

Svoboda izražanja na Twitterju: študij primerov VSRS II Ips 75/2019 in VSRS II Ips 22/2021

Urša Ravnikar Šurk

POVZETEK

Vrhovno sodišče RS je z odločitvami II Ips 75/2019 z dne 6. 2. 2020 in II Ips 22/2021 z dne 1. 9. 2021 v slovenskem pravnem postopku povzročil burno reakcijo in sedaj veljata za odmevni zaradi svojih diametralno nasprotnih odločitev kljub identičnemu dejanskemu stanju. V obeh primerih je prišlo do kolizije svobode izražanja v obliki političnega izražanja in posega v čast in dobro ime v sklopu osebnega dostojanstva. Tožnici (v vlogi novinarke in urednice) in toženec (politik) se predstavijo kot aktivnejši del družbe, saj s pogosto izpostavitvijo glede na vlogo v družbi se jih označi za absolutne in relativne javne osebe. To je eno izmed glavnih meril pri tehtanju pravic v koliziji. Z argumenti o političnem izražanju, standardu povprečnega bralca, zastraševalnem učinku, vrednostnih sodbah in izjavah o dejstvih ter argumentu precedensa sta senata obrazložila svojo odločitev. Senat prve zadeve je v sklopu tehtanja pravice svobode izražanja in osebnega dostojanstva dal prednost tožencu v sklopu političnega izražanja, kateremu se mora dati prednost že zaradi zastraševalnega učinka in preprečitve samocenzure. V drugi zadevi je senat razširil argumente in odstopil od prehodne odločitve ter podal diametralno nasprotno odločitev. Dejstvo je, da se posameznik preko svobode izražanja samouresničuje, vendar se pravice lahko omejijo in dejanja sankcionirajo, kadar gre za prekomerno poseganje v druge pravice, med katere se šteje tudi osebnostne pravice.

Ključne besede: svoboda izražanja, Twitter, Vrhovno sodišče, mediji, politično izražanje

Freedom of expression on Twitter: case studies of Supreme Court of the Republic of Slovenia II Ips 75/2019 and Supreme Court of the Republic of Slovenia II Ips 22/2021

ABSTRACT

The Supreme Court of the Republic of Slovenia, with its decisions II Ips 75/2019 of February 6, 2020, and II Ips 22/2021 of September 1, 2021, caused a fierce reaction in the Slovenian legal space. They are now considered resounding due to their opposing decisions despite identical situations. In both cases, there was a collision of freedom of expression in the form of political expression and interference with honor and good name as part of personal dignity. The plaintiffs (in the role of journalist and editor) and the defendant (politician) presented themselves as a more active part of society. They are characterized as absolute and relative public figures by frequent exposure to their societal role. This is one of the main criteria when weighing rights in a collision. The two panels justified their decision using arguments of political expression, the average reader standard, deterrence, value judgments and statements of fact, and the argument of precedent. As part of weighing the right to freedom of expression and personal dignity, the panel of the first case gave preference to the defendant as part of political expression, which must be given priority due to the intimidating effect and prevention of self-censorship. In the second case, the Senate expanded the arguments, departed from the transitional decision, and gave a diametrically opposite conclusion. The fact is that an individual realizes himself through freedom of expression. However, rights can be limited and actions sanctioned regarding excessive interference with other rights, including personal rights.

Keywords: freedom of expression, Twitter, Supreme Court, media, political expression

1. Izhodišče

Dne 21. marca 2016 je v prispevku tožnici v vlogi urednice in novinarke poročali, da so med člani facebook skupine Legija smrti tudi vidni člani politične skupine, katere predsednik je toženec. Istega dne je toženec na spletnem omrežju Twitter objavil zapisan (v nadaljevanju: sporen zapis): »Na neki FB strani javne hiše ponujajo poceni usluge odsluženih prostitutk Evgenije C im Mojce PŠ. Eno za 30 , drugo za 35 . #ZvodnikMilan.« Profil toženca, ki mu je v tistem času sledilo 39.600 profilov, je bil javen in svetovno dostopen vsem uporabnikom. Sledilci so v zapisu prepoznali tožnici.

Za lažje razumevanje je treba najprej predstaviti institut svobode izražanja kot eno izmed temeljnih človekovih pravic in svoboščin, ki prispeva k razvoju demokratične in pluralistične družbe. Ne smemo pozabiti, da svoboda izražanja ne vključuje le prostega izražanja lastnega razmišljanja, pač pa tudi toleranco do drugače mislečih in odprtost duha kot tudi kritičnost, kjer pridejo do izraza človekovo dostojanstvo, spoštovanje in doslednost do sogovornika. Odprt proces komuniciranja in svobode izražanja omogoča odprto razpravo tudi v obliki spopada vprašanj, ki vodijo v tehtanje argumentov nasprotujočih si stališč in interesov.¹

Vsak posameznik se mora zavzemati za svobodo izražanja in država jo mora aktivno štiti, vendar je pri komuniciranju, ki je toliko hitrejša zaradi sodobne tehnologije in socialnih platform, potrebna obzirnost in uvidevnost do drugih oseb, ki jih bo izjava oziroma objava naslovila, ter drugih bralcev, ki so prisotni v zadevi ali na socialnih omrežjih. Namen članka je primerjati in ovrednotiti glavne argumente obeh senatov ter odgovoriti na vprašanja o dopustnosti poseganja v osebno dostojanstvo in upravičenosti odstopanja od precedenčnih sodnih odločitev. Pričakovan rezultat je osvetlitev argumentacije diametralno nasprotnih odločitev,² saj bi po logiki delovanja sodišč in argumentacije precedensov ti morali biti identični. Napove se lahko, da se bo ob razčlenitvi in podrobni analizi obeh odločitev izkazalo, da ima sodna instances pravico odstopiti od precedensa, četudi je zgolj en sodni primer identičnega dejanskega stanja. Do izraza

¹ Lampe, 2010, str. 324.

² VSRS Sodba II Ips 75/2019, 6. 2. 2020; VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

bo prišla moč argumentacije in interpretacije kot glavna vodila tako v sodnem kot v širokem pravnem svetu. Pokazalo se bo, kako ključno in pomembno moč ima argumentacija v sodnih dvoranh.

2. Kako lahko twitter poseže v svobodo izražanja?

Zanimivo je, kako je pandemija vplivala na objave na socialnih omrežjih.³ Možnost naslavljanja vprašanj, širše razprave (več posameznikov se bo udeležilo spletne razprave kot pa fizično na okrogli mizi, ker je težje dostopna), dostopna je širša družba (pod pogojem, da so uporabniki, kar je lahko dandanes vsak s pametnim telefonom in dostopom do internetne povezave). Vendar velja ob tem opozoriti, da so možnosti zlorabe ob tako veliki odprtosti še toliko večje, saj je opazno, da se dandanes sodišča vedno pogosteje srečujejo s problemom sovražnega govora na spletnih omrežjih kot z novim pravnim izzivom.⁴ V omrežju Twitter, kjer večina komunikacije poteka preko objav, ki jim sledi komentiranje in razpravljanje, je težko nadzorovati vse objave in jih redno pregledovati. Družbeno omrežje Facebook ima množico ljudi, ki sedijo za računalniki in neprestano pregledujejo objave in kontrolirajo njihovo vsebino.⁵

Twitter si v svojih pogojih poslovanja pridrži nekatere pravice, ki lahko okrnijo dotično posameznikovo pravico s posegi, kot so izbris sporne objave ali oznaka o neprimerni objavi in preusmeritev na konkretna dejstva vsebine objave. »Uporabnik za objavljanje na družbenih omrežjih sklene pogodbeno razmerje s Twitterjem ali Facebookom in ob tem soglaša, da lahko spletno podjetje kadarkoli izbriše njegovo objavo, zapre njegov račun ali prekine pogodbo. Toplak sklepa, da uporabnika spletne strani določba o svobodi izražanja ne ščiti.«⁶ Upravitelji socialnih omrežij so si začeli prizadevati k prepovedovanju nasilno ali sovražno usmerjenih aktivnosti na platformah, kar je že rezultiralo v omejevanju svobodnega govora.⁷

³ Tsao et al., 2021, str. e175.

⁴ Enarsson, Lindgren, 2019, str. 1.

⁵ Newton, 2019, e-vir.

⁶ Jereb, 2020, str. 177.

⁷ Antonetti, Crisafulli, 2021, str. 1633.

Socialna omrežja tudi sistemsko pregledujejo objave na svojih platformah. Z algoritmom, ki v ozadju narekuje delovanje celotnega omrežja in služi nalogi, da glede na svoje programiranje (vsebujoče kode) in pretekla dejanja oziroma stanje na socialnih omrežjih narekuje avtomatiziranje, ki se kaže v:⁸

- popularnosti objav;
- objave katerih profilov se bodo večkrat pojavile na platformah socialnih omrežij;
- katere objave se bodo najprej pojavile ob odpiranju aplikacije ali spletnega omrežja;
- katere objave bodo označene za nevarne ali tvegane (primer tega so bile in še vedno so objave v povezavi z virusom SARS-CoV-2);
- katere objave se bodo izbrisale in so prepovedane.

