



Številka: Up-538/20-23

Datum: 10. 2. 2023

**PRITRDILNO LOČENO MNENJE
SODNIKA DR. MATEJA ACCETTA
K ODLOČBI ŠT. Up-538/20 Z DNE 19. 1. 2023**

1. Izrek pričujoče odločbe sem lahko podprl, saj se strinjam z odločitvijo, da se ustavna pritožba zavrne. Imam pa določene zadržke do obrazložitve, zlasti v tem oziru, kolikor se z njo odločanje Ustavnega sodišča o ustavni pritožbi po vsebini približuje odločanju o samem sporu oziroma vloga Ustavnega sodišča vlogi rednega prizivnega sodišča. V tem ločenem mnenju pojasnujem svoje zadržke, pri čemer se deloma naslanjam na svoje ločeno mnenje, ki sem ga že podal v zadevi *Hribar*.¹ Temeljni razlogi za moje stališče ostajajo enaki in na enak način narekujejo mojo odločitev, pa čeprav je v zadevi *Hribar* to pomenilo glasovanje proti odločbi Ustavnega sodišča, tokrat pa glasovanje v podporo izreku.

2. Tudi pričujočo odločbo je namreč mogoče razumeti tako, da je Ustavno sodišče z njo ponovno opravilo tehtanje med pravicama v koliziji in presodilo, ali je bilo med njima vzpostavljeno pravično ravnotežje. Z drugimi besedami, da je Ustavno sodišče, čeprav je v izhodišču presojalo zatrevano spornost odločitev rednih sodišč, sâmo ponovno in dokončno odločilo o vsebini spora, ki se je prek nosilcev nasprotujočih si pravic (pravice do komunikacijske zasebnosti in svobode izražanja) izrazil v koliziji teh dveh pravic. Ponavljam, kar sem zapisal že v svojem mnenju v zadevi *Hribar*: po eni strani lahko razumem težnje spoštovanih kolegov² po tovrstni "polni" presoji v takih zadevah, saj si je težko zamisliti bolj naravno ustavnopravno temo od kolizije dveh človekovih pravic. Pa vendar ponovno dodajam tudi isti pridržek: kljub temu bi po moji oceni morala biti presoja Ustavnega sodišča zadržana in se brez posebno utemeljenih razlogov ne bi smela spustiti v vrednotenje konkretnih dejstev in ponovno odločanje o stvari sami. Naj to še enkrat in dodatno poskusim obrazložiti.

¹ Glej odklonilno ločeno mnenje sodnika Accetta k odločbi Ustavnega sodišča št. Up-614/15 (*Hribar*) z dne 21. 5. 2018 (Uradni list RS, št. 44/18, in OdlUS XXIII, 23).

² V pričujoči zadevi je bila odločitev sicer sprejeta s petimi glasovi proti trem, v zadevi *Hribar*, kjer je šlo za podobno načelno izhodišče presoje Ustavnega sodišča, pa s šestimi glasovi proti enemu (mojemu).

3. Ustavno sodišče ni sodišče, ki bi (z redkimi izjemami, zlasti v primerih ugotovljene očitne napačnosti pri ugotavljanju pravno odločilnih dejstev v povezavi z zahtevami 22. člena Ustave) v postopku odločanja o ustavni pritožbi presoјalo o dejanskih vprašanjih. To mora po moji oceni veljati tudi v primeru izpodbijanja odločitev rednih sodišč v sporih, v katerih pride do kolizije nasprotujočih si temeljnih pravic. Gotovo Ustavno sodišče lahko opredeljuje oziroma mora opredeliti ustavnopravne standarde varstva človekovih pravic, vključno z upoštevnimi merili, ki jih morajo imeti sodišča pred očmi, ko v primerih kolizije dveh pravic iščejo ustrezno (pravično) ravnovesje med njima. Vendar to vsaj praviloma – brez posebej utemeljenih razlogov – ne sme voditi v ponovno presojo spora kot takega. V tem primeru gre Ustavno sodišče po moji oceni prek ustreznih meja svoje vloge varuha ustavnega reda oziroma nadzornika delovanja rednih sodišč.

