



NOVA
UNIVERZA

DIGNITAS

Revija za človekove pravice

Slovenian journal of human rights

ISSN 1408-9653

Svoboda umetniškega izražanja v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice

Gregor Mežek

Article information:

To cite this document:

Mežek, G. (2013). Svoboda umetniškega izražanja v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice, Dignitas, št. 57/58, str. 45-69.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/57/58-5>

Created on: 16. 06. 2019

To copy this document: publishing@nova-uni.si

For Authors:

Please visit <http://revije.nova-uni.si/> or contact Editors-in-Chief on publishing@nova-uni.si for more information.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



© Nova univerza, 2018



NOVA
UNIVERZA

FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



NOVA
UNIVERZA

EVROPSKA PRAVNA
FAKULTETA



NOVA
UNIVERZA

FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Svoboda umetniškega izražanja v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice¹

Gregor Mežek

1. Uvod

Ena od stvari, ki nas loči od živali, je želja po ustvarjanju. Ljudje so vedno ustvarjali. Kadar ima izdelek ustvarjanja estetsko vrednost, govorimo o umetnini in umetnosti. Vendar ljudje umetnost dojemamo različno. To, kar je za nekatere umetnost, drugih sploh ne pritegne, še več, lahko jih celo odbija ali žali.

Ena od temeljnih človekovih pravic je svoboda izražanja, katere funkcija v družbi je svobodno sporočanje, sprejemanje in posredovanje obvestil, mnenj in informacij, ter je eden od pogojev za delovanje demokratične države. Zajema svobodo mišljenja, svobodo govora, svobodo tiska, svobodo javnega nastopanja in svobodo umetniškega ustvarjanja. Svoboda izražanja in svoboda umetniškega ustvarjanja nista neomejeni, temveč sta omejeni z drugimi človekovimi pravicami. Kadar pride do kolizije med svobodo umetniškega ustvarjanja in drugimi človekovimi pravicami, se spor največkrat rešuje na različnih sodiščih.

V okviru Sveta Evrope, meddržavne organizacije, ki promovira človekove pravice, delovanje pravne države in demokracijo, deluje Evropsko sodišče za človekove pravice v Strasbourgu (v nadaljevanju: Sodišče), ki je glavni varuh človekovih pravic na evropski celini. Njegove odločitve močno vplivajo na uporabo in razvoj prava človekovih pravic ter s tem na razvoj demokracije in pravne države. Pravna podlaga za delovanje Sodišča je Evropska konvencija o varovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju: Konvencija), katere katalog pravic je obvezni minimum varstva človekovih pravic v Evropi.

¹ Članek je napisan na podlagi diplomskega dela: Gregor Mežek: Svoboda umetniškega ustvarjanja v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice, Fakulteta za državne in evropske študije, maj 2012.

Namen pričujočega članka je predstaviti svobodo umetniškega ustvarjanja, njene omejitve in pravne standarde, ki jih na področju svobode umetniškega ustvarjanja postavlja Evropsko sodišče za človekove pravice.

2. Svoboda umetniškega izražanja

2.1. Svoboda izražanja

Preden lahko govorimo o svobodi umetniškega ustvarjanja, si moramo ogledati svobodo izražanja, saj »je svoboda umetniškega izražanja posebna izrazna oblika svobode izražanja«.² Svoboda izražanja je svoboščina, ki zajema svobodo mišljenja, svobodo govora, svobodo tiska in svobodo javnega nastopanja ter je »eden od predpogojev za samouresničitev vsakega posameznika in tudi avtonomnost posameznika pri njegovem odločanju, kar na eni strani širi svobodo, na drugi pa demokratičnost v družbi«.³ Njena funkcija v družbi je svobodno sporočanje, sprejemanje in posredovanje obvestil, mnenj in informacij. Kot taka je predpogoj za delovanje cele vrste drugih pravic in svoboščin, med katerimi so svoboda veroizpovedi in niz političnih pravic, kot so pravica do združevanja in vlaganja peticij, aktivna in pasivna volilna pravica in druge. Zaradi tega svoboda izražanja predstavlja enega od temeljnih pogojev demokratične družbe. »**Splošna svoboda izražanja** (poudaril avtor) [...] pomeni, da lahko posameznik v družbi svobodno izraža svojo osebnost, svoje misli, poglede, zablude, iskanja, vprašanja. A prav tako se lahko prenareja, zakriva, zamegljuje, zavaja in celo laže. Vse te misli, pogledi in dileme se lahko nanašajo na njega samega, na naravo, na svet pojmovnega, abstraktnega, a tudi na družbo kot tako in na družbo kot množico posameznikov.«⁴

V ustavnopravni teoriji ima svoboda izražanja obe funkciji, negativno in pozitivno, je svoboščina in pravica. Po eni strani prepo-veduje državi vmešavanje v uresničevanje te svoboščine, po drugi strani pa od države zahteva, da omogoči nemoteno uveljavljanje

² L. Šturm v L. Šturm in ostali (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002, str. 593.

³ L. Šturm v L. Šturm in ostali (ur.), Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2011, str. 417.

⁴ T. Pavčnik, O mejah svobode umetniškega ustvarjanja, PP, 2007, priloga IV.

te dobrine. »Ta funkcija posega tudi v horizontalno razmerje posameznika proti drugemu posamezniku, v katerem nobeden od njiju nima vloge državne oblasti, ta pa mora ustvariti med njima tako ravnotežje, da uveljavljanje svobode izražanja ne posega v nasprotujoče si pravice drugih posameznikov in tudi da pravice drugih ne posegajo v njihovo svobodo izražanja.«⁵

2.2. Svoboda umetniškega izražanja

V primerjavi s svobodo izražanja misli, govora, javnega nastopanja, tiska ter drugih oblik javnega obveščanja in izražanja, kot jo predvideva 39. člen Ustave, predstavlja svoboda umetnosti *lex specialis*.⁶ »Smisel in naloga svobode umetniškega ustvarjanja je predvsem odvrniti vsako ingerenco javne oblasti od postopkov, ravnanja in odločitev, ki temeljijo na lastnih zakonitostih umetnosti, določenih z estetskimi kriteriji.«⁷ Komisija za človekove pravice opredeljuje, da je »... svoboda umetniškega izražanja v demokratični družbi temeljnega pomena. Ena od tipičnih značilnosti nedemokratske družbe je namreč, da sta svoboda umetniškega ustvarjanja in kroženja umetniških del strogo omejena. Preko umetniškega ustvarjanja umetnik ne izraža le svojega osebnega pogleda na svet, ampak tudi svoj pogled na družbo, v kateri živi. V tem smislu umetnost torej ne samo prispeva k oblikovanju javnega mnjenja, temveč je tudi sama njegov izraz, kot taka pa se sooča z javnostjo o bistvenih vprašanjih svojega časa.«⁸ Komisija še dodaja, da svoboda umetniškega izražanja poleg ustvarjanja umetniških del zajema tudi njihovo širjenje. »Zaščita umetnosti temelji na istem konceptu kot svoboda govora: na tržnici idej.«⁹ To potrjuje tudi Sodišče, ki pravi, da svoboda umetniškega izražanja daje možnost sodelovanja pri javni izmenjavi kulturnih, političnih in družbenih obvestil in idej vseh vrst,¹⁰ ter dodaja, da je svoboda umetniškega izražanja pravno zavarovana dobrina, ki omogoča svobodno umetniško izražanje in ustvarjalnost. Svobodna umetniška ustvarjalnost pa je pogoj za umetniško ustvarjanje ter napredek v kulturi in umetnosti.¹¹ Nemško zvezno ustavno sodišče

⁵ R. Lampe v Einspieler, *Medijsko pravo*, 2009, str. 16.

⁶ B. Tratar, *Razkazovanje golega telesa v javnosti utegne biti zoper javni red*, *Pravnik*, 1997, str. 258.

⁷ L. Šturm v L. Šturm in ostali (ur.) (op. pod črto št. 2), str. 593.

⁸ Zadeva Müller in ostali proti Švici, št. 10737/84, 24. maj 1988 (prevod iz Šturm, 2011, str. 595).

⁹ B. Demarsin, *Art & law*, 2008, str. 68.

¹⁰ Zadeva Müller in ostali proti Švici, št. 10737/84, 24. maj 1988.

