

Številka: II Ips 22/2021

Datum: 1. 9. 2021

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE
VRHOVNEGA SODNIKA TOMAŽA PAVČNIKA
K SODBI VRHOVNEGA SODIŠČA
II Ips 22/2021 Z DNE 1. 9. 2021**

Opredelitev bistvenega pravnega problema

1. V tej razvpiti odškodninskopravni zadevi, ki korenini v politikovem tvitu o dveh novinarkah nacionalne televizije - ena od njiju je tudi urednica, si slehernik, domnevam, zastavi predvsem naslednje vprašanje. Ali si želim(o) politično izražanje, kakršen je zapis:

"Na neki FB strani javne hiše ponujajo poceni usluge odsluženih prostitutk Evgenije C in Mojce PŠ. Eno za 30 EUR, drugo za 35 EUR. #Zvodnik Milan." ?

2. Če špekuliram o odgovoru, si tega večina ne želi. Tudi če je moja špekulacija točna, to še ne daje odgovora o toženčevi odškodninski odgovornosti. Vprašanja nista in ne smeta biti identični. Če si nečesa (ne) želimo, to še ne pomeni, da lahko ravnanje, ki temu nasprotuje, pravno sankcioniramo. Konkretno: da posamezniku naložimo plačilo denarne odškodnine, ki nanj (tudi upošteva višino zneska) učinkuje podobno kot kazen. Želje, ki naj postanejo podstat odškodninskopravne ali celo kaznovalne norme, so še posebej nevarne, če se tičejo morale, bontona ali celo (estetskega) okusa.
3. To ne pomeni nujno, da kršitev splošnih (nepravnih) družbenih norm, ne more

prerasti v nekaj, kar je odškodninskopravno (ali tudi kazenskopravno) nedopustno. A za tak pravni sklep mora obstajati nujna in ustavno dopustna družbena potreba. Prav to je tisto, kar je bilo poleg vprašanja posega v tožničine osebnostne pravice, predmet presoje sodišča v tej zadevi.

Bistvo mojega nasprotovanja večinski odločitvi

4. Večinski odgovor senata Vrhovnega sodišča na dopuščeno revizijsko je, drugače kot v predhodnem postopku tožničine sodelavke¹, da je toženec z zapisom protipravno posegel v tožničine osebnostne pravice.

5. V tokratni zadevi sem bil sprva sodnik poročevalec in sem se zavzemal za drugačen odgovor na dopuščeno revizijsko vprašanje in sicer:

da je toženec z obliko (slogom) izjave sicer posegel v osebnostne pravice tožnice. A upošteva dejstva:

(a) da je resnična vsebina sporočila v očitku politične pristranskosti javne televizije,

(b) da je bilo sporočilo izzvano s tožničnim novinarskim prispevkom,

(c) da je šlo za hipen, ekspresiven odziv (primerljiv z živo, neposredno komunikacijo),

(d) da je novinarka javne televizije javna osebnost z močnim vplivom na javno mnenje in

(e) da je bil tožnik v času obravnavanega dogodka opozicijski poslanec brez neposrednega oblastnega vzvoda,

ta poseg zaradi občutljivega varstva svobode izražanja ni protipraven.

6. Kljub diametralno nasprotnima končnima sklepoma najdem v obrazložitvi večine, ki ji nasploh ni mogoče odreči, da je narejena *lege artis*, precej stičnih točk. To velja predvsem za pravni okvir presoje (ustavni, konvencijski, zakonski in sodniškopravni), za postavitev abstraktnih meril presoje ter iz tega izpeljano izhodišče konkretnega odločanja: razrešitev kolizije med svobodo izražanja na eni ter tožničino osebnostno varovano sfero na drugi strani. Pomembna je ugotovitev,

¹ Sodba II Ips 75/2019 s 6. februarja 2020. Nosilnih stališč te sodbe (in ta so tista, s katerimi kot član tedanjega senata tudi danes soglašam), tu ne povzemam. Bistveni argumenti so namreč predstavljeni v obrazložitvi večine.

da je pojem zastraševalnega učinka neločljivo povezan z oblastnim ravnanjem in zato ni mogoče šteti, da ima tvit opozicijskega poslanca zastraševalni učinek, ki bi pokončne novinarje napeljeval k samocenzurnemu vedenju. Na tožnični strani zato ni posega v svobodo tiska.