Raziskovalci za digitalno varnost, med katere spada tudi Avstralec Zac Rogers, so že zatrdili, da se algoritmi spletnih platform pišejo z namenom obdržati uporabnika čim dlje na dotični platformi, da imajo spletni giganti čim večji zaslužek. To je mogoče storiti s prikazovanjem zaželenih vsebin, ki na žalost vključuje nasilne, sovražne, ekstremne objave, kar tvori t. i. ekonomijo jeze. Del krivde zanjo nosijo tudi uporabniki.⁹ Večina najbolj poznanih družbenih platform posluje in deluje v angleškem jeziku, kar velja kot t. i. standard. Temu sledi tudi algoritem o zaznavanju spornih besed. Za druge večje države, kot je npr. Kitajska, se zaradi njihove uporabe že pojavi potreba po kitajskem algoritmu. Nekaj takega se ne bi splačalo za tako majhno državo, kot je Slovenija, lahko bi se vzpostavilo samo pregledovanje in vzpostavitev algoritma v slovenščini, vendar je pod velikim vprašajem povpraševanje.

Inovacija tehnologije je pozitiven korak k napredku človeštva, vendar se ob hitrem napredku neprestano srečujemo s težavo, da pravo napredka ne dohiteva. Osnove za ureditev svobode izražanja so že postavljene dolga leta, vendar se je skozi leta pojavila potreba po podrobnejši ureditvi, torej poleg upoštevanja 10. člena Evropska konvencija varstvu o človekovih pravicah in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju EKČP) in 35. člena Ustave Republike Slovenije (v nadaljevanju URS) območju Evropske unije veljajo tudi drugi predpisi. Priča k potrebi zaščite pravice do izražanja na spletu kot v zunanjem svetu je Resolucija o spod-

⁸ Završnik, 2021, str. 3.

⁹ Švab, 2022, e-vir.

bujanju, varstvu in uživanju človekovih pravic na internetu.¹⁰ Sledila je Direktiva o elektronskem poslovanju,¹¹ ki v 15. členu predpisuje za primere podatkov, pri katerih se domneva nezakonito dejavnost, »oblikovanja pravnega okvira za zagotovitev prostega pretoka storitev informacijske družbe med državami članicami« države članice ponudnikom glede opravljanja storitev ne smejo predpisati splošnih pogojev obveznosti za nadzor podatkov pri njihovem prenosu ali shranjevanju. Deklaracija o svobodi komuniciranja na internetu¹² je znana po svojih 7-ih načelih in predpisovanju odnosa držav članic do objavljene vsebine, katere ne smejo strožje omejevati kot drugi nosilci vsebin. Namen je spodbuditi k samoregulaciji ali soupravi širjenja vsebin na internetnih platformah ter prepustitev prehodnega nadzora in blokiranja dostopa do javnih informacij javni oblasti. Točka 6 namigne na povezavo s prej omenjeno Direktivo, saj prepove državam članicam nalaganje splošnih obveznosti spremljanja vsebine na internetu ponudnikom storitev.

S pravnega vidika je pomembno izpostaviti t. i. predvidljivo problematiko. Sodišča se bodo v prihodnosti vedno pogosteje srečevala s tovrstnimi vprašanji v povezavi z internimi spletkami. Z vprašanji, ali gre za sovražni govor, politični govor, ali ga je treba zbrisati ali zagotoviti posebno zaščito, rezultira v vzpostavitvi že ustaljene prakse preučevanja primera do primera (case-by-case approach), saj je le tako mogoča konkretna analiza.¹³

3. Ali lahko status strank vpliva na odločitev sodišča?

Vprašanja namiguje na drugačno obravnavanje glede na vloge v družbi, kar se je potrdilo kot dejstvo, saj je bil pomemben faktor odločanja tudi sama zahteva po tolerantnosti strank postopka glede na njihov status v družbi. Pojem javne osebe se deli na tri kategorije: absolutne javne osebe, relativno javne osebe in zasebniki. Za razločevanje so pomembni faktorji kot sta izpostavljenost javnosti in vpliv njihovih dejanj na družbo. »Pri javnih funkcionarjih je pomemben razlikovalni element

¹⁰ Resolucija o spodbujanju, varstvu in uživanju človekovih pravic na internetu, A/HRC/20/L.13, 2012.

¹¹ Direktiva o elektronskem poslovanju, 2000.

¹² Deklaracija o svobodi komuniciranja na internetu, 2003.

¹³ Chetty, Alathur, 2018, str. 966.

dejstvo, ali te osebe odločitve pretežno sprejemajo ali jih pretežno izvršujejo.«¹⁴ Absolutno javne osebe se zavestno ali voljno izpostavljajo javnosti, kjer se legitimno ocenjuje in tudi kritizira njihovo ravnanje in mišljenje/izražanje,¹⁵ torej z opravljanjem funkcije se odpovejo večjemu delu svoje zasebnosti in jo tako de facto izgubijo, saj njihova ravnanja predstavljajo javni interes. Pri relativno javnih osebah mora poseg v njihovo zasebnost biti utemeljen s prepričljivimi razlogi, ki morajo biti stvarno in razumno povezani z opravljanjem njihove relativne javne funkcije ali z njihovo družbeno vlogo ter morajo utemeljevati javni interes za poseg v njihovo zasebnost.¹⁶ Torej, poseg ne sme biti pretiran ali nesorazmeren, upoštevati se morajo naslednje okoliščine, ki jih je treba uravnotežiti:¹⁷

1. okoliščine primera,
2. primarni kriteriji področja zasebnosti in značaja ravnanja,
3. vključenost tretjih oseb,
4. potencialni učinki vdora na identiteto, osebni mir, dostojanstvo,
5. prikazovalne značilnosti (značaj, zunanja podoba) in
6. način vdora (slikovno, pisno poročanje).

Pri relativnih javnih osebah je treba opozoriti na razliko med »javnim interesom« kot interesom javnosti za javno objavo informacij in željo javnosti – kar si javnost želi vedeti.¹⁸ O relativno javnih osebah in posegu v njihovo zasebnost je ESČP odločalo v zadevi *Hannover proti Nemčiji*¹⁹ in ugotovilo, da podrobnosti o družinskem zasebnem življenju niso v interesu splošne družbe, ter odločilo, da pravica do posega v zasebnost ni upravičena. Med pomembne odločitve ESČP se šteje tudi primer *Gerhard Oberschlick proti Avstriji*.²⁰ Tako se je tožnici označilo za relativno javni osebi in toženca kot absolutno javno osebo, saj se razlikujejo glede na vpliv/impact njihovih dejanj na družbo. Senat v zadevi VSRS II Ips 22/2021 je še dodatno zapisal, da ne ločuje med položajema tožnic.

¹⁴ Teršek, 2007, str. 227.

¹⁵ Prav tam, str. 226.

¹⁶ Prav tam, str. 229.

¹⁷ Prav tam, str. 230.

¹⁸ Prav tam, str. 20.

¹⁹ ESČP *Case of Von Hannover v. Germany*, št. 40660/08 in 60641/08, 7. 2. 2012.

²⁰ ESČP *Case of Oberschlick v. Austria*, št. 11662/85, 23. 5. 1991.

4. Tehnica v prid svobode izražanja ali varovanje osebnosti pravic?

Pravni temelj za omejevanje ustavnih pravic je vsebovan v 15. členu URS. Vodilno vprašanje za test sorazmernosti je: ali je tovrsten poseg nujen oziroma potreben, ker zaželenega cilja ni mogoče doseči na noben drug način, tj. brez poseganja, oziroma cilja ni mogoče doseči brez ocenjevanega posega z drugimi ukrepi, ki bi bili po naravi blažji.²¹ Tako se zagotovi, da pravica ne izgubi svojega jedra.²² Glede na to, da gre v obeh primerih za kolizijo med dvema temeljnima ustavnima pravicama – svobodo izražanja (39. člen URS) in varstva človekove osebnosti in dostojanstva (21. člen URS) – bo temu ustrezno narejen strožji test sorazmernosti.

Univerzalen test je sestavljen iz sklopov: ustavna dopustnost cilja; primernost in nujnost ukrepa; tehtanje pravic. Prvi segment predpostavlja možnost, da je protiustavno že omejevanje svobode do izražanja. Navedeno stališče se lahko zavrne oziroma zanika, saj svoboda izražanja ne velja za absolutno pravico. Država lahko omejevanje svobode izražanja opraviči kot legitimen cilj, če svoj poseg predstavi kot doseganje eksplicitnih ciljev, kot so varnost države, njena ozemeljska celovitost; javna varnost; preprečevanje neredov ali zločinov; zavarovanje zdravja ali morale; zavarovanje ugleda ali pravic drugih; preprečitev razkritja zaupnih informacij ali varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva.²³ Pri izbiri sredstva za omejevanje pravic se morajo upoštevati smiselnost (razumnost), uporabnost in ali v izrečeni obliki pridejo v poštev za doseg zasledovanega cilja.²⁴ ESČP je v precdenčnem primeru *Observer in Guardian proti Združenemu kraljestvu*²⁵ poudarilo, da izraz oziroma termin »nujen« vsebuje pojem »nujne družbene potrebe«.²⁶ Torej, ob upoštevanju svobode izražanja se mora upoštevati tudi javni interes. Ukrep ne poseže v pravice toženca in jih ne omeji, saj naloži le denarno sankcijo. Pri nujnosti posega je pomembno oceniti, da ni mogoče uporabiti drugega ukrepa z enakim učinkom, a milejšim

²¹ Šturm et al., 2011, Komentar testa sorazmernosti.