¹¹ B. Merc, *Svoboda umetniškega ustvarjanja*, *Pravosodni bilten*, 2006, str. 214.

umetniško ustvarjanje opisuje kot najneposrednejši izraz individualne umetnikove osebnosti, pri katerem součinkujejo intuicija, fantazija in umetniška razgledanost.¹²

»Umetniško izražanje je končna postopkovna faza umetniškega ustvarjanja in je posledica inspiracije, selekcije, motivacije, percepcije in internalizacija motiva, ki v procesu umetniškega ustvarjanja prek umetnika prehaja v umetniško stvaritev kot samostojno entiteto, pojavna oblika umetniškega izražanja pa je končno oblikovana umetniška stvaritev ali umetnina.«¹³

2.2.1. Dolžnost države pri uresničevanju svobode umetniškega ustvarjanja

Pri izvrševanju svobode umetniškega ustvarjanja ima država tako pozitivne kot negativne dolžnosti. Državi je prepovedano vsako vmešavanje v vsebino umetniškega ustvarjanja in v umetnost, hkrati pa je zavezana k vzdrževanju in pospeševanju umetniškega delovanja. Vsaka spremljajoča zakonodaja mora biti do umetnikov prijazna. Ustavno sodišče Republike Slovenije je v sodbi U-I-124/95¹⁴ zapisalo, da je država »v okviru svojih možnosti dolžna ustvarjati pogoje za uresničitev te svoboščine. To je možno samo z ustrezno aktivno kulturno politiko, ki po pravilih stroke najprej identificira, v katerih primerih gre za znanstveno in umetniško ustvarjanje, ki ga v interesu javnosti želi podpirati, in za te primere nato skuša zagotoviti ustrezne pogoje.« Svoboda umetniškega ustvarjanja je kršena, kadar država podpira nekatere umetnike ali umetniške ustanove, drugih pa ne, vendar ima država pri podpori znatno polje proste presoje. V njenem imenu morajo podpore porazdeljevati neodvisni strokovni organi, ki se morajo držati strokovnih kriterijev, medtem ko so gospodarski in politični razlogi prepovedani.¹⁵

2.2.2. Upravičenci

Nosilec svobode umetniškega izražanja je lahko posameznik ali združenja. Svoboda umetniškega ustvarjanja poleg avtorja umetniške stvaritve ščiti tudi vse, ki sodelujejo pri posredovanju umetni-

¹² B. Tratar (op. pod črto št. 5), 1997, str. 261.

¹³ B. Merc (op. pod črto št. 10), 2006, str. 216.

¹⁴ Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-124/95. Uradni list RS, št. 68/1995.

¹⁵ L. Šturm v Šturm in ostali (ur.) (op. pod črto št. 2), str. 594.

ne javnosti. V to skupino so uvrščeni založniki, lastniki in poslovo-
vodje knjigarn in galerij, kustosi, producenti, umetnostni kritiki in
vsi tisti, ki sodelujejo pri reklamiranju umetniške stvaritve. Nadalje
so upravičenci svobode umetniškega ustvarjanja javne ustanove
s področja umetnosti (likovne in glasbene šole, galerije ...) vseh
ravni (osnovne, srednje in akademije) ter v njih delujoče osebe.
Sodišče je v zadevi Müller zapisalo, da tisti, ki ustvarjajo, poustvar-
jajo, širijo ali razstavljajo umetniška dela, prispevajo k izmenjavi
idej in mnenj, kar je za demokratično družbo bistvenega pomena.
Zato je obveznost države, da neupravičeno ne posega v njihovo
svobodo izražanja. Svoboda umetniškega ustvarjanja varuje vse,
ki opravljajo umetniško dejavnost, ne glede na to, ali jo opravljajo
poklicno ali samo ljubiteljsko. Pri tem je treba poudariti, da upo-
rabenik umetnosti ni nosilec svobode umetniškega ustvarjanja.

2.3. Omejitev svobode izražanja in ustvarjanja

Svoboda izražanja in svoboda umetniškega ustvarjanja nista ab-
solutni pravici. Konvencija dovoljuje omejitev svobode izražanja,
vendar mora biti omejitev zakonsko regulirana, omejitve morajo
zasledovati enega ali več legitimnih ciljev ter biti sorazmerne in
nujne v demokratični družbi.

V Ustavi Republike Slovenije¹⁶ je svoboda umetniškega ustvar-
janja zagotovljena brez zakonskega pridržka, kar pa ne pomeni,
da je popolnoma neomejena.¹⁷ Ustava dovoljuje omejevanje prav-
ic in svoboščin: »Človekove pravice in temeljne svoboščine so
omejene samo s pravicami drugih in v primerih, ki jih določa ta
ustava.« Iz te ustavne določbe je torej razvidno, da so zakonske
omejitve umetniške svobode »možne le ob upoštevanju drugih
ustavno varovanih dobrin in njihovem medsebojnem tehtanju ob
upoštevanju načela sorazmernosti«.¹⁸ Kadar gre za način izvrševa-
nja umetniškega izražanja, se lahko določeno ravnanje prepove,
ne glede na to, ali je do njega prišlo pri umetniškem ustvarjanju.
Pri presoji dopustnosti posegov na področju posredovanja ume-
tniškega dela so merila manj stroga, vendar je treba v vsakem pri-
meru pri tehtanju upoštevati celotno umetniško stvaritev. V pri-
meru, da je z umetniškim delom prizadeto samo jedro (bistvo)

¹⁶ Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 331/91-I, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 69/2004, 69/2004, 68/2006.

¹⁷ Odločba Ustavnega sodišča št. Up-406/05. Uradni list RS, št. 35/2007.

¹⁸ L. Šturm v Šturm in ostali (ur.) (op. pod črto št. 2), str. 594.

osebne časti, imajo kazenskopравни predpisi za varstvo osebne časti prednost pred umetniško svobodo. 56. člen Ustave zagotavlja varstvo otrok, zaradi katerega se med drugim lahko omejuje tudi svobodo umetniškega ustvarjanja. Lahko se prepove razširjanje umetniških del z očitnim škodljivim vplivom na mladostnike, vendar mora v takih primerih s presojo posredovati sodišče. Pri presoji dopustnosti posega v svobodo izražanja oziroma svobodo umetniškega ustvarjanja Sodišče uporablja t. i. »tridelni test«, pri čemer ocenjuje izpolnjenost naslednjih treh kriterijev:

- a) ali je poseg določen z zakonom;
- b) ali država s posegom v pravico zasleduje legitimen cilj;
- c) ali je poseg države mogoče opredeliti kot »nujen v demokratski družbi«.

V primeru, da so vsi trije kriteriji kumulativno izpolnjeni, je poseg države v svobodo umetniškega izražanja dopusten.¹⁹

2.3.1. Omejitev, določena z zakonom

Načelo pravne države zahteva, da mora država pri vmešavanju v pravico delovati na podlagi oblastnega akta, ki ima pravno ali normativno moč zakona. V skladu z odločitvami Sodišča tak akt izpolnjuje naslednje pogoje:

a) biti mora dostopen, kar v praksi pomeni, da mora biti objavljen v uradnih glasilih ali na kakšen drug način, da se lahko vsakdo seznani s svojimi pravicami in dolžnostmi. Sodišče je v sodbi *Sunday Times*²⁰ zapisalo, da mora biti zakon primerno dostopen: državljani mora imeti ustrezno napotilo pravnih določil, ki so pomembna za določen primer;

b) biti mora predvidljiv, kar pomeni, da mora biti zakon tak, da lahko državljani dovolj natančno uredi svoje ravnanje. Državljan mora imeti možnost - če je potrebno z ustrezno pravno pomočjo - predvideti posledice, ki lahko nastanejo zaradi določenega dejanja;²¹

c) biti mora jasen, pri čemer se norme ne more šteti za »zakon«, razen če je oblikovana tako natančno, da jo lahko posameznik razume in v dani situaciji predvidi posledice kršitve.²²

¹⁹ A. Teršek, Svoboda izražanja v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice in slovenski ustavnosodni praksi, 2007, str. 128.

²⁰ Zadeva *Sunday Times* proti Združenemu kraljestvu, št. 6538/74, 26. april 1979.

²¹ Prav tam.

²² Zadeva Müller in ostali proti Švici, št. 10737/84, 24. maj 1988.

