

Svoboda izražanja in meje kazenskopravne intervencije

Aleksandra Samac

POVZETEK

Članek opredeljuje kakšen je pomen pravice do svobode izražanja iz vidika Evropske konvencije o človekovih pravicah in Ustave Republike Slovenije, kje so postavljene meje kazenskopravne intervencije pri tej pravici ter zakaj govorimo, da prihaja do oženja pravice do svobode izražanja v evropskem prostoru. Svoboda izražanja je ena izmed tistih temeljnih pravic, katere pomen se zaveda tudi širša množica ljudi, večina laikov pa se ne zaveda, da v določenih situacijah, ki navidezno morda lahko delujejo nedolžno, lahko pride do kazenskopravne intervencije. Čeprav je svoboda izražanja temeljna človekova pravica, ki je dana vsakomur, morajo obstajati meje pri samem uveljavljanju te pravice. In v primeru posega v te meje, nastopa kazensko pravo, ki ima vlogo varuha te pravice.

Ključne besede: svoboda izražanja, človekove pravice, kazenskopravna intervencija, Evropska konvencija o človekovih pravicah, Ustava Republike Slovenije, Evropska unija.

Freedom of expression and limits of criminal law intervention

ABSTRACT

The article defines the importance of the right to freedom of expression from the point of view of the European Convention on Human Rights and the Constitution of the Republic of Slovenia, where are the limits of criminal intervention set and why we

say that the right to freedom of expression is narrowing in Europe. Freedom of expression is one of the fundamental rights whose importance is recognized by the general public, and most lay people are not aware that in certain situations, which may seem innocent, criminal law intervention can take place. Although freedom of expression is a fundamental human right given to everyone, there must be limits to the exercise of this right. And in the event of an interference with these limits, criminal law acts, which acts as the guardian of this right.

Keywords: freedom of expression, human rights, criminal intervention, European Convention of Human Rights, Constitution of Slovenia, European Union.

1. Uvod

Sodobni družbeni sistemi temeljijo na ljudstvu in njihovi svobodni volji, ta volja pa se kaže skozi pogovor, izražanje misli in mnenj posameznikov, ki skupaj tvorijo celotno družbo. Prav zato je ena izmed najpomembnejših človekovih pravic svoboda izražanja, saj je izražanje najpreprostejši način podajanja idej in informacij, s katerimi družba pridobiva stališča posameznika in družbe. Izražanje mnenja lahko pomeni tudi politično dejanje kot tudi kritiko same vlade oz. politike. Širjenje in prejemanje informacij s področja politike običajno poteka po medijih. Izražanje je zaradi vloge nadzora nad državno oblastjo zelo nazorno pojmovano kot »*pes čuvaj demokracije*«, kjer se vladajoča oblast večno sprašuje, koliko dati »*psu čuvaju demokracije*« možnosti da »*laja*«. Ker je izražanje osnova in temelj za delovanje sodobne in predvsem svobodne družbe in politike, je treba to zaščititi, omogočiti svobodo uporabe, ter tudi preprečiti kakršno koli zlorabo. Svoboda izražanja je temeljna in najbolj široko pojmovana splošna pravica, ki je nujni pogoj za funkcioniranje drugih temeljnih pravic in svoboščin. Na prvem mestu je svoboščina pred vmešavanjem državne oblasti v izvrševanje te pravice, tako za fizične kot za pravne osebe, to je negativna funkcija pravice. Druga funkcija pa je pravica, ki vsebuje pozitivno funkcijo države pri izvrševanju svobode izražanja, to je obveznost države, da omogoči nemoteno izvrševanje te pravice.¹ Da bi država čim boljše opravljala to funkcijo, lahko

¹ Lampe, 2010, str. 323–325.

postavlja tudi meje do kam lahko posežemo v svobodo izražanja, da ne bomo kaznovani ter definira kdaj je ta meja prekoračena in kašne kazenskopravne sankcije sledijo. Meje pa ne določa oz. postavlja samo država z zakoni, temveč tudi sodišča s svojo sodno prakso ter tudi institucije kot je Evropska unija s svojimi pravnimi akti.

2. Svoboda izražanja kot človekova pravica

»Give me the liberty to know, to utter and to argue freely according to conscience, above all liberties.«² Besede, ki jih je zapisal Anglež John Milton v času angleške revolucije, označujejo pomembnost svobode izražanja in nakazujejo, da so že v tedanjem času ljudje, še posebno intelektualci (kot so Voltaire, Locke, Diderot itd.), strmeli proti svobodnemu govoru, tisku in izražanju svojega mišljenja. Pravico do svobode izražanja zasledimo že v zgodnjih kodifikacijah oz. deklaracijah.³ Med prve zapise tako sodi Angleška deklaracija pravic parlamenta iz leta 1688, v kateri so si angleži prvič zagotovili svobodo govora v parlamentu, Virginijska deklaracija iz leta 1776 je obsežen katalog temeljnih pravic in svoboščin ter je tudi prva deklaracija, ki je vsebovala ustavno jamstvo svobode tiska.⁴ Leta 1948 je bila pravica do svobode izražanja prvič zavarovana in zapisana kot temeljna človekova pravica in svoboščina v Splošni deklaraciji o človekovih pravicah. Pravica je varovana pod 19. členom, ki velja za osnovo za nadaljnje sprejete podobne dokumente. Ta člen je bil zgled za nastanek Evropske konvencije o človekovih pravicah (v nadaljevanju EKČP), ki v svojem 10. členu varuje pravico do svobode izražanja. Sledil je trend varovanja in zapisovanja temeljnih človekovih pravic in svoboščin v samih ustavah. Temu so sledile večine evropskih držav, med njimi tudi Slovenija, ki je v svojem 39. členu Ustave Republike Slovenije (v nadaljevanju URS) zavarovala pravico do svobode izražanja. Vsi temeljni pravni dokumenti, ki vsebujejo varovanje pravice do svobode izražanja, imajo dve funkciji. Prva funkcija je, da je na prvem mestu v ospredju svoboščina (freedom from) pred vmešavanjem državne oblasti v izvrševanje same pravice tako za fizične, kot tudi za pravne

² John Milton, *Areopagitica*, 1644.

³ Schabas, 2015, str. 444–445.

⁴ Bogen, 1983, str. 429–431.

osebe. To je negativna funkcija svobode izražanja, ki prepoveduje poseganje države oz. državne oblasti z različnimi pravnimi akti v omenjeno pravico. Druga funkcija pa je sama pravica (the right to), ki vsebuje pozitivno funkcijo državne oblasti pri izvrševanju same pravice do svobode izražanja. Ta funkcija skriva obveznost države, da omogoči, z vzpostavitvijo ustreznega sistema in pravnega varstva, nemoteno izvrševanje omenjene pravice. Tu vidimo, da ta funkcija posega v horizontalno razmerje posameznika do drugega posameznika, v katerem nihče od njiju nima vloge državne oblasti. Država v tem primeru mora vzpostaviti uravnoteženo razmerje med obema posameznikoma, v katerem izvrševanje pravice do svobode izražanja ne bo posegalo v nasprotujoče si pravice drugega posameznika ter tudi v katerem njihove pravice ne bodo posegale v svobodo izražanja drugih posameznikov. Tako vidimo, da je pravica do svobode izražanja v svojem pravnem bistvu konflikt med posameznikom na eni strani in interesi države na drugi strani. Pri vsaki analizi te pravice se gre za tehtanje med interesi obeh strani, pri tem pa se postavlja vprašanje, ali je lahko ta pravica omejena, in če je lahko, kakšna je ta oblika omejitve.⁵ V demokratičnih, liberalnih in sodobnih družbah je svoboda izražanja razumljena kot nepogrešljivi pogoj in temelj, za uresničevanje drugih temeljnih pravic, kot so svoboda združevanja, svoboda vere, svoboda tiska, volilna pravica in druge politične pravice. Svoboda izražanja je med temeljnimi človekovimi pravicami in svoboščinami na samem hierarhičnem vrhu, prav tako pa ima osrednje mesto v sistemu pravic, ki jih je vzpostavila EKČP. Ta pravica je nujen instrument za razvoj človekovih pravic ter legitimne in pristne demokracije, je bistveni element posameznikove svobode in odraz človekove določenosti skozi medsebojno komuniciranje. V današnji, svobodni družbi mora svoboda izražanja zagotavljati svobodno tekovanje idej in mnenj na trgu idej. Nujni predpogoji za delovanje legitimnega političnega procesa so prav svoboda izražanja, svoboda misli in svoboda tiska. Politični sistem ne more biti legitimen, če se pri tem formalno in dejansko ne zagotavlja svoboda javnega komuniciranja oz. izražanja. Prav svoboda izražanja ter svoboda sredstev množične komunikacije so osrednje sredstvo vzpostavljanja, utrjevanja in razvijanja legitimnosti demokratič-

