



REPUBLIKA SLOVENIJA
DRŽAVNI SVET

Številka: 010-02/17-1/
Ljubljana, 7. 2. 2017

USTAVNO SODIŠČE
REPUBLIKE SLOVENIJE
Beethovnova 4
1000 LJUBLJANA

Državni svet Republike Slovenije je na 48. seji 7. 2. 2017 na podlagi tretje alineje prvega odstavka 23.a člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12) sprejel

ZAHTEVO

- za začetek postopka za oceno ustavnosti 86., 86.a in 109. člena Zakona o medijih (Uradni list RS, št. 110/06 – uradno prečiščeno besedilo, 36/08 – ZPOmK-1, 77/10 – ZSFCJA, 90/10 – odl. US, 87/11 – ZAvMS, 47/12, 47/15 – ZZSDT, 22/16 in 39/16)
- za začasno zadržanje izvrševanja 86., 86.a in 109. člena Zakona o medijih (Uradni list RS, št. 110/06 – uradno prečiščeno besedilo, 36/08 – ZPOmK-1, 77/10 – ZSFCJA, 90/10 – odl. US, 87/11 – ZAvMS, 47/12, 47/15 – ZZSDT, 22/16 in 39/16)

I. OČITANE KRŠITVE USTAVE REPUBLIKE SLOVENIJE (v nadaljevanju: Ustava)¹ TER RATIFICIRANIH MEDNARODNIH POGODB IN SPLOŠNIH NAČEL MEDNARODNEGA PRAVA:

Vlagatelj poziva Ustavno sodišče, da podrobneje prouči kršitev naslednjih ustavnih določb:

- poseg v načelo pravne države iz 2. člena Ustave;
- poseg v ustavno načelo enakosti pred zakonom iz 14. člena Ustave;
- poseg v pravico do zasebne lastnine in dedovanja iz 33. člena Ustave;
- poseg v pravico do svobode izražanja iz 39. člena Ustave in
- poseg v svobodno gospodarsko pobudo iz prvega odstavka 74. člena Ustave;

in kršitvi določb Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin²:

- poseg v varstvo lastnine iz 1. člena Protokola št. 1 k Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin in
- poseg v pravico do svobode izražanja iz 10. člena Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

II. OBRAZLOŽITEV

1. Uvodno

Državni zbor Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: Državni zbor) je 25. aprila 2001 sprejel Zakon o medijih³, ki je v pravni red Republike Slovenije vnesel številne novosti in spremembe. Do tedaj veljavni Zakon o javnih glasilih⁴ namreč svoje funkcije ni več opravljal optimalno, hkrati pa je nov zakon zahtevala potreba po uskladitvi z evropskim pravom ter nujnost temeljite systemske prenovitve medijske zakonodaje. Zakon o medijih je v 86. členu določil novost na tem področju, in sicer da mora »*najmanj deset odstotkov dnevnega oddajnega časa vsakega radijskega programa obsegati slovenska glasba*«. Pet let kasneje je zgoraj omenjeni člen doživel spremembo (novela ZMed-A), saj se je zahtevan delež slovenske glasbe v radijskih programih zvišal na dvajset odstotkov. V času uzakonjanja deset oziroma dvajset odstotnega deleža slovenske glasbe Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora⁵ glede skladnosti predlagane ureditve z Ustavo ni imela pomislekov. Prve pomisleke glede t. i. kvot slovenske glasbe sta v nasprotovanju predlogu novele ZMed-C izrazili Komisija Državnega sveta za kulturo, znanost, šolstvo in šport⁶ ter Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora⁷. Obe sta predlogu nasprotovali v bistveno istih točkah, saj sta opozarjali na morebitno neustavnost predlaganih sprememb,

¹ Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a

² Uradni list RS (13.6.1994) MP, št.7-41/1994 (RS 33/1994)

³ Uradni list RS, št. 35/2001

⁴ Uradni list RS, št. 18/94

⁵ Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora daje mnenje o skladnosti predlogov zakonov, drugih aktov in amandmajev z Ustavo in pravnim sistemom (27. člen Poslovnika Državnega zbora).

⁶ Mnenje Komisije za kulturo, znanost, šolstvo in šport k Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o medijih (ZMed), druga obravnava, EPA 888-VII, 7. januar 2016

⁷ Mnenje Zakonodajno-pravne službe Državnega zbora k Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o medijih (ZMed), druga obravnava, EPA 888-VII, št. 010-02/15-26/, 23. december 2015

nesorazmernost ukrepov zakonodajalca ter kršitev ustavnih pravic. Ena izmed ključnih pomanjkljivosti predloga zakona je bila ta, da zakonsko gradivo ni izkazovalo, da naj bi prav takšna rešitev (kvote) odločilno vplivala oziroma zagotovila slovensko glasbeno ustvarjalnost in zaščitila slovenski jezik, hkrati pa takšna ureditev tudi ne zagotavlja, da bodo predvajana slovenska glasbena dela tudi kakovostna in raznolika.

Ker noben izmed pomislekov glede obveznega predvajanja deleža slovenske glasbe ni bil upoštevan, je Državni svet na 19. izredni seji dne 4. februarja 2016 sprejel zahtevo, da Državni zbor ponovno odloča o predlogu spremembe zakona (odložilni veto), vendar je bila novela ZMed-C z nespremenjeno vsebino na 16. redni seji Državnega zbora 1. marca 2016 ponovno sprejeta. Aprila in maja je sledil še skrajšan postopek sprememb in dopolnitev istega zakona (novela ZMed-D), saj je Vlada predlagala spremembo novosprejetega 86.a člena, in sicer je v predlogu zakona z dne 8. aprila 2016 z namenom omogočanja dejanskega izvajanja in s tem doseganja obveznih kvot predvajanja slovenske glasbe, dan razdelila na tri časovne pasove, in sicer na časovni pas med 00:00 do 6.00, med 6.00 in 18.00 ter na čas med 18.00 in 24.00. S tem se je določila obveznost radijskim in televizijskim programom, da v vsakem izmed navedenih intervalov izpolnjujejo zakonsko določen delež.

Aktualna zakonska ureditev (po sprejemu novele ZMed-D, vključno s predhodno uveljavljenimi spremembami) tako uveljavlja naslednja pravila:

- **20 % delež slovenske glasbe** oziroma **glasbene produkcije slovenskih ustvarjalcev in poustvarjalcev**, ki mora biti dosežen v dnevno predvajani glasbi vsakega radijskega in televizijskega programa (*prvi odstavek 86. člena ZMed*);
- 20 % delež slovenske glasbe mora biti dosežen **v vseh treh z zakonom določenih časovnih pasovih** (00:00 do 6.00, med 6.00 in 18.00 ter med 18.00 in 24.00 (*prvi odstavek 86.a člena ZMed*);
- **70 % dnevno predvajane slovenske glasbe** (v vseh časovnih pasovih) mora biti **izključno ali v večinskem delu** izvajana v **slovenskem jeziku** (*drugi odstavek 86.a člena ZMed*);
- najmanj **četrtno (25 %) vse predvajane slovenske glasbe** mora predstavljati **glasba, prvič predvajana pred največ dvema letoma** (*tretji odstavek 86.a člena ZMed*);
- dodatno pa aktualna zakonska ureditev uvaja **tudi številne administrativne obveznosti za izdajatelje**: od snemanja in hranjenja posnetkov programov do priprave in obdelave natančnih podatkov o programskih, oglaševalskih in drugih vsebinah do posredovanja teh podatkov Agenciji za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije (v nadaljnjem besedilu: AKOS), ipd. (*109. člen ZMed*).

Zakonska ureditev (kot geneza vseh zakonskih ureditev oziroma noveliranj od sprejema ZMed naprej) po mnenju Državnega sveta grobo posega v ustavne pravice ter v legitimne in na Ustavi temelječe interese družbenih in gospodarskih skupin, ki so zastopane v Državnem svetu.

2. Temeljni razlogi izpodbijanja ustavnosti 86., 86. a člena in 109. člena Zakona o medijih

Zakon o medijih je osrednji zakon v Republiki Sloveniji, ki ureja področje delovanja medijev in temelji na načelih zaščite slovenskega jezika, svobodi izražanja in na prepovedi spodbujanja k neenakopravnosti in nestrpnosti,⁸ podobno pa je tudi Vlada v predlogu sprememb zakona kot cilje spremenjenega zakonskega urejanja navedla zaščito in promocijo slovenskega jezika ter slovenske glasbene ustvarjalnosti, ohranjanje slovenske kulture in nacionalne identitete ter zaščito prebivalstva pred zapostavljanjem slovenskega jezika.⁹ Enega izmed ukrepov, ki ga je zakonodajalec izbral za doseg teh ciljev, predstavljajo tudi t. i. **kvote slovenske glasbe**, kar pomeni, da mora vsaka radijska postaja preko celega dne in znotraj posameznih časovnih intervalov v svoj program vključiti toliko slovenske glasbe, da zadosti predpisani kvoti iz Zakona o medijih.¹⁰ S tem, ko se določeno ravnanje predpiše kot obvezno (v konkretnem primeru predvajanje slovenske glasbe na radijskih postajah v točno določenem deležu) gre za omejevanje pravic tistih, ki jih ti predpisi zavezujejo. V konkretnem primeru gre za omejevanje oziroma poseg v pravico do zasebne lastnine (33. člen Ustave), pravico do svobode izražanja (39. člen Ustave) ter v pravico do svobodne gospodarske pobude (74. člen Ustave). Ker gre po mnenju Državnega sveta za nedopusten poseg v te pravice (kot bo to podrobneje predstavljeno v nadaljevanju), je s tem kršeno načelo pravne države (2. člen Ustave) in ustavno načelo enakosti pred zakonom (14. člen) ter 10. člen Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščinah (v nadaljnjem besedilu: EKČP).

Državni svet vlaga zahtevo zato, ker meni, da nova zakonska ureditev ni skladna z Ustavo, saj nesorazmerno posega v človekove pravice in temeljne svoboščine lastnikov zasebnih radijskih postaj in deloma tudi izvajalcev njihovih radijskih programov ter krši evropske standarde varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Namen zakonske ureditve glasbenih kvot naj bi bil v zaščiti slovenskih poslušalcev in slovenskega jezika ter ohranjanju slovenske kulture in nacionalne identitete. Poleg tega naj bi spodbujal ustvarjalnost slovenskega izvora, ob tem pa ne pozablja tudi na poseben položaj italijanskega in madžarskega ter deloma tudi romskega jezika.¹¹ Za takšen namen oziroma cilje zakona je mogoče reči, da so legitimni in sprejemljivi. V zvezi z zakonsko določenim načinom, ki naj bi privedel do teh ciljev, pa se postavlja več spornih vprašanj:

- ali ni za Zakon o medijih vprašljiva usmeritev, da je namenjen skoraj izključno zaščiti slovenskega jezika, saj med temeljnimi načeli zakon posveča temu cilju več prostora kot vsem ostalim skupaj (svoboda izražanja in svoboda razširjanja programskih vsebin iz drugih držav, prepoved spodbujanja k neenakopravnosti in nestrpnosti);
- ali bi lahko prišlo pri izvrševanju zakona do tega, da bosta zaradi kvot trpela raznolikost, možnost izbire in kakovost radijskih programov¹²;
- ali je navedene cilje sploh mogoče doseči z določitvijo kvot;¹³

⁸ 5., 6. in 8. člen ZMed

⁹ Predlog zakona o spremembah in dopolnitvah ZMed – prva obravnava z dne 13. novembra 2015 in v Mnenju o zahtevi Državnega sveta, da Državni zbor ponovno odloča o Zakonu o spremembah in dopolnitvah ZMed z dne 17. februarja 2016.

¹⁰ S tem se izogne kršitvi zakonodaje ter posledično tudi globi, ki jo izreče prekrškovni organ.

¹¹ Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora je v svojem Mnenju o Predlogu zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o medijih (ZMed-C), druga obravnava, EPA 888-VII z dne 23. decembra 2015 kritično opozarjala, da razen na deklaratorni ravni v zakonu ni mogoče najti »izrecnih rešitev, ki bi jih bilo mogoče razumeti kot spodbudo ustvarjalnosti italijanske in madžarske narodne skupnosti, zlasti pa ne romske skupnosti.« (str. 2).

¹² V citiranem mnenju poudarja Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora, da zakonodajno gradivo ne izkazuje in ne pojasnjuje, »na kakšen način se bo v okviru predpisane kvote zagotovila tudi raznolikost glasbenih zvrsti in kakovost predvajanih glasbenih del ...« (str. 3).

- ali takšna ureditev ne ogroža avtonomnosti medijev in nesorazmerno otežuje možnosti avtonomnega delovanja uredništev radijskih postaj, ki jih zakon sili v spoštovanje pretirano velikih kvot na račun kakovosti slovenskega dela glasbenega programa;
- ali je skladno z načelom sorazmernosti, da se našteje cilje poskuša doseči tudi z obremenitvijo lastnikov in izvajalcev radijskih programov na zasebnih radijskih postajah;
- ali ne bi bilo uresničevanje navedenih ciljev bolj učinkovito, če bi ob manj zavezujočih določbah o kvotah tudi na druge načine spodbujali njihovo uresničevanje, na primer na način, ki ga zakon uporablja za uresničevanje pluralizma medijskega prostora;
- ali ni v zakonu in njegovih obrazložitvah zanemarjena vzročno-posledična zveza med ambicioznimi cilji zakona in enostransko in pomanjkljivo utemeljenimi sredstvi, ki naj bi vodili do teh ciljev;
- ali ni podcenjujoča in nekorektna bojazen, da bi poslušalci v primeru manj zavezujočih kvot dajali prednost programom, ki bi predvajali manj slovenske glasbe in ignorirali programe, ki bi se v konkurenčni boj za poslušalce podali na način, da bi zagotavljali več slovenske glasbe kot ostali;
- ali preširoko in preveč togo določene kvote tako po vsebini kot po strogosti sankcij za kršitelje ne odvrta radijskih postaj, da bi tekmovala na podlagi kakovosti programov in različnih izvornih usmeritev in specializacij itd.

Za to zahtevo pa je seveda ključno vprašanje, ali je način, na kakršnega poskuša zakon doseči navedene zahtevne cilje, ko gre za zasebne radijske postaje, skladen z Ustavo in evropskimi standardi varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

Sklicevanje na posamezne pristransko izbrane tuje države, ki poznajo podobno ureditev kvot nacionalne glasbe, kot je tista, za katero se je zavzemal predlagatelj zakona, ne upošteva, da se v svetu zanašanje na kvote zmanjšuje in ne povečuje. Predlagatelj zakona je na prvo mesto postavil primerjavo s Francijo. Pri tem ni upošteval, da lahko glasbeni uredniki na francoskih radijskih postajah vsako leto izbirajo med 16.000 novimi skladbami, medtem ko so pri nas prisiljeni po tri- in večkrat na dan predvajati isto skladbo, v katere kakovost dvomijo in se pri tem zavedajo, da izgubljajo poslušalce in oglaševalce, kar lahko ogrozi obstoj radijske postaje, na kateri delujejo. Poleg tega se v Franciji sproti odzivajo na pripombe in kritike v javnosti glede negativnih učinkov obveznih kvot (pogosto ponavljanje dolgočasnih francoskih balad, s katerimi uredniki zapolnjujejo program, da ne bi kršili predpisanih kvot) in normativno ureditev prilagajajo tem kritikam.

Napačno je prepričanje, da je bila slovenska glasba v radijskih programih pred sprejemom 86.a člena Zakona o medijih zapostavljena. O napačnosti tega vtisa govorijo podatki iz avgusta 2015, po katerih je večina radijskih postaj predvajala več kot 40 % slovenske glasbe v času med 6. in 22. uro (radijske postaje Radio S, Radio Veseljak SI, Radio Sraka, Radio Ognjišče, Radio Brezje, Radio Gorenc, Radio Slovenija 1, Radio Prlek, Radio Zeleni val, Radio Maribor, Radio Alpski val, Radio Odmev in Radio Sora), več kot dve tretjini radijskih postaj pa je predvajalo slovensko glasbo v deležu, višjem od 20 %. Do sprememb

¹³ Ta zahteva se omejuje na izpodbijanje predpisov, s katerimi so bile glasbene kvote povečane in drugače zaostrene, vendar številni od navedenih ustavnopravnih pomislekov opozarjajo na to, da je uporaba kvot v času hitrega razvoja interneta in v razmerah, ko so prek njega slovenskim poslušalcem zastonj dostopni tuji radijski programi, sama po sebi napačno sredstvo za zaščito slovenskega jezika in razvoj slovenske glasbe, ker vodi do upada kakovosti slovenskih radijskih glasbenih programov in do upadanja poslušalnosti radijskih postaj s slovenskim govornim programom, ki izgubljajo bitko s tujimi radijskimi programi. To še zlasti velja, če upoštevamo mlajše generacije poslušalcev, ki si glasbo svobodno izbirajo prek interneta, medtem ko tistim pripadnikom starejših generacij, ki jim nova glasbena produkcija ni blizu, sploh nimajo prave alternative, če nočejo poslušati manj kakovostnih modernih slovenskih skladb s pogosto primitivnimi besedili, ki so jim kvote utrle pot v radijske programe.

je torej prišlo zaradi redkih radijskih postaj, ki naj bi se po oceni predlagateljev zakonskih sprememb izogibale izvrševanju zakonskih obveznosti, ker so jih izvrševale pretežno ponoči, vendar so s temi spremembami spravili v zelo resne težave s hudimi posledicami vse, še posebej zasebne radijske postaje.

Opozoriti velja tudi na to, da so radijske postaje, ki obstajajo v Sloveniji, v veliki večini začele z delovanjem takrat, ko so bile glasbene kvote 10 %, danes pa so 20 %, pri čemer se s sprejemom ZMed-C dodatno zaostrojujejo z določbami o njihovem predvajanju podnevi oziroma v treh časovnih pasovih, kot je določila novela ZMed-D.

Analize, pripravljene v okviru Evropske unije, ugotavljajo, da temeljni problem in deficit nista na področju zastopanosti nacionalne glasbe, temveč na področju čezmejnega predvajanja glasbe, ki nastaja v državah Evropske unije, kjer ima celo glasba, ki nastaja v Združenem kraljestvu (za razliko od ameriške), kaj šele tista z vzhodnega dela evropskega kontinenta, resne probleme pri prestopanju notranjih meja v Evropski uniji¹⁴, še posebej če ni posneta v angleščini.

Globalne analize, narejene v Kanadi, opozarjajo, da je usklajevanje med deležniki, od katerih je odvisen obseg in kakovost radijske glasbe, izjemno zahtevno in ga ni smiselno nadomeščati z obveznim predpisovanjem visokih kvot in pretiranim zaostrovanjem sankcij za njihovo neupoštevanje.¹⁵ In še, da glasbene kvote ne morejo biti učinkovite, če niso podprte z aktivnostmi, ki niso omejene na predvajanje, temveč spodbudno vplivajo na produkcijo nove kakovostne nacionalne glasbe. Sodobne študije tudi opozarjajo, da ima dandanes na razvoj nacionalne glasbe in jezika večji vpliv internet, kot pa predvajanje te glasbe na radijskih valovih.

