

UNIVERZA V LJUBLJANI  
EKONOMSKA FAKULTETA

DIPLOMSKO DELO

KLEMEN PERUŠKO



UNIVERZA V LJUBLJANI  
EKONOMSKA FAKULTETA

DIPLOMSKO DELO

**CITIZENS UNITED V. FEDERAL ELECTION COMMISSION -  
ARGUMENTACIJA, KRITIKA IN POSLEDICE SODBE**

Ljubljana, avgust 2012

KLEMEN PERUŠKO

## **IZJAVA O AVTORSTVU**

Spodaj podpisani Klemen Peruško, študent Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, izjavljam, da sem avtor diplomskega dela z naslovom »Citizens United v. Federal Election Commission – argumentacija, kritika in posledice sodbe«, pripravljenega v sodelovanju s svetovalcem doc. dr. Mitjem Kovačem.

Izrecno izjavljam, da v skladu z določili Zakona o avtorskih in sorodnih pravicah (Ur. l. RS, št. 21/1995 s spremembami) dovolim objavo diplomskega dela na fakultetnih spletnih straneh.

S svojim podpisom zagotavljam, da

- je predloženo besedilo rezultat izključno mojega lastnega raziskovalnega dela;
- je predloženo besedilo jezikovno korektno in tehnično pripravljeno v skladu z Navodili za izdelavo zaključnih nalog Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, kar pomeni, da sem
  - poskrbel, da so dela in mnenja drugih avtorjev oziroma avtoric, ki jih uporabljam v diplomskem delu, citirana oziroma navedena v skladu z Navodili za izdelavo zaključnih nalog Ekonomske fakultete Univerze v Ljubljani, in
  - pridobil vsa dovoljenja za uporabo avtorskih del, ki so v celoti (v pisni ali grafični obliki) uporabljena v tekstu, in sem to v besedilu tudi jasno zapisal;
- se zavedam, da je plagiatorstvo – predstavljanje tujih del (v pisni ali grafični obliki) kot mojih lastnih – kaznivo po Zakonu o avtorskih in sorodnih pravicah (Ur. l. RS, št. 21/1995 s spremembami);
- se zavedam posledic, ki bi jih na osnovi diplomskega dela dokazano plagiatorstvo lahko predstavljalo za moj status na Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani v skladu z relevantnim pravilnikom.

V Ljubljani, dne \_\_\_\_\_

Podpis: \_\_\_\_\_

# KAZALO

<b>UVOD .....</b>	<b>1</b>
<b>1 PRAVNI VIRI PRAVA ZDA, FEDERALNA UREDITEV ZDA IN SODNI SISTEM ZDA .....</b>	<b>2</b>
1.1 PRAVNI VIRI PRAVA ZDA.....	2
1.2 USTAVA ZDA .....	3
1.3 SODNI SISTEM ZDA .....	4
1.3.1 Sodišča zveznih držav.....	5
1.3.2 Zvezna sodišča.....	5
1.4 VRHOVNO SODIŠČE ZDA .....	6
<b>2 EVOLUCIJA ZAKONODAJE NA PODROČJU FINANCIRANJA ZVEZNIH VOLILNIH KAMPANJ V ZDA DO LETA 2010 .....</b>	<b>7</b>
2.1 POSKUSI ZAKONSKE UREDITVE DO LETA 1971.....	7
2.2 ZAKON O ZVEZNIH VOLILNIH KAMPANJAH .....	8
2.2.1 Sprejetje amandmaja k FECA in ustanovitev Zvezne volilne komisije .....	9
2.2.2 Sodbe Vrhovnega sodišča v relevantnih primerih.....	10
2.2.2.1 Buckley v. Valeo .....	10
2.2.2.2 Austin v. Michigan Chamber of Commerce .....	11
2.3 SKUPNI ZAKON ZA REFORMO KAMPANJ .....	11
2.3.1 Sodbe Vrhovnega sodišča v relevantnih primerih.....	12
2.3.1.1 McConnell v. FEC.....	12
2.3.1.2 FEC v. Wisconsin Right to Life, Inc. ....	13
<b>3 SVOBODA GOVORA IN ZAKONSKE OMEJITVE.....</b>	<b>14</b>
3.1 NEZAŠČITENI GOVOR .....	14
3.2 OBLIKE POSEGA V ZAŠČITENI GOVOR .....	15
3.3 ARGUMENTACIJA PRI ODLOČANJU ZVEZNEGA SODIŠČA.....	15
<b>4 CITIZENS UNITED V. FEDERAL ELECTION COMMISSION .....</b>	<b>16</b>
4.1 OZADJE SPORA.....	16
4.2 SODBA VRHOVNEGA SODIŠČA .....	17
4.2.1 Obseg spora.....	17
4.2.2 Mnenje Vrhovnega sodišča .....	19
4.3 ANALIZA ARGUMENTOV SODIŠČA .....	19
4.3.1 Aplikacija širokega pogleda.....	19
4.3.2 Izenačitev pravic korporacij s pravicami fizičnih oseb.....	20
4.3.3 Ozko pojmovanje korupcije in nevarnosti izkrivljanja volilnega procesa .....	21
4.3.3.1 Korupcija.....	21
4.3.3.2 Izkrivljanje volilnega procesa .....	22
4.3.4 Izenačitev pravic medijskih in ostalih korporacij .....	23

<b>5 KRITIKE ARGUMENTACIJE SODBE .....</b>	<b>23</b>
5.1 SODNIŠKI AKTIVIZEM .....	23
5.2 PROBLEMATIKA INSTITUCIONALNIH PREDNOSTI KORPORACIJ .....	24
5.3 OZKO POJMOVANJE KORUPCIJE .....	25
5.4 PROBLEM ENAČENJA MEDIJSKIH IN OSTALIH KORPORACIJ .....	26
5.5 DOSTOP DO INFORMACIJ .....	26
5.6 SAMOSTOJNOST ZAKONODAJNE OBLASTI .....	27
5.7 ZANEMARJANJE PRAVIC DELNIČARJEV KORPORACIJ .....	27
5.8 LOČENO ODKLONILNO MNENJE .....	28
<b>6 USTAVA IN SVOBODA GOVORA IZ EKONOMSKE PERSPEKTIVE .....</b>	<b>28</b>
6.1 USTAVA KOT DRUŽBENA POGODBA .....	28
6.2 TEHTANJE MED UČINKOVITOSTJO IN DEMOKRATIČNOSTJO .....	29
6.3 EKONOMIKA SVOBODE GOVORA .....	30
6.3.1 <i>Trg idej</i> .....	30
6.3.2 <i>Informacija kot javna dobrina</i> .....	31
6.3.3 <i>Negativni zunanji učinki svobode govora</i> .....	31
6.3.4 <i>Pomanjkljivosti argumenta za odpravo omejitev svobode govora</i> .....	33
6.3.5 <i>Specifični stroški vlade</i> .....	34
6.3.5.1 Strošek pridobivanja informacije .....	34
6.3.5.2 Strošek agenta .....	35
6.3.5.3 Zasledovanje ekonomske rente .....	35
<b>SKLEP .....</b>	<b>37</b>
<b>LITERATURA IN VIRI .....</b>	<b>39</b>

## UVOD

Če zadostitev Arrowovim pogojem<sup>1</sup> (1950) pri prevedbi individualnih indiferenčnih krivulj v družbeno indiferenčno krivuljo predstavlja praktično neuresničljiv zadostni pogoj za doseganje družbeno optimalnega volilnega izida, pa popolna informiranost volivcev predstavlja potreben pogoj. Le-tega prav tako ni mogoče izpolniti, predvsem zaradi neenakih sposobnosti oziroma načinov interpretacije prejetih informacij s strani različnih volivcev, omejenega časovnega razpona volilnih kampanj in kvalitativno različnih virov informacij. Med volivci torej vlada asimetrija informacij, ki posledično vpliva na njihove volilne preference, volilni sistem, ki predstavlja mehanizem za prevedbo le-teh v družbeno indiferenčno krivuljo, pa je, kot že omenjeno, neoptimalen. Racionalna vlada, ki teži k minimizaciji odstopanj od družbeno optimalnih rezultatov volilnega procesa, mora torej (i) preprečiti morebitno uvedbo še slabšega volilnega sistema in težiti k vzpostavitvi najboljšega možnega ter (ii) maksimirati informiranost volivcev oziroma minimizirati nevarnosti izkrivljanja njihovih individualnih preferenc. Diplomsko delo s pomočjo praktičnega primera preučuje slednjo nalogo vlade. Za kar največjo možno informiranost volivcev in čim manjše izkrivljanje njihovih indiferenčnih krivulj v največji meri skrbita učinkovita volilna zakonodaja, katere implementacija in spoštovanje je naloga vlade, ter narava informacije kot dobrine.

V diplomskem delu na primeru ZDA analiziram kolizijo med vladnim interesom optimizirati pogoje volivcev za racionalno odločanje na volitvah ter ustavno zagotovljeno svobodo govora. Natančneje, diplomsko delo z vidika pravnih virov prava ZDA analizira upravičenost nedavne odprave zakonskih omejitev korporativnega političnega govora v zveznih volilnih kampanjah v ZDA, pravni analizi pa sledi še naslovitev problema iz ekonomske perspektive.

Namen diplomskega dela je seznaniti bralca z evolucijo zvezne volilne zakonodaje ZDA in prakso zveznih sodišč pri presojanju ustavnosti številnih posegov ameriške vlade v svobodo govora, nato pa okvirno poznavanje omenjenih področij združiti v analizi precedenčne sodbe Vrhovnega sodišča ZDA v sporu *Citizens United v. Federal Election Commission* (v nadaljevanju *Citizens United v. FEC*). Predstavitev ekonomskih učinkov funkcij Ustave ZDA in ustavno zaščitene svobode govora, ki sledi pravni analizi sodbe, pa bralcu orisuje še ekonomsko obarvano kritično oceno sodbe. Preučevanja problema sem se lotil s pozitivno analitično metodo. Cilj dela je orisati temeljne attribute in pomanjkljivosti omenjene sodbe iz pravnega in ekonomskega vidika. Tako diplomsko delo skozi analizo posameznih pravnih argumentov v sodbi osvetljuje potencialne učinke le-teh na bodočo pravno prakso ZDA in prihodnjo podobo financiranja zveznih volilnih kampanj v ZDA.

V prvem poglavju sprva opisujem federalno ureditev ameriške oblasti ter pravne vire prava ZDA, pri čemer največ pozornosti posvečam razlagi vloge in funkcij Ustave ZDA, v drugi

---

<sup>1</sup> To so (i) pogoj racionalnosti, (ii) pogoj neodvisnosti od irelevantnih alternativ, (iii) pogoj neomejene domene, (iv) Paretovo načelo in (v) pogoj nediktatorstva.

polovici poglavja pa sledi še okvirna ponazoritev delovanja sodnega sistema ZDA. Drugo poglavje na začetku povzema evolucijo zvezne zakonodaje na področju financiranja volilnih kampanj v ZDA, nato pa bralcu nekoliko podrobneje našteva še pomembnejše člene zakonov FECA in BCRA ter sodbe Vrhovnega sodišča ZDA v relevantnih primerih. V tretjem poglavju podajam izbrane attribute svobode govora v ZDA ter s strani sodne veje oblasti definirane izjeme od le-te, zatem pa okvirno pojasnujem še argumentacijski postopek sodišč v sporih, ki naslavlajo svobodo govora. Prvi del četrtega poglavja opisuje okoliščine in naravo spora *Citizens United v. FEC*, čemur sledi povzetek argumentov obeh strani v sporu, poglavje pa zaključuje še osvetlitev izbranih delov mnenja Vrhovnega sodišča ZDA. Peto poglavje podaja kritike sodbe in izpostavlja njene potencialno nevarne posledice, šesto pa okvirno analizira funkcije Ustave ZDA in svobode govora še z ekonomskega gledišča.

## **1 PRAVNI VIRI PRAVA ZDA, FEDERALNA UREDITEV ZDA IN SODNI SISTEM ZDA**

### **1.1 Pravni viri prava ZDA**

Pravni red ZDA temelji na pravnih virih ZDA, med katerimi je najvišji pravni vir Ustava ZDA (angl. *Constitution of the United States*). Ustava ZDA (v nadaljevanju Ustava) predpisuje pravila za delovanje in razmejitev moči med tremi vejami Zvezne vlade (angl. *Federal Government of the United States*), to so (i) zakonodajna, ki jo predstavlja dvodomni<sup>2</sup> Zvezni Kongres (angl. *United States Congress*), (ii) izvršilna, ki jo vodi predsednik ZDA (angl. *President of the United States*), in (iii) sodna, na čelu katere je Vrhovno sodišče ZDA (angl. *Supreme Court of the United States*) (Constitutional Structure, 2012).

Ustava obenem predstavlja tudi pravno podlago za učinkovanje zveznih zakonov. Zvezne zakone tvorijo zakonski akti, ki jih sprejema Zvezni Kongres (v nadaljevanju Kongres), ustavne pogodbe, ki jih ratificira Kongres, zakonske uredbe, ki jih sprejem izvršilna veja oblasti, in pa nabor odločitev sodne veje oblasti (angl. *case law*). Ustava in zvezni zakoni tako dejansko tvorijo supranacionalno pravo ZDA, torej so de-facto nadrejeni vsakršnim zakonskim predpisom, ki jih sprejemajo zakonodajne oblasti posamezne zvezne države.

Tudi vsaka zvezna država ima lastno ustavo (angl. *Constitution of the State*), ki jo sprejme zakonodajna oblast zvezne države oziroma kongres zvezne države (angl. *State Congress*). Zakonodajna oblast zvezne države lahko zakonsko ureja vsa področja, z izjemo tistih, ki jih urejajo Ustava, zvezni zakoni in pa mednarodne pogodbe, ki jih ratificira Kongres (Constitutional Structure, 2012). V X. Amandmaju k Ustavi ZDA iz leta 1787 je med drugim zapisano: »Vsa pooblastila, ki jih Ustava ne dodeljuje Zvezni vladi in ne prepoveduje zveznim državam, se brez izjeme podelijo zveznim državam oziroma njihovim državljanom«

---

<sup>2</sup> Spodnji dom Kongresa (angl. *United States House of Representatives* ali *House*, v nadaljevanju Spodnji dom) ima štiristo petintrideset voljenih predstavnikov ljudstva, zgornji dom (angl. *United States Senate* ali *Senate*, v nadaljevanju Senat) pa sto. Mandat članov Senata (senatorjev) traja šest let, medtem ko so člani Spodnjega doma (zastopniki) voljeni za obdobje dveh let.



(U.S. Const., amend. X, 1787). Posledično lahko vsak zakon, sprejet na ravni zvezne države, zvezno sodišče izniči, če spozna, da je v nasprotju z Ustavo ali pa v nasprotju z na zvezni ravni sprejetimi zakonskimi akti, ki so v skladu z Ustavo. Zvezne države lahko delegirajo pooblastila za sprejemanje zakonskih aktov množici lokalnih entitet, med drugimi mestnim svetom, posebnim okrožjem in lokalnim odborom. Tudi vsi zakonski akti, sprejeti na ravni lokalnih entitet, so lahko predmet presoje ustavnosti s strani sodne veje oblasti. Zvezne države svojim državljanom ne smejo kratiti njihovih zveznih ustavnih pravic, lahko pa jim podelijo širši nabor pravic kot ga predpisujejo zvezni zakoni oziroma Ustava (Mason & Stephenson, 2004). Tako nekoliko poenostavljeno velja, da pravne vire prava ZDA tvorijo: (i) Ustava, (ii) zakoni, sprejeti na zvezni, državni in lokalni ravni, (iii) s strani Kongresa ratificirane mednarodne pogodbe in (iv) judikatura oziroma nabor odločitev zveznih sodišč in sodišč zveznih držav. Noben sprejeti zakon na kateri koli zakonodajni ravni ne sme biti v nasprotju z Ustavo.

## 1.2 Ustava ZDA

Ker je Ustava najvišji pravni vir prava ZDA, brez izjeme velja, da morajo biti vsi zakoni, sprejeti na katerem koli zakonodajnem nivoju, v skladu z Ustavo. Sestavljena je iz Preambule k Ustavi, sedmih členov, sedemindvajsetih ustavnih amandmajev in paragrafa, ki potrjuje njen sprejem s strani Ustavodajne skupščine leta 1787 (Bowen, 2010). Preambula k Ustavi ZDA (angl. *Preamble to the United States Constitution*, v nadaljevanju Preambula) je kratka uvodna izjava, ki orisuje temeljni namen oziroma vodilo piscev Ustave.

Prvi trije členi Ustave Zvezni vladi podeljujejo pooblastila, naslednji štirje pa določajo njihovo razdelitev med tri veje oblasti. Zaradi bojazni nekaterih sodelujočih na Ustavodajni skupščini, da bi se v ZDA razvila premočna zvezna oblast, ki bi kratila pravice svojih državljanov (Billias, 2009), je bilo k Preambuli in sedmim originalnim členom sprejeto še deset t.i. Amandmajev k Ustavi ZDA (angl. *Amendments to the United States Constitution*), ki sestavljajo t.i. Listo svoboščin (angl. *Bill of Rights*). Amandmaji k Ustavi ZDA (v nadaljevanju Amandmaji k Ustavi ali ustavni amandmaji) bolj specifično naštevajo tiste pravice državljanov, ki v originalnih sedmih členih Ustave niso eksplicitno omenjene.

V zgodovini ZDA je bilo k Ustavi naknadno sprejetih še sedemnajst ustavnih amandmajev. Vsi, z izjemo XVIII. Amandmaja k Ustavi, ki je leta 1920 prepovedal pridelavo, distribucijo in transport alkohola na področju ZDA, še danes učinkujejo (Hamm, 1995). Ustavni amandma je mogoče izničiti le s sprejemom naknadnega ustavnega amandmaja, ki eksplicitno zavrača prvega. Tako je bil XXI. Amandma k Ustavi leta 1933 sprejet izključno z namenom izničenja XVIII. Amandmaja k Ustavi. Za sprejem ustavnega amandmaja je predhodno potrebna ali dvotretjinska večina v obeh domovih Kongresa ali pa formalni predlog ustavnega amandmaja s strani pooblaščenih predstavnikov vsaj dveh tretjin zveznih držav na izključno v ta namen sklicani konvenciji, nato pa še ratifikacija ustavnega amandmaja s strani vsaj treh četrtin zveznih držav (U.S. Const., art. V, 1787), ki predlagani ustavni amandma ratificirajo z dvotretjinsko večino v kongresih zveznih držav (Shea, 2011).

Za potrebe analize problema v diplomskem delu v nadaljevanju pojasnujem vsebino relevantnih ustavnih amandmajev.

I. Amandma k Ustavi ZDA Kongresu prepoveduje sprejemanje zakonov, ki bi (i) prepovedovali ali omejevali svobodo veroizpovedi (angl. *Establishment Clause*), (ii) kršili ali omejevali svobodo govora in tiska ter (iii) pod grožnjo sankcij omejevali pravico ljudi do mirnega zbiranja in pozivanja oblasti (U.S. Const., amend. I, 1787).<sup>3</sup>

V. Amandma k Ustavi ZDA Zvezni vladi (i) prepoveduje sodni pregon osebe brez predhodne obtožnice Velike porote, izjeme so primeri v kopenskih in mornariških silah ter milici v času vojne ali splošne javne nevarnosti, (ii) prepoveduje dvakratni sodni pregon osebe za isti prekršek, (iii) prepoveduje poseg v življenje, svobodo ali lastnino osebe brez predhodnega sodnega postopka (angl. *due process*), (iv) prepoveduje javno uporabo zasebne lastnine brez poštenega nadomestila in (v) omogoča obtožencu zavrniti pričanje proti samemu sebi (U.S. Const., amend. V, 1787).<sup>4</sup>

1. člen XIV. Amandmaja k Ustavi ZDA (i) eksplicitno določa, da vse osebe, rojene ali naturalizirane v ZDA, brez izjeme postanejo tako državljani ZDA kot državljani zvezne države, v kateri prebivajo, posledično pa za njih veljajo tako zvezni zakoni kot zakoni zvezne države (angl. *Citizenship Clause*). V nadaljevanju zveznim državam (i) prepoveduje poseg v svobodo, življenje ali lastnino posameznika brez predhodnega sodnega postopka (angl. *Due Process Clause*) in jih (iii) zavezuje k enaki zakonski zaščiti vseh svojih državljanov (angl. *Equal Protection Clause*) (U.S. Const., amend. XIV, § 1, 1868).<sup>5</sup>

### 1.3 Sodni sistem ZDA

Sodni sistem je sistem sodišč, ki interpretira in aplicira zakonske akte ter tako kreira mehanizme za reševanje sodnih sporov. Sodni sistem ZDA je sestavljen iz sistemov sodišč zveznih držav (angl. *State Courts*), ki se ukvarjajo z interpretacijo zakonov zveznih držav, ter

---

<sup>3</sup> angl. »Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances« (U.S. Const., amend. I, 1787).