⁵Lampe, 2010, str. 324–326.

nega političnega procesa. Pri tem pa je potrebno biti pozoren, da svoboda izražanja in demokratična legitimnost nista utemeljene na lažeh.⁶

2.1. Svoboda izražanja iz vidika 10. člena EKČP

EKČP v svojem 10. členu varuje svobodo komuniciranja, zamišl sel tega člena zajema dejansko svobodo izražanja, svobodo informacij, svobodo komuniciranja preko množičnih medijev in specifične dele umetniške svobode in akademske svobode. Prvi odstavek člena dodeluje pravico vsakomur ter opisuje obseg in pogoj pravice. V drugem odstavku najdemo generalno pravilo o mejah oz. omejitvi same pravice. Te omejitve so rahlo modificirane oz. drugačne za svobodo prenašanja radijskih in kinematografskih storitev. Za razliko od mnogih nacionalnih ureditev (ustavah) se 10. člen EKČP ne ozira oz. ne navaja nobenih specifičnih modalitet glede izražanja osebnega mnenja. 10. člen EKČP ščiti različne oblike komuniciranja, obseg zaščite, ki nudi ta člen, se lahko razčleni na različna področja po različnih merilih. Na generalno svobodo izražanja lahko gledamo kot na začetno in izhodiščno točko za različna področja varovanja.⁷ Osebni domet varovanja, ki ga ščiti omenjeni člen zajema vse osebe, ki posežejo po kateri koli obliki izražanja, ki je zaščitena pod prvim odstavkom 10. člena EKČP. Ta odstavek ne varuje le avtorjev besedil ali novinarjev, temveč varuje tudi publiciste časopisov ali knjig. 10. člen EKČP tako ne varuje samo vsebine informacij in idej, ampak varuje tudi obliko, v kateri so ta izražena. Tiskani dokumenti, satira, slike, romani, poezija, filmi radijsko in televizijsko oddajanje ter drugi elektronski informativni sistemi, so zaščiteni pod omenjenim členom, tudi negativna oblika svobode izražanja (se pravi pravica, da ne govorim) je zaščitena pod 10. členom EKČP.⁸ Omenjeni člen pa se ne nanaša samo na informacije ali ideje, ki so podane kot ne žaljive, ampak se tudi nanaša na vse tiste informacije in ideje, ki žalijo, kritizirajo, razvrednotijo in obrekujejo državo ali kateri koli drugi sektor državnega prebivalstva. Drugi odstavek 10. člena EKČP in sodna praksa Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) prepoznavata, da so množični mediji močno orožje, ki nosijo veliko odgovornost in specialne

⁶ Teršek, 2017, str. 51–55.

⁷ Grabenwarter, 2014, str. 252–253.

⁸ Bychawska, 2017, str. 18.

naloge v povezavi s svobodo izražanja. Pomembno je, da se pravica do svobode izražanja zaščiti zaradi moči, ki izhaja iz te pravice, saj ima svoboda izražanja moč promovirati demokracijo, politiko, umetnost, znanost, širiti resnico, skratka ima moč delovati v dobro same družbe ter s to pravico lahko širimo pozitivne misli in udeležnjamu pozitivna, dobra dejanja, ampak potrebno se je zavedati, da tako kot pravica do svobode izražanja deluje v dobro družbe, lahko deluje tudi obratno in se omenjena pravica zlorablja v namen, da bi se širilo nasilje, ne resnica, sovražni govor, ter bi se prodiralo v zasebnost in varnost posameznikov. Svobodo izražanja je potrebno balancirati, potrebno je najti ravnovesje med njenimi pozitivnimi in negativnimi posledicami, ključno nalogo pri tem ima ESČP.⁹ Svoboda izražanja lahko hkrati nasprotuje oz. pride v konflikt z drugimi pravicami, ki jih varuje EKČP, kot na primer s pravico do poštenega sojenja ali pravico do spoštovanja zasebnega življenja ali pa pravico do vere in vesti itd. Do konflikta med pravicama lahko pride, kadar mora oblast zaščititi interese ali vrednote, navedene v drugem odstavku 10. člena EKČP (na primer zaščita nacionalne varnosti ali javnega zdravja). Ko pride do takega konflikta, mora ESČP vzpostaviti ravnotežje, da bi ugotovilo prednost ene pravice pred drugo. Pri iskanju ravnotežja nasprotujočih si interesov, med katerimi je svoboda izražanja, mora ESČP upoštevati pomen in pomembnost slednje. ESČP je večkrat izpostavilo, da svoboda izražanja predstavlja enega bistvenih temeljev same demokracije, demokratične družbe ter je eden izmed temeljnih pogojev za njen napredek in za samoizpolnitev vsakega posameznika. Zaščita svobode izražanja je bistvena za demokratični politični proces in za sam razvoj vsakega človeka. Načeloma se zaščita, ki jo določa 10. člen EKČP, nanaša na vsak izraz, ne glede na njegovo vsebino, ki ga razširja kateri koli posameznik, skupina ali vrsta medijev. Edina vsebinska omejitev, ki jo je uporabilo ESČP, se je ukvarjala z razširjanjem idej, ki spodbujajo rasizem in nacistično ideologijo, zaničanje holokavsta ter spodbujanje sovraštva in rasne diskriminacije. Sodišče se je sklicevalo na 17. člen EKČP in presodilo, da se svoboda izražanja ne sme uporabiti za uničenje pravic in svoboščin, ki jih zagotavlja EKČP. Tovrstne odločitve se naslanjajo na teorijo paradoksa strpnosti. Države morajo kakršno koli omejitev, vmešavanje, poseg v svobodo izražanja upravičiti. Da bi se lahko določilo, v ka-

⁹ Rainey, Wicks in Ovey, 2017, str. 484.

kšnem obsegu je treba zaščititi določeno obliko izražanja, mora ESČP najprej preučiti vrsto izražanja (politično, komercialno, umetniško itd.), nato načine širjenja idej, besed, informacij ipd. (osebni, pisni mediji, televizija itd.), ter ciljno občinstvo določenega izražanja (odrasli, otroci, splošna javnost, določene skupine itd.).¹⁰ Izzivanje nestrpnosti in pozivanje k sovraštvu je problematično z vidika človekovih pravic, zato takšno izražanje, ki širi sovražni govor, spodbujanja k nasilju ter zanika holokavst in spodbuja nacistično ideologijo, ne spada pod zaščito 10. člena EKČP. ESČP spodbujanje k nasilju, rasistično izražanje in sovražni govor primerja z uporabo napadalnega orožja in si zato tovrstni govor oz. izražanje ne zasluži zaščite pod omenjenim členom. Tovrstni pristop je nekoliko strožji pri varovanju osebnega dostojanstva posameznika ter je manj prizanesljiv do svobode izražanja in manj varuje samo vsebino izražanja kot njeno jedro.¹¹ Lahko bi rekli, da ESČP v svoji sodni praksi sledi standardu preučevanja besed in pomena, ki stojijo za njimi, ko odloča o zadevah, ki se nanašajo na holokavst ali druge storjene genocide. To vidimo že iz zadev *Perinçek v. Švica* in *Pastörs v. Nemčija*. V zadevi *Perinçek v. Švica* je ESČP odločalo ali je bil turški politik Doğu Perinçek (pritožnik) upravičeno obsojen s strani švicarskega sodišča zaradi izraženih rasističnih in nacionalističnih izjavah, ki naj ne bi imele nobenega zgodovinskega pomena. Pritožnik se je zoper odločitev švicarskega sodišča pritožil. Zatrjeval je, da je bila kršena njegova pravica do svobode izražanja iz 10. člena EKČP. ESČP je v tej zadevi odločilo, da je bila kršena pritožnikova pravica do svobode izražanja. Sodišče je pojasnilo, da ne zanika armenskega genocida in da je to znano zgodovinsko dejstvo, ampak v tej zadevi njihova dolžnost ni bila ugotavljati ali je zgodovinsko dejstvo resnično ali ne, ter ali je mogoče poboje in množične deportacije, ki jih je armensko ljudstvo utrpelo s strani Otomanskega cesarstva, opredeljevati kot genocid po mednarodnem pravu. Njihova vloga je bila odločati ali je bila upravičeno kršena pravica do svobode izražanja in če država lahko, ne da bi presegla mejo presoje, označi za kaznivo dejanje žalitev spomin na ljudi, ki so bili žrtve genocida.¹² V zadevi *Pastörs v. Nemčija* je ESČP prav tako odločalo ali je prišlo do kršitve svobode izražanja nemškega politika Uda Pastörsa (pritožnik). Pritožnik je bil kazensko obsojen s strani nemškega so-

¹⁰ Bychawska, 2017, str. 11–12.

