »test žrtve«, pri katerem zadošča, da je vdor v zasebnost posameznika potencialen in »psihološki«; ni treba, da bi bil tudi dejanski in materialen.²⁴ V središču pravice do zasebnosti sta posameznikova osebna svoboda in osebna avtonomija.²⁵ Kot poseg v človekovo zasebnost je torej potrebno razumeti tudi tista ravnanja, ki pri posamezniku vzbujajo psihološko neugodje, občutek tesnobe ali celo strahu. Varstvo zasebnosti primerno ne zadeva 'kraja' ali 'prostora', temveč *posameznika*.²⁶ Ob tem velja opozoriti na dejstvo, da je Ustavno so-

mo kot upravičenega ali zadostnega v smislu, da prevaga v razmerju z zasebnostjo zadevne osebe. Govorimo o varstvu tiste sfere zasebnosti, ki jo npr. Picard opredeljuje kot tretji (koncentrični) krog, ki zadeva oseben ali zasebno življenje v javnem prostoru, v katerem je treba varovati posameznikovo podobo in zato zasebnost tu ne izgine ali ne izgine v celoti. Gre za elemente zasebnosti, ki se živijo v javnosti in zato terjajo varstvo (Ibid., prav tam).

²⁴ Clayton R., Tomlinson R., *Privacy and Freedom of Expression*, Oxford University Press, 200, str. 52. Prim. Nicol, Millar, Sharland, navedeno delo (2001), str. 93.

²⁵ Clayton R., Tomlinson R., navedeno delo (2001), str. 2.

²⁶ Podrobno o tem v Teršek A., *Ustavnopravna analiza razmerja med 35. in 37/2 členom Ustave RS ...*, Pravna praksa, št. 10-11/2003, priloga. Na osrednje mesto posameznika pri varstvu zasebnosti opozarja tudi Žurej J., navedeno delo, 2001, str. 297, 299, 301: »Naštete sfere niso nujno vezane na določene prostore, saj lahko spremljajo posameznika ... (I) n ta posameznik je nato tisti, ki določenemu okolju nato doprinese status varovanega območja ... (z) aščitno sfero obdaja ščit, ki ga širi varovani posameznik, ne pa zgolj oziroma zelo redko zaradi dejstva, ker je neki prostor kot tak definiran kot zasebni prostor.« Pridružujem se mnenju po-

dišče RS v odločbi št. Up-60/00 med drugim zapisalo, da »gre za poseg v zasebnost samo takrat, ko se človek nahaja v prostoru, kjer upravičeno pričakuje, da bo sam.« Ustavno sodišče je pri tem doktrinarno nespretno svojo argumentacijo črpalo iz ameriškega primera *Katz v. United States*, kjer je bila posamezniku priznana pravica do zasebnosti pri telefonskem pogovoru, ne glede na to, da se je nahajal v javni telefonski govorilnici. Vendarle pa Ustavno sodišče pri tej odločitvi ni poudarilo, da evropski koncept varstva zasebnosti, kakršnega vzpostavljata EKČP in sodna praksa ESČP, odstopa od ameriškega, kaj šele, da bi Ustavno sodišče postavilo zametke slovenske ustavnosodne doktrine o varstvu zasebnosti.²⁷ Sprašujem se, če se je Ustavno sodišče te razlike zavedalo.

Na splošno posameznika npr. ni dovoljeno fotografirati vselej, ko se ta nahaja na javnem mestu in potem fotografije javno objaviti. To početje je ustavno sprejemljivo samo v nekaterih posebej utemeljenih primerih (če gre npr. za javno osebo, a, kot pojasnjujem, ne vselej; če gre za izrecni, konkludentni ali logični predhodni pristanek posameznika na fotografiranje in objavo fotografij zaradi njegove udeležbe pri nekem dogodku javnega značaja; večinsko sprejeto je stališče o dovoljenem fotografiranju iz zraka, ki ne pomeni ponavljajočega se dejanja in zaradi tega nadlegovanja posameznika – četudi imam sam glede tega pomisleke itd.). Na splošno je utemeljenost poseganja v posameznikovo zasebno sfero odvisna od obstoja, opredelitve in prepričljivosti javnega interesa.²⁸