2.3.2. Legitimni cilji

Legitimne cilje za omejitev svobode umetniškega izražanja in ustvarjanja našteje Konvencija v 2. odstavku 10. člena. Določa, da se lahko svobodo umetniškega izražanja omeji 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. Sodišče je večkrat poudarilo, da mora javna oblast zasledovati enega od naštetih ciljev in prepovedalo t. i. »tihe« legitimne cilje, da bi bilo vmešavanje v svobodo umetniškega ustvarjanja upravičeno.

2.3.2.1. Zavarovanje državne in javne varnosti

Zakoni določajo, kdaj država lahko oziroma mora poseči v svobodo izražanja, da bi zavarovala državo in javno varnost, seveda pod pogojem, da so te omejitve v demokratični družbi nujne. V okviru varstva države in javne varnosti govorimo o varovanju nacionalne varnosti, teritorialne integritete in integritete sodstva. Informacije ali ideje, ki bi lahko rušile državni (ustavni) red, pozivi k revolucijam, izdaje državnih skrivnosti in sovražni govor ne morejo uživati zaščite svobode izražanja.

2.3.2.2. Zavarovanje ugleda in pravic drugih

V prvem primeru omejitve svobode izražanja zaradi zavarovanja ugleda drugih gre za trk dveh pravic, pravice do svobodnega izražanja in pravice do zasebnosti. Čeprav ima umetnost v demokratični družbi pomembno vlogo, obstaja določena meja, ki se je ne sme prekoračiti – zasebnost. »Dejstvo, da umetnik s svojo stvaritvijo lahko poseže tudi v osebne in življenjske podatke človeka v njegovi okolici in na ta način prizadene družbene vrednostne pravice in pravice do spoštovanja prizadetega, je utemeljeno s tem, da umetniška stvaritev ne učinkuje samo kot estetska realnost, ampak predstavlja poleg tega tudi danost v realnem svetu, ki je v svoji umetniški predstavi lahko pretirana, vendar pa se s tem ne izgubijo njeni širši družbeni učinki.«²³ Pravica do zasebnosti ali osebnega življenja temelji na človekovi potrebi, da nemoteno in v

²³ L. Šturm, Značilnost in razvoj nemške ustavnosodne prakse na področju človekovih pravic, Javna uprava, 1998, str. 374.

miru živi svoje intimno in osebno življenje, brez vsakega nezaželenega vmešavanja tujih oseb in javnosti.²⁴ Pravica do zasebnosti »ima lastnosti splošne pravice, ki varuje različne aspekte posameznikove strogo osebne sfere: njegovo osebno in družinsko življenje, podobo, ime, glas, skrivnosti iz njegovega zasebnega življenja in njegove osebne podatke. Ta področja posameznikove zasebnosti lahko pojmujeemo tudi kot posamezne osebnostne pravice: pravica do nedotakljivosti osebnega in družinskega življenja, pravica do lastne podobe, pravica do imena, pravica do glasu, pravica do spoštovanja skrivnosti zasebnega življenja in pravica do tajnosti osebnih podatkov.«²⁵ Posebej so žrtve posega v zasebnost javne osebe. To so vsi tisti, ki imajo določeno vlogo v javnem življenju, ne glede na to, ali so nosilci javnih funkcij ali udeleženci v politiki, gospodarstvu, umetnosti, športu ali na drugih družbenih področjih. V primeru *Lingens v. Avstrija*²⁶ je Sodišče zapisalo, da so lahko javne osebe, med njimi posebej politiki, podvržene širšemu nadzoru javnosti in so meje sprejemljive kritike pri njih širše kot pri zasebnikih, vendar pa 2. odstavek 10. člena Konvencije zagotavlja varstvo ugleda vseh posameznikov, tudi politikov, kadar ti ne delujejo kot zasebniki. V takem primeru je treba pretehtati, ali gre za vdor v zasebnost ali za izvrševanje pravice do svobodne politične debate.

V drugem primeru omejitve svobode izražanja zaradi zavarovanja ugleda drugih gre za trk med svobodo izražanja ter svobodo misli, vesti in veroizpovedi. Umetniška svoboda ne varuje dejanskih grobih posegov v verske občutke. Izražanje je v tem primeru »po značaju posmehovalno, sramotilno, poniževalno, zmerjaško ali na drug način nedostojno« in je »na račun vere v boga, svetih oziroma cerkvenih dostojanstvenikov, verskih objektov ali simbolov ali same vere«.²⁷ Takšno izražanje ne pomeni razumnega prispevka k izmenjavi mnenj in idej ter očitno odstopa od razumne kritike. Sodišče je zapisalo, da je »[v]erska svoboda [...] eden izmed najvitalnejših elementov, ki tvorijo identiteto verujočih in njihovega koncepta življenja. Čeprav morajo verujoči tolerirati in sprejemati zanikanje njihovih prepričanj s strani drugih ljudi, kar velja celo za propagandiranje doktrin, ki so sovražne do njihove

²⁴ F. Križaj, *Osebnostne svoboščine in zasebnost v informacijski družbi*, 1989, str. 21.

²⁵ R. Lampe v Einspieler (op. pod črto št. 4), str. 60.

²⁶ Zadeva Lingens proti Avstriji, št. 9815/82, 8. julij 1986.

²⁷ A. Teršek (op. pod črto št. 19), str. 61.

vere, lahko način, na katerega je takšno zanikanje ali nasprotovanje posredovano, vzpostavi odgovornost države [...], da zagotovi mirno uživanje verske svobode, ki jo zagotavlja 9. člen Konvencije.«²⁸ Hkrati je potrdilo, da poseg zaradi žaljenja verskih čustev zasleduje legitimni cilj: »[S]poštovanje verskih prepričanj drugih ljudi se lahko legitimno šteje za kršeno s provokativnim prikazovanjem predmetov verskega čaščenja [...], takšno prikazovanje pa se lahko šteje tudi za zlonamerno kršenje duha strpnosti, ki je sestavina demokratične družbe.«²⁹

2.3.2.3. Zavarovanje morale

Zavarovanje morale je eden od najstarejših in najpogostejših razlogov za omejevanje svobode umetniškega ustvarjanja. Morala so vsa nravstvena pravila, zahteve, prepovedi ter merila vedenja in obnašanja, ki zagotavljajo temeljne etične vrednote in so skupnega pomena za določeno družbo. Po mnenju Sodišča v domačem pravu držav članic ni mogoče najti enotnega pojmovanja morale, saj se ta spreminja od časa do časa in od kraja do kraja, še posebej v naši dobi, za katero je značilen hiter in obsežen razvoj mnenj na to temo.³⁰ V nekaterih evropskih državah je še vedno v veljavi zakonodaja o opolzosti (*obscenity law*). Kadar se presoja, ali neko umetniško delo predstavlja opolzko izražanje, je to odvisno od tega, kakšno škodo tako delo povzroči. Škoda je posamezniku povzročena s tem, da je izpostavljen opolzkemu izražanju, lahko pa je posledica izkoriščanja posameznika z namenom ustvarjanja opolzkega materiala. V primeru, da je opolzki material splošno dostopen oziroma je izpostavljen širši javnosti, govorimo o splošni škodi javnosti. V takem primeru je v središču varstvo interesov otrok in žensk.

2.3.3 Omejitev, nujna v demokratični družbi

Odločilni in končni kriterij pri tridelnem testu je nujnost v demokratični družbi. »Ta kriterij daje posamezniku določeno jamstvo pred vmešavanji v izvrševanje pravice, ki sicer temelji na zakonu (aktu), ki so samovoljna, neprimerna, skratka, niso v skladu z načeli demokratične ureditve države.«³¹ Pri tem je tre-

²⁸ Zadeva Otto-Preminger-Institut proti Avstriji, št. 13470/87, 20. september 1994. (prevod iz A. Teršek, 2007, str. 36).

²⁹ Prav tam.

³⁰ Zadeva Müller in ostali proti Švici, št. 10737/84, 24. maj 1988.

³¹ R. Lampe, Pravo človekovih pravic: Sistem človekovih pravic v mednarodnem, evropskem in ustavnem pravu, 2010, str. 304.

ba poudariti, da mora biti nujen v demokratični družbi tako akt, na katerem temelji poseg v izvrševanje svobode umetniškega ustvarjanja, kot tudi sam poseg. »Test nujnosti [...] zahteva, da država izkaže »nujno družbeno potrebo« (*pressing social need*) za omejitev izražanja, pri čemer mora biti omejitev v sorazmerju z zasledovanim legitimnim ciljem, kar vključuje presojo o tem, ali so razlogi, zaradi katerih je država omejila izražanje, relevantni in zadostni glede na določbo 2. odstavka 10. člena.«³² Omejevalni ukrep je torej nujen v demokratični družbi, če je v skladu s Konvencijo, je osnovan zaradi nujne družbene potrebe in sorazmeren z zasledovanim legitimnim ciljem (*proportionate the legitimate aim pursued*).