¹¹ Teršek, 2018, str. 190–192.

¹² ESČP *Perinçek v. Švica*, št. 27510/08, 15. 10. 2015.

dišča, ker je v svojem govoru na seji zveznega parlamenta zanimal holokavst, ki se je dogajal nad judi v času druge svetovne vojne. ESČP je v svoji sodni praksi poudarjalo poseben pomen svobode izražanja za poslance, to je politični govor »*par excellence*«. V tej zadevi se je ESČP soočalo z dilemo med očitnimi zaničujočimi izjavami pritožnika, ki je v svojem govoru kazal sovražnost zoper žrtve holokavsta, kar je ne skladno s samo EKČP. Po drugi strani pa se je ESČP soočalo s pritožnikovo vlogo poslanca, ki mu nudi višjo raven zaščite govora v parlamentu. ESČP je odločilo, da ni prišlo do kršitve pritožnikove pravice do svobode izražanja po 10. členu EKČP, temveč je pritožnik sam kršil pravico do svobode izražanja, saj je zanimal resnost holokavsta, ki je bil storjen nad judi v drugi svetovni vojni. Sodišče je pojasnilo, da je pritožnikov govor bil vnaprej načrtovan in da se je nanj lahko vnaprej pripravil in zaradi tega dejstva je vidno, da je pritožnik namerno izbral svoje besede, ki jih je uporabil v svojem govoru. Pritožnik je načrtno zanimal sam holokavst, žrtve holokavsta in je nasprotoval ugotovljenim zgodovinskim dejstvom.¹³ Med najmočnejša sredstva diskriminacije štejemo sovražni govor, za katerega velja, da ga je težko opredeliti, še težje pa preiskovati in kaznovati. Težava se pojavi pri tem, kako opredeliti sovražni govor, ker v pravni teoriji ne obstaja soglasja o tem, kako točno je opredeljen tovrsten govor, saj ni nobene sprejete splošne in univerzalne opredelitve. Kot sovražni govor označujemo tisti govor, ki ogroža temeljne norme človekovih pravic in demokracije ali pa spodbuja in povzroča nasilje, sovražstvo zoper specifično določene skupine posameznikov, na podlagi njihovih osebnih okoliščin, kot so fizični izgled, mentalna prikrajšanost, spolna usmerjenost, rasa, nacionalnost, vera ipd. Tudi ESČP ni oblikovalo specifične definicije sovražnega govora.¹⁴ ESČP je skozi svojo sodno prakso pojasnilo, da toleranca in spoštovanje do vseh ljudi ustvarja temelje demokratične, pluralistične družbe. V demokratičnih državah je omejitev ali preprečitev kakršnih koli oblik izražanja, ki širijo in promovirajo sovražne misli in nestrpnost, nujna za preprečitev zlorabe in nepravilne uporabe pravno formalnih postopkov (kot so npr. razna kaznovanja, omejitve, formalitete itd.). Poudarilo je, da brez dvoma 10. člen EKČP ne ščiti izražanja, ki širi sovražni govor, do določenih posameznikov ali skupin in jih s tem žali oz. diskriminira, kar je tudi razvidno iz same sodne pra-

¹³ ESČP Pastörs v. Nemčija, št. 55225/14, 3. 1. 2020.

¹⁴ Baucon, 2019.

kse.¹⁵ Treba je razlikovati med dejanskim napeljevanjem k ekstremizmu in pravici posameznika, da svobodno izraža svoje mnenje in stališče, pa čeprav s tem vznemirja, žali in šokira druge. Enako velja tudi za tiste informacije in ideje, kjer načela pluralizma, tolerance in svobodoumja zahtevajo, da so lahko le te vznemirjajoče, žaljive ali šokantne.¹⁶

2.2. Svoboda izražanja iz vidika 39. člena URS

Svoboda izražanja je v URS zagotovljena z 39. členom. Pravica do svobode izražanja v povezavi z drugimi pravicami in svobodami tvori nujni predpogoj svobode v moderni, ustavni demokraciji. Kot ustavna pravica je svoboda izražanja povezana s 24., 37., 38., 40., 41., 42., 59., 60., 61., 62. in 63. členom URS. Potrebno pa je izpostaviti, da je 63. člen ustavna podlaga za inkriminacijo sovražnega in napadalnega govora ter pozivanja ali ščuvanja k nasilju. Prvi odstavek 39. člena URS opredeljuje, da mora biti zagotovljena svoboda izražanja v vseh njenih oblikah ter da pravica do svobode izražanja pripada vsakomur. Pravica se priznava fizičnim osebam, pravnim osebam kot tudi združenjem (tudi tistim, ki so komercialne narave). Vsakdo ima pravico svobodno prejemati informacije, mnenja in ideje ter ima tudi pravico vse to širiti. Pravnega varstva pa ni deležna le izgovorjena ali pisana beseda, temveč je deležno tudi simbolno izražanje, ki vključuje tudi konkludentna ravnanja (npr.: protestni zažig državne zastave ipd.). Najpogostejše se pojavlja politično, umetniško ter komercialno izražanje. Politično in umetniško izražanje sta deležna največje stopnje pravne zaščite, medtem ko je komercialno izražanje deležno najmanjše stopnje pravne zaščite. Pojem »*mnenje*« zajema predvsem osebna prepričanja, osebne komentarje ter vrednostne sodbe. Več kot bodo besedila, govor, sporočila vsebovala izražanje osebnega mnenja in izražanje vrednostnih sodb, bolj bodo stroga merila za presojo morebitnih upravičenih omejitev ali prepovedi izražanja. Ko pa bo besedilo vsebovalo več kategoričnih trditev o raznih dejstvih, manj stroga bodo merila za presojo in večja bo verjetnost, da bo tovrstno besedilo omejeno ali prepovedano. Javna oblast sme na podlagi teorije in sodne prakse ESČP ter USRS prepovedati izražanje s

¹⁵ Rainey, Wicks in Ovey, 2017, str. 489.

¹⁶ Baucon, 2019.

sankcijo ali kot kaznivo dejanje, če je določeno izražanje protidemokratsko, napadalno, predstavlja sovražni govor, poziva k nasilju ali pa izraža podporo terorističnim ravnanjem. To so vsebine, ki se že same po sebi štejejo za škodljive, človeku oz. so družbi ne prijazne in zlonamerne.¹⁷ Drugi odstavek 39. člena URS določa, da ima vsak pravico, da pridobi informacije javnega značaja, svoj pravni interes pa ima utemeljen v zakonu. Dostop do informacij javnega značaja je prav tako del svobode izražanja, ne samo da ima posameznik pravico izražati se, ima tudi javnost pravico, da je obveščen, s tem ko je posameznik obveščen, se zagotavlja tudi transparentnost. Transparentnost je treba razumeti kot sestavni del ustavnega načela demokratičnosti. Ključno vlogo pri obveščanju javnosti ima svoboda tiska in javnih občil, ki zagotavljajo pristno vsebinsko demokracijo. URS dostop do informacij javnega značaja pogojuje s prisotnostjo pravnega interesa, ki je utemeljen v zakonu, ta lahko tudi razširi domet določene ustavne pravice ali svoboščine, ne sme jih pa ožiti. Zakon o dostopu informacij javnega značaja (v nadaljevanju ZDIJZ) je domet pravice do svobode izražanja upravičeno razširil, saj dostop do informacij javnega značaja ne pogojuje z obstojem specifičnega oz. posebnega pravnega interesa. Tu nastopa načelo dostopa do informacij, ki mora veljati kot pravna presumpcija, pri tem pa morajo biti izjeme posebej določene in utemeljene.¹⁸

Pravica do svobode izražanja nam daje možnost se izražati in slišati druge posameznike oz. sodržavljanke. Posamezniki morajo biti svobodni pri izražanju svojega mnenja in deljenjem tega. Z uporabo (dobrih) argumentov morajo biti sposobni sodelovati v svobodni in odprti medsebojni razpravi, pri tem pa jim mora biti omogočeno, da lahko slišijo oz. upoštevajo stališča svojih sodržavljanov. Z možnostjo izražanja svojih stališč se posameznikom oz. sodržavljanom omogoča medsebojno učenje, spodbujanje k razmišljanju, branju, poslušanju, spraševanju raznih strokovnjakov in upoštevanju njihovih mnenj, z možnostjo razvijanja ter opravljanja vseh teh naštetih dejanj se pogojuje državljanska kompetentnost. Kajti nepoučeni in neobveščeni državljani hitro lahko postanejo »žrtve« vladajočega sistema in jim je tako lahko odvzeto (svobodno) sodelovanje pri odločanju v državi. Nepoučeni, neobveščeni državljani onemogočajo svojo

¹⁷ KURS, 2019, str. 371–475.