Zakonski ureditvi kvot slovenske glasbe za zasebne radijske postaje očitamo, da pomeni takšen poseg v pravico do zasebne lastnine iz 33. člena Ustave in varstvo lastnine iz 1. člena Protokola št. 1 k EKČP, v svobodno gospodarsko pobudo iz prvega odstavka 74. člena Ustave, v svobodo izražanja iz 39. člena Ustave in 10. člena EKČP v povezanosti z avtonomijo medijev in samostojnostjo njihovih urednikov in novinarjev (o čemer govori Zakon o medijih zlasti v 20. členu), ki ni v skladu z ustavnim načelom sorazmernosti in ne more uspešno prestati strogega testa sorazmernosti. Poleg tega zakonska ureditev krši načelo enakosti pred zakonom iz drugega odstavka 14. člena Ustave, ker na enak način ureja bistveno različne situacije, povezane z vprašanjem lastništva radijske postaje ter načela pravne države iz 2. člena Ustave, ko na premalo jasen in konsistenten način določa obveznosti medijev v zvezi s predvajanjem slovenske in novejšje slovenske glasbe, ki so težko uresničljive že na papirju, kaj šele v resničnosti.

Pri tem moramo upoštevati, da naj bi radijski ustvarjalci ravnali po načelih uspešnega delovanja sodobnih radijskih programov v okviru t. i. živega radijskega programa, ki ga je nemogoče vnaprej natančno načrtovati in izvajati ne glede na to, kaj se v svetu in doma tisti trenutek dogaja. Takoj, ko se uredništvo odloči, da bo posvetilo nekaj časa nekemu zelo pomembnemu glasbenemu ali drugemu kulturnemu dogodku ali, na primer, spominu na nenadoma umrlega umetnika, se poruši skrbno načrtovan program predvajanja

¹⁴ Prim. analizo »MUSIC CROSSING BORDERS«, Monitoring the cross-border circulation of European music repertoire within the European Union, Report commissioned by EMO & Eurosonic Noordslag, Emmanuel Legrand, January 2012, str. 3

¹⁵ Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Home > Plans and Reports > Broadcasting Plans and Reports On Quotas as they are Found in Broadcasting Music (2012), February 9, 2012

slovenske glasbe. Radijski medij kot živ medij je nezdružljiv s togo določenimi kvotami slovenske glasbe.

Poleg tega se postavlja vprašanje, zakaj ni zakonodajalec določil daljšega prehodnega obdobja, v katerem bi se lahko radijske postaje vsestransko pripravile, tudi na podlagi spremljanja težav v praksi, na dosledno izvrševanje zapletenih zakonskih obveznosti iz 86.a člena ZMed-C, za katerimi stoji prav drastičen arzenal kazenskih sankcij. Ravnanje zakonodajalca, ko je najprej z ZMed-C določil prehodno obdobje od sprejema zakona do 1. julija 2016, nato pa še pred potekom tega obdobja ponovno posegel v zakonsko ureditev kvot z ZMed-D in z uvedbo časovnih pasov dodatno zapletel in otežil izvrševanje določb o kvotah predvajanja slovenske glasbe, pomeni ravnanje, ki ni skladno z načeli pravne države.

3. Negativne posledice ureditve glasbenih kvot v 86. in 86.a členu ter 109. členu Zakona o medijih

Zasebne radijske postaje, ki danes delujejo v Sloveniji, so bile večinoma ustanovljene takrat, ko so bile v veljavi 10 % kvote obveznega predvajanja slovenske glasbe. Povečanje kvot na 20 % in druge zaostritve, povezane s časovnimi pasovi in dodatnimi obveznostmi v povezavi s predvajanjem novejšje slovenske glasbe in nadzorom nad spoštovanjem kvot, so bistveno poslabšale pravni in ekonomski položaj zasebnih radijskih postaj in njihovih lastnikov. Gre za spremembe, ki jih nikakor niso mogli pričakovati, saj jim je država naprtila, da prispevajo k razvoju slovenske glasbe z obveznim objavljanjem domače komercialne glasbe, katerih avtorji in izvajalci za tovrstno objavo dobivajo honorarno plačilo. Na drugi strani država radijskim postajam v zasebni lasti ne namenja za izvrševanje obveznih kvot nikakršnega finančnega nadomestila. Obvezne glasbene kvote preprečujejo zasebnim radijskim postajam, da bi predvajale tisto domačo in tujo glasbo, ki jo hočejo njihovi poslušalci poslušati, glasbeni uredniki pa predvajati.

Žrtvi tako določenih kvot sta **raznolikost in kakovost radijskih programov** posameznih radijskih postaj in vseh skupaj. Zakon o medijih namreč ne dopušča izvajanja specializiranih programov (Rock Radio, Jazz Radio, Country Radio ipd.) niti tematskih radijskih dni in večerov. Povečanje in zaostrovanje kvot povzroča, da se namesto domače glasbe, ki je lahko konkurirala tuji, vključujejo v program glasbeno manj kakovostne skladbe in večinoma vsebinsko in jezikovno neprimerne.

Ureditev kvot onemogoča ali vsaj hudo omejuje možnost, da bi radijski programi delovali kot »živ radio«, ki se sproti prilagaja dnevnim dogodkom, saj morajo vsak trenutek strogo paziti na najbolj dosledno upoštevanje obveznih glasbenih kvot, da ne bi ogrozili delovanja in obstoja zasebne radijske postaje. **Dolžina govornega programa** (ki je v določenem obsegu nepredvidljiva) **lahko namreč vpliva na doseganje ali nedoseganje kvot po 86. in 86.a členu Zakona o medijih**. Če namreč govorni program (zgolj za nekaj sekund) poseže v slovensko glasbo ali glasbo slovenskih ustvarjalcev ali izvajalcev oziroma v glasbo, ki je izključno ali v pretežnem delu v slovenskem jeziku (iz trenutne prakse AKOS je namreč razvidno, da AKOS vsako prekrivanje glasbe z govorom šteje za govorni program; glej v prilogi) se razmerja med posameznimi vsebinami (glede na predhodno načrtovan radijski program) porušijo. S tem se vzpostavljata dve tendenci, in sicer da načrtovani radijski program že *a priori* vsebuje več slovenske glasbe (ali drugih zahtevanih glasbenih vsebin), kot je to zahtevano z zakonom (kar je neustrezno ob zakonskih ukrepih, ki že tako ali tako nesorazmerno posegajo v uredniško svobodo) ali pa radijski uredniki

izvajajo pritisk na voditelje, da govor prilagodijo načrtovani radijski shemi do sekunde natančno (kar je prav tako neustrezno in neživiljenjsko). Pri gostih, ki gostujejo v radijskem programu, pa je dolžino govora tako ali tako nemogoče natančno predvideti oziroma je skrajno neprimerno, da bi se gostom kakorkoli posegalo v njihovo prosto izražanje. Takšna zakonska ureditev (ki po dnevih oziroma po časovnih pasovih znotraj dneva zahteva doseganje kvot glede predvajane vrste glasbe) tudi **preprečuje, da bi se (informativni) radijski program sprotno prilagajal aktualnosti domačih ali svetovnih dogodkov**. Npr. če bi želela radijska postaja na dan potresa (čez dan) obsežno poročati glede stanja na prizadetih področjih,¹⁶ bi se morala sproti popravljati in preračunavati tudi radijska shema glasbenega programa, in sicer tako z vidika kvot v okviru celotnega dnevnega predvajalnega časa kot tudi za vsak časovni pas posebej, kar pa je v časih, ko so glasbene sheme (potem, ko je pripravil urednik) večinoma za cel dan računalniško programirane, praktično nemogoče oziroma bi terjalo stalno prisotnost in nesorazmerne napore glasbenih urednikov. Iz istega razloga (različna razmerja med govornim in glasbenim programom) lahko pride tudi do situacije, ko določena radijska postaja v določenem dnevu oziroma v določenem časovnem pasu **pri isti minutaži slovenske glasbe¹⁷ kvote dosega**, druga pa spet ne. Navedeno je prav tako neustrezno, saj bi morala imeti ista minutaža (z vidika prejemnika informacije oziroma poslušalca) popolnoma enak vpliv glede doseganja ciljev zakonskega urejanja (krepitev narodne zavesti prek razširjenosti rabe slovenskega jezika) in je tako nedopustno, da bi subjekt z določenim ravnanjem pri tem ravnal zakonito, drug pa nezakonito.

Ker so si programi vse bližje eden drugemu, vsak posebej in vsi skupaj **izgubljajo svoje poslušalce in oglaševalce**, ki odpovedujejo oglaševanje v programih, ki izgubljajo poslušalce. Ti poslušalci ne zapuščajo nekega radijskega programa zato, da bi se pridružili drugemu domačemu radijskemu programu, temveč si večinoma predvajajo glasbo s pomočjo interneta ali pa si izberejo neko tujo radijsko postajo. Za poslušalci se selijo na internet tudi oglaševalci. Internet omogoča poslušalcem, da brezplačno poslušajo glasbo, ki jo želijo, domačo in tujo in to prek radijskih valov tujih radijskih postaj, ki seveda predvajajo svoj program v tujem jeziku. Te postaje večinoma niso omejene z obveznimi glasbenimi kvotami in so zato v precej ugodnejšem položaju kot slovenske zasebne radijske postaje.

Navedeno potrjujejo primeri Radia SI, Vala 202, Radia 1 ter Radia Capris ki izhajajo iz polja tako nacionalnih kot tudi komercialnih radijskih postaj. Radijski postaji Radio 1 je npr. poslušanost padla celo na najnižjo raven v zadnjih petih letih (podatki priloženi), pri čemer je omenjeni radio v prvi polovici letošnjega leta (torej pred uvedbo kvot) dosegel najboljši rezultat v zadnjih osmih letih. Zakonodajalec tako ne samo, da ni dosegel ciljev, ki si jih je z zakonodajo zastavil, temveč je povzročil celo negativni trend zakonodajnega urejanja glede na zasledovane cilje. De facto je sprememba zakonodaje namreč povzročila, da ima (v absolutni številki) manj ljudi stik s slovensko glasbo (in posledično tudi z besedili v slovenskem jeziku), kar pomeni, da je že zdaj jasno, da zastavljeni cilji zakona niso in ne bodo doseženi. Navedeno tudi potrjuje, da zakonodajalec sploh ni preveril, kakšni bodo učinki konkretnega zakonskega normiranja, kar je bilo obširno pojasnjeno že zgoraj.

Kljub temu, da veljavna zakonska ureditev privilegira avtorje in izvajalce slovenske glasbe, je splošni učinek obveznih glasbenih kvot **zmanjševanje interesa poslušalcev za domače radijske postaje**. Tako prihaja do sobivanja dveh zelo različnih delov

¹⁶ Tovrstna fleksibilnost je npr. internetnim medijem omogočena.

¹⁷ Oziroma glasbene produkcije slovenskih ustvarjalcev in poustvarjalcev oziroma nove slovenske glasbene produkcije.

glasbenega programa radijskih postaj: tujega, kjer gre za izbiro zgolj na podlagi kakovosti in želja poslušalcev, in domačega, ki zajema iz močno zoženega izbora kakovostno zelo različnih skladb in besedil, ki se ponavljajo na vseh radijskih postajah. To gotovo ni mogel biti cilj zakonodajalca. Opisan razvoj nima samo neposrednih negativnih učinkov na radijske postaje, slovenske avtorje in izvajalce, temveč tudi na uveljavljanje slovenskega jezika, saj poteka predvajanje govornega programa domačih radijskih postaj v slovenščini. Prehajanje poslušalcev na tuje radijske postaje in internetno poslušanje glasbe (kjer kvot ne poznamo) velja seveda predvsem za mlade generacije, ki jim znanje angleščine in računalniška izobraženost omogočajo izstop iz programov, pretirano obremenjenih z glasbenimi kvotami.

Veliko huje je s tistimi starejšimi poslušalci, ki ne marajo moderne glasbe, pa vendarle dajejo prednost programom v slovenskem jeziku. Oni nimajo prave alternative, če odštejemo poslušanje redkih zamejskih programov, ki izvajajo pogovorni del programa v slovenščini.

V okviru zahteve po predvajanju nove slovenske glasbene produkcije vsaj v četrtinskem obsegu (tretji odstavek 86.a člena ZMed) **Ministrstvo za kulturo vodi in objavlja evidenco novih slovenskih skladb**, pri čemer pa večjega števila teh skladb sploh ni mogoče pridobiti (niso izdane na CD nosilcu, dostopne na običajnih medijih, oziroma ministrstvo sploh ne pojasni, kje naj bi se te vsebine pridobile), s čimer se radijskim postajam v tem delu nalaga **nemogoče obveznosti** (glasbe, ki je ni mogoče pridobiti, tudi ni mogoče predvajati), v preostalem delu pa se radijske postaje sili, da v okviru nove produkcije predvajajo ene in iste slovenske skladbe (tiste, ki so dostopne na standardnih nosilcih oz. medijih), kar pa je v izrecnem nasprotju z enim izmed ciljev zakonskega normiranja (raznolikost glasbenega ustvarjanja).

Z zahtevo iz sedmega odstavka 109. člena Zakona o medijih, ki vsebuje **dolžnost izdajatelja radijskega programa, da najmanj za obdobje 30 dni, za vsak dan posebej, hrani podatke o programu**, in sicer o *vseh programskih, oglaševalskih in drugih vsebinah, podatki pa morajo vsebovati informacije o datumu predvajanja vsebine, začetnem času, njenem trajanju, naslovu, vrsti in zvrsti vsebine*, pa je radijskim postajam oziroma njihovim urednikom naloženih prek 100 dodatnih mesečnih ur administrativnega dela, pri čemer pa gre poudariti, da že posnet program (ki ga hrani tako AKOS kot tudi izdajatelj, ki mu zakon nalaga, da hrani posnetke svojega programa), **AKOS nedvomno omogoča poln nadzor nad izvajanjem določb Zakona o medijih**. Gre torej za nesorazmeren ukrep, ki v praksi nalaga radijskim postajam nesorazmerna bremena v obliki človeških (in posledično finančnih) resursov, kar se je že potrdilo v praksi.

Nič ni narobe, da država finančno spodbuja umetniško ustvarjalnost in poustvarjanje slovenske glasbe, narobe je, da to dela (zgolj) z nesorazmernim obremenjevanjem zasebnih radijskih postaj. Takšna ureditev obveznih kvot predvajanja slovenske glasbe sicer privilegira avtorje in izvajalce te glasbe, vendar na način, ki diskriminira zasebne radijske postaje in omejuje svobodo izražanja in umetniškega ustvarjanja njihovih glasbenih urednikov. Takšno razlikovanje, ko gre za zasebne radijske postaje, bi bilo lažje upravičiti, če bi državni proračun finančno podprl razvoj slovenske glasbe in del sredstev namenil tudi kot nadomestilo za obvezno in neodplačno predvajanje komercialne domače glasbe. Tako pa država razvoj komercialne glasbe spodbuja na račun komercialnih radijskih postaj, namesto da bi tudi sama finančno podpirala razvoj te glasbe in delovanje radijskih programov, ki so jo dolžni predvajati in jim s tem nadomestila del izgube, ki nastaja zaradi novih obveznosti iz Zakona o medijih. Predlagatelji veljavne ureditve očitno

štejejo, da so obvezne kvote predvajanja domače glasbe nekaj naravnega in edino zveličavnega, saj ne le da zasebnim radijskim postajam ne namenijo finančnega nadomestila za obvezno predvajanje slovenske glasbe, temveč jim ne izrekajo niti moralnega priznanja, da nosijo levji delež prizadevanj za razvoj slovenske glasbe.

Razumljivo je, da želi država bdeti nad izvrševanjem zakonske ureditve glede obveznih kvot. Vendar je veljavna ureditev glede tega takšna, da nalaga radijskim programom nova administrativna opravila, ki niso nujna in se podvajajo, obenem pa finančno obremenjujejo zasebne radijske postaje in jih silijo v administrativna opravila, ki imajo nerazumno velik obseg.

Seveda večina navedenih negativnih posledic ni namerna, temveč je nekakšna postranska škoda sprememb zakonske ureditve obveznih kvot slovenske glasbe. Vendar sta obseg in omejujoča narava z Zakonom o medijih predpisanih obveznosti za zasebne radijske postaje tolikšni, da ju ni mogoče preglasiti s povzdigovanjem glasu o tem, da so omejitve in obveznosti glasbenih kvot v nacionalnem interesu, ki terja, da se mu zasebne radijske postaje podredijo in se zanj žrtvujejo ne glede na lastne interese in potrebe.

4. Nesorazmeren poseg 86. in 86.a člena Zakona o medijih v zasebno lastnino iz 33. člena Ustave in iz 1. člena Protokola št. 1 k EKČP

V poglavju o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah govori Ustava v 33. členu tudi o pravici do zasebne lastnine in brez slehernih omejitev poudarja, da je v Sloveniji zagotovljena pravica do zasebne lastnine. Tatjana Steinman v Komentarju Ustave poudarja, da »33. člen varuje lastninsko pravico kot enega od odrazov svobode posameznika v skupnosti«¹⁸ in je povezana z varstvom osebne svobode, s svobodo podjetniške pobude in svobodo dela.

Ustavno sodišče v odločbi v zadevi št. U-I-60/98 z dne 16. julija 1998 pravi, da je namen ustavnega jamstva lastnine zagotovitev in uresničitev posameznikove svobode, v odločbi v zadevi št. U-I-19/92 z dne 26. novembra 1992 pa to konkretizira s stališčem, da prepoved izvajanja določene dejavnosti pomeni poseg v lastnino, ker omejuje možnost pridobivanja sredstev. »Potrebno je namreč upoštevati, da premoženje lahko predstavlja eksistenčno podlago človeka« (iz odločbe v zadevi št. Up-154/95 z dne 11. aprila 1996).

Po mnenju Ustavnega sodišča pomeni ustavna pravica do zasebne lastnine tudi »varstvo pred posegi v druge obstoječe pravne položaje, ki imajo za posameznika na podoben način kot civilnopravna lastninska pravica premoženjsko vrednost in mu kot taki omogočajo svobodo ravnanja na premoženjskem področju«.

Po drugi strani najdemo v poglavju Ustave o gospodarskih in socialnih razmerjih, v katerem vsebuje več določb, ki se nanašajo predvsem na socialno-ekonomske pravice, določbe (67. člen), ki jih je mogoče razumeti predvsem kot konkretizacijo splošno zagotovljene pravice do zasebne lastnine in do določene mere tudi kot omejevanje te pravice. V 67. členu je poudarjeno, da se način pridobivanja in uživanja lastnine določa z zakonom, in sicer tako, da je zagotovljena njena gospodarska, socialna in ekološka funkcija. To pomeni, da se lastninska pravica lahko omeji samo z zakonom, izdanem na podlagi 67. člena Ustave, in to samo iz razlogov, ki so v tem členu izrecno in taksativno

¹⁸ Tatjana Steinman, Pravica do zasebne lastnine, v: Komentar Ustave Republike Slovenije, ur. L. Šturm, FPDEŠ, Ljubljana, 2002, str. 342

našteti. Za socialno funkcijo lastnine bi lahko rekli, da je konkretizacija načel socialne države iz 2. člena Ustave. Za to zahtevo za oceno ustavnosti, ki se osredotoča na položaj zasebnih radijskih postaj, je ključnega pomena gospodarska funkcija lastnine, saj je lastnina vir pridobivanja premoženja in preživljanja lastnikov zasebnih radijskih postaj.