²² Acimovič, 2016, str. ii.

²³ Lampe, 2010, str. 344.

²⁴ Šturm et al., 2002, str. 56.

²⁵ ESČP *Case of Observer and Guardian v. the United Kingdom*, št. 13585/88, 26. 11. 1991.

²⁶ Lampe, 2010, str. 336.

posegom, do izraza pride načelo milejšega oziroma najmanj obremenjujočega sredstva. Vseeno pa se je treba zavedati, da gre za poseg v eno izmed ključnih demokratičnih pravic posameznika. Tako se postavi vprašanje nujnosti poseganja v pravico, kar je ESČP opredelilo v zadevi *Olsson proti Švedski*.²⁷ V obravnavani zadevi se je od toženca zahteval le denarni znesek, kar je edina sankcija, ki ga je doletela.

Zadnji korak univerzalnega testa je tehtanje med pravicama – svoboda izražanja in osebna pravica. Stališče, da načelo sorazmernosti izhaja iz same narave ustavnih pravic, je že zavzelo Zvezno ustavno sodišče Nemčije.²⁸ Ob tehtanju pravic je ključen podatek, da sodišče ob naložitvi denarne sankcije ni dodalo obveznosti, da bi se moral toženec javno opravičiti tožnicama ali zbrisati sporno objavo ali zbrisati lasten uporabniški račun na Twitterju. Objavo lahko najlažje enačimo s komercialnim komuniciranjem, ob tem pa se je treba zavedati položajev, ki jih imajo stranke spora – absolutno in relativno javni osebi. Temelje za žaljivo izražanje je ESČP postavilo z odločitvijo v zadevi *Handyside proti Združeno kraljestvo*.²⁹ »Svoboda izražanja je eden od temeljev demokratične družbe, eden od temeljnih pogojev njenega napredka ter razvoja vsakega človeka. Z izjemo omejitev iz 2. odst. 10. člena se varstvo svobode izražanja ne nanaša le na »informacije« ali »ideje«, ki so sprejete z odobravanjem, so nežaljive ali indiferentne, ampak tudi na takšne ideje in informacije, ki žalijo, šokirajo ali motijo državo ali določeno skupino državljanov. To terjaja zahteva po tistem pluralizmu, tolerantnosti in širini duha, brez katerih ni »demokratične družbe«.³⁰ V sferi EKČP je med dolžnostmi in pravicami v sferi svobode izražanja treba izpostaviti tudi prepoved zlorabe pravic (17. člen EKČP), ki preprečuje totalitarnim skupinam izkoriščanje načel EKČP za lastne interese, povzročanje škode pravicam in svoboščinam drugih. Zapis na Twitterju je posegel v dobro čast in ime obeh tožnic, ju užalil in razvrednotil pred širšo javnostjo. Čast in dobro ime predstavljata enoten pojem. »Žalitev lahko nastane s formalno žalitvijo, s sodbo o vrednosti in z izrekanjem žaljivih trditev.«³¹ V danem primeru gre za žalitev v obeh zadnjena vedenih oblikah.

²⁷ ESČP *Case of Olsson v. Sweden*, št. 10465/83, 27. 11. 1991.

²⁸ Alexy, 2010, str. 66.

²⁹ ESČP *Case of Handyside v. United Kingdom*, št. 5493/72, 7. 12. 1976.

³⁰ Šturm et al., 2011, Komentar 39.člen URS.

³¹ Finžgar, 1985, str. 87.

Za razžalitev ni potrebe po namenu, saj zadostuje že zavest, da je dejanje objektivno žaljivo in pa sposobnost skupaj z voljo za storitev dejanja.³²

5. Politično izražanje ali žaljenje

Kazenski zakonik (v nadaljevanju KZ-1) v 158. členu izključuje protipravnost političnega izražanja: »Ne kaznuje se, kdor se o kom žaljivo izrazi v znanstvenem, književnem ali umetniškem delu, v resni kritiki, pri izpolnjevanju uradne dolžnosti, časnikarskega poklica, politične ali druge družbene dejavnosti, obrambi kakšne pravice ali varstvu upravičenih koristi, če se iz načina izražanja ali iz drugih okoliščin vidi, da tega ni storil z namenom zaničevanja.« Ena izmed tožnic je v svojem odgovoru zatrdila, da ne gre za politično izražanje, kar je utemeljila z dejstvom, da zapisa ni mogoče razumeti kot obrambo avtorja pred očitki iz televizijskega prispevka. Po njenem mnenju objava ne vključuje vsebinske kritike (*ad rem*) in ne prispeva k politični razpravi ali razpravi javnega pomena. Tožnica dodaja, da pri ugotavljanju izključitve protipravnosti ne gre za pravno presojo, pač pa za ugotavljanje dejanskega stanja. Prvi senat je izpostavil, da je to odvisno od vsebine izjave in njenega avtorja, ter dodalo, da obstajajo različne vrste političnega izražanja s posebnim varstvom, in še, da kar šteje, je oseba, ki se izraža, in tema njenega izražanja. Sporno objavo je razvrstilo v kategorijo političnega izražanja in utemeljilo, da gre za odziv na oddajo na javni televiziji, ki je obravnavala eno od pomembnih družbenih vprašanj. Glede možnosti, da bi se lahko toženec odzval na manj žaljiv način, je sodišče zapisalo, da »Pravice do svobode izražanja tudi ni dopustno omejiti zgolj zato, ker bi se toženec lahko odzval na drugačen, manj žaljiv način«³³ in se ob tem sklicevalo na odločitev USRS v zadevi Up-614/15.³⁴ Sodišče se je naslonilo na institut javnih oseb in tolerančni prag, ki ga morajo imeti zaradi svojega položaja in izpostavljenosti javnosti.

Za drugačno razlago se je odločilo isto sodišče v zadevi II Ips 22/2021, ki je ob navedbi sodne prakse ESČP in vključevanja sodnih odločitev iz zadeve II Ips 75/2019 v ospredje dalo kontekst za izoblikovanje meril konkretizacije za presojo, da se lahko zavaruje

³² Prav tam.

³³ Pavčnik, 2019, str. 127.

³⁴ USRS Sodba Up-614/15, 21. 5. 2018.

čas in ugled in omeji svoboda izražanja.³⁵ Ta merila so:

- prispevek k razpravi v splošnem interesu;
- položaj osebe, na katero se objava nanaša, in kaj je predmet objave;
- predhodno ravnanje osebe, na katero se nanaša objava;
- metoda pridobivanja informacij in njihova resničnost;
- vsebina, oblika in posledice objave;
- teža naloženih sankcij.

Tako se je sodišče v drugi odločitvi tudi sklicevalo na odločitev USRS v zadevi Up-614/15,³⁶ kjer so se uporabila merila, ki veljajo za vsebinsko zapolnitev pojma razžalitve in pomenijo hkrati oporo za presojo, ali gre za žaljivo izjavo – pojem, za katerega ima ESČP široko razlago. Glede navedene zadeve USRS in ESČP *Mladina d. d. proti Sloveniji*³⁷ je sodišče v drugi odločitvi obrazložilo, zakaj in v katerih pogledih se zadeva razlikuje od primera II Ips 75/2019.³⁸ ESČP je o podobnih okoliščinah že odločalo v zadevi *Wabl proti Avstriji*,³⁹ kjer niso novinarju zavarovali pravice po 10. členu ESČP. Za bolj primerljive okoliščine je senat navedel zadevo *ESČP Lopes Gomes da Silva proti Portugalski*.⁴⁰

Dandanes imajo politiki možnost deljenja svojih idej, mnenj in zamisli na raznih strežnikih. Politik ima boljšo možnost obrambe na socialni platformi, kjer komunicira neposredno in ne preko novinarjev ali drugih faktorjev. Ob tem obstaja (spodbudna) ideja, da bi imeli državni uradniki in drugi, ki opravljajo tovrstne pomembne oziroma ključne državne funkcije, ločene uporabniške račune na socialnih in družbenih omrežjih ali pa jih imeli zgolj v okviru opravljanja funkcije, da bi se lažje razločilo, v katerem namenu oziroma kateri vidik izražajo.⁴¹ To bi pomenilo lažje razlikovanje med javno in zasebno sfero.