svetovalne skupščine Sveta Evrope, ki ga navaja Žurej (in povzema po Polajnar Pavčnik, 1995, str. 103), da je treba z vidika varstva zasebnosti prepovedati »razkrivanje dejstev, ki niso pomembna in spravljajo posameznika v zadrego.« Slednje je relevantno za obravnavani primer monaške princese. K pogoju »niso pomembna« iz navedka bi sam v zvezi z javnimi osebnostmi dodal: »ki niso pomembna za javnost« ali »katerih razkritje ne gre povezovati z upravičenim (legitimnim) javnim interesom.« V odločbi Ustavnega sodišča RS št. U-I-226/95 je med drugim zapisano: »Pravica do osebnega dostojanstva posamezniku zagotavlja priznanje njegove vrednosti, ki mu gre kot človeku in iz katere izvira njegova sposobnost samostojnega odločanja. Iz te človekove lastnosti pa izvira tudi jamstvo osebnostnih pravic. Že ime pove, da so to pravice, ki gredo človeku kot osebi, kot takemu.« Prim. Clayton R., Tomlinson R., navedeno delo (2001), str. 41. Prim. tudi z razlogovanjem ESČP v primerih *Friedl v. Austria* (1995, 21 EHRR 83, § 48 in 51); *Murray v. United Kingdom* (1994, 19 EHRR 193); *Halford v. United Kingdom* (1997, 24 EHRR 523). V pritrdilnem ločenem mnenju v primeru *Katz v. United States* (1967, 389 U.S. 347) je znameniti sodnik VS ZDA Harlan npr. zapisal: »Kot je zapisano v mnenju sodišča varuje četrti amandma 'ljudi, ne prostore'.« V primeru *Cossey* je manjšina sodnikov npr. menila, da je »razvoj prišel do točke, ko bi Sodišče moralo dati večjo – če ne celo odločilno – težo interesu posameznika.« Glej Komentar Ustave RS (Šturm Ur), FPDEŠ, Ljubljana, 2002, str. 378.

²⁷ Tovrstno ustavnosodno držo Ustavnega sodišča sem kritično ocenil v svoji ustavnopravni analizi slovenskega ustavnega varstva zasebnosti, tudi z vidika uporabe posebnih operativnih metod in sredstev policije; *Ustavnopravna analiza razmerja med 35. in 37/2 členom Ustave RS ...*, Pravna praksa, št. 10-11/2003, priloga. Kar zadeva ameriški koncept varstva zasebnosti se kot očiten in znaten odmik od koncepta »prostorskega« varstva zasebnosti kažejo odločitve tistih sodišč ameriških zveznih držav, ki so priznale varstvo zasebnosti homoseksualnim parom, prav posebej npr. odločitev VS zvezne države Massachusetts v primeru *Goodridge* (glej moj članek *Ameriška ustavnosodna praksa v zvezi z družinskimi in zakonskimi vprašanji ter massachusettski primer »Goodridge«: prokreacija in heteroseksualnost nista nujna elementa zakonske zveze*, v Revus, št. 2, Ljubljana, maj 2004. »Prostorski« koncept ohranja odločba VS ZDA tudi v primeru *Lawrence*. Glej Kristan A., *Lawrence v. Texas*. Bis nota: *Zgodovinski marš Svobode pod taktirko ameriškega vrhovnega sodišča*, REVUS, št. 1, Ljubljana, 2003.

Sodnik Laws je bil v ločenem mnenju k odločbi angleške *House of Lords* v primeru *Hellwell v. The Chief Constable of Derbyshire* (1995, 1 WLR 804) npr. prepričan, da fotografiranje posameznika na javnem mestu in neavtorizirana objava fotografije predstavljata nezakonit poseg v zasebnost. Enakega mnenja je bilo Vrhovno sodišče Kanade, ko je odločalo v primeru *Aubry v. Les Editions Vice-Versa* (1998, 1 SCR 591). Angleško sodišče je v primeru *Bernstein v. Skyways* (1978, 1 QB 479) npr. menilo, da je ponavljajoče se zračno preletavanje in fotografiranje posameznikovega doma in njegovih početij nesprejemljiv vdor v zasebnost. Prav tako je po mnenju sodišča v primeru *Khorasandjian v. Bush* (1993, QB 727) tudi nadlegovanje po telefonu vdor v posameznikovo zasebnost (takšno početje predstavlja »*private nuisance*«). V primeru *Hellewell v. Chief Constable of Derbyshire* iz leta 1995 je npr. neki angleški sodnik menil, da obstaja zaupno razmerje (torej razmerje, v katerem ni dovoljeno prekršiti njegovega zaupnega značaja z ozirom na poznavanje določenih dejstev ali informacij) med fotografom z daljnosežnim teleobjektivom in posameznikom, ki ga je fotograf slikal pri določeni aktivnosti zasebne narave, posameznik pa ni pričakoval, da bo pri tem opazovan. Takšnemu stališču gre pritrditi, s to razliko, da primer po mojem mnenju zadeva klasičen vdor v zasebnost in ne vprašanje varovanja zaupnosti informacij.