Ta stališča ohranja Ustavno sodišče tudi v novejši praksi. Tako v Odločbi v zadevi št. Up-179/12 z dne 16. septembra 2014 pravi takole: *»Pravica do zasebne lastnine zagotavlja posamezniku svobodo na premoženjskem področju, bistveni element te svobode pa pomeni tudi razpolaganje s stvarmi in pravicami, ki so predmet lastnine. Po ustaljeni presoji Ustavnega sodišča pravica do zasebne lastnine oziroma njeno varstvo ne obsega le obstoječe lastnine, ampak tudi zahtevke v povezavi s t. i. pričakovalnimi pravicami. Pritožnik se torej lahko uspešno sklicuje na pravico do zasebne lastnine tudi v primeru, ko izkaže, da obstaja njegov konkretni, na veljavnem pravu temelječi, zahtevke za pridobitev določene lastnine. Ta zahtevke mora biti na pravu ali ustaljeni sodni praksi temelječe pričakovanje pridobitve lastninske pravice in ne samo upanje na njeno pridobitev.«*

V Ustavi ni najti neposredne podlage za omejevanje ali določitev načina izvrševanja lastninske pravice na način, kot je to določeno z glasbenimi kvotami v Zakonu o medijih. S temi kvotami se usodno posega v zasebno lastnino lastnikov zasebnih radijskih postaj, v vir njihovega premoženja in eksistenčno podlago. Omejuje se svoboda njihovega ravnanja na premoženjskem področju na omejujoč način, ki ga Ustava ne dopušča, razen v okviru tretjega odstavka 15. člena Ustave, ki določa, da so človekove pravice in temeljne svoboščine »omejene samo s pravicami drugih«. Seveda pa mora biti poseg v pravice in svoboščine zaradi pravic in svoboščin drugih sorazmeren.

EKČP, ki določa za Slovenijo kot članico Sveta Evrope zavezujoče minimalne standarde varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ureja v 1. členu Protokola št. 1 k tej konvenciji varstvo lastnine. Vsem fizičnim in pravnim osebam ta določba zagotavlja pravico do spoštovanja njihovega premoženja. Omejitve so mogoče samo na zakonski osnovi zaradi plačevanja davščin ali nadzora glede tega, ali se premoženje uporablja v skladu z javnim interesom. Na podlagi te določbe je Evropsko sodišče za človekove pravice (v nadaljnjem besedilu: ESČP) obsodilo številne države, članice Sveta Evrope, zaradi poseganja v varstvo lastnine, med drugim tudi v primerih, ko ni šlo za lastnino v pravem pomenu besede, temveč za poseg v posamezna premoženjska upravičenja (na primer v zadevi Broniovski v. Poljska).

ESČP sicer načelno izhaja od tega, da imajo države podpisnice široko polje proste presoje, ko gre za urejanje lastninskih razmerij. Kljub temu pa je ESČP v mnogih primerih, na primer v zadevi Multu v. Turčija z dne 10. oktobra 2006, obsodila države, članice Sveta Evrope, ker niso znale poiskati ustreznega ravnotežja (fair balance) med javnim interesom in varstvom pravice do mirnega uživanja lastnine. V drugih primerih (na primer v sodbi v zadevi Maurice v. Francija z dne 6. oktobra 2005) pa so bile države obsojene, ker niso poskrbele za ustrezno materialno nadomestilo lastnikom, ki so neupravičeno nosili nesorazmerna finančna bremena. Redkejšje so sodbe, ki so finančno tako obremenilne, kot je za Slovenijo (in deloma za Srbijo) sodba v zadevi Ališić (sodba z dne 16. julija 2014) glede pravic deviznih varčevalcev Ljubljanske banke. Za določbe 86. in 86.a člen Zakona o medijih lahko ugotovimo, da niso uspele zagotoviti pravičnega razmerja med legitimnim javnim interesom in upravičenimi interesi in pričakovanji zasebnih lastnikov radijskih postaj, ki izhaja iz EKČP in sodbe ESČP, niti ne vsebujejo določb o ustreznem materialnem nadomestilu zaradi poslabšanja premoženjskega položaja lastnikov zasebnih radijskih postaj.

Pravo Evropske unije zagotavlja varstvo lastnine in premoženja, zapisano v Listini EU¹⁹ o temeljnih pravicah, pri čemer preprečuje zlasti vse tiste posege v lastninsko pravico, ki bi pomenili omejevanje svobodnega pretoka storitev in ljudi na notranjem trgu EU. Listina EU o temeljnih pravicah v 17. členu določa, da ima vsakdo »pravico imeti v posesti svojo zakonito pridobljeno lastnino, jo uporabljati, z njo razpolagati in jo komu zapustiti. Lastnina se nikomur ne sme odvzeti, razen v javno korist v primerih in pod pogoji, ki jih določa zakon, vendar le proti pravični in pravočasni odškodnini za njeno izgubo. Uživanje lastnine se lahko uredi z zakonom, če je to nujno zaradi splošnega interesa«. EU sprejema EKČP kot lastna temeljna načela prava EU, poleg tega pa se je z Lizbonsko pogodbo zavezala, da bo pristopila h konvenciji, zato so rešitve v 86. in 86.a členu Zakona o medijih sporne tudi z vidika prava Evropske unije.

Zgoščeno povzema ustavno ureditev lastnine dr. Igor Kaučič: *»Ustava torej poudarja, da pravica do zasebne lastnine ni le ekonomska pravica, temveč je hkrati tudi temeljna človekova pravica, klasična liberalna pravica, omejena z ekonomsko, socialno in ekološko funkcijo.«*²⁰ V nadaljnjih določbah vsebuje Ustava omejitve lastninske pravice, ko gre za tujce, za lastninsko pravico na nepremičninah, javno dobro, varstvo zemljišč, varstvo življenjskega okolja ter varovanje naravne in kulturne dediščine.

Načela socialne države iz 2. člena Ustave so eden od temeljev ustavne ureditve, vendar je Ustava podobno, kot to velja za mednarodne sporazume (pakta v okviru OZN, EKČP in Evropska socialna listina v okviru Sveta Evrope itd.), umetno ločila klasične od socialno-ekonomskih pravic in svoboščin, čeprav bi morale skupaj predstavljati enotno in nedeljivo celoto. Pri tem je značilno, da je ustavnosodna praksa drugod in v Sloveniji široko razčlenila (pod)načela pravne države, v veliko manjši meri pa načela socialne države.²¹ Značilno za takšen pristop je, da Ustavno sodišče ne dopušča vložitve ustavne pritožbe zaradi kršitve načel socialne države, da šteje določbo 2. člena o socialni državi za splošno ustavno načelo in ne človekovo pravico. Tudi v konkretnem primeru zato ni mogoče na podlagi teh načel omejevati lastninske pravice lastnikov zasebnih radijskih postaj.

Če povzamemo, sodobna ureditev lastninske pravice v pravnem redu Republike Slovenije vsebuje tako klasične elemente varovanja zasebne lastnine, ki jih najdemo v vseh drugih demokratičnih ustavnih ureditvah, ob njih pa tudi zametke sodobnejših pojmovanj, tako tistih, ki se nanašajo na možne omejitve (socialna funkcija lastnine) kot drugih, ki skušajo tudi na tem področju širiti polje posameznikove svobode. Omejitve lastninske pravice obravnava Ustavno sodišče restriktivno, ustavnost posegov v lastninsko pravico in svobodno gospodarsko pobudo pa presoja na podlagi strogega testa sorazmernosti. Tudi v mednarodnih konvencijah, ki zavezujejo Slovenijo, in v okviru prava Evropske unije, je uveljavljen pristop, ki restriktivno ureja možnosti posegov in omejitev lastninske pravice in svobodne gospodarske pobude. Tako ESČP dopušča samo takšne posege, ki so v skladu z načelom sorazmernosti in nujni v demokratični družbi, kar je zelo podobna omejitev, kot izhaja iz ustavnega načela sorazmernosti.

Ob predpostavki, da so cilji, ki jih skušajo doseči s kvotami slovenske glasbe (zaščita slovenskih poslušalcev in slovenskega jezika ter ohranjanje slovenske kulture in nacionalne identitete in ustvarjalnosti slovenskega izvora), legitimni, je treba na podlagi strogega testa sorazmernosti ugotoviti, ali 86. in 86.a člen Zakona o medijih nesorazmerno

¹⁹ Uradni list EU C83/389

²⁰ dr. Igor Kaučič, dr. Franc Grad, Ustavna ureditev Slovenije, GV Založba, Ljubljana, 2008, str. 161

²¹ Širše: dr. Barbara Kresal, Socialna država, v: Komentar Ustave Republike Slovenije, ur. L. Šturm, FPDEŠ, Ljubljana, 2002, str. 91 in nasl.

in s tem neustavno posegata v lastnino iz 33. člena Ustave in 1. člena Protokola št. 1 k EKČP. Morda bi ureditev glasbenih kvot lahko pogojno prestala prvo in drugo stopnjo testa, kar pomeni, da gre za potreben poseg v lastninsko pravico zaradi prispevka k razvoju slovenske glasbe oziroma da gre v načelu za primeren ukrep, ki naj prispeva k uresničitvi navedenih ciljev. Samo pogojno in načelno je to res, ker teh ciljev ni mogoče doseči samo s pomočjo predpisovanja glasbenih kvot, pač pa le v kombinaciji z drugimi ukrepi, ki naj spodbudijo slovensko glasbeno produkcijo.

Gotovo pa ureditev glasbenih kvot v 86. in 86.a členu Zakona o medijih ne more prestati tretje stopnje strogega testa sorazmernosti (sorazmernost v ožjem smislu), saj je omejevanje lastnikov radijskih postaj v zasebni lasti nesorazmerno hujše v primerjavi s koristmi za razvoj slovenske glasbe. Obsežne in težko uresničljive omejitve, ki odločilno posegajo v programe zasebnih radijskih postaj brez slehernega nadomestila in pomembno odvrčajo poslušalce in oglaševalce in za katerimi stojijo izjemno hude sankcije, predstavljajo nesorazmeren poseg, ki ne zdrži primerjave z zelo omejenimi možnimi pozitivnimi vplivi na razvoj slovenske glasbe. Gre za poseg, ki ni nujen v demokratični družbi, kot izhaja iz EKČP in sodbe ESČP, zato so glasbene kvote, kot so določene v 86. členu Zakona o medijih in s spremembami tega zakona iz leta 2016 (ZMed-C in ZMed-D), v neskladju s 33. členom Ustave in pomenijo kršitev 1. člena Protokola št. 1 k EKČP.

5. Nesorazmerni poseg 86. in 86.a člena v svobodno gospodarsko oziroma podjetniško pobudo iz 74. člena Ustave

Na lastninsko pravico pomembno vpliva tudi pravica do svobodne gospodarske pobude iz 74. člena Ustave, ki jo Ustavno sodišče v svoji ustaljeni sodni praksi obravnava ne samo kot eno najpomembnejših načel delovanja gospodarskega sistema, temveč tudi kot človekovo pravico. Takole pravi o tem Ustavno sodišče v odločbi v zadevi št. U-I-73/12, sprejeti 6. marca 2014: *»Ustava v prvem odstavku 74. člena zagotavlja svobodno gospodarsko pobudo. Gre za temeljno ustavno opredelitev gospodarskega sistema v državi, hkrati pa za človekovo pravico, ki obsega svobodo sprejemanja gospodarskih odločitev na podjetniški ravni.«* Pri svobodni podjetniški pobudi gre za konkretizacijo načela splošnega svobodnega ravnanja na gospodarskem področju. O tem pravi Ustavno sodišče v odločbi v zadevi št. U-I-199/02 z dne 21. decembra 2004: *»Pogodbena svoboda strank je del splošne svobode ravnanja iz 35. člena Ustave. Na področju podjetništva je ta zagotovljena v okviru svobodne gospodarske pobude iz 74. člena Ustave, ki je v tem smislu specialna določba v razmerju do ustavno zagotovljene splošne svobode ravnanja.«*

Splošni svobodni ravnanja posveča Ustavno sodišče veliko pozornost. Tako je v odločbi v zadevi št. U-I-37/12 z dne 8. maja 2014 razveljavilo določbo zakona (5. člen Zakona o cestah; ZCes-1), ki je dodatno določala omejitve za voznika tovornjaka, da mora med počitkom ali prepovedjo vožnje nadzorovati svoje vozilo in ne sme v tem času zapustiti počivališča. Takšna določba je problematična, ker posega v splošno svobodo ravnanja in v svobodo gibanja in po oceni Ustavnega sodišča ni nujna, ker zadošča takšna zakonska ureditev parkiranja, ki določa dolžino (začetek in konec) parkiranja. V jeziku Ustavnega sodišča bi lahko rekli, da je takšna določba odveč in nesorazmerno posega v svobodo gibanja, ali v jeziku ESČP, da ni nujna v demokratični družbi.

Pri posegih v svobodno gospodarsko pobudo se, enako kot pri posegih v druge človekove pravice, presoja sorazmernost posega, in sicer s pomočjo strogega testa sorazmernosti. Takole govori o tem Ustavno sodišče v že citirani odločbi v zadevi št. U-I-73/12: *»Če pa zakonodajalec omeji podjetniško svobodo ravnanja zaradi doseganja splošnih javnih ciljev*

ali ciljev na nekem ločenem področju družbenega življenja, pa gre za poseg v pravico do svobodne gospodarske pobude iz prvega odstavka 74. člena Ustave oziroma za omejitve te pravice (odločba Ustavnega sodišča v zadevi št. U-I-66/08).«

Dr. Lojze Ude poudarja, da je po Ustavi gospodarska pobuda svobodna, kar pomeni, da so pravice države na področju gospodarstva omejene in jih lahko uveljavlja predvsem prek monetarne, fiskalne in davčne politike.²²

V konkretnem primeru gre za nesorazmeren poseg ne samo v pravico do lastnine, temveč tudi v svobodno gospodarsko pobudo zasebnih radijskih postaj. Pri presoji sorazmernosti posega ni temeljni problem v tem, da (samo) z glasbenimi kvotami ni mogoče doseči legitimnih ciljev, za katere se zavzema predlagatelj ZMed-C. Lahko torej ocenimo, da je ukrep potreben, pa čeprav je na mestu opozorilo, da sam zase, brez drugih ukrepov, ne more zagotoviti doseganja navedenih ciljev. Podobno velja za drugo stopnjo strogega testa sorazmernosti: kvote so primerno sredstvo za doseganje zastavljenih ciljev, vendar samo pod pogojem, da so kombinirane z drugimi sredstvi, ki spodbujajo produkcijo kakovostne slovenske glasbe. Pač pa ukrep ne prestopi tretje stopnje testa (sorazmernost v ožjem smislu), ker ima poseg v svobodno gospodarsko pobudo preveliko težo v primerjavi s prispevkom, ki ga takšen poseg daje uresničitvi zastavljenih ciljev. Gre za težko uresničljiv poseg, ki resno otežuje poslovanje zasebnih radijskih postaj, jim povzroča gospodarsko škodo in usodno omejuje svobodo njihovega ravnanja ter za katerim stoji obsežen arzenal hudih kaznovalnih sankcij, ne da bi za to dobile kakšno koli nadomestilo. Zato ta poseg prekomerno omejuje svobodno gospodarsko pobudo, saj ni sorazmeren s koristmi, ki jih glasbene kvote lahko prispevajo k spodbujanju razvoja in popularizaciji slovenske glasbe. Upoštevati je treba namreč, da mnoge poslušalce odvrta od poslušanja slovenskih radijskih programov in jih sili, da poslušajo predvsem tujo glasbo, svobodno dostopno na internetu. Zato ta poseg ni sorazmeren v ožjem smislu in ne more uspešno prestopiti strogega testa sorazmernosti.

Manj zahtevne glasbene kvote, kombinirane z drugimi sredstvi, na primer z ekonomskim spodbujanjem produkcije slovenske glasbe, nagrajevanjem najuspešnejših avtorjev in izvajalcev ipd. bi več prispevale k uresničitvi zastavljenih ciljev in manj posegale v svobodno gospodarsko pobudo, zato so glasbene kvote, kot so določene z 86. in 86.a členom Zakona o medijih, v neskladju z 74. členom Ustave.

6. Nesorazmeren poseg 86. in 86.a člena v svobodo izražanja iz 39. člena Ustave in iz 10. člena EKČP

Svoboda tiska, svoboda govora in svoboda izražanja je sklop svoboščin, velikega pomena za delovanje vseh medijev in njihovih uporabnikov ter posebej tudi za njihove urednike in novinarje. Po Ustavi (39. člen) je zagotovljena svoboda izražanja misli, govora in javnega nastopanja. Z vidika konkretnega primera je morda še bolj pomemben tisti del 39. člena, ki govori o tem, da lahko vsakdo svobodno zbira, sprejema in širi vesti in mnenja. Vse to ne velja samo za tisk v ožjem pomenu, temveč tudi za delovanje radijskih postaj in ustvarjanje radijskega programa.

Pravica do svobode izražanja sodi v krog tistih ustavnih pravic, ki jim Ustavno sodišče posveča posebno pozornost, saj je »*svoboda izražanja poleg tega, da je neposreden izraz posameznikove osebnosti v družbi, tudi temeljni konstitutivni element svobodne*

²² dr. Lojze Ude, Gospodarska in socialna razmerja, v: Nova ustavna ureditev Slovenije, ur. dr. Igor Kaučič, Ljubljana, 1992, str. 107

demokratske družbe«. ²³ Po mnenju Ustavnega sodišča sta pomen in vloga svobode izražanja večplastna, saj je njena funkcija »varovati tako svobodo posredovanja informacij in mnenj (aktivni vidik) kot tudi svobodo njihovega sprejemanja, torej pravico do obveščenosti (pasivni vidik)«. ²⁴ V primeru kvot slovenske glasbe gre po mnenju Državnega sveta za poseg tako v aktivni kot tudi v pasivni vidik svobode izražanja. Poseg v aktivni vidik se kaže v omejevanju uredniške svobode, saj se urednike radijskih programov postavlja v položaj, kjer je njihova presoja oziroma izbira radijskega programa odvisna od tehničnega preračunavanja še manjkajočega deleža slovenske glasbe (po minutah, sekundah, torej po dolžini skladbe, in ne po posameznih skladbah), tovrstni izračuni oziroma preračuni pa seveda preprečujejo, da bi uredniki programe oblikovali prosto, na podlagi lastne, umetniške, kulturne in strokovne presoje. Predpisovanje zakonskih obveznosti glede predvajanega deleža slovenske glasbe (ki mora biti dosežen po vseh periodah časa v dnevu) tako praktično pomeni, da vlogo urednikov v veliki meri prevzema zakonodajalec, uredniki pa so pri svojem delu oziroma izbiri oblikovanja glasbenega programa izrazito omejeni. Podobno gre tudi za poseg v pasivni vidik pravice do svobode izražanja, saj se s (vsaj delnim) poenotenjem programov radijskih postaj (ki vse obsegajo približno enak delež slovenske glasbe v določenem času) omejuje vse poslušalce na način, da si poslušalci sploh ne morejo izbrati programa, kjer slovenske glasbe (ki je tudi slogovno do določene mere omejena) ne bi bilo, prek zmanjševanja pestrosti programov ter zmanjševanja raznolikosti glasbenih zvrsti na različnih radijskih postajah ²⁵ pa se tako posega v poslušalčevo svobodno pravico izbire tiste radijske postaje in poslušanja tiste glasbene zvrsti, ki je poslušalcu v določenem trenutku všeč. Iz navedenega jasno izhaja, da gre pri predpisovanju kvot za več kot očiten poseg v oba vidika pravice do svobode izražanja, in sicer tako v svobodo radijskih postaj oz. urednikov glede oblikovanja radijskih programov kot tudi v svobodo izbire spremljanih vsebin s strani poslušalcev. Poleg tega predpisane kvote nedvomno posegajo tudi v pravico do svobode izražanja glasbenih ustvarjalcev, in sicer gre za poseg v pravico do izbire ustvarjalcev, ali bodo v svoj glasbeni izraz sploh vključili jezik (v tem primeru so avtorji in izvajalci instrumentalne glasbe bistveno deprivilegirani nasproti avtorjem in izvajalcem vokalne glasbe, zlasti v primeru, ko bi se z instrumentalno glasbo konkuriralo v mešanem t. j. instrumentalno-vokalnem programu ²⁶), oziroma v izbiro izvajalcev, ali se bodo izražali v slovenskem, umetnem, tujem jeziku ali kombinaciji teh (kjer ima tuji ali umetni jezik prevladujočo vlogo). Če je dostopnost do možnosti javnega objavljanja lastnega glasbenega izraza pogojena z odločitvijo, ali/ in v kakšnem jeziku bo posamezno delo ustvarjeno in izvajano, je poseženo tudi v pravico do izražanja glasbenih ustvarjalcev.