Pri svobodi izražanja je pogosta kolizija med posameznikom in oblastjo. Ameriško pravosodje ima visok standard pri varovanju svobode govora. Deželno sodišče v Münchu je zavze-lo podobno stališče, vendar ne pri razmerju med zasebniki. V amerškem sodstvu so bile tožbe zoper upravljalce omrežij za-

³⁵ VSRS Sodba II Ips 75/2019, 6. 2. 2020; VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

³⁶ Prav tam.

³⁷ ESČP *Case Mladina d.d. v. Slovenia*, št. 20981/10, 17. 4. 2014.

³⁸ VSRS Sodba II Ips 75/2019, 6. 2. 2020.

³⁹ ESČP *Case of Andreas Wabl v. Austria*, št. 24773/94, 21. 3. 2000.

⁴⁰ ESČP *Case of Lopes Gomes Da Silva v. Portugal*, št. 37698/97, 28. 9. 2000.

⁴¹ Roberts, 2019, str. 213.

radi poseganja v svobodo izražanja neuspešne.⁴² ESČP je že odločalo o tožbi zoper upravljalce omrežij v zadevi *Delfi AS proti Estoniji*⁴³ glede odgovornosti za pravno nedopustno izražanje na platformah za anonimne posameznike.⁴⁴ O naravi uporabniškega profila (zasebni ali javni) je tekla beseda v zadevi *Davison proti Randall*,⁴⁵ kjer je političarka zbrisala po njeni oceni žaljive komentarje pod njeno objavo ter tako kršila svobodo izražanja komentatorjem. Političarka Randall je za opravljanje svojega dela občinske uradnice uporabljala uraden profil na socialnem omrežju Facebook. V obrazložitvi so bila socialna omrežja označena z besedami: najpomembnejši prostor za izmenjavo mnenj. Nekoliko drugačno odločitev je Vrhovno sodišče ZDA sprejelo v zadevi *Morgan proti Bevin*,⁴⁶ saj zaščite svobode izražanja ni razširilo na omejitev govora na uradnih straneh guvernerja na Facebooku in Twitterju.⁴⁷ Podoben pomen protipravnosti objav je zasledovalo tudi Višje sodišče v Kopru v zadevi Cpg 213/2017,⁴⁸ kjer se je na javnem profilu svetovalo izogibanje kavi določene znamke. Objava je bila izbrisana v nekaj dneh. Sodišče se je odločilo za strogo presojo, saj je od žrtve zahtevalo seznam oseb, ki so objavo videle, kar je zelo težko predložiti.⁴⁹ Drži, da je z višjimi državnimi funkcijami pravica do zasebnosti nekoliko okrnjena, vendar imajo vsaj minimalno pravico do zasebnosti – v jedro te pravice se ne sme nikoli poseči. Nasploh bi bilo lažje razložiti, kdaj gre za osebna stališča posameznika in kdaj za politično izražanje – s tem se bo zmanjšala možnost zlorabe položaja in skrivanja lastnih stališč za opravljanje funkcije. V skladu z odločitvijo v zadevi VSRS II Ips 75/2019 gre nedvomno za politično izražanje.⁵⁰

Precedenčne sodbe ESČP so že postavile okvirne temelje, kdaj je dopustno omejiti politično izražanje.⁵¹ Varovanja so potrebne tudi prvine posameznika, kot so ugled, čast, dobro ime in druge podobne prvine, vendar sodišča tovrstne kolizije obrav-

⁴² Jereb, 2020, str. 178.

⁴³ ESČP *Case of Delfi AS v. Estonia*, št. 64569/09, 10. 10. 2013.

⁴⁴ Avbelj et al., 2019, str. 382.

⁴⁵ Vrhovno sodišče Amerike *Davison v. Randall*, št. 17/2002, 7. 1. 2019.

⁴⁶ Okrožno sodišče Kentucky *Morgan v. Bevin*, št. JU 4.15, 30. 3. 2018.

⁴⁷ Jereb, 2020, str. 181.

⁴⁸ VSK Cpg 213/2017, 22. 2. 2018.

⁴⁹ Jereb, 2020, str. 185.

⁵⁰ VSRS Sodba II Ips 75/2019, 6. 2. 2020.

⁵¹ Mednje se šteje izražanje nestrpnosti in rasnega sovraštva; podpiranje nacistične ideologije, zikanje zgodovinskih dogodkov hudih kršitev človekovih pravic. Mednje spada tudi opolzko izražanje.

navajo posamezno glede na okoliščine. Pravna zaščita svobode izražanja je namenjena tudi kritikam, žaljivkam in izjavam šokantne narave. »Objektivno žaljiv pomen izraženih besed ali ravnanj ali užaljenosti konkretnega naslovnika sama po sebi še ne pomenita, da je šel govorec pri izražanju predaleč in se mu takšno izražanje lahko prepove ali da bi se ga smelo kaznovati.«⁵² Ob tem velja opozoriti, da se mora postaviti meja za prekomerno žaljive, obrekljive, predrzne ali brez zadostnega stvarnega temelja in v slabi veri podane izjave.⁵³ Kritika in razvrednotenje, javno ponižanje predstavljajo poseg v človekovo dostojanstvo, ker je v tem primeru lahko in mora biti nad svobodo izražanja. Vsak dejanski poseg v zasebnost še ni protipraven, odločilni sta oceni stopnje in resnosti posega. V prid tožnic govori sodna odločitev ESČP *Tammer proti Estoniji*⁵⁴ kot primerljiv primer zaradi uporabljenih izrazov. Primer govori o kritiziranju javne osebnosti kot slabe mame, uničevalke zakonov z uporabo zaničevalnih izrazov. Novinarju (avtorju izjav) se ni priznalo varstva po 10. členu EKČP. Velja opozoriti, da je bil razlog za takšno odločitev, da ni bilo mogoče zaslediti njenega javnega delovanja in opravljanja funkcije, poseg tako šteje za vdor v zasebno sfero političarke. Podobno stališče je ESČP zavzelo v zadevi *Grebneva in Alisimchik proti Rusiji*,⁵⁵ kjer je bila narejena vzporednica med izjavo in delovanjem v okviru institucionalne odgovornosti. Podobna narava odločitev se nadaljuje z zadevo *Milisavljevič*,⁵⁶ kjer je ESČP poudarilo, da se sporne izjave ne morejo razumeti kot neupravičen osebni napad, ker se niso nanašale na osebno sfero, temveč na profesionalno življenje.

Velik poudarek na pristranskem poročanju medijskih hiš je izpostavil vrhovni sodnik Jan Zobec v svojem odklonilnem ločenem mnenju v zadevi II Ips 22/2021.⁵⁷ Povezavo med svobodo izražanja in iskanjem resnice se lahko opredeli kot neposredno, saj bo le ob odprti razpravi resnica prišla na površje.⁵⁸ »Ljudje morajo biti svobodni pri seznanjanju drugih s svojim dojemanjem in pri poskusih, da jih z dobrimi argumenti prepričajo v

⁵² Avbelj et al., 2019, str. 379.

⁵³ Prav tam.

⁵⁴ ESČP *Case of Tammer v. Estonia*, št. 41205/98, 6. 2. 2001.

⁵⁵ ESČP *Case of Grebneva and Alisimchik v. Russia*, št. 8918/05, 22. 11. 2016.

⁵⁶ ESČP *Case of Milisavljevič v. Serbia*, št. 50123/06, 4. 4. 2017.

⁵⁷ OLM vrhovnega sodnika Jana Zobca v zadevi VSRS II Ips 22/2021.

⁵⁸ Prav tam, str. 373.

svobodni in odprti razpravi,«⁵⁹ vendar morajo ob izražanju lastnega mnenja, tudi če je v obliki kritike, biti še vedno spoštljivi do sogovornika (osebe, ki jo kritizirajo) kot tudi do sebe, saj je ključno ohraniti dostojanstvo. Kant dostojanstvo opredeljuje z besedami neprimerljivo, nezamenljivo, brezpogojno in končno vrednost.⁶⁰

Razvidno je, da daje sodna praksa prednost političnemu izražanju (ko se dokončno kategorizira vrsta izražanja), kar potrujeta obe odločitvi najvišjega rednega sodišča v državi. VSRS v zadevi II Ips 22/2021 ne zanika, da gre za obliko političnega izražanja, vendar naredi korak dlje ter predstavi sporno objavo skozi vrednostno sodbo s pogleda povprečnega bralca, torej ponudi drugačen pogled na celotno zadevo in se loti zadeve z drugačne perspektive.⁶¹

6. Standard povprečnega bralca

Drugi konstitutivni del 10. člena EKČP je svoboda sprejemanja in sporočanja obvestil oziroma svoboda širjenja in prejemanja informacij, kar je nujna sestavina demokratične družbe.⁶² Pri standardu povprečnega bralca je pomembno razumeti naravo socialnih omrežij in v obeh danih primerih je med zunanjimi okoliščinami pomemben tudi položaj na socialnih omrežjih.⁶³ V skladu z algoritmom je treba razumeti, da nekatere objave določeni profili vidijo, drugi pa ne. O naravi socialnega omrežja Twitter je pisalo že angleško vrhovno sodišče v *Stocker proti Stocker*,⁶⁴ kjer se je navezalo na obrazložitev Višjega sodišča Anglije in Walesa v zadevi *Monir proti Wood*⁶⁵ ter ga opisalo kot hiter medij, kjer se komunikacije med uporabniki odvijajo relativno hitro.⁶⁶ ESČP v zadevi *Cengiz in drugi proti Turčiji*⁶⁷ je splet enačil z enim od najpomembnejših sredstev brez primerjave, ki posamezniku omogoči izvrševanje pravice sprejemanja in posredovanja informacij in idej kot tudi možnost sodelovanja v de-

⁵⁹ Prav tam, str. 372.