7. Tega, da ima ostra (in žaljiva) beseda javne osebnosti vpliv na doživljanje druge javne osebnosti, ni mogoče zanikati. Vendar gre v primeru, ko imamo pred seboj razmerje „opozicijski politik – novinarka javnega medija“, za družbeno učinkovanje, ki mu ni mogoče pripisovati zastraševalnega učinka (*chilling effect*). Novinar zavoljo takšne, četudi žaljive kritike, ne bo utihnil. Razumljivo je, da mu je lahko neprijetno ter da izrečeno pri njem pušča svojo sled. A bistveno je, da mu ne preti nobena sodna sankcija, niti grožnja s sodnim postopkom niti nikakršna drugačna oblastna (!) zahteva, ki bi tako oteževala njegov položaj, da bi se zato on ali kdo drug samoomejeval in zatekel v samocenzuro.²
8. Moje nasprotovanje se začne pri pomenski razlagi konkretnega tvita ter nadaljuje pri presoji, da je vrednotna sodba o politični pristranskosti, ki se skriva za vulgarno metaforo, v konkretnem primeru nedopustna. Ti razliki nato upošteva drugačen pogled na formalno zavezujočnost precedensov^{3, 4} (tudi v kontinentalnem pravu) ter upošteva časovno razsežnost konkretne zadeve, privedeta do diametralno drugačnega končnega sklepa.

O pomenski razlagi besedila v toženčevem tvitu

Ali je sodišče vezano na pomensko razlago tvita, kakršno je v tožbi podala tožnica?

9. Tožnica v odgovoru na revizijo trdi, da toženčev zapis ne vsebuje nobenih navedb glede dejstev, zaničanja dejstev, dopolnjevanja dejstev ali drugačnega vsebinskega

2 O različnih oblikah zastraševalnega učinka glej: *F. Schauer, Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect*, Boston University Law Review 685 (1978).

3 Ta je seveda relativna, saj je odvisna od vsakokratne sodnikove (*lege artis*) razlage ustave in zakona, njegove sodniške neodvisnosti pri tem ter spreminjajočih se družbenih razmer, ki sodoločajo razumevanje obeh.

4 Glej tudi: *A. Pezzenik, The Binding Force of Precedent*, v: N. McCormick in R. Summers (ur.), *Interpreting Precedents (a comparative study)*, Ashgate, Dartmouth, 1997, str. 466, 467. Tu avtor na podlagi primerjalnopravne študije opozori na pojem *de facto* zavezujočnosti predhodnih sodnih odločb, ki se kot pojmovna krinka pojavlja v nekaterih kontinentalnih pravnih okoljih. Prepričljivo pojasni, da ne-normativne zavezujočnosti ni. Zavezujočnost je ali pa je ni. Po nobeni razumni razlagi to ne more pomeniti manka normativnosti, marveč le, da so razlogi zavezujočnosti drugačni, moč pa relativno manjša, kot velja pri zavezujočnosti zakonodaje. To je blizu resnici tudi pri nas, danes. Precedens je formalni pravni vir, vendar je z uveljavljenimi tehnikami precedenčnega odločanja od njega mogoče odstopiti. Od zakona, drugače, ni mogoče preprosto odstopiti, mogoče (in nujno) pa ga je ustavnoskladno razlagati ter/ali izpodbijati pred Ustavnim sodiščem. Prav slednje je ključna razlika med formalnostjo obeh virov – tehnika razlage in odstopa; v obeh primerih pa velja primat zavezanosti Ustavi in sistemu človekovih pravic.

odziva na prispevek tožnice v oddaji Dnevnik z dne 21. 3. 2016. Toženčev zapis naj bi predstavljal zgolj grob besedni napad na tožnično osebnost, na njeno čast in na dobro ime. Tožnica meni, da je treba vsa ta dejstva upoštevati kot neprerekana, saj toženec na tožbo v tridesetdnevnem roku ni odgovoril.