Svoboda govora je že sama po sebi pomembna ustavna vrednota, obenem pa je tudi »temelj in nepogrešljiv pogoj skoraj vsake druge oblike svobode«. Zaradi tega svoboda izražanja zaseda osrednje mesto v ustavni hierarhiji vrednot. ²⁷ In to velja ne le v Sloveniji, temveč tudi v vseh drugih demokratičnih državah ter v mednarodnih organizacijah, kot so Organizacija združenih narodov, Svet Evrope in Evropska unija. Gre za to, da je »svobodna borba na trgu idej« boljši mehanizem za iskanje resnice kot pa prisila kakršnekoli politične oblasti. ²⁸

²³ Up-584/12 z dne 22. maja 2014

²⁴ Up-2940/07 z dne 5. februarja 2009 in U-I-67/09, Up-316/09 z dne 24. marca 2011

²⁵ V uri glasbenega programa boste gotovo slišali vsaj 4 skladbe slovenske produkcije (ki so v povprečju dolge 3 min) oziroma skupaj 12 minut te produkcije, pri čemer bo šlo v primeru vsaj ene skladbe za novo slovensko glasbeno produkcijo (ki seveda ob normalnem razmisleku oziroma urejanju ne sodi v vsako uro glasbenega radijskega programa, zlasti pa ne vsakodnevno v vsak časovni pas radijskega programa).

²⁶ Te situacije določba 2. odst. 86.a ZMed namreč ne rešuje, slovenska instrumentalna glasba pa kljub določbi 4. odst. 67. člena ZMed ob novih določbah 86. a člena ZMed najverjetneje ne sodi v kvoto slovenske glasbe.

²⁷ Širše: Komentar ustave Republike Slovenije, ur. dr. L. Šturm, str. 417

²⁸ Isto, str. 418

Svobodo govora in izražanja ureja tudi EKČP, ki v 10. členu govori o svobodi mišljenja ter svobodi sprejemanja in sporočanja obvestil in idej. Najpomembnejši poudarek EKČP s tem v zvezi je, da svoboda izražanja pomeni, da se dogaja "brez vmešavanja javne oblasti", ki pa vendarle lahko predpiše obveznost dovoljenj za delo radijskih (kot tudi televizijskih in kinematografskih) podjetij. Varovanje svobode izražanja je v prvi vrsti odgovornost vsake posamezne države same, varstvo, ki ga zagotavljata EKČP in sodna praksa ESČP, pa je subsidiarne narave. ESČP uporablja t. i. test nujnosti, na podlagi katerega mora država izkazati »nujno družbeno potrebo« (*pressing social need*) za omejitev izražanja, pri čemer mora biti omejitev v sorazmerju z zasledovanim legitimnim ciljem, kar vključuje presojo o tem, ali so razlogi, zaradi katerih je država omejila izražanje, relevantni in zadostni glede na določbo iz drugega odstavka 10. člena²⁹.

Ustavno sodišče poudarja, da je svoboda izražanja, v okviru katere ima posebno mesto svoboda tiska, temeljni konstitutivni element svobodne demokratične družbe. Uresničevanje teh svoboščin prispeva k oblikovanju nepristranske informirane javnosti. Še poseben pomen pa ima svoboda izražanja v okviru novinarskega poklica, saj so široke meje svobode tiska ključnega pomena in temelj sodobne demokratične družbe. Podobno velja za samostojnost in neodvisnost uredništev medijev. Korak dalje gre pri tem ESČP, ki poudarja, da imajo tisk in novinarji v sodobni demokratični družbi vlogo kot "public watchdogs",³⁰ torej vlogo varuhov javnega interesa v demokratični družbi.³¹ Slovenija (pa tudi vrsta drugih držav članic Sveta Evrope) je varstvo položaja in vlogo novinarjev občasno podcenjevala, še zlasti v razmerju do nosilcev javne oblasti, o čemer govori sodba ESČP v zadevi Mladina v. Slovenija z dne 17. aprila 2014³². Razlog za to ni v ustavnih določbah, temveč v preozki razlagi Ustave v konkretnih sporih pred rednimi sodišči in v omenjenem posamičnem primeru tudi pred Ustavnim sodiščem.

ESČP je v sodbi v zadevi Mladina v. Slovenija ugotovilo, da redna sodišča in Ustavno sodišče niso uspela zadostno utemeljiti upravičenost posega v pritožnično pravico do svobode izražanja. Ker domača sodišča niso vzpostavila pravičnega ravnovesja med nasprotujočima si interesoma, je ESČP soglasno obsodilo Slovenijo zaradi kršitve svobode izražanja.

EKČP določa, da so omejitve svobode izražanja mogoče samo na zakonski podlagi, če je to potrebno zaradi varnosti države, njene ozemeljske celovitosti, javne varnosti, preprečevanja neredov ali zločinov, za zavarovanje zdravja ali morale, ugleda in pravic drugih ljudi, za preprečevanje razkritja zaupnih informacij in zaradi varovanja avtoritete in nepristranskosti sodstva. Med podlagami za omejitve torej ni ciljev, zaradi katerih so v Zakonu o medijih predpisane glasbene kvote, zato je tovrstno omejevanje na tankem ledu.

Poleg tega so obveznosti v zvezi z glasbenimi kvotami določene na tako zapleten način, da spreminjajo uredništva zasebnih radijskih postaj iz avtonomnih in samostojnih subjektov ustvarjanja programa v podaljšano roko državnega administriranja, ki ji je namenjena vloga izračunavanja obveznosti iz Zakona o medijih (86. člen, 86.a člen, 109. člen) in postaja bolj podobno delu računovodje kot pa glasbenega urednika. Na nekaterih

²⁹ tako ESČP v zadevah *Handyside v. Združeno kraljestvo* in *Sunday Times v. Združeno kraljestvo*

³⁰ Širše o tem: dr. Ciril Ribičič, *Človekove pravice in ustavna demokracija*, Študentska založba, Ljubljana, druga izdaja, Ljubljana, 2010, str. 684 in nasl.

³¹ Širše o tem: dr. Rok Čeferin, *Meje svobode tiska*, Analiza sodne prakse Ustavnega sodišča Republike Slovenije in ESČP, GV Založba, Ljubljana, 2013, str. 198 in nasl.

³² application no. 20981/10

radijskih programih so pristopili k izdelavi računalniškega programa, s pomočjo katerega se sestavlja glasbeni program, kjer so v ospredju minute in sekunde predvajanja slovenske glasbe, ne pa njihova kakovost.

Če je vzpostavitev glasbenih kvot mogoče braniti na načelni ravni kot primerno sredstvo za doseg legitimnih ciljev (zaščita slovenskih poslušalcev in slovenskega jezika ter ohranjanje slovenske kulture in nacionalne identitete ter spodbujanje ustvarjalnosti slovenskega izvora), pa tovrstna omejitve, še zlasti takšna, kot je vzpostavljena z 86. in 86.a členom Zakona o medijih, ne more prestat preizkusa z vidika sorazmernosti v ožjem smislu. Takšno pretirano omejevanje svobodnega delovanja uredništev radijskih postaj ni upravičeno, saj je nesorazmerno v primerjavi s prispevkom takšnih omejitev k razvoju in popularizaciji slovenske glasbe. Omejitve, ki vejejo iz zakonske ureditve glasbenih kvot, niso nujne v demokratični družbi in kršijo svobodo izražanja, določeno v 10. členu EKČP. Zato je ureditev v 86. in 86.a členu Zakona o medijih v neskladju z Ustavo in predstavlja kršitev 10. člena EKČP.

7. Splošna izhodišča za presojo skladnosti Zakona o medijih z načeli pravne države in načelom enakosti

7.1. Uvod

Na tem mestu obravnavamo tiste temeljne značilnosti načel pravne države in načela enakosti, ki so posebej pomembne za presojo ustavnosti 86., 86.a in 109. člena Zakona o medijih, če se nanašajo na kvote slovenske glasbe, predpisane za zasebne radijske postaje, in na nadzor nad njihovim izvrševanjem.

Zakon kot pravni akt, ki je temeljna prvina pravnega reda neke države, mora ustrezati merilom, ki jih mora izpolnjevati na podlagi ustave in splošnih pravnih načel. Zakon, ki naj ustrezno normira neke življenjske situacije, mora torej ustrezati različnim merilom, tako vsebinskim kot tudi formalnim. Predvsem pa mora ustrezati načelu pravne države, ki skupaj z načelom ustavnosti in zakonitosti tvori temeljno zahtevo, ki jo mora izpolnjevati zakon.

Načelo pravne države zajema vrsto pomembnih prvin za delovanje pravnega reda in države kot tudi za položaj posameznika. Nekatere od teh prvin³³ so vsebovane že v sodobnih ustavah, druge pa je iz bistva tega načela razvilo ustavno sodstvo. To načelo torej pomeni predvsem, da mora biti delovanje državnih organov in njihova pooblastila, določena v ustavi in zakonu, in na drugi strani, da so vsi državni organi vezani na pravo, da ne smejo delovati samovoljno, temveč le na podlagi in v okviru pravnega pooblastila.

Načelo pravne države je določeno v 2. členu Ustave, ki pravi, da je Slovenija pravna in socialna država. Tudi v naši ustavni ureditvi načelo pravne države obsega vrsto nadaljnjih ustavnih načel oziroma je z njimi povezano. Nekatera so v naši Ustavi izrecno določena. To so predvsem načelo delitve oblasti, legalitetno načelo, prepoved retroaktivnosti, neodvisnost sodstva, varstvo človekovih pravic in temeljnih svoboščin itd. Druga so izvedena iz ustavnega načela pravne države, kot so zlasti pravna varnost, zaupanje v pravo, jasnost in določnost predpisov, pravna urejenost in s tem predvidljivost delovanja državne oblasti, prepoved čezmernih posegov države – načelo sorazmernosti itd. Slednja načela je iz splošnega načela pravne države izvedlo Ustavno sodišče v svojih odločbah.

Načelo pravne države ni obvezno samo zato, ker je določeno v Ustavi, temveč nas veže tudi zaradi našega članstva v Svetu Evrope in Evropski uniji. Že od samega začetka

³³ O prvinah pravne države glej: Cerar M., v Pavčnik M., Cerar M., Novak A., Uvod v pravoznanstvo, Uradni list RS, Ljubljana 2006, str. 116 in 117

delovanja Evropske unije je bilo to načelo eno temeljnih pravne ureditve delovanja Unije in na njegovi podlagi je Sodišče Evropskih skupnosti (zdaj Sodišče EU) razvilo vrsto nosilnih pravnih načel, ki so podlaga ustavnega reda unije. Posamezni elementi pravne države so tudi med nosilnimi načeli pravne ureditve unije, kar zlasti velja za načelo sorazmernosti, načelo pravne varnosti in načelo transparentnosti. S tega vidika je posebej pomembno tudi to, da je Lizbonska pogodba Listini o temeljnih pravicah podelila pravno veljavnost, ki zavezuje vse organe unije, da ravnajo v skladu z njo in da ne posegajo v položaj posameznikov v nasprotju z njo³⁴.

V zvezi z izvajanjem državne oblasti je tudi splošno načelo ustavnosti in zakonitosti³⁵, katerega bistveni del je, da morajo vsi državni organi izvajati oblast države samo na podlagi in mejah, ki jim jo določata ustava in zakon. Z vidika pravnega reda se načelo ustavnosti in zakonitosti kaže v zahtevi, da morajo biti zakoni v skladu z ustavo, podzakonski akti pa z ustavo in zakonom. To načelo je povezano tudi z varstvom človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki ga zagotavlja ravno dosledno upoštevanje načela ustavnosti in zakonitosti.

7.2. Načelo sorazmernosti

Načelo sorazmernosti je splošno pravno načelo glede delovanja državne oblasti v sodobni pravni državi, ki zahteva, da oblast ukrepa le toliko in tako, da je v danem položaju ukrep nujen, se pravi, da je sorazmeren postavljenemu cilju in da ne posega v druge ustavne vrednote. To načelo torej prepoveduje čezmerno ukrepanje, čeprav temelji na jasno določeni pristoynosti. Načelo sorazmernosti je del načela pravne države in ga je izluščilo iz tega načela in razvilo sodobno ustavno sodstvo. Ustavno sodišče je pomen in vsebino tega načela potrdilo v vrsti pomembnih odločb. Tako je v zadevi št. U-I-18/02 v 25. točki obrazložitve dokaj natančno obrazložilo merila za presojo tega ustavnega načela. Zapisalo je: *»Poleg tega, da lahko poseg v človekove pravice temelji le na legitimnem, stvarno upravičenem cilju, je treba po ustaljeni ustavnosodni presoji vselej oceniti še, ali je ta v skladu z načeli pravne države (2. člen Ustave), in sicer s tistim izmed teh načel, ki prepoveduje prekomerne posege države tudi v primerih, ko se z njimi zasleduje legitimen cilj (splošno načelo sorazmernosti). Ocenijo, ali ne gre morda za prekomeren poseg, opravi Ustavno sodišče na podlagi t. i. strogega testa sorazmernosti.«*

7.3. Pravna varnost

Pravna varnost je ena najbolj temeljnih prvin načela pravne države, ki zajema pomembna načela, kot so predvidljivost prava, zanesljivost prava in zaupanja v pravo³⁶. Glede tega načela je Ustavno sodišče izoblikovalo nekatera pravila, ki natančneje opredeljujejo vsebino in obseg tega načela. Gre predvsem za varstvo zaupanja v pravo in prepoved retroaktivnosti.

»Načelo zaupanja v pravo posamezniku zagotavlja, da mu država njegovega pravnega položaja ne bo poslabšala arbitrarno, torej brez razloga, utemeljenega v prevladujočem javnem interesu.« (odločbi v zadevah št. U-I-277/05 in U-I-259/07). Po mnenju Ustavnega sodišča ima torej vsakdo pravico zaupati v veljavno pravo in ravnati skladno z njim, kot tudi z njim uravnavati svoja pričakovanja. Ustava prepoveduje retroaktivnost predpisov v prvem odstavku 155. člena, po katerem zakoni, drugi predpisi in splošni akti ne morejo imeti učinka za nazaj (prvi odstavek 155. člena).

³⁴ Več o tem glej: Grad F., Evropsko ustavno pravo, Uradni list, Ljubljana 2010, str. 125 in 126.

³⁵ Kaučič I. v: Grad, Kaučič, Zagorc, Ustavno pravo, Pravna fakulteta, Ljubljana 2016, str. 562 do 568

³⁶ Pavčnik M., Teorija prava, Ljubljana 2011, str. 203 in 204

7.4. Varstvo zaupanja v pravo in prepoved retroaktivnosti

Prepoved retroaktivnosti se najtesneje povezuje z načelom pravne države, zlasti s pravno varnostjo in predvidljivostjo pravnih predpisov. Ustavno sodišče je v svoji praksi natančneje definiralo omenjeno ustavno določbo. Poudarilo je, da je prepoved retroaktivnosti le ena od temeljnih konkretizacij ustavnega načela pravne države (2. člen Ustave). Ni pravne varnosti, če ni mogoče zaupati v veljavno pravo in če se ni mogoče zanesti na veljavne predpise. Vsakdo ima pravico zaupati v veljavno pravo in skladno z njim uravnavati svoja ravnanja in pričakovanja (odločba US, U-I-159/95). Ustavno sodišče je v vrsti odločb podrobneje izoblikovalo tudi razlikovanje med pravo in nepravo retroaktivnostjo. Po stališču Ustavnega sodišča ustave ne preprečuje, da bi zakon spreminjal prej zakonsko določene pravice z učinkom za naprej, če te spremembe ne nasprotujejo z ustavo določenim načelom oziroma drugim ustavnim določbam. Vendar je treba pri tem upoštevati načelo varstva zaupanja v pravo, ki posamezniku zagotavlja, da mu država njegovega pravnega položaja ne bo arbitrarno, torej brez razloga, utemeljenega v prevladujočem javnem interesu, poslabšala. Za poseg v te ustavne vrednote mora biti podan tehten in dokazan javni interes, sicer gre za ukrep, ki je arbitraren in ki zato ne posega samo v pravni in dejanski položaj posameznika, temveč posega tudi v temeljne ustavne vrednote. Pri tem je treba upoštevati tudi, ali je zakonodajalec v posameznem primeru omogočil posamezniku ustrezno prilagoditev na novo pravno ureditev, kar se doseže zlasti z vzpostavitvijo ustreznega prehodnega obdobja itd.