⁶⁰ Lampe, 2010, str. 171.

⁶¹ VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

⁶² Lampe, 2010, str. 335.

⁶³ VSRS Sodba II Ips 75/2019, 6. 2. 2020; VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

⁶⁴ Vrhovno sodišče Anglije *Case of Stocker v. Stocker*, št. [2019] UKSC 17, 3. 4. 2019.

⁶⁵ Višje sodišče Anglije in Walesa *Case of Monir v. Wood*, št. HQ16D01543, 19. 12. 2018.

⁶⁶ Jereb, 2020, str. 187.

⁶⁷ ESČP *Case of Cengiz and others v. Turkey*, št. 48226/10 in 14027/11, 1. 12. 2015.

batah, ki vključujejo tudi politična vprašanja. VSRS je v zadevi II Ips 75/2019 Twitter opisalo kot spletno družbeno omrežje in mikroblogo storitev, ki svojim uporabnikom omogoča, da si med seboj izmenjujejo kratka sporočila, ki so značilna kot hitri, tudi pikri, zajedljivi, nemalokrat prostaški odzivi, napisani v pogovornem stilu, brez poglobljenega razmisleka.⁶⁸ Težko je zarisati stroge meje med svobodo izražanja mnenj in svobodo prejemanja informacij.⁶⁹ Prisposobe dopuščajo odprto, večpomensko razumevanje. Medtem ko so nižja sodišča zatrdila, da si je povprečen bralec razlagal pomen zapisa dobesedno, je VSRS navedlo, da bi si ga povprečen bralec lahko razlagal kot očitek tožnici, da je pri delu urednice dnevno-informativnega programa javne RTV pristranska. Uporabnik Twitterja objave bere hitro in jih ne preučuje z namenom poglobljenega razumevanja.

Ob pravni analizi objav na družbenih omrežjih je pomembna tudi okoliščina (ne)resničnih podatkov oziroma izjav. Ključno je razlikovanje med objavo dejstev in mnenja ali kritike, kjer sodišče ocenjuje razumevanje povprečnega uporabnika. »Sodišča uporabnike družbenih omrežjih pogosto razbremenijo odgovornosti za objavljene (žaljive) zapise, ker ugotovijo, da jih bralci niso razumeli v njihovem dobesednem pomenu, temveč kot satiro, sarkazem, pretiravanje in retorični govor.«⁷⁰ Zvezno sodišče Ohio je v zadevi *Boulger v. Woods* ugotovilo, da je težko določiti pravi kontekst objav in postaviti mejo med izjavo o dejstvu in mnenjem.⁷¹

V sklopu ocenjevanja spornih objav je pomemben faktor, kako si povprečen bralec razlaga vsebino. Ta razlaga ni nujno omejena zgolj na besede, saj se lahko razširi na druge okoliščine, če so bralcu poznane ter ob upoštevanju konteksta – v ožjem pomenu (besedilo objave in pripadajoči komentarji ter povezovalne okoliščine avtorja in naslovnika) in v širšem pomenu (značilnosti družbenega omrežja).⁷² Torej pomen objave ne more biti omejen zgolj na besedni zapis – dobesedni pomen objave. Pomembna je tudi pretekla korespondenca oziroma odnos med avtorjem in naslovnikom, na kar nakaže sama vsebina in napisani komentarji.

⁶⁸ Goli, Osrajnik, Fišer, 2016, str. 77.

⁶⁹ Lampe, 2010, str. 335.

⁷⁰ Jereb, 2020, str. 189.

⁷¹ Prav tam, str. 190.

⁷² Jereb, 2020, str. 181.

Ob zapisanem je treba upoštevati, da je socialna platforma Twitter nastala šele leta 2006 in nekaj let je potrebnih, da ideja zaživi in pridobi vpliv v družbi. Po raziskavi je bilo v Ameriki februarja 2016 največ uporabnikov starih med 25 in 34 let, naslednja najmočnejša skupina so bili uporabniki med 18 in 24 let.⁷³ To nakazuje, da so uporabniki platforme relativno mladi (tudi v času objave toženca). Drži, da je statistika iz ZDA, vendar do velikih odstopanj (v primerjavi s Slovenijo) ne prihaja. Do leta 2017 je imelo profil na vsaj enem od vseh dostopnih socialnih omrežij le 1,4 milijona Slovencev. V letu 2020 je imelo le 208.500 Slovencev profil na socialnem omrežju Twitter.⁷⁴ O kriteriju zasebnih objav je ljubljansko višje sodišče v zadevi II Cp 2066/2012⁷⁵ odločilo, da protipravnost ni izključena, čeprav so bile slike namenjene ožjemu krogu prijateljev, saj vpliva okoliščina manjšega kroga zgolj na intenzivnost posega v zasebnost in na višino odškodnine, ne pa na odločanje o protipravnosti dejanja. O protipravnosti žaljivih dejanj v zaprti facebook skupini je odločalo isto sodišče v zadevi II Cp 577/2019.⁷⁶

V zadevi II Ips 22/2021 je bil standard povprečnega bralca predstavljen v drugi luči, saj »ni namreč vseeno, ali nekdo, ko prebere zapisano, spozna, da gre za kritično in provokativno reakcijo toženca na novinarkine trditve v prispevku ali kritiko novinarke nasploh, ker ne spoštuje poklicnih vrednot.«⁷⁷ Povprečen uporabnik Twitterja ob objavi ne bo razbral zgodbe iz ozadja, da je namreč prispevek spodbudil toženca k objavi »kritike« (in ob tem spoznal del širše celote) kljub dejstvu kratkega časovnega obdobja med obema objavama. Objava predstavlja samostojno celoto in tako bo tudi učinkovala na povprečnega bralca, kar rezultira v odsotnosti prepričljive in trdne podlage za vrednostno sodbo na račun tožnic. Opozorilo se je na znižanje standardov zaradi narašče pogovora – politični diskurz.

Predmetna objava predstavlja razvrednotenje na socialnih omrežjih, kar lahko trajno vpliva na poklicno integriteto tožnic, v nekaterih državah bi lahko vplivalo na njun delovni položaj in zaposlitev, če bi politika dejansko imela tako močan vpliv. Eno

⁷³ Number of Twitter users in the United States as of February 2016, Statista Research Department, 2019, e-vir.

⁷⁴ Survey: Over 60% of Slovenians use social media, Invest Slovenia, 2020, e-vir.

⁷⁵ VSL Sodba II Cp 2066/2012, 30. 1. 2013.

⁷⁶ VSL Sodba II Cp 577/2019, 10. 7. 2019.

⁷⁷ VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

glavnih vprašanj v obeh primerih je, kako široko si razlagati objavo in sploh kako, kar je tudi vodilo v drugačni odločitvi sodišča iste instance. Omeniti velja, da VSRS v zadevi II Ips 75/2019 ni omenilo posledic velikega medijskega odziva in seznanjenosti širše javnosti ter da iz vsebine zapisa, kasnejšega dogajanja in ravnanja toženca ni razvidno, kdo ali kaj je bil predmet sporne objave; tožnica je doživljala duševne bolečine zaradi kasnejših reakcij javnosti.⁷⁸

7. Zastrafevalni učinek

Sodne odločitve imajo dvojni učinek: *inter partes* in/ali *erga omnes*. Prvi vidik predstavlja neposreden učinek na udeležene posameznike zaradi konkretnega akta, kar naj odvrne posameznika, da bi ponovil dejanje. Vpliv *erga omnes* se kaže v odvrnitvi celotne družbe od takšnih dejanj. Zastrafevalni učinek je poglavitni v drugem vidiku, ker bo širšo skupnost (sloj, družbo, določene skupine) prestrašil do mere, da bo opustila izvrševanje ustavne pravice, kar rezultira v samoomejevalnem učinku. Zastrafevalni učinek predstavlja abstraktni obstoj sankcije s subjektivnim vplivom na posameznika.⁷⁹ To morajo imeti sodne institucije v mislih vedno, kadar se odloča o ustavnih pravicah. USRS je v zadevi Up-584/12⁸⁰ navedlo zastrafevalni učinek kot razlog odločitve zaradi potencialnega vpliva na bodoče primere izmenjave mnenj in stališč o pomembnih družbenih in političnih temah. »Z vidika zastrafevalnega učinka ni pomembno, kakšni sta vrsta in teža sankcije.«⁸¹

V zadevi II Ips 75/2019 je sodišče opozorilo na prestrogo presojo protipravnosti, kar lahko posameznike odvrča od izvrševanja pravic in deluje samoomejitveno, kar je škodljivo za razvoj demokratičnosti in pluralizma.⁸² Senat je v zadevi II Ips 22/2021 poudaril negativen družbeni učinek, ki v smislu doktrine zastrafevalnega učinka predpostavlja oblastno ravnanje.⁸³ V poročilu o vladavini prava je Evropska komisija v povezavi z zastrafevalnim učinkom izpostavila velike težave,⁸⁴ kar po njenem mnenju vodi

⁷⁸ VSRS Sodba II Ips 75/2019, 6. 2. 2020.

