



**Številka:** Up-515/14-44

**Datum:** 3. 11. 2017

## **DELNO ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA MARKA ŠORLIJA K ODLOČBI ŠT. Up-515/14 Z DNE 12. 10. 2017**

Glaseval sem za 1. točko izreka odločbe, katere bistvo je v razlagi izjave, zaradi katere je bila pritožnica obsojena. Ker sta redni sodišči preozko ugotovili njen pomen, je to učinkovalo v škodo pritožničine pravice do svobode izražanja. V tem delu sta sodbi razveljavljeni.

Ne strinjam pa se z izrekom odločbe v 2. točki, s katerim je bila ustavna pritožba zavrnjena.

Odločba, ki jo je sprejela večina v 2. točki, je kristalna palača, zgrajena na nezdravih temeljih. Tisto, kar so vsa sodišča zanemarila ali prezrla, je, kaj je pritožnica dejansko sporočala z besedami : "...o udeležbi njegovega<sup>1</sup> aktivnega sodelavca Francija Perčiča pri velikem puku tako ali tako nikoli ni bilo dvomov. Nenazadnje je aktivno svetoval že pri aferi Depala vas...".

### Širši kontekst izjave

Širši kontekst izjave sta aferi, imenovani Patria in Depala vas. V obeh so leta tekli sodni postopki, vse dokler kazenski pregon ni zastaral, obe sta bili predmet političnih obtoževanj in deležni široke medijske pozornosti. Mediji so objavljali različne nasprotujoče razlage o tem, kaj naj bi se v resnici dogajalo. Ena od razlag o aferi Patria je bila, da je bila sprožena s strani ene politične opcije zoper drugo, ta teza je bila večinsko imenovana "veliki pok". Tudi afera Depala vas naj bi bila rezultat boja politično nasprotnih strani oziroma obveščevalnih služb. V obeh aferah je bila ena od razlag tudi ta, da je pri ravnanjih (na primer glede velikega poka pri Patrii) šlo za pozitivna ravnanja, ki so razkrivala predhodna koruptivna kazniva dejanja samih akterjev afer. Kasneje je preko medijev vsaka stran svojo vlogo prikazovala kot pozitivno in nasprotnikovo kot negativno. Aferi v vseh svojih dimenzijah, vzrokih in delovanju posameznikov, ki so bili v njih tako ali drugače udeleženi v javnosti, nikoli nista bili percipirani enotno oz. enoznačno in ju zato

---

<sup>1</sup> "[N]jegovega" v tej zvezi pomeni predsednika države.

tudi ni mogoče razlagati na en sam način kot splošno znana dejstva. Pogled javnosti nanju je razdeljen, med drugim odvisno od političnih prepričanj ali simpatij posameznikov.

#### Kako mora sodišče razlagati izjave

Pri ugotavljanju, ali ima neka splošna izjava o dejstvih žaljiv pomen in ali je sposobna škoditi časti drugega, je treba ugotoviti miselno vsebino izjave. Smisla izjave ni mogoče ugotavljati s stališča razumevanja tožnika (subjektivni smisel), ampak s stališča poprečnega, razumnega prejemnika izjave. Upoštevati je treba tako imenovano prejemnikovo obzorje. Objektivnega smisla ni mogoče ugotoviti zgolj po subjektivni razlagi tožnika, nasprotno pa je iz ugotovljenega objektivnega smisla ob upoštevanju vseh drugih okoliščin mogoče ugotavljati subjektivno plat primera. Če bi pri razlagi vsebine izjave upoštevali subjektivno (tožnikovo) stališče, bi upoštevali tudi pretirano občutljivost ali celo to, kar toženemu pripisuje ali kar se ugiba o nezapisani vrednostni sodbi, ki naj bi bila v ozadju trditve o dejstvih. Ugotavljanje smisla, pomena izjave, je še posebej pomembno, kadar je izjava večpomenska in dopušča več razlag. V takem primeru je treba izhajati iz interpretacije, ki vodi do obsodbe le takrat, ko so z utemeljenimi razlogi izključene vse druge možne razlage, ki ne pomenijo delikta.<sup>2</sup>