<sup>4</sup> angl. »No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation« (U.S. Const., amend. V, 1787).

<sup>5</sup> angl. »All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws« (U.S. Const., amend. XIV, § 1, 1868).

sistema zveznih sodišč (angl. *Federal Courts*), ki večinoma interpretira zakonske akte, sprejete na zvezni zakonodajni ravni (American Legal System, 2012).

### **1.3.1 Sodišča zveznih držav**

Ureditev in delovanje sistemov sodišč zveznih držav se po zveznih državah v ZDA sicer razlikuje, brez izjeme pa velja, da v vsakem sporu, v katerem je potrebna izključno aplikacija prava zvezne države (v večini primerov gre za civilne in kazenske zadeve), pripada originalna jurisdikcija, torej začetna zakonska pristojnost, državnim sodiščem prve stopnje oziroma okrajnim sodiščem zvezne države (angl. *State Circuit Courts* ali *State District Courts*). Stranka v sporu, ki je nezadovoljna s sodbo prvostopenjskega državnega sodišča, se lahko pritoži na državno sodišče druge stopnje oziroma prizivno sodišče zvezne države (angl. *State Court of Appeals* ali *State Appellate Court*). V primeru nadaljnje pritožbe pa v sporu razsoja državno sodišče tretje stopnje oziroma vrhovno sodišče zvezne države (angl. *State Supreme Court*) (Understanding Federal and State Courts, 2012).

Večina sistemov sodišč zveznih držav torej pozna tri hierarhične sodne ravni, nekateri pa poznajo le dve. V slednjem primeru ima vrhovno sodišče zvezne države sicer vlogo državnega sodišča druge stopnje, vendar kljub temu predstavlja najvišjega tolmača zakonov zvezne države. Zakonska podlaga za delovanje sodnega sistema zvezne države je urejena v ustavi zvezne države in v zakonskih aktih, ki jih sprejme zakonodajna veja oblasti zvezne države.

### **1.3.2 Zvezna sodišča**

Jurisdikcijo zveznih sodišč neposredno določa XI. Amandma k Ustavi, medtem ko 2. odstavek III. člena Ustave tudi Kongresu podeljuje precejšnja pooblastila pri določanju originalne in prizivne jurisdikcije zveznih sodišč (Mauro, 2005). Zvezno sodišče, natančneje zvezno sodišče prve stopnje oziroma zvezno okrajno sodišče (angl. *United States District Court*), ima originalno jurisdikcijo v zadevi, (i) če stranki v civilnem sporu nista državljan/ki iste zvezne države ter če gre v sporu za znesek nad petinsedemdeset tisoč dolarji (Diversity of citizenship; amount in controversy; costs - 28 USC § 1332, 2006), (ii) če je vprašanje v sporu zvezne narave (Federal question - 28 USC § 1331, 2006) ter (iii) če je stranka v sporu ali zvezna vlada (United States as plaintiff - 28 USC § 1345, 2006; United States as defendant - 28 USC § 1346, 2006) ali zvezna pošta (Postal matters - 28 USC § 1339, 2006). V nekaterih redkih primerih imajo zvezna sodišča tudi vlogo prizivnih sodišč (Appeals - 28 USC § 158, 2006). Trenutno je v ZDA štiriindevetdeset zveznih okrajnih sodišč, po eno v vsakem zveznem okrožju.

Zvezna sodišča druge stopnje oziroma zvezna prizivna sodišča (angl. *United States Courts of Appeals*) so tista, ki odločajo v pritožbah na sodbe zveznih okrajnih sodišč. V ZDA je trinajst zveznih prizivnih sodišč, ki so geografsko razporejena po celotnih ZDA. Ker Vrhovno sodišče ZDA letno sprejme v odločanje okoli sto zadev od več tisoč zahtevanih (Mauro, 2005), so

zvezna prizivna sodišča v veliki večini sporov dejansko sodišča najvišje stopnje na zvezni ravni, na sodbe katerih pritožba ni možna.

Najvišje sodišče v ZDA, ki ima (i) prizivno jurisdikcijo nad vsemi zadevami, odločenimi na zveznih sodiščih prve in druge stopnje, ter nad nekaterimi zadevami, odločenimi na vrhovnih sodiščih zveznih držav (Original jurisdiction - 28 USC § 1251, 2006), obenem pa tudi (ii) omejeno originalno jurisdikcijo (U.S. Const., art. VII, § 2, 1787; Judiciary Act of 1789, 1789, str. 73), se imenuje Vrhovno sodišče ZDA (V nadaljevanju Vrhovno sodišče ali sodišče).

## 1.4 Vrhovno sodišče ZDA

Vrhovno sodišče je najvišje sodišče v ZDA. Ima vlogo končnega prizivnega sodišča, torej na njegovo sodbo pravni ugovor ni mogoč. Ker uživa poleg vloge najvišjega razlagalca Ustave tudi originalno jurisdikcijo na omejenih področjih, Vrhovno sodišče s svojimi odločitvami v ustavnih sporih efektivno določa pravni red ZDA. Sodbe Vrhovnega sodišča so izključno diskrecijske narave, v zgodovini ZDA pa so odločilno vplivale na skoraj vse segmente razvoja države.

Vrhovno sodišče sestavlja osem pridruženih vrhovnih sodnikov (angl. *Associate Justices of the Supreme Court of the United States*) ter glavni vrhovni sodnik (angl. *Chief Justice of the Supreme Court of the United States*), skupno torej devet vrhovnih sodnikov. Kandidata za vrhovnega sodnika, katerega sme predlagati izključno predsednik ZDA, mora najprej potrditi poseben odbor Kongresa in nato z absolutno večino še Senat (U.S. Const., art. II, 1787). Mandat vrhovnih sodnikov je dosmrten, torej traja do smrti, upokojitve, samostojnega odstopa ali pa morebitne odstavitve vrhovnega sodnika. Le-to je mogoče predlagati samo v primeru dokazane kriminalne aktivnosti vrhovnega sodnika med opravljanjem dolžnosti, potrditi pa jo mora dvotretjinska večina v Senatu (U.S. Const., art. II, § 4, 1787). Izjemno restriktivni pogoji za odstavitev so upravičeni predvsem v luči zagotavljanja neodvisnosti vrhovnih sodnikov od sprememb političnega okolja v daljšem časovnem obdobju (Appel, 2009). V zgodovini ZDA še ni prišlo do odstavitve vrhovnega sodnika.

S sprejemom Sodnega akta leta 1789 (angl. *Judiciary Act of 1789*) je bila originalna jurisdikcija Vrhovnega sodišča razširjena na (i) spore, ki obravnavajo ambasadorje in ostale diplomate, ter (ii) spore, kjer je vsaj ena stranka v sporu zvezna država (Vrhovno sodišče ima pravico prevzeti tovrstno zadevo v obravnavo brez predhodnega sodnega postopka na zveznem sodišču nižje stopnje), potrjena pa je bila v sodbah Vrhovnega sodišča v primerih *Martin v. Hunter's Lessee* (1816) in *Cohens v. Virginia* (1821) (Garvey, 2004). Ker III. člen Ustave Vrhovnemu sodišču podeljuje pravico, ne pa obvezo, razsojati v pritožbah na sodbe nižjih sodišč<sup>6</sup>, si Vrhovno sodišče lahko samo izbere primere, ki jih želi obravnavati. V sporih, ki jih Vrhovno sodišče odkloni vzeti v obravnavo, pa velja odločitev nižjega sodišča

---

<sup>6</sup> Stranka v sporu vloži prošnjo za pravno revizijo sodbe nižjega sodišča (angl. *Writ of Certiorari*), Vrhovno sodišče pa ima diskrecijsko pravico prevzeti zadevo v obravnavo ali ne.

za pravnomočno (Garvey, 2004). To seveda ne velja za spore, kjer ima Vrhovno sodišče originalno jurisdikcijo, te je namreč dolžno obravnavati.

Če se Vrhovno sodišče odloči pritožbo sprejeti v obravnavo, sta stranki v sporu dolžni opraviti oralno argumentacijo pred sodnim senatom, ki ga sestavljajo vsi vrhovni sodniki. Argumentacija ponavadi traja eno uro, v redkih primerih tudi dlje, še redkeje pa glavni vrhovni sodnik v imenu sodišča razpiše nov datum za dodatno argumentacijo (Bobic, 2012). Vrhovni sodniki imajo pravico aktivno sodelovati v argumentaciji in zastavljati vprašanja pravnim zastopnikom strank. Vrhovni sodnik se lahko samostojno izloči iz odločanja (Bias or prejudice of judge – 28 USC § 144, 2006), zvezni zakoni pa definirajo tudi pogoje za obvezno izločitev zveznih sodnikov iz odločanja v sporih (Disqualification of justice, judge, or magistrate judge - 28 USC § 455, 2006). V vseh prizivnih primerih sodba Vrhovnega sodišča zmeraj ali potrdi ali zavrne del ali pa celotno sodbo nižjega sodišča. Vrhovni sodnik je, v kolikor ni izvzet iz presojanja v sporu, dolžan glasovati. Glasuje tako, da napiše svoje mnenje in/ali se pridruži mnenju drugega vrhovnega sodnika (Mason & Stephenson, 2004). Četudi vsak vrhovni sodnik napiše lastno mnenje in se nihče ne pridruži mnenju drugih vrhovnih sodnikov, mora v mnenju vedno eksplicitno zapisati, ali potrjuje ali zavrača sodbo nižjega sodišča (Appel, 2009). Za končno sodbo Vrhovnega sodišča je potrebna navadna večina glasov vrhovnih sodnikov, ki pa je v primerih, ko se noben vrhovni sodnik ne izloči oziroma ni izločen, obenem tudi absolutna večina. V primeru izenačenega izida glasovanja obvelja odločitev nižjega sodišča. Glasovi vrhovnih sodnikov so enakovredni.

## **2 EVOLUCIJA ZAKONODAJE NA PODROČJU FINANCIRANJA ZVEZNIH VOLILNIH KAMPANJ V ZDA DO LETA 2010**

Pollock (1926, str. 24) financiranje politične kampanje definira kot »zbiranje in uporabo sredstev z namenom podpore kandidatom, strankam ali politikam v različnih oblikah volilnih tekmovanj.« Financiranje političnih kampanj v ZDA je tako moč razumeti kot zbiranje in uporabo sredstev v podporo kandidatom in/ali političnim strankam na volitvah na zvezni, državni in lokalni ravni. Na zvezni ravni financiranje političnih kampanj urejajo zvezni zakoni, ki jih sprejme Kongres, njihovo spoštovanje pa zagotavlja neodvisna javna agencija, imenovana Zvezna volilna komisija (angl. *Federal Election Commission* ali *FEC*). Financiranje volilnih kampanj na nivoju zveznih držav in lokalnih skupnosti urejajo zakonski predpisi zveznih držav. V nadaljevanju sledi kratek opis evolucije zvezne zakonodaje ZDA na področju financiranja volilnih kampanj.

### **2.1 Poskusi zakonske ureditve do leta 1971**

Zaradi liberalno urejenih tržnih odnosov z močno omejenim vmešavanjem vlade se je skozi celotno 19. stoletje vpliv korporacij na ekonomske in politične procese v ZDA vseskozi povečeval. Tako so bile volilne kampanje predsedniških kandidatov (in bodočih predsednikov ZDA) Jacksona, Granta in McKinleya finančno skoraj popolnoma odvisne od prispevkov velikih podjetij in bogatih posameznikov (Horner, 2010). Leta 1905 je takratni progresivni

predsednik ZDA Theodore Roosevelt v svojem letnem govoru Kongresu zastopnikom in senatorjem predlagal sledeče: »Vsi korporativni prispevki kateremu koli političnemu odboru ali s kakršnim koli političnim namenom bi morali biti prepovedani z zakonom; vodjem korporacij bi bilo treba prepovedati uporabo denarja delničarjev v takšne namene; še več, prepoved takšne narave bi predstavljala učinkovit način zaustavitve zla, ki ga preganjajo protikorupcijski zakoni« (Fifth Annual Message, Theodore Roosevelt, 1905).

Kongres je kot odgovor na predsednikov poziv leta 1907 sprejel Tillmanov zakon (angl. *Tillman Act*), ki je korporacijam, bankam in zavarovalnicam prepovedal dajati kakršne koli finančne prispevke v povezavi z volitvami na zvezni ravni, kazen za kršenje zakona pa je znašala največ pet tisoč dolarjev za pravno osebo, za odgovorno fizično osebo pa med dvesto petdeset in tisoč dolarji ter do enega leta zapora (Zardkoohi, 1985). Leta 1910 je Kongres sprejel še Zvezni protikorupcijski zakon (angl. *Federal Corrupt Practices Act* ali *FCPA*), amandmaje k le-temu pa v letih 1911 in 1925. Zakon je (i) predpisal različne omejitve finančnih izdatkov političnih strank v volilnih kampanjah ter (ii) zahteval javno razkritje tako identitete donatorjev kot strukture izdatkov za namene volilne kampanje posameznega kandidata na zveznih volitvah (Overton, 2004). Hatchev zakon oziroma Zakon za preprečevanje prevratnih političnih aktivnosti (angl. *Act to Prevent Pernicious Political Activities* ali *APPPA*) je leta 1939 zaposlenim v izvršilni veji oblasti prepovedal članstvo v »političnih organizacijah, ki zavračajo ustavno ureditev države« (Bowman & West, 2009, str. 55). Sočasno sprejeti amandma k zakonu pa je (i) določil zgornjo mejo dovoljenih letnih izdatkov političnih strank za namene volilnih kampanj v višini treh milijonov dolarjev ter (ii) omejil višino dovoljenih letnih donacij zveznim volilnim kampanjam s strani fizičnih oseb na pet tisoč dolarjev (Clement, 1971).

Leta 1947 sprejeti Taft-Hartleyev zakon (angl. *Taft-Hartley Act*) pa je financiranje volilnih kampanj političnih strank in njihovih kandidatov na zvezni ravni prepovedal tudi sindikatom (Cochran, 1979). Sindikati so skušali zaobiti prepoved, zato so začeli ustanavljati t.i. odbore za politično akcijo (angl. *Political action committee* ali *PAC*, v nadaljevanju PAC). PAC-i so zbirali prispevke fizičnih oseb, ki so bile tako ali drugače povezane z določenim sindikatom (npr. člani tega sindikata), nato pa so zbrana sredstva posredovali kandidatu in/ali odboru politične stranke. Ker množica do tedaj sprejetih zakonov ni eksplicitno prepovedovala obstoja PAC-ov, so le-ti prevzeli vlogo finančnih posrednikov med donatorji in političnimi strankami. Po letu 1947 so tako korporacije kot sindikati pričeli izdatno uporabljati PAC-e kot orodje za financiranje zveznih volilnih kampanj (Stern & LaFleur, 2009).

## **2.2 Zakon o zveznih volilnih kampanjah**

Zaradi precejšnje nedoločenosti do tedaj sprejetih zakonov je postalo kanaliziranje sredstev odborom političnih strank in kandidatom za korporacije in sindikate sorazmerno enostavno (npr. z uporabo PAC-ov). Ob zanemarljivih finančnih kaznih in odsotnosti telesa, ki bi nadzorovalo spoštovanje zakonskih predpisov, pa so postale kršitve le-teh vsakodneven pojav (Stern & LaFleur, 2009).

Zato se je Kongres leta 1971 odločil združiti v preteklosti sprejete zakonske predpise v nov enotni zakon, ki bi jasno in učinkovito urejal financiranje volilnih kampanj na zvezni ravni. S sprejemom Zakona o zveznih volilnih kampanjah (angl. *Federal Election Campaign Act* ali *FECA*, v nadaljevanju FECA) je Kongres določil strožje zahteve v zvezi z razkritjem podatkov donatorjev kandidatom, političnim strankam in PAC-om. FECA je prvič v zgodovini, z uvedbo t.i. dohodninskega pooblastila (angl. *income tax checkoff*), kandidatom pod določenimi pogoji ponudil možnost javnega financiranja predsedniških in znotraj strankarskih volitev. Tako so davkoplačevalci od leta 1973 dalje ob oddaji dohodninskega obrazca lahko pooblastili davčno upravo za donacijo enega dolarja od zneska dohodnine Volilnemu skladu za predsedniške volitve (angl. *Presidential Election Campaign Fund*). Vendar pa FECA ni zahteval ustanovitve neodvisnega nadzornega telesa, zato temeljni cilj zakona v obliki učinkovitega nadzora in promptnega sankcioniranja kršitev še zmeraj ni bil dosežen (Ripken, 2010).

### **2.2.1 Sprejetje amandmaja k FECA in ustanovitev Zvezne volilne komisije**

Kongres je leta 1974, po razkritju velikih finančnih zlorab v Nixonovi predsedniški kampanji leta 1972 in škandalu Watergate, sprejel amandma k FECA, ki je med drugim:

- Omejil donacije kandidatom, političnim strankam in povezanim političnim odborom (Limitations on contributions and expenditures - 2 USC § 441a, 2006).
- Zahteval razkritje osebnih podatkov donatorjev kandidatom, političnim strankam in povezanim političnim odborom (Reporting requirements – 2 USC § 434, 2006).
- Omogočil javno financiranje predsedniških volitev (INTERNAL REVENUE CODE - 26 USC Subtitle H, 2006).
- Omejil neodvisne izdatke fizičnih oseb za namene financiranja političnih kampanj posameznih kandidatov, političnih strank in povezanih političnih odborov na tisoč dolarjev (Smith, 2003).
- Omejil osebne izdatke kandidatov za namene lastne politične kampanje (Smith, 2003).

Zaradi vse večje vloge PAC-ov v financiranju volilnih kampanj je amandma tudi formalno definiral PAC-e kot subjekt v volilnih tekmovanjih in omejil njihove aktivnosti (Definitions – 2 USC § 431, 2006). Med pomembnejšimi omejitvami so bile:

- Fizične osebe so lahko PAC-om donirale največ pet tisoč dolarjev letno.
- Korporacije in sindikati niso smeli neposredno financirati PAC-ov, lahko pa so krili administrativne stroške poljubnega PAC-a.
- PAC-i, ki jih je ustanovila korporacija, so lahko zbirali finančna sredstva le od vodstva te korporacije, njenih delničarjev in družinskih članov delničarjev.
- PAC-i, ki jih je ustanovil sindikat, so lahko zbirali finančna sredstva le od članov tega sindikata.
- Vsak PAC je lahko v letu dni doniral največ petnajst tisoč dolarjev politični stranki ter največ pet tisoč dolarjev kandidatu ali ostalim PAC-om.

Amandma je obenem zahteval tudi ustanovitev neodvisnega nadzornega telesa, ki bi (i) zagotavljalo spoštovanje zveznih zakonov, ki urejajo volitve na zvezni ravni, (ii) skrbelo za pregledno razkritje vseh zahtevanih podatkov, ki se dotikajo financiranja zveznih volilnih kampanj, ter (iii) upravljalo javni fond za financiranje predsedniških in znotraj strankarskih volilnih kampanj. To neodvisno javno nadzorno telo, ki je z delom pričelo leta 1975, se imenuje FEC (Parker, 1992). FEC spremlja in nadzira le volitve na zvezni ravni, volitve na ravni zvezne države ali lokalni ravni urejajo zakonodaje posameznih zveznih držav.

V upravi FEC je šest članov, ki jih mora, na predlog predsednika ZDA, z absolutno večino potrditi Senat. Mandat članov uprave traja šest let, vsaki dve leti se lahko zamenjata največ dva člana uprave. Po zakonu so lahko največ trije člani uprave iz iste politične stranke, za vsako pravnomočno odločitev agencije pa so potrebni vsaj štirje glasovi (Smith & Hoestring, 2002). Agencija je dolžna pripravljati letna poročila za oba domova Kongresa. Poročila med drugimi vsebujejo podatke o razrezu stroškov posamezne volilne kampanje ter osebne podatke, podatke o delodajalcu in naziv delovnega mesta vsake fizične osebe, ki je v preteklem letu za namene volilne kampanje kandidatu, politični stranki ali pa s kandidatom ali stranko povezanemu političnemu odboru donirala več kot dvesto dolarjev (Overton, 2004).