⁷⁹ Teršek, 2018, str. 286.

⁸⁰ USRS Sodba Up-584/12, 22. 5. 2014.

⁸¹ Teršek, 2018, str. 287.

⁸² VSRS Sodba II Ips 75/2019, 6. 2. 2020.

⁸³ VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

⁸⁴ Mednje so uvrščeni: pravna poseganja, politični napadi, napadalne tožbe, grožnje novinarjem, civilnim družbam, sodnikom in državnim tožilcem, kar vse priča k oblastvenim ravnanjem. Pech, 2021,

v negativni vpliv na javni diskurz, svobodo medijev, demokratičnost in pluralizem.⁸⁵ Škodljivost zastraševalnega učnika se kaže na dveh ravneh:⁸⁶

- na splošni družbeni – samoomejevanje krni dialog v družbi, kar škoduje načelu demokratičnosti ter

- na ravni posameznika – ne uživa v pravici in ta o(b)staja le na papirju.

Razvrednotenje tožnic je nekoliko lažje dokazati kot pa namen objave, ki se jo lahko razlaga dobesedno ali pa se išče njen širši vsebinski pomen. Razvrednotenje se lahko pokaže v dveh vidikih: v notranjem ali zunanjem. Pri prvem gre za to, kako posameznik sam doživlja objavo in kako si jo razlaga ter vpliv na njegovo osebno integriteto. Pri zunanjem pa gre za to, kako v danem primeru objava vpliva na mnenje širšega kroga subjektov (družinskih članov, sodelavcev, drugih medijskih hiš in predvsem gledalcev informacijskih oddaj). Novinarjem in urednikom je njihova integriteta posebnega pomena, saj predstavlja odraz kvalitete njihovega delovanja (poročanja), vendar je v danih primerih nujno opozoriti (na spoštljiv in dostojen način) na pomembnost kritik ob preverjenih in upravičenih obtožbah.

Obe odločitvi predstavljata potencialno samocenzuro ali na področju novinarstva ali na področju politike. Ponovno pride do tehtanja nujnosti posegov, ampak tokrat v svobodo izražanja enega ali drugega področja. Ob preučevanju širših okoliščin je treba v obzir vzeti tudi dejstvo, da odločitev v prid toženca lahko pomeni zastraševalni učinek na novinarje in njihovo potencialno samocenzuro. Veliko posameznikov deluje v medijskih hišah in gotovo ne bodo vsi prestrašeni (enako lahko rečemo za politike). Novinarji ne bodo pripravljeni trpeti poklicnega razvrednotenja in omadeževanja poklicne integritete. Odločitev lahko predstavlja udarec »četrti« veji oblasti, ko poroča o delovanju drugih vej oblasti. Rezultiralo bi v posegu v pluralizem novinarstva, kar je ena izmed glavnih skrbi v EU. Novinarki sta poročali o dejstvu in nista podali lastnega stališča, drugo vprašanje je, v kolikšni meri je bilo relevantno poročanje o članstvu v facebook skupini.

str. 4. Pojem zastraševalnega učinka je neločljivo povezan z oblastnim ravnanjem.

⁸⁵ Prav tam.

⁸⁶ Teršek, 2018, str. 288.

8. Vrednotna sodba in izjava o dejstvu

Temelj za razmerje med vrednotno sodbo in izjavo o dejstvih sta v evropskem prostoru postavili sodbi ESČP *Lingens proti Avstriji*⁸⁷ in *Oberschlick proti Avstriji*⁸⁸. »Obstoj dejstev je namreč mogoče dokazovati, resničnostnih vrednotnih sodb pa ne, vendar meja med obema vrstama izjav ni ne trdna⁸⁹ ne povsem nepropustna. Tako mora tudi pri vrednotnih sodbah, ki so prepoznane kot žaljive, za sorazmernost posega obstajati zadostna podlaga v dejstvih (*sufficient factual basis*); če mnenje nima nikakršne podlage v dejstvih, ki bi ga podpirala, je nedopustno.«⁹⁰

Ali je dopustno omejiti svobodo izražanja zaradi vrednotne sodbe? K pripravi odgovora bo pripomogla sodna praksa, kjer se je USRS že opredelilo do pojma vrednotnih sodb in njihovega razmerja do izjav o dejstvih. Eden izmed glavnih razlikovalnih meril je njihova dokazljivost – dejstva so, za razliko od vrednotnih sodb, dokazljiva. Ponavadi so kritike in komentarji podkrepljeni z dokazi. »Pri vrednotnih sodbah oziroma mnenjih za sorazmernost posega zadošča izkaz zadostne podlage v dejstvih.«⁹¹ Poznana je tudi negativna vrednotna sodba, ki šteje za nedopustno le ob pogoju, da nima podlage v dejstvih in gre zgolj za osebno sramotenje in ponižanje. O samih žaljivih objavah oziroma vrednotnih sodbah je glede protipravnosti in nedopustnosti treba oceniti oziroma presoditi, ali zanju obstaja zadostna dejanska podlaga.⁹² Odgovor na vprašanje narekujejo okoliščine oziroma kontekst podanih izjav.⁹³ O stopnji resnosti obtožb govori tudi nezadostna dejanska podlaga za podporo toženčevega mnenja,⁹⁴ vendar to ne zadošča za ugotovitev protipravnosti, saj so pomembne tudi predhodne okoliščine osebe, ki je predmet sporne objave, kot je že obravnavano v zadevi USRS Up-614/15.⁹⁵ Pomembno je tudi, ali gre za razpravo oziroma temo v javnem interesu par excellence.

⁸⁷ ESČP *Case of Lingens v. Austria*, št. 9815/82, 8. 7. 1986.

⁸⁸ ESČP *Case of Oberschlick v. Austria*, št.11662/85, 23. 5. 1991.

⁸⁹ Za katero kategorijo izjave gre, je odvisno od okoliščin primera, upošteva pri tem splošen ton izjav; glej ESČP *Case of Brasilier v. France*, št. 71343/01, 11. 7. 2006.

⁹⁰ VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

⁹¹ Bobaš, 2018, e-vir.

⁹² Prav tam.

⁹³ Prav tam.

⁹⁴ VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

⁹⁵ USRS Sodba Up-614/15, 21. 5. 2018.

Po standardih oziroma stališčih ESČP mora imeti tudi vrednostna sodba nekaj podlage v dejstvih.⁹⁶ V argumentu vrednostne sodbe se skriva tudi glavni razlog za odločitev v prid tožnic, saj sodišče vse argumente zaokroži v celoto: ugotovitev o neobstoju zadostne dejanske podlage za podporo toženčeve vrednostne sodbe, saj se sporna objava ne more šteti kot protiutež predhodnega ravnanja. Upoštevanje dejstva, da je objava na povprečnega bralca delovala kot samostojna enota, očitki zoper tožnici pa so resni, vodi v zaključek, da ne obstaja trdna in dejanska podlaga za uporabo instituta vrednostne sodbe.⁹⁷ Posledično ostane le vulgarna prisposodba z namen razvrednotenja in žaljenja obeh tožnic brez prispevanja k javni razpravi.

9. Argument precedensa

Sodna praksa pomeni posebno povezavo med preteklostjo (sodne odločitve – zgodovinske izkušnje) in sedanjostjo (konkretni primer – predmet odločanja).⁹⁸ Precedensi v evropskem kontinentalnem pravu ne štejejo med formalne pravne vire, saj sodna praksa zgolj dopolnjuje in spodbuja k nadaljnjemu razvoju zakonodaje. »Konkretni primer sam zase ni pomemben, poglavitno pa je, da je argument precedensa pravni (normativni) argument in da ta argument dopolnjuje zakon (formalni pravni vir), na katerega se opira odločitev v konkretni zadevi.«⁹⁹ Prvine pravne varnosti so pravna določenost, predvidljivost in utrjenost, ki imajo temelje v načelu enakopravnosti (14. člen URS) in ustavni pravici enakega varstva pravic (22. člen).

V zadevah Up-287/98¹⁰⁰ in Up-281/00¹⁰¹ je USRS zavzelo stališče, da zgolj ena ali dve sodni odločbi, v katerih je sodišče v identičnih primerih odločilo drugače, ne pomeni utečene sodne prakse.¹⁰² »Precedenčni so samo nosilni razlogi, ki utemeljujejo odločitev (*ratio decidendi*), ne pa tudi razlogi, ki se ne ukvarjajo s prvinami odločitve, zaradi česa tudi sama odločitev od njih ni odvisna (*obiter dictum*).«¹⁰³ Svariti je treba pred samovoljnimi odstopi – odstop

⁹⁶ VSL Sodba I Cp 198/2017, 6. 7. 2017.