¹⁸ KURS, 2019, str. 475–477.

samouresničitev, tako na ravni posameznika kot tudi političnega subjekta. Posledica tega je, da tudi onemogočajo uresničitev pristne demokracije. Svobodo izražanja je treba razumeti kot postavko demokratične legitimnosti, tako na primer v državah z demokratično tradicijo velja, da sta svoboda izražanja in svoboda tiska izhodiščna vrednota ter nujni element same demokracije. Tudi šokantne, žaljive, pretirane in javno vznemirjajoče izjave so deležne pravne narave, čeprav so te izjave lahko nizkotne in moralno sporne. Uporabljene besede, ki imajo objektivno žaljiv pomen in sama užaljenost naslovnika, ki so mu bile nemenje te besede, samo po sebi ne zadošča za sklep, da je bila prestopljena meja svobodnega izražanja. Namreč poznamo bistveno in odločilno razlikovanje med svobodnim izražanjem in poštenim izražanjem, zato se ne sme utišati, preganjati ali kaznovati ljudi na podlagi golih besed, ki so bile uporabljene. Tudi zaradi vsebine besed ali idej, ki stojijo za določenimi besedami, sestavki, se ljudi ne sme kar tako preganjati ali kaznovati. Šele ko pride do dejanskih škodljivih posledic, katere povzročitelj so izrečene besede, lahko pride do ukrepanja, utišanja, preganjanja ali kaznovanja zoper posameznika oz. ljudi, ki so zlorabili pravico do svobode izražanja. Ko nastane tovrstna škoda, se mora ta presoјati resno in strogo ter šele po presoјi lahko pride do morebitnih posledic. URS zato ne dovoljuje, da bi se ljudem preprečevalo govoriti, pisati ali na drugačen način komunicirati, izmenjavati mnenj, dostopati do informacij ter svobodno oblikovati svojih stališč in prepričanj. URS prav tako ne dopušča, da bi ljudem oz. družbi bilo onemogočeno kakršno koli sodelovanje pri odločanju o skupnih zadevah družbenega življenja. Tako vidimo, da ima svoboda izražanja večplasten pomen, cenimo jo zaradi nje same, hkrati pa je pomemben politično – demokratičen instrument, ki služi številnim ciljem demokracije. Svoboda izražanja deluje kot varnostna zaklopka in zavora pred zlorabo moči javnih uslužbencev, je sredstvo, ki omogoča razkrivanje napak pri vladanju in udejanjanju pravičnosti v državi. Ustavna, demokratična država se lahko le razvija z medsebojnim razpravljanjem in z javnim kritiziranjem vseh odločitev oblasti. Tako kot druge pravice tudi pravica do svobode izražanja ni absolutna, torej jo je izjemoma dopustno omejiti.¹⁹

¹⁹ KURS, 2019, str. 371–374, 377.

3. Omejitev svobode izražanja in meje kazenskopravne intervencije

ESČP ima širok pogled na pomen posega v svobodo izražanja oz. natančneje, kaj točno pomeni in je poseg v svobodo izražanja. Med najočitnejše posege štejemo preprečitev objavljjanja in konfiskacijo objavljene vsebine. 10. člen EKČP jasno določa, da vsi posegi v to pravico, kot so kazni, omejitve, pogoji, ter razne formalitete, morajo biti upravičene, s tem da pod pojem kazni, so mišljene tako kazenske sankcije kot tudi civilne sankcije ter tudi disciplinski postopki, če je vpletena oseba, ki je zaposlena v javnem sektorju. Prav tako velja, da vsa že objavljena (predvsem novinarska) dela, protesti ter prav tako vojaški preklici operacij, se lahko štejejo kot poseg v svobodo izražanja, če imajo prisoten t. i. »*chilling effect*« na prihodnje izražanje oz. na pravico do svobode izražanja.²⁰ Iz prvega odstavka 10. člena vidimo, da EKČP dovoljuje državam podpisnicam, da za delo radijskih, televizijskih in kinematografskih podjetij zahtevajo licenco oz. jim država sama mora dodeliti licenco za njihovo delovanje in s tem dejstvom vidimo že prve omejitve člena, ki je podana s strani EKČP. V drugem odstavku člena EKČP pa najdemo še eno omejitev, ki se glasi:

»Izvrševanje teh svoboščin vključuje tudi dolžnosti in odgovornosti in je zato lahko podrejeno obličnosti in pogojem, omejitvam ali kaznim, ki jih določa zakon, in ki so nujne v demokratični družbi zaradi varnosti države, njene ozemeljske celovitosti, zaradi javne varnosti, preprečevanja neredov ali kaznivih dejanj, za varovanje zdravja ali morale, za varovanje ugleda ali pravic drugih ljudi, za preprečitev razkritja zaupnih informacij ali za varovanje avtoritete in nepristranskosti sodstva.«²¹

Iz tega odstavka lahko razberemo, da EKČP daje državi pravico, da omeji pravico do svobode izražanja, če so te omejitve dovoljene oz. predpisane z zakonom in so nujne za delovanje demokratične družbe. Okoliščine, ki dovoljujejo omejitev pravice, morajo opravičevati naslednje pogoje: potreba po zaščiti javnih interesov, kot so nacionalna varnost, ozemeljska integriteta, javno zdravje, javna morala, avtoriteta in obstoj sodstva, preprečevanje kriminala in nereda, ter druge individualne pravice, kot je na primer pravica do osebne integritete. ESČP je v svoji zadevi *Handyside v. Združene*

²⁰ Rainey, Wicks in Ovey, 2017, str. 485.

²¹ EKČP, 10. člen, 2. odstavek.

no kraljestvo obrazložilo, da vse dejavnosti, ki so povezane z omejevanjem 10. člena EKČP, morajo biti proporcionalne z razlogi za omejitev pravice, države ne smejo zlorabljati možnosti, da lahko pride do omejitve tega člena. Pri tej pravici gre za tehtanje med omejitvami pravice in pomembnostjo same pravice, kajti pravica do svobode izražanja ni pomembna le po svojem širšem pomenu, temveč ima tudi varovalno nalogo za druge pravice in je ena izmed osrednjih pravic, ki ščiti tudi druge pravice iz Konvencije. Zato bo ESČP upoštevalo še druge dejavnike, ki pridejo v poštev pri omejevanju pravice, kot tudi pri zaščiti same pravice. Med pomembnejša dejavnika bo sodišče upoštevalo obseg omejitve in način izražanja pravice. Tako bo sodišče bolj strogo in natančno preučevalo omejitve samega izražanja, kot na primer omejitev oz. prepoved izdajanja določenega časopisa zaradi posledic, ki jih prinašata obe vrsti izražanja. Omejitev svobode govora bo za sabo potegnila veliko več nevarnejših posledic, kot bi se to zgodilo z omejitvijo ali prepovedjo izdajanja določenega časopisa. Isti učinek je pri uveljavljanju pravice do svobode govora skozi internetne oz. avdio-vizualne medije v primerjavi s tiskanimi mediji, prvi služijo precej večji množici, kot drugi in imajo večji in močnejši učinek na ljudi, kot tiskani mediji. Ker pa so internetni mediji tudi bolj dostopni in informacije hitreje krožijo, obstaja tudi večja verjetnost, da pride do zlorabe in kršenja pravice do svobode izražanja, zato je tudi ESČP bolj previdno pri raznih omejitvah, ki se nanašajo na specifične internetne strani. Sodišče se zaveda, da bi lahko z nepremišljenimi omejitvami internetnih virov, prišlo do posega v pravico 10. člena Konvencije, saj kot predstavlja internet grožnjo pravici, predstavlja tudi sam vir oz. območje izvajanja pravice.²² EKČP ne vsebuje nobenega omejitvenega pristopa za pravice, ki jih varuje, zato ESČP raje uporablja številne tehnike za omejevanje pravic. Tako je sodišče osvojilo tri tehnike omejevanja pravic iz Konvencije. Prva tehnika je vsebovana v 15. členu EKČP, ki ima zapisano omejitev določenih pravic v času vojne ali drugih okoliščin, ki lahko povzročijo ogroženost države in njenih prebivalcev. Druga tehnika je, da nekateri členi opredeljujejo ravnanje zunaj varstva člena, v katerem je pravica našteta, kadar bi se sicer lahko štel, da je znotraj nje. Tretjo tehniko za omejitev določenih pravic iz Konvencije najdemo v členih od 8. do 11. EKČP. Ti členi tvorijo