10. Tožničina teza bi bila točna, če bi šlo pri pomenski razlagi tvita za dejstvo.
11. Tožnica s svojo tezo odpira večni problem, kako (pravilno) ločiti dejanska in pravna vprašanja. Pri tem (nehote) razstre pozitivistično iluzijo, h kateri se pravni praktiki (pre)pogosto zatekajo. To je iluzija, da sta svet dejanskosti in svet normativnosti strogo ločena. Temelji na mehanski uporabi sodniškega silogizma, v kateri sta zgornja, normativna premisa (*terminus maior*) in spodnja, dejstvena premisa (*terminus minor*) dani vnaprej. Ob takšni predpostavki je treba materialnopravni predpis le uporabiti in dejstva le ugotoviti, čemur nato sledi le še tehničen, skoraj računalniško avtomatiziran sklep o izreku pravne posledice. Spoznavoslovna in pravno argumentacijska resničnost takšne poenostavitve ne podpirata.
12. Ponujeni problem, ali gre pri pomenski razlagi toženčevega tvita za akt „ugotavljanja“ dejstev ali za akt „uporabe“ materialnega prava, to morda najbolj nazorno razkrije. Da za nič od obojega v svoji čistosti tu ne gre, postane jasno, ko priznamo, prvič, da pri pomenski razlagi toženčevega tvita ne gre za razlago predpisa, a da, drugič, tudi ne gre za nekaj, kar bi bilo predmet dokazovanja.
13. Besedilo tvita je dejstvo, o tem ni dvoma, in zato tudi potencialni predmet dokazovanja. A razumevanje tega, kakšen je sporočilni pomen objektivno danega besedila, nasprotno, ni več predmet dokazovanja, marveč razumevanja, vrednotenja in razlage. Zato bi bilo v opreki z bistvom pravila, da toženec, ki molči, tožbenim trditvam o dejstvih pritruje, če bi *a priori* obveljalo tožnično razlagalno stališče v tožbi⁵. Tudi če bi toženec na tožbo odgovoril, vprašanje pomenskega (sporočilnega) razumevanja besedila ne bi bilo predmet dokazovanja, marveč še vedno utemeljevanja (podobno kot velja za pravna vprašanja) in sodišče je v obeh primerih nazadnje tisto, ki mora podati svojo končno utemeljitev (razlago) na podlagi vrednotenja in ne na podlagi dokaznega postopka. Diskurz o pomenski razlagi tvita bi se lahko preselil na pritožbeno stopnjo in sicer s polnimi pooblastili pritožbenega sodišča v okviru pritožbenega razloga „(ne)pravilne uporabe materialnega prava“ in naposled bi lahko pristal tudi pred vrhovnim sodiščem. Če bi šlo za dejansko vprašanje, potem te možnosti ne bi bilo, marveč bi (vselej) obveljalo vrednotno utemeljevanje nižjih sodišč.
14. Zakaj ni tako, nam pove teorija argumentacije, ki zavrača mehanično, silogistično

5 Če bi bilo tako, bi bilo sodišče vezano tudi na morebitne povsem nesmiselne zaključke.

sklepanje. Silogizem je zgolj model, „racionalni okvir odločanja“⁶. Sam proces vrednotenja je v resnici in v resničnosti bolj kompleksen. Obe premisi sta pomensko odprti in ju je treba vsebinsko šele napolniti. Gre za „sad razlage zakona“ in za „ovrednotenje življenjskega primera“.⁷ Oboje je soodvisno ter poteka v procesu „potovanja pogleda sem in tja“ (*Hin- und Herwandern des Blickes*)⁸.

15. Pomenska vsebina tvita, ki nas zanima, je tista, ki je relevantna z vidika prava (ustavnega, konvencijskega in zakonskega) ter posebej z vidika meril, ki so se v živem pravu razvila.
16. Ker torej pri pomenski razlagi besedila toženčevega tvita ne gre za predmet dokazovanja, marveč vrednotnega utemeljevanja, sodišče pri tem ni vezano na razlago, ki jo je tožnica podala v tožbi in tudi ne na razlago, ki sta jo sprejeli nižji sodišči.

Kakšen je torej sporočilni pomen tvita v luči relevantnih pravnih vrednot?