V zanimivem primeru *Stewart-Brady proti Združenemu kraljestvu* (1998) je bil pritožnik g. Brady, ki je leta 1997 neuspešno pred domačimi sodišči, na temelju *Human Rights Act-a (HRA)*²⁹ in sklicujoč se na 8. člen EKČP, tožil državo za domnevne kršitve pozitivnih konvencijskih obveznosti, ker so nacionalna sodišča zavrnila njegovo tožbo zoper osebo, ki je v objavljeni knjigi med drugim pisala tudi o tem, da naj bi bil g. Brady nekdanji pripadnik južnoafriške tajne policije, pri tem pa je podrobno opisala tudi njegovo intimno razmerje z ženo. V tem primeru je nek angleški časnik objavil fotografije, ki so bile posnete z daljnosežnim teleobjektivom in so prikazovale Bradija v času bivanja v bolnišnici. Nacionalna komisija za pritožbe zoper delo novinarjev je odločila, da so objavljene fotografije ilustrativno poročale o zadevi, ki je bila splošnega javnega pomena. Komisija je odločila, da pri tem ni prišlo do kršitev pozitivnih konvencijskih obveznosti države. Primer *Earl Spencer proti Združenemu kraljestvu* iz leta 1998 je podoben, zadeva pa dve javni osebnosti, Earla Spencerja in njegovo ženo Countess Spencer. Fotograf je z fotografskim teleobjektivom foto-

²⁸ Prim. Clayton R., Tomlinson R., navedeno delo (2001), str. 24 in nasl.. Prim. tudi Berden A., *Svoboda izražanja in zaščita posameznikov pred njeno zlorabo*, Pravna praksa, št. 15 / 1999, priloga.

²⁹ Ta dokument tudi v Združenem kraljestvu formalno uzakonja določene temeljne pravice in svoboščine, njegova podlaga pa je Evropska konvencija.

grafiral go. Spencer v času, ko je bila nastanjenja v bolnišnici zaradi težav s prehranjevanjem. Fotografije so bile objavljene kot dodatek k članku, ki je opisoval njeno zdravljenje in vpliv njenih zdravstvenih težav na zakonsko življenje. Omenjena komisija za pritožbe zoper ravnanja medijev je pritrdila pritožnici. V postopku zoper prijatelja omenjenih zakoncev, ki naj bi bila vir informacij, posredovanih tisku, je prišlo do poravnania. Pritožnica je zatrjevala tudi kršitev pozitivnih obveznosti države, ker naj angleško pravo ne bi zagotavljalo učinkovitega pravnega sredstva zoper objavo zadevnega materiala v zvezi z zasebnimi zadevami zakoncev in tudi ne zoper objavo omenjenih fotografij. Po mnenju komentatorjev³⁰ Evropska komisija ne bi zavrnila pritožbe ge. Spencer kot vsebinsko neutemeljene, četudi dejansko ni prišlo do meritornega odločanja o zadevi s strani strasbourških organov, ker pritožnica ni izčrpala vseh domačih pravnih sredstev, ki so tudi po mnenju strasbourškega organa bila dana na voljo.³¹

Torej, »pravo (Ustava) ne ščiti zgolj prostorov, lastnine ali lastnikov, temveč posameznike, ki v določenem trenutku, v določenem prostoru ali pri določenem ravnanju (upravičeno) pričakujejo svojo zasebnost!«³² Osebo menim, da je javno kopališče takšen prostor, če gre za vprašanje slikovnega dokumentiranja oseb in dogajanj ter objave posnetkov, četudi je v središču pozornosti monaška princesa kot javna osebnost. Informacije in slikovno gradivo, ki zadevajo princesino poležavanje ob vodnem bazenu in v družbi drugih priložnostnih kopalcev, tudi telesne značilnosti oziroma postavo monaške princese ali barvo

³⁰ Nicol, Millar, Sharland, navedeno delo (2001), str. 92.