²² Rainey, Wicks in Ovey, 2017, str. 486–488.

določbe za omejitve, kjer so prisotni določeni pogoji. Vsak člen od 8. do 11. EKČP v svojem prvem odstavku predstavlja pravico, ki jo varuje. V svojem drugem odstavku pa določa način omejitve, ki je možen pri tej specifični pravici. Ti členi imajo podoben oz. skupen pristop k sami omejitvi, so pa razlike med samimi podrobnostmi v naravi omejitev, ki jo vsebujejo členi. Vsak člen ne vsebuje enakega načina omejevanja svojih pravic, opravičilo za te omejitve pa najdemo v potrebi po uravnavi interesov skupnosti in interesov posameznika. Drugi odstavek členov od 8. do 11. EKČP dovoljuje določene posege oz. omejitve s strani državnih organov v same pravice, pod določenimi pogoji. Med pravicami, ki so varovane v členih od 8. do 11. EKČP, ima pravica do svobode izražanja največ predvidenih, možnih omejitev. Omejitve, ki veljajo za 10. člen EKČP, morajo biti predpisane s strani zakona ter morajo biti nujne za demokratično družbo.²³

V dosednji sodni praksi je ESČP državam pogodbenicam izrecno dovolilo, da lahko omejijo svobodo izražanja ali pa kaznujejo javne izjave prav na temelju njihove vsebine. Po sodni praksi ESČP je dovoljeno kazensko sankcionirati naslednje vrste izražanja:

- 1) sovražni govor (izražanje rasne nestrpnosti, sovraštva, rasiističnih izjav in žaljivk);
- 2) podpiranje nacistične ideologije (nacizem, fašizem);
- 3) širjenje revizionističnih pogledov (zanikanje zgodovinskih dejstev v povezavi s kršitvami človekovih pravic, zanikanje holokavsta ter drugih dejstev vojnih spopadov);
- 4) bogoskrunsko in opolzko izražanje.²⁴

Sankcija za kršitve 10. člena EKČP se bo odražala glede na resnost storjene kršitve. Različna škoda, storjena v civilnih ravnanjih, je lahko resna kršitev tega člena, še posebej če je storjena škoda nesorazmerna. Kršitelji tega člena pa so lahko sankcionirani tudi s kazensko sankcijo. ESČP bo storjeno kršitev preverilo in bo odločalo, ali je bila že dodeljena kazenska sankcija primerna in nujna. Pri tem bo upoštevalo resnost kaznivega dejanja in nastalih posledic ter ali je storilec kaznivega dejanja bil že prej obsojen za storitev enakega ali podobnih kaznivih dejanj. V številnih okoliščinah, kjer se bo zgodila tovrstna kršitev, bo sankcijo, predvsem zaporno kazen, še posebej težko utemeljiti²⁵

²³ Rainey, Wicks in Ovey, 2017, str. 340–347.

²⁴ Teršek, 2018, str. 190–192.

²⁵ Rainey, Wicks in Ovey, 2017, str. 514–516.

Omenili smo že, da pravica do svobode izražanja, ki je varovana pod 39. členom URS, ni absolutna in da je posebna iz vidika, da jo je dopustno omejiti. Iz KURS je razvidno, da je svoboda izražanja lahko omejena le, če je to nujno potrebno in v skladu s pravnimi merili. Kriterij »*nujnost*« v demokratični družbi ne smemo razumeti le kot temeljno načelo pri izvajanju nadzora nad dolžnostmi in odgovornostjo javne oblasti v zvezi s svobodo izražanja, ampak je treba razumeti tudi kot dolžnost države, da v medijskem prostoru zagotovi raznolikost in odpravlja neenakosti. Naloga in odgovornost države je, da izvaja ukrepe, ki spodbujajo in zagotavljajo uresničevanje pravice do svobode izražanja, ki jo URS zagotavlja v svojem 39. členu. Glede na vsebino in kontekst izražanja uživa svoboda izražanja različno stopnjo pravne zaščite. Pri določanju te je pomembna ocena v smislu, kakšna je družbena funkcija določene vrste izražanja. Večji ko bo splošni družbeni, javni interes za prejemanje oz. kroženje določenih informacij ter večji ko bo prispevek teh informacij k spodbujanju javnih razprav o skupnih družbenih temah, večja bo stopnja pravne zaščite izražanja. Tisto izražanje, ki ima za samo družbo manjši pomen in ne spodbuja družbe k razmišljanju, razpravljanju o aktualnih družbenih temah, bo deležno manjše stopnje pravne zaščite. Tako bo komercialno izražanje, rumeni tisk ter oglaševanje, deležno bistveno manjše pravne zaščite, kot jo bo deležno politično, ali umetniško izražanje.²⁶ Ker svoboda izražanja ni absolutna pravica zato tudi njena pravna zaščita ni brezmejna, ta je omejena s pravicami, svoboščinami in legitimnimi interesi drugih posameznikov. Če so bile podane določene izjave, ki so bile pretirano drzne, obrekljive, žaljive, podane v slabi veri in brez ustrezne podlage ter stvarnega temelja, lahko država upravičeno oškodovancu omogoči zaščito po določbah KZ-1 in s tem tudi lahko kaznuje tistega, ki je podal tovrstne izjave. Vsak primer, kjer naj bi prišlo do kršitve svobode izražanja, je treba presoјati posamično glede na vsa dejstva in okoliščine primera, vendar kljub temu velja v večini zahodnoevropskih držav koncept »*exceptio veritatis*«, kar pomeni, da je tudi v tovrstnih primerih resnica odločilnega pomena. Pri medijih se vedno upošteva potencialni učinek vsebine izražanja na njihovo občinstvo, pri tem pa imajo pogosto avdiovizualni mediji močnejši učinek na javnost kot tiskani mediji. Pri izrekanju sankcij, ki

²⁶ KURS, 2019, str. 377–379.

so posledica javnih izjav, je treba upoštevati naslednje elemente: osebnost, značaj, družbeni položaj kršitelja, potencialno občinstvo, naslovnika izjav, povzročeno škodo, okoliščine v času podane izjave, predmet in kontekst tovrstnih izjav. Sankcije morajo biti usmerjene na obstoju preprečljive nujnosti, da se zaščiti neka druga pravica, svoboščina, legitimni interes ali pa določena javna korist. Samo sankcioniranje ne sme biti usmerjeno na vsebino izjav. Sankcija mora biti odmerjena sorazmerno z iskanjem funkcionalnega ravnovesja med pomenom svobode izražanja, omejevalnim posegom v to svoboščino, pomenom legitimnega cilja sankcije in stopnjo ogroženosti tega cilja.²⁷ Oblast mora biti previdna pri svobodi politične diskusije, tu so meje sprejemljivega izrekanja kritike na vlado, oblast širše kot pa pri izrekanju kritike na osebo zasebne narave ali pa na relativno javno osebo. Če poteka »ogreta« javna razprava o temi splošnega pomena, kjer se podajajo vrednostne sodbe in se na obeh (političnih) straneh zastavlja osebni ugled udeležencev razprave, je treba z vidika prava dopuščati tudi pretiravanje kot kritiko. V takšnem primeru velja načelo, da je potrebno zaščititi kritično komentiranje politikov, pa naj bo kritika še kako ostra ali celo žaljiva. Enako velja za resnicoljubnost dejanskih navedb javnih oseb, javnim osebam se iz 39. člena URS ne nudi zaščite glede dejstev, ki so povezana z njihovo funkcijo ali javno podobo.²⁸

4. Varovanje pravice do svobode izražanja v slovenski sodni praksi in sodni praksi ESČP

EKČP velja za najbolj uspešen in učinkovit sistem varovanja človekovih pravic na svetu. Konvencija je bila označena kot »ustavni instrument javnega reda«. Njeno vsebino oblikujejo sodniki ESČP v svojih sodbah ter odklonilnih in pritrdilnih ločenih mnenjih. Je »živ« normativni in politični dokument za varstvo človekovih pravic, ki ima najvišjo veljavo v evropskem prostoru.²⁹ Večina zadev, ki se nanaša na 10. člen EKČP, je sprožena s strani oseb, ki so bile kaznovane zaradi obrekovanja ali razžalitve drugih oseb. ESČP bo pri obravnavi tovrstnih primerov, ki naj bi kršile 10. člen EKČP

²⁷ KURS, 2019, str. 379–381.