7.5. Jasnost in določenost pravnih norm

V več odločbah (v zadevah št. U-I-172/94 4, U-I-283/99, U-I- 32/00 in drugih) je Ustavno sodišče kot bistven del načela pravne države izpostavilo jasnost in določenost pravnih norm. Predpisi morajo biti jasni in določni, tako da je mogoče nedvoumno ugotoviti vsebino in namen norme. Predpis, ki ga ni mogoče razložiti in ugotoviti jasne vsebine s pomočjo ustaljenih metod pravne razlage, je sporen z vidika pravne varnosti, s tem pa tudi z vidika načela pravne države. V odločbi v zadevi št. U-I-172/94 je poudarilo (4. točka obrazložitve), da morajo biti norme predvidljive in sposobne preizkusa. Če norma ni jasno opredeljena, je dana možnost različne uporabe zakona in arbitrarnost državnih organov. Zakon je skladen z ustavo, če je mogoče z gramatikalno in teleološko interpretacijo posredovati vsebino predpisa in je na ta način ravnanje organov, ki ga morajo izvajati, determinirano. To razlago je dopolnilo v odločbi v zadevi št. U-I- 260/09, kjer je v 16. točki obrazložitve še posebej poudarilo: *»Načelo določenosti in jasnosti predpisa kot eno izmed načel pravne države zahteva, da so predpisi jasni in določni. To je na eni strani potrebno zaradi varstva naslovnikov predpisa, po drugi strani pa jasen in določen predpis onemogoča arbitrarno odločanje državnih organov (odločba Ustavnega sodišča v zadevi št. U-I-131/04 z dne 21. 4. 2005).«*

8. Neskladje posameznih členov Zakona o medijih z ustavnim načelom enakosti

Ena temeljnih zahtev Ustave je, da državni organi obravnavajo posameznike in druge subjekte enako, kar velja še posebej za zakon kot najpomembnejši pravni akt (poleg Ustave), s katerim se odločilno določa pravni in dejanski položaj posameznika in drugega subjekta. Ta zahteva izhaja neposredno iz 14. člena Ustave, ki v prvem odstavku 14. člena zagotavlja vsakomur enake človekove pravice in temeljne svoboščine, ne glede na narodnost, raso, spol, jezik, vero, politično ali drugo prepričanje, gmotno stanje, rojstvo,

izobrazbo, družbeni položaj, invalidnost ali katerokoli drugo osebno okoliščino. Načelo enakosti je v drugem odstavku istega člena dopolnjeno še z določbo, da so vsi pred zakonom enaki. Gre torej za pravno enakost, zakon se mora uporabiti enako za vse³⁷. Načelo pravne enakosti je eno izmed temeljnih ustavnih načel, saj zavezuje zakonodajalca in tudi vse druge državne organe, ki odločajo o človekovih pravicah. Predvsem zahteva od državne oblasti nearbitrarno uporabo prava v razmerju do pravnih subjektov, kar je še posebej pomembno na področju zakonodajne oblasti. V skladu s tem načelom mora zakonodajalec v bistvenem enake položaje urejati enako, različne pa različno. Načelo enakosti pred zakonom torej ne preprečuje zakonodajalcu, da bi različno urejal pravna razmerja, temveč to načelo celo zahteva, da jih mora urejati različno, na drugi strani pa ne sme niti zapostavljati niti privilegirati posameznih subjektov, ki so v enakih oziroma podobnih družbenih položajih. Načelo enakosti je treba torej spoštovati pri postavljanju in tudi pri uporabi prava.

Vprašanje enakosti pred zakonom je bilo zelo pogosto in zelo natančno obravnavano s strani Ustavnega sodišča, ki je izoblikovalo zelo strog test za presojo nedopustne diskriminacije. Ustavno sodišče posebej izpostavlja štiri vprašanja:

- ali se zatrjevano različno obravnavanje nanaša na zagotavljanje oziroma uresničevanje človekove pravice oziroma temeljne svoboščine;
- če se, ali obstaja različno obravnavanje subjektov, ki jih predlagatelj med seboj primerja;
- ali sta dejanska položaja, ki ju predlagatelj primerja, v bistvenem enaka in torej razlikovanje temelji na okoliščini iz prvega odstavka 14. člena Ustave;
- če gre za razlikovanje na podlagi okoliščine iz prvega odstavka 14. člena Ustave in torej za poseg v pravico do nediskriminacijskega obravnavanja, ali je ta poseg ustavno dopusten (iz odločbe v zadevi št. U-I-253/13).

Če je odgovor na prva tri vprašanja pritrdilen, mora zakonska določba prestati tako test legitimnosti kot tudi strogi test sorazmernosti. Če poseg teh testov ne prestane, potem gre za neustavno diskriminacijo. Če razlikovanje ne temelji na eni od naštetih osebnih okoliščin, enakost pred zakonom dopušča več maneverskega prostora zakonodajalcu, saj ni podvržen strogemu testu sorazmernosti in lahko različno ureja podobne položaje posameznikov, ne sme pa tega početi samovoljno, brez razumnega in stvarnega razloga (prepoved arbitrarnosti).

Načelo enakosti je eno temeljnih izhodišč in meril pri zakonodajnem urejanju, ki mora imeti vselej pred očmi ne samo pravno, temveč tudi dejansko naravo družbenih razmerij, ki jih ureja zakon, zlasti pa njihovo enakost oziroma različnost. Zakonodajalec mora torej v bistvenem enaka oziroma podobna razmerja urejati enako in različna različno.

9. Neskladnost 86. in 86.a člena Zakona o medijih z načeli pravne države

9.1. Splošno

Temeljna določba Zakona o medijih, ki je sporna z vidika ustavne skladnosti, je 86.a člen zakona, ki se vsebinsko povezuje z nekaterimi drugimi členi, predvsem s 86. členom in 4. členom. Izhodišče za ustavno presojo zakona je 4. člen zakona, ki opredeljuje javni interes na področju medijev. Ta člen določa, da Republika Slovenija podpira medije pri ustvarjanju in razširjanju določenih programskih vsebin, ki so pomembne:

- za uresničevanje pravice državljanov oziroma državljanek Republike Slovenije, Slovencev po svetu, pripadnikov oziroma pripadnic slovenskih narodnih manjšin v Italiji, Avstriji in Madžarski, italijanske in madžarske narodne skupnosti v Republiki Sloveniji ter romske skupnosti, ki živi v Sloveniji, do javnega obveščanja in do obveščenosti;

³⁷ Kaučič I., Zagorc S. v: Ustavno pravo, str. 745 do 750

- za zagotavljanje pluralnosti in raznolikosti medijev;
- za ohranjanje slovenske nacionalne in kulturne identitete;
- za spodbujanje kulturne ustvarjalnosti na področju medijev;
- za kulturo javnega dialoga;
- za utrjevanje pravne in socialne države;
- za razvoj izobraževanja in znanosti.

(2) Republika Slovenija podpira razvoj tehnične infrastrukture na področju medijev.

(3) Republika Slovenija posebej podpira ustvarjanje in razširjanje programskih vsebin namenjenih slepim in gluho-nemim v njih prilagojenih tehnikah ter razvoj ustrezne tehnične infrastrukture.

(4) Za sofinanciranje uresničevanja javnega interesa na področju medijev iz prejšnjih odstavkov zagotavlja Republika Slovenija sredstva v državnem proračunu.

Med temi vsebinami zasluži posebno pozornost ohranjanje slovenske nacionalne in kulturne identitete, kar glede na ta člen Republika Slovenija podpira in sofinancira. V resnici pa zakon v nasprotju s to določbo zapoveduje strukturo programskih vsebin delovanja radijskih postaj, kršitev tega pa tudi sankcionira. Pri tem ne upošteva različnega pravnega in dejanskega položaja različnih izvajalcev programskih vsebin. Torej enako obravnava izvajalce ne glede na njihov pravni status in ne glede na način njihovega financiranja. Gre za eklatantno kršitev načela enakega obravnavanja v bistvenem enakih položajev in za različno obravnavanje različnih položajev. Gre torej za diskriminacijo tistih izvajalcev programskih vsebin, ki se vzdržujejo sami in njihovo delovanje ne financira država. Ni pretirano trditi, da je Zakon o medijih s kvotami slovenske glasbe pravzaprav predpisal neplačano reklamiranje avtorjev in izvajalcev slovenske glasbe, ki seveda od glasbe živijo in ne gre za sponzoriranje kakšnih amaterskih kulturno-umetniških nastopov. Seveda ni nič narobe, če država neposredno ali prek državnih institucij in tudi prek javne radiotelevizije nudi finančno in drugo pomoč avtorjem in izvajalcem slovenske glasbe. Narobe je, če takšno sponzoriranje ukaže zakon in finančno breme takšnega zapitka naloži zasebnim radijskim postajam.

V prvem odstavku 86. člena Zakona o medijih je določeno, da mora biti najmanj 20 % vse dnevno predvajane glasbe vsakega radijskega in televizijskega programa slovenska glasba oziroma glasbena produkcija slovenskih ustvarjalcev in poustvarjalcev. Navedena določba je bila uvedena s spremembo Zmed-A. Izpodbijana določba Zakona o medijih ni v skladu z 2. členom Ustave, ki določa, da je Slovenija pravna država, in z drugim odstavkom 14. člena Ustave, ki določa da so vsi pred zakonom enaki.

9.2. Varstvo zaupanja v pravo

Navedena določba ni v skladu z 2. členom Ustave, ki določa, da je Slovenija pravna država, natančneje z načelom pravne varnosti in zaupanjem v pravo. Kot že omenjeno, je Ustavno sodišče znotraj ustavnega načela pravne države in v povezavi z določbo prvega odstavka 155. člena Ustave opredelilo pojem t. i. neprave retroaktivnosti oziroma dejanske retroaktivnosti, ki formalno gledano sploh ni retroaktivnost, ker ne ureja zadev za nazaj, kljub temu pa ima lahko vsebinsko enake ali podobne učinke. Neprava retroaktivnost je torej podana takrat, kadar je kljub formalni veljavnosti za naprej dejansko prišlo do poslabšanja položaja posameznika, bodisi z dejanskim zoženjem pravic ali z dejanskim povečanjem obveznosti³⁸. Pri nepravi retroaktivnosti je lahko kršeno načelo zaupanja v pravo, ki je bistveni sestavni del pravne države. »Načelo zaupanja v pravo posamezniku zagotavlja, da mu država njegovega pravnega položaja ne bo poslabšala arbitrarno, torej

³⁸ Šturm v :Šturm L. (ur), Komentar Ustave Republike Slovenije, Ljubljana 202, str. 1040

brez razloga, utemeljenega v prevladujočem javnem interesu» (odločbi v zadevah št. U-I-277/05 in U-I-259/07). Pri tem je treba upoštevati tudi, ali je zakonodajalec v posameznem primeru omogočil posamezniku ustrezno prilagoditev na novo pravno ureditev, kar se doseže zlasti z vzpostavitvijo ustreznega prehodnega obdobja itd.

Prvi odstavek je glede na povedano v neskladju z načelom pravne države, kot je določen v 2. členu Ustave, ker je bistveno poslabšal položaj zasebnih radijskih programov v primerjavi z ureditvijo pred letom 2006, ko je bil sprejet ZMed-A. Do takrat je bila namreč kvota slovenske glasbe 10 %, z določbo spremenjenega prvega odstavka 86. člena ZMed-A pa se je povečala za enkrat. To je za vse tiste zasebne izvajalce, ki so dobili dovoljenje za izvajanje programa, pomenilo bistveno poslabšanje položaja, na katerega niso mogli računati, ko so zaprosili za dovoljenje, ker je bila v tem času kvota slovenske glasbe za polovico nižja. Gre torej za t. i. nepravo retroaktivnost, s katero je kršeno načelo zaupanja v pravo.

9.3. Nesorazmerno obravnavanje

V skladu s tretjim odstavkom 15. člena Ustave in t. i. testom legitimnosti so posegi v človekove pravice dopustni samo v primerih, ki jih dovoljuje Ustava oziroma kadar to zahtevajo pravice drugih ali javna korist, ko torej za poseg obstaja ustavno dopusten cilj³⁹. V konkretnem primeru po navedbah zakonodajalca predstavlja ustavno dopusten cilj zaščita in promocija slovenskega jezika in glasbene ustvarjalnosti, ohranjanje slovenske kulture in nacionalne identitete. Teh ciljev vlagatelj v splošnem ne problematizira, saj so omenjeni cilji v družbi splošno prepoznani kot legitimni cilji oziroma cilji, ki so skladni z javno koristjo, vprašanje pa se postavlja, ali in v kakšni meri so ti cilji doseženi oziroma so sploh lahko doseženi v posledici ukrepov, ki jih uveljavlja nova medijska zakonodaja.

Vlada in zakonodajalec nujnost spremembe Zakona o medijih utemeljujeta zgolj z argumentom, da so nekatere radijske postaje dosedanje dvajsetodstotno kvoto izpolnjevale še s posebej intenzivnim predvajanjem slovenske glasbe v nočnem času, vendar je treba na tem mestu poudariti, da nista ponudila prav nobene objektivne analize za zatiranje (nezakonitosti ali neustreznosti) takšnega stanja, niti analize, da je takšno stanje povzročilo izrazito negativne posledice v smislu ogrožanja javne koristi, katere varstvo se zasleduje z novo ureditvijo. Argumentov glede nujnosti urejanja samih kvot (torej obveznega deleža slovenske v skupnem oddajnem času glasbenih vsebin) in posledično razlogov za omejevanje ustavnih pravic pa tako v procesu sprejemanja medijske zakonodaje kot tudi v fazi njenega spreminjanja sploh ni moč zaslediti. Po testu sorazmernosti mora iti v primeru posega zakonodajalca v ustavne pravice za nujno sredstvo. Po mnenju avtorjev Komentarja Ustave⁴⁰ je sredstvo »*potrebno oz. nujno, če zakonodajalec ni imel na izbiro drugega enako učinkovitega sredstva, ki ne bi omejevalo temeljnih svoboščin ali pa bi jih omejevalo na manj občutljiv način (načelo najmilejšega oz. najmanj obremenjujočega sredstva)*. Ukrep mora biti utemeljen s ciljem, in sicer tako, da v najmanjši možni meri vpliva na pravice in interese prizadetih subjektov«. Ob pregledu vseh gradiv, ki so vlagatelju na voljo v zvezi z zakonodajnim postopkom, predlagatelj in zakonodajalec nista predstavila prav nobene analize o (alarmantnem) stanju slovenske kulture, nezadostni razširjenosti slovenskega jezika med populacijo, ki je v stiku z različnimi medijskimi vsebinami ali podatkov o ogroženosti slovenske glasbe, še manj pa (kljub resnemu posegu v medijsko svobodo in svobodno gospodarsko pobudo) kakršnekoli resne analize, da na takšno domnevno stanje negativno vpliva prav radijski glasbeni program, ali analize, ki bi pokazala, da bi bilo za reševanje takšnega stanja nujno, da se

³⁹ Up-1116/09 z dne 3. marca 2011

⁴⁰ L. Šturm, Pravna država, v: Komentar Ustave Republike Slovenije, ur. L. Šturm, FPDEŠ, Ljubljana, 2002, str. 55

izvedejo ukrepi, kot so zdaj uzakonjeni s spremembo Zakona o medijih (kvote, časovni pasovi, v katerih morejo biti kvote dosežene, delež nove slovenske glasbe, administrativna opravila itd.) Še manj pa sta predlagatelj in zakonodajalec ponudila kakršnekoli zunanje zaznavne izkaze, da bi bili preverjeni tudi kakršnikoli milejši ukrepi na področju zagotavljanja zasledovanih ciljev. Sredstvo urejanja s kvotami namreč po mnenju vlagatelja ni *a priori* neogibno nujno, saj bi imel zakonodajalec (vsaj v fazi tehtanja rešitev v zakonodajnem procesu) na voljo številne druge – milejše ukrepe, s katerimi bi bilo mogoče dosegati zgoraj omenjene cilje.⁴¹ Čeprav iskanje alternativnih rešitev ni naloga vlagatelja (takšen proces bi morala opraviti predlagatelj in zakonodajalec), pa je že ob temeljnem poznavanju materije mogoče ugotoviti, da bi bilo mogoče pretehtati tudi možnost (finančnega, pedagoškega in operativnega) spodbujanja (popularne) slovenske glasbe, da bi bila ta umetniško in produkcijsko kakovostnejša, da bi zajela večji krog ustvarjalcev (ki nimajo finančnih sredstev za produkcijski del ustvarjanja) in da bi s tem postala vsebinsko in žanrsko raznolika ter pestra, pa tudi vsebinsko in jezikovno bolj prepričljiva. Nadalje zakonodajalec in predlagatelj nista predložila nobene analize možnosti, da bi se finančno spodbujale tiste radijske postaje, ki bi ustrezale določenim kriterijem (npr., ki bi predvajale izključno slovensko glasbo ali izrazito visok delež te) oziroma da bi se predpisala določena finančna participacija (odmena) za tiste radijske postaje, ki bi predvajale izjemno majhen delež slovenske glasbe (s to odmeno bi se nato lahko financirala slovenska glasbena produkcija; glej zgoraj).

Zakonodajalec v zakonodajnem postopku torej ni navedel (oziroma presojal) nobenih alternativnih ukrepov, ki bi prišli v poštev namesto kvot in drugih omejitev po Zakonu o medijih, prav tako ni moč zaslediti nobenih navedb o morebitnih strožjih ukrepih, ki se jim želi zakonodajalec zaradi prekomernosti posegov v določene ustavne pravice izogniti, te pa bi v primeru poslabšanja stanja v praksi lahko uporabil. Iz navedenega lahko (v odsotnosti nasprotnih argumentov, ki bi jih predstavila predlagatelj in zakonodajalec) utemeljeno zaključimo, da gre ravno v izbranem načinu urejanja medijskega področja s kvotami za enega izmed najstrožjih, če ne že za najstrožji možen ukrep. Ob tem je treba opozoriti že na zgoraj omenjeno dejstvo, da zakonodajalec ni v ničemer izkazal takšne nujnosti po tako strogem urejanju tega področja, kar bi izhajalo iz zaskrbljujočih in alarmantnih podatkov o uporabi slovenskega jezika, nižanju narodne zavesti zaradi pomanjkanja slovenske glasbe v radijskih programih, ipd. Ob tem gre opozoriti, da je na odsotnost tovrstne presoje in posledično na neustavnost izpodbijane ureditve opozarjala tudi Zakonodajno-pravna služba Državnega zbora in Komisija Državnega sveta za kulturo, znanost, šolstvo in šport, in sicer v mnenju št. 010-02/15-26/ z dne 23. decembra 2015 in v mnenju št. 010-02/15-4/2 z dne 7. januarja 2016, pa so bili njihovi argumenti v celoti prezrti. Spregledati ne gre niti dejstva, da niti predlagatelj niti zakonodajalec nista nikoli pojasnila, zakaj je bilo nujno zvišati kvote slovenske glasbe z 10 % na 20 % (z novelo ZMed-A, še preden so bili dodatno uvedeni časovni pasovi za doseganje kvot) oz. nista nikoli pojasnila, zakaj blažji poseg (kvote v obsegu 10 %) ni zadosten v primerjavi s strožjim ukrepom (kvote v obsegu 20 %), upošteva cilje, ki se zasledujejo z zakonskim urejanjem.