## **2.2.2 Sodbe Vrhovnega sodišča v relevantnih primerih**

### **2.2.2.1 Buckley v. Valeo**

Takoj po sprejetju amandmaja k FECA je senator James L. Buckley na Zveznem okrajnem sodišču v D.C.-ju vložil zahtevo po začasni zamrznitvi učinkovanja sprejetega zakona, ker naj bi bila nekatera določila v zakonu neustavna. Buckley je trdil, (i) da nekatera zakonska določila v FECA kršijo svobodo govora, zapisano v I. Amandmaju k Ustavi, (ii) prav tako naj bi bila v neskladju z doktrino *due process*, zapisano v V. Amandmaju k Ustavi. Sodišče je njegove argumente zavrnilo, zato se je pritožil na zvezno prizivno sodišče, kjer je bil ravno tako neuspešen. Na koncu se je pritožil še na Vrhovno sodišče, ki je zadevo sprejelo v obravnavo (Parker, 1992).

V svojem mnenju leta 1976 je Vrhovno sodišče odločilo, da so (i) v zakonu zapisane omejitve donacij kandidatom, političnim strankam in povezanim političnim odborom ter (ii) zahteve po razkritju podatkov donatorjev v skladu z Ustavo. Tudi za zakonske predpise v FECA, ki so omejevali tako prispevke PAC-om kot izdatke le-teh, je sodišče menilo, da so ustavni (Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1, 1976). Vrhovno sodišče pa je z druge strani kot neustavne zavrnilo (i) omejitve neodvisnih izdatkov fizičnih oseb za namene financiranja volilnih kampanj kandidatov, političnih strank in povezanih političnih odborov z argumentom: »Neodvisni izdatki [...] trenutno ne predstavljajo nevarnosti za korupcijo ali videz korupcije, v nasprotju z morebitnimi izdatki, ki bi se napajali iz neposrednih prispevkov korporacij kandidatu« (Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1, 1976, str. 46), ter (ii) omejitve osebnih izdatkov kandidatov za namene lastne volilne kampanje. Omenjeni določili v FECA naj bi bili v neskladju s I. Amandmajem k Ustavi, saj naj bi po mnenju sodišča kršili svobodo govora.



Vrhovno sodišče je torej v zadevi Buckley v. Valeo del zakonskih določil v FECA potrdilo kot ustaven, del pa zavrnilo kot neustaven. Sodišče je, če nekoliko poenostavim, (i) dopustilo povečanje neodvisnih izdatkov fizičnih oseb ter povečanje izdatkov kandidatov, vendar obenem (ii) zavrnilo povečanje donacij fizičnih oseb. S tem, ko sodišče ni odpravilo zakonske omejitve delovanja PAC-ov, z druge strani pa spoznalo zahteve FECA po omejitvi donacij in razkritju podatkov donatorjev za ustavne, je dejansko izrazilo zaskrbljenost nad možnim izkrivljanjem volilnega procesa s pomočjo velikanskih izdatkov, ki bi se lahko financirali iz donacij oziroma finančnih prispevkov bogatih posameznikov in/ali korporativnih političnih simpatizerjev. Čeprav je bilo sodišče mnenja, da je neustavno omejevati svobodo političnega govora političnih strank in kandidatov v volilnem procesu (izraženo skozi velikost npr. osebnih izdatkov za namene financiranja lastne volilne kampanje), pa se je očitno zavedalo nevarnosti potencialno neomejenega financiranja volilnih kampanj prav teh političnih strank in kandidatov s strani tretjih oseb (Walker Wilson, 2010).

### **2.2.2.2 Austin v. Michigan Chamber of Commerce**

Leta 1990 je Vrhovno sodišče presodilo, da zakon zvezne države Michigan, ki je korporacijam prepovedoval uporabo lastnih sredstev oziroma razpoložljivih sredstev podjetja (angl. *treasury money*) za namene financiranja volilnih kampanj na nivoju zvezne države, ne krši I. in XIV. Amandmaja k Ustavi. S sodbo je Vrhovno sodišče potrdilo prepoved korporativnega financiranja volilnih kampanj oziroma t.i. korporativnega političnega govora (angl. *corporate political speech*) na ravni zvezne države, saj je menilo, da korporativni politični govor lahko izkrivlja volilni proces. (Austin v. Michigan Chamber of Commerce, 494 U.S. 652, 1990). Sodišče je v sodbi zapisalo, da zakon zvezne države Michigan ne krši svobode govora, zapisane v I. Amandmaju k Ustavi, saj dopušča korporacijam vzpostavitev ločenega sklada, iz katerega lahko financirajo volilne kampanje izbranih kandidatov in/ali političnih strank. Sodišče je torej presodilo, da tudi zvezne države (ne le zvezna vlada) lahko izkažejo t.i. utemeljen interes (angl. *compelling interest*) »v boju proti drugačni vrsti korupcije; namreč proti korozivnim in izkrivljajočim učinkom velikanske akumulacije bogastva, ki nastane z prednostjo institucionalne oblike, ki jo uživajo korporacije, in ki ima malo ali pa nič povezave z javno podporo korporativnim političnim idejam« (Austin v. Michigan Chamber of Commerce, 494, U.S., 652, 1990, str. 65). S sodbo je Vrhovno sodišče tudi zveznim državam, seveda pod pogojem, da dokažejo obstoj utemeljenega interesa, priznalo pravico omejiti korporativne finančne prispevke volilnim kampanjam na državnem in lokalnem nivoju, saj bi odsotnost omejitev lahko povzročila izkrivljanje volilnega procesa in posledično rezultata volitev.

## **2.3 Skupni zakon za reformo kampanj**

Leta 2002 je Kongres sprejel Skupni zakon za reformo kampanj (angl. *Bipartisan Campaign Reform Act* ali BCRA, v nadaljevanju BCRA), bolj znan pod imenom McCain-Feingoldov zakon. Zakon je dejansko predstavljal amandma staremu zakonu, saj je povzel večino zakonskih predpisov iz FECA, upošteval nabor sodb zveznih sodišč o ustavnosti delov FECA

in dodal nekaj novih omejitev (Walker Wilson, 2010). Cilj zakona je bila dokončna ureditev področja financiranja volilnih kampanj, avtorja zakona, senatorja John McCain in Russ Feingold, pa sta prihajala iz različnih političnih strank, kar naj bi simboliziralo enotnost obeh političnih polov v želji sprejeti takšno zakonodajo na področju financiranja volilnih kampanj, ki bi omogočala po eni strani čim večjo svobodo govora vsem udeležencem v volilnem procesu, po drugi strani pa preprečevala izkrivljanje volilnih preferenc in pripomogla k večji informiranosti volivcev (Mayer, 2009). V luči nenehno spreminjajočega se političnega okolja, hitrega razvoja komunikacijske tehnologije (in z njo orodij, ki so omogočila nove vrste oglaševanja, ki jih FECA ni predvidel), vse večje vloge t.i. mehkega denarja<sup>7</sup> (angl. *soft money*) in razbohotenja t.i. političnih oglasov (angl. *issue advocacy ads*) (Bipartisan Campaign Reform Act of 2002: Summary and Comparison with Previous Law, 2002), je BCRA prinašal dva vsebinsko nova predpisa, ki sta bila združena v 203. členu zakona:

- Nacionalnim odborom političnih strank je prepovedano zbiranje in trošenje sredstev, ki niso predmet omejitev v zveznih zakonih (mehki denar), ki urejajo financiranje volilnih kampanj na zveznem nivoju (Bill Summary & Status 107th Congress (2001-2002) H.R. 2356, 2012).
- Sindikatom, neprofitnim interesnim skupinam, tretjim pravnim osebam, ki so vsaj delno financirane s strani sindikatov ali korporacij, ter korporacijam je prepovedano, v obdobju manj kot tridesetih dni do znotraj strankarskih volitev in v obdobju manj kot šestdesetih dni do splošnih volitev, (1) financiranje volilno naravnanih sporočil (angl. *electioneering communications*), ki jih je zakon definiral kot televizijske prenose in kabelsko ali satelitsko predvajana sporočila<sup>8</sup>, ki se nedvoumno nanašajo na jasno identificiranega kandidata na zveznih volitvah, ter (2) financiranje neodvisnih izdatkov (angl. *independent expenditures*), ki jih je zakon definiral kot izdatke za financiranje sporočil, ki eksplicitno pozivajo h glasovanju za ali proti določenemu kandidatu na zveznih volitvah, in ki niso predvajana v sodelovanju ali s pristankom (i) kandidata na zveznih volitvah, (ii) s strani kandidata priznanega političnega odbora in/ali z odborom povezanih tretjih oseb ali (iii) odbora politične stranke in/ali njegovih pooblaščenecv (Contributions or expenditures by national banks, corporations, or labor organizations - 2 USC § 441b, 2006).

### 2.3.1 Sodbe Vrhovnega sodišča v relevantnih primerih

#### 2.3.1.1 McConnell v. FEC

Senator Mitch McConnell je takoj po sprejetju BCRA proti FEC-i vložil tožbo na zveznem okrajnem sodišču, v kateri je trdil, da je sprejeti zakon v nasprotju z Ustavo, saj naj bi kršil svobodo govora in s tem I. Amandma k Ustavi. Sodišče ga je zavrnilo, zato se je pritožil na

---

<sup>7</sup> Mehki denar so finančna sredstva, ki jih politične stranke oziroma kandidati investirajo z namenom razvoja volilne infrastrukture, kritja administrativnih stroškov, financiranja izobraževanja itd., in niso namenjena plačevanju neposrednih stroškov volilnih kampanj, npr. financiranju volilnih oglasov.

<sup>8</sup> Ta pogoj v zakonu je izjemnega pomena, saj ni omejil korporativnega političnega oglaševanja v tiskanih medijih, torej je dovolil posredno ali neposredno izrekanje politične podpore podjetjem oziroma korporacijam, ki izdajajo npr. tiskane medije, ostalim korporacijam pa je pravico političnega oglaševanja omejil.

zvezno prizivno sodišče. Ker tudi tam ni uspel, se je pritožil na Vrhovno sodišče, ki je 10. decembra 2003, z rezultatom 5-4, razglasilo 272 strani dolgo sodbo, ki je za ustavne spoznala tako omejitve financiranja volilno naravnanih sporočil kot prepoved porabe mehkega denarja v volilnih kampanjah (Winkler, 2007). S sodbo je sodišče de-facto potrdilo ustavnost 203. člena BCRA. Večina vrhovnih sodnikov je spoznala prepoved trošenja mehkega denarja v volilnih kampanjah za ustavno, saj je bil mehki denar namenjen predvsem razvoju volilne infrastrukture, registraciji volivcev, izobraževanju kadrov in spodbujanju udeležbe na volitvah. Ker tovrstno investiranje sredstev ni bilo namenjeno neposrednim volilnim aktivnostim, npr. političnemu oglaševanju (ki je nedvomno bolj ekspliciten način razglašanja političnih stališč in zato zasluži večjo zakonsko zaščito), je bilo sodišče mnenja, da tovrstne omejitve v BCRA le minimalno kršijo svobodo govora (Persily & Lammie, 2004, str. 123).

Vrhovno sodišče je menilo, da zvezno oblast vodi utemeljen interes pri preprečevanju tako korupcije kot videza korupcije, ki lahko nastaneta s pojavom velikih finančnih prispevkov s strani korporacij in/ali sindikatov in/ali tretjih entitet, ki so financirane s strani sindikatov ali korporacij, ki svoj politični govor širijo s financiranjem volilno naravnanih sporočil. Sodišče je presodilo tudi, da prepovedi v 203. členu zakona niso preširoke učinkujoče, saj je le tako mogoče določenim skupinam preprečiti zaobitje zakonskih predpisov (Hasen, 2010). Vrhovna sodnika O'Connor in Stevens sta v sodbi med drugim zapisala, da bo »denar, tako kot voda, zmeraj našel pot« (McConnell v. FEC, 540 U.S. 93, 2003, str. 55), zato naj bi imela zvezna oblast z Ustavo podeljeno pravico storiti korake za preprečitev bodočega nespoštovanja zakona. Vrhovno sodišče je torej odločilo, da je denar (oziroma trošenje denarja kot manifest političnega govora) lastnina in ne govor, zato njegove (u)porabe I. Amandma k Ustavi ne ščiti.

### **2.3.1.2 FEC v. Wisconsin Right to Life, Inc.**

Neprofitna interesna skupina Wisconsin Right to Life, Inc. (v nadaljevanju WRTL) je leta 2007 na več televizijskih postajah predvajala oglase, ki so volivce pozivali, naj pokličejo senatorja iz lastne zvezne države in ga prosijo, naj ne sodeluje pri senatnem zavlačevanju<sup>9</sup> ob potrjevanju kandidatov za zvezne sodnike, ki jih je predlagal predsednik Bush. WRTL sicer ni bila korporacija, vendar je sprejemala tudi finančne prispevke korporacij, zato je bilo predvajanje političnih oglasov znotraj časovnega horizonta, definiranega v 203. členu BCRA, zanj prepovedano (Hellman, 2011). Ker se WRTL ni držala zakonske prepovedi, jo je FEC tožila. Na sodišču se je interesna skupina branila, da njeni oglasi niso imeli neposrednega vpliva na prihajajoče zvezne senatne volitve, saj niso odkrito pozivali k ali proti izvolitvi kandidata, temveč le obravnavali trenutno aktualno politično temo. Po njenem mnenju naj vlade torej ne bi vodil utemeljen interes ob prepovedi oglaševalskih naporov WRTL v času pred volitvami (velja omeniti, da se je predvajanje oglasnih sporočil pričelo ravno pred volitvami in ne že prej) (Hasen, 2008).

---

<sup>9</sup> Načrtno zavlačevanje v Senatu se angleško imenuje *filibuster*. Je tip senatne procedure, ko skupina senatorjev zavlačuje debato in s tem onemogoča sprejem zakona.

Vrhovno sodišče je (tudi tokrat z rezultatom 5-4) odločilo, da »če [oglasa] ni možno z gotovostjo prepoznati kot odprt in nedvoumen poziv h glasovanju za ali proti kandidatu na zveznih volitvah, se oglas ne prepozna kot politični oglas, zato njegovega predvajanja oziroma razpečevanja 203. člen BCRA ne ureja« (FEC v. Wisconsin Right to Life, Inc., 551 U.S. 449, 2007, str. 59). Čeprav sodišče ni zavrnilo 203. člena BCRA, temveč le postavilo ekspliciten kriterij za razpoznavo političnega oglasa (sodišče ravno tako ni zavrnilo sodbe v primeru McConnell v. FEC (2003)), je postal 203. člen BCRA dejansko le še mrtva črka na papirju, saj so imeli oglasi, katerih pokroviteljica je bila WRTL, po mnenju Hasena (2008) izjemno močan politični naboj.

### 3 SVOBODA GOVORA IN ZAKONSKE OMEJITVE

#### 3.1 Nezaščiteni govor

Čeprav V. Amandma k Ustavi nominalno zagotavlja absolutno svobodo govora, je nabor sodb Vrhovnega sodišča skozi zgodovino določil kategorije govora, ki jih omenjeni amandma ne ščiti. Naslednje kategorije govora spadajo pod t.i. nezaščiteni govor (angl. *unprotected speech*), ki je predmet sodnega pregona:

- Hujskanje (angl. *Incitement*) je Vrhovno sodišče leta 1969 v sodbi v primeru Brandenburg v. Ohio obrazložilo kot govor, ki »zagovarja uporabo sile, usmerjene k ustvarjanju takojšnje protizakonite aktivnosti« (Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444, 1969, str. 71).
- Opolzkost (angl. *Obscenity*) je Vrhovno sodišče definiralo leta 1973 v sodbi v sporu Miller v. California s t.i. Millerjevim testom (angl. *Miller test*), ki pravi, da se govor prepozna kot nezaščiten, če brez izjeme izpolnjuje naslednje tri pogoje: (i) če bi tretje osebe z aplikacijo splošno sprejetih družbenih standardov govor interpretirale kot pohoten interes, (ii) če govor na napadalen način opisuje ali prikazuje seksualni akt, kot ga definira zakon, in (iii) če govor (ali avtorsko delo), gledano kot celota, ponuja zanemarljivo literarno, umetniško, politično ali znanstveno vsebino (Miller v. California, 413 U.S. 15, 1973).
- Zavajanje (angl. *False statements of fact*) je Vrhovno sodišče ZDA v zadevi Gertz v. Robert Welch, Inc. (1974) označilo kot deloma nezaščiteni kategorijo govora. Sodišče je določilo kompleksno merilo za razpoznavo nezaščitenih vrst govora v tej kategoriji. Tako je možen sodni pregon (i) zavestnega zavajajočega govora (npr. blatenja, razžalitve) ter (ii) zavajajočega govora, katerega posledica je civilnopravna odgovornost, vendar le pod pogojem, da je govorec v času dajanja izjave v zadosti dobrem duševnem stanju (Volokh, 2011, str. 257).
- Uporaba nasilnih besed, napadalnega govora in groženj (angl. *Fighting words, offensive speech and threats*). Vrhovno sodišče je uporabo napadalnega govora in nasilnih besed spoznalo za nezaščiteni vrsto govora v zadevi Chaplinsky v. New Hampshire (1942) kot »govor, ki napeljuje k takojšnjemu kršenju miru z izzivanjem spopada« (Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568, 1942, str. 43). Medtem ko grožnje načeloma predstavljajo

nezaščiten vrsto govora, pa je sodišče v *NAACP v. Claiborne Hardware Co.* določilo tudi merilo za izjeme od pravila, saj »grožnje ne morejo predstavljati nezaščitene vrste govora, če bi jih razumevajoča oseba interpretirala kot očitno neresnico« (*NAACP v. Claiborne Hardware Co.*, 458 U.S. 886, 1982, str. 25).

- Otroška pornografija (angl. *Child pornography*) je vrsta govora, ki se v pravnem smislu lahko definira tudi kot opolzčnost, čeprav so zakonski predpisi v primerih otroške pornografije precej bolj natančni (Holderness, Jensen & Meckling, 2000, str. 31). Govor se namreč identificira kot otroška pornografija, če v seksualnem aktu ali pri razkazovanju genitalij prikazuje nepolnoletne osebe (*New York v. Ferber*, 458 U.S. 747, 1982).
- Govor v lasti drugih (angl. *Speech owned by others*) sodna praksa v ZDA definira kot govor na področju intelektualnih lastninskih pravic (Volokh, 2011). To področje urejajo zakonski predpisi na področju blagovnih znamk, avtorskih pravic itd.
- Ekonomski govor (ang. *Commercial speech*) sicer ne spada pod nezaščiten govor ampak pod t.i. delno zaščiten govor oziroma govor nizke vrednosti (angl. *low value speech*) (Greenwood, 2007). Ekonomski govor je definiran kot »govor, ki nagovarja k sklenitvi ekonomske transakcije« (Greenwood, 2007, str. 4). Čeprav ekonomski govor ni brezpogojno nezaščiten, se določene oblike, kot npr. lažno oglaševanje, sodno preganjajo.

Vse ostale vrste govora spadajo v t.i. polno zaščiteni govor (angl. *fully protected speech*), ki ga ščiti I. Amandma k Ustavi. Vendar pa vlada lahko poseže tudi v polno zaščiteni govor.

### 3.2 Oblike posega v zaščiteni govor

Vlada pod določenimi pogoji lahko poseže v polno zaščiteni govor (v nadaljevanju svoboda govora) (i) na podlagi časa, kraja in načina govora ter (ii) na podlagi vsebine govora. Zakon tako lahko prepove metanje časopisov in oglasnih sporočil na trato ali pa npr. oglaševanje zamrznjene hrane po zvočnikih na dostavnem vozilu, čeprav s tem teoretično krši svobodo govora (Lawrence, 2007). Zakon, ki omejuje svobodo govora na podlagi časa, kraja in načina govora, mora biti v sodnem postopku podvržen srednje strogi obravnavi (angl. *intermediate scrutiny*) (Lawrence, 2007, str. 15). Skupna lastnost vseh zakonskih predpisov, ki omejujejo svobodo govora na podlagi časa, kraja in načina govora, je, da prepoved govora ne diskriminira na podlagi vsebine govora. Če pa vlada zakonsko omeji svobodo govora na podlagi vsebine govora, mora zakon, da bi bil spoznan za ustavnega, prestati striktno obravnavo (angl. *strict scrutiny*). Velja, da zakon omejuje svobodo govora na podlagi njegove vsebine, če je prepoved ali omejitev govora utemeljena (i) s pogledom oziroma gledanjem govorca (angl. *viewpoint based*), (ii) z naravo vsebine (angl. *subject matter based*) ali (iii) z identiteto govorca (angl. *identity based*) (Garden, 2011, str. 17).