²⁸ KURS, 2019, str. 381.

²⁹ Avbelj et al., 2012, str. 67, 71–82.

raziskalo različne faktorje, ter dejstva, ki razkrivajo, ali je res oseba kršila pravila 10. člena, in če je s svojim dejanjem upravičeno bila kaznovana.³⁰ Iz 10. člena EKČP izražanje, ki je popolnoma zasebne narave, »*de facto*« in »*de iure*« izpade iz dosega tega člena. ESČP torej razlikuje med zadeve, ki jih je mogoče uvrstiti v zasebno sfero in javno sfero. Zasebna dejanja so uvrščena pod prav posebno pravno zaščito, in sicer spadajo kot »*lex specialis*« pod 8. člen EKČP. Izvajanje javnih demonstracij pa je prepuščeno 11. členu EKČP, ker ima poudarjen značaj, da je javna oblika izražanja in se s tem razlikuje od tistih načinov izražanja, ki jih varuje 10. člen EKČP. Praksa ESČP nam nakazuje, da se države lahko pri izvrševanju pravice iz 10. člena EKČP sklicujejo na nekatere druge člene iz EKČP, ti členi so: 6., 8., 15., 16., 17. in 20. člen.³¹ ESČP je skozi svojo široko sodno prakso že velikokrat definiralo in postavilo meje med sovražnim govorom in dovoljenim »*ostrejšim*« govorom ter je uspešno reševalo zadeve, kjer je prihajalo do konfliktov, ki so izvirali iz kršitev svobode izražanja in sovražnega govora. Bo pa sodišče moralo stopiti korak dlje pri uveljavljanju svojih že postavljenih načel, zaradi vedno bolj razvijajoče se tehnologije, ki bi lahko ogrožala temeljna načela, postavljena z EKČP. Žal so postavljeni temelji načina reševanja konfliktov ESČP postali nekoliko zastareli, še posebej pri varovanju svobode izražanja skozi ne tradicionalne medije in v prihodnosti bi lahko bili ti temelji povsem irelevantni glede na moč in porast tehnologije ter samega digitalnega omrežja.³² Z vidika količinskega obravnavanja zadev, ki se nanašajo o posegih v svobodo izražanja, je sodna praksa ESČP široka in je ta pravica zadovoljivo varovana s strani ESČP, bo pa ESČP morala uvesti nove modalitete varovanja svobode izražanja, da bo tako lahko ostajala v koraku s časom in ohranjala EKČP »živo«.

Ustavno sodišče Republike Slovenije (USRS) ima ključno vlogo pri ohranjanju Ustave RS »žive«. Skozi branje in razlaganje ustavnega besedila s strani USRS se Ustava razvija in spreminja v skladu z aktualnimi razmerami. Ustava se tako spreminja brez kakršnega ustavno revizijskega postopka. Do tega prihaja zato, ker se s skoraj vsako odločbo USRS, rešujejo pomembna ustavnopravna vprašanja, ki s tem razlagajo Ustavo in jo hkrati skozi

³⁰ Rainey, Wicks in Ovey, 2017, str. 484.

³¹ KURS, 2019, str. 377–378.

³² Rainey, Wicks in Ovey, 2017, str. 516.

razlago tudi spreminjajo. USRS je sicer odvisno od Ustave RS, ampak potrebno se je zavedati, da Ustava ni le tisto kar je v njej zapisano, ampak je tudi tisto, kar v njej prebere USRS. Ustava je tisto, kar bodo o njej izrekli in določili ustavni sodniki USRS.³³ USRS nosi pomembno vlogo pri razlagi ustavnih določb, ki se nanašajo na temeljne človekove pravice in svoboščine. S svojo razlago Ustavno sodišče bistveno več prispeva k razvijanju standardov varstva človekovih pravic, kot to prispeva sama ustavna sprememba. Ustavno sodišče se bolje in hitreje prilagaja k aktualnim okoliščinam, ter bo velikokrat Ustavo in pravice razlagalo bolj razvojno, aktivistično in ustvarjalno kot druga sodišča.³⁴ Podobna problematika kot se dogaja pri varovanju svobode izražanja na ravni ESČP, se dogaja tudi v slovenskem prostoru. Enako velja tudi za USRS in ostala redna sodišča, da bo potrebno storiti korak dlje pri varovanju svobode izražanja kot tudi drugih temeljnih človekovih pravic pred zlorabami, ki jih prinaša moderna tehnologija kot tudi uporaba digitalnega omrežja. V Sloveniji je tudi zaskrbljujoče število zadev, ki jih USRS kot tudi redna sodišča obravnavajo v povezavi s svobodo izražanja, še posebno v povezavi s sovražnim govorom. Vse kaže na to, da zelo malo (potencialnih) kršitev svobode izražanja sploh pride do sodišč in to predstavlja problematiko za razvijanje in izpopolnjevanje sodne prakse, ki se nanaša na svobodo izražanja.

5. Trendi na ravni EU

Ko pride do različnih aspektov svobode izražanja je Evropska unija (v nadaljevanju EU) trenutno v boju proti sovražnemu govoru in zlorabi pravice na digitalnem omrežju. Sovražni govor, ki v vedno večji obliki poteka na digitalnem omrežju (Facebook, YouTube, internetni forumi ipd.) predstavlja resno grožnjo. Možnost za doseganje širšega občinstva, ki ga nudi internet, privablja vse več ljudi, ki želijo internet zlorabiti za nezakonite, radikalne namene. Spletna mesta družbenih medijev omogočajo hitro širjenje različnega govora, bodisi zaščitenega ali ne, takšna sporočila se širijo po svetu in včasih v ljudeh vzbudijo nasilen, nespameten odziv, ki širi strah, nestrpnost in ogrožajoče vedenje, ki lahko vodijo tudi v teroristična dejanja. Teroristični napadi, ki

³³ Ribičič, 2010, str. 35–39.

³⁴ Ribičič, 2010, str. 169–172.

so se v zadnjih letih dogajali na evropskem ozemlju, so pokazali, da teroristi izkoriščajo in zlorablajo internet z namenom, da širijo svojo dejavnost in usmerjenost ter s tem poskušajo pridobiti čim večje število novih privržencev. Prav tako internetnih platformah lažje sejejo strah ter negativno vplivajo na celotno družbo kot tudi na posameznika. V boju proti terorizmu na internetu je Evropska komisija 12. 9. 2018 podala Predlog uredbe Evropskega parlamenta in sveta o preprečevanju razširjanja terorističnih spletnih vsebin z dne 12. 9. 2018, COM/2018/640 final (v nadaljevanju predlog). EU si s tem predlogom prizadeva vzpostaviti usklajen in jasno definiran pravni okvir za preprečevanje širjenja terorizma in nadaljnjih zlorab internetnega gostovanja. Cilj predloga je, da bi s tovrstno uredbo zagotovili jasnost glede odgovornosti posameznih ponudnikov storitev internetnega gostovanja, pri tem pa bi sprejemali potrebne ukrepe za zagotavljanje varnosti njihovih storitev.³⁵

Ta predlog vključuje:

1) enourni rok za odstranitev sporne vsebine po odredbi pristojnih nacionalnih organov;

2) opredelitev, kaj je teroristična vsebina; to je vsebina, ki spodbuja ali zagovarja teroristična kazniva dejanja, spodbuja dejavnosti teroristične skupine, ali zagotavlja navodila in tehnike za storitve terorističnih kaznivih dejanj;

3) uvajanje proaktivnih ukrepov za vse internetne platforme, s katerimi bi omogočili boljšo zaščito svojih platform in uporabnikov pred terorističnimi zlorabami, okvir za okrepljeno sodelovanje med ponudniki storitev gostovanja, državami članicami in samim Europolom;

4) pritožbene mehanizme za ponudnike storitev, ki jim je bila vsebina neupravičeno odstranjena spletna vsebina, ki jih bodo morali zagotoviti nacionalni organi in platforme;

5) večjo preglednost na internetu in uvedba denarne kazni s strani držav članic za neizpolnjevanje odredbe v višini 4 % globalne vrednosti prometa dotične internetne platforme.³⁶

Predlog se nanaša tudi na svobodo izražanja. Evropska komisija je pri oblikovanju predloga pozorna na svobodo izražanja in

³⁵ Predlog uredbe Evropskega parlamenta in svet a o preprečevanju razširjanja terorističnih spletnih vsebin z dne 12. 9. 2018, COM/2018/640 final.