Pri presoji nujnosti kot prvega elementa testa sorazmernosti je torej za obravnavani primer ključna ugotovitev, da je imel zakonodajalec (vsaj v fazi zakonodajnega postopka) na izbiro več možnih ukrepov in rešitev za doseg zasledovanega cilja, pa vendar se je (brez podrobne analize in presoje) odločil za izbiro ukrepa, ki ga lahko štejemo kot najstrožjega. Iz gradiv in razprav, opravljenih v času zakonodajnega postopka, nikjer ne izhaja, da bi se

⁴¹ Glej tudi: Mnenje o skladnosti predlaganega 86a. člena Zakona o medijih z Ustavo (del Zahteve za ponovno odločanje DZ).

zakonodajalec ukvarjal s tehtanjem, primerjanjem in odločanjem med različnimi sistemi, ki bi bili namenjeni ohranitvi slovenskega jezika in kulture, nacionalne identitete ter zaščiti prebivalstva pred morebitnim zapostavljanjem slovenskega jezika, kar pomeni, da je imel zakonodajalec pred očmi samo eno in edino možno rešitev, to so (relativno visoke) kvote slovenske glasbe, z dodatnimi zahtevami (časovni pasovi, itd.) Vendar pa že samo obstoj dejstva, da je imel zakonodajalec na izbiro več primerljivih možnosti oziroma alternativ, s katerimi bi lahko dosegel cilje zakonodajnega urejanja, skladno z obstoječo ustavnosodno prakso izkazuje neobstoj nujnosti ukrepanja zakonodajalca z zakonskim določanjem kvot slovenske glasbe, kar posledično pomeni, da pogoj nujnosti testa sorazmernosti v okviru ni izpolnjen.

Nadalje je potrebna presoja »ali so izbrana sredstva za dosego cilja primerna, t. j. smiselna (razumna), uporabna in možna in kot taka pridejo v poštev. Sredstvo je smiselno oz. primerno, če se je z njegovo pomočjo mogoče približati zelenemu rezultatu«.⁴² Za izkaz primernosti bi torej morala predlagatelja izkazati, da predlagana in sprejeta ureditev dejansko (t. j. objektivno) lahko prispeva k uresničitvi zastavljenih ciljev. Po pregledu dostopnega gradiva iz zakonodajnega procesa vlagatelj ugotavlja, da zakonodajalec namreč, razen navajanja splošnih ciljev, ni uspel konkretno prikazati in utemeljiti, na kakšen način bo ravno ukrep kvot slovenske glasbe pripomogel k doseganju zakonodajnih ciljev. Iz gradiv zakonodajnega postopka izhaja samo pavšalno in splošno navajanje, da bo cilje zakonodaje s predlaganim ukrepom kvot slovenske glasbe mogoče doseči, kar pa je za izkaz presoje primernosti po mnenju vlagatelja bistveno premalo. V gradivih namreč nikjer ni objektivno izkazane dejanske korelacije med povečevanjem predvajalnega časa slovenske glasbe (zlasti pa ne povečanjem predvajalnega časa nove slovenske glasbe ali predvajalnega časa v določenih časovnih obdobjih) in npr. dvigom ravni slovenskega jezika, porastom kulturne zavesti in povečanjem glasbene ustvarjalnosti izvajalcev in avtorjev. Ob odsotnosti izkazovanja te povezave gre tako šteti, da izpolnjenosti kriterija primernosti predlagatelj ni izkazal. Vlagatelj je tudi mnenja, da bi bilo ob splošnem poznavanju materije zlahka sklepati tudi na neprimernost izbrane zakonodajne rešitve. Splošno znano je namreč, da je popularna glasba mnogokrat skromne jezikovne vrednosti (mnoga besedila so v pogovornem jeziku, slengu, uporabljajo se tujke, obrabljene oziroma klišejske besedne zveze, vzdih, nebesedni glasovi, ipd.), zato *a priori* ni mogoče zatrjevati, da popularna glasba pozitivno vpliva⁴³ na raven in kakovost govornega in pisanega jezika naslovnikov (kar sicer velja za vse jezike, ne le za slovenskega). Navedeno pomeni, da tudi morebitno povečano predvajanje slovenske popularne glasbe ne more ustvarjati pozitivnih učinkov, ki jih zasleduje zakonodajalec na jezikovnem in kulturnem področju, prav tako bi lahko tudi šteli, da bodo kvote (in dodatne restrikcije v zvezi z njimi) celo negativno vplivale na slovensko glasbeno ustvarjalnost, saj bo izvajalcem in avtorjem vnaprej zagotovljena relativno široka in pogosta medijska pojavnost in predvajanost (tudi oziroma zlasti v zvezi z novo produkcijo), ne da bi ti bili stimulirani za poseben trud, da bi bili izdelki kakovostno, žanrsko in produkcijsko konkurenčni na splošnem trgu glasbene produkcije, ki je zanimiv za slovenske radijske postaje. Povedano enostavno, ne glede na to, kakšna in kako kakovostna (popularna) glasba se bo v Republiki Sloveniji ustvarjala, bo ta imela vnaprej zagotovljen medijski čas in prostor predvajanosti (med drugim vse radijske postaje!), kar gotovo ne stimulira ustvarjalcev v karkoli drugega, kot v golo produciranje glasbe, zlasti v pogojih, ko je zgolj od frekvence oziroma obsega predvajanosti odvisen njihov prihodek (in prihodek kolektivnih organizacij)

⁴² L. Šturm, Pravna država, v: Komentar Ustave Republike Slovenije, ur. L. Šturm, FPDEŠ, Ljubljana, 2002, str. 56

⁴³ Na seznamu nove slovenske glasbe, ki ga vodi Ministrstvo za kulturo in predstavlja zavezujoč vir za novo slovensko produkcijo, se nahaja tudi glasba v hrvaškem oziroma srbohrvaškem jeziku, s skromno vsebinsko in produkcijsko vrednostjo (glej priloženi seznam), pri čemer je jasno, da tovrstna glasba ne more pozitivno vplivati na cilje, ki jih zakonodajalec zasleduje.

od eksploatacije avtorskih pravic. S tem pa tudi ni pričakovati, da bi se povečevali kakršnikoli pozitivni učinki v smislu ciljev, ki jih zakonodajalec navaja kot ciljne v smislu nove zakonske ureditve. Zaradi navedenega je treba šteti, da pogoj primernosti ureditve v konkretnem primeru ni izkazan in posledično zakonodajne rešitve ne prestopajo testa sorazmernosti v širšem smislu. Morda ob tem ni odveč dodati, da vlagatelj v celotnem zakonodajnem postopku tudi ni zasledil zunanje izkaza resnične želje in interesa predlagatelja in zakonodajalca po dejanskem izboljšanju obravnavanega področja, saj bi v nasprotnem primeru zakonodajalec predstavil tudi številne druge stimulatивne in podporne ukrepe, ki bi nemara kot celota prispevali k izpolnitvi zadanih ciljev. Utopično bi bilo namreč pričakovati, da bo zgolj zakonsko predviden ukrep kvot (in z njimi povezanih dodatnih omejitev) dejansko izboljšal položaj slovenskih glasbenih ustvarjalcev, zaščitil slovenski jezik ali spodbudil ljudi k aktivnemu razmišljanju o ohranjanju slovenske kulture in nacionalne identitete. Omenjeni cilji (poleg tega da zahtevajo resnejšo presojo primernosti ukrepov, ki so ob znatnem posegu v ustavne pravice tretjih subjektov, potrebni za njihovo doseganje) zahtevajo namreč od zakonodajalca veliko več kot le predpisovanje obveznih kvot slovenske glasbe za vse radijske postaje, zato se vlagatelju predmetne zahteve upravičeno postavlja dvom v iskrenost argumentov ter resnični interes in namen zakonodajalca na zadevnem področju. Prav tako pa v okviru presoje primernosti ukrepov predlagatelj tudi ni opravil analize, ali lahko uzakonjanje kvot slovenske glasbe (in drugi ukrepi, ki jih prinašajo novele ZMed) nemara prinesejo celo splošni upad poslušnosti radijskih postaj, kar pomeni, da so lahko zakonskega urejanja učinki celo negativni (v absolutni številki manj ljudi dostopa do glasbenih vsebin v slovenskem jeziku⁴⁴). Navedeno se je po uveljavitvi novel Zakona o medijih namreč tudi dejansko zgodilo.

Zadnji pogoj presoje Ustavnega sodišča po testu sorazmernosti predstavlja t. i. *sorazmernost v ožjem smislu*. Pri celovitem tehtanju med težo posega in težo nujnosti razlogov, ki poseg upravičujejo, je treba spoštovati mejo (oz. mero, op.p.) presoje, kar pomeni, da kolikor bolj so naslovniki prizadeti v svoji pravici, toliko močnejši morajo biti interesi varovanja pravic drugih. Poseg mora biti v (vrednostnem) sorazmerju z vrednostjo zastavljenih zakonodajnih ciljev. Težo legitimnih posegov zakonodajalca je po mnenju avtorjev Komentarja Ustave treba zmanjšati do mere, ki še zagotavlja doseganje postavljenih ciljev, in tako vzpostaviti razumno ravnovesje med vrednostjo teh ciljev in težo posegov.⁴⁵ Ukrepi zakonodajalca po mnenju vlagatelja tudi tretjega pogoja testa sorazmernosti ne izpolnjujejo, saj gre po mnenju vlagatelja za pretiran in nesorazmeren ukrep zakonodajalca v ustavne pravice posameznikov. S prepisovanjem kvot (kar 20 %, to je kar petinski delež slovenske glasbe v celotnem glasbenem programu) ter drugih obveznosti po Zakonu o medijih (kar četrtninski delež nove slovenske glasbe, doseganje kvot po časovnih pasovih, več kot dvotretjinski delež glasbe, ki je izključno v slovenskem jeziku) se namreč visoko intenzivno posega v svobodo izražanja ter v svobodno gospodarsko pobudo (gre za bistvene omejitve pri oblikovanju programa in poslovanju radijskih postaj), medtem ko kvantitativnih in kvalitativnih učinkov predlagane ureditve (ki bi jih bilo mogoče primerjati s težo posega) predlagatelj in zakonodajalec sploh nista opredelila. Povedano poenostavljeno, v zakonodajnem postopku ni bilo nikjer predstavljeno, ali grobi posegi v svobodo izražanja in svobodno gospodarsko pobudo kvalitativno in kvantitativno lahko odtehtajo zasledovane učinke zakonskega normiranja, oziroma kakšno bo ali bi bilo lahko (vrednostno gledano) izboljšanje na področju ravni slovenskega jezika, kulturne zavesti in krepitve ustvarjalnosti. Vlagatelj sicer v splošnem

⁴⁴ Utemeljeno gre domnevati, da se tovrstna ciljna publika seli k (glasbenim) vsebinam novih medijev (internetne platforme, socialna omrežja, skupne medmrežne vsebine, druge brezplačne in odplačne digitalne vsebine).

⁴⁵ L. Šturm, Pravna država, v: Komentar Ustave Republike Slovenije, ur. L. Šturm, FPDEŠ, Ljubljana, 2002, str. 56

razume, da poseg zasleduje javni interes po zaščiti slovenskega jezika in prebivalstva pred njegovim zapostavljanjem, ohranjanja slovenske kulture in nacionalne identitete, vendar je po mnenju vlagatelja prispevek oziroma korist, ki jo izvajanje tega ukrepa v praksi prinese, minimalna (če ne celo nevtralna ali negativna, glej argumente glede pogoja primernosti zgoraj), še posebej ob upoštevanju dejstva, da zakonodajalec ni predstavil in uvedel nobenega drugega ukrepa, ki bi ob kombinaciji s kvotami slovenske glasbe služil za doseg zgoraj omenjenih ciljev. Zakonodajalec obenem ni zagotovil nobenega ukrepa, ki bi zagotavljal produkcijo nove slovenske glasbe, ki je sicer težko dostopna, kar pomeni ponavljanje enih in istih pesmi za zadostitev predpisanih kvot. Zakonodajalec tudi nikjer izrecno ne navaja, kakšni naj bi bili dejanski učinki izvajanih ukrepov v praksi, prav tako ne opredeljuje nobenih meril, s pomočjo katerih bi po poteku določenega obdobja ocenil učinkovitost in uspešnost izvedenih ukrepov. Iz navedenega bi lahko celo zaključili, da zakonodajalec sploh ni bil pozoren (in ne bo pozoren) na bodoče učinke uveljavljene zakonodaje in da so cilji oziroma učinki zakonodajnega urejanja obstali na ravni zamisli oziroma golega (objektivno nepodprtega) predvidevanja. Pod takšnimi pogoji pa znatni posegi v svobodo izražanja in svobodno gospodarsko pobudo niso dopustni. Zakonodajalec ciljev in koristi predlagane ureditve kvot slovenske glasbe vrednostno tudi ni podprl z nobeno študijo (niti lastno niti svojih navedb ni podkrepil s sklicevanjem na v tujini izvedene študije), ki bi izkazovala in dokazovala, kakšen naj bi bil dejanski izplen obravnavanih sprememb zakonodaje, zato vlagatelj toliko težje zaupa v sorazmernost trenutne zakonske ureditve. Kljub vsemu pa že zgolj dejstvo, da koristi in pozitivni učinki kvot slovenske glasbe v praksi niso in najverjetneje tudi nikoli ne bodo izkazani (glej argumentacijo k primernosti zgoraj) potrjuje tezo vlagatelja glede nesorazmernosti in nedopustnosti posegov v ustavne pravice posameznikov (pravnih in fizičnih oseb) v RS. Takšen ukrep zato prekomerno omejuje tako pravico do svobode izražanja kot tudi svobodno gospodarsko pobudo (in posledično tudi pravico do zasebne lastnine), saj ni v *vrednostnem sorazmerju* s koristmi, ki jih kvote slovenske glasbe lahko prispevajo k jezikovnemu napredku, kulturni zavesti ter spodbujanju razvoja in popularizaciji slovenske glasbe. Delno pa je nesorazmernost *per se* izkazana že s tem, ko zakonodajalec ni izkazal, da bi presoja tudi milejše (zakonodajne) ukrepe, ki bi služili zasledovanju istih ciljev, kar se sicer, skladno z ustavnosodno prakso, presoja v okviru pogoja nujnosti (glej zgoraj).

Zakon je torej bistveno poslabšal položaj lastnikov in izvajalcev programa zasebnih radijskih postaj, ne da bi bil razviden javni interes, ki bi terjal tak poseg države v položaj zasebnih izvajalcev. Javni interes, da se podpira izvajanje slovenske glasbe, je gotovo legitimen, vendar pa ga mora država izvajati prek izvajalcev, katerih poslovni položaj ni odvisen od tega, kakšno glasbo izvajajo, ker jih financira država, ne pa brez slehernega nadomestila zavezovati k temu zasebne radijske postaje, ki opravljajo dejavnost kot poslovno dejavnost in delujejo v razmerah tržnega gospodarstva in gospodarske konkurence.

Glede na povedano je ukrep države, kakršnega izvaja prek 86. člena, nesorazmeren.

1) Cilj, ki ga hoče doseči zakon, je ohranjanje slovenske nacionalne in kulturne identitete, vendar je poseg zakona v položaj zasebnih radijskih postaj neprimeren, ker jim zakon izredno otežuje oziroma onemogoča normalno poslovanje. Za doseg tega cilja bi bili bistveno bolj primerni ukrepi, ki bi spodbujali predvajanje slovenske glasbe, kot so različna finančna nadomestila in davčne spodbude, ne pa da se

finančno breme za spodbujanje slovenske glasbe prevali na zasebne radijske postaje.

2) Tega cilja tudi ni mogoče doseči na način, ki ga določa zakon v naslednjem 86.a členu, torej ugotavljanje deleža slovenske glasbe v treh časovnih pasovih. Taka ureditev je izrazito zapletena oziroma praktično izredno težko uresničljiva in ne zagotavlja zaželenega cilja, temveč, nasprotno, dopušča celo različne zlorabe.⁴⁶

3) Glede na povedano teža posledic zakonske ureditve ni sorazmerna koristim, ki bodo zaradi posega nastale. Ukrep za zagotavljanje varstva slovenske glasbe, kot ga uvaja prvi odstavek 86. člena Zakona o medijih, je torej nesorazmeren cilju, ki ga želi doseči zakon.

9.4. Nejasnost in nedoločnost pravnih norm

Določba prvega odstavka 86. člena je v neskladju tudi z načelom jasnosti in določnosti pravnih norm, ki izhaja iz načela pravne države. V več odločbah (v zadevah št. U-I-172/94 4, U-I-283/99, U-I- 32/00 in drugih) je Ustavno sodišče kot bistven del načela pravne države izpostavilo jasnost in določnost pravnih norm. Predpisi morajo biti jasni in določni, tako da je mogoče nedvoumno ugotoviti vsebino in namen norme. Predpis, ki ga ni mogoče razložiti in ugotoviti njegove jasne vsebine s pomočjo ustaljenih metod pravne razlage, je sporen z vidika pravne varnosti, s tem pa tudi z vidika načela pravne države. V odločbi v zadevi št. U-I-172/94 je Ustavno sodišče poudarilo (4. tč obrazložitve), da morajo biti norme predvidljive in sposobne preizkusa. Če norma ni jasno opredeljena, je dana možnost različne uporabe zakona in arbitrarnost državnih organov.

Zakon o medijih vnaša v pravni red določeno negotovost glede pomena zakonskih pojmov, saj v svojih določbah ponuja dve definiciji pojma slovenske glasbe. Prvo definicijo zasledimo v 4. odstavku 67. člena, kjer zakon kot slovensko glasbo določa glasbo **slovenskega izvora, in zajema pojem vokalne, vokalno-instrumentalne in instrumentalne glasbe**. Nov 86a. člen ZMed pa na drugi strani pod pojmem slovenska glasba uvršča glasbo, ki je **izključno ali v večinskem delu izvajana v slovenskem jeziku**. Kot alternativo slovenski glasbi pa zakon določa tudi **glasbeno produkcijo slovenskih ustvarjalcev in poustvarjalcev** (prvi odstavek 86. člena ZMed), pri čemer je znano, da so avtorji glasbenega dela (to je najverjetneje mišljeno pod pojmom ustvarjalec) večinoma različni (avtor glasbe, avtor besedila ter avtor aranžmaja oz. priredbe), pri čemer so lahko avtorji tudi različnih narodnosti, česar zakonodajalec ni predvidel. Pri poustvarjalcih (oziroma primerneje rečeno izvajalcih) glasbe pa gre lahko celo za še za večje število subjektov (od enega samostojnega izvajalca, glavnega izvajalca ter spremljevalnih izvajalcev do različnih vrst glasbenih zasedb enakovrednih izvajalcev, ki so lahko tudi nacionalno mešani). Če pa je za presojo pojma slovenske glasbene produkcije nemara ključno še, kje je glasba posneta ali iz katere države prihaja (glasbeni) producent posameznega glasbenega dela, pa je zmeda oziroma nedorečenost lahko še večja (npr. slovenska glasba je lahko posneta tudi v tujini, včasih pa je lahko slovenska glasba sicer posneta v Republiki Sloveniji, vendar s tujim(i) producentom(i) ali koproducenti).

⁴⁶ Glej: Sušin B., Zakaj nov sistem glasbene kvote pomeni ukinitve delovnega mesta GLASBENI UREDNIK.

Ker Zakon o medijih ponuja dve oziroma celo tri različne⁴⁷ definicije slovenske glasbe oziroma slovenske glasbene produkcije (v okviru katerih naj se izpolnjujejo zakonske obveznosti po ZMed), zakon postavlja vse naslovnike (predvsem pa radijske postaje in urednike) v neprijeten položaj, saj jim ne daje jasnega in enoznačnega odgovora, kaj vse sodi pod pojem **slovenska glasba oziroma glasbena produkcija slovenskih ustvarjalcev in poustvarjalcev**. Še več, nejasen je tudi pravni pojem *izključno ali v večinskem delu* izvajana v slovenskem jeziku (iz drugega odstavka 86.a člena ZMed), saj je težko oceniti, kaj točno je imel zakonodajalec pri uporabi tega pojma v mislih. Ali gre pri tem za glasbo, ki mora imeti večino, t. j. več kot polovico besed v slovenskem jeziku ali za glasbo, kjer mora biti vsaj ena (dve?) kitici (ali druga sestavna dela skladbe) v slovenskem jeziku, ali pa se mora več kot 50 % izvajane glasbe po časovnem kriteriju (minute, sekunde) izvajati (peti) v slovenskem jeziku. Pri tem se seveda postavlja tudi vprašanje, kam se npr. štejejo deli glasbenega dela, ki ne vsebujejo besedila (npr. instrumentalni solo, coda, uvodna instrumentalna zasnova ali končna razsnova, ipd.) in premoščajo (ali začenjajo ali zaključujejo) dele glasbenega dela, ki so izvajani (peti) v različnih jezikih. Nejasnost in nedoločnost omenjenih določb ZMed je še posebej pravno relevantna ob hkratnem upoštevanju 109. člena ZMed, ki ureja nadzor nad izvajanjem programskih zahtev in določa omejitve ter obveznosti imetnika radijskega programa s tem v zvezi (snemanje programa ter dodatno še naknadno evidentiranje vseh predvajanih vsebin). Po mnenju vlagatelja je še posebej sporna določba sedmega odstavka 109. člena, ki izdajateljem radijskih programov nalaga dolžnost vsakodnevnega pregleda, evidentiranja priprave ter hrambe podatkov o programu, in sicer o vseh predvajanih programskih, oglaševalskih in drugih vsebinah v obdobju 30 dni. Takšna obveznost nedvomno predstavlja za radijske postaje dodatno obremenitev in stroške, s čimer nakazuje njeno nesmiselnost in nesorazmernost takšnega urejanja. Analizo programa mora torej po omenjeni določbi opravljati izvajalec radijskega programa, naknadno pa analizo izvede (lahko) še organ nadzora, vendar kasneje v postopku ugotavljanju skladnosti ravnanja izvajalca radijskega programa organ nadzora upošteva le svoje ugotovitve. Tudi sicer pa zakonodajalec nikjer ne pojasni, zakaj za nadzor (ki je tako ali tako možen na podlagi posnetega radijskega programa) potrebuje še natančno vodenje evidenc o predvajanih programskih in drugih vsebinah s strani izdajatelja radijskega programa, zaradi česar se omenjena ureditev še dodatno pokaže za neživiljenjsko in neustavno (najmanj iz razlogov odsotnosti nujnosti takšnih dodatnih obremenitev za izdajatelja radijskega programa ter iz naslova nalaganja nesorazmernih bremen izdajateljem radijskega programa).

9.5. Nemožnost izvršitve

Načelo pravne države terja, da je pravna norma uresničljiva, torej, da jo je mogoče v stvarnosti izvršiti. Ker ni jasno, kaj določba prvega odstavka 86. člena sploh določa, te zapovedne norme ni mogoče izvršiti, zato je tudi s tega vidika v nasprotju z načelom pravne države. Te norme tudi dejansko ni mogoče izvajati, kar podrobno pojasnujemo pri obravnavi nemožnosti izvrševanja prvega odstavka 86.a člena.

9.6. Neenako obravnavanje

Določba prvega odstavka 86. člena je tudi v nasprotju z načelom enakosti pred zakonom, ker neenako obravnava javne in zasebne izvajalce programov. Ena temeljnih zahtev Ustave je, da državni organi obravnavajo posameznike in druge subjekte enako, kar velja

⁴⁷ In med seboj tudi izključujoče definicije. Npr. definicija slovenske (instrumentalne) glasbe (četrti odstavek 67. člena ZMed) je izključena s kasnejšo definicijo (iz 86. a člena ZMed), skladno s katero mora biti slovenska glasba izključno ali v večinskem delu izvajana v slovenskem jeziku (kar seveda instrumentalna glasba ne more biti).

še posebej za zakon kot najpomembnejši pravni akt (poleg Ustave), s katerim se odločilno določa pravni in dejanski položaj posameznika in drugega subjekta. Načelo pravne enakosti je eno izmed temeljnih ustavnih načel, saj zavezuje zakonodajalca in tudi vse druge državne organe, ki odločajo o človekovih pravicah. V skladu z načelom enakosti pred zakonom, kot ga je natančneje opredelilo Ustavno sodišče, mora zakonodajalec enaka oziroma podobna razmerja urejati enako in različna različno. Predvsem zahteva to načelo od državne oblasti nearbitrarno uporabo prava v razmerju do pravnih subjektov, kar je še posebej pomembno na področju zakonodajne oblasti. V skladu s tem načelom mora zakonodajalec v bistvenem enake položaje urejati enako, različne pa različno. Načelo enakosti pred zakonom torej ne preprečuje zakonodajalcu, da bi različno urejal pravna razmerja, temveč to načelo celo zahteva, da jih mora urejati različno, na drugi strani pa ne sme niti zapostavljati niti privilegirati posameznih subjektov, ki so v bistveno enakih oziroma podobnih družbenih položajih. Načelo enakosti je treba torej spoštovati pri postavljanju in tudi pri uporabi prava. Ustavno sodišče je večkrat poudarilo, da je nedopustna tudi posredna diskriminacija, ki je podana, če so posameznikom ali družbenim skupinam sicer zagotovljene enake pravice oziroma enak obseg pravic, vendar so lahko prikrajšani, ker so v manj ugodnem dejanskem položaju⁴⁸.

Delež slovenske glasbe, kot ga določa 86. člen Zakona o medijih, je sicer različen za Radiotelevizijo Slovenije in za druge izvajalce. Za slednje velja po prvem odstavku 86. člena Zakona o medijih, da mora biti najmanj 20 % vse dnevno predvajane glasbe vsakega radijskega in televizijskega programa slovenska glasba oziroma glasbena produkcija slovenskih ustvarjalcev in poustvarjalcev, medtem ko je ta kvota za Radiotelevizijo Slovenije najmanj 40 % (drugi odstavek citiranega člena). Razumljivo je, da zakon določa večji delež slovenske glasbe za izvajalca, ki ga financira država, kot je določen delež zasebnih izvajalcev, vendar je ta razlika očitno premajhna, da bi lahko govorili o enaki obravnavi položaja zasebnih izvajalcev z izvajalci, ki jih financira država. Glede na to, da delovanje RTV financira država, drugi izvajalci pa se morajo financirati sami, je torej ta razlika premajhna, da bi zadostila ustavni zahtevi po enakosti pred zakonom. Zakon bi torej moral zasebne izvajalce radijskih programov obravnavati bistveno drugače, kot tiste, ki jih financira država, ker so prav zato v bistveno drugačnem položaju. Javni interes lahko država zagotavlja le prek javnih zavodov, prek zasebnikov pa le, če bi za to zagotavljala ustrezna sredstva.

Ob tem se je treba spomniti na določbo 4. člena Zakona o medijih, po katerem država podpira programske vsebine, ki so pomembne za zagotavljanje pluralnosti in raznolikosti medijev – in sofinancira uresničevanje javnega interesa na tem področju. Ob skoraj enaki zahtevi glede deleža slovenske glasbe za zasebne in za javne izvajalce je seveda nemogoče zagotavljati pluralnost in raznolikost medijev, saj slednje zahteva enake možnosti za delovanje javnih in zasebnih subjektov. **Pri tem ne upošteva različnega pravnega in dejanskega položaja različnih izvajalcev programskih vsebin. Torej enako obravnava izvajalce ne glede na njihov pravni status in ne glede na način njihovega financiranja. Gre za eklatantno kršitev načela enakega obravnavanja enakih položajev in za različno obravnavanje različnih položajev. Gre torej za diskriminacijo tistih izvajalcev programskih vsebin, ki se vzdržujejo sami in za svoje delovanje ne dobivajo finančne podpore države.**

⁴⁸ Šturm v :Šturm L. (ur), Komentar Ustave Republike Slovenije, Ljubljana 202, str. 167 in 168

10. Neskladnost prvega, drugega in tretjega odstavka 86.a člena Zakona o medijih z načeli pravne države in enakostjo pred zakonom

Izpodbijana določba ni v skladu z 2. členom Ustave, ki določa, da je Slovenija pravna država, in z drugim odstavkom 14. člena Ustave, ki določa, da so vsi pred zakonom enaki. Novela Zmed-C je marca 2016 uvedla nov 86.a člen, ki je časovno in količinsko določil način oziroma merila za izvajanje določb 86. člena Zakona o medijih. Prvi odstavek 86.a člena je bil že po nekaj mesecih ponovno spremenjen (ZMed-D).

Prvi odstavek 86.a člena po Zmed-C je določal, da mora biti najmanj 60 % deleža iz prvega in drugega odstavka prejšnjega člena (86. člen – torej slovenska glasba oziroma glasbena produkcija slovenskih ustvarjalcev in poustvarjalcev) predvajanih v dnevnem oddajnem času med 6. in 19. uro. Drugi odstavek pa določa, da mora najmanj 70 % deleža iz prejšnjega odstavka predstavljati glasba, ki je izključno ali v večinskem delu izvajana v slovenskem jeziku, razen ko gre za radijske in televizijske programe, ki v večinskem delu predvajajo instrumentalno glasbo. ZMed-D je spremenil prvi odstavek 86.a člena tako, da se zdaj glasi: »1) *Delež iz prvega oziroma drugega odstavka prejšnjega člena mora biti dosežen glede na predvajano glasbo v oddajnem času med 0. in 6. uro, v oddajnem času med 6. in 18. uro in v oddajnem času med 18. in 24. uro.*«

Po veljavni ureditvi ZMed mora torej biti po določbi prvega odstavka 86.a člena delež slovenske glasbe dosežen glede na predvajano glasbo v oddajnem času med 0. in 6. uro, v oddajnem času med 6. in 18. uro in v oddajnem času med 18. in 24. uro. Drugi odstavek določa, da mora najmanj 70 % tega deleža predstavljati glasba, ki je izključno ali v večinskem delu izvajana v slovenskem jeziku, razen ko gre za radijske in televizijske programe, ki v večinskem delu predvajajo instrumentalno glasbo. Tretji odstavek pa določa, da mora najmanj četrtno tega deleža predstavljati slovenska glasba, prvič predvajana pred največ dvema letoma.⁴⁹

Določba prvega odstavka 86.a člena ZMed-D ni v skladu z načelom pravne varnosti in zaupanjem v pravo. Ta določba je že po nekaj mesecih spremenila določbo prvega odstavka 86.a člena, kot jo je določil ZMed-C, in s tem dodatno otežila izvajanje zakonske zahteve po ustreznem deležu slovenske glasbe. Za izvajanje prvega odstavka 86.a člena po Zmed-C je bilo sicer določeno nekajmesečno prehodno obdobje, in sicer do 1. julija 2016. Med potekom tega obdobja (3. 6. 2016) pa je bil že sprejet ZMed-D, ki je pomembno zaostril ureditev ugotavljanja deleža slovenske glasbe pri izvajanju programov in s tem bistveno otežil izvajanje zakona. ZMed-D pri tem ni določil nobenega posebnega prehodnega obdobja, ker je določil, da začne veljati petnajsti dan po objavi v Uradnem listu Republike Slovenije. To pomeni, da se je zakon spremenil, še preden je poteklo prehodno obdobje za prilagoditev izvajalcev programov prejšnji zakonski ureditvi, ki je bila sprejeta malo pred tem. S tem je bila izvajalcem programov dejansko onemogočena prilagoditev na novo pravno ureditev; tako na prejšnjo kot tudi na novo. Tako zakonodajno urejanje pomeni očiten in grob poseg v načelo pravne varnosti in zaupanja v pravo, in to arbitrarno brez razloga, utemeljenega v prevladujočem javnem interesu (odločbe v zadevah št. U-I-277/05 in U-I-259/07). S tega vidika lahko govorimo tudi o nepravi retroaktivnosti v tej zadevi.

Določbe prvega, drugega in tretjega odstavka 86.a člena Zakona o medijih niso v skladu z načelom sorazmernosti, ker so bistveno poslabšale položaj zasebnih radijskih postaj, ki opravljajo dejavnost kot poslovno dejavnost in delujejo v razmerah tržnega gospodarstva

⁴⁹ Zasebne radijske postaje opozarjajo, da nista zagotovljena pregled in dostopnost novejšje glasbe, ki so jo dolžne predvajati.

in gospodarske konkurence. Razlogi, da gre za nesorazmeren zakonski ukrep, so vsebinsko enaki, kot smo jih navedli pri izpodbijanju 86. člena. Poseg zakona v položaj zasebnih izvajalcev je očitno neprimeren, ker jim zakon izredno otežuje oziroma onemogoča normalno poslovanje, ne da bi zagotovil temeljni cilj zakona, to je spodbujanje predvajanja slovenske glasbe. Ugotavljanje deleža slovenske glasbe v treh časovnih pasovih je v kombinaciji z drugimi zahtevami glede predvajanja slovenske glasbe praktično nemogoče in ne zagotavlja želenega cilja, temveč, nasprotno, dopušča celo različne zlorabe. Doseganje predpisanih deležev v vsakem izmed treh časovnih pasov je torej praktično nemogoče. Mogoče bi bilo le v primeru, da bi bile vse pesmi enako dolge. Zakon kvoto namreč ne določa v številu pesmi, ampak v dolžini vseh pesmi. Torej pri istem številu pesmi je lahko kvota dosežena ali ne, odvisno od dolžine posameznih pesmi. To pa izredno zaplete izračun. Glede na povedano teža posledic zakonske ureditve ni proporcionalna koristim, za katere pa tudi ni dokazano, pa tudi ne dokazljivo, da bodo zaradi tega posega nastale oziroma ni razumno pričakovati, da bodo nastale.

Določbe prvega, drugega in tretjega odstavka 86.a člena Zakona o medijih so v neskladju tudi z načelom jasnosti in določnosti pravnih norm. Vse te tri določbe 86.a člena natančneje določajo način izvajanja določbe prvega odstavka 86. člena, zato je treba njihovo vsebino razlagati v povezavi z vsebino tega člena. Citirana določba zahteva, da mora biti najmanj 20 % vse dnevno predvajane glasbe vsakega radijskega in televizijskega programa slovenska glasba oziroma glasbena produkcija slovenskih ustvarjalcev in poustvarjalcev. Po določbi prvega odstavka 86.a člena mora biti delež slovenske glasbe dosežen glede na predvajano glasbo v oddajnem času med 0. in 6. uro, v oddajnem času med 6. in 18. uro in v oddajnem času med 18. in 24. uro. Drugi odstavek citiranega člena določa, da mora najmanj 70 % tega deleža predstavljati glasba, ki je izključno ali v večinskem delu izvajana v slovenskem jeziku, razen ko gre za radijske in televizijske programe, ki v večinskem delu predvajajo instrumentalno glasbo. Tretji odstavek pa določa, da mora najmanj četrtno tega deleža predstavljati slovenska glasba, prvič predvajana pred največ dvema letoma.

Kot smo navedli pri obravnavi ustavne neskladnosti glede prvega in drugega odstavka 86. člena z Ustavo, je pojem »slovenska glasba« v različnih določbah ZMed (v četrtem odstavku 67. člena, prvem odstavku 86. člena in v drugem odstavku 86.a člena) opredeljen na različne načine in ima različno vsebino, kar je izrazit primer nejasnosti, nedoločnosti in notranjega protislovja znotraj norm, ki opredeljujejo isti pravni položaj. Navedenih zakonskih določb po ustaljenih metodah pravne razlage ni mogoče razumeti tako, da bi bile skladne med seboj. Določbe prvega, drugega in tretjega odstavka 86.a člena v povezavi z določbo prvega odstavka 86. člena ZMed so torej nejasne in nedoločne, ker uporabljajo različne opredelitve slovenske glasbe, zaradi česar naslovljenci pravne norme ne morejo ugotoviti, kako naj izvajajo zakon. Naslovljenci zakona pa zaradi neizvajanja zakona lahko celo izgubijo dovoljenje za izvajanje radijske ali televizijske dejavnosti. Ker ni jasno, kaj je sploh predpisano v prvih treh odstavkih 86.a člena in v povezavi s prvim odstavkom 86. člena, teh določb ni mogoče izvršiti, zato so tudi s tega vidika v nasprotju z načelom pravne države.

Načelo pravne države terja, da je pravna norma uresničljiva, torej, da jo je mogoče v stvarnosti izvršiti. Pravna norma, ki jo vsebuje 86.a člen zakona je dejansko neuresničljiva. Zmed-C je v 86.a členu določil način uresničevanja zahteve iz prejšnjega, torej 86. člena. Slednji določa, da mora biti najmanj 20 % vse dnevno predvajane glasbe vsakega radijskega in televizijskega programa slovenska glasba oziroma glasbena produkcija

slovenskih ustvarjalcev in poustvarjalcev. ZMed-C je določil, da se ta obveznosti ugotavlja za čas med 6. in 19. uro. Kasnejši zakon (Zmed-D) pa je določil drugačen način ugotavljanja te obveznosti, po katerem se deleži slovenske glasbe ugotavljajo v treh časovnih pasovih, namreč tako, da mora biti delež slovenske glasbe dosežen glede na predvajano glasbo v oddajnem času med 0. in 6. uro, v oddajnem času med 6. in 18. uro in v oddajnem času med 18. in 24. uro.

Doseganje predpisanih deležev v vsakem izmed treh časovnih pasov je praktično nemogoče. Mogoče bi bilo le v primeru, da bi bile vse pesmi enako dolge⁵⁰. Glede na to je določba 1. člena Zakona o spremembi zakona o medijih (Zmed-D) v neskladju z ustavnim načelom pravne države, kot je določeno v 2. členu Ustave, podrobneje pa določeno v judikaturi Ustavnega sodišča.

Določbe prvega, drugega in tretjega odstavka 86.a člena so v nasprotju tudi z načelom enakosti pred zakonom, ker neenako obravnavajo javne in zasebne izvajalce programov. V skladu z načelom enakosti pred zakonom, kot ga je natančneje opredelilo Ustavno sodišče, mora zakonodajalec v bistvenem enaka oziroma podobna razmerja urejati enako in različna različno. Zasebni izvajalci so pri izvajanju določb prvih treh odstavkov 86.a člena ZMed v povezavi z določbo prvega odstavka 86. člena na videz v enakem položaju kot javni izvajalci, vendar gre za dejansko drugačen položaj, ker imajo zasebni izvajalci bistveno manjše tehnične in administrativne zmogljivosti, ker se financirajo sami. Zato bi moral zakonodajalec to upoštevati in zanje uvesti milejši in enostavnejši način ugotavljanja deleža slovenske glasbe pri izvajanju programov.