Demokratični sistem je sestavni del demokratične družbe in temelji na spoštovanju človekovih pravic in svoboščin. Posamezniku omogoča, da se samouresničuje in samoopredeljuje kot politični subjekt in kot oseba. Sodišče je v sodbi Handyside zapisalo, da so lastnosti demokratičnega sistema pluralnost, strpnost in odprtost (širina) duha.

3. Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice

3.1. Zadeva Müller in ostali proti Švici

Slikar Josef Felix Müller je razstavil skupino treh slik, ki so prikazovale felacijo, sodomijo in zoofilijo. Galerija je razstavo, ki je bila odprta za najširšo javnost brez omejitev ali vstopnine, oglaševala v tisku in s posterji. V katalogu, natisnjenem samo za to priložnost, so bile fotografije zgoraj omenjenih slik. Na dan uradne otvoritve razstave je okrožni državni tožilec vložil zahtevo za zaplembo in uničenje omenjenih slik. Po kazenskem postopku so bile slike zaplenjene (leta 1988 so bile vrnjene umetniku), avtor in sodelujoči pri razstavi pa kaznovani s plačilom globe.

V sodbi Sodišča s 24. maja 1988 v zadevi Müller in ostali proti Švici je Sodišče s šestimi glasovi za in enim glasom proti odločilo, da z denarno kaznijo ni prišlo do kršitve 10. člena Konvencije. S petimi glasovi za in dvema proti je Sodišče odločilo, da do kršitve 10. člena prav tako ni prišlo z zaplembo slik.

³² Zadeva Handyside proti Združenemu kraljestvu, št. 5493/72, 7. december 1976.

Sodišče je poudarilo, da je svoboda izražanja eden od temeljev demokratične družbe in jo je treba uživati ne samo, kadar se nanaša na *obvestila* in *ideje*, ki so ugodno sprejete, temveč tudi na tiste, ki šokirajo, vznemirjajo ali žalijo. V takih primerih je nujno, da država neupravičeno ne posega v svobodo izražanja umetnikov in distributerjev umetniških del. Ob tem pa se morajo umetniki in distributerji umetniških del zavedati, da njihova svoboda izražanja ni neomejena. Zavedati se morajo dolžnosti in odgovornosti, katerih obseg je odvisen od posamezne situacije in uporabljenih sredstev. Ker evropsko pravo ne pozna enotnega pojmovanja morale, ima država pogodbenica široko polje proste presoje in je v boljšem položaju kot mednarodni sodnik, da ugotovi, ali je neka *omejitev nujna* in kakšna *kazen* je v določeni situaciji primerna, seveda ob evropskem nadzoru nad zakonodajo in sodbami neodvisnih sodišč.³³

V zvezi z začasno zaplembo slik je Sodišče menilo, da so določila 204. člena kazenskega zakonika ustrezna, torej *predpisana z zakonom*. Sodišče se je strinjalo z ravnanjem švicarskega sodišča, ki je slike zaplenilo in ne uničilo, saj je bil namen odvzema preprečiti ponovitev kaznivega dejanja, in zato ni ugotovilo kršitve pravice do svobode izražanja.

3.2 Zadeva Otto-Preminger-Institut proti Avstriji

Otto-Preminger-Institut je neprofitna nevladna organizacija, ki promovira ustvarjalnost in komunikativnost z uporabo avdiovizualnih medijev. Predvajati je nameraval film Wernerja Schroeterja *Das Liebeskonzil (Nebeški zbor)*, v katerem so na izzivalen način prikazani Bog, Devica Marija in Jezus Kristus. Na pobudo innsbruske škofije je okrožni tožilec proti direktorju organizacije sprožil postopek po 188. členu kazenskega zakonika, ki prepoveduje omalovaževanje in žaljenje verskega nauka. Tožilstvo je poleg tega zaplenilo še film.

V sodbi Sodišča z 20. septembra 1994 v zadevi Otto-Preminger-Institut proti Avstriji je Sodišče s šestimi glasovi za in tremi glasovi proti odločilo, da z zasegom in kasnejšim odvzemom filma ni prišlo do kršitve 10. člena Konvencije.

Sodišče je izpostavilo, da je svoboda misli, vesti in veroizpovedi, ki je zagotovljena v 9. členu Konvencije, eden od temeljev

³³ Zadeva Handyside proti Združenemu kraljestvu, št. 5493/72, 7. december 1976.

demokratske družbe, njena verska razsežnost pa eden od najpomembnejših elementov, ki sestavljajo identiteto vernikov in njihovo pojmovanje življenja. Pri tem je dodalo, da tisti, ki se odločijo za uresničevanje pravice do izražanja svoje vere, ne glede na to, ali to delajo kot člani verske večine ali manjšine, ne morejo razumno pričakovati, da bodo oproščeni vseh kritik, ampak morajo biti pripravljeni dopuščati in sprejeti zanikanje ali celo sovražne napade na njihovo vero s strani tistih, ki so drugačnega verskega prepričanja (§47). Način, s katerim se verski doktrini ali prepričanju nasprotuje oziroma zavrača, pa lahko zahteva posredovanje oblasti. V skrajnem primeru lahko način, s katerim se nasprotuje oziroma zanika versko prepričanje, zavira mirno uživanje pravice iz 9. člena Konvencije. Država lahko upravičeno oceni, da je treba sprejeti ukrepe za zatiranje določenih oblik vedenja, vključno s posredovanjem informacij in idej, če presodi, da so take oblike vedenja nezdržljive s spoštovanjem svobode misli, vesti in veroizpovedi drugih. V danem primeru je provokativno upodobitev predmetov čaščenja mogoče obravnavati kot zlonamerno, kar bi lahko povzročilo *upravičeno ogorčenje*. Namen uvedenih ukrepov je zaščita pravic državljanov in preprečitev žaljenja njihovih verskih čustev s strani javnega izražanja drugih.

Sodišče je pojasnilo, da evropsko pravo nima enotnih zahtev za varstvo pravic drugih v zvezi z napadi na njihovo versko prepričanje, zato ima država pogodbenica polje proste presoje pri urejanju svobode izražanja v primerih, kjer bi lahko prišlo do žalitve osebnih prepričanj na področju vere. Pri tem je Sodišče dodalo, da »polje proste presoje [...] ni neomejeno, zato mora biti nadzor nad državami pogodbenicami tudi v tovrstnih primerih strog, ob upoštevanju verske svobode. Nujnost vsakega omejevalnega ukrepa države mora biti prepričljivo dokazana.«³⁴

Avstrijske oblasti so z zasegom in kasnejšim odvzemom filma zagotovile verski mir v regiji, saj so nacionalni organi v boljšem položaju kot mednarodni sodnik, da ocenijo, kakšen ukrep je potreben v danih razmerah. Sodišče je ugotovilo in sprejelo odločitev, da ob upoštevanju vseh okoliščin obravnavanega primera avstrijske oblasti niso prekoračile polja proste presoje.

³⁴ A. Teršek (op. pod črto št. 19), str. 36.

3.3. Zadeva Wingrove proti Združenem kraljestvu

Nigel Wingrove je filmski režiser, ki je režiral osemnajstminutni film z naslovom *Vizije ekstaze* (*Visions of Ecstasy*), za katerega je napisal tudi scenarij. Navdih za film je dobil v življenju in delu karmeličanske redovnice iz 16. stoletja, sv. Terezije Avilske (1515–1582), ki je imela močno duhovno videnje Jezusa Kristusa. V filmu je prizor, v katerem lik, ki predstavlja sv. Terezijo Avilsko, doživlja *spolno interakcijo* z likom, ki predstavlja križanega Kristusa.

Pristojna organizacija (British Board of Film Classification, v nadaljevanju: BBFC), ki v Veliki Britaniji podeljuje dovoljenja za predvajanje, je na podlagi zakona, ki prepoveduje bogokletstvo, zavrnila prošnjo za predvajanje. Potem ko sta bili pritožba in prošnja za sodni nadzor zavrneni, se je Wingrove obrnil na Komisijo. Ta je zadevo sprejela ter s štirinajstimi glasovi za in dvema proti podala mnenje, da je prišlo do kršitve 10. člena Konvencije. Na predlog vlade je zadevo v obravnavo sprejelo Sodišče.