⁹⁷ VSRS Sodba II Ips 22/2021, 1. 9. 2021.

⁹⁸ Štajnpihler, 2012, str. 35.

⁹⁹ Pavčnik, 2019, str. 216.

¹⁰⁰ USRS Sodba Up-287/98, 6. 1. 2000.

¹⁰¹ USRS Sodba Up-281/00, 11. 6. 2001.

¹⁰² Novak, 2021, str. 150.

¹⁰³ Pavčnik, 2019, str. 209.

ne ponuja novih razlogov in je brez utemeljitev, ali ima očitno vsebinsko pomanjkljivost ali je utemeljitev zgolj navidezna, vsebinsko prazna in se ne posveča nosilnim razlogom. Opozoriti velja na prakso, ki še vedno niha in kjer je precedens šele v nastajanju (*in statu nascendi*).¹⁰⁴ Dobro je, če sodnik v obrazložitvi naznani obstoj že precedenčnih primerov in odstop posebej in podrobno utemelji.¹⁰⁵

Odstop od ustaljene sodne prakse ni neustaven, saj omogoča nadaljnji pravni razvoj.¹⁰⁶ Prav lastnost precedensov je dolgotrajni razvoj.¹⁰⁷ Opravičen odstop od ustaljene sodne prakse je v primeru razlik v dejanskem in pravnem kontekstu primera, ko ta ni kompatibilen s preteklimi primeri ter ni relativno vodilo za odločanje v konkretnem primeru.¹⁰⁸ Odstop se lahko opraviči tudi na drugačne načine, saj je lahko namen odstopa od ustaljene sodne prakse tudi vnos izboljšav, izpeljave ali dopolnitev.¹⁰⁹ O odstopu (vertikalno razmerje) od prakse je USRS odločalo v zadevi Up-647/15¹¹⁰ in Up-232/97,¹¹¹ kjer se je odstop od sodne prakse ocenil kot popolnoma pavšalen, nelogičen in neutemeljen. Sodnikova vloga ni slepo sledenje ustaljeni sodni praksi, sistem namreč dopušča odstopanje od zastarelih precedensov zaradi dobro utemeljenih razlogov. Neprestano se mora spodbujati k iskanju novih rešitev ob predpostavki iskanja strokovno utemeljenih argumentov. Ustvarjalni pristop je pomemben za preverjanje ustaljene sodne prakse in uveljavljanje novih sodnih odločitev ter preoblikovanje precedensov.¹¹²

Pri odstopanju od ustaljene sodne prakse pridejo do izraza naslednji mehanizmi:

1. Razlikovanje (*distinguishing*)

Zavezujoči precedens nam vedno nalaga, da mu bodisi sledimo bodisi ga ločimo od konkretnega primera.¹¹³ Izraz argumentativna tehnika, ki je v kontinentalnem sistemu poznan kot teleološka redukcija, predstavlja sodišču možnost opravičeva-

¹⁰⁴ Prav tam, str. 213.

¹⁰⁵ Galič, 2003, 14. odstavek.

¹⁰⁶ Novak, 2021, str. 148.

¹⁰⁷ Pavčnik, 2019, str. 213.

¹⁰⁸ Štajnpihler, 2012, str. 177.

¹⁰⁹ Pavčnik, 2019, str. 209.

¹¹⁰ USRS Sodba Up-647/15, 19. 5. 2016.

¹¹¹ USRS Sodba Up-232/97, 14. 1. 1999.

¹¹² Pavčnik, 2019, str. 215.

¹¹³ Schauer, 2009, str. 58.

nja svojega odstopa kljub identičnemu dejanskemu stanju ter možnost spremembe nosilnega stališča predhodne/prehodne odločitve.¹¹⁴ Posebnost je vpeljava dodatnega elementa z namenom dopolnitve nosilnega pravnega stališča predhodne odločitve.¹¹⁵

2. Ovrženje (*overruling*)

Gre za odstopanje oziroma za razveljavitev ali preklic v obliki spreminjanja stališč prehodne odločitve in vpeljevanje nadomestitvene odločitve z novimi stališči.¹¹⁶ Institut ovrženja predstavlja orodje za obrambo pred preveliko togostjo precedenčnega učinka sodnih odločb in omogoča normalen razvoj sodnega prava. Pot do zanesljivih meril, ki povedo, kdaj je mogoče odstopiti od ustaljene sodne prakse, je težka.¹¹⁷

3. Pretehtanje

Institut pomeni možnost neuporabe pravnega stališča iz sodne prakse, čeprav je (vsebinsko) pravno relativno za konkreten primer in sodišče ne zanika povezanosti s prejšnjim primerom.¹¹⁸ Vsak odstop od precedensa ne rezultira v njegovi neposredni razveljavitvi, v konkretnem primeru lahko govorimo o spodkopavanju.¹¹⁹

Drugi senat v celoti prepozna odločitev II Ips 75/2019 in identičnost obeh primerov, vendar ob tem poudari, da ena odločitev ne pomeni enotne sodne prakse, in doda, da sta absolutna vezanost na predhodne odločitve in prepoznavanje sodne prakse kot formalni vir v nasprotju s 125. členom URS.¹²⁰ Senat se opredeli tudi do zadeve Up-647/15, kjer je prišlo do drugačne odločitve v obdobju šestih mesecev. »...Vrhovno sodišče mora imeti možnost odstopiti od pravnega stališča, za katero meni, da je pravno zmotno, pa čeprav to ugotovi (samo) pol leta kasneje. Vendar pa mora v tem primeru vsebinsko obrazložiti razloge za spremembo stališča. ... Ustrezna obrazložitev je hkrati tudi pogoj za preizkus razumnosti sprejete odločitve.«¹²¹ »Za razlikovalni de-

¹¹⁴ Štajnpihler, 2012, str. 178.

¹¹⁵ Prav tam, str. 123.

¹¹⁶ Prav tam, str. 183.

¹¹⁷ Prav tam, str. 189.

¹¹⁸ Prav tam, str. 194.

¹¹⁹ Cross, Hariss, 1991, str. 129-131; Zander, 2004, str. 280.

¹²⁰ VSRS Sodba II Ips 75/2019, 6. 2. 2020.

¹²¹ USRS Sodba Up-647/15, 19. 5. 2016.

javnik se štejejo tudi ključni vsebinski razlogi, ki stojijo za rešitvi-
jo pravnega problema v predhodnem primeru.«¹²²

10. Sklep

»Noben argument ni samostojen v tem pomenu, da bi že sam zase utemeljeval pravno odločitev. Vsak argument je treba uporabljati v kontekstu in glede na druge argumente, s katerimi se opredeljujemo do posameznih prvin pravnega odločanja in do razmerij med temi prvinami.«¹²³ Pri tehtanju argumentov, obrazložitve, pravic in ukrepov je pomembno vpogledati v samo sankcijo. V svobodo izražanja bi se lahko poseglo z zahtevami opravičila, umik objave, priznanje krivde na socialnih omrežjih, omejitev ali izbris profila, vendar z določitvijo denarne kazni v višini 6.000,00 evrov s stroški postopka in zakonskimi zamudnimi obrestmi, se v svobodščino toženca ni poseglo in se je obvarovalo njeno jedro. S tovrstno sankcijo je senat sporočil, da je zapis sporen in tako pridejo do izraza argumenti zastraševalnega učinka in standard povprečnega bralca.

Pri obeh odločitvah v ospredje pride tudi idelogija posameznika iz vidika, kaj bo posameznik obravaval kot »pravilno odločitev«. Tako lahko pride do t. i. moralnih zadržkov in zmede pravo nevesčega posameznika. Na podlagi odločitev se lahko posamezniku svetuje, da se svojo svobodščino do izražanja v celoti ob zavedenju, da je kritiziranje in komentiranje mogoče brez pretiranih žaljivih besed, ki bi posegle v entiteto drugih posameznikov. V vsakem komuniciranju je ključno ohraniti samospoštovanje do sebe in do sogovornika.

V odločanju je imela pomembno vlogo tudi idelogija sodnikov. »Pravna država tako zahteva kritično maso resnicoljubnih, moralnih ljudi z integriteto.«¹²⁴ Sestavni deli ideologije so posameznikova načela, vrednote, prepričanja, mišljenje, pretekle izkušnje, želje in cilji, kar prispeva k entiteti posameznika in pluralizmu celotne družbe. Sodnik mora biti izkušen, izobražen in primerno poučen, tudi o domačih in tujih odločitvah, vse z namenom čim boljšega in čim kvalitetnejšega odločanja v lastnih zadevah. V tej fazi so pomembne tudi vrednote in načela, ki jih sodnik nosi v sebi, saj le-te,

¹²² MacCormick, 1994, str. 390.

¹²³ Pavčnik, 2019, str. 198.

¹²⁴ Avbelj, 2012, str. 148.

pa čeprav v najmanjši meri, vplivajo tudi na njegove odločitve. Konec koncev so tudi sodniki (predvsem in najprej) ljudje. Mogoče se ženske nekoliko lažje oziroma bolj poistovetijo s tožnicama, ker bolj občutijo besedo prostitutka (ženska, ki prodaja spolne usluge za denarni znesek ali v profesionalnem svetu nuditi usluge v zameno za drugo dobrotno) za razliko od moških, zoper katere so te besede le redko usmerjene. Torej ideologija je vpliva na odločanje sodnikov, saj na podlagi tega sodijo, iz tega izvira njihova razlaga pravičnosti. Člani senata morajo trdno verjeti v svoja stališča, preko katerih izražajo svojo ideologijo, da so v svojem delu prepričljivi, zanesljivi in predvsem odločni.

V preteklosti se je rednim sodiščem lahko očitalo pretirano varovanje pravice do dobrega imena in časti in hkrati premalo posvečanja pozornosti svobodi izražanja skupaj z bogato sodno prakso, ki stoji za pristno demokratično svoboščino. Vsak demokratični sistem vključuje prepovedi in sankcioniranje zaradi nestrpnosti kot tudi sankcioniranje javnih žalitev in drugih oblik besednega nasilja.¹²⁵ Gre za dejanja, ki jih spremljajo sankcije. A posebej velja poudariti: le na temelju individualne obravnave posameznega primera.

Drži, da pravo ni emocija in pravo ne ščiti čustev temveč pravice, ampak ob osebnostnih pravicah, katerih sestavni del so dostojanstvo, čast in dobro ime, se porodi vprašanje, kaj je v osrčju teh pravic. Že s svobodo izražanja posameznik izraža svoje počutje in notranjost ter se tako samouresničuje in hkrati izpolnjuje v družbi. Spoštovanje in dostojanstvo sta srž vsakega posameznika in predstavljata normi, ki ju vsak nosi v sebi. Vrednote posameznika definirajo in predstavljajo njega v družbi, so merilo zanj in za družbo. Tudi v najhujših primerih, npr. kazenskih zadevah, se vedno zahteva ohranitev dostojanstva posameznika. Pravo je v sodobni družbi orodje, s katerim posameznik izvršuje svoje pravice (in dolžnosti), ampak pravo samo sloni na morali. Povedano drugače, pravo izvira tako iz morale kot tudi čustev, da zavaruje posameznika pred posegom drugih. Lahko bi rekli, da v končni fazi pravo varuje tudi čustva.

Čast in dobro ime je treba razumeti kot človekovo dostojanstvo in njegovo veljavo kot notranji element – subjektivna čast (imeti lastno mnenje o sebi) in zunanja čast – ki se kaže v vrednotenju

¹²⁵ Klemše, 2007, str. 133.

oziroma priznavanju moralnih in drugih kvalit et posameznika pri drugih. Zunanjo čast se v splošnih pogledih lahko enači z ugledom, ki ga uživa posameznik v družbi v smislu profesionalnega ugleda, zasebnega ugleda, moralnega ugleda itd.¹²⁶ Vsak ima pravico izraziti lastno mnenje oziroma stališče, vendar mora ob tem še vedno spoštovati osebnostno dostojanstvo (drugega) posameznika in hkrati ohranjati tudi lastno dostojanstvo. Svoboda izražanja lahko predstavlja pravni labirint zaradi svoje razsežnosti, velike raznovrstnosti, kar privede do otežene dogmatične sistematizacije. Transparentnost je del ustavnega načela demokratičnosti, ki zahteva javno delovanje oblasti.

Posameznik mora vedno imeti možnost izraziti lastno mnenje, ampak na spoštljiv in dostojen način. Komuniciranje, komentiranje, kritika so seveda lahko podani na socialnih omrežjih, tega se ne sme ovirati. Tudi tako se opozori na delovanje posameznikov in institucij, a na dostojen in spoštljiv način – tudi ostra kritika brez žaljivk. Država, ki si prizadeva k visokemu varovanju in ohranjanju svojih temeljnih ustavnih pravic, s tem prispeva k »ohranjanju narodnih bogastev« in podobnih ustavnih vrednot.¹²⁷ Civilno zrelost družbe presojamo glede na njeno stopnjo kulture govora in dialoga.

LITERATURA

11.1 Samostojne publikacije

- Acimovič, S. (2016). Test sorazmernosti (magistrsko delo). Ljubljana: Evropska pravna fakulteta.
- Alexy, R. (2010). *A Theory of Constitutional Rights*. New York: Oxford University Press.
- Avbelj, M., et al. (2019). *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Nova Gorica: Evropska pravna fakulteta.
- Cross, R., Hariss, J. W. (1991). *Precedent in english law*. Oxford: Clarendon Press.
- Finžgar, A. (1985). *Osebnostne pravice*. Ljubljana: Slovenska akademija znanosti in umetnosti.
- Lampe, R. (2010) *Pravo človekovih pravic, sistem človekovih pravic v mednarodnem, evropskem in ustavnem pravu*. Ljubljana: Uradni list Republike Slovenije.
- MacCormick, N. (1994). *Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Oxford Scholarship Online.
- Pavčnik, M. (2019). *Argumentacija v pravu*. Ljubljana: GV Založba.
- Pech, L. (2021). *The concept of chilling effect, its untapped potential to better protect democracy, the rule of law, and fundamental rights in the EU*. Open Society European Policy Institute.
- Schauer, F. (2009). *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge: Harvard University press.
- Štajnpihler, T. (2012). *Precedenčni učinek sodnih določb pri pravnem utemljevanju*. Ljubljana: GV Založba.
- Šturm, L., et al. (2011). *Komentar Ustave Republike Slovenije*. Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije.

¹²⁶ Lampe, 2010, str. 181.

¹²⁷ Šturm et al., 2002, Komentar 5. člena USRS.

- Šturm, L., et al. (2011). Komentar Ustave Republike Slovenije. Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije.
- Teršek, A. (2007). Svoboda izražanja v sodni praksi Evropskega sodišča za človekove pravice in slovenski ustavnosodni praksi. Ljubljana: GV Založba.
- Teršek, A. (2018). Svoboda izražanja, mediji in demokracija v postfaktični družbi. Ljubljana: GV Založba.

Članki V Revijah

- Antonetti, P., Crisafulli, B. (2021). »I will defend your right to free speech, provided I agree with you«: How social media users react (or not) to online out-group aggression. *Psychology & Marketing*, 38, str. 1633–1650.
- Chetty, N., Alathur, S. (2018). Hate speech review in the context of online social networks. *Aggression and Violent Behavior*, 40, str. 108–118.
- Enarsson, T., Lindgren, S. (2019). Free speech or hate speech? A legal analysis of the discourse about Roma on Twitter. *Information & Communications Technology Law*, 28, str. 1–18.
- Galič, A. (2003). Argument precedensa ali stališče Ustavnega sodišča RS o prepovedi samovoljnega odstopa od sodne prakse, Izkušnje (slovenske) preteklosti in pogled v (evropsko) prihodnost. *Revus*, 1, str. 44–56.
- Goli, T., Osrajnik, E., Fišer, D. (2016). Analiza krajšanja slovenskih sporočil na družbenem omrežju Twitter. V: Konferenca Jezikovne tehnologije in digitalna humanistika, Ljubljana, str. 77–82.
- Jereb, A. (2020). Žaljive objave na družbenih omrežjih kot moderni izziv sodišč: so lahko tudi všečki protipravni? *Pravni letopis 2020*, Ljubljana, str. 175–200.
- Roberts, J. (2019). Trump, Twitter, and the First Amendment. *Alternative Law Journal*, 44(3), str. 207–213.
- Tsao, S., et al. (2021). What social media told us in the time of COVID-19: a scoping review. *PubMed REVIEW*, str. e175–94.
- Završnik, A. (2021). Vladavina algoritmov. *Pravna praksa*, 45, str. 3.

Spletni Viri

- Bobaš, V. Iz sodne prakse: vrednotne sodbe in omejevanje svobode izražanja. IUS INFO, 8.8.2018. URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/v-srediscu/225722>. 22.2.2022.
- Newton, C. The trauma floor, The secret lives of Facebook moderators in America. The verge, 25.2.2019. URL: <https://www.theverge.com/2019/2/25/18229714/cognizant-facebook-content-moderator-interviews-trauma-working-conditions-arizona>. 22.2.2022.
- Novak, M. »Presstitucija« med svobodo izražanja in osebnostnimi pravicami. Portal IUS INFO, 27.9.2021. URL: <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/kolumne/287654>. 27.10.2021.
- Švab, N. Algoritem sovraštva: Sovraštvo, laži in delitve so dobri za posel. 24ur.com, 16.5.2022. URL: <https://www.24ur.com/saljivi-komentarji/algoritem-sovrastva-sovrastvo-lazi-in-delitve-so-dobri-za-posel.html>. 24.5.2022.