17. Sprenevedal bi se, kdor bi razlagal, da gre v konkretnem tvitu za dobesedno trditev. Pomen določata predvsem dve okoliščini. Najprej je to družbeni kontekst, zaradi katerega nihče ne dvomi, kdo se skriva za opisom ██████████. Zaradi česar, dalje, v predhodni zadevi nihče ni dvomil, kdo se je skrival za opisom ██████████ in zaradi česar, nazadnje, na tem mestu niti ni treba izreči, kdo se skriva za jezikovnimi znaki #zvodnik Milan, a vendar vsak ve, kdo je bil mišljen, kakor tudi, da ne gre za zvodnika.
18. Druga okoliščina je tista, na katero se sklicuje že sama tožnica v tožbi: šlo je za toženčev odziv na televizijski prispevek v večernem dnevniku nacionalne televizije. Toženčev odziv je bil takojšen, hipen (izza domače tipkovnice, tablice, telefona...).
19. Pritožbeno sodišče je sicer gradilo na izhodišču, da je šlo pri tem za politično izjavo, a nato nadaljevalo, da zapis ne vsebuje „nikakršnih dejstev, da bi ga bilo mogoče razumeti kot komentar o vsebini ali na vsebino tožničinega prispevka ali kot prispevek k javni razpravi v splošnem interesu, temveč se nanaša zgolj na tožnico kot osebo in novinarko ter jo označi kot poceni odsluženo prostitutko.“ (16. točka obrazložitve)

6 Glej: *M. Pavčnik, Argumentacija v pravu (od življenjskega primera do pravne odločitve)*, 3. spremenjena in dopolnjena izdaja, GV založba, Ljubljana 2013, str. 256, 257.

7 *M. Pavčnik*, nav. delo, str. 217.

8 Več glej v *M. Pavčnik*, nav. delo, str. 217 – 246.

20. Tudi sodba Vrhovnega sodišča ne zanika, da je šlo za politično izjavo. A trdi, da od vrednotne sodbe ostane bore malo, če se „opremo le na dejstva, ki sestavljajo procesno gradivo.“ (28. točka sodbe),
21. Res je, da ni šlo za argumentiran diskurz o vsebini televizijskega prispevka. Vendar predmet presoje tu ni, ali je šlo za kvalitetno izjavo ali vsebinsko zanikanje trditev v televizijskem prispevku, kakršno se npr. zahteva pri objavi odgovora ali popravka po Zakonu o medijih.
22. Šlo je za ekspresiven odziv na konkreten prispevek, ki naj bi bil še eno udejanjenje splošne pristranskosti javnega medija, naperjenega zoper politiko toženčeve stranke in toženca samega. To je mogoče sklepati iz več kot le namigovanja na tri javne osebe ter iz splošno znanega družbenega konteksta. Slednjega ni mogoče ne upoštevati, češ da toženec na tožbo ni odgovoril. Šele konkretnost, v kateri je izjava dana, ter predrazumevanje, s katerim je opremljen vsak bralec ali poslušalec, tvorita kontekst. Kontekst šele omogoča razumevanje nekega jezikovnega sporočila. Brez tega gre le za niz jezikovnih znakov, ki ne omogočajo niti identifikacije same tožnice.
23. V kontekstu gre za jasno politično stališče, podano v obliki vulgarne prispodobe, ki na vsakega anonimnega naslovnika učinkuje po svoje. Pri političnih pristaših lahko, a ne nujno, naklonjeno, pri političnih nasprotnikih večinoma zgražajoče, v slovenski bipolarni stvarnosti lahko tudi sovražno.
24. Sporočilni pomen tvita torej ustreza pojmu politične izjave (golega političnega stališča) o pristranski politiki osrednjih medijev (konkretno: nacionalne televizije, njene uredniške in novinarske politike) in namiguje na pojem „stricev iz ozadja“. Izjava je za konkreten medij značilno kratka, izzvana je s prispevkom v televizijskem dnevniku, ekspresija v njej je šokantna, za tožnico žaljiva.

Ali je stališče o politični pristranskosti novinarjev nacionalke nedopustna izjava?

25. Obrazložitev večine zastopa stališče, da gre pri sporočilu o tožničini novinarski pristranskosti za resno obtožbo, ki tožnici odreka odlike, ki so bit novinarskega dela. Šlo naj bi za vrednotno sodbo, ki je toženec ni podprl z dejstvi.
26. Na videz gre tu za uporabo ustaljenega merila, v skladu s katerim sicer ni mogoče dokazovati resničnosti vrednotnih sodb (drugače kot je to pri trditvah o dejstvih), je pa vseeno treba, da slonijo na zadostni dejanski podlagi.
27. Sam menim, da gre tu za posameznikovo stališče o javni zadevi. Delo nacionalke ter njenih novinarjev je na očeh javnosti in o njem je mogoče imeti stališče ter ga

tudi javno izraziti (tako kot je npr. za nekega igralca, glasbenika, športnika dopustno reči, da je slab ali za športnega komentatorja, če ostanemo v televizijski hiši, da je neposlušljiv). Bolj, ko je izraženo stališče na trhlih nogah, bolj v prazno bo zletelo pri bralstvu in poslušalstvu.