V sodbi s 25. novembra 1996 v zadevi Wingrove proti Združenemu kraljestvu je Sodišče s sedmimi glasovi za in dvema glasovoma proti odločilo, da z zavrnitvijo dovoljenja za predvajanje ni prišlo do kršitve 10. člena Konvencije.

Sodišče je razsodilo, da cilj posega ustreza varovanju pravic drugih in je v celoti skladen s cilji iz 9. člena Konvencije. Sodišče je ugotovilo, da je bila zavrnitev dovoljenja za predvajanje namenjena zaščiti *pravic drugih* in še zlasti zagotoviti zaščito pred žaljivimi napadi na to, kar velja pri kristjanih za sveto. Zakonodaja o bogokletstvu je v različnih evropskih državah še vedno v veljavi. Res pa je, da je njena uporaba vse redkejša. Ostaja dejstvo, da med državami članicami Sveta Evrope ni soglasja, ki bi zakonodajo o bogokletstvu razglasilo za nepotrebno v demokratični družbi. Zaradi širine in nedoločljivosti pojma *bogokletje* je nujen evropski nadzor, saj bi lahko tako zakonodajo domače sodišče uporabilo samovoljno ali pretirano. Angleški zakon o bogokletstvu ne prepoveduje izražanja sovražnih mnenj do krščanske vere ali katerekoli mnenja, ki napada kristjane, ampak si prizadeva za nadzor nad tem, kako se taka mnenja zagovarja. Žalitev mora biti precejšnja, da se lahko dejanje opredeli kot kaznivo. Posamezni prizori iz filma *Vizije ekstaze* ustrezajo določilom za kaznivo dejanje, zato je Sodišče prepričano, da nacionalni organi niso ravnali samovoljno ali pretirano. Sodišče zaključuje, da je bila zavrnitev prošnje za

predvajanje upravičen in potreben ukrep ter kot tak potreben v demokratični družbi.

3.4. Zadeva Karatas proti Turčiji

Hüseyin Karatas je novembra 1991 izdal pesniško zbirko z naslovom *Pesem upornišтва – Dersim (Dersim – Bir İsyanın Türkiüsü)*. Posamezni odlomki iz pesmi naj bi žalili Turke in pozivali k vstaji Kurdiv, zato je državni tožilec avtorja obtožil širjenja separatistične propagande, pri tem pa se je skliceval na 8. člen zakona o preprečevanju terorizma (zakon št. 3713). Sodišče državne varnosti ga je spoznalo za krivega in ga obsodilo na dvajsetmesečno zaporno kazen in odškodnino, hkrati pa je odredilo zaplembo sporne literature.

V sodbi z 8. julija 1999 v zadevi Karatas proti Turčiji je Sodišče z dvanajstimi glasovi za in petimi proti odločilo, da je z obsodbo pesnika zaradi objave pesniške zbirke prišlo do kršitve 10. člena Konvencije.

Sodišče je poudarilo, da je svobodno izražanje eden od pomembnih temeljev demokratične družbe ter eden od osnovnih pogojev za napredek in samoizpolnitev vsakega posameznika. Nato je ponovno poudarilo, da se svoboda izražanja ne nanaša samo na *obvestila* in *ideje*, ki so nežaljive, temveč tudi na tiste, ki žalijo, šokirajo ali vznemirjajo, in dodalo, da *demokratična družba* ne obstaja brez pluralizma, strpnosti in duhovne širine. Države pogodbenice imajo določeno polje proste presoje pri določanju obstoja potreb, *nujnih v družbi*, po vmešavanju v posameznikovo svobodo izražanja, pojasnjuje Sodišče. Dodaja, da mora določiti, ali je bilo vmešavanje *sorazmerno zakonitemu cilju, za katerega si država prizadeva*, in ali so bili razlogi, ki so jih državne oblasti navedle, da bi upravičile vmešavanje, *ustrezni in zadostni*.

Nekateri odlomki iz spornega dela so ob pogosti uporabi patosa in metafor pozivali k samožrtvovanju za Kurdistan ali pa so bili napadalni do turških oblasti. Če bi bralci te odlomke vzeli dobesedno, bi ti lahko vzpodbujali k sovraštvu, upor in uporabi nasilja. Vendar pa je bilo treba pri odločanju, ali so imeli res tak učinek, upoštevati dejstvo, da je pritožnik kot sredstvo sporočanja izbral poezijo, ki je oblika umetniškega izražanja in je namenjena le manjšemu delu javnosti.

Po mnenju Sodišča je imela v danem primeru poezija očitno politično dimenzijo, saj je z uporabo pestrih prispodob izražala zakoreninjeno nezadovoljstvo kurdskega prebivalstva. Ob tem pa je Sodišče dodalo, da 2. odstavek 10. člena le neznatno pokriva omejitev političnih debat ali govora, ki je v javnem interesu. Del demokratičnega sistema je tudi natančen nadzor nad delom in dejanji vlade s strani zakonodajnih in sodnih organov ter javnosti.

Kadar so za odgovor na neupravičene napade in kritike njenih nasprotnikov na razpolago druga sredstva, mora biti vlada zaradi svojega dominantnega položaja pri uporabi kazenskih postopkov zadržana. V primeru, da se vlada odloči uporabiti ukrepe s področja kazenskega prava, pa se mora na kritike odzvati primerno in brez pretiravanja. Širšo mejo presoje pri ocenjevanju potrebe poseganja v svobodo izražanja imajo državne oblasti takrat, kadar kritike vzpodbujajo k nasilju nad posameznikom, predstavnikom države ali delom prebivalstva.

Sodišče je ugotovilo, da zaradi umetniške narave poezije in njenega omejenega vpliva na javnost te ni mogoče obravnavati kot poziv k vstaji, temveč prej kot izraz globoke stiske ob težavnih političnih razmerah. K temu je dodalo, da je bil pritožnik bolj preganjan zaradi širjenja separatistične propagande in poveličevanja uporniškega gibanja kot zaradi pozivanja k nasilju. Sodišče je bilo tudi osuplo nad strogostjo pritožnikove kazni (trinajstmesečna zaporna kazen in denarna kazen, ki je bila po začetku veljavnosti novega zakona zvišana za več kot dvakrat) ter je ugotovilo, da je bila nesorazmerna s cilji, ki naj bi jih dosegla tožena država, in zato ni bila *nujna v demokratični družbi*.

3.5. Zadeva Alinak proti Turčiji

Mahmut Alinak je napisal roman z naslovom *Vročina v Şiru* (*Şiro'nun Ateşi*). Roman, ki je bil izdan septembra 1997, temelji na resničnih dogodkih, ki so se zgodili v vasi Ormaniçi v provinci Şirnak.

Javni tožilec je oktobra 1997 zahteval zaseg knjige, saj je trdil, da vsebina knjige spodbuja sovraštvo in sovražnost z ustvarjanjem razlike med turškimi državljani, ki so pripadniki različnih etničnih skupin. Varnostno sodišče je izdalo nalog za začasni zaseg prve izdaje in v svoji odločitvi zapisalo, da je svoboda umetniškega izražanja del svobode izražanja, vendar ni neomejena, in dodalo, da

razširjanje romana z neokusnim in ogabnim besedjem ni mogoče šteti za umetniško izražanje.

Po pritožbi, v kateri je Alinak želel doseči preklic začasnega naloga za zaseg, je javni tožilec proti njemu podal obtožni predlog na podlagi protiterorističnega zakona. Pritožbeno sodišče je obtožni predlog zavrnilo, vendar o zasegu ni odločalo. Zato se je Alinak obrnil na Komisijo in v peticiji dokazoval kršitev 10. člena Konvencije. Po uveljavitvi 11. Protokola je bila zadeva predana Sodišču.

V sodbi z dne 29. marca 2005 v zadevi Alinak proti Turčiji je Sodišče soglasno odločilo, da je z zasegom romana prišlo do kršitve 10. člena Konvencije.