### 3.3 Argumentacija pri odločanju zveznega sodišča

Sodišče mora, ko presoja o ustavnosti zakonskega predpisa, ki omejujejo svobodo govora na podlagi njegove vsebine, sodbo utemeljiti kot najboljšo možno razrešitev konflikta med dvema nasprotujočima si vrednotama - med I. Amandmajem k Ustavi na eni strani (ta z

zagotavljanjem svobode govora ščiti temeljne svoboščine, soustvarja preglednejši politični proces, omogoča doseganje osebne zadostitve, itd.) in interesom vlade na drugi (vzdrževanje javnega miru in morale, preprečevanje nasilja, odvrčanje od kriminalnih aktivnosti itd.) (Greenwood, 2007, str. 8). Sodišče lahko zakon, ki omejuje svobodo govora na podlagi vsebine, spozna za ustaven le, če izpolni oba pogoja striktne obravnave, ki sta (Greenwood, 2007, str. 9):

- Razlogi vlade za omejevanje svobode govora morajo biti pomembnejši od svoboščin, zapisanih v I. Amandmaju k Ustavi (vlado mora pri omejevanju svobode govora voditi utemeljen interes).
- Zakon, ki ga vlada aplicira z namenom omejevanja govora na podlagi njegove vsebine, mora biti tako primerno napisan kot primerno implementiran za doseg svojega cilja, torej ozko učinkujoč (angl. *narrowly tailored*).

Četudi sodišče razsodi, da vlado pri omejevanju svobode govora vodi utemeljen interes, bo zakon kljub temu spoznan za neustavnega, če je preširoko učinkujoč (angl. *overbreadth*), torej če omejuje svobodo govora v večji meri kot jo narekuje utemeljen interes vlade (Tucker, 2011, str. 521).

## **4 CITIZENS UNITED V. FEDERAL ELECTION COMMISSION**

### **4.1 OZADJE SPORA**

Neprofitna organizacija Citizens United je v času predsedniške kampanje leta 2004 na FEC vložila pritožbo, v kateri je trdila, da so oglasi za film režiserja Michaela Moora *Fahrenheit 9/11*, ki je bil močno kritičen do prvega mandata predsednika Busha, volilno naravnano sporočilo, saj naj bi izpolnjevali vse pogoje, zapisane v 203. členu BCRA. Tako naj bi predvajanje oglasov za Moorov film v obdobju manj kot šestdesetih dni do predsedniških volitev kršilo zvezni zakon. FEC je pritožbo zavrnila, saj ni našla dokazov o televizijskih ali kabelsko in/ali satelitsko predvajanih oglasih za omenjeni film znotraj šestdesetdnevnega obdobja (oglas za film so bili prisotni v tiskanih medijih in na oglasnih panojih, niso pa bili predvajani npr. po televiziji) (Citizens United v. Federal Election Commission (Docket No. 08-205), 2012).

Citizens United je nato na FEC-o vložila drugo pritožbo, v kateri je trdila, da predvajanje filma *Fahrenheit 9/11* konstituira neodvisen izdatek, kot ga definira 203. člen BCRA, saj sta bili produkcija in distribucija filma delno financirani s strani korporacij. Argument organizacije Citizens United je bil, da »izdaja in distribucija filma *Fahrenheit 9/11* konstituirata neodvisen izdatek, saj film eksplicitno zagovarja Bushev poraz na predsedniških volitvah, s tem pa je Michael Moore, ki je delno ali v celoti odgovoren za izdajo in distribucijo filma, v sodelovanju z drugimi, tudi korporativnimi osebami, zagrešil nezakonito dejanje financiranja volilnih kampanj neidentificiranih kandidatov« (Federal Election Commission, 2005). Vendar pa je FEC v svojem mnenju zaključila, da argumenti pritožnika

niso uspeli dokazati, da je toženi kršil predpise v 203. členu BCRA, saj so (i) film, (ii) spletne strani, ki so oglaševale film, ter (iii) s filmom povezani oglasi in predfilmi predstavljali »bona fide«<sup>10</sup> pridobitno dejavnost in ne finančni prispevek kandidatu na zveznih volitvah oziroma neodvisen izdatek, kot ga definira 203. člen BCRA (Federal Election Commission, 2012). FEC torej ni zanikala »volilne naravnosti« filma, kljub temu pa je pritožbo zavrnila na podlagi dejstva, da je bil film posnet s prednostnim namenom zaslužka, pri čemer je bil politični naboj filma drugotnega pomena (izdaja in distribucija filma nista prednostno zasledovali političnega cilja, temveč maksimiranje dobička), s tem pa predvajanje filma ni konstituiralo neodvisnega izdatka, kot ga definira 203. člen BCRA.

Kmalu po odločitvi FEC-e se je organizacija Citizens United registrirala kot profitna produkcijska hiša (torej bona fide pridobitna pravna oseba, v tem primeru korporacija), ki je med letoma 2005 in 2007 posnela in distribuirala več notranjepolitičnih dokumentarnih filmov. Tako je v začetku leta 2007 na televizijskem kanalu DirecTV predvajala televizijske oglase za svoj najnovejši film *Hillary: The Movie*, ki so si ga interesenti lahko ogledali preko plačljive aplikacije video-on-demand. Film je bil nadvse kritičen do političnih stališč in dejavnosti senatorke in tedanje kandidatke za predsedniško nominacijo Demokratske stranke Hillary Clinton (Holland, 2009). Citizens United je od zveznega okrajnega sodišča zahtevala predhodno mnenje o zakonitosti predvajanja filmskih oglasov in filma samega, to pa je film označilo kot »podaljšano devetdesetminutno verzijo klasičnega negativnega predvolilnega oglasa, katerega produkcija in distribucija nista prednostno pridobitne narave,« zato je distribucijo filma v obdobju manj kot tridesetih dni do znotraj strankarskih volitev Demokratske stranke za predsedniškega kandidata označilo za neodvisen izdatek po 203. členu BCRA (Winkler, 2007, str. 865). Čeprav je Citizens United v zagovoru trdila, da film temelji na dejstvih in je nepristranski, je sodišče razsodilo da je bil prednostni namen filma politična diskreditacija Hillary Clinton pred znotraj strankarskimi volitvami (District Court for the District of Columbia, 2008).

Citizens United se je nato pritožila na zvezno prizivno sodišče, ki je leta 2008 potrdilo sodbo nižjega sodišča ter še dodatno ugotovilo, da tudi televizijski oglasi za film *Hillary: The Movie* kršijo 203. člen BCRA, saj predstavljajo volilno naravnano sporočilo in zato prav tako ne smejo biti predvajani v obdobju manj kot trideset dni do znotraj strankarskih volitev Demokratske stranke za predsedniško nominacijo. (Barnes, 2009). Citizens United se je nato pritožila še na Vrhovno sodišče, ki je spor sprejelo v obravnavo.

## **4.2 SODBA VRHOVNEGA SODIŠČA**

### **4.2.1 Obseg spora**

Na oralni argumentaciji pred Vrhovnim sodiščem je pravni zastopnik FEC-e Stewart na vprašanje vrhovnega sodnika Alita, ali bi, upoštevajoč sodbo Vrhovnega sodišča v sporu *Austin v. Michigan Chamber of Commerce* (1990), tudi zvezna vlada (tako kot zvezna

---

<sup>10</sup> »v dobri veri«

država, sklicujoče se na sodbo v primeru *McConnell v. FEC* (2003)) teoretično imela pravico prepovedati distribucijo knjige v zakonsko določenem obdobju pred zveznimi volitvami, četudi bi le en sam stavek v knjigi odprto pozival k ali proti glasovanju za kandidata na zveznih volitvah in bi bila distribucija knjige financirana s strani sindikata ali korporacije, odgovoril pritrdilno. Vlada naj bi po Stewartovem mnenju imela pravico prepovedati tudi digitalno distribucijo takšne knjige, še več, lahko bi celo preprečila sindikatu ali korporaciji najeti in/ali plačati avtorja takšne »politične« knjige (Smith, 2010). Z druge strani je Olson, pravni zastopnik *Citizens United*, trdil, da FEC ni uspela dokazati, da je bil prvotni namen oglaševanja filma (in kasnejšega predvajanja le-tega) vplivati na volilne preference gledalcev, kar predstavlja predpogoj za definicijo volilno naravnane sporočila (v primeru predvajanja filmskih oglasov) oziroma neodvisnega izdatka (v primeru predvajanja filma samega) (Stohr, 2010). Še več, po Olsonovem mnenju naj bi se prepovedi financiranja neodvisnih izdatkov v 203. členu BCRA tako ali tako nanašale le na televizijske reklame in ne na uro in pol dolge dokumentarne filme. Olson je v svoji argumentaciji eksplicitno poudaril, da *Citizens United* ne postavlja pod vprašaj ustavnosti 203. člena BCRA, temveč le trdi, da se omejitve v BCRA ne nanašajo na devetdesetminutne dokumentarne filme, ki se predvajajo skozi plačljivo aplikacijo video-on-demand (Toobin, 2012).

Toobin (2012) pravi, da so bili vrhovni sodniki po oralnem zagovoru razdeljeni 5-4 v prid zavrnitve sodbe zveznega prizivnega sodišča in potrditve argumentov, ki jih je predstavila *Citizens United*. Sodišče bi v tem primeru pri odločanju apliciralo t.i. ozki pogled (angl. *narrow view*) in ne bi razsojalo o ustavnosti delov BCRA, temveč le o upravičenosti *Citizens United* do predvajanja oglasov za film oziroma filma samega. Mnenje sodišča bi, sodeč po rezultatu preliminarne glasovanja vrhovnih sodnikov po argumentaciji, v tem primeru zaključilo, da niti predvajanje oglasov za film niti predvajanje filma ne krši 203. člena BCRA. Ker pa je del vrhovnih sodnikov želel v sodbi aplicirati t.i. široki pogled (angl. *broad view*), ki bi razsojal neposredno o ustavnosti zakonskih določil v BCRA, je glavni vrhovni sodnik Roberts razpisal datum za dodatno argumentacijo (Liptak, 2010). Na dodatni argumentaciji je korporacija *Citizens United* tako spremenila svoje predhodno stališče in trdila, da sta poleg 203. člena BCRA (natančneje *Contributions or expenditures by national banks, corporations, or labor organizations - 2 USC § 441b, 2006*) neustavna tudi 201. in 311. člen BCRA, saj naj bi z zahtevami po razkritju podatkov donatorjev zveznim volilnim kampanjam kršila svobodo govora, ki jo zagotavlja I. Amandma k Ustavi (Rollins, 2010). FEC je kot protiutež trditvam *Citizens United* predstavila tri argumente v prid ustavnosti 201., 203. in 311. člena BCRA, ki naj bi po njenem mnenju tvorili utemeljen interes vlade pri omejevanju korporativnega političnega govora (Walker Wilson, 2010, str. 2370):

- Preprečitev korupcije in/ali videza korupcije oziroma t.i. antikorupcijski argument (angl. *anticorruption rationale*). V tem aspektu se je FEC sklicevala na doktrino, ki jo je Vrhovno sodišče formuliralo že v sodbi v primeru *Buckley v. Valeo* (1976).
- Preprečitev izkrivljanja volilnega procesa, ki nastane z akumulacijo bogastva kot neposredno posledico prednosti institucionalne oblike korporacij oziroma t.i.



antidistorzijski argument (angl. *antidistortion rationale*). Tukaj se je FEC sklicevala na doktrino, ki jo je Vrhovno sodišče formuliralo v sodbi v sporu Austin v. Michigan Chamber of Commerce (1990) (Vrhovno sodišče je v svojem mnenju v zadevi prepoznalo tri elemente, ki povzročajo izkrivljanje političnega procesa: (i) velikanska akumulacija bogastva, (ii) prednosti institucionalne oblike in (iii) dejstvo, da ima velikanska akumulacija bogastva malo ali pa nič skupnega s podporo korporativnim političnim idejam (Austin v. Michigan Chamber of Commerce, 494 U.S. 652, 1990).

- Zaščita delničarjev pred neprostovoljno izgubo lastnih sredstev zaradi nesporazumnega financiranja političnega govora, s katerim se ne strinjajo oziroma t.i. argument zaščite pravic delničarjev (angl. *shareholder protection rationale*).

#### **4.2.2 Mnenje Vrhovnega sodišča**

Nenavadno kratko sodbo sodišča, dolgo le 30 strani (Stohr, 2010) in objavljeno 21. januarja 2010, je napisal vrhovni sodnik Kennedy, katerega mnenju so se pridružili še štirje vrhovni sodniki. Sodišče je z rezultatom 5-4 odločilo, da je 203. člen BCRA, ki prepoveduje korporacijam, sindikatom, neprofitnim interesnim skupinam ter tretjim pravnim osebam, ki so vsaj delno financirane s strani sindikatov ali korporacij, financiranje neodvisnih izdatkov in volilno naravnanih sporočil (Contributions or expenditures by national banks, corporations, or labor organizations - 2 USC § 441b, 2006), v neskladju z Ustavo, saj krši svobodo govora, zapisano v I. Amandmaju k Ustavi (Rollins, 2010). Večina vrhovnih sodnikov je menila, da »je osnovni namen I. Amandmaja k Ustavi preprečiti Kongresu, da bi denarno kaznoval ali zapiral državljane, ali skupine državljanov, ker uživajo svobodo govora« (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, 2010, str. 4). Sodba je (i) popolnoma razveljavila do tedaj učinkujočo sodbo Vrhovnega sodišča v primeru Austin v. Michigan Chamber of Commerce (1990), ki je odločila, da zakon zvezne države, ki prepoveduje korporacijam uporabo razpoložljivih sredstev za financiranje volilnih kampanj, ne krši I. in XIV. Amandmaja k Ustavi, poleg tega pa je (ii) razveljavila tudi tisti del sodbe v primeru McConnell v. FEC (2003), ki je za ustavne spoznal v 203. členu BCRA zapisane omejitve financiranja volilno naravnanih sporočil (Rollins, 2010). Vrhovno sodišče je s sodbo v primeru Citizens United v. FEC (2010) korporacijam in sindikatom tako dovolilo (i) aktivno sodelovati v zveznih volilnih kampanjah preko financiranja (iz lastnih razpoložljivih sredstev) neodvisnih izdatkov ter (ii) skozi financiranje volilno naravnanih sporočil (v dogovoru s kandidatom in/ali odborom politične stranke ali pa samostojno) pozivati volivce h glasovanju za ali proti kandidatu oziroma politični stranki na zveznih volitvah. Vrhovno sodišče je poleg tega z rezultatom 8-1 razsodilo, da sta 201. in 311. člen BCRA v skladu z Ustavo (Stohr, 2010).

#### **4.3 Analiza argumentov sodišča**

##### **4.3.1 Aplikacija širokega pogleda**

Vrhovno sodišče se je pri razsojanju v sporu odločilo uporabiti široki pogled, saj naj bi po mnenju večine vrhovnih sodnikov uporaba ozkega pogleda simbolizirala beg sodišča pred

pravim problemom oziroma po besedah glavnega vrhovnega sodnika Roberts: »Obstaja razlika med sodniškim neaktivnostjo in sodniškim absentizmom« (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, Roberts, CJ., concurring, 2010, str. 3). Kennedy je v imenu večine zapisal, da bi odločanje le o vprašanju, ali 203. člen BCRA prepoveduje predvajanje filma *Hillary: The Movie* oziroma predvajanje oglasov za omenjeni film, »neizogibno ohladilo politični govor« (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, 2010, str. 5). Garden (2011) meni, da je Vrhovno sodišče že s samoiniciativno spremembo narave spora (in kasnejšim razpisom dodatne argumentacije) pod povečevalno steklo vzelo ustreznost sodbe v primeru Austin v. Michigan Chamber of Commerce (1990), natančneje antikorupcijski argument vlade. S tem se strinja tudi Andre (2010, str. 101), ki je sodniški aktivizem peterice vrhovnih sodnikov v zadevi označil za »surovo izkoriščanje sodne moči«.

#### **4.3.2 Izenačitev pravic korporacij s pravicami fizičnih oseb**

Po mnenju Vrhovnega sodišča naj bi I. Amandma k Ustavi ščitil ne le svobodo govora posameznikov, temveč tudi svobodo govora skupin posameznikov, obenem pa naj bi prepovedoval diskriminacijo na podlagi identitete govorca. V skladu z omenjeno tezo naj bi korporacije predstavljale le skupine posameznikov, ki so potemtakem upravičene do svobode političnega govora (Dinan, 2010). Ker je sposobnost trošenja sredstev bistvenega pomena za širjenje govora (angl. *dissemination of speech*), posledično kakršna koli zakonska omejitev trošenja lastnih sredstev korporacij oziroma sindikatov za namene volilne kampanje de-facto konstituira omejevanje svobode političnega govora določene skupine ljudi (Shapiro & McCarthy, 2011). Sodišče je ugotovilo, da se »z implementacijo pravil, ki omejujejo določeno kategorijo svobode govora, govor znotraj te kategorije ohladi. Vladne omejitve financiranja političnih kampanj trenutno bremenijo enainsedemdeset različnih entitet z zbirko unikatnih in kompleksnih omejitev« (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, 2010, str. 11-12).

Čeprav so korporacije že v preteklosti uživale vsaj delno svobodo političnega govora skozi administriranje PAC-ov, pa naj bi bili ti po mnenju večine vrhovnih sodnikov »predragi za upravljanje in obremenjeni s številnimi omejitvami, [...] zato ni moč najti zadostne podpore argumentu, da vlada lahko poljubni skupini državljanov omeji svobodo političnega govora. Tako zgodovina kot logika nas vodita do takšnega zaključka« (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, 2010, str. 13-14). Mnenje večine je sklepalo, da je »namen I. Amandmaja k Ustavi preprečiti vladno vmešavanje v trg idej in racionalnega govora, zato vlada nima pravice z omejevanjem svobode govora ustvarjati vtis poštenosti« (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, 2010, str. 22). Dodatno podporo takšnemu gledanju ponujata Bebhuk in Jackson ml. (2010), ki menita, da I. Amandma k Ustavi naslavlja govor kot aktivnost (in ne subjekta, torej govorca) ter da v besedilu amandmaja ni moč najti opore izključevanju poljubne kategorije govora. Vrhovni sodnik Kennedy je sodbo zaključil z mislijo: »...v republiki, v kateri so ljudje suvereni in samostojni, je sposobnost državljanov sprejemati informirane politične odločitve, bistvenega pomena. Zaradi tega mora svoboda političnega govora prevladati nad zakoni, ki jo omejujejo« (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, 2010, str. 16). Bebhuk in Jackson ml.

(2010) dodatno opozarjata, da je korporativni govor v ZDA pravzaprav močno diskriminiran, saj je imelo konec leta 2009 le okoli dva tisoč od več milijonov korporacij v ZDA ustanovljene PAC-e, skozi katere so lahko vsaj delno širile svoj politični govor. Predpostavka, da lahko korporacije brezpogojno uživajo prednosti institucionalne oblike v primerjavi s fizičnimi osebami, prav tako ni neovrgljiva. Tako je omejena odgovornost korporacije obremenjena z odsotnostjo lastne volje, potencialno neskončna eksistenca korporacije se lahko nenadoma konča z bankrotom (dejanski ekvivalent smrti korporacije), njena sposobnost hitre akumulacije in razpršitve sredstev pa je močno omejena z naborom s strani vlade vsiljenih pravil in zakonskih omejitev (Dick, 2010).