28. Sporočilo o novinarski (politični) pristranskosti je kritična izjava, ki je za profesionalnega novinarja lahko neprijetna. Vendar gre za mnenje, ki ne presega tolerančnega praga, kakršnega mora novinar kot javna oseba trpeti. To velja tembolj, ko gre za novinarja javne televizije. Nacionalka je namreč nosilni steber osrednjih medijev, ki krojijo javno mnenje. Govor je celo o četrti veji oblasti. Naj bo teza o politični pristranskosti resnična ali ne, z vidika svobode izražanja bi bilo nevzdržno, če takšne kritike ne bi smel izreči slehernik. Če je ne bi smel izreči politik, še posebej če gre za opozicijskega, pa bi pomenilo, da je prepovedano kritično izrekanje o pomembnem delu družbenega ustroja; da gre torej za tabu.

O vprašanju (ne)dopustne oblike izjave

29. Nato je tu vprašanje oblike izjave. Da je varovan tudi slog izražanja, je ustaljena praksa že vse od že zadeve Handyside proti Združenemu kraljestvu⁹.
30. Ker izjave noben normalen bralec ni razumel dobesedno, toženčevo sporočilo ne širi neresničnih dejstev o tožnici. Prav tako ne raznaša dejstev iz njene pravno varovane zasebnosti. Tožnica ni anonimen naslovnik in nanjo prispodoba učinkuje predvsem kot psovka. Za psovke je značilno dvoje: da so izrečene v afektu (torej kot – večinoma hipen – odziv) ter da zunanji jezikovni izraz, ki je grob, naslovnika zmerja. Ali ga pri tem prizadene ali ne, je znova odvisno tudi od konteksta in, jasno, od njega samega. Prijatelja, ki se pri športu rivalsko obkladata s še tako težkimi besedami, si tega ne bosta jemala dosti k srcu. Ko konkreten slog izjave učinkuje kot psovka, s svojo strukturiranostjo navzven šokira, a se hkrati navezuje na sporočilo, ki je zadaj. Poseg v tožnični osebnostni sferi pa se – to je mogoče reči na podlagi analognega izkustva in empatije - odraža kot porušenje notranjega miru.
31. Slog toženčeve izjave je žaljiv, šokanten. Zato posega v tožnično osebnostno sfero. Ali je bil ta poseg tudi protipraven, pa je odvisno od tega, ali ne bi

⁹ *Handyside proti Združenemu kraljestvu (5493/72) z dne 7. 12. 1976.* V tej zadevi kršitev konvencije sicer ni bila ugotovljena. A primer je pomemben, paradoksalno, zaradi obstranskih razlogov (*obiter dictum*). Sodišče je namreč tu prvič uporabilo znano frazo, da se svoboda 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.“

odškodninskopravno sankcioniranje še nesorazmerno huje poseglo v svobodo izražanja: ne le toženca, marveč v svobodo izražanja nasploh. Ne gre torej za zaščito pravice, da drugega ozmerjaš s prostitutko, gre za zaščito širšega spektra spontanega izražanja¹⁰.

Sklepno vrednotenje

Posebnost svobode izražanja – zastraševalni učinek (chilling effect)