Sodišče je ugotovilo, da posamezni odlomki iz romana vsebujejo zelo barvit prikaz slabega ravnanja in zločinov nad vaščani, ki pri bralcu nedvomno vzbudi sovraštvo do nepravčnosti, ki so ji bili podvrženi vaščani v zgodbi. Če bi bralci te odlomke vzeli dobesedno, bi jih lahko vzpodbujali k sovraštvu, uporabi in uporabi nasilja. Vendar pa je treba pri odločanju, ali so imeli res tak učinek, upoštevati dejstvo, da je pritožnik kot sredstvo sporočanja izbral roman, torej obliko umetniškega izražanja, ki se v primerjavi z množičnimi mediji obrača na razmeroma ozko javnost.

Sodišče je dodalo, da je z 10. členom poleg vsebine izraženih idej in obvestil zaščiten tudi oblika teh idej. V zvezi s tem je Sodišče ponovilo, da je izpodbijana knjiga roman, razvrščen kot fikcija, ki le domnevno temelji na resničnih dogodkih.

Sodišče je ugotovilo, da je pritožnik, čeprav bivši poslanec, deloval kot zasebnik, in ponovilo, da je sredstvo sporočanja roman, ki je namenjen ožjemu krogu občinstva. S tem je morebitni vpliv na *javni red* zmanjšan v znatnem obsegu. Čeprav so posamezni odlomki res napisani v sovražnem tonu, je Sodišče menilo, da so zaradi svoje umetniške narave in omejenega vpliva prej izraz globoke stiske kot pa poziv k nasilju.

3.6. Zadeva I.A. proti Turčiji

Gospod I. A. je lastnik založniške hiše Berfin, ki je leta 1993 v dva tisoč izvodih izdala roman *Prepovedane fraze* (*Yasak Tümce-ler*) avtorja Abdulaha Rize Ergüvena, v katerem ta predstavlja svoje poglede na določena filozofska in teološka vprašanja. V nekem

odlomku je avtor zapisal, da »Mohamed ni prepovedal spolnega odnosa z mrličem ali živaljo«.

Aprila 1994 je javni tožilec na podlagi 3. in 4. odstavka 175. člena kazenskega zakonika, ki govori o bogokletju proti »Bogu, veri, Preroku in Koranu«, sprožil postopek proti založniku. Ob upoštevanju izvedeniškega mnenja profesorja Saliha Tu a, dekana teološke fakultete, v katerem je ta zapisal, da avtor v delu »opisuje vero kot »puščavski privid«, »primitivne ideje« in »puščavsko ekstazo« ter verske prakse kot »primitivno življenje v puščavi«, je sodišče založnika spoznalo za krivega ter ga obsodilo na dve leti zapor in plačilo globe. Zaporno kazen je kasneje spremenilo v globo.

V sodbi z dne 13. septembra 2005 v zadevi I. A. proti Turčiji je Sodišče s štirimi glasovi za in tremi glasovi proti odločilo, da z obsodbo založnika ni prišlo do kršitve 10. člena Konvencije.

Sodišče je izpostavilo, da 2. odstavek 10. člena Konvencije zahteva tudi določene dolžnosti in odgovornosti pri uresničevanju svobode izražanja. Mednje lahko upravičeno vključimo dolžnost izogibati se izrazom, ki neutemeljeno žalijo in sramotijo verska čustva drugih. Po mnenju Sodišča *demokratsko družbo* oblikujejo pluralizem, strpnost in širina duha.³⁵ Tisti, ki se odločijo za uresničevanje pravice do izražanja svoje vere, ne glede na to, ali to delajo kot člani verske večine ali manjšine, ne morejo razumno pričakovati, da bodo oproščeni vseh kritik, temveč morajo biti pripravljeni dopuščati in sprejeti zanikanje ali celo sovražne napade na njihovo vero s strani tistih, ki so drugačnega verskega prepričanja.³⁶ Sodišče je izpostavilo, da v danem primeru ne gre samo za provokativno mnenje oziroma komentarje, ki žalijo in šokirajo, ampak za neprimeren in žaljiv napad na islamskega preroka. Ne glede na to, da v turški družbi obstaja določena toleranca do kritik verskega nauka, bi lahko verniki upravičeno menili, da so žrtve neupravičenega in žaljivega napada. Sodišče je menilo, da so bili ukrepi sprejeti zato, da bi zaščitili tisto, kar pri muslimanih šteje za sveto, zato so bili *nujni v demokratski družbi*. Sodišče je zaključilo, da turška oblast ni prekoračila meje proste presoje. Ukrepe, ki so jih sprejela turška sodišča, je označilo za ustrezne, sorazmerne z zastavljenimi cilji in zadostne.

³⁵ Zadeva Handyside proti Združenemu kraljestvu, sodba z dne 7. 12. 1976.

³⁶ Tu se Sodišče sklicuje na § 47 zadeve Otto-Preminger-Institut proti Avstriji, št. 13470/87, 20. september 1994.

3.7. Zadeva *Vereinigung Bildender Künstler* proti Avstriji

Vereinigung Bildender Künstler Wiener Secession je združnje umetnikov s sedežem v galeriji Secesija na Dunaju. Program galerije je v celoti posvečen razstavljanju sodobne umetnosti. Na razstavi z naslovom *Stoletje umetniške svobode (Das Jahrhundert künstlerischer Freiheit)* je bila tudi slika z naslovom *Apocalypse* avstrijskega slikarja Otta Mühla. Slika je prikazovala kolaž različnih javnih osebnosti, med njimi Mater Terezijo, avstrijskega kardinala Hermanna Groerja in Jörga Haiderja, v seksualnih položajih. Umetnik je na narisana telesa prilepil povečane fotografije znanih osebnosti in jim s črnimi pravokotniki prekril oči. Med osebami, upodobljenimi na sliki, je bil tudi g. Meischberger, nekdanji generalni tajnik svobodnjaške stranke (FPÖ) in takratni poslanec zveznega parlamenta. V času razstave je neki obiskovalec del slike prekril z rdečo barvo.

Gospod Meischberger je sprožil postopek proti združenju v skladu z 78. členom zakona o avtorskih pravicah (Urheberrechtsgesetz) in zahteval sodno prepoved razstavljanja in objavljanja slike. Poleg tega je zahteval še odškodnino v višini 20.000 avstrijskih šilingov. Dunajsko gospodarsko sodišče je njegovo tožbo zavrnilo, vendar mu je pritožbeno sodišče ugodilo in izdalo sodno prepoved razstavljanja slike.

V sodbi z dne 25. januarja 2007 v zadevi Vereinigung Bildender Künstler proti Avstriji je Sodišče s štirimi glasovi za in tremi glasovi proti odločilo, da je s prepovedjo razstavljanja slike in določitvijo odškodnine prišlo do kršitve 10. člena Konvencije.

Sodišče je ugotovilo, da so s prepovedjo razstavljanja avstrijska sodišča varovala osebnostne pravice g. Meischbergerja, torej so varovala *pravico drugih*, ne pa tudi javne morale, kot je trdila avstrijska oblast.

Slika uporablja le fotografije obrazov prizadetih oseb, njihove oči se skrivajo pod črnimi trakovi, medtem ko so njihova telesa naslikana nerealno in na pretiran način. Nesporna je ugotovitev domačih sodišč na vseh ravneh, da slika očitno ne odraža ali celo kaže realnosti. Takšno prikazovanje je značilno za karikaturu, pri čemer se uporabljajo satirični elementi. Satira je oblika umetniškega izražanja in je komentar družbe. Njeno pretiravanje in izkripljanje realnosti je seveda namenjeno temu, da izzove in pretese

publiko. Zato je treba poseg v pravico do umetniškega izražanja preučiti posebej previdno.

Sodišče je dodalo, da slika ne predstavlja zasebnega življenja g. Meischbergerja, temveč ga karikira kot politika, ki pa mora sprejeti širšo kritiko.³⁷ Sodna prepoved avstrijskih sodišč ni bila omejena ne v času ne v prostoru. Zato je ostalo združenje, ki vodi eno od najbolj znanih avstrijskih galerij, specializiranih za sodobno umetnost, brez možnosti, da bi lahko sliko razstavljalo v prihodnosti. Zato je Sodišče razsodilo, da sodna prepoved avstrijskih sodišč ni bila sorazmerna z zasledovanim ciljem, da je kot taka nepotrebna v *demokratski družbi* ter da predstavlja kršitev 10. člena Konvencije.