Sodišče prve stopnje v obravnavani zadevi žaljivi pomen izjave in namen zaničevanja enostavno pripiše brez ustrezne argumentacije. Ob tem je jasno, da če obvelja razlaga, da je šlo pri zatrjevanih ravnanjih toženca za razkrivanje kaznivih dejanj drugih (primarnih akterjev afer), to ne more biti žaljivo. Sodišče kljub temu povsem mimo konteksta navaja, da gre pri aferah za dogodke s kriminalnim obeležjem, kar naj bi bilo splošno znano, povezovanje tožnika z njimi pa za žaljivo. Zaničevalnega namena tožencu ne dokazuje, ampak mu ga zopet pripiše, češ da ni navajal dejstev o tem, da je imel utemeljene razloge verjeti v svoje trditve. Pritožbeno sodišče mimo takih razlogov (ki so v bistvu le zaključki) samo dodaja zaključek, da trditev o udeležbi pri odmevni zadevi Patria ne vzbuja dvoma, da gre bodisi za moralno zavržno dejanje bodisi za nezakonito ravnanje. Podobno zapis o aktivnem svetovanju pri aferi Depala vas po svoje interpretira kot očitek tajnega, konspirativnega, nemoralnega ravnanja. Zoper razloge in zaključke, ki jih je dodalo pritožbeno sodišče, se toženec seveda ni mogel pritožiti.

Na takšnih temeljih, to je na golih zaključkih o žaljivosti izjav, ki niso argumentirani, na pripisanem namenu zaničevanj in na s strani pritožbenega sodišča dodane interpretacije o žaljivosti izjav, sloni odločitev Ustavnega sodišča o zavrnitvi ustavne pritožbe glede tega dela sodb. Takšno stališče krši raven zaščite, ki jo svobodi izražanja v tovrstnem kontekstu nudi 10. člen EKČP. V takih okoliščinah svoboda izražanja namreč uživa

---

<sup>2</sup> Svobodo izražanja kršijo sodbe, ki izrečejo sankcijo in se pri tem opirajo na določen pomen, ne da bi druge možne pomene izključile z razumnimi razlogi. Povzeto po I. von Münch in P. Kunig Grund Gesetz Kommentar, C. H. Beck, Münch 2012, str. 499; avtor se sklicuje na stališče nemškega Zveznega ustavnega sodišča.

najstrožjo raven varstva. Svoboda politične debate in svobodne volitve sta temeljni kamen vsakega demokratičnega sistema. To je splošno sprejet evropski standard. Za strogost presoje ESČP na področju izražanja je ključna narava govora. Sprejeto je stališče, da omejitve politične diskusije zahtevajo najstrožjo presojo. Politično izražanje izvoljenih predstavnikov ali novinarjev ima zato po doktrini ESČP privilegiran status. Tako je ravno zaradi njihovih prispevkov k javnim debatam o zadevah splošnega interesa.

Odločba, za katero je glasovala večina, ugotavlja, vendar ne upošteva, da je izjave v konkretnem primeru podala prav politična stranka. Politične stranke so upravičene do visoke ravni zaščite, prav takšne, kot jo zagotavlja 10. člen EKČP tudi za novinarje. Tisto, kar v obeh primerih subjektov izražanja šteje, je njun prispevek k javni debati glede zadev, ki so javnega pomena.<sup>3</sup>

Stroga presoja, ki se nanaša na izražanje novinarjev (zaradi omogočanja demokracije) in se iz istih razlogov aplicira tudi na poslance, med drugim vključuje načelo, da so zaščitena tudi pretiravanja in provokacije.

V obravnavani zadevi tudi ni mogoče prezreti, da je imel tožnik najprej možnost na izjave odgovarjati v mediju, ki jih je objavil, in časopisih, ki so te izjave reproducirali, pa tega ni niti poskusil. Tudi to je pomemben element najstrožje presoje, ki pa ga sodišča niso upoštevala.<sup>4</sup>

Naslednja okoliščina, ki je relevantna z vidika stroge presoje in jo Ustavno sodišče sicer ugotovi, ne pa upošteva, je, da je tožnik javna oseba, katere delovanje je podvrženo javni kritiki in je zaradi tega dolžan trpeti širše meje sprejemljive kritike in tudi provokacije. Prav tu postavi Ustavno sodišče presojo na trhle temelje rednih sodišč, češ da pritožnica ni izkazala, da bi imela podlago za verjetje v resničnost zapisanega. Pritožnica bi bila to dolžna storiti šele, ko oziroma če bi tožnik izkazal žaljivost zapisov kot edino možno razlago oziroma če bi bile izključene razlage, ki jih ne bi mogla doleteti obsodba. Ne gre za uporabo ameriške doktrine, po kateri je treba državnim uslužbencem postaviti letvico pri dokazovanju, da so bili žaljivo obdolženi, zelo visoko.<sup>5</sup> Gre za specifično situacijo, ko naj bi bila škoda ugledu javne osebe s strani politične stranke storjena z izjavo, ki ni nujno

---

<sup>3</sup> D.J.Harris, M.O'Boyle, »Law on European Convention on Human Rights«, Oxford University Press, str. 630. Avtorja tu citirata Castello v Spain 1992, para 42; Piemont v France, 1995, para 76; Ceylan v Turkey, 1999, para 34.