4. V zadevi *Hribar* sem že pojasnil, da je med drugim tako stališče v razmerju do rednih sodišč, ki so poklicana za ugotavljanje in oceno pravno upoštevnih dejstev, zavzelo nemško zvezno ustavno sodišče,³ poudarjeno v primeru odločanja o sporu dveh prirejenih zasebnopravnih subjektov,⁴ in da ga je vsaj na načelni ravni mogoče razbrati tudi pri pristopu Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP).⁵

5. Sodba ESČP *Von Hannover št. 2* je morda v tem oziru še posebej povedna, saj je na nek način plod sodniškega dialoga med nemškim in evropskim sodiščem. V svoji odločitvi v zvezi s to (drugo) verigo postopkov je nemško zvezno ustavno sodišče poudarilo, da morajo zahteve temeljnih pravic in Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic (EKČP) v prvi vrsti upoštevati redna sodišča, medtem ko je njegova vloga omejena na presojo, ali so pri svojem odločanju te temeljne pravice ustrezno upoštevale.⁶ Nato je pomembno dodalo, da možnost različnih rezultatov tehtanja v primeru kompleksnih zadev še ne zadošča za poseg v odločitve rednih sodišč, temveč da je kršitev nemške ustave podana tedaj, kadar so redna sodišča neustrezno ali nepopolno opredelila obseg varstva ali težo posamezne temeljne pravice v postopku tehtanja ali kadar je tehtanje prekršilo druge ustavne zahteve, vključno z upoštevnimi zahtevami EKČP.⁷ V svoji sodbi je ESČP tem poudarkom v bistvenem pritrdilo tudi glede svoje vloge. Najprej na načelni ravni, kjer je poudarilo sobivanje polja proste presoje držav članic in svoje nadzorne vloge, pri čemer pa njegova naloga ni, da nadomesti vlogo nacionalnih sodišč, temveč da preverja, ali so njihove odločitve

³ S sklicem na odločbo nemškega zveznega ustavnega sodišča v zadevi "*Mephisto*" z dne 24. 2. 1971, BVerfGE 30, 173.

⁴ S sklicem na sklep nemškega zveznega ustavnega sodišča v zadevi "*Willy Brandt*" z dne 25. 8. 2000, 1BvR 2707/95, ki se sklicuje na odločitvi v zadevah BVerfGE 18, 85, in BVerfGE 94, 1.

⁵ S sklicem na sodbo ESČP v zadevi *Von Hannover proti Nemčiji št. 2* z dne 7. 2. 2012 (št. 40660/08 in 60641/08), 107. točka obrazložitve.

⁶ Odločba nemškega zveznega ustavnega sodišča v združenih zadevah 1 BvR 1602, 1606, 1626/07 z dne 26. 2. 2008, BVerfGE 120, 180, 74.–75. točka obrazložitve.

⁷ Prav tam, 76. točka obrazložitve.

skladne z zahtevami EKČP, ter da bi bili v primeru, ko nacionalna sodišča izvedejo tehtanje v skladu z merili iz prakse ESČP, potrebni posebej pomembni razlogi, da bi stališča nacionalnih sodišč nadomestilo z lastno presojo.⁸ Nato pa tudi konkretno, z ugotovitvijo, da sta nacionalni sodišči v obravnavani zadevi ustrezno upoštevali odločilna merila pri tehtanju med pravicama v koliziji in v presojo izrecno vključili tudi prakso ESČP, ter da zato ob upoštevanju polja proste presoje, ki ga ob tehtanju med nasprotujočimi si interesi uživajo nacionalna sodišča, nista zagrešili zatrevane kršitve konvencijske pravice.⁹

6. Kot je razvidno tudi iz stališč ESČP, meje tovrstne presoje sicer niso povsem jasno začrtane, kar je vsaj deloma prav tako mogoče razbrati iz načelnih izhodišč presoje Ustavnega sodišča v tovrstnih zadevah. Tudi pričujoča odločba povzema ustaljeno izhodišče, da Ustavno sodišče pri svojem tehtanju, ali je prišlo do kršitve ustavno oziroma konvencijsko varovanih temeljnih pravic, uporablja metodo praktične konkordance in odločitve rednih sodišč preizkuša s treh vidikov: (1) obstoja zavesti, da gre za kolizijo dveh nasprotujočih si pravic; (2) upoštevanja vseh odločilnih meril pri tehtanju (3) ustreznega ovrednotenja meril oziroma okoliščin in pripisa ustrezne teže vsaki od pravic. V svojem mnenju v zadevi *Hribar* sem že pojasnil, da sam nimam nobenih zadržkov do prvih dveh vidikov tega preizkusa, da pa sem zadržan do tega, da bi Ustavno sodišče vedno izvedlo preizkus tretjega vidika, če ga ne razume zgolj kot preizkus ustrezne vsebinske opredelitve načelnih izhodišč, na podlagi katerih so redna sodišča opravila tehtanje, temveč tudi kot preizkus ovrednotenja pravic in meril v luči konkretnih dejanskih okoliščin oziroma kot lastno vsebinsko odločitev glede na oceno pravno upoštevnih dejstev v konkretnem sporu.¹⁰ V takem primeru bi šlo po mojem razumevanju ne zgolj dlje od zgoraj povzetega pristopa nemškega zveznega ustavnega sodišča in ESČP, temveč tudi onkraj vloge, ki bi jo po moji oceni morale igrati kot varuh ustavnih (in konvencijskih) zahtev in ne kot redni narekovalec končnega rezultata tehtanja glede na vse upoštevne (dejanske) okoliščine zadeve.¹¹