³⁶ Legislative train schedule, Civil liberties, Justice and home affairs – LIBE: Preventing the dissemination of terrorist content online/2018-09, European Parliament, e-vir.

obveščanja v demokratični družbi. Ker sta svoboda izražanja kot tudi obveščenost v demokratični družbi temeljni univerzalni pravici, naj bi predlog uvažal potrebne ukrepe za zaščito omenjenih pravic. Predlog določa minimalne dolžnosti skrbnega ravnanja in obveznosti ponudnikov storitev gostovanja ter določa tudi obveznosti državam članicam. S temi določili želi EU povečati učinkovitost aktualnih ukrepov za odkrivanje in preprečevanje terorizma na način, da ne bi posegalo v zgoraj omenjeni pravici. Predlog poleg odkrivanja in preprečevanja terorističnih vsebin zajema tudi ukrepe preventivne narave za odstranjevanje vsebin, ki hujskajo k javnem nasilju, »*napadalnemu*« usposabljanju ali pa nakazujejo na storitev drugega kaznivega dejanja. S temi ukrepi EU zagotavlja, da bi posledično preprečevali zlorabo pravice do svobode izražanja na internetnih platformah.³⁷ Na sprejetje predloga so se odzvale številne institucije. Marca 2019 je European digital rights (EDRi) poslalo odprto pismo članom evropskega parlamenta, v katerem je izrazilo svojo zaskrbljenost glede predloga uredbe COM/2018/640 final. EDRi je obrazložilo, da po njihovem mnenju EU s tem predlogom ne rešuje problematike terorizma, kot je reševanje preširoke opredelitve, kaj so teroristične vsebine in ponudniki storitev gostovanja, ki naj bi jih ta predlog zajemal. Uvaja težko izvedljive roke za odstranitev sporne vsebine ter obvezne proaktivne ukrepe, ki bi lahko povzročili odstranitev zakonite vsebine iz interneta, s tem pa ne bi botrovali k omejevanju širjenja teroristične propagande na internetu, temveč bi le ogrozili temeljne pravice evropskih državljanov in s tem EU ne bi dosegla zelenih ciljev v boju proti samemu terorizmu v Evropi, temveč bi posegala v samo svobodo izražanja.³⁸ EDRi-jeva svetovalca Berthélémy in Naranjo, sta izrazila svojo skrb za uvedbo avtomatiziranih filtrov za prepoznavanje terorističnih vsebin. Pojasnjujeta, da prav v današnjih kriznih časih, ko se svet spopada z virusom covid-19 in hkrati na internetnih platformah se preizkušajo avtomatizirani filtri, lahko vidimo kakšne škodljive posledice za svobodo izražanja imajo ti filtri, ki ne ločijo od informacij, ki so pomembni za družbo, ljudi, da jih pridobijo in tudi delijo dalje. Poudarjata, da z uvedbo predloga uredbe bi se zlorabe svobode izražanja na

³⁷ Predlog uredbe Evropskega parlamenta in svet a o preprečevanju razširjanja terorističnih spletnih vsebin z dne 12. 9. 2018, COM/2018/640 final.

³⁸ Open letter: Regulation on terrorist content online endangers freedom of expression, EDRi, 2019, e-vir.

račun preprečevanja terorizma le še povečala.³⁹ Podobno mnenje so podali tudi Agencija EU za temeljne pravice (FRA), Evropski nadzornik za varstvo podatkov (EDPS) in tudi trije poročevalci OZN. Vidimo, da je bil predlog uredbe COM/2018/640 final deležen številnih kritik s strani različnih evropskih institucij, predvsem iz vidika svobode izražanja in temeljnih človekovih pravic. Kljub vsem kritikam pa določene institucije in članice EU želijo, da predlog pridobi »zeleno luč«, predvsem sta tu v ospredju Evropska komisija in Svet, ki želita, da bi bil predlog po najhitrejšem postopku sprejet, medtem ko pa je Evropski parlament bolj skeptičen in dvomljiv glede sprejetja omenjenega predloga. Evropski parlament nasprotuje ideji, ki jo podpirata Evropska Komisija in Svet, glede vključevanja avtomatiziranih filtrov v sama besedila.⁴⁰ Medtem, ko Evropski parlament k zadevi pristopa bolj počasi in premišljeno, pa na drugi strani želi Evropska Komisija čim prej uvesti zavezujoče ukrepe, s katerimi trdi, da bo bolj pregledno skrbela za preprečevanje širjenja terorističnih vsebin in nezakonitega govora na internetu. Evropska komisija je poudarila, da je treba hitro ukrepati, še posebno v današnjih časih, ko se zaradi krize v povezavi z virusom covid-19, teroristična vsebina na internetu še hitreje širi kot pred tem. Pogovori med Evropskim parlamentom in Svetom EU so bili zadržani prav zaradi izbruha virusa covid-19, kar je botrovalo k temu, da se še vedno ne ve ali bo predlog dokončno stopil v veljavo in če pride do tega, kakšne bodo posledice nastale svobodi izražanja.⁴¹ Poleg očitkov, ki jih je bila deležna EU zaradi predlaganega predloga, je bilo EU tudi očitano razmišljanje, da bi morala EU pridobiti pravico do zatiranja svobode izražanja na svetovni ravni, kot jo imata Rusija in Kitajska. Tako bi EU lahko cenzurirala vsako razpravo iz katere koli države, s katero se ne strinja. Tako bi EU samodejno omejila tudi svobodo izražanja posameznika na internetu ter bi omogočila izkoriščanje osebnih podatkov svojih državljanov za namen gospodarskega izkoriščanja. S tako potezo bi EU lahko sprožila val razmišljanja o »globalni cenzur kritike« znotraj vlad svojih držav članic EU.⁴² Vse to nakazuje, da trendi na ravni EU gredo v smeri oženja pravice do svobode izražanja.

³⁹ Berthélémy, Naranjo, 2020, e-vir.

⁴⁰ Stolton-a, 2020, e-vir.

⁴¹ Stolton-b, 2020, Platforms clamp down on hate speech in run up to Digital Services Act, e-vir.

⁴² Leetaru, 2019, e-vir.

6. Zaključek

Iz prispevka razberemo, da je svoboda izražanja ena izmed najbolj cenjenih in temeljnih človekovih pravic. Svoboda izražanja daje vsakomur, tako zasebni kot tudi pravni osebi, svobodo govora, tiska, izražanja svojih misli, mnenj ter idej in širjenja ter prejemanja informacij. Svoboda izražanja je ena izmed najpomembnejših človekovih pravic, saj je temeljni gradnik demokracije in sodobne demokratične družbe. Nujna je za sam razvoj celotne družbe kot tudi vsakega posameznika. Ne samo, da ta pravica deluje, kot »*pes čuvaj demokracije*« ampak deluje tudi kot predpogoj za uresničevanje drugih temeljnih pravic. Svoboda izražanja je tako varovana na ravni EKČP kot tudi na ravni URS. Je pravica, ki ni absolutna pravica in zato jo lahko tudi v določenih okoliščinah omejimo. EKČP tako v svojem drugem odstavku 10. člena določa, kdaj lahko omejimo svobodo izražanja. ESČP je v svojih preteklih zadevah, že uspešno reševalo zadeve, ki so izhajale iz sovražnega govora, kdaj je meja dovoljenega govora in kdaj je ta presežena. Oblikovalo je kriterije, načela s katerimi postavlja in določa meje varovanja pravice do svobode izražanja. Problem, ki pa se pojavlja pa je, da določeni mehanizmi za reševanje sporov oz. varovanje pravice so postali nekoliko zastareli, to se predvsem vidi ko prihaja do konfliktov, ki so povezani z modernimi mediji, internetom. Problem je hitro razvijajoča se tehnologija in digitalno omrežje, ki vse bolj vpliva na svobodo izražanja, kot tudi na druge pravice ter zastareli oz. prenizki standardi varovanja pravic iz EKČP. EKČP kot »živ« dokument bo moralo zvišati svoje standarde varovanja pravic in bo moralo stopiti v korak s časom, tako bo preprečilo morebitno ogrožanje svojih pravic zaradi tehnološkega napredka. Enako pa velja tudi za slovenski pravni prostor. URS in slovenska zakonodaja bosta prav tako morala stopiti korak s časom pri varovanju pravice do svobode izražanja skozi moderne medije. Potrebno bo dodelati problematiko, ki jo imamo v Sloveniji v povezavi z varovanjem temeljnih pravic pred moderno tehnologijo, ter tudi samim sovražnim govorom, ki ga vidim kot šibko točko v povezavi z varovanjem in postavljanjem meje svobodi izražanja. Če pogledamo iz vidika sodne prakse ESČP je svoboda izražanja zadovoljivo varovana. ESČP je v svoji sodni praksi dobro postavilo in definiralo meje posega v svobodo izražanja, temu pripomore tudi široka sodna praksa, ki jo je razvilo omenjeno sodišče. Iz