32. Svoboda izražanja je izrazito specifična pravica. Ne le zaradi pomena, ki ga ima v demokratični družbi, marveč tudi zaradi sfere, v kateri je ranljiva. Odškodninska sankcija namreč ne izniči izgovorjenega ali zapisanega, neposredno poseže le v premoženje odgovorne osebe. A njen generalno preventivni učinek zadane drugam in drugače ter učinkuje za vnaprej. Poseže v njeno abstraktno sredico – v občutek, da se smemo svobodno izražati. To pa ni le občutek konkretnega toženca, marveč občutek vseh.
33. Gre za to, da posameznik svojo pravico, svobodo izražanja intimno čuti. Da torej čuti, da mu pravo te svoboščine ne omejuje, ne pogojuje oziroma da na njeno izvrševanje ne navezuje oziroma ne bo navezovalo negativnih pravnih posledic. Kar stori zastraševalni učinek, je ravno to, da poseže v to intimno jedro in bistvo svobode izražanja, tako da posameznik svoje pravice več ne občuti ter je zato ne uresničuje ali pa jo uresničuje okrnjeno, s tesnobo, strahom, nelagodjem.
34. Zastraševalni učinek (*chilling effect*) deluje radiacijsko. Doktrina *chilling effect* izvira iz ameriške sodne prakse in teorije¹¹. Slednja opozarja, da sleherna sankcija učinkuje razširjujoče. Ko sodišče pripiše odškodninsko odgovornost za ravnanje A, zaseje strah, da bi se to lahko primerilo tudi v primeru blažjega ravnanja B. Samoomejitveni strah namreč korenini v negotovosti, kako bodo sodišča v nekem bolj ali manj podobnem ali zgolj navidez podobnem primeru presodila v prihodnosti. Negotovost dalje izvira tudi iz nevarnosti sodnih zmot. Zato se teorija zavzema za območje strateške zaščite¹².
35. Presoja zastraševalnega učinka je nujno špekulativna oz. hipotetična, zato odpovejo modeli ekonomske analize prave ter podobni pravno-politični ter

10 Mimogrede: preselimo sporni tvit v besedilo romana, pesmi ali grafita. Ali odškodninska sankcija v tej zadevi lahko vpliva na svobodno umetniško izražanje? Se lahko pri govorcih, piscih, risarjih porodi strah, da sta sodni zgodbi Matjaža Pikala in Brede Smolnikar ponovljivi? Seveda ne gre za identične položaje – a zastraševalni učinek se za to ne meni.

11 Glej: *F. Schauer*, nav. delo, in *L. Kendrick, Speech, Intent, and the Chilling effect*, William & Mary Law Review 1633 (2013).

12 *F. Schauer*, nav. delo, str. 708.

ekonomsko - pozitivistični pristopi¹³. V konkretnem primeru je zato ključna presoja, kako bi grožnja z retroaktivno odškodninsko sankcijo učinkovala na hipno, ekspresivno izražanje prek spleta ter kako bi učinkovala na svobodno politično izražanje.

36. Po moji presoji bi takšna grožnja lahko omrtvila občutek posameznikov, da se smejo prek družbenih omrežij sproti odzivati na aktualno dogajanje (v stvarnosti, medijih...). Sprotno (hipno) odzivanje je po naravi stvari manj premišljeno, bolj spontano. Strah krni spontanost¹⁴.
37. Na tem mestu presoja trči v najbolj občutljivo in ključno mesto obravnavane zadeve. Gre za vprašanje, ali obstaja tudi pravica do nespodobnega, (tudi politično nekorektnega) sprotnega odzivanja? Druga plat tega vprašanja je, ali je naloga (odškodninskega, pa tudi kazenskega) prava, da normira spodobnost izražanja? ^{15, 16}
38. Menim, da je pravna sankcija skrajno sredstvo. Normirati spodobnost pride v poštev šele tedaj, ko nespodobnost že spodjeda bistvo družbenega veziva (*Sittlichkeit*¹⁷).

Časovni (zgodovinski) vidik zadeve

39. Odgovor na to vprašanje mora biti pravilno časovno umeščen. Najprej zato, ker je bil toženec tedaj opozicijski poslanec, kar je za presojo bistvenega pomena, hkrati pa tudi zaradi percepcije spletnega komuniciranja ter njenega učinkovanja na družbo.
40. Svet v času tega sojenja pred Vrhovnim sodiščem ni enak kot svet v času sojenja v predhodni zadevi (6. februar 2020). Nasprotno, celo bistveno, do bridkosti drugačen je. A merilo presoje ni ne prvi ne drug zgodovinski trenutek, marveč mora biti za obe zadevi ključen čas, ko je bilo sporno sporočilo posredovano v

13 Glej: *Kendrick*, nav. delo, str. 1680 – 1690.

14 Naj si tu še enkrat obrnem k svobodi umetniškega izražanja, ki je po mojem mnenju najbolj občutljiva oblika svobode izražanja ter ji je zato tudi treba dopustiti največjo možno svobodo. Prav ta oblika izražanja najbolj nazorno pokaže, kako usodno deluje omejevanje svobode izražanja. Poseže namreč v njeno izhodišče: v avtorjevo brezpogojno zavezanost navdihu. Več: *T. Pavčnik, Meje svetov in meje jezikov : (pisateljskim sodnim sporom ob rob)*, Sodobnost 12/2006, str. 1431-1442 ter *T. Pavčnik, O mejah svobode umetniškega ustvarjanja*, Pravna praksa 19/2007, priloga, str. II-VII.