³¹ V teoriji je dokaj poznan primer *Douglas v. Hello!*. Hoolywoodska filmska igralka Michael Douglas in Catherine Zeta Jones sta na poročno ceremonijo v znameniti newyorški hotel Plaza povabila približno 250 gostov. Ob tem sta prepovedala fotografiranje dogodka, ker sta reviji OK! Prepustila ekskluzivno pravico za fotografiranje dogodka in za objavo fotografij. Čez dva dni sta izvedela, da želi neavtorizirane fotografije objaviti revija Hello!. Pritožbeno sodišče je prepoved objave fotografij, ki jo je sprejelo prvostopenjsko sodišče, preklicalo. Sodišče je kot razlog za odločitev navedlo ocene, da bi prepoved objave fotografij reviji Hello! Zelo škodila v finančnem smislu, medtem ko za revijo OK! to ne bi imelo težjih posledic. Po mnenju sodišča interes zakoncev za varstvo zasebnosti in zaupnosti ni zadosten razlog za odobritev predhodnih omejitev objave zadevnega materiala, ki izhaja iz predhodno sklenjenega ekskluzivnega dogovora zakoncev z revijo OK!. V tem primeru je prišlo do razmejitve med pravico do zasebnosti in pravico do varstva zaupnosti. Ker je sodišče pri sprejemu odločitve sledilo lastni oceni o možnostih uspeha zakoncev v morebitnem sodnem sporu, ni sprejelo dokončnega stališča v zvezi s tem problemom. Vsi trije sodniki pritožbenega sodišča so bili nekoliko drugačnega mnenja. Zakonca sta se sklicevala na pravico do zasebnosti in na pravico do varovanja zaupnosti iz razloga, ker bi fotografije lahko posnela nepovabljen oseba, »intruder«. Sodnik Brooke je bil mnenja, da zakonca pred sodiščem ne bi uspela s sklicevanjem na varstvo pravice do zasebnosti, najverjetneje pa bi bila uspešna z zatrjevanjem kršitve zaupnosti. Sodnik Keene je menil, da bi zaradi sicerjšnje publicitete poročne cerimonije zakonca le s težavo uspela pred sodiščem s sklicevanjem na kršitev zaupnosti. Sodnik Sedley je nasprotno menil, da imata zakonca v tem primeru močan interes za varstvo pravice do zasebnosti. Po njegovem mnenju ta pravica ne gre le tistim posameznikom, ki se soočijo z zlorabo njihovih zaupanj temveč tudi tistim, ki se soočijo z nezaželenim vdorom v njihovo zasebno življenje. Sedley je prepričan, da pravu ni več treba ustvarjati umetnega razmerja zaupnosti med žrtvijo in storilcem, temveč lahko prizna zasebnost kot pravno načelo, ki izhaja iz temeljne vrednosti posameznikove avtonomije.

³² Komentar Ustave RS (Šturm Ur., avtor komentarja Klemenčič), str. 402.

njenih kopalnih pokrival, in ki jim morda celo uspe dokumentirati njeno telo v neprijetnem položaju, ne gre povezovati z javnim interesom.³³ Mar ni to očiten in grob vdor v posameznikovo zasebnost? Bi si drznili biti celo tako vsiljivi, tako vulgarni, da posamezniku, javni osebnosti, ne bi priznali zasebnosti v javnem zdravilišču ali v javni savni?

Javnost ima nedvomno pravico biti obveščena tudi o tem, kako javno osebnost na javnem mestu vidijo drugi in ne le o tem, kako se morebiti vidi ali želi videti (želi ali ne želi biti prikazana) sama.³⁴ Vendarle pa je pri tem treba upoštevati pravo mero poročanja. Zdi se, da ljudje vse prepogosto pozabljamo, da je poročanje o določenem ravnanju javne osebnosti, ki je v interesu javnosti, lahko tudi pisno oziroma opisno in da v številnih primerih mora biti takšno, torej brez objavljajanja fotografij. Če je nekdo spolno občeval na delovnem mestu, to še ne opravičuje objave fotografskega dokumentiranja tega dogodka ipd..