3.8. Zadeva Lindon, Otchakovsky-Laurens in July proti Franciji

V zadevi Lindon, Otchakovsky-Laurens in July proti Franciji je Sodišče združilo dva postopka in odločitev v skladu s 30. členom Konvencije prepustilo velikemu senatu.

V prvi zadevi sta bila pritožnika g. Lindon, avtor romana *Proces proti Jean-Marie Le Pen* (*Le Procès de Jean-Marie Le Pen*), in g. Otchakovsky-Laurens, predsednik upravnega odbora založniške hiše P.O.L., ki je roman izdala. Roman, ki temelji na resničnih dogodkih, sproža vrsto vprašanj o odgovornosti g. Le Pena, predsednika Nacionalne fronte, za umore, ki jih zagrešijo njegovi podporniki. Glavni protagonist romana je odvetnik, okoli katerega avtor gradi zgodbo. Ta se med sojenjem zapleta v politično razpravo. Roman se osredotoča na več oseb zaradi njihovih moralnih in političnih stališč v zvezi z ideologijo politične stranke skrajne desnice. Delo prav tako želi poudariti težave in nasprotja nekaterih antirasističnih stališč.

Zaradi objave sta Nacionalna fronta in *Jean-Marie Le Pen* sprožila postopek pred pariškim kazenskim sodiščem ter pritožnika obdolžila kaznivega dejanja javnega obrekovanja fizične osebe. Sodišče je Otchakovsky-Laurensa obsodilo zaradi obrekovanja, Lindona pa sokrivde pri kaznivem dejanju ter vsakemu naložilo plačilo globe v višini 15.000 frankov, odškodnine v višini 25.000 frankov in stroškov objave sodbe v medijih.

V drugi zadevi je bil pritožnik g. July, direktor dnevnika *Libéra-*

³⁷ Primerjaj Lignens proti Avstriji, št. 9815/82, 8. julij 1986.

tion, ki je po objavi sodbe v njem objavil članek v obliki peticije 97 sodobnih pisateljev, v kateri je zapisal: »Peticija. Odlomki iz *Procesa proti Jean-Marie Le Penu*, zaradi katerih sta bila obsojena Mathieu Lindon in njegov založnik, niso obrekovanje. Te odlomke smo pripravljeni napisati v romanu. Še vedno bomo pisali proti Le Penu.« V članku je ponovil odlomke iz knjige, za katere so sodišča ugotovila, da so obrekovanje.

Zaradi zgoraj navedenega članka sta Jean-Marie Le Pen in njegova stranka pred pariškim sodiščem g. Julyja obdolžila storitve kaznivega dejanja javne žalitve zasebnika. Sodišče je Julyja spoznalo za krivega na podlagi zakona o svobodi tiska z dne 29. julija 1881 in mu naložilo plačilo globe v višini 15.000 frankov ter 25.000 frankov odškodnine.

V sodbi z dne 22. oktobra 2007 je veliki senat Sodišča v zadevi Lindon, Otchakovsky-Laurens in July proti Franciji s trinajstimi glasovi za in štirimi glasovi proti odločil, da z obsodbo avtorja, predsednika upravnega odbora založniške hiše in direktorja dnevnika *Libération* ni prišlo do kršitve 10. člena Konvencije.

3.9. Komentar sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice

Iz bogate sodne prakse Sodišča je bilo naključno izbranih osem sodb, v katerih je Sodišče presojalo o dopustnosti posega v svobodo umetniškega ustvarjanja. Zadeve v sodbah so z različnih področij umetniškega ustvarjanja (filma, književnosti in slikarstva) in usmerjene zoper različne države podpisnice.

Na začetku smo primere razvrstili po področjih oziroma po razlogih za omejitve svobode umetniškega ustvarjanja in prišli do naslednjih ugotovitev:

Ugotovili smo, da je o posegu v svobodo umetniškega ustvarjanja zaradi zaščite morale Sodišče presojalo v zadevah Müller in ostali proti Švici ter presodilo, da z zaplenbo slik ni prišlo do kršitve Konvencije. Evropsko pravo ne pozna enotnega pojmovanja morale, zato so švicarske oblasti znotraj polja proste presoje izbrale ustrezne ukrepe za omejitve pritožnikove svobode umetniškega ustvarjanja, kar je potrdilo tudi Sodišče.

V primerih Otto-Preminger-Institut proti Avstriji, Wingrove proti Združenemu kraljestvu in I. A. proti Turčiji je šlo za kolizijo med svobodo umetniškega ustvarjanja in pravico do spoštovanja ver-

skih čustev iz 9. člena Konvencije. V teh primerih je Sodišče presodilo, da ni prišlo do kršitve 10. člena Konvencije, saj so države znotraj polja proste presoje uporabile primerna in zadostna sredstva za omejitev svobode umetniškega ustvarjanja. Podobno kot v primeru Müller in ostali proti Švici na področju morale evropsko pravo nima enotnih zahtev za varstvo pravic drugih v zvezi s posegi v njihovo pravico do spoštovanja verskih čustev. Zato so imele v teh primerih države na voljo polje proste presoje pri izbiri sredstev za omejitev svobode umetniškega ustvarjanja.

Zadevi, v katerih je svoboda umetniškega ustvarjanja trčila ob zasebnost oziroma osebnostne pravice, predstavljata primera *Vereinigung Bildender Künstler* proti Avstriji in *Lindon, Otchakovsky-Laurens* in *July* proti Franciji. V obeh primerih sta državi ukrepali, da bi zaščitili osebnostne pravice politikov (g. Meischberger in g. Le Pen), za katere velja, da so meje sprejemljive kritike širše, kot kadar gre za druge ljudi. Razlika med primeroma je v resnosti posega v osebnostne pravice. Medtem ko je pisatelj romana *Le Pena* v svojem delu obtoževal kaznivega dejanja, je bil g. Meischberger na sliki le tarča posmeha. To se kaže tudi v odločitvah Sodišča, saj je odločilo, da je v primeru *Vereinigung Bildender Künstler* proti Avstriji s prepovedjo razstavljanja slike prišlo do kršitve Konvencije, v drugem primeru pa do kršitve ni prišlo.

Pri primerjavi primerov *Karataş* proti Turčiji in *Alinak* proti Turčiji smo prišli do spoznanja, da sta si zelo podobna. V obeh primerih je država toženka Turčija, primera pa obravnavata poseg v svobodo umetniškega ustvarjanja na področju literature (v prvem primeru poezija, v drugem proza), s katero naj bi bila ogrožena nacionalna varnost. Poleg tega avtorja v obeh delih opisujeta globoko stisko Kurdiv v Turčiji. V obeh primerih je Sodišče odločilo, da literatura ne vpliva toliko na javno mnenje kot npr. sredstva javnega obveščanja, zaradi česar nima takšnega vpliva na nacionalno varnost. Menimo, da imajo države podpisnice tudi pri posegih v svobodo umetniškega ustvarjanja zaradi nacionalne varnosti široko polje proste presoje pri izbiri in uporabi sredstev za omejitev, še posebej kadar se s pomočjo umetnosti poziva k nasilju. Vendar pa morajo biti uporabljena sredstva sorazmerna s ciljem, ki bi ga država rada dosegla. V danih primerih pa se to ni zgodilo, zato je Sodišče v obeh primerih ugotovilo kršitev 10. člena Konvencije.

Ob navzkrižni primerjavi primerov pa smo ugotovili, da Sodišče ne razsoja v vseh primerih enako:

Primerjali smo zadeve Müller in ostali proti Švici, Otto-Preminger-Institut proti Avstriji ter Vereinigung Bildender Künstler proti Avstriji. V prvem primeru je Sodišče dalo velik pomen neomejeni dostopnosti spornih slik. Prav zaradi neomejenega dostopa je presodilo, da je bila omejitev nujna v demokratični družbi zaradi zaščite drugih, predvsem otrok in mladine. V drugem primeru so bili gledalci filma predhodno opozorjeni na vsebino filma, ogled pa je bil omejen na občinstvo, starejše od 17 let. Iz tega sklepamo, da je organizacija sprejela ukrepe, ki izključujejo potrebo države po posredovanju, da bi zaščitila moralo. Pričakovali bi, da bo Sodišče predpisano omejitev upoštevalo pri razsodbi, vendar temu ni bilo tako. V tretjem primeru pa neomejena dostopnost do sporne slike sploh ni bila sporna.