#### **4.3.3 Ozko pojmovanje korupcije in nevarnosti izkrivljanja volilnega procesa**

Sodišče je v sodbi argumenta FEC, ki sta trdila, da bi odsotnost omejitev korporativnih finančnih injekcij v volilnem procesu lahko pripeljala do (i) korupcije in/ali videza korupcije (antikorupcijski argument) oziroma do (ii) izkrivljanja volilnega procesa skozi distorzijo preferenc volivcev (antidistorzijski element), označilo za nezadostna za tvorbo utemeljenega interesa vlade (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, Povzetek sodbe, 2010). Peterica vrhovnih sodnikov si je bila ravno tako edina, da vlada nima ustavne pravice postaviti se za razsodnika, sposobnega že vnaprej identificirati pozitivno korelacijo med velikostjo korporativnih izdatkov v volilnem procesu in stopnjo izkrivljanja preferenc volivcev (Dibadj, 2011).

##### **4.3.3.1 Korupcija**

Večina vrhovnih sodnikov je v sodbi postavila merilo, ki pravi, da bi lahko »[vlada] izkazala utemeljen interes omejiti svobodo političnega govora izključno le v tistih primerih, kjer bi zaradi popolne svobode prav te kategorije govora prihajalo do »quid pro quo«<sup>11</sup> transakcij, saj govora ni nikoli preveč« (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, 2010, str. 25). Antikorupcijski argument je sicer Vrhovno sodišče v precejšnji meri ovrglo že v sodbi Buckley v. Valeo (1976), v kateri je ugotovilo, da »neodvisni izdatki [...] trenutno ne predstavljajo nevarnosti za korupcijo ali videz korupcije, v nasprotju z morebitnimi izdatki, ki bi se napajali iz neposrednih prispevkov korporacij kandidatu [...] odsotnost predhodnega dogovora in koordinacije s kandidatom na volitvah ali njegovim agentom zmanjšuje realno vrednost neodvisnega izdatka za kandidata in posledično zmanjšuje tudi nevarnost, da bi takšen izdatek predstavljal quid pro quo zavezo za kandidata« (Buckley v. Valeo, 424 U.S. 1, 1976, str. 46). Iz sodbe v primeru Buckley v. Valeo (1976) je moč površno sklepati, da bi vlada v sporu Citizens United v. FEC (2010), četudi bi uspela dokazati utemeljenost svojega interesa v boju proti korupciji, 203. člen BCRA pred sodiščem le stežka ubranila kot (dovolj) ozko krojen, saj je prepovedoval tudi govor, ki že v sporu Buckley v. Valeo (1976) po mnenju Vrhovnega sodišča ni predstavljal nevarnosti za korupcijo, namreč neodvisne izdatke fizičnih oseb (Walker Wilson, 2010). Vendar pa se spora Buckley v. Valeo (1976) in Citizens United v.

---

<sup>11</sup> »to za ono«

FEC (2010) nista ukvarjala z identično kategorijo neodvisnih izdatkov. Vrhovno sodišče je s sodbo v sporu Buckley v. Valeo (1976) sicer dopustilo neodvisne izdatke fizičnih oseb, vendar je obenem eksplicitno poudarilo nevarnosti izkrivljajočih učinkov neomejenih neodvisnih izdatkov korporacij (ravno to kategorijo neodvisnih izdatkov pa je za Vrhovno sodišče v sporu Citizens United v. FEC (2010) spoznalo za ustavno). Kar se videza korupcije tiče, pa le-ta v zveznem pravu ZDA ni definiran kot nezakonito dejanje, torej ne more predstavljati gradbenega kamna utemeljenega interesa vlade pri vdoru v svobodo govora (Issacharoff, 2010).

#### **4.3.3.2 Izkrivljanje volilnega procesa**

Velikanska akumulacija kapitala, prvi element v antidistorzijskemu argumentu FEC-e, je bil eden od razlogov vlade za omejevanje svobode govora na podlagi njegove vsebine, natančneje, na podlagi identitete govorca. Zato je moral biti 203. člen BCRA podvržen striktni obravnavi, ki od vlade zahteva (i) predstavitev utemeljenega interesa in (ii) dokaz, da je zakon dovolj ozko krojen. Četudi bi vlada uspela dokazati, da jo je pri omejevanju korporativnega političnega govora vodil utemeljen interes, pa je 203. člen BCRA predstavljal poveden primer preširoko učinkujočega zakonskega predpisa (Tucker, 2011). 203. člen BCRA je namreč zagotovo omejeval tudi pravico političnega govora tistih korporacij, ki niso izkrivljale volilnega procesa, torej tistih, ki niso nameravale financirati volilnih kampanj. Argument nasprotnikov sodbe pri vprašanju širine učinkovanja 203. člena BCRA še dodatno izgubi na kredibilnosti v luči dejstva, da 203. člen zakona nikoli ni omejeval morebitnega izkrivljanja volilnega procesa s strani bogatih posameznikov, ki financirajo volilne kampanje, torej dejansko ni učinkovito služil svojemu prvotnemu namenu (Pollman, 2011).

Sodišče je v primeru drugega elementa antidistorzijskega argumenta presodilo, da prednosti institucionalne oblike ne izpolnjujejo pogojev za obstoj utemeljenega interesa vlade v omejevanju korporativne svobode govora. Kennedy je v imenu večine sodnikov zapisal: »Pravo zvezne države je tisto, ki podeljuje korporacijam prednosti kot so omejena odgovornost, neskončna eksistenca in prednostno obravnavanje akumulacije in razpršitve sredstev, vendar pa te prednosti ne predstavljajo zadostnega razloga za prepoved političnega govora korporacijam« (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, 2010, str. 16). Tehten argument predstavlja tudi dejstvo, da institucionalne prednosti korporacijskega statusa podeljuje zvezna država, kar pomeni, da je 203. člen BCRA skupinam državljanov pridobitev ugodnosti na nivoju zvezne države dejansko pogojeval z izgubo pravic, ki jih zagotavlja I. Amandma k Ustavi (Bebchuk & Jackson ml., 2010).

Tudi tretji vladni adut, namreč element majhne korelacije med akumulacijo kapitala in javno podporo korporacijskim idejam, je Vrhovno sodišče zavrnilo z besedami: »Vsi govorci, vključno s korporacijami, svoj politični govor financirajo s sredstvi, ki izhajajo iz ekonomskega trga. I. Amandma k Ustavi nediskriminatorno ščiti tudi politični govor, četudi so ga omogočile ekonomske transakcije z osebami ali entitetami, ki se s pogledi tozadevnega političnega govora morda ne strinjajo« (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, 2010, str. 27).

#### 4.3.4 Izenačitev pravic medijskih in ostalih korporacij

Vrhovno sodišče je v svojem mnenju poudarilo nevarnost, da bi, v primeru potrditve ustavnosti 203. člena BCRA, (i) v omenjenemu členu zapisane omejitve, v navezi z (ii) antidistorzijskim argumentom, ki ga je sodišče formuliralo v primeru *Austin v. Michigan Chamber of Commerce* (1990), lahko povzročile »nepričakovane in nesprejemljive posledice, saj bi Kongres lahko prepovedal tudi korporativni govor medijskih korporacij« (*Citizens United v. FEC*, 558 U.S. 50, 2010, str. 29). Kennedy je v mnenju zapisal še, da bi zakonski predpis, ki medijskim korporacijam podeljuje svobodo političnega govora, medtem ko jo odreja ostalim korporacijam, v prihodnosti povzročil nemalo pravnih zagat, zato bi morale biti vse korporacije v enaki meri zaščitene pred omejitvami financiranja volilnih kampanj (Coates, 2010). Na pomisleke v zvezi z razlikovanjem pomena besed »govor« in »tisk« v besedilu I. Amandmaja k Ustavi, je v ločenem pritrdilnem mnenju odgovoril vrhovni sodnik Scalia, ki je menil, da »je bilo zagotovilo svobode tiska v amandmaju namenjeno zaščititi distribucije pisnega materiala in se zato ni nanašalo na medije per-se« (*Citizens United v. FEC*, 558 U.S. 50, Scalia, J., concurring, 2010, str. 24). Scalia je s svojo tezo o pojmovanju tiska kot aktivnosti uspel medijske korporacije vsaj nominalno izenačiti z ostalimi korporacijami, kar je argumente v prid omejevanja korporativnega političnega govora še dodatno oslabilo (Massaro, 2011).

### 5 KRITIKE ARGUMENTACIJE SODBE

#### 5.1 Sodniški aktivizem

V prošnji Vrhovnemu sodišču za obravnavo pritožbe na sodbo zveznega prizivnega sodišča je *Citizens United* trdila, da predvajanje filma *Hillary: The Movie* preko aplikacije video-on-demand ni kršilo 203. člena BCRA, saj naj ne bi konstituiralo neodvisnega izdatka, kot ga definira omenjeni člen zakona. Pritožnik torej ni izpodbijal ustavnosti BCRA, temveč sodbo nižjega sodišča, ki je razsodilo, da je s svojo dejavnostjo prav ta zakon kršil (Toobin, 2012).

Glavni vrhovni sodnik je po opravljeni argumentaciji zastopnikov strank v sporu razpisal rok za dodatno argumentacijo (do česar je imel kot glavni vrhovni sodnik sicer diskrecijsko pravico), ki naj bi zaradi kompleksnosti primera obravnavala razširjeno vprašanje ustavnosti 203. člena BCRA. Sodišče je torej samovoljno spremenilo vsebino spora, ki mu je bil predstavljen. V sodnem sistemu ZDA je skoraj nepredstavljivo, da bi Vrhovno sodišče ignoriralo vprašanje, s katerim se je nanj obrnil pritožnik, in se odločilo v dodatni argumentaciji pred stranke v sporu postaviti novo vprašanje (Ribstein, 2011).

Toobin (2012) trdi, da bi bilo po razpisu dodatne argumentacije in spremembi t.i. vprašanja pred sodiščem, upravičeno pričakovati, da bo Vrhovno sodišče od Kongresa zahtevalo Kongresni zapisnik<sup>12</sup> (angl. *Congressional record*), ki bi zagotovo najbolje pojasnil razloge zakonodajalcev (utemeljen interes) za sprejem zakona (pred vsako argumentacijo ali dodatno

---

<sup>12</sup> Uradni zapisnik vseh procedur in debat v Kongresu.

argumentacijo Vrhovno sodišče zmeraj (i) zahteva vse razpoložljive podatke v zvezi s primerom in/ali (ii) naroči (dodatne) raziskave, če se mu zdi potrebno), in ki ga sodišče pri razsojanju v ustavnih sporih brez izjeme zahteva. Vendar pa nihče od peterice vrhovnih sodnikov v večini ni zahteval dodatnih podatkov, kar dodatno potrjuje sum v že vnaprejšnjo odločenost večine, da bo spoznala 203. člen BCRA za neustaven (Rollins, 2010). O očitnem sodniškem aktivizmu dela vrhovnih sodnikov priča tudi ločeno odklonilno mnenje vrhovnega sodnika Stevensa, v katerem je zapisal: »...večina je spremenila spor, da bi s tem dobila možnost spremeniti zakon« (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, Stevens, J., dissenting, 2010, str. 6).

## 5.2 Problematika institucionalnih prednosti korporacij

Dvig ravni svobode korporativnega političnega govora (skozi preprosto definicijo korporacij kot le skupin ljudi) na raven, ki jo uživajo fizične osebe, je po mnenju Hellmanove (2011) največja slabost sodbe. Vrhovno sodišče očitno ni prepoznalo nevarnosti, ki jo lahko predstavljajo institucionalne prednosti korporacij za volilni proces, povedno izražene v mnenju sodišča v primeru Austin v. Michigan Chamber of Commerce (1990), v kateri je Vrhovno sodišče še pred dvajsetimi leti menilo, da predstavlja preprečevanje korupcije in z njo onemogočanje izkrivljajočih učinkov, ki jih lahko povzroči obstoj dominantnega vira financiranja, zadosten razlog za omejevanje oziroma nadzor političnega govora korporacij (Austin v. Michigan Chamber of Commerce, 494 U.S. 652, 1990). Vrhovni sodnik Stevens je v ločenem odklonilnem mnenju poudaril, da korporacije, zaradi edinstvenih atributov institucionalne oblike, ki jo uživajo, lahko predstavljajo nevarnost demokratičnemu volilnemu procesu. Po njegovih besedah: »[Lastnosti, kot so] neskončna eksistenca, sposobnost akumulacije in razpršitve izjemnih količin sredstev, omejena odgovornost, nezmožnost neposredne oddaje glasu na volitvah, odsotnost morale ter odsotnost ciljev, z izjemo ustvarjanja dobička, [...] korporacije nedvoumno razlikujejo od fizičnih oseb ter posledično obsojajo [...] vsak poskus enačenja na neuspeh. Okvirodajalci<sup>13</sup> nikakor niso imeli v mislih korporacij, ko so pisali I. Amandma k Ustavi ZDA« (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, Stevens, J., dissenting, 2010, str. 47).

Volokh (2011, str. 540) trdi, da je primarni namen I. Amandmaja k Ustavi zaščita samoizražanja in samorealizacije posameznikov ter posledično komunikacije idej. Korporativno financiranje po njegovem mnenju (2011) vsebinsko leži kar najdlje od jedra političnega izražanja, ki ga ščiti I. Amandma k Ustavi. Ideničen pogled je z večinskim mnenjem v zadevi FEC v. Beaumont (2003) potrdilo tudi samo Vrhovno sodišče, ki je v sodbi zapisalo: »Korporativni izdatki z namenom vplivanja na volilni rezultat niso nič drugega kot poslovna transakcija, ki jo potrdi ali izvede vodstvo podjetja z namenom maksimiranja dobička« (Federal Election Commission v. Beaumont, 539 U.S. 146, 2003, str. 39).

---

<sup>13</sup> V ZDA piscem ustave pravijo »Okvirodajalci« (angl. *Framers*).

Ne gre pozabiti, da fizične osebe, ki so v ekonomskem življenju v kakršni koli komercialni povezavi s korporacijo (npr. delničarji ali zaposleni v korporaciji), nikakor niso deprivilegirane v areni političnega govora, saj imajo neokrnjeno volilno pravico, prav tako smejo (enako kot vse ostale fizične osebe) z osebnimi sredstvi financirati poljubnega političnega kandidata ali politično stranko (La Raja, 2010). Zakonsko omejevanje svobode političnega govora skupine ljudi, ki se je združila v korporacijo, da bi lažje uspela, se obdržala na trgu in posledično izboljšala svoje gmotno stanje, bi bilo moč dokazati, če bi bila svoboda političnega govora te skupine ljudi pod enakimi pogoji zakonsko deprivilegiran glede na svobodo političnega govora ljudi, ki niso združeni v korporacijo (Massaro, 2011). Če lahko »pripadniki« korporacije kot individualne fizične osebe uživajo popolnoma enako svobodo političnega govora kot vse ostale fizične osebe, potem zahteva po dodelitvi enake svobode političnega govora tudi njihovi skupinski entiteti (korporaciji) de-facto razkriva pravi namen te skupine ljudi, to je izkoristiti prednosti institucionalne oblike korporacije pri širjenju lastnega političnega govora (Walker Wilson, 2010).

### **5.3 Ozko pojmovanje korupcije**

Večinsko mnenje je v sodbi korupcijo definiralo izjemno ozko, namreč izključno le kot quid pro quo transakcijo, torej le kot eksplicitno določljivo plačilo za eksplicitno določljivo storitev (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, 2010). Walker Wilson (2010) meni, da bi bil razširjen pogled na korupcijo mnogo primernejši, zato predlaga definicijo korupcije, ki bi med koruptivne prakse štela tudi pridobitev naklonjenega političnega dostopa kot nagrado za finančno pomoč v volilni kampanji (Walker Wilson, 2010, str. 2383). Sodba v primeru Citizens United v. FEC je presenetljivo zavrnila pridobitev privilegiranega dostopa kot zadostni pogoj za definicijo koruptivne prakse, čeprav je sodišče že v zadevi First National Bank of Boston v. Bellotti (1978) menilo, da »ni nujno, da se quid pro quo dolg izkaže le v obliki podkupnin ali neposrednega kupovanja glasov« (First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765, 1978, str. 58). Vrhovni sodnik Stevens se je v ločenem odklonilnem mnenju pozval na primer Buckley v. Valeo (1976), v katerem je sodišče jasno izrazilo nevarnost korupcije, ki nastane z vstopom večjih vsot neodvisnih izdatkov v volilno areno (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, 2010). Dibadj (2011) pa med drugim izraža zaskrbljenost nad možnostjo, da bi korporacije za pridobitev prednostnega zakonskega statusa zakonodajalcem grozile z negativnimi volilnimi oglasi.

Enako zaskrbljujoče kot ignoriranje nevarnosti korupcije je ignoriranje samega videza korupcije v volilni tekmi. La Raja tako (2010) trdi, da je bilo leta 2009 več kot osemdeset odstotkov Američanov mnenja, da predstavljajo korporativni neodvisni izdatki le sredstvo za doseganje ali povečevanje možnosti dostopa korporacij do zakonodajne veje oblasti. La Raja v nadaljevanju napoveduje vse večjo volilno abstinenco razočaranih volivcev, saj bodo le-ti zaradi prepričanja, da korporacije obvladujejo volilni spopad, izgubili vero v svoj glas na volitvah. Hasen (2010) označuje tezo »govora ni nikoli preveč«, s katero je večinsko mnenje zaokrožilo sodbo (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, 2010, str. 25) kot »plehek in slamnat

slogan, ki ponazarja močno zgrešeno razumevanje pomena I. Amandmaja k Ustavi, saj sodna praksa priznava številne izjeme od svobode govora» (Hasen, 2010, str. 65). Večina je tako, v skladu s svojo tezo o popolnem trgu idej in racionalnega govora, popolnoma zanemarila možnost, da bi bili ob prisotnosti dominantnega vira političnega govora pogledi ostalih govorcev zadušeni (Tucker, 2011).

#### **5.4 Problem enačenja medijskih in ostalih korporacij**

Strah večine vrhovnih sodnikov, da bi izvršilna in zakonodajna veja oblasti lahko uporabili 203. člen BCRA kot inštrument za razširitev prepovedi financiranja neodvisnih izdatkov tudi na medijske korporacije, je relativno slabo podkrepjen. Če bi vlada želela omejiti tudi govor medijskih korporacij, bi lahko (i) dodatno omejitev korporativnega političnega govora medijskih korporacij eksplicitno zapisala v zakon ali pa (ii) v zakonu brezpogojno prepovedala vsakršen korporativni politični govor (Hasen, 2010). Z aplikacijo logike večinskega mnenja je sodišče zabrisalo razliko med »korporativnimi govorcji« in »korporativnimi financerji«, ki jo je 203. člen BCRA jasno opredeljeval (Ribstein, 2011). Tudi Stevens je podrobneje pojasnil pomen določila, ki zagotavlja svobodo tiska v I. Amandmaju k Ustavi, vendar precej drugače kot Scalia in ostali vrhovni sodniki v večini. Po Stevensovem mnenju »[je] tisk entiteta, ki se lahko jasno razloči od ostalih oseb ali entitet, ki niso tisk« (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, Stevens, J., dissenting, 2010, str. 65). Večinsko mnenje je torej pojem »tisk« v I. Amandmaju k Ustavi interpretiralo kot aktivnost, manjšinsko pa kot entiteto.

#### **5.5 Dostop do informacij**

Sodba Vrhovnega sodišča je izražala mnenje večine vrhovnih sodnikov, da I. Amandma k Ustavi javnosti zagotavlja tako (i) pravico dostopa do vseh možnih informacij kot (ii) pravico samostojno in neodvisno oceniti zanesljivost in važnost pridobljene informacije (Citizens United v. FEC, 558, U.S., 50, 2010). Sodišče je bilo ravno tako mnenja, da 203. člen BCRA, ki je omejeval svobodo govora na podlagi vsebine (natančneje na podlagi identitete govorca), ni izpolnil pogojev striktne obravnave, ker naj vlade pri sprejemu zakona ne bi vodil utemeljen interes. Dibadj (2011) dokazuje, da korporacije z izjemno visokimi izdatki, katerim fizične osebe ne zmorejo konkurirati, vsekakor posedujejo spodobnost izkrivljati politične preference volivcev in posledično negativno vplivati na kakovost volilnega procesa. Ker tipičen volivec lahko absorbira le končno količino informacij v časovno omejenem volilnem obdobju, lahko prisotnost dominantnega (korporativnega) političnega govora, kot neposredna posledica absolutne prednosti v sposobnosti financiranja, ostale vire govora izrine iz najbolj privlačnih oglaševalskih polj in posledično prevlada na trgu idej. (Walker Wilson, 2010). Prav takšen proces pa lahko pripelje do neproporcionalnega osredotočanja pozornosti javnosti izključno na korporativni politični govor, kar daje vtis širše javne podpore korporativnim političnim ciljem, kot je v resnici prisotna. Ipso facto korporativni govor lahko marginalizira govor ostalih oseb ali skupin (Dibadj, 2011).