<sup>4</sup> Glej P. Van Dijk et Al., Theory and Practice of European Convention on Human Rights, Hart Publishing, Oxford 2006, str. 799. Evropsko sodišče je prav tako vzpostavilo stališče, da je svoboda izražanja še posebej pomembna za izvoljenega predstavnika ljudi in da, zatoj, »posegi v svobodo izražanja poslanca iz opozicijskih vrst kličejo k najintenzivnejši presoji (closest scrutiny)« s strani Evropskega sodišča. Komentar tu na koncu citata navaja naslednje primere: Steel and Morris, 2005, para 89; Piemont, 1995, para 76; Jeruzalem 2001, para 36; Pakdemirli, 2005, para 33.

<sup>4</sup> Idem, str. 431 Avtorja opozarjata na doktrino sodišča »less restrictive alternatives«, pri kateri gre za upoštevanje milejših interpretacij.

<sup>5</sup> V zadevi New Yorku v. Sullivan je Vrhovno sodišče ZDA določilo, da je v zadevah, v katerih je podan javni interes, dokazno breme na tožniku.

žaljiva in za katero ni dokazano, da je bila podana z namenom zaničevanja. V takšnem primeru mora tožnik vsaj izkazati okoliščine, ki izključujejo drugačne razlage od te, ki jo zatrjuje sam. Žaljivosti pač ni mogoče le pripisati neki povsem splošni izjavi, posebej če širši kontekst, v katerem je bila dana, dopušča tudi razlage, po kateri izjava ni žaljiva. Če bi zahtevali, da vse takšne pomene izjave razloži in utemelji toženec, bi to pomenilo, da mora dokazovati tudi neobstoj obremenilnih dejstev oziroma dokazovati tako imenovana negativna dejstva.

Ni se mogoče strinjati, da sta sodišči ustrezno utemeljili, da pomeni trditev o udeležbi pri "velikem poku" udeležbo pri zadevi Patria s kriminalnim obeležjem, to je le zaključek sodbe. Nadalje sodišče prve stopnje sploh ne govori o moralno zavržnem bodisi nezakonitem ravnanju. To je zaključek pritožbenega sodišča. Prvostopno sodišče se je ob pomanjkanju razlogov sklicevalo na to, da je splošno znano, da sta obe aferi dogodka s kriminalnim obeležjem, kar sta prejeli tako pritožbeno kot Ustavno sodišče, pri čemer pa je jasno, da vsaka udeležba ni nujno sodelovanje pri kriminalnem podjetju.

Po moji presoji sodišče prve in druge stopnje nista interpretirali spornih izjav in ugotavljali njihovega pomena v širšem kontekstu obeh afer, ampak sta enostavno sledili (subjektivni) razlagi tožnika. Pomanjkanja ustrezne razlage in argumentov ne more upravičiti navajanje, da pritožnica ni ponudila drugačne razlage spornih zapisov, ti brez pripisanih pomenov ne morejo škodovati ugledu tožnika. Ali bi se toženec torej ekskulpiral, če bi zatrdil (da je splošno znano), da je veliki pok le prispodoba za sprožitev upravičenega razkrivanja afere Patria, in če bi izjavil, da besedna zveza aktivno svetovanje prav nič ne pove, komu in kaj je bilo svetovano?

Obsodba, za kakršno gre v tem primeru, ko je politična stranka objavila trditve o kontroverzni temi, o kateri je leta tekla nikoli končana javna razprava, ni upoštevala, da je bila izjava podana v politični debati, da jo je podala politična stranka v zvezi z ravnanjem javne osebe, to bi zahtevalo najstrožjo presojo in upoštevanje milejše interpretacij.

Menim, da je bila s sodbama rednih sodišč pritožnika kršena pravica do izražanja iz 39. člena, pravica do učinkovite pritožbe iz 25. člena in pravica iz 22. člena Ustave. Ustavno sodišče bi moralo sodbi tudi v tem delu razveljaviti.

Marko Šorli  
Sodnik