15 Prim. *B. Zobec, O "prelomni" sodbi VS RS v zvezi s kaznivim dejanjem po 297. členu KZ-I*, Pravna praksa, št. 46/2019, priloga, str. VIII: „Pravo ni vsemogočno, predvsem ne v tem, da bi iz ljudi delalo dobre in etične, kulturne ter lepo vzgojene ljudi.“

16 Prim tudi: *A. Teršek, Svoboda izražanja, Komentar 39. člena Ustave Republike Slovenije*, Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2020, str. 33: „Razlika med svobodnim (angl. *free*) in poštenim (angl. *fair*) izražanjem je bistvena in ustavnopravno odločilna. In prvo ni pogojeno z drugim.“

17 O tem ter tudi o „bevskanju“ je tudi v javnih intervjujih govoril filozof Mladen Dolar.

svetovni splet – 21. marec 2016. Tedaj je bil svet prav z vidika spletnega komuniciranja drugačen, kot je danes, ko je twitter postal pomembno orodje ne le (opozicijskih) politikov, marveč tudi oblasti; svetovni zgledi njenega komuniciranja prek tega kanala pa vse bolj robati.

41. Trend je nazoren: učinek izražanja na spletu vse močnejše učinkuje na družbeno vezivo. Ko se je človeštvo začelo v devetdesetih letih prejšnjega stoletja množično seznanjati s svetovnim spletom, je imel posameznik za monitorjem poudarjen občutek zasebnosti, celo intimnosti. Splet je bil nekaj vzporednega stvarnemu svetu in se je zdel kot prostor neomejene svobode. Tudi prva spletna komunikacija (prve klepetalnice, npr. IRC, začetki komentiranja pod črto, izražanje v spletnih igrah ter njenih relativno zaprtih forumih, konferencah itd.) je bila relativno zaprta ter je bolj spominjala na zasebni klepet kakor na javno izražanje. Danes je zelo drugače. Pomena spleta v letih 2020 in 2021 ni treba podrobneje utemeljevati. Njegov vpliv na vedenje ljudi, na njihova prepričanja, celo verovanja je najbrž odločilen. Lahko je netilec agresije, (politične) radikalizacije in mentalnega podjarmljenja. Mogoče je torej odgovoriti pritrdilno, da (tudi) nespodobnost na spletu že spodjeda družbeno vezivo, kar posameznikom nalaga večjo zadržanost in premišljenost. Vendar pred nami je dejanje iz leta 2016, ko takšnih razsežnosti spletnemu učinkovanju še ni bilo mogoče pripisati.
42. Ker sodišče presoja ravnanje za nazaj, hkrati pa opravlja presojo o splošnem normativnem učinku sodnih odločb za vnaprej, mora pri tem paziti na ustavno prepoved retroaktivnega učinkovanja. To pomeni, da pri presoji, ali nekega ravnanja ni (več) mogoče tolerirati kot pravno dopustnega, ne sme izhajati iz družbene potrebe po normiranju, kakršna se kaže v času sojenja, torej danes, marveč iz družbenih razmer v času življenjskega dogodka, ki je predmet presoje. Sodniško pravo je tu po naravi svojega nastajanja počasnejše, konzervativnejše kot je lahko postavljeno (zakonsko) pravo.
43. V tem, vsaj zame, težkem in mejnem primeru sem zato glasoval proti obsodbi toženca, naj tožnici za porušen notranji mir plača odškodnino v višini dobrih pet povprečnih neto plač v državi. Tako mi je poleg vseh zgornjih razlogov (strnjeno povzetih v 5. točki tega mnenja) narekoval tudi moj glas v predhodni zadevi, kjer je enako odškodnino neuspešno uveljavljala tožničina sodelavka.

Ljubljana, 1. september 2021

Vrhovni sodnik:
Tomaž Pavčnik l.r.