V primerih Otto-Preminger-Institut proti Avstriji in Vereinigung Bildender Künstler proti Avstriji sta se avtorja spornih del poslužila satire, vendar je Sodišče satiro kot obliko umetniškega izražanja in družbenega komentarja zaščitilo le v drugem primeru.

Prav tako je Sodišče različno razsodilo v primerih Müller in ostali proti Švici ter Vereinigung Bildender Künstler proti Avstriji. V prvem primeru je razsodilo, da z zaplenbo slik ni prišlo do kršitve 10. člena Konvencije, medtem ko je v drugem primeru obsodilo ravnanje avstrijskih sodišč, ker njihova prepoved ni bila omejena ne v času ne v prostoru. V obeh primerih sta sliki predstavljali osebe v nizkotnih spolnih položajih, vendar Sodišče v drugem primeru ni ugotovilo škodljivega vpliva na moralo. Strinjam se z ločenim mnenjem sodnikov Loucaidesa, Spielmanna in Jebensa ter menim, da je slika v primeru Vereinigung Bildender Künstler proti Avstriji očitno žaljiva in spodkopava ugled ali dostojanstvo drugih, kar pa ni v skladu z 2. členom Konvencije.

4. Sklep

Svoboda umetniškega ustvarjanja je posebna oblika svobode izražanja, ki temelji na izmenjavi sporočil in idej vseh vrst ter je zato bistvenega pomena v demokratični družbi. Pod zaščito svobode umetniškega ustvarjanja so vsi tisti, ki ustvarjajo, poustvarjajo, širijo in razstavljajo umetniška dela ali delujejo v javnih ustanovah s področja kulture, pri tem pa ni pomembno, ali umetniško dejavnost opravljajo poklicno ali ljubiteljsko. Država se ne sme vmešavati v vsebino umetniških del in mora dopustiti, da lahko

umetnik prosto izbira teme in se svobodno preda svojemu delu. To ne pomeni, da je svoboda umetniškega ustvarjanja absolutna, ampak je omejena s pravicami drugih. V svobodo umetniškega ustvarjanja je mogoče poseči zaradi: varnosti države, njene ozemeljske celovitosti, javne varnosti, preprečevanja neredov in zločinov, zavarovanja zdravja, morale, ugleda ali pravic drugih ljudi, preprečitve razkritja zaupnih informacij ali varovanja avtoritete in nepristranskosti sodstva. Poseg v svobodo umetniškega ustvarjanja mora biti določen z zakonom in nujen v demokratični družbi.

Sodišče uporablja metodo polja proste presoje zaradi kulturnih, zgodovinskih in filozofskih razlik med državami članicami Sveta Evrope, saj mora upoštevati njihovo samostojnost, suverenost in pristojnost. Z uporabo polja proste presoje lovi ravnovesje med nacionalnim pravom človekovih pravic in enotnim pravom, ki ga predpisuje Konvencija. Znotraj polja proste presoje lahko države podpisnice same izberejo ustrezne ukrepe, vendar polje proste presoje ne dovoljuje nenadzorovane diskrecije pri odločanju. Sodišče je odgovorno za zagotavljanje spoštovanja državnih obveznosti in je pooblaščen, da izda pravnomočno sodbo o tem, ali je omejitev v skladu s pravico, ki jo zagotavlja Konvencija.

Pri preučevanju sodne prakse Sodišča smo prišli do naslednjih zaključkov:

1. Sodišče priznava svobodo umetniškega ustvarjanja kot eno od oblik izražanja.
2. Sodišče dovoljuje umetniško izražanje, ki šokira, vznemirja ali žali.
3. Sodišče je v svoji praksi vzpostavilo visoko raven zaščite svobode umetniškega ustvarjanja in izražanja, ne glede na sredstvo sporočanja.
4. Sodišče je zmanjšalo vpliv nekaterih vrst umetnosti, predvsem literature, na javno razpravo.
5. Sodišče pri odločanju o škodljivem vplivu umetniških del na otroke in mladostnike ne upošteva njihove proste dostopnosti.
6. Sodišče pri odločitvah s področja svobode umetniškega ustvarjanja upošteva svojo sodno prakso, vendar v zadevah odloča po načelu »od primera do primera«.
7. Iz odločitev Sodišča ni mogoče razbrati definicije umetnosti ali umetniškega dela.

Ob pogledu na umetniška dela, ki so bila povod za poseganje države v svobodo umetniškega ustvarjanja v primerih Vereinigung Bildender Künstler proti Avstriji, Lindon, Otchakovsky-Laurens in July proti Franciji, Karataş proti Turčiji in Alinak proti Turčiji, lahko upravičeno trdimo, da so bila politično motivirana. Bila so sredstvo za zasmehovanje političnega nasprotnika, kritiko ekstremističnega politika in sredstvo v boju za samostojnost Kurdiv. Razen v primeru Lindon, Otchakovsky-Laurens in July, kjer je umetnik prekomerno posegel v osebne pravice politika, je Sodišče v vseh zgoraj omenjenih primerih odločilo, da so države pri poseganju v svobodo umetniškega ustvarjanja prestopile polje proste presoje. Strinjamo se z ugotovitvami Sodišča, da uporabljene ukrepi v ostalih primerih niso bili niti ustrezni in primerni niti sorazmerni z zasledovanimi cilji in da kot taki niso nujni v demokratični družbi.

LITERATURA IN VIRI

MONOGRAFSKE PUBLIKACIJE

- B. Demarsin in drugi. Art & law, Brugge: Die Keure; [Oxford; Portland]: Hart, 2008.
- V. Einspieler in drugi, zbral in uredil R. Lampe, Medijsko pravo, Planet GV, Ljubljana, 2009.
- R. Lampe, Pravo človekovih pravic: Sistem človekovih pravic v mednarodnem, evropskem in ustavnem pravu, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2010.
- F. Križaj. Osebnostne svoboščine in zasebnost v informacijski družbi, Gospodarski vestnik, Ljubljana, 1989.
- L. Šturm (ur.). Komentar Ustave Republike Slovenije, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Ljubljana, 2002.
- L. Šturm (ur.). Komentar Ustave Republike Slovenije: dopolnitev – A, Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije, Kranj, 2011.
- A. Teršek. Svoboda izražanja v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice in slovenski ustavnosodni praksi, Informacijski dokumentacijski centre Sveta Evrope pri NUK, Ljubljana, 2007.

ČLANKI, OBJAVLJENI V PUBLIKACIJAH

- B. Merc. Svoboda umetniškega ustvarjanja. Pravosodni bilten, 2006, letn. 27, št. 1, str. 213–221.
- T. Pavčnik. O mejah svobode umetniškega ustvarjanja. Pravna praksa – 2007, PP: pravna praksa: časopis za pravna vprašanja, letn. 26, št. 19, priloga II–VII.
- B. Tratar. Razkazovanje golega telesa v javnosti utegne biti zoper javni red. Pravnik, 1997, letn. 52, št. 4–5, str. 257–262.
- L. Šturm. Značilnost in razvoj nemške ustavnosodne prakse na področju človekovih pravic. Javna uprava, 1998, letn. 34, št. 2, str. 163–225.

ZAKONODAJA

- Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, Uradni list RS, št. 33/1994.
- Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 331/91-I, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 69/2004, 69/2004, 68/2006.

SODNA PRAKSA

Sodna praksa Ustavnega sodišča RS

Odločba Ustavnega sodišča št. U-I-124/95. Uradni list RS, št. 68/1995.

Odločba Ustavnega sodišča št. Up-406/05. Uradni list RS, št. 35/2007.

Sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice

Alinak proti Turčiji, št. 40287/98, 29. marec 2005.

Handyside proti Združenemu kraljestvu, št. 5493/72, 7. december 1976.

I. A. proti Turčiji, št. 42571/98, 13. september 2005.

Karataş proti Turčiji [VS], št. 23168/94, 8. julij 1999.

Lingens proti Avstriji, št. 9815/82, 8. julij 1986.

Lindon, Otchakovsky-Laurens in July proti Franciji [VS], št. 21279/02 in 36448/02, 22. oktober 2007.

Müller in ostali proti Švici, št. 10737/84, 24. maj 1988.

Otto-Preminger-Institut proti Avstriji, št. 13470/87, 20. september 1994.

Sunday Times proti Združenemu kraljestvu, št. 6538/74, 26. april 1979.

Vereinigung Bildender Künstler proti Avstriji, št. 68354/01, 25. januar 2007.