## 5.6 Samostojnost zakonodajne oblasti

Tudi z vidika zakonodajne suverenosti zveznih držav sodba Vrhovnega sodišča ustvarja nemalo preglavic. Namreč, vsaka sodba zveznega sodišča soustvarja zvezno pravo, ki za zvezne države predstavlja t.i. minimalni standard (angl. *minimal standard*), kar pomeni, da so zvezne države svojim subjektom dolžne zagotoviti najmanj tolikšen nabor pravic, kot jih zagotavlja zvezno pravo. Če zvezno pravo korporacijam, sindikatom in različnim interesnim skupinam zagotavlja skoraj brezpogojno svobodo političnega govora, so omenjenim subjektom tudi zvezne države dolžne zagotoviti najmanj tolikšno svobodo političnega govora. Torej imajo zvezne države dejansko zvezane roke, če bi želele eksperimentirati z različnimi zakonskimi pristopi k omejevanju korporativnega političnega govora z namenom zmanjšanja korupcije in/ali izkrivljanj volilnega procesa na nivoju zvezne države. Stevens je v ločenem odklonilnem mnenju zapisal, da je sodba Vrhovnega sodišča »preko palca zaključila, da državljani ne bodo nikoli izgubili zaupanja v volilni proces in s tem v našo demokracijo« (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, Stevens, J., dissenting, 2010, str. 69), s čimer je implicitno poudaril, da je s sodbo Vrhovnega sodišča tudi na ravni zveznih držav učinkovita vzpostavitev mehanizmov za odpravo korupcije in popravilo izkrivljanj v volilnem procesu postala praktično nemogoča.

Balkin (2009) poudarja, da je ravno zaradi kompleksnosti prepletajočih se interesov, ki so na kocki na področju svobode političnega govora, vsakršna črno-bela zakonska ureditev področja po vsej verjetnosti prej škodljiva kot koristna. Očitno so Kennedy in še štirje vrhovni sodniki identificirali konstantno kršenje svoboščin kot edini in izključni cilj vlade, ki se mu je potrebno brezpogojno upirati, zato očitna averzija Vrhovnega sodišča do vladnih politik, ki skušajo optimizirati pogoje za racionalno odločanje volivcev, kombinirana s striktno obravnavo vseh zakonov, ki še tako malo dotikajo I. Amandmaja k Ustavi, dejansko onemogoča sprejetje kakršnega koli zakonskega predpisa, ki bi v bodoče učinkovito urejal področje financiranja zveznih volilnih kampanj (Walker Wilson, 2010, str. 2385-2386).

## 5.7 Zanimanje pravic delničarjev korporacij

Z izjemo nekaj odstavkov se sodba sploh ni ukvarjala s potencialnim kršenjem pravic delničarjev korporacij, čeprav je Vrhovno sodišče že leta 1977 v sporu Abood v. Detroit Board of Education (1977) z rezultatom 9-0 odločilo, da »se prispevki članov sindikata lahko uporabijo za namene kolektivnega pogajanja in pogodbene administracije, [...] ne smejo pa se uporabljati v ideološke in politične namene« (Abood v. Detroit Board of Education, 431 U.S. 209, 1977, str. 74). Ker je sodišče v sodbi Citizens United v. FEC (2010) spoznalo korporacije in sindikate kot enakovredne subjekte na področju svobode političnega govora, bi bilo pod predpostavko upoštevanja sodbe v primeru Abood v. Detroit Board of Education (1977) moč sklepati, da si vlagatelji lastnih sredstev v korporacijo (delničarji) zaslužijo enako stopnjo zakonskega varstva kot ga uživajo vlagatelji lastnih sredstev v sindikat (člani sindikata) (Garden, 2011). Sicer pa korporacijam (in sindikatom) pred sodbo Vrhovnega sodišča svoboda političnega govora sploh ni bila popolnoma odvzeta. Korporacije so namreč lahko

širile svoj politični govor skozi financiranje PAC-ov, ki so iz perspektive volivca, ki »na trgu kupuje svojega političnega kandidata«, ideološko precej bolj opredeljena entiteta kot korporacije (Dibadj, 2011). Prav PAC-i lahko delničarjem korporacije ustanoviteljice PAC-a, če se jih le-ti odločijo financirati z lastnimi sredstvi, nudijo nezmanjšane možnosti širitve političnega govora. Po drugi strani pa lahko delničarji, ki se s političnim govorom korporacije oziroma PAC-a ne strinjajo, obdržijo svoja sredstva, saj jih po lastni presoji pač ne investirajo. Če korporacije lahko financirajo volilno naravnana sporočila in neodvisne izdatke iz razpoložljivih sredstev, bo več kot očitno prišlo do redistribucije sredstev od delničarjev, ki odrekajo podporo specifičnemu političnemu govoru korporacije, k delničarjem, ki ga podpirajo. Argument vrhovnih sodnikov v večini, da so »PAC-i dragi za upravljanje in obremenjeni s številnimi omejitvami« (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, 2010, str. 13-14), je v tem primeru prevladal nad pravico izbire delničarjev, kakšen političen govor želijo širiti oziroma kaj bodo govorili (Pollman, 2011).

## **5.8 Ločeno odklonilno mnenje**

Vrhovni sodnik Stevens je svoje ločeno odklonilno mnenje, ki so se mu pridružili še trije vrhovni sodniki, na dan objave sodb prebral s klopi sodišča, kar je izjemno redek pojav (ponavadi se ločena mnenja le objavijo) (Toobin, 2012). Če vrhovni sodnik odklonilno mnenje prebere s klopi, to signalizira absolutno nestrinjanje, če ne že kar zaničevanje mnenja večine. Izjemno oster ton odklonilnega mnenja je simboliziral očitno razočaranje najstarejšega vrhovnega sodnika nad zlorabo Ustave (Toobin, 2012). Stevens je tako na koncu svojega devetdeset strani dolgega odklonilnega mnenja zapisal: »Čeprav ameriška demokracija ni brez napak, bi se le malokateri Američan, z izjemo vrhovnih sodnikov v večini, strinjal, da je omejevanje svobode korporativnega političnega govora ena od njih« (Citizens United v. FEC, 558 U.S. 50, Stevens, J., dissenting, 2010, str. 90).

Po mnenju Pollmanove (2011, str. 56) pa je »sodba Vrhovnega sodišča ZDA očitna zavrnitev zdrave pameti ameriškega ljudstva, ki je skozi zgodovino spoznalo škodljivost vmešavanja korporacij v demokratični proces, in ki se je proti korupcijskemu potencialu korporativnega volilnega inženiringa borilo od časa Theodorea Roosevelta naprej.«

## **6 USTAVA IN SVOBODA GOVORA IZ EKONOMSKE PERSPEKTIVE**

### **6.1 Ustava kot družbena pogodba**

Ustava kot najvišji pravni vir države se pogosto pojmuje kot nekakšna družbena pogodba, čeprav se z ekonomskega gledišča z definicijo pogodbe ne ujema povsem. Namreč, spremembe klasične pogodbe so možne le, če se obe strani podpisnici pogodbe sporazumeta o spremembi (potrebna je torej univerzalna podpora), medtem ko za spremembo ustave zadošča tudi nesoglasna podpora agentov ljudstva v državnem zakonodajnem telesu (npr. v ZDA dvotretjinska večina). Vendar pa bi bili transakcijski stroški za doseganje univerzalne podpore spremembi ustave izjemno visoki, zato za spremembo le-te oziroma sprejem amandmaja k

ustavi v večini držav zadošča že t.i. »supervečina« (angl. *supermajority*) (Posner, 2003, str. 650).

Dodaten problem pojmovanja ustave kot pogodbe predstavlja dolgoročnost. Namreč, dolgoročne pogodbe pesti problem zastarevanja zaradi omejene sposobnosti človeškega predvidevanja (Posner, 2003, str. 650). Rešitev problema leži v interpretativni fleksibilnosti, predpogoj za le-to pa je zadostna nedoločnost besedila pogodbe, ki dovoljuje prilagajanja v nepričakovanih razmerah. Vzporedni argument v konstitucionalni sferi je moč najti v bogatem naboru relativno širokih ustavnih določil, kar dejansko potrjujejo tezo, da mora biti interpretacija ustave relativno svobodna (Polinsky & Shavell, 2005). Vendar pa obstaja tudi negativa plat takšnega gledanja, ki jo simbolizirajo t.i. stroški agenta (angl. *agency costs*). Namreč, bolj ko je besedilo ustave nedefinirano, večjo diskrecijo ima agent (sodna veja oblasti) pri interpretiranju ustavnih določil, posledično pa naraste možnost, da bo agent kot racionalni subjekt deloval nasprotno interesom principala (pisci ustave), kar slednjemu povzroča stroške (Polinsky & Shavell, 2005).

## 6.2 Tehtanje med učinkovitostjo in demokratičnostjo

Zasnova in interpretacija vsake ustave, gledano iz ekonomskega vidika, vedno ponazarja tehtanje (angl. *trade off*) med učinkovitostjo in demokratičnostjo. Učinkovitost je mogoče maksimirati, če ustava dejavnosti vlade<sup>14</sup> omeji na (i) odpravljanje negativnih in pospeševanje pozitivnih zunanjih učinkov ter na (ii) implementacijo politik, ki minimizirajo stroške (Posner, 2003). Vendar bi takšno oblast lažje poimenovali za tehnično kot pa za demokratično, saj imajo volitve oziroma politične preference državljanov dosti manjši, če sploh kakršen koli vpliv na krojenje vladnih politik, kar lahko predstavlja precejšnjo težavo. Namreč, če državljani, ki so nezadovoljni z delom vlade, ne morejo brez občutnih stroškov zapustiti »področij«, ki so pod vladno jurisdikcijo, lahko vladni uradniki relativno enostavno razširijo svoja pooblastila izven področij, ki jih določa ustava.

Za popravo takšnega rezultata Posner (2003, str. 651) priporoča vzpostavitev demokratične oblasti (oziroma sprejetje ustavnega amandmaja, ki vzpostavitev takšne vlade omogoča). Vendar pa tudi koncept demokratične vlade predstavlja dvorezen meč – konsistentnost sledenja demokratičnemu principu je namreč premo sorazmerna z nevarnostjo, da bo skušala koalicija državljanov po zmagi na volitvah izkoristiti prevzem oblasti za prerazdelitev bogastva od nečlanov koalicije k članom koalicije.

Če sodna veja oblasti interpretira ustavna določila, ki omejujejo pooblastila in diskrecijsko pravico vlade, nekoliko širše, bo vlada posledično nekoliko bolj tehnične narave, sodna veja oblasti pa v tem primeru dejansko prevzame vlogo surogata ljudstva pri omejevanju oblasti voljenih predstavnikov ljudstva. Če pa sodišča besedilo ustave na tem področju interpretirajo ožje, bo imela vlada nekoliko bolj demokratičen značaj, kar pa zopet prinaša nevarnost bodočega izkoriščanja dela državljanov z relativno majhno politično močjo.

---

<sup>14</sup> V 6. poglavju nadaljujem z opredelitvijo pojma »vlada« kot ekvivalenta vsem trem vejam oblasti.

Kljub nominalni »nedotakljivosti« ustave kot najvišjega pravnega vira države, pa ta vseeno ni imuna na pritiske interesnih skupin, katerih cilj je vplivati na zakonodajni proces. Čeprav proces pridobivanja ustavne oziroma zakonske zaščite (skozi zakone, ki ščitijo določeno interesno skupino, in so v skladu z ustavo) interesni skupini povzroča nezanemarljive stroške, pa vrednost zakonske zaščite za interesno skupino narašča s stroški težav in zapletov, ki pestijo kasnejše poskuse omejitve ali odprave te zaščite. Vrednost zakonske zaščite je tako za interesno skupino največja, (i) če le-ta pričakuje izgubo svoje politične moči v prihodnosti in zato ne more računati na zmožnost blokiranja procesa sprejemanja tiste zakonodaje, ki bi odpravila zanj ugodne zakonske akte, in (ii) če je zakonodajni proces oviran s strani ustavnih določil in/ali sodb sodne veje oblasti (Cooter, 2000).

### **6.3 Ekonomika svobode govora**

Čeprav ustave načeloma le redko neposredno urejajo ekonomske odnose v državi, pa je posredni vpliv ustavnih določil na ekonomske kategorije izjemen. Ker je za analizo problema v diplomskem delu definiranje vplivov in posledic svobode govora ključnega pomena, v nadaljevanju sledi nekoliko podrobnejši opis vpliva svobode govora kot ustavno zagotovljene pravice na ekonomske kategorije. V kontekstu preučevanja svobode govora iz ekonomske perspektive so se izoblikovali trije dominantni koncepti, to so (i) trg idej, (ii) atribut govora kot javne dobrine, ter (iii) dejstvo, da svoboda govora lahko povzroča negativne zunanje učinke (Lee, 2008, str. 355). V nadaljevanju podrobneje opisujem vsakega od naštetih konceptov.

#### **6.3.1 Trg idej**

Koncept prostega trga idej, ki pospešuje socialni napredek in informiranost ekonomskih subjektov ter posledično olajšuje iskanje resnice, je kot logično posledico popolne svobode govora v ekonomsko literaturo leta 1976 vpeljal Ronald Coase. V svojih člankih je Coase kritiziral očitno asimetrijo med optimističnim gledanjem družbe na tržne izide prostega trga idej na eni strani ter večinsko pesimističnim gledanjem družbe na tržne izide prostega trga blaga na drugi (Lee, 2008). Po Coaseovem mnenju naj bi družba pri oblikovanju svojih pogledov na svobodo govora in posledično na trg idej ekonomskim subjektom priznavala popolno racionalnost in sposobnost kritične ocene vlade, medtem ko taista družba pri analizi trga blaga ekonomskim subjektom priznava le omejeno sposobnost interpretacije pridobljenih informacij in dopušča oziroma celo predvideva možnost, da bodo ekonomski subjekti naivno verjeli v vladno kompetenco. Coase je bil mnenja, da ni upravičenih razlogov za divergenco v pogledih, še več, pripisal jo je šovinizmu intelektualcev, ki naj bi takšne poglede širili (Coase, 1976).

Coaseov argument pojmuje koncept prostega trga idej (oziroma ekskluzivno pozitivne izide vzpostavitve/delovanja le-tega) kot brezkompromisni mehanizem za doseg absolutne svobode govora. Problem ne leži v konceptualizaciji oddajanja in sprejemanja informacij kot ponudbe in povpraševanja na trgu, temveč v predpostavki, da mora biti le-ta popolnoma dereguliran (Posner, 2001). Ekonomska znanost namreč v veliki meri opravičuje vladno regulacijo trgov kot sredstvo za blaženje različnih vrst tržnih pomanjkljivosti, kot so nastanek

zunanjih učinkov in obstoj transakcijskih stroškov. Coaseova teza, da med trgom idej in trgom blaga ni večjih razlik, bi, če predpostavimo alokativno učinkovitost dereguliranega trga idej oziroma informacij, morala dokazati tudi optimalno delovanje prostega trga blaga (Posner, 2001).

### 6.3.2 Informacija kot javna dobrina

Informacije so kar najbolj klasičen primer javnih dobrin (pravzaprav pozitivnih zunanjih učinkov), saj so družbene koristi proizvodnje informacij oziroma idej le delno zajete v tržnih transakcijah oziroma tržni ceni. Posner (1986) kot primer navaja medijsko korporacijo, ki za objavo določene novice prejme tržno ceno (skozi npr. prodajo časopisa), ki pa je manjša od mejne koristi za družbo kot celoto, saj objava informacije prinaša koristi tudi tistim osebam, ki informacije ne kupijo. Ti namreč do informacije lahko pridejo zastonj, npr. tako, da vprašajo znanca, kaj je pisalo v časopisu, preberejo povzetek originalne novice v brezplačnem mediju ali pa si enostavno izposodijo časopis. Še več, informacije, izhajajoče iz političnega govora (ki je ključnega pomena za identifikacijo političnih preferenc državljanov/volivcev), lahko koristijo celo tistim osebam, ki informacije te vrste zavestno ignorirajo. Osebe, ki pa prejmejo takšno »politično« informacijo, so zaradi večje informiranosti sposobne sprejemati racionalnejše odločitve v zvezi s podporo politikam vlade, kar posledično koristi vsem ekonomskim subjektom, celo tistim, ki informacije zavestno niso želeli pridobiti oziroma so jo ignorirali (Buchanan & Tullock, 1962).

Vsled naštetih lastnosti informacij ekonomska literatura le-te včasih poimenuje kar za dvojne javne dobrine (angl. *double public goods*). Ker prosti trg vedno proizvaja manj tako javnih dobrin kot dobrin, ki povzročajo le omejene pozitivne zunanje učinke, bi absolutna svoboda govora lahko povečala produkcijo informacij in s tem družbeno blaginjo (Lee, 2001, str. 357). Ker regulacija produkcije in/ali distribucije določenega blaga poveča ceno tega blaga, de-facto učinkuje kot davek. Posledično velja, da ima odsotnost regulacije značaj negativnega davka oziroma subvencije. Vzpostavitev absolutne svoboda govora, ki predvideva okolje brez regulatornih ukrepov, je torej dejansko enaka subvenciji (Lee, 2001, str. 357).

Med argumenti, ki zagovarjajo svobodo govora, je v tem pogledu še posebej verodostojen tisti, ki zagovarja svobodo političnega govora, saj (i) le-ta neposredno povečuje informiranost ekonomskih subjektov, ki skozi volilni proces izrekajo podporo ali nasprotovanje politikam vlade (v primerjavi z ostalimi oblikami govora, npr. pornografijo ali oglaševanjem blaga na trgu, ki neposrednega vpliva na politiko vlade nimajo), ravno tako pa (ii) ima značaj dvojne javne dobrine, saj prinaša koristi političnega govora tudi tistim, ki se prostovoljno izključijo iz političnega govora (oddajanja ali sprejemanja političnih informacij). Prav zato je proizvodnja političnega govora po mnenju Polinskyja in Shavella (2005) še izraziteje manjša od družbeno optimalne.

### 6.3.3 Negativni zunanji učinki svobode govora

Čeprav proizvodnja govora oziroma informacij povzroča občutne pozitivne eksternalije, pa ne gre zanemariti dejstva, da komunikacijske aktivnosti lahko proizvajajo tudi negativne

eksternalije, kar z družbenega gledišča opravičuje uvedbo omejitev. Tudi Vrhovno sodišče je identificiralo problem negativnih eksternalij neomejenega (v tem primeru političnega) govora v primeru *Texas v. Johnson*, ko je razsojalo o ustavnosti zažiganja nacionalne zastave (*Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 1989).

Namreč, ob predpostavki, da se manjša skupina ljudi (zažigalci) strinja s skrunitvijo nacionalne zastave, saj ji takšna aktivnost prinaša koristi, medtem ko večji skupini ljudi (častilci) takšna skrunitev povzroča nelagodje (stroške), je moč zaključiti, da gre, gledajoč iz ekonomske perspektive, pri sodnem odločanju v sporu dejansko za tehtanje med pozitivnimi eksternalijami za eno skupino in negativnimi za drugo. Razglasitev skrunjenja nacionalne zastave za ustavno bi tako povzročilo pozitivne eksternalije zažigalcem, medtem ko bi tovrstna odločitev sodišča za častilce pomenila tveganje negativnih eksternalij v prihodnosti. In obratno (Rasmussen, 1998). Torej Paretovega pogoja učinkovitosti ni mogoče izpolniti, Kaldor-Hicksovega pa bi bilo mogoče zadostiti le v primeru, ko bi imelo sodišče na voljo nabor vseh potrebnih informacij o intenzivnosti preferenc posameznih članov obeh skupin oziroma seštevku individualnih preferenc v obeh skupinah<sup>15</sup> (Rasmussen, 1998, str. 259).

Problem je mogoče analizirati v pogojih Coasovega teorema – pod predpostavko odsotnosti transakcijskih stroškov bo enaka (maksimalna) učinkovitost dosežena tako v primeru zavrnitve kot v primeru potrditve skrunitve nacionalne zastave za ustavno. Namreč, če imajo zažigalci večje skupne koristi ob zažiganju nacionalne zastave kot znašajo ob tovrstni dejavnosti skupni stroški častilcev, bodo slednji pripravljeni dopustiti zažiganje oziroma prodati pravico do skrunitve nacionalne zastave v zameno za kompenzacijo v najmanj tolikšnem znesku kot znašajo njihovi lastni stroški ob skrunitvi. Ker so koristi zažigalcev tolikšne ali večje, bodo le-ti kot racionalni ekonomski subjekti odškodnino pripravljeni plačati (Rasmussen, 1998). Družbeno učinkovito sodbo v sporu je torej mogoče doseči, vendar le, če je omogočena preprodaja pravice do skrunitve med obema skupinama.

Vendar pa odsotnost transakcijskih stroškov seveda ne predstavlja realne predpostavke. Ob tem ne gre pozabiti, da so zažigalci manjša skupina kot častilci, zato je predpostavka, da se soočajo z nižjimi transakcijskimi stroški, dokaj realna. Ker nevarnost prostega jezdenja (angl. *free riding*) povzroča oviro pri snovanju kolektivnega ukrepanja skupine, bodo individualni častilci po vsej verjetnosti skeptični do investiranja dodatnih lastnih sredstev v napore, ki bi zagotovili koristi za celotno skupino častilcev, torej nakup prepovedi skrunitve nacionalne zastave. Kot racionalni ekonomski subjekti ne bodo pripravljeni kriti stroškov prostih jezdecev, zato ne bodo storili ničesar (Posner, 1986, str. 9).

Po drugi strani pa se tudi zažigalci soočajo z nevarnostjo prostega jezdenja in posledičnimi ovirami pri sprožanju kolektivnega ukrepanja skupine, vendar pa so možnosti za nastanek prostega jezdeca v skupini zažigalcev manjše kot v skupini častilcev, saj gre za manj številčno skupino. V skladu s tem je moč zaključiti, da bodo zažigalci primerljivo lažje kot častilci dosegli dogovor o kolektivnem nakupu pravice, ravno zato pa bi morala biti pravica v sporu podeljena častilcem, saj jo le-ti lahko kasneje prodajo zažigalcem (pod pogojem, da je ob

---

<sup>15</sup> Pod pogojem, da je izračunljiva agregacija individualnih koristi.

zažiganju korist slednjih večja kot stroški oziroma izguba koristi prvih). Z drugimi besedami, učinkovito rešitev je, v pogojih obstoja transakcijskih stroškov in ob možnostih trgovanja s pravico, mogoče doseči s sodbo, ki bi prepovedala skrunitev nacionalne zastave. Po Rasmussenovih besedah (1998, str. 262): »...z onečaščenjem simbola skrunilec pridobi določeno korist, medtem ko častilec simbola utрпи določene stroške. Ekonomski pristop se ukvarja z vprašanjem ali korist prvega presega stroške drugega.«

Poanta zgornjega primera je v dejstvu, da, gledano iz perspektive svobode govora, svoboda govorca oddajati informacije ne sme brezpogojno presegati »nasprotne« pravice, ki jo vključuje svoboda govora, torej svobode prejemnika, da si kot racionalni ekonomski subjekt izbira informacije, ki jih najbolj želi prejeti. Kolizijo svobode govorca in svobode prejemnika, ki skupaj tvorita pojem »svoboda govora«, je moč razrešiti le s preprodajo pravic. Regulacija (ali pa odsotnost le-te) torej ni nič drugega kot mehanizem za alokacijo pravic govorcu oziroma prejemniku govora. Pogoji za družbeno učinkovito alokacijo pravice so torej, poleg zmožnosti trgovanja z le-to, popolne informacije o (i) intenzivnosti preferenc (članov) posamezne skupine ter (ii) višini transakcijskih stroškov za doseganje kolektivnega dogovora znotraj skupin, ki tekmujejo na trgu pravic (Rasmussen, 1998, str. 264).

#### **6.3.4 Pomanjkljivosti argumenta za odpravo omejitev svobode govora**

Ekonomska teorija očitno ne podaja prepričljivega argumenta za brezpogojno ustavno zaščito svobode govora, saj ne dokazuje, da za uveljavitev prostega trga idej obstajajo boljši argumenti kot za uveljavitev prostega trga katere koli druge vrste blaga (Lee, 2001, str. 359). Edini ekonomsko obarvan argument, ki priča v podporo popolni svobodi govora, s tem pa prostemu trgu idej, je dejstvo, da so informacije dejansko javna dobrina, katerih proizvodnja je suboptimalna oziroma s stališča družbe premajhna. Vendar pa tudi ta argument pestijo nekatere nedoslednosti.

Predvidevanja, da bodo koristi svobode govora večje od njenih stroškov, enostavno niso dokazljiva in posledično ne morejo služiti kot podlaga implementaciji vladnih politik (Cooter, 2000, str. 332). Argument ravno tako ne pojasnjuje, zakaj bi ukinitve vsakršne regulacije predstavljala najbolj zaželeno strategijo pri reševanju problema premajhne proizvodnje govora oziroma informacij. Tudi ostali aktualni ali pa potencialni pristopi k reševanju problematike lahko premajhno proizvodnjo informacij enako ali pa morebiti še bolj učinkovito naslavljaajo z inštrumenti, kot so subvencije, kreiranje intelektualnih lastninskih pravic, vladna proizvodnja informacij in zakoni, ki zahtevajo obvezno razkritje podatkov (Lee, 2001, str. 360). Leite in Weideman (1999) pravita, da osnovni namen regulacije ekonomskih aktivnosti ni znižanje količine proizvodnje določenega blaga ampak (so)oblikovanje načina, na katerega se proizvodnja blaga vrši. Ukinitve vseh omejitev svobode govora bi nemara res pripeljala do povečanja proizvodnje informacij, vendar bi družba za to plačala visoko ceno v obliki izgube vpliva na način proizvodnje informacij.

Ravno tako ni jasne ekonomske podlage za implementacijo ustavne zaščite svobode govora. Če je dominantni argument v prid odpravljanju omejitev svobode govora ta, da regulacija omejuje proizvodnjo blaga, katerega trg že tako ali tako proizvaja premalo, pa še zmeraj ni

podanih dokazov, zakaj bi omenjeni argument zadostoval ne le za poziv k povečanju proizvodnje informacij, temveč tudi za implementacijo točno določenega (v ustavo zapisanega) pristopa k reševanju problema, torej odpravo vseh omejitev svobode govora (Lee, 2001, str. 361). Če je na določenem trgu proizvodnja blaga manjša od družbeno zaželene, je naloga ekonomske znanosti pomagati vladi pri posrednem ali pa neposrednem spodbujanju proizvodnje tega blaga. Zahteva po vzpostavitvi popolne svobode govora tako ne ponuja niti zadovoljive razlage, zakaj bi morala družba vlado pri reševanju premajhne proizvodnje informacij izključiti iz enačbe.

### **6.3.5 Specifični stroški vlade**

Proizvodnja informacij iz družbenega vidika ni optimalna, saj ustvarja poleg pozitivnih tudi negativne zunanje učinke, ki nastanejo v prvi vrsti zaradi kolizije med govorci in prejemniki informacij. Ker (i) preprodaja pravic ni možna, (ii) seštevanje individualnih koristi posameznikov znotraj določene skupine praktično nemogoče, (iii) velikost transakcijskih stroškov (ki so neposredno odvisni od velikosti skupine) pa premo sorazmerna z verjetnostjo, da skupina ne bo dosegla internega dogovora o kolektivnem racionalnem nakupu pravice, je potrebna ali deregulacija svobode govora ali pa vladna intervencija. Ker sprostitev prostega trga idej težav očitno ne rešuje v zadovoljivi meri, se zdi logična alternativna poteza vladna intervencija.

Ne gre pozabiti tudi izjemno važne funkcije ustave kot pravnega vira, ki podeljuje pooblastila vladi. Iz ekonomskega vidika je funkcija ustave minimizacija stroškov vlade in maksimiranje koristi za državljane (Posner, 2003, str. 650), kar vladi podeljuje precejšnjo legitimnost pri angažiranju za popravilo tržnih nepopolnosti. Vendar pa sam obstoj vlade družbi povzroča tudi specifične stroške, ki jih ekonomska znanost deli na (i) stroške pridobivanja informacije, (ii) stroške agenta in (iii) stroške zasledovanja ekonomske rente.

#### **6.3.5.1 Strošek pridobivanja informacije**

Informacija je nepogrešljiva za sposobnost racionalnega odločanja. Strošek pridobivanja informacije, ki za udeleženca na trgu nastane zaradi ekonomske transakcije, imenujemo transakcijski strošek (dejansko predstavlja ceno udeležbe na trgu) (Coase, 1976). Vsebinsko soroden strošek za vladne uradnike, ki snujejo in implementirajo vladne politike (angl. *decision makers*), je t.i. strošek pridobivanja informacije (angl. *information cost*). Medtem ko posamezna oseba poseduje informacije o sebi in bližnjem okolju zastonj, pa lahko vladni uradniki (v nadaljevanju vlada) potrebne informacije pridobijo le »proti plačilu« (npr. s popisom prebivalstva ali anketno raziskavo), posledično torej vladno pridobivanje informacij, ki so za individualno osebo brezplačne, družbi povzroča stroške (Lee, 2008). Dodaten problem predstavljajo izkrivljeni ali vrednostno obarvani pogledi sogovornika, če se mora vlada (namesto k opazovanju) za pridobitev informacij zateči h komunikaciji. Stroški pridobivanja informacije za vlado (in posledično družbo) so torej stroški napak in stroški raziskav, ki nastanejo zaradi potrebe po eksternem ocenjevanju individualnih interesov in okoliščin (Lee, 2008, str. 369).



### 6.3.5.2 Strošek agenta

Odnos med vlado in državljani je dejansko enak odnosu principala (državljeni) in agenta (vlada) (Jensen & Meckling, 1976). Ekonomska znanost predpostavlja, da je agent racionalen subjekt, ki ne bo zasledoval interesov principala, če niso v skladu z njegovimi lastnimi interesi, kar povzroča principalu stroške agenta. Jensen in Meckling (1976) sta definirala dve kategoriji (občasnega) neizpolnjevanja zavez agenta do principala: (i) spodrsaljaji v zvestobi (angl. *lapses in loyalty* ali *diversion*) in (ii) spodrsaljaji v skrbnosti (angl. *lapses in diligence* ali *shirking*). Zaradi tveganja, da agent ne bo zagovarjal principalovih interesov, si bo slednji kot racionalen ekonomski subjekt naložil dodatne stroške - t.i. stroške monitoringa (angl. *monitoring cost*), da bi zmanjšal možnost neizpolnjevanja zavez s strani agenta.

Z druge strani pa bodo morali kandidati za vlogo agenta povečati investicije v napore za pridobitev potrebnega zaupanja principalov, ob prevzemu vloge in opravljanju dolžnosti agenta pa zopet investirati v napore prepričati principala, da zasledujejo le njegove interese. Oboje agentom povzroča t.i. stroške vezave (angl. *bonding cost*) (Jensen & Meckling, 1976). Vsaka od omenjenih kategorij stroškov ima analogno vrednost v vladnem kontekstu, zato jih lahko pojmujeemo tudi kot specifični implicitni strošek vlade (ob odsotnosti vlade stroškov namreč ne bi bilo).

Spodrsaljaji v zvestobi agenta na vladnem nivoju se kažejo v številnih oblikah zlorabe zaupanja, neracionalnega ravnanja s sredstvi, nepotizma itd. Tako bo vladni uradnik kot racionalen subjekt podpiral politiko, ki bo sicer zmanjšala družbeno blaginjo, če bo le zasledovala cilje tiste interesne skupine, katere politična podpora je ključnega pomena za njegovo ponovno izvolitev (Alchian & Demsetz, 1972). Spodrsaljaji v skrbnosti agenta so posledica dejstva, da le-ta nosi stroške svojega napora, medtem ko koristi, ki iz napora izhajajo, žanje principal. Ob odsotnosti mehanizma, ki bi povezoval interese agenta in principala, je moč pričakovati, da bo racionalen agent investiral relativno malo napora v izpolnjevanje svojih pogodbenih obveznosti. Medtem ko principal v zasebnem sektorju svojim agentom motivacijo lahko povečajo s kombinacijo pozitivnih in negativnih spodbud (npr. s plačilom v odvisnosti od ekonomskega učinka), pa je v javnem sektorju prisoten večji poudarek na nominalni zavezi agenta do principala (Alchian & Demsetz, 1972).

Principalovi stroški monitoringa se v javnem sektorju precej povedno kažejo v delovanju računskih sodišč, medtem ko agentove stroške vezave ponazarja v sodobnih demokracijah uveljavljeno pravilo, da izvoljeni vladni uradnik ob prevzemu funkcije lastna sredstva naloži v sklad ki ga upravlja, in tako javnosti (principalu) vsaj deloma zagotovi, da v prihodnosti ne bo prihajalo do konflikta interesov (Lee, 2008, str. 370).

### 6.3.5.3 Zasledovanje ekonomske rente

Ker ima vlada pooblastila za podeljevanje zakonskih ugodnosti skupinam državljanov na račun drugih državljanov (posredno torej vrši redistribucijo bogastva v obliki podeljevanja rent), je moč pričakovati, da bo vsak racionalen državljan investiral v napore za pridobitev

ugodnosti (Hartle, 1983). Naporom za doseganje s strani države podeljenih ugodnosti, ponavadi v obliki posredne *quid pro quo* transakcije, pravimo zasledovanje ekonomske rente (angl. *rent seeking*). Čeprav naj bi vladna politika odsevala tako lastne preference vladnih uradnikov (problem principala in agenta) kot preference volivcev, pa vlado kot racionalen subjekt vodi predvsem želja po ponovni izvolitvi, ki jo teoretično zagotavlja podpora t.i. medianskega volivca. Politični govor npr. interesnih skupin državljanov, v obliki finančne podpore kandidatu pred volitvami ter v obliki lobiranja po volitvah, lahko močno izkrivi vladno politiko (Krueger, 1974). V tem primeru vladna politika več ne odraža preferenc medianskega volivca ampak preference interesne skupine, katere politični govor je v službi zasledovanja ekonomske rente.

Tullock (1967, str. 224) je prvi definiral koncept zasledovanja ekonomske rente kot »politično aktivnost gospodarskih panog, ki zasledujejo ekonomsko rento v obliki neposrednih subvencij in/ali protekcionističnih ukrepov pred izdelki iz uvoza, substituti in vstopajočimi podjetji.« Lee (2008, str. 371) pa zasledovanje ekonomske rente razlaga kot »trg, na katerem državni uradniki ponujajo ugodne regulatorne ukrepe v zameno za dve vrsti kompenzacije: (i) denar v obliki finančnih prispevkov volilni kampanji državnega uradnika in (ii) volilno podporo v obliki mobilizacije volilnega telesa, ki podpira ali interesni skupini podeljeno ugodnost ali ponovno izvolitev državnega uradnika.« Osborne (2004) pojem definira kot »manipulacijo političnega in socialnega okolja, v katerem se odvijajo ekonomske aktivnosti, ponavadi v obliki lobiranja, s ciljem prisvojitve že ustvarjenega bogastva.«

Dejansko vsaka vladna politika tako ali drugače podeljuje ugodnosti enim in povzroča stroške drugim skupinam državljanov, ekonomska znanost pa skozi predpostavko racionalnega obnašanja predvideva, da se bo vsak državljan (in/ali skupina državljanov) boril za podelitev ugodnosti in preprečitev nastanka stroškov. Lee (2008) navaja dva mehanizma, skozi katera zasledovanje ekonomske rente povzroča zmanjšanje družbene blaginje:

- Vladno podeljevanje monopolne pravice izbranim ponudnikom ima za posledico vzpostavitev monopola, katerega neposredni rezultat se kaže v (i) zmanjšanju proizvodnje in (ii) zvišanju tržne cene nad nivo mejnih stroškov, kar pripelje do redistribucije bogastva od potrošnikov k ponudnikom. Čeprav sama redistribucija ne zmanjšuje družbene blaginje, pa zmanjšanje proizvodnje zmanjša tako potrošnikov kot ponudnikov presežek, kar povzroča t.i. mrtvo izgubo (angl. *deadweight loss*). Ponudnik se torej odpove delu prihodka, vendar poveča svoj dobiček. Zaradi višje cene, ki se ob vzpostavitvi monopola dvigne nad nivo rezervacijskih cen dela potrošnikov, le-ti več ne morejo kupiti blaga, ki so si ga v konkurenčnejših tržnih razmerah lahko privoščili.
- Vzajemni boj za pridobitev ali obdržanje ekonomske rente. Interesne skupine, ki zasledujejo ekonomsko rento, so primorane za tovrstne namene investirati občutna sredstva, medtem ko morajo interesne skupine, ki ekonomsko rento že uživajo, ravno tako investirati sredstva za obdržanje svojega statusa. Ker omenjene investicije ne ustvarjajo družbenega bogastva, temveč ga le prerazdeljujejo, posledično prihaja do mrtve izgube in neto znižanja družbene blaginje.

## SKLEP

Zvezna vlada ZDA je pred več kot sto leti sprejela prvi zakon, ki je prepovedoval korporativni politični govor v zveznih volilnih kampanjah. Sprejem tovrstne zakonodaje je bil posledica s strani korporacij in bogatih posameznikov povzročenih izkrivljanj volilnega procesa, ki jih je že predsednik Theodore Roosevelt označil za veliko zlo. Poleg minimiziranja distorzij demokratičnega procesa sta v zadnjih stotih letih utemeljen interes vlade pri omejevanju svobode korporativnega političnega govora v največji meri tvorili še preprečevanje korupcije in zaščita pravic delničarjev korporacij. Esenco stoletnega nabora zakonskih predpisov s področja financiranja zveznih volilnih kampanj je leta 2010 s trideset strani dolgo sodbo v sporu *Citizens United v. FEC* odpravilo Vrhovno sodišče, čigar argumentacija v nekaterih delih temelji na znanstveno fantastiko.

Umestitev svobode govora, ki jo zagotavlja I. Amandma k Ustavi, na piedestal nekoliko bolj enakovredne pravice od ostalih temeljnih pravic, simbolizira ostro zavrnitev precedenčnih sodb Vrhovnega sodišča v preteklih relevantnih sporih, ignoranten odnos do možnih pravnih posledic izenačitve pravic korporacij s pravicami fizičnih oseb, zanemarjanje širokega spektra posrednih vplivov na ekonomske kategorije in nenazadnje očitno nespoštovanje inštitucije Vrhovnega sodišča ZDA.

Po mnenju peterice vrhovnih sodnikov so korporacije le skupine državljanov, zato so upravičene do uživanja enakega obsega svoboščin kot državljani sami. Pandorina skrinjica, ki jo je sodba odprla, se lahko v prihodnosti povedno izkaže v potencialnem sodnem pregonu korporacij zaradi obtožb umora, javnega razkazovanja, preglasnega predvajanja glasbe itd. Ker je Vrhovno sodišče ZDA očitno bolj dovzetno za pravice tistih delničarjev, ki želijo neobdavčeno financirati sebi všečen politični govor, kot za pravice tistih, ki se s takšnim političnim govorom ne strinjajo (sodba torej delu delničarjev omogoča de-facto privilegirano uživanje pravic, ki ga proti lastni volji sofinancirajo ostali delničarji), bi bilo moč zaključiti, upoštevajoč analogno argumentacijo sodišča tudi v primeru sodnega pregona ob kršitvi zakona, da bodo ameriška sodišča prisiljena v zapor poslati kar celotno korporacijo, ker je eden od zaposlenih v korporaciji ukradel avtomobil.

Še več, sodba je z definicijo korupcije kot eksplicitne quid pro quo transakcije skoraj izničila zbir zakonskega inštrumentarija, ki je bil na voljo tako zvezni vladi kot zveznim državam pri preprečevanju tako koruptivnih praks kot zasledovanja ekonomske rente. Vrhovno sodišče je očitno menilo, da obstaja v volilnih kampanjah le zanemarljiva možnost korupcije. Že en sam pogled na obseg dohodninskega zakona v ZDA ponuja naslednji zaključek – ali so koruptivne quid pro quo transakcije organom pregona praktično nezaznavne ali pa se koruptivna dejanja ne demonstrirajo izključno v obliki quid pro quo transakcij. Elevacija svobode korporativnega političnega govora na raven svobode političnega govora posameznika korporacijam, katerih izključni cilj je maksimiranje dobička, za doseganje le-te dejansko dopušča tudi uporabo vrste neeksplicitnih koruptivnih prijemov in/ali političnega pritiska.