vidika slovenske sodne prakse pa je zadeva bolj zaskrbljujoča. V slovenski sodni praksi je obravnavano malo zadev, ki se nanašajo na svobodo izražanja, predvsem je to problem na ravni rednih sodišč. Na ravni USRS je pravica še zadovoljivo varovana, ne moremo pa enako trditi za redna sodišča, prav ta predstavljajo problem, predvsem iz vidika njihovega reševanja problemov.

Zaskrbljujoča je tudi problematika oženja pravice svobode izražanja. Obstaja bojazen, da bi se tudi ESČP lotilo podobnih poskusov oženja pravice do svobode izražanja, kot se tega loteva EU. Iz prispevka lahko razberemo, da trenutno vsi trendi na ravni EU gredo v smeri oženja pravice do svobode izražanja. EU (tudi SEU) je bila že kritizirana, da dela v smeri oženja pravice, to vidimo že s sprejetjem Predlog uredbe Evropskega parlamenta in sveta o preprečevanju razširjanja terorističnih spletnih vsebin COM/2018/640 final. Ta predlog predstavlja resno grožnjo svobodi izražanja in pomeni radikalni poseg v temeljne pravice človekove pravice. Z ta predlog ne moremo trditi, da gre za primer kazenskoopravne zakonodaje, ki bi zgolj preprečevala teroristično dejavnost na internetu. Predlog želi državam članicam dati moč oz. dovoljenje, da bi lahko posegale po ozemlju druge države članice in tam uveljavljale svojo voljo, prav to predstavlja resno grožnjo svobodi izražanja. Že dejstvo, da so se številne organizacije pritožile na sprejetje omenjenega predloga nam pove, da resnični namen predloga ni korekten in predstavlja radikalen poseg v svobodo izražanja. Potrebno bo počakati še nekaj časa in videti, ali dejansko EU misli še bolj ožiti eno izmed temeljnih in najpomembnejših človekovih pravic, ali pa je to le vmesno obdobje, v katerem EU želi vzpostaviti mehanizme, ki bodo učinkovito preprečevali zlorabo svobode izražanja, predvsem za namene širjenja terorizma ter tudi sovražnega govora. Je pa zaskrbljujoče že aktualno dogajanje, ki se dogaja v samih državah članicah EU, ko prihaja do omejevanja in zatiranja svobode izražanja v povezavi s situacijo s virusom COVID – 19 (predvsem dogajanje v Sloveniji), rastjo avtoritarnih političnih strank, ki očitno zatirajo svobodo izražanja (Madžarska, Poljska) in tudi s širjenjem nestrpnosti in kršenjem pravice do svobode izražanja, ki se kaže v obliki terorističnih napadov.⁴³

⁴³ Teroristična dejavnost, ki se je zgodila 16. 10. 2020 v Franciji – umor profesorja zgodovine in geografije Samuela Patyja.

Literatura in viri

- Avbelj, M., et al. (2012). Izzivi moderne države. Brdo pri Kranju: Fakulteta za državne in evropske študije.
- Avbelj, M., et al. (2019). Komentar Ustave Republike Slovenije (KURS), del 1: človekove pravice in temeljne svoboščine. Ljubljana: Nova univerza, Evropska pravna fakulteta.
- Baucon, P. (2019). Kazenskopravna demistifikacija t. i. sovražnega govora. *Pravna praksa*, št. 14, str. 2–8.
- Berthélémy C., Naranjo D. Blind faith in technology diverts EU efforts to fight terrorism. *Euractiv*, 29. 4. 2020, URL: <https://www.euractiv.com/section/digital/opinion/blind-faith-in-technology-diverts-eu-efforts-to-fight-terrorism/>, 15. 11. 2020.
- Bogen S., David. (1983). The Origins of Freedom of Speech and Press. *Maryland Law Review*, št. 42/3. URL: <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.be/&httpsredir=1&article=2503&context=mlr>, 11. 11. 2020.
- Bychawska, S., D. (2017). Protecting the right to freedom of expression under the European Convention on Human Rights, a handbook for legal practitioners. Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/handbook-freedom-of-expression-eng/1680732814>.
- Evropska konvencija o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah (EKČP). Strasbourg: Evropsko sodišče za človekove pravice. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SLV.pdf, 12. 11. 2020.
- ESČP Pastörs v. Germany, 55225/14, 3. 1. 2020, ECLI:CE:ECHR:2019:1003JUD005522514.
- ESČP Perinçek v. Switzerland, 27510/08, 15. 10. 2015, ECLI:CE:ECHR:2015:1015JUD002751008.
- Grabenwarter, C. (2014). *European Convention on Human Rights – Commentary*. München: Verlag C. H. Beck oHG.
- Lampe, R. (2010). *Pravo človekovih pravic*. Ljubljana: Uradni list.
- Legislative train schedule, Civil liberties, justice and home affairs - libe: Preventing the dissemination of terrorist content online/2018-09. European Parliament. URL: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-civil-liberties-justice-and-home-affairs-libe/file-preventing-the-dissemination-of-terrorist-content-online>, 15. 11. 2020.
- Leetaru, Kalev. The EU Will Be The End Of Free Speech Online. *Forbes*, 6. 6. 2019. URL: <https://www.forbes.com/sites/kalevleetaru/2019/06/06/the-eu-will-be-the-end-of-free-speech-online/#127a7c2456a8>, 15. 11. 2020.
- Maček, Patricij. (2018). Svoboda govora in sovražni govor. *Pravna praksa*, 2018, št. 2.
- Open letter: Regulation on terrorist content online endangers freedom of expression. *EDRI*, 18. 3. 2019, URL: <https://edri.org/open-letter-regulation-on-terrorist-content-online-endangers-freedom-of-expression/>, 15. 11. 2020.
- Predlog uredbe Evropskega parlamenta in sveta o preprečevanju razširjanja terorističnih spletnih vsebin z dne 12. 9. 2018 (COM(2018) 640 final). URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/SL/COM-2018-640-F1-SL-MAIN-PART-1.PDF>.
- Rainey, B., Wicks, E., Ovey, C. (2017). *Jacobs, White and Ovey, The European Convention on Human Rights*, 7th edition. Oxford: Oxford University Press.
- Ribičič, C. (2010). *Človekove pravice in ustavna demokracija*. Ljubljana: Študentska založba.
- Schabas, A. W. (2015). *The European Convention on Human Rights, a commentary*. Oxford: Oxford University Press.
- Stolton S., EU under pressure to broker online terrorist content agreement. *Euractiv*, 6. 4. 2020. URL: <https://www.euractiv.com/section/digital/news/eu-under-pressure-to-broker-online-terrorist-content-agreement/>, 15. 11. 2020 (Stolton-a).
- Stolton S., Platforms clamp down on hate speech in run up to Digital Services Act. *Euractiv*, 23. 6. 2020. URL: <https://www.euractiv.com/section/digital/news/platforms-clamp-down-on-hate-speech-in-run-up-to-digital-services-act/>, 15. 11. 2020 (Stolton-b).
- Teršek, A. (2017). Kaj je ostalo od filozofije in teorije svobode izražanja v postfaktični družbi – (normativne moči) – laži? V: 3. dnevi prava zasebnosti in svobode izražanja, zbornik 2017. Bled: GV Založba, str. 49–58.
- Teršek, A. (2018). *Etika politike, esejistični komentar ustave z novo ustavo*. Ljubljana: UMco d. d. (zbirka Angažirano).
- Teršek, A., et al. (2018). *Svoboda izražanja, mediji in demokracija v postfaktični družbi, filozofske teoretične in praktične refleksije*. Ljubljana: Lexpera, GV založba.