



Številka: U-I-265/18-10

Datum: 28. 4. 2020

**ODKLONILNO LOČENO MNENJE SODNIKA
DDr. KLEMNA JAKLIČA
K SKLEPU ŠT. U-I-265/18 Z DNE 9. 4. 2020**

**Enakopravno obravnavanje političnih strank v volilni in
referendumski kampanji: vprašanje ustavne vezanosti zasebnih
medijev**

I.

1. Pobudnik zatrjuje, da je 6. člen Zakona o volilni in referendumski kampanji v nasprotju z Ustavo, saj ne zagotavlja enakopravne obravnave vseh organizatorjev referendumske in volilne kampanje. To naj bi zagotavljal le za primer javnih medijev in medijev v večinski državni lasti, ne pa za primer zasebnih medijev. Izdajateljem zasebnih medijev tako dopušča, da sami v skladu z lastnimi interesi določijo pravila za izrabo programskega časa oziroma časopisnega prostora v okviru kampanje ali predstavitve mnenj o referenduskem vprašanju, ter pri tem tudi na načine, ki so neenakopravni, razlikujejo med parlamentarnimi in neparlamentarnimi strankami.

2. Večina ustavnih sodnic in sodnikov je pobudo zavrnila z obrazložitvijo, da je bilo o tem vprašanju pred leti na Ustavnem sodišču že odločeno.¹ Odločitvi večine se nisem pridružil, ker se mi je po proučitvi omenjene precedenčne odločitve postavilo nekaj dodatnih bistvenih vprašanj, glede katerih kolegice in kolegi niso imeli odgovora. Eno od teh je, denimo, zakaj velja vezanost ustavnih pravic (enakopravnosti pri izvajanju pasivne volilne pravice v okviru uradne kampanje) zgolj v razmerju do oblasti, ne pa tudi npr. med tistimi zasebniki (v tem primeru zasebnimi mediji), ki so na trgu tako dominantni, da v kampanji enako odločilno, če ne bolj kot javni, prispevajo k oblikovanju volilne volje, ki se nato odrazi pri glasovanju na volitvah ali referendumu? V evropskem ustavnem pravu namreč kot pravilo velja t. i. doktrina *Drittwirkung* oziroma vezanost ustavnih pravic tudi v

¹ Sklep št. U-I-308/5, z dne 9. 2. 2006.

razmerju med zasebniki.² Ta vezanost seveda ne velja absolutno. Razumel bi, če se npr. ne bi uporabila v primeru manj dominantnih, manjših zasebnih medijev, ki se v svojem programskem prostoru niti ne odločijo izvajati volilne ali referendumске kampanje ter ne izvajajo neposrednih soočenj. Toda ko gre za nadvse dominantne zasebne medije, ki se odločijo tudi sami izvajati kampanjo (vabiti politične stranke na neposredna medsebojna soočenja ipd.), ne vidim, kako in zakaj bi lahko doktrino o zavezanosti tretjih k spoštovanju človekovih pravic kar izločili. Seveda je tudi zasebnik, ki je v nekem okolju tako dominanten, da na majhnem medijskem prostoru *de facto* prevzema tudi del javnih dolžnosti,³ kar dolžnost spoštovanja in zagotavljanja enakopravnosti volilne pravice gotovo je, zavezan spoštovati človekove pravice. In enakost volilne pravice je ena od teh, po mnenju nekaterih je ta pravica celo predpogoj vseh ostalih pravic.⁴ Kdaj, če ne v takem primeru, naj v evropskem prostoru tako zelo opevana doktrina *Drittwirkung* sploh velja? V nasprotnem primeru – če bi zasebni dominantni mediji nosilce pasivne pravice lahko obravnavali neenakopravno – bi pomenilo, da v neki državi enakopravne in poštene volitve lahko niso zagotovljene.

3. Dolžnost enakopravnega obravnavanja torej po moji oceni velja ne le za javne medije in medije v večinski državni lasti, pač pa gotovo vsaj tudi za vse tiste zasebne medije, ki imajo na tem majhnem medijskem prostoru dominanten vpliv na oblikovanje volilne volje. To svoje stališče v okviru trditvene podlage primera pred nami omejujem zgolj na vprašanje kampanje, če se za izvajanje slednje medij odloči, zato so kakršnikoli potencialni protiargumenti, češ, da bi potemtakem zasebni medij moral voditi dve, tri ali celo štiri vzporedne uredniške politike, očitno napačni. Eno je splošna uredniška politika medija kot taka, povsem drugo pa enakopravna zastopanost političnih strank v okviru soočenj in predstavitev, ki so v omejenem ozkem terminu namenjeni izključno kampanji v smislu neposrednega soočenja v medijskem času in prostoru, ki je takšni neposredni kampanji vnaprej izrecno namenjen. Podobno je očitno napačen in intelektualno preveč pavšalen protiargument, da je javna televizija medij posebnega javnega pomena, zasebni

² Doktrina *Drittwirkung* izvira iz nemške ustavnosodne prakse, v slovensko pa jo je kot enega od pomembnih ustavnih načel vnesla že prva sestava Ustavnega sodišča. Več o tej doktrini, vezani na svobodo izražanja in "pluralizem", glej npr. A. Teršek, Svoboda izražanja. Komentar 39. člena Ustave Republike Slovenije. Lexpera, GV Založba, Ljubljana 2020, str. 45–49. Avtor med drugim navaja: "Ustavne in konvencijske pravice in svoboščine je zato treba pravno varovati tako v razmerju med državo in pravnimi subjekti kot med samimi (civilnimi) pravnimi subjekti. Zato imajo te pravice in svoboščine učinek sevanja – upoštevati jih je treba pri vseh pravnih razmerjih" (str. 47).

³ Primerjaj tudi z idejo t. i. *public function* doktrine v ustavnosodni praksi Vrhovnega sodišča ZDA.

⁴ B. Cardozo, *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937), kjer Cardozo pravico do svobode izražanja posredno poveže z volilno pravico, skupaj pa tvori predpogoj svobodnega oblikovanja politične in volilne volje ter s tem na pravilen način vsebino vseh ostalih pravic, ki jih nato določa zgolj v takem okolju resnično legitimno izvoljeni zakonodajalec.

medij, četudi morda dominanten, pa to ni. Jasno je namreč, da je katerikoli medij, ki na tako majhnem medijskem prostoru odločilno vpliva na oblikovanje volilne volje, poleg vpetosti v zasebne interese avtomatično vpet tudi v zagotavljanje ene najpomembnejših javnih dobrin, tj. enakopravnosti volilne pravice in s tem enakopravnih, poštenih in legitimnih volitev kot predpogoja vladavine ljudi oziroma demokracije. S tem pa prihajajo tudi dolžnosti, o katerih govori omenjena doktrina vezanosti ustavnih pravic med tretjimi (Drittwirkung).

4. Seveda enakopravnost tudi ne pomeni formalne, matematične enakosti. Nasprotno, enakopravnost pomeni, da je enake dejanske stanove treba obravnavati enako, različne pa bistvu te razlike ustrezno različno. Ne gre torej za to, da bi Ustava vselej zahtevala določitev povsem enakega medijskega prostora in časa v kampanji tako za parlamentarne kot za neparlamentarne stranke, saj se enakopravnost lahko zagotavlja na različne aplikativne načine. Toda pri vsakem od njih je vseeno treba dokazati, da je konkretno razlikovanje – poseg v človekovo pravico – takšno, da je še v skladu z ustavnima načeloma enakopravnosti in sorazmernosti. Če obstaja možnost manjšega posega v pravice kandidatov iz neparlamentarnih strank, ki bi učinkovitost izvedbe kampanje neokrnjeno dosegla, je treba uporabiti ta način omejitve in ne kakšnega bolj invazivnega. Izvedbeno tej ustavni zahtevi javna televizija v praksi sledi na podlagi izvajanja zakonskega člena ter smernic za kampanjo, ki jih v ta namen sprejme. Ni torej niti pravno-tehničnega razloga, da ustavna zahteva na enak ali podoben način ne bi učinkovala vsaj še v razmerju do vseh dominantnih zasebnih medijev.

5. Na ta vprašanja, ki so se mi ob študiju precedenčne odločitve Ustavnega sodišča v tem primeru postavila, omenjena precedenčna odločitev ne odgovarja, prav tako pa odgovora nanje ob moji izrecni prošnji ni ponudil nobeden od sodnic in sodnikov. Zato zame vsebinsko prešibko utemeljenega sklepa (odločitev večine se zgolj sklicuje na to, da je Ustavno sodišče o taki zadevi v omenjeni odločitvi pred leti že odločilo) nisem podprl. Na izzive novih ključnih vprašanj bi bilo pred glasovanjem – in v prihodnje – najprej treba odgovoriti, sicer prihaja do načina odločanja, ki ne temelji toliko na argumentih kot le na sami podlagi dejstva odločitve večine. Slednji pristop k odločanju o javnih vprašanjih je v ustavni demokraciji praviloma rezerviran za kakšen drug organ, ki odloča po diskreciji, ne za ustavno sodišče.

II.

6. Pobudnik prav tako zatrjuje protiustavnost 12. člena Zakona o RTV Slovenija in sicer v delu, v katerem ta določa, da lahko RTVSLO v okviru kampanje predvidi posebne, ločene termine in prostore za politične stranke, ki so že zastopane v Državnem zboru, ter posebne ločene termine ali prostore za politične stranke oziroma liste, ki še niso zastopane v Državnem zboru.

7. Podobno kot je bilo ugotovljeno v I. točki tega ločenega mnenja, se je večina sodnic in sodnikov ob zavrnitvi pobude tudi glede teh očitkov sklicevala na preteklo prakso Ustavnega sodišča, ki je pobude s tovrstno vsebino že zavrnilo, ter dodala, da v tej pobudi kakega novega argumenta ni. Kot sem ugotavljal že v zadevi št. U-I-408/18,⁵ me takšno hitro razlogovanje večine ne prepriča. Ustavno sodišče namreč predmetne omejitve pravice do enakopravnega sodelovanja v kampanji v resnici ni celostno vsebinsko obravnavalo. Če bi jo, bi po moji oceni verjetno ugotovilo, da obstajajo načini vključitve neparlamentarnih strank v kampanjo na RTVSLO, ki so za pravice manj obremenjujoči kot je omenjeni način, ki je predviden sedaj, da se namreč javni medij lahko odloči tudi, da bo neparlamentarne stranke v celoti obravnaval ločeno v posebnih terminih, namenjenih le zanje. Takšna določba gotovo služi legitimnemu cilju zagotovitve praktičnega delovanja demokratičnega procesa. A je obenem po moji oceni prekomerna in s tem v nasprotju z ustavnim načelom sorazmernosti, ki ga za omejitev temeljnih pravic po ustaljeni (a žal prevečkrat tudi nekonsistentno prekršeni) presoji vselej zahteva Ustava. Cilj učinkovite in praktične izvedbe kampanje nekega demokratičnega procesa je povsem mogoče izvesti tudi npr. ob določbi, ki bi terjala vsaj minimalno obvezno soočenje neparlamentarnih strank s parlamentarnimi.⁶ Že obvezna zapoved vsaj enega ali dveh sooočenj parlamentarnih strank z neparlamentarnimi bi bila pomembna dodana vrednost vsaki demokraciji, obenem pa takšna še vedno dokaj mila, a obvezna korekcija določbe v ničemer realno ne more ogroziti omenjenega legitimnega zakonodajalčevega cilja. Obstajajo torej milejše izvedbene različice izpodbijane določbe, ki zasledovani zakonodajalčev cilj v celoti dosežejo, so pa za temeljne pravice do enakopravnega sodelovanja v kampanji manj obremenjujoče in manj izključujoče. Ker torej ni razumnega razloga, da v takih primerih od zakonodajalca ne bi zahtevali uporabe za pravice manj obremenjujočega sredstva za zagotovitev legitimnega cilja, to predstavlja precej očitno kršitev ustavnega načela sorazmernosti.

8. Tega preprostega vsebinskega razlogovanja nisem našel v dosedanji presoji Ustavnega sodišča, na katero se sklicuje večina, češ, da je bilo vprašanje neenakopravnega omejevanja kampanjskih pravic neparlamentarnih strank že presojeno in da v pobudi ni ničesar, o čemer ne bi že presodili. Da je bilo odločeno o kakšnih drugih

⁵ Glej odklonilno ločeno mnenje sodnika DDr. Klemna Jakliča k omenjeni zadevi.

⁶ Pred leti se je postavilo vprašanje, ali sme javna RTV soočiti parlamentarne stranke s stranko, ki sicer ni parlamentarna, ji pa javnomnenjske ankete napovedujejo odličen volilni rezultat. Več o tem A. Teršek, Politično nerazumni in pravno nevzdržni, Dnevnik, Objektiv, 29. 10. 2011. Prof. Teršek pojasni stališče, da je treba upoštevati argument "strokovno verodostojne in preverljive ocene politične moči takšne zunajparlamentarne stranke ali skupine glede na aktualno podporo volilnega telesa. RTVS v tem primeru (ustavno)pravno sme, politično (po kriteriju politične legitimnosti) pa skorajda mora povabiti takšno stranko ali skupino k soočenju s kandidati parlamentarnih političnih strank« in da morata biti »hkrati upoštevana kriterija na volitvah pridobljene legitimnosti in verodostojno izmerjene politične moči v volilnem telesu".

vsebinskih vidikih, pa seveda ni dovolj, saj obstaja tudi opisani vidik. Zato za takšno, po moji oceni prehitro odločitev večine nisem mogel glasovati. Če bi v prihodnje katera od morebitnih bodočih pobudnic izrecno izpostavila kakšno različico opisanega vsebinskega argumenta, ni izključeno, da bi Ustavno sodišče takšno pobudo moralo bolj temeljito obravnavati.

DDr. Klemen Jaklič I. r.
Sodnik