11. Neskladje prvega, drugega in tretjega ter sedmega in osmega odstavka 109. člena Zakona o medijih z načeli pravne države

11. 1. Neskladje prvega, drugega in tretjega odstavka 109. člena Zakona o medijih z načeli pravne države

Izhodiščna določba 109. člena Zakona o medijih je prvi odstavek, ki določa, da: 1) izvaja inšpekcijski in prekrškovni nadzor nad izvajanjem zakona agencija in 2) določa obseg tega nadzorstva, torej nad katerimi zakonskimi določbami se izvaja nadzor. Pri tem niti ne navaja posameznih členov, temveč kar dele zakona, se pravi poglavja, in znotraj njih oddelke. Agencija torej izvaja nadzor nad izvajanjem 1) zakonskih določb o radijskih in televizijskih programih posebnega pomena (3. oddelek drugega poglavja), 2) programskih zahtev in omejitev, ki po tem zakonu veljajo za radijske in televizijske programe (5. oddelek drugega poglavja); 3) zakonskih določb o izvajanju radijske in televizijske dejavnosti (7. oddelek drugega poglavja).

V drugem in tretjem odstavku so določene sankcije za kršitev zakona. V drugem odstavku so določene sankcije, ki jih izreka pooblaščen oseba oziroma pristojni inšpektor, v tretjem pa sankcije, ki jih izreka agencija. Slednja je pooblaščen za izrekanje zelo resnih sankcij, med katerimi je tudi začasen preklic dovoljenja za izvajanje radijske ali televizijske dejavnosti in celo razveljavitev dovoljenja za izvajanje radijske ali televizijske dejavnosti.

Celotna ureditev 109. člena je nejasna in nedoločna, vendar je z vidika zahteve to še posebej pomembno zaradi povezave tega člena z določbami prvega odstavka 86. člena in z določbami prvega, drugega in tretjega odstavka 86.a člena Zakona o medijih. V zvezi z izpodbijanimi določbami 86. člena Državni svet ugotavlja, da je določba prvega odstavka 86. člena Zakona o medijih, ki zapoveduje ravnanje izvajalcev programov, nejasna in nedoločna sama po sebi, še bolj pa v povezavi z drugim odstavkom 86.a člena in v

⁵⁰ Glej Sušin, prav tam.

povezavi s četrtem odstavkom 67. člena, ker uporablja različne opredelitve slovenske glasbe in je zato v nasprotju z načeli pravne države. Prav tako so tudi določbe prvega, drugega in tretjega odstavka 86.a člena v povezavi z določbo prvega odstavka 86. člena nejasne in nedoločne, ker uporabljajo različne opredelitve slovenske glasbe, zaradi česar naslovljencem pravne norme ni jasno, kako naj izvajajo zakon.

Zahteva po jasnosti in določnosti predpisov je še posebej pomembna na področju pravnega sankcioniranja, kar je večkrat poudarilo tudi Ustavno sodišče. Tako je v odločbi v zadevah št. Up-3871/07 in U-I-80/09 poudarilo: »Predvidljivost in določnost pravne norme (kot elementa pravne varnosti in s tem pravne države iz 2. člena Ustave) morata biti zaradi legitimnih pričakovanj posameznika zato v kazenskem pravu postavljeni zelo visoko. To pa pomeni, da mora ZKP jasno določiti, kdaj časovno nastopi pravnomočnost sodbe, saj na podlagi tega posameznik lahko predvidi, kdaj je kazenski pregon zoper njega končan.« In še: »Pravna varnost torej zahteva, da so norme jasne in določne. Kot je poudarilo Ustavno sodišče že v odločbi št. U-I-328/04 z dne 29. 5. 2008 (Uradni list RS, 65/08 in OdlUS XVII, 20), je načelo jasnosti in določnosti kot eno od načel pravne države (2. člen Ustave) še posebej pomembno pri kazenskopravnih posegih države v pravice posameznika. Za posameznika uvedba kazenskega postopka povzroči omejitev njegovih pravic, tudi človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Domneva nedolžnosti (27. člen Ustave) ne preprečuje uvedbe kazenskega postopka in tudi ne določenih posegov, s katerimi prihaja do omejevanja teh pravic še pred končanjem kazenskega pregona. Vendar morajo biti takšni posegi določeni tako, da zakon vsebuje določno oblikovane pravne norme (načelo jasnosti in določnosti), na podlagi katerih posameznik lahko predvideva, kako jih bo pristojni državni organ uporabil.« Tako stališče je še dodatno argumentiralo v zadevah Up-456/10 in U-I-89/10.

Eno od temeljnih načel pravne države (2. člen Ustave) je, da morajo biti zakonske norme jasne, razumljive in nedvoumne. Če iz zakonskih ali podzakonskih določb ni mogoče ugotoviti pogojev, ki jih mora oseba spoštovati, gre za normo, ki je nedoločna in nepredvidljiva in je zato v nasprotju z načeli pravne države. Zahteva po določnosti pravnih norm velja še strožje, ko gre za norme, ki opredeljujejo kaznivo ravnanje. V skladu z načelom zakonitosti v kazenskem pravu (lex certa – prvi odstavek 28. člena Ustave) nihče ne sme biti kaznovan za dejanje, za katero ni zakon določil, da je kaznivo, in ni zanj predpisal kazni, še preden je bilo dejanje storjeno. V ustavnosodni presoji je ustaljeno stališče, da mora biti zahteva po določni opredelitvi kaznivega ravnanja spoštovana tudi pri določanju prekrškov. Namen te zahteve je v tem, da storilec vnaprej ve, kaj je kaznivo, in se zaveda, da dela nekaj, kar je določeno kot kaznivo ravnanje. Le vnaprej predvidena in določno opredeljena zapoved oziroma prepoved lahko učinkovito odvrne od njenega kršenja. Namen načela zakonitosti in s tem določnosti v kaznovalnem pravu pa je tudi preprečitev samovolje in arbitrarne uporabe državnega kaznovalnega sankcioniranja v situacijah, ki ne bi bile vnaprej točno opredeljene."

11.2. Neskladje sedmega odstavka 109. člena Zakona o medijih z načeli pravne države

Določbe sedmega odstavka 109. člena Zakona o medijih so klasičen primer nesorazmernega poseganja v položaj in pravice zasebnih pravnih subjektov ter v njihove pravice in temeljne svoboščine, navedene v tej zahtevi. Sedmi odstavek namreč določa, da morajo izdajatelji radijskih programov »najmanj 30 dni za vsak dan posebej hraniti tudi podatke o programu, in sicer o vseh predvajanih programskih, oglaševalskih in drugih vsebinah. Podatki morajo vsebovati informacije o datumu predvajanja vsebine, začetnem

času, njenem trajanju, naslovu, vrsti in zvrsti vsebine ter informacije o vrsti produkcije in producentu, kot jih v splošnem aktu iz petega odstavka tega člena podrobneje določi agencija«. Takšna obveznost terja od zasebnih radijskih postaj dodatno delo, stroške in zaposlitve. Kako ta trditev ni pretirana, kaže primer v Prilogi št. 1 zapisanih podatkov o programu za radijsko postajo Radio 1, in sicer za bori dve in pol uri njenega programa, ki je bil na sporedu 29. januarja 2016.

Poleg tega so zasebne radijske postaje dolžne na podlagi osmega odstavka 109. člena Zakona o medijih hraniti posnetke programa in jih dajati na voljo agenciji brezplačno, če ta to pisno zahteva. Po šestem odstavku istega člena morajo te posnetke hraniti najmanj 30 dni. Agencija lahko torej učinkovito preverja program vsake radijske postaje na podlagi teh posnetkov in ji zapisi niso potrebni. Poleg tega je praksa delovanja pokazala, da tisti, ki zahtevajo izpise, tem zapisom ne verjamejo in na podlagi posnetkov sami preverjajo vsako posamično postavko v njih. Skratka, država z zakonom obvezuje radijske postaje k zapisovanju vsebine programov in se pri tem ne ozira na administrativne, finančne in druge težave, ki jim jih povzroča, čeprav gre za nepotrebne zapise, ki se podvajajo s posnetki programov. Na prvi pogled je jasno, da takšna ureditev nesorazmerno obremenjuje radijske postaje z dejavnostjo, ki je bolj ali manj nepotrebna. To kaže na to, da zakonodajalec pri sprejemanju Zakona o medijih ravna z zasebnimi radijskimi postajami na neprimeren način, ko jim nalaga neodplačne obveznosti na ustavno sporen način in tako, kot da bi šlo za zapovedovanje ravnanja državnim uslužbencem in upravnim organom in ne avtonomnim in samostojnim subjektom, financiranim iz zasebnih sredstev. Takšna zakonska ureditev obveznosti zasebnih radijskih postaj krši ustavno načelo sorazmernosti, saj je korist od zapisovanja programov neprimerljivo nesorazmerna s težavami in stroški, ki jih povzroča radijskim postajam. Zato je taka ureditev v neskladju z načeli pravne države iz 2. člena Ustave.

12. Predlog za začasno zadržanje izvrševanja 86., 86.a in 109. člena Zakona o medijih

Zgoraj je prikazano, pred kako zahtevnimi nalogami so se znašli lastniki ter uredništva zasebnih radijskih postaj zaradi 86. in 86.a člena ter 109. člena Zakona o medijih. Izpodbijane določbe terjajo od njih drugačno organizacijo in način delovanja radijskih postaj. Uredniki se v novih pogojih spreminjajo v nekatrške administratorje, ki se namesto z izbiro kakovostne glasbe ukvarjajo z izračuni, kako zakrpati program tako, da ne bodo kršili določb Zakona o medijih glede kvot predvajanja slovenske glasbe. Za pripravo na take, poslabšane, pogoje za delovanje radijskih postaj, je potreben daljši čas, ki ga je ZMed-C sicer predpisal (od sprejema zakona pa do 1. julija 2016), vendar je naknadno prišlo še do spremembe s prejemom ZMed-D, ki dodatno zapleta način uresničevanja zakona in ne vsebuje določb o prehodnem obdobju. Ustavno sodišče je večkrat ugotovilo kršitev Ustave v primerih, ko je zakonodajalec ravnal tako kot v konkretnem primeru. Razveljavilo je ustrezne zakonske določbe ali samo določilo drugačno, daljše obdobje, v katerem so se lahko prizadeti pripravili na izvrševanje zahtevnih zakonskih sprememb. Iz novejših prakse Ustavnega sodišča je z vidika prehodnega obdobja zanimiva odločba v zadevi št. U-I-246/13 z dne 21. 4. 2016, v kateri je Ustavno sodišče poudarilo pomen spoštovanja varstva zaupanja v pravo kot enega od načel pravne države iz 2. člena Ustave in v tem okviru analiziralo, kako je na presojo ustavnosti omejujočih ukrepov na področju pokojninskega zavarovanja vplivalo dejstvo, da je zakonodajalec določil relativno zelo dolgo prehodno obdobje, v katerem nove omejitve in zaostreni pogoji upokojevanja še ne začenjajo veljati. Tako urejen prehod je imel odločilen vpliv na odločitev Ustavnega sodišča, da je nova ureditev prestala presojo ustavnosti.

Ustavno sodišče lahko v skladu s prvim odstavkom 39. člena Zakona o ustavnem sodišču zadrži izvrševanje zakona, če bi izvrševanje zakona povzročilo težko popravljive posledice. Ustavno sodišče začasno, dokler dokončno ne odloči o zahtevi, zadrži izvrševanje posamezne zakonske določbe na predlog nosilca zahteve za oceno njene ustavnosti, če po izvršenem tehtanju oceni, da bi sicer nastale hujše težko popravljive posledice kot v primeru, če se za zadržanje ne bi odločilo. Če je treba, ob tem določi način izvršitve, s katerim določi vsebino in obseg zadržanja, pri čemer poskuša najpogosteje začasno oživiti ureditev, ki je bila s sporno zakonsko določbo nadomeščena. Ko Ustavno sodišče odloča o tem, ali bo sprejelo odredbo o začasnem zadržanju ali ne, torej odločitev ni odvisna od vprašanja, ali je zakonska določba (ne)ustavna, temveč zgolj od vprašanja, kakšne bi bile posledice (ne)zadržanja sporne določbe; teorija pa poudarja, da je vendarle potrebno, da je možnost uspeha zahteve "večja kot nič" oziroma vsaj verjetna.

V nekaterih primerih se je Ustavno sodišče odločilo za začasno zadržanje zato, ker bi moral zakonodajalec po njegovi oceni določiti prehodno obdobje (na primer v primerih, ko je zakon predpisal višjo stopnjo izobrazbe za opravljanje določenega poklica), v katerem bi se prizadeti lahko pripravili na izvrševanje zakonske spremembe. Državni svet meni, da bi moralo Ustavno sodišče v konkretnem primeru ravnati na podoben način. Dejstvo je, da zakonodajalec ni določil primerno dolgega prehodnega obdobja, v katerem bi se radijske postaje lahko pripravile na izvrševanje zakona oz. je v prehodnem obdobju s spremembo zakona dodatno zapletel njegovo izvrševanje, čeprav sta 86. člen in 86.a člen zanje uvedla izredno zahtevne, protislovne, nejasne in deloma neizvršljive obveznosti glede predvajanja slovenske glasbe in zagrozila z drastičnim sankcioniranjem, če bi prišlo do njihovega neizvrševanja.

Analiziranje posledic takšnega načina določanja obveznosti radijskim postajam pokaže, da lahko pride do odvzema dovoljenja in do drugih sankcij.⁵¹ Poleg tega velja upoštevati, da radijske postaje naknadno zelo težko ali pa sploh ne morejo več povrniti zaupanja poslušalcev, ki se zaradi povečevanja in zaostrovanja glasbenih kvot odločijo za poslušanje drugih radijskih programov ali za predvajanje glasbe prek interneta. Zadržanje izvrševanja 86. in 86.a člena tako hudih in težko popravljivih posledic gotovo ne bi imelo. Smiselno bi bilo tudi začasno zadržanje sedmega odstavka 109. člena Zakona o medijih, ki predpisuje administrativne obveznosti, ki močno otežujejo delovanje radijskih postaj in jim povzročajo nesorazmerne finančne stroške. Seveda je treba državi omogočiti, da nadzira spoštovanje zakonskih obveznosti radijskih postaj, vendar pri tem ne bi smeli po nepotrebnem obremenjevati teh postaj z novimi stroški in zaposlitvami, še posebej ne, ker se državni organi v praksi zanašajo le na svoje lastne analize posnetkov in ne zaupajo podatkom, ki jih državnim organom posredujejo radijske postaje. Poleg tega gre tovrstni nadzor, čeprav zapovedan z zakonom, v celoti na stroške radijskih postaj.

Podrejeno predlagamo, da bi Ustavno sodišče začasno zadržalo vsaj izvrševanje tistih sprememb, ki sta jih uvedla ZMed-C in ZMed-D, kar bi pomenilo, da bi začasno, do dokončne odločitve Ustavnega sodišča, zasebne radijske postaje delovale na utečen način, ki je veljal do dvakratnih sprememb Zakona o medijih 2016. V primeru takšnega

⁵¹ AKOS je v preteklih mesecih opravila sistematičen inšpekcijski nadzor nad deleži slovenske glasbe oz. glasbene produkcije slovenskih ustvarjalcev in poustvarjalcev v radijskih programih, kot jih določajo 86. člen ter 1. in 2. odstavek 86.a člena Zakona o medijih. Nadzor je zajel osem radijskih programov. Kontrolna analiza v začetni fazi je pokazala, da dva radijska programa, 1. program Radia Slovenija - Prvi in Radio 2, predvajata svoj program v skladu z zakonskimi zahtevami, zato inšpekcijski postopek zoper ta dva programa ni bil uveden. Proti ostalim domnevnim kršiteljem so bili uvedeni inšpekcijski postopki in izdane odločbe z rokom za odpravo ugotovljenih kršitev. Glej priloge št. 8, 11, 12, 13, 14.

zadržanja ne bi bilo mogoče Ustavnemu sodišču očitati, da ustvarjalno oblikuje nove zakonske norme in s tem izvršuje pristojnosti pozitivnega zakonodajalca, ker se, kolikor je mogoče, nasloni na ureditev, ki jo je zakonodajalec sam sprejel v preteklosti. Tako zadržanje ne bi pomembneje prizadelo razvoja slovenske glasbe.

13. Sklepni predlogi

Predlagamo, da Ustavno sodišče iz razlogov, navedenih zgoraj, ugotovi, da so 86., 86.a in 109. člen Zakona o medijih v neskladju z Ustavo, ker nesorazmerno posegajo v navedene ustavne pravice in temeljne svoboščine in načela pravne države ter pomenijo poseg v konvencijske pravice in temeljne svoboščine na način, ki ni nujen v demokratični družbi. Predlagamo tudi, da naj Ustavno sodišče razveljavi izpodbijane določbe Zakona o medijih in z načinom izvršitve določi, da se v času, dokler zakonodajalec ne bo poiskal ustavnoskladnih rešitev, uporablja ureditev, veljavna pred uveljavitvijo višjih kvot slovenske glasbe s 86. členom oziroma dodatno zaostritvijo s 86.a členom. V tem obdobju naj bi bile zasebne radijske postaje tudi oproščene dodatnih obveznosti, predpisanih v sedmem odstavku 109. člena (obveznost zapisovanja podatkov o programu), kar ne bi moglo povzročati posebnih težav, ker so radijske postaje v vsakem primeru dolžne snemati svoj program in posnetke dati na razpolago tistim, ki nadzirajo izvrševanje Zakona o medijih.

* * *

Državni svet je za svojega predstavnika v postopku pred Ustavnim sodiščem določil državnega svetnika dr. Zorana Božiča.

Mitja Bervar, mag. manag.
predsednik

Priloge

Priloga št. 1: Zapis podatkov o dveh in pol urah programa Radia 1

Priloga št. 2: Poslušanje radijskih programov in glasbe prek spleta (podatki Statističnega urada Republike Slovenije, 6. oktober 2016)

Priloga št. 3: Neupoštevanje zapisov radijskih postaj (dopis odgovorne urednice Radia Triglav Nataše Harej Državnemu svetu RS)

Priloga št. 4: Neupoštevanje zapisov radijskih postaj (odločba Agencije za komunikacijska omrežja in storitve Republike Slovenije)

Priloga št. 5: Padec poslušanosti radijski postaji Radio 1 (dopis Inštituta za raziskovanje trga in medijev Mediana)

Priloga št. 6: Padec poslušanosti radijskima postajama Radio Slovenia International in Radio Capris po uvedbi kvot (po podatkih Inštituta za raziskovanje trga in medijev Mediana)

Priloga št. 7: Delež glasbe v slovenskih radijskih programih (povzeto po podatkih Statističnega urada Republike Slovenije, 6. oktober 2016)

Priloga št. 8: Odločba AKOS št. 06120-7/2016/6 z dne 14. 10. 2016

Priloga št. 9: Seznam nove slovenske glasbe, Ministrstvo za kulturo

Priloga št. 10: K noveli Zmed-D v besedah in številkah, RADIOMETRIJA (maj 2016 – november 2016), Sindikat SGS, Združenje SUGU

Priloga št. 11: Odločba AKOS št. 06120-8/2016/8 z dne 26. 10. 2016

Priloga št. 12: Odločba AKOS št. 06120-1/2016/13 z dne 23. 12. 2016

Priloga št. 13: Odločba AKOS št. 06120-10/2016/4 z dne 28. 10. 2016

Priloga št. 14: Odločba AKOS št. 06120-13/2016/3 z dne 21. 12. 2016