⁸ Sodba *Von Hannover proti Nemčiji št. 2*, 104.–107. točka obrazložitve.

⁹ Prav tam, 124.–126. točka obrazložitve.

¹⁰ Glej 6.–9. točko zgoraj citiranega ločenega mnenja v zadevi *Hribar*.

¹¹ V tem primeru bi se do neke mere lahko tudi zastavilo vprašanje, ali gre pri takem odločanju res (še vedno zgolj) za metodo praktične konkordance, saj naj bi ta stremela k iskanju takega ravnovesja med nasprotujočima si pravicama, da bi se obe vzajemno prilagajali ena drugi oziroma obe omejevali na način, da bi se obe ohranili v največji možni meri, medtem ko se ob taki izpeljavi tretjega koraka ena pravica praviloma podredi drugi. (Glej denimo S. Smet, *Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict*. *American University International Law Review* 26(1), 2010, str. 188–189.) Res je sicer, da bi tudi v takem primeru po Alexyju pravici lahko razumeli kot "optimizacijska ukaza", ki zahtevata, da se v okviru pravnih in dejanskih možnosti uresničita do največje možne mere, saj tudi tovrstna odločitev sodišča pravici, ki jo v danih okoliščinah podredi drugi pravici, ne odreka veljavnosti, predvsem pa ne za prihodnje primere. (Glej R. Alexy, *On the Structure of Legal Principles*. *Ratio Juris* 13(3), 2000, str. 295–299.) V vsakem primeru pa se zdi, da je pri metodi praktične konkordance

7. Iz navedenih razlogov v zadevi *Hribar* nisem mogel podpreti večinske odločitve, pa čeprav bi po vsebini najverjetneje odločil enako kot večina, ker po moji presoji sodbama rednih sodišč ni bilo mogoče očitati takšnih pomanjkljivosti pri uporabi meril, ki bi zahtevale nadomestitev njunih odločitev z vsebinsko odločitvijo Ustavnega sodišča. Iz enakih razlogov sem tu (drugačen) izrek lahko podprl, saj soglašam s tem, da redni sodišči nista prezrli upoštevanih meril ob tehtanju med pravicama v koliziji.¹² Zadržan pa sem do tistih delov razlogovanja iz obrazložitve odločbe, kjer in kolikor Ustavno sodišče samo opredeljuje izid tehtanja med pravicama v koliziji ob upoštevanju vseh dejanskih okoliščin zadeve. Enako kot v zadevi *Hribar* tudi tu moj zadržek ni povezan s tem, ali bi sicer ob vsebinski presoji sam prišel do enakih zaključkov kot pričujoča odločba.

dr. Matej Accetto
Sodnik

vendarle v ospredju oblikovanje meril, ki naj pomagajo iskati ustrezno ravnovesje oziroma sobivanje med pravicami na načelni ravni (ter prek vrste upoštevanih primerov) in ne nujno njuno hkratno uresničevanje v vsakem konkretnem primeru.

¹² To tudi zame velja ne glede na to, ali sta sodišči povsem ustrezno opredelili načelna izhodišča za preizkus dopustnosti posega v zasebnost pritožnika (kar odločba sicer naslovi v 54. točki obrazložitve). Kot je ESČP poudarilo v sodbi *Karhuvaara in Italehti proti Finski* z dne 16. 11. 2004 (št. 53678/00), 49. točka obrazložitve, in ponovilo tudi v že citirani sodbi *Von Hannover št. 2*, 116. točka obrazložitve, njegova naloga ni, da presoja upoštevno nacionalno pravo ali prakso *in abstracto*, ampak da ugotovi, ali sta bila v pritožnikovi zadevi uporabljena na način, ki je privedel do kršitve njegovih konvencijskih pravic.