Strasbourgško sodišče je v obravnavani sodbi izpostavilo dva ločena pristopa k presoji informacij, ki so v demokratični družbi objektivno ali subjektivno vredne objave:³⁵ *javni interes* (»public interest«) v objektivnem smislu je kategorija, ki se pomembno razlikuje od *tistega, kar sicer zanima javnost* (»what simply interests the public«).³⁶ Vzpostavljajanje primernega ravnovesja med tema kategorijama je vselej odvisno tudi ali predvsem od vrednostnega sistema posameznika, družbene večine in sodnikov najvišjih sodišč.³⁷ Naloga slednjih je, da ustavne in konvencijske dimenzije ali večdimenzionalnosti pravic in svoboščin zavarujejo tudi pred spremenljivostjo in pestrostjo moralnega okusa večine ljudi.

³³ Prim. z razlogovanjem ESČP v primeru Von Hannover: »Although freedom of expression also extends to the **publication of photos**, this is an area in which the protection of the rights and reputation of others takes on particular importance. The present case does not concern the dissemination of »ideas«, but of **images containing very personal or even intimate »information« about an individual**. Furthermore, photos appearing in the tabloid press are often taken in a climate of continual harassment which induces in the person concerned a very strong sense of intrusion into their private life or even of persecution ... In the present case this point is illustrated in particularly striking fashion by the photos taken of the applicant at the Monte Carlo Beach Club tripping over an obstacle and falling down ... It appears that these photos were taken secretly at a distance of several hundred metres, probably from a neighbouring house, whereas journalists and photographers' access to the club was strictly regulated.«

³⁴ Prim. Berden A., navedeno delo.

³⁵ Prim. Berden A., navedeno, str. IV, ki v središče postavlja kriterij »newsworthy« oziroma kriterij »vredno javne izpostavitve«, ki je v javnem interesu.

³⁶ Prim. Gibbons, *Journalistic Freedom and Human Rights*; v Kranjc J. (Ur.): *Legal Problems of the Functioning of Media in a Democratic Society*, Faculty of Law University of Ljubljana and Council of Europe, Ljubljana, 1995, str. 12.

³⁷ Prim. Žurej J., navedeno delo (2001), str. 299.

4. Avtoritativni deficit sodbe ali strasbourški opogumljajoči maneuver?

Sodba ESČP v zadevi *Von Hannover* utegne biti zgolj krik vpijočega v puščavi, ko gre za vprašanje njenega vpliva na etiko komercialnih ali rumenih medijev. Nacionalna sodišča utegnejo nanjo gledati kot na poduk z avtoritativnim deficitom ali kot na obdanost širokega manevrskega prostora z nizko ograjo in ne kot na motivacijo ali opogumljanje, posredovano iz Strasbourga. Dejstvo je, da tabloidni mediji zavestno in premišljeno posegajo v zasebnost in osebnostne pravice posameznikov na prekomeren in protipraven način, ker se jim tržni izračun dobička, ki jim ga prineseta večja naklada in prodaja, pozitivno izide v primerjavi z hipotetično odškodnino, ki bi jo utegnili plačati morebitnemu tožniku. Prepričanje, da je etika pri tabloidnih in komercialnih medijih podrejena zaslužkarstvu, se ne zdi populistično, saj ga potrjujejo številna dejstva iz prevladujoče družbene prakse. To je tudi razlog, da gredo nekatera kritična razmišljanja v smer prizadevanj za dosojanje odškodnin oškodovancem v višini, ki bi povzročitelju škode preprečila pozitiven izračun tržnih koristi in stroškov morebitne odškodnine, na podlagi katerega bi si drznil namenoma in nedopustno poseči v zasebnost drugega.³⁸ Pritrditi velja Rovšku, ko pravi, da »večina posameznikov, ki so prizadeti zaradi posegov v zasebnost s strani medijev, nima niti časa niti denarja za sodne postopke....Pričakovati je, da bodo tudi v prihodnje takšni primeri redki.«³⁹ Medijska podoba evropskega geografskega prostora je zaskrbljujoča, saj so na eni strani starejše in razvitejše demokracije, v katerih so mediji skomercializirani in pod znatnim vplivom ekonomije oziroma kapitala, na drugi strani pa so nove in razvijajoče se demokracije pogosto še vedno vazali politike.⁴⁰

³⁸ Glej Markesinis B. S., *Protecting Privacy*, Oxford University Press, 1999.

³⁹ Rovšek J., navedeno delo (2004), str. 16.

⁴⁰ Glej Splichal S., *Izgubljene utopije? Paradoksi množičnih medijev in civilne družbe v postsocializmu*, Znanstveno in publicistično središče, Ljubljana, 1992.