

ODABRANE PRESUDE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U VEZI SA ČLANOM 10 EKLJP



Reinforcing Judicial Expertise on Freedom of Expression and the Media in South-East Europe (JUFREX)

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



COUNCIL OF EUROPE



Implemented
by the Council of Europe

ODABRANE PRESUDE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U VEZI SA ČLANOM 10 EKLJP

PRIREDILI

Miraš Radović

Dušanka Radović

Senka Danilović

Reinforcing Judicial Expertise on Freedom of Expression and the Media in South-East Europe (JUFREX)

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe

Izdavač publikacije:



Centar za obuku u sudstvu i državnom tužilaštvu
Serdara Jola Piletića bb, 81000 Podgorica, Crna Gora
www.cosdt.me

Publikacija je pripremljena u okviru i uz finansijsku podršku
Zajedničkog programa Evropske unije
i Savjeta Evrope „Jačanje pravosudne
ekspertize o slobodi izražavanja i medija u
Jugoistočnoj Evropi (JUFREX)”.

Mišljenja izražena u ovom radu predstavljaju
odgovornost autora i ne odražavaju nužno
zvaničnu politiku Evropske unije i Savjeta Evrope.

Presude Evropskog suda za ljudska prava su korišćene i
prevedene na crnogorski jezik uz odobrenje Savjeta
Evrope. Prevod predstavlja iskućivo odgovornost
prevodilaca. Presude koje su sa sajta HUDOC preuzete
na srpskom jeziku lektorisane su i prilagođene
crnogorskom jeziku

Urednici:

Miraš Radović
Dušanka Radović
Senka Danilović

Prevod presuda sa engleskog na crnogorski jezik:

Tanja Luburić
Sanja Rašović
Ana Raičević

Lektura:

Maja Jevđić

© Fotografija na korici:

Fotografija je korišćena na osnovu licence sa Shutterstock.com

Grafička obrada i štampa:

Copy Center d.o.o, Podgorica

Tiraž:

400 primjeraka

© Savjet Evrope, presude Evropskog suda za ljudska prava, u
originalu, na engleskom i francuskom jeziku

© 2019 Centar za obuku u sudstvu i državnom tužilaštvu.
Sva prava zadržana. Centar dodjeljuje Evropskoj uniji
i Savjetu Evrope besplatnu, neisključivu i neopozivu
licencu za korišćenje svih materijala koji su pripremljeni
kroz JUFREX program.

Sadržaj

UVOD	7
1. KRATKI OSVRT NA SLOBODU IZRAŽAVANJA	9
1.1. Značaj slobode izražavanja	9
1.2. Obaveze države	12
1.3. Ograničenja slobode izražavanja	13
1.4. Relevantni principi na koje se Evropski sud pozvao u presudama donijetim u odnosu na Crnu Goru	18
1.4.1. Predmet Koprivica protiv Crne Gore	23
1.4.2. Predmet Šabanović protiv Crne Gore i Srbije	34
1.4.3. Predmet Ivanović i DOO DAILY PRESS protiv Crne Gore	42
2. BEZBJEDNOST NOVINARA, PRISTUP INFORMACIJAMA I ZAŠTITA IZVORA INFORMACIJA (OBAVEZE DRŽAVE)	55
2.1. Negativne i pozitivne obaveze države	55
2.2. Bezbjednost novinara	57
2.2.1. Relevantni dokumenti Savjeta Evrope za bezbjednost novinara i zaštitu izvora informacija	57
2.2.2. Sprječavanje i suzbijanje napada na novinare	59
2.2.3. Bezbjednost novinara u kontekstu njihovog prisustvovanja na protestima	69
2.3. Pravo na informaciju u posjedu organa vlasti	73
2.4. Zaštita povjerljivosti novinarskih izvora	80
2.4.1. Nalog za otkrivanje novinarskog izvora	80
2.4.2. Pretres doma i poslovnih prostorija novinara	82
2.4.3. Osuda novinara zbog pribavljanja i/ili objavljivanja povjerljivih informacija	85
2.4.4. Primjena mjera praćenja i nadzora nad novinarima	87
2.4.5. Svjedočenje novinara u slučaju novinarskog izvora	90
2.4.6. Osuda novinara zbog upotrebe skrivene kamere	92