Ker proizvodnja in potrošnja informacij ustvarjata zunanje učinke, je tržna proizvodnja informacij različna od družbeno zaželene. Vendar pa obstajajo resni dvomi v sposobnost

prostega trga rešiti ta problem. Med zunanjimi učinki, ki jih informacije povzročajo, negativnih nikakor ne gre zanemariti. Ob prisotnosti transakcijskih stroškov in realni nezmožnosti trgovanja s pravico oziroma zakoni bo kolizija med svobodo govorca in svobodo prejemnika informacij eni strani vedno povzročala neto stroške. Uvedba popolne svobode političnega govora bi kratkoročno zagotovo povečala proizvodnjo političnih informacij, vendar pa bi se cena povečanja proizvodnje izrazila v (i) izgubi nadzora nad načinom proizvodnje političnih informacij ter (ii) nevarnosti nastanka monopola na trgu političnih informacij v daljšem obdobju. Ekonomska znanost torej kratko malo ne zmore ponuditi zadostnih argumentov za uvedbo popolne svobode (korporativnega) političnega govora.

Atributi kot so odkrit sodniški aktivizem, načrtno in vnaprej dogovorjeno ignoriranje argumentov vladne strani, ugrabitev temeljne funkcije zakonodajne veje oblasti, odsotnost kakšne koli analize ekonomskih implikacij sodbe in nenazadnje tudi nestrokovnemu opazovalcu močno vprašljiva argumentacija sodbe enačijo sodbo Vrhovnega sodišča ZDA v sporu *Citizens United v. FEC* z neposrednim sodnim in posrednim ekonomskim državnim udarom.

## LITERATURA IN VIRI

1. Abood v. Detroit Board of Education, 431 U.S. 209 (1977).
2. Alchain, A. A., & Demsetz, H. (1972). Production, Information Costs, and Economic Organization. *American Economic Review*, 62, 777-795.
3. American Legal System (b.l.). V *Quickmba*. Najdeno 25. maja 2012 na spletnem naslovu <http://www.quickmba.com/law/sys/>
4. Andre, S. J. (2010). The Transformation of Freedom of Speech: Unsnarling the Twisted Roots of Citizens United v. FEC. *John Marshall Law Review*, 44(1), 69–127.
5. Appeals - 28 USC § 158 (2006).
6. Appel, J. M. (2009, 22. avgust). Anticipating the Incapacitated Justice. *Huffington Post*. Najdeno 30. maja 2012 na spletnem naslovu [http://www.huffingtonpost.com/jacob-m-appel/anticipating-the-incapaci\\_b\\_266179.html](http://www.huffingtonpost.com/jacob-m-appel/anticipating-the-incapaci_b_266179.html)
7. Arrow, K. J. (1950). A Difficulty in the Concept of Social Welfare. *Journal of Political Economy* 58(4), 328–346.
8. Austin v. Michigan Chamber of Commerce, 494 U.S. 652 (1990).
9. Balkin, J. M. (2009). The Future of Free Expression in a Digital Age. *Pepperdine Law Review*, 36(2), 101-118.
10. Barnes, R. (2009, 15. marec). »Hillary: The Movie« to Get Supreme Court Screening. *The Washington Post*. Najdeno 10. junija 2012 na spletnem naslovu <http://www.uscourts.gov/EducationalResources/FederalCourtBasics/CourtStructure/UnderstandingFederalAndStateCourts.aspx>
11. Bebchuk, L. A., & Jackson, R. J. (2010). Corporate Political Speech: Who Decides?. *Harvard Law Review*, 124, 83-117.
12. Bias or prejudice of judge – 28 USC § 144 (2006).
13. Bill Summary & Status 107th Congress (2001 - 2002) H.R.2356 (b.l.). V *The Library of Congress*. Najdeno 7. julija 2012 na spletnem naslovu <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d107:H.R.2356>
14. Billias, G. (2009). *American constitutionalism heard round the world, 1776-1989 : a global perspective*. New York, NY: New York University Press.
15. Bipartisan Campaign Reform Act of 2002: Summary and Comparison with Previous Law (2002). V *CRS Report for Congress*. Najdeno 4. julija 2012 na spletnem naslovu <http://fpc.state.gov/documents/organization/41338.pdf>
16. Bobic, I. (2012, 26. marec). Oral arguments on health care reform longest in 45 years. *Talking Points Memo*. Najdeno 15. junija 2012 na spletni strani <http://livewire.talkingpointsmemo.com/entries/oral-arguments-on-health-care-reform-longest-in>
17. Bowen, C. (2010). *Miracle at Philadelphia : the story of the Constitutional Convention, May to September, 1787*. New York, NY: Little, Brown.
18. Bowman, J. S., & West, J. P. (2009). To 'Re-Hatch' Public Employees or Not? An Ethical Analysis of the Relaxation of Restrictions on Political Activities in Public Service. *Public Administration Review*, 69(1), 52–63.

19. *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444 (1969).
20. Buchanan, J. M., & Tullock, G. (1962). *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*. Ann Arbor, MI: University of Michigan Press.
21. *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976).
22. *Chaplinsky v. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942).
23. *Citizens United v. FEC*, 558 U.S. 50 (2010).
24. *Citizens United v. FEC*, 558 U.S. 50, Roberts, CJ., concurring (2010).
25. *Citizens United v. FEC*, 558 U.S. 50, Scalia, J., concurring (2010).
26. *Citizens United v. FEC*, 558 U.S. 50, Stevens, J., dissenting (2010).
27. *Citizens United v. Federal Election Commission* (Docket No. 08-205) (b.l.). V *Legal Information Institute*. Najdeno 11. junija 2012 na spletnem naslovu <http://www.law.cornell.edu/supct/cert/08-205>
28. Clement, P. F. (1971). The Works Progress Administration In Pennsylvania: 1935–1940. *Pennsylvania Magazine of History and Biography* 95(2), 244–260.
29. Coase, R. H. (1976). The Market for Goods and the Market for Ideas. *American Economic Review*, 64(2), 384–291.
30. Coates, IV, J. C. (2010). Corporate Governance and Corporate Political Activity: What Effect Will Citizens United Have on Shareholder Wealth?. *Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 684*, 1–29.
31. Cochran, B. (1979). *Labor and Communism: The Conflict That Shaped American Unions*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
32. *Constitutional structure*. Najdeno 12. maja 2012 na spletnem naslovu <http://www.drtoconnor.com/3000/default.htm>
33. Contributions or expenditures by national banks, corporations, or labor organizations - 2 USC § 441b (2006).
34. Cooter, R. (2000). *The Strategic Constitution*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
35. Definitions – 2 USC § 431 (2006).
36. Dibadj, R. (2011). Citizens United as Corporate Law Narrative. *Nexus: Chapman's Journal of Law and Policy*, 16, 39–58.
37. Dick, A. (2010, 25. januar). Defending Citizens United. *National Review*. Najdeno 19. junija 2012 na spletnem naslovu <http://www.nationalreview.com/bench-memos/49322/defending-i-citizens-united-i/anthony-dick>
38. Dinan, S. (2010, 21. januar). Divided court strikes down campaign money restrictions. *The Washington Times*. Najdeno 16. junija 2012 na spletnem naslovu <http://www.washingtontimes.com/news/2010/jan/21/divided-court-strikes-down-campaign-money-restrict/?page=2>
39. Disqualification of justice, judge, or magistrate judge - 28 USC § 455 (2006).
40. District Court for the District of Columbia. (2008, 15. januar). Memorandum Opinion on *Citizens United v. Federal Election Commission*. Najdeno 20. junija 2012 na spletnem naslovu [https://ecf.dcd.uscourts.gov/cgi-bin/show\\_public\\_doc?2007cv2240-39](https://ecf.dcd.uscourts.gov/cgi-bin/show_public_doc?2007cv2240-39)
41. Diversity of citizenship; amount in controversy; costs – 28 USC § 1332 (2006).

42. FEC v. Wisconsin Right to Life, Inc., 551 U.S. 449 (2007).
43. Federal Election Commission. (b.l.). Bipartisan Campaign Act Overview. Najdeno 3. junija 2012 na spletnem naslovu [http://www.fec.gov/press/bkgnd/bcra\\_overview.shtml](http://www.fec.gov/press/bkgnd/bcra_overview.shtml)
44. Federal Election Commission. (2005, 9. avgust). Compliance Cases Made Public, MUR 5475 (b), (Press release). Najdeno 1. julija 2012 na spletnem naslovu <http://www.fec.gov/press/press2005/20050809mur.html>
45. Federal Election Commission v. Beaumont, 539 U.S. 146 (2003).
46. Federal question - 28 USC § 1331 (2006).
47. Fifth Annual Message, Theodore Roosevelt (1905). V *Miller Center, University of Virginia*. Najdeno 5. junija 2012 na spletnem naslovu <http://millercenter.org/president/speeches/detail/3777>
48. First National Bank of Boston v. Bellotti, 435 U.S. 765 (1978).
49. Garden, C. (2011). Citizens, United and Citizens United: The Future of Labor Speech Rights?. *William and Mary Law Review*, 53, 1-53.
50. Garvey, J. H. (2004). *Modern Constitutional Theory: A Reader, 5th Edition*. St. Paul, MN: Thompson/West.
51. Greenwood, D. J. H. (1998). Essential Speech: Why Corporate Speech is Not Free. *Iowa Law Review*, 83, 995-1070.
52. Greenwood, D. J. H. (2007). Should Corporations Have First Amendment Rights?. *Hofstra University Legal Studies Research Paper No. 07-27*, 2-14.
53. Hamm, R. F. (1995). *Shaping the Eighteenth Amendment: temperance reform, legal culture, and the polity, 1880-1920*. Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press Books.
54. Hartle, D.G. (1983). Theory of »Rent-Seeking«: Some Reflections. *Canadian Journal of Economics*, 16(4), 539-554.
55. Hasen, R. L. (2008). Beyond Incoherence: The Roberts Court's Deregulatory Turn in FEC v. Wisconsin Right to Life. *Minnesota Law Review*, 92, 1064-1109.
56. Hasen, R. L. (2010). Buckley is Dead, Long Live Buckley: The New Campaign Finance Incoherence of McConnell v. Federal Election Commission. *University of Pennsylvania Law Review*, 153, 31-72.
57. Hellman, D. (2011). Money Talks but it Isn't Speech. *Minnesota Law Review*, 95, 953-1002.
58. Holderness, C. G., Jensen, M. C., & Meckling, W. H. (2000). The Logic of the First Amendment. *Harvard Business School NOM Unit Working Paper No. 00-01*, 1-38.
59. Holland, J. J. (2009, 22. marec). »Hillary: The Movie« next on Supreme Court docket. *Seattle Post-Intelligencer*. Najdeno 10. junija 2012 na spletnem naslovu [http://seattletimes.nwsourc.com/html/politics/2008901901\\_nationweek22.html](http://seattletimes.nwsourc.com/html/politics/2008901901_nationweek22.html)
60. Horner, W. T. (2010). *Ohio's Kingmaker: Mark Hanna, Man and Myth*. Athens, OH: Ohio University Press.
61. INTERNAL REVENUE CODE USC - 26 US Subtitle H (2006).

62. Issacharoff, S. (2010). Constitutional Courts and Democratic Hedging. *New York University School of Law, Public Law Research Paper No. 10-22*, 1-49.
63. Jensen, M. C., & Meckling H. (1976). Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*, 3(4), 305-360.
64. Judiciary Act of 1789 (1789). V *A Century of Lawmaking*. Najdeno 1. junija 2012 na spletnem naslovu <http://memory.loc.gov/cgi-bin/ampage?collId=llsl&fileName=001/llsl001.db&recNum=196>
65. Krueger, A. O. (1974). The Political Economy of the Rent Seeking Society. *American Economic Review*, 64(3), 291-303.
66. La Raja, R. J. (2010). Will Citizens United v. FEC Give More Political Power to Corporations?. *APSA 2010 Annual Meeting Paper*, 1-39.
67. Lawrence, M. A. (2007). Government as Liberty's Servant: The »Reasonable Time, Place & Manner« Standard of Review for All Government Restrictions on Liberty Interest. *Louisiana Law Review*, 68(1), 1-61.
68. Lee, I. B. (2008). Can Economics Justify the Constitutional Guarantee of Freedom of Expression?. *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 21(2), 355-379.
69. Leite, C. A., & Weidmann, J. (1999). Does Mother Nature Corrupt? Natural Resources, Corruption, and Economic Growth. *IMF Working Paper 99/85*, 1-34.
70. Limitations on contributions and expenditures - 2 USC § 441a (2006).
71. Liptak, A. (2010, 21. januar). Justices, 5–4, Reject Corporate Spending Limit. *New York Times*. Najdeno 15. junija 2012 na spletnem naslovu [http://www.nytimes.com/2010/01/22/us/politics/22scotus.html?\\_r=1](http://www.nytimes.com/2010/01/22/us/politics/22scotus.html?_r=1)
72. Mason, A. T., & Stephenson D. G. (2004). *American Constitutional Law: Introductory Essays and Selected Cases, 14th Edition*. New York, NY: Prentice Hall.
73. Massaro, T. (2011). Foreign Nationals, Electoral Spending, and the First Amendment. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 34, 1-41.
74. Mauro, T. (2005, 21. oktober). Roberts Dips Toe Into Cert Pool. *Legal Times*. Najdeno 14. junija 2012 na spletnem naslovu <http://www.law.com/jsp/article.jsp?id=1129799113829>
75. Mayer, F. H. (2009). Breaching a Leaking Dam?: Corporate Money and Elections. *Charleston Law Review*, 4, 91-148.
76. McConnell v. FEC, 540 U.S. 93 (2003).
77. Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973).
78. NAACP v. Claiborne Hardware Co., 458 U.S. 886 (1982).
79. New York v. Ferber, 458 U.S. 747 (1982).
80. Original jurisdiction - 28 USC § 1251 (2006).
81. Overton, S. (2004). The Donor Class: Campaign Finance, Democracy, and Participation. *University of Pennsylvania Law Review*, 152, 73-118.
82. Osborne, E. (2004). Corruption and its Alternatives: A Takeoff Theory of Good Governance. *ISER Discussion Paper No. 604*, 1-30.



83. Parker, R. A. (1992). *Free Speech on Trial: Communication Perspectives on Landmark Supreme Court Decisions*. Tuscaloosa, AL: University of Alabama Press.
84. Persily, N., & Lammie, K. (2004). Perceptions of Corruption and Campaign Finance: When Public Opinion Determines Constitutional Law. *University of Pennsylvania, Institute for Law & Economic Research*, 153(1), 119-180.
85. Polinsky, M. A., & Shavell S. (2005). Economic Analysis of Law. *Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 536*, 1-41.
86. Pollman, E. (2011). Reconceiving Corporate Personhood. *Utah Law Review*, 2011(4), 16-31.
87. Pollock, J. K. (1926). *Party Campaign Funds*. New York, NY: Knopf.
88. Posner, E. (2001). Strategies of Constitutional Scholarship. Review of *The Strategic Constitution* by Robert D. Cooter. *Law and Social Inquiry*, 26, 529-544.
89. Posner, R. A. (1986). Free Speech in an Economic Perspective. *Suffolk University Law Review*, 20(1), 1-48.
90. Posner R. A. (2003). *Economic Analysis of Law, 6th Edition*. Aspen, CO: Aspen Publishers.
91. Postal matters - 28 USC § 1339 (2006).
92. Rasmussen, E. (1998). The Economics of Desecration. *Journal of Legal Studies*, 27(2), 245-269.
93. Reporting requirements – 2 USC § 434 (2006).
94. Ribstein, L. E. (2011). The First Amendment and Corporate Governance. *Georgia State University Law Review*, 27(4), 1019-1055.
95. Ripken, S. K. (2010). Corporate First Amendment Rights after Citizens United: An Analysis of the Popular Movement to End the Constitutional Personhood of Corporations. *Chapman University Law Research Paper No. 10-37*, 209-259.
96. Rollins, E. (2010, 22. januar). Another shock to the Washington system. *CNN*. Najdeno 13. junija 2012 na spletnem naslovu [http://articles.cnn.com/2010-01-21/opinion/rollins.campaign.rules.obsolete\\_1\\_campaign-finance-election-or-defeat-midterm-elections?\\_s=PM:OPINION](http://articles.cnn.com/2010-01-21/opinion/rollins.campaign.rules.obsolete_1_campaign-finance-election-or-defeat-midterm-elections?_s=PM:OPINION)
97. Shapiro, I., & McCarthy, C. W. (2011). So What If Corporations Aren't People?. *John Marshall Law Review*, 44, 701-716.
98. Shea, C. (2011, 2. november). Time for a Constitutional Convention?. *Wall Street Journal*. Najdeno 12. maja 2012 na spletnem naslovu <http://blogs.wsj.com/ideas-market/2011/11/02/time-for-a-constitutional-convention/>
99. Smith, B. A. (2010). The Myth of Campaign Finance Reform. *National Affairs*. Najdeno 14. junija 2012 na spletnem naslovu <http://www.nationalaffairs.com/publications/detail/the-myth-of-campaign-finance-reform>
100. Smith, B., & Hoersting S. M. (2002). A Toothless Anaconda: Innovation, Impotence, and Overenforcement at the Federal Election Commission. *Election Law Journal*, 1(2), 145–171.

101. Smith, C. R. (2003). Buckley v. Valeo. V Parker, R. A. (ur.), *Free Speech on Trial: Communication Perspectives on Landmark Supreme Court Decisions* (str. 203-217). Tuscaloosa, AL: University of Alabama Press.
102. Stern, M., & LaFleur, J. (2009, 26. september). Leadership PACs: Let the Good Times Roll. *Pro Publica*. Najdeno 13. junija 2012 na spletnem naslovu <http://www.propublica.org/article/leadership-pacs-let-the-good-times-roll-925>
103. Stohr, G. (2010, 21. januar). Corporate Campaign Spending Backed by U.S. High Court. *Bloomberg*. Najdeno 13. junija 2012 na spletnem naslovu <http://www.bloomberg.com/apps/news?pid=newsarchive&sid=aU.fsoRjbt3E>
104. Understanding Federal and State Courts (b.l.). V *United States Courts*. Najdeno 30. junija 2012 na spletnem naslovu <http://www.uscourts.gov/EducationalResources/FederalCourtBasics/CourtStructure/UnderstandingFederalAndStateCourts.aspx>
105. United States as defendant - 28 USC § 1346 (2006).
106. United States as plaintiff - 28 USC § 1345 (2006).
107. U.S. Const., amend. I (1787).
108. U.S. Const., amend. V (1787).
109. U.S. Const., amend. X (1787).
110. U.S. Const., amend. XIV, § 1 (1868).
111. U.S. Const., art. II (1787).
112. U.S. Const., art. II, § 4 (1787).
113. U.S. Const., art. V (1787).
114. U.S. Const., art. VII, § 2 (1787).
115. Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989).
116. Toobin, J. (2012, 21. maj). Annals of Law: Money Unlimited. *The New Yorker*. Najdeno 13. junija 2012 na spletnem naslovu [http://www.newyorker.com/reporting/2012/05/21/120521fa\\_fact\\_toobin](http://www.newyorker.com/reporting/2012/05/21/120521fa_fact_toobin)
117. Tucker, A. M. (2011). Flawed Assumptions: A Corporate Law Analysis of Free Speech and Corporate Personhood in Citizens United. *Case Western Reserve Law Review*, 61, 495-548.
118. Tullock, G. (1967). The Welfare Costs of the Tariffs, Monopolies and Theft. *Western Economic Journal*, 5(3), 224-232.
119. Volokh, E. (2011). *The First Amendment: Problems, Cases and Policy Arguments*, 3rd Edition. New York, NY: Foundation Press.
120. Walker Wilson, M. J. (2010). Too Much of a Good Thing: Campaign Speech after Citizens United. *Cardozo Law Review*, 31, 2365-2392.
121. Winkler, A. (2007). Corporate Personhood and the Rights of Corporate Speech. *Seattle University Law Review*, 30, 863-873.
122. Zardkoohi, A. (1985). On the Political Participation of the Firm in the Electoral Process. *Southern Economic Journal (Southern Economic Association)*, 51(3), 804-817.