2.5. Relevantne presude u vezi sa bezbjednošću novinara	94
2.5.1. Kilič protiv Turske	94
2.5.2. Nadžafli protiv Azerbejdžana	115
2.5.3. Pentikainen protiv Finske	128
2.5.4. Selmani i drugi protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije	160
2.5.5. Ozgur Gundem protiv Turske	180
2.5.6. Dink protiv Turske	203
3. SLOBODA IZRAŽAVANJA I INTERNET	229
3.1. Uvod	229
3.2. Međunarodni instrumenti	230
3.3. Ključni pojmovi	232
3.4. Primjena načela slobode izražavanja na internetu	232
3.5. Obaveze države	233
3.6. Privatnost i internet	234
3.6.1. Zaštita integriteta maloljetnih lica	235
3.6.2. Privatnost na radnom mjestu	236
3.6.3. Upotreba komunikacijskih sredstava za potrebe raspoznavanja	238
3.7. Pristup internetu kao pravo	239
3.7.1 Pristup internetu za zatvorenike	242
3.8. Odgovornost i sloboda izražavanja na internetu	246
3.8.1. Odgovornost za internet arhivu	247
3.8.2. Odgovornost za sadržaj kojeg je proizveo korisnik	249
3.8.3. Odgovornost za komentare na blogu	253
3.8.4. Odgovornost za komentare povodom fotografija na Instagramu, Twiteru, za davanje produženog linka	253
3.8.5. Odgovornost za objavljeni link	258
3.9. Pravo da se bude zaboravljen	259
3.10. Relevantne presude u vezi sa internetom	262
3.10.1. Delfi AS protiv Estonije	262
3.10.2. Magyar Jeti ZRT protiv Mađarske	323
3.10.3. Ahmet Jildirim protiv Turske	351
4. POLITIČKI GOVOR	367
4.1. Makraduli protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije	367

Uvod

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda potpisana je 4. novembra 1950. godine, od strane dvanaest država (Belgija, Ujedinjeno Kraljevstvo, Danska, Irska, Island, Italija, Luksemburg, Zapadna Njemačka, Norveška, Turska, Francuska i Holandija), a stupila je na snagu 3. septembra 1953. godine.

Odluka da se radi na donošenju još jednog međunarodnog instrumenta kojim će se štititi ljudska prava i slobode na evropskom nivou, budući da je već bila donijeta Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija, koja je proklamovala prava koja će biti garantovana i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, donijeta je u trenutku kada je bilo jasno da će Ujedinjenim nacijama biti potrebno dugo vremena da postignu sporazum o instrumentima koji bi univerzalnu deklaraciju pretvorili u odgovarajuće ugovorne obaveze (Tomas Burgental, Međunarodna ljudska prava).

Danas je sistem zaštite ljudskih prava koji ustanovljava Evropska konvencija najnapredniji i najefikasniji od postojećih na međunarodnom nivou, 47 država su potpisnice Evropske konvencije i reflektuje se na 800 miliona ljudi. Mehanizam kontrole primjene Konvencije je u Evropskom sudu za ljudska prava i praksa tog suda je bogati zvor standarda zaštite ljudskih prava i sloboda, a obezbijeden je i efikasan sistem sprovođenja odluka Suda koji je u nadležnosti Komiteta ministara. Tumačenja Evropske konvencije koja daje Evropski sud za ljudska prava su posljedica suočavanja sa mnoštvom različitih činjeničnih utvrđenja koja tvorci Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda te, davne 1950. godine, nijesu mogli ni da predvide, ali ih je život donio. Može se reći da su sudije Evropskog suda za ljudska prava tvorci standarda zaštite koji doprinose unaprijeđenju i zaštiti ljudskih prava u Evropi, te se uticaj tih odluka osjeća u životu svakog društva i pojedinca koji su u sistemu Evropske konvencije.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda garantuje širok spektar ljudskih prava i sloboda - od prava na život, slobodu i sigurnost, pravično suđenje, privatni i porodični život, na brak, na djelotvoran pravni lijek, zabranu mučenja, ropstva i prinudnog rada, diskriminacije, garantuje slobodu misli, savjesti vjeroispovjesti, izražavanja, udruživanja itd. i među zaštićenim pravima nema formalne hijerarhije.

U periodu od 21. januara 1959. godine, kada su izabrane prve sudije, do 31.12.2018. godine pred Evropskim sudom za ljudska prava je bilo 21.651 postupaka u kojima se Sud upustio u meritorno odlučivanje. U 18.187 je nađeno jedno ili više kršenja prava na nacionalnom nivou, što znači da je vjerovatnoća da će Sud utvrditi kršenje prava velika, ukoliko uopšte odluči da se upusti u meritorno odlučivanje. Međutim, najveći broj predstavi koje su podnijete Evropskom sudu za ljudska prava budu odbačene u postupku prethodnog ispitivanja kao očigledno neosnovane, ili iz različitih formalnih

razloga, a to je posebno očigledno kada se ima u vidu broj predstavki podnijetih Evropskom sudu u proteklih 60 godina i koji iznosi 841.100.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ratifikovana je 26.12.2003. godine, od strane Skupštine državne zajednice Srbija i Crna Gora, a stupila na snagu u odnosu na Crnu Goru 04.03.2004. godine. U periodu nakon ratifikacije, u Crnoj Gori su sprovedene brojne aktivnosti sa ciljem unaprijeđivanja znanja svih pravnih profesionalaca i poboljšanja primjene Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i prakse Evropskog suda za ljudska prava na nacionalnom nivou. Povećani naponi u tom pravcu su prisutni od potpisivanja Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Crne Gore i Evropske unije i njenih članica (15. oktobar 2007. godine), kojim se, između ostalog, Crna Gora obavezala na sprovođenje reformi koje treba da doprinesu daljoj demokratizaciji društva, te posebno od otvaranja pregovaračkog poglavlja broj 23 – Pravosuđe i temeljna prava 18. decembra 2013. godine.

U periodu od ratifikacije do 31.12.2018. godine pred Evropskim sudom za ljudska prava je u odnosu na Crnu Goru donijeto 50 presuda, u 46 je utvrđeno postojanje kršenja prava, u tri predmeta je nađeno da nema povrede prava, dok je u jednom postupku utvrđena uslovna povreda prava.

U segmentu temeljnih prava, posebno značajno mjesto ima sloboda izražavanja kao pravo da se traže, dijele i primaju informacije, te sloboda medija jer su nezaobilazni u istinskoj demokratiji i demokratskim procesima. Kako je iz Izvještaja Evropske unije o napretku Crne Gore u pregovorima proizilazilo da je Crnoj Gori (ali i ostalim državama regiona koje su kandidati za članstvo u EU ili potencijalni kandidati) potrebna dodatna podrška u oblasti slobode izražavanja i slobode medija, Evropska unija i Savjet Evrope su ušli u zajednički projekat JUFREX – Jačanje pravosudne ekspertize o slobodi izražavanja i medija u Jugoistočnoj Evropi. U okviru tog projekta Centar za obuku u sudstvu i državnom tužilaštvu, kao nacionalna institucija nadležna za organizovanje i sprovođenje obuka namijenjenih nosiocima pravosudne funkcije, organizovao je osam obuka u kojima su predavači bili dva nacionalna eksperta, inače sudije Vrhovnog suda Crne Gore, te osam nacionalnih sudija i državnih tužilaca koji su prošli obuku za predavače, organizovanu u okviru istog projekta. Program po kom su realizovane obuke je razvijen od strane eksperata Savjeta Evrope, te nacionalnih eksperata koji su uradili prilagođavanje nacionalnom kontekstu Crne Gore. U tim obukama je učestvovalo 178 predstavnika pravosuđa, ocijenjene su izuzetno afirmativno od strane učesnika i za očekivati je da će biti ostvaren željeni efekat, a to je povećano razumijevanje standarda Savjeta Evrope u oblasti slobode izražavanja i unaprijeđenja primjena prakse Evropskog suda u svakodnevnom radu sudija i državnih tužilaca.

Izražavamo zahvalnost Savjetu Evrope za podršku u realizaciji ovog zahtjevnog projekta. Takođe zahvaljujemo i Maji Stojanović, koordinatorki JUFREX projekta u Kancelariji Savjeta Evrope u Beogradu i Ireni Drašković, asistentkinji na JUFREX projektu u Kancelariji Savjeta Evrope u Beogradu, na ličnom angažovanju i posvećenosti. Ova publikacija je takođe proizvod JUFREX projekta i nadamo se da će biti od pomoći sudijama i državnim tužiocima koji imaju obavezu da primjenjuju Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i praksu Evropskog suda za ljudska prava jer su dio nacionalnog pravnog sistema, ali i ostalima koji nastoje da kroz svoj lični profesionalni angažman daju doprinos zaštiti ljudskih prava.

1. Kratki osvrt na slobodu izražavanja

1.1. ZNAČAJ SLOBODE IZRAŽAVANJA

Izražavanje je važna komponenta intelektualnog i profesionalnog bića svakog pojedinca. Slobodno se izraziti je neophodan preduslov da bi kvalitetno učestvovali u raspravljanju i odlučivanju, najprije o pitanjima koja se odnose na sopstveni život, a zatim i o pitanjima koja su od javnog interesa. Još u atinskoj demokratiji učestvovanje u javnom životu i javno iskazivanje sopstvenog mišljenja se smatralo pravom i obavezom svakog slobodnog čovjeka. Smatralo se da riječi ne štete djelovanju, već da štete nastaju kada se pojedina pitanja dovoljno ne rasprave. Upravo takva istorijska iskustva, te loša iskustva totalitarnih sistema u kojima je postojala cenzura, su razlog više aktuelnim nacionalnim vlastima da shvate značaj i domete slobode izražavanja, te da svojim nemiješanjem u slobodu izražavanja ohrabre sve odgovorne pojedince ili pravna lica koja se ovom slobodom koriste mudro, pošteno, dobronamjerno, sa ciljem doprinosa raspravama od javnog interesa i opštem unaprijeđenju društvenog ambijenta u kojem živimo, ali i obeshrabre neodgovorne aktere koji zloupotrebom ove slobode krše prava drugih i dovode u pitanje vitalne vrijednosti društva. Uloga je Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropski sud) da, kroz svoju nadzornu ulogu, pomogne državama u ostvarivanju pozitivnih i negativnih obaveza koje imaju u stvaranju povoljnog ambijenta za uživanje ove slobode.

Evropski sud je u periodu od 1959. godine do 31.12.2018. godine meritorno odlučivao u 777 predmeta u kojim se predstavka zasnivala na tvrdnjama o postojanju povrede člana 10 Evropske Konvencije - prava na slobodu izražavanja. Međutim, ne samo u tim odlukama, već i u odlukama donijetim u nekim postupcima po predstavkama koje su se odnosile na postojanje, odnosno nepostojanje povrede drugih konvencijskih prava, posebno vezanih za član 8 Evropske konvencije - pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, Evropski sud je konstantno isticao kao dominantan razlog zaštite slobode izražavanja formulaciju:

“Sloboda izražavanja, kako je to garantovano stavom 1 člana 10 Evropske konvencije, predstavlja jedan od bitnih temelja demokratskog društva, i jedan je od osnovnih uslova za njegov napredak i samoispunjenje svakog pojedinca. “LINGENS protiv AUSTRIJE (Predstavka br. 9815/82), OBER-SCHLICK protiv AUSTRIJE (Predstavka br. 11662/85), REKVÉNYI protiv MAĐARSKE (Predstavka br. 25390/94), MANOLE I OSTALI PROTIV MOLDAVIJE (Predstavka br. 13936/02), UDRUŽENJE EKIN protiv FRANCUSKE (Predstavka br. 39288/98).

Da je na ovakav način prihvaćena uloga koju sloboda izražavanja ima u savremenim društvima, govore i nacionalne presude u kojim je Sud odbio da izvrši miješanje u slobodu izražavanja dosuđivanjem

naknade nematerijalne štete tužiocima, te su tužbeni zahtjevi u tim postupcima odbijeni kao neosnovani s pozivom i na prethodno navedeni standard:

Vrhovni sud Crne Gore u presudi Rev. br. 1140/17 odbija reviziju kao neosnovanu i potvrđuje stav Višeg suda u Podgorici da tužilac nema pravo na naknadu štete zbog povrede časti i ugleda zbog informacije klevetničkog karaktera koju je objavio jedan dnevni list, a informacija je preuzeta sa veb-sajta jedne predizborne koalicije, polazeći u obrazlaganju odluke od standarda da „**sloboda izražavanja predstavlja jedan od bitnih temelja demokratskog društva, i jedan je od osnovnih uslova za njegov napredak i samoispunjenje svakog pojedinca**”, kao i da javnost ima pravo da primi informacije o političkim pitanjima, a lokalni izbori to svakako jesu, i doprinese debati od javnog interesa, jer javnost svakako ima pravo da zna takvu informaciju. Bilo kakva ograničenja takve slobode izražavanja ne bi bila opravdana.

Vrhovni sud Crne Gore u presudi Rev. br. 147/18 polazi od stava „**da sloboda izražavanja predstavlja jedan od bitnih temelja demokratskog društva, i jedan je od osnovnih uslova za njegov napredak i samoispunjenje svakog pojedinca**”, te ističe da je u predmetima povrede časti i ugleda pojedinca od strane medija diskrecija ograničena interesom demokratskog društva da osigura i očuva slobodnu štampu, sa akcentom pravovremenog obavještanja, u kom pravcu je praksa Evropskog suda za ljudska prava, da Sud podržava pravo na saopštavanje u dobroj vjeri informacije od javnog interesa, čak i kad takva saopštenje u sebi sadrže neistinite ili štetne izjave o privatnim licima, i naglašava da mora da se uzme u obzira da li se sporne izjave odnose na lični život lica ili na njihovo postupanje u svojstvu službenika, jer su manja ograničenja prihvatljive kritike koja se odnosi na lica koja djeluju u svom zvaničnom svojstvu a ne na ona koja se odnose privatna lica (standarde iz *presude Krone Verlag GmbH and Co KG (No 2) protiv Austrije*, 6. novembar 2003. godine). Standardi su primijenjeni na činjenično stanje iz kog proizilazi da je jedan dnevni list objavio informaciju (čija istinitost u postupku nije dokazana) da jedan zaposleni koji je na rukovodećoj poziciji u jednom javnom preduzeću, pravi spiskove o političkoj pripadnosti kolega i dostavlja ih direktoru javnog preduzeća.

Viši sud u Podgorici u presudi Gž br. 7099/17 navodi razloge da je tužilac javna ličnost, da je iznošenjem komentara o radu jednog udruženja i stupanjem na javnu scenu postao predmet interesovanja javnosti i da mora razviti širi prag tolerancije na komentare i navode u pogledu njegovog rada i javnog istupanja, pa čak ako su oni po njegovom osjećaju uvrijedljivi, šokantni i provokativni „**te da sloboda izražavanja predstavlja jedan od bitnih temelja demokratskog društva, i jedan je od osnovnih uslova za njegov napredak i samoispunjenje svakog pojedinca**”;

Viši sud u Podgorici u presudi Gž br. 3916/15-11 navodi razloge da novinski natpisi o tužiocu kojim se on dovodi u vezu sa švercom cigareta, pranjem novca i drugim sumnjivim poslovima nijesu osnov za dosuđivanje naknade štete jer je Sud imao u vidu i okolnosti da su protiv tužioca vođeni postupci u Srbiji i Italiji, kao i okolnosti u vezi njegove poslovne povezanosti sa firmama i ličnostima u Crnoj Gori, da je stupio na javnu scenu i samim tim je u obavezi da ima veći prag tolerancije na komentare i navode javnosti, pa i one koje lično smatra uvredljivim, da su teme aktuelne i interesantne za javnost u svakom demokratskom društvu pa takav kritički osvrt čak i sa dozom pretjerivanja ne opravdava dosuđivanje tražene naknade nematerijalne štete zbog povrede časti i ugleda „**te da sloboda izražavanja predstavlja jedan od bitnih temelja demokratskog društva, i jedan je od osnovnih uslova za njegov napredak i samoispunjenje svakog pojedinca**”;

Viši sud u Podgorici u presudi Gž br. 1137/15 daje razloge da navodi o profesionalnom i političkom angažmanu tužioca koji je univerzitetski profesor ne mogu biti osnov za ograničavanje slobode izražavanja, pa i kad su sa dozom pretjerivanja, jer javnost ima pravo da bude obaviještena o njegovim poslovnim aktivnostima i odlukama koje donosi kao rukovodilac jedne naučne institucije, a posebno kada se ima u vidu među strankama nesporna činjenica da je tužilac aktuelni član jedne političke partije, što dodatno privlači pažnju javnosti na njegove aktivnosti, ali i iz razloga što „**sloboda**

izražavanja predstavlja jedan od bitnih temelja demokratskog društva, i jedan je od osnovnih uslova za njegov napredak i samoispunjenje svakog pojedinca”.

Upravo iz razloga što se sloboda izražavanja vidi kao temelj demokratije jasno je da se ne štiti samo kao osnovno ljudsko pravo, već i kao preduslov za ostvarivanje ostalih ljudskih prava. U praksi ESLJP značaj slobode izražavanja, te značaj slobode medija koja sloboda se ne pominje eksplicitno u tekstu Evropske konvencije, ali je apsolutno nesporno da se pod slobodom izražavanja posebno podrazumijeva i sloboda medija, se opisuje na sljedeći način:

- Olakšava i podržava učešće u razmijeni političkih, kulturnih i socijalnih informacija - MULLER i dr. protiv Švajcarske (Predstavka br. 10737/84);

- Obezbjeduje dostupnost informacija, i to ne samo onih koje su poželjne, već i onih koje vrijeđaju, šokiraju i uznemiravaju „**jer su to zahtjevi pluralizma, tolerancije i slobode mišljenja bez kojih nema demokratskog društva**“ - HANDYSIDE protiv UJEDINJENOG KRALJEVSTVA (Predstavka br. 5493/76);

- Obezbjeduje slobodu političke rasprave koja „**predstavlja samu srž demokratskog društva i protkana je kroz cijelu Konvenciju**“, LINGENS protiv AUSTRIJE (Predstavka br. 9815/82);

- Omogućava da se javnost upozna sa zloupotrebama koje vrše nosioci državnih ovlašćenja – neprimjereno ponašanje političara na visokom položaju, brutalnost policije i slična pitanja o kojima javnost ima legitimni interes da bude informisana - (GUJA protiv MOLDAVIJE, Predstavka br. 14277/04);

- Sloboda štampe i drugih medija pruža javnosti jedan od najboljih načina otkrivanja i formiranja mišljenja o idejama i stavovima političkih vođa. „**Štampa ima zadatak da prenosi informacije i ideje o političkim pitanjima i drugim temama od javnog interesa. Ne samo da štampa ima zadatak da prenosi te informacije i ideje, javnost takođe ima pravo da ih dobija**” - CENTRO EUROPA 7 S.R.L. i DI STEFANO protiv ITALIJE (Predstavka br. 38433/09 tačka 131), HANDYSIDE protiv UJEDINJENOG KRALJEVSTVA (Predstavka br. 5493/76);

- „**Zadatak je štampe da saopštava informacije i ideje o političkim pitanjima, uključujući i ona oko kojih su mišljenja podijeljena. Njenoj funkciji difuzije informacija priključuje se i pravo javnosti da ih prima**“ (SUREK i ÖZDEMİR protiv TURSKE (Predstavka br. 23927/94 i 24277/94 tačka 58), PREDMET LEROA (LEROY) protiv FRANCUSKE (Predstavka br. 36109/03, tačka 40);

- Sloboda izražavanja vrlo često ima prednost u odnosu na lojalnost, odnosno obavezu pojedinaca da ne šire informacije do kojih su došli u vršenju službe „Interes javnosti u pogledu određenih informacija ponekad može biti toliko jak da nadmaši čak i zakonski nametnutu obvezu diskrecije” GUJA protiv MOLDAVIJE (Predstavka br 14277/04 tačka 74).

Dakle, iz prethodno citiranih standarda proizilazi da se pravo na primanje i saopštavanje informacija štiti i kroz zaštitu sredstava preko kojih se ti sadržaji štite, a u praksi ESLJP različiti vidovi saopštavanja su naišli na zaštitu: usmeno, štampano, elektronska komunikacija, ali i simboli, slike, protesti.

1.2. OBAVEZE DRŽAVE

Zbog izuzetnog značaja koji ima sloboda izražavanja zajemčena na Konvencijom ali i Ustavom Crne Gore koji jemči pravo na slobodu izražavanja govorom, pisanom riječju, slikom ili na drugi način (član 47 Ustava Crne Gore), te slobodu štampe i drugih vidova javnog obavještanja (član 49 Ustava Crne Gore), država ima pozitivne i negativne obaveze, te ispunjavanjem tih obaveza obezbijeduje povoljne uslove za ostvarivanje slobode izražavanja svojim građanima u skladu sa standardima Savjeta Evrope i praksom Evropskog suda.

Osnovna obaveza države jeste da se ne miješa u slobodu izražavanja, osim u **izuzetnim** situacijama koje se cijene u skladu sa standardima razvijenim kroz praksu Evropskog suda. Zato Evropski sud u jednoj od svojih odluka naglašava da država mora zbog „**dominantne pozicije koju imaju državni organi da ispolji odmjerenost u pribjegavanju krivičnim postupcima. Vlasti jedne demokratske države moraju da budu tolerantne prema kritici, čak iako se ona može smatrati provokativnom ili uvrijedljivom**” (OZGUR GUNDEM protiv TURSKE 2000. godine).

Nadalje, javne mjere kojima se novinari spriječavaju u obavljanju profesije mogu pokrenuti pitanja po članu 10 EKLJP -GZEL (Gsell) protiv ŠVAJCARSKE (Predstavka br. 12675/05), NADŽAFI protiv AZERBEJDŽANA (Predstavka br. 2594/07).

Osim prethodne negativne obaveze - da se ne miješa u ostvarivanje ovog prava, osim izuzeto, postoji i niz pozitivnih obaveza. Ove obaveze se ne smiju tumačiti na način da organima vlasti nametnu nemoguć ili nesrazmjern teret.

Pozitivne obaveze države bi bile:

- da omogući pristup informacijama koje su u posjedu državnih organa. Iako se iz teksta Konvencije teško može izvesti opšte pravo pristupa administrativnim podacima i dokumentima Evropski sud je vremenom evoluirao stav i došao do šire interpretacije pojma „sloboda da se primi informacija”, a tako i do priznanja prava na pristup informacijama (TARSASAG protiv MAĐARSKE);

- da obezbijedi prostor za zaštitu novinarskih izvora (GOODWIN/UK, ROEMEN i SCHMIT/LUKSEMBURG);

- da obezbijedi prostor za medijsku raznovrsnost – dovoljno širok spektar medija u vlasništvu različitih vlasnika, kako privatnih tako i javnih jer bi to bila garancija da se javnosti predoče različite ideje i mišljenja (CENTRO EUROPA 7 S.R.L. I DI STEFANO protiv ITALIJE, Predstavka br. 38433/09);

- da obezbijedi zaštitu onima koji su zbog korišćenja ovom slobodom izloženi riziku od fizičkih i drugih napada, a posebno novinarima (DINK protiv TURSKE, Predstavka br. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 i 7124/09);

- da obezbijedi preduzimanje istražnih mjera i mjera zaštite od kampanje nasilja i zastrašivanja čije su žrtve novinari i zaposleni u medijima (FUENTES BOBO protiv ŠPANIJE, Predstavka br. 39293/98);

- da zaštiti novinare i pravo na slobodu izražavanja od napada čak i privatnih lica (ÖZGUR GUNDEM protiv TURSKE, br. 23144/93);

- da obezbijedi zaštitu zviždačima, državnim službenicima ili zaposlenima u javnom sektoru, koji upozore na nezakonite aktivnosti i postupanja na radnom mjestu (GUJA protiv MOLDAVIJE, 14277/04 tačka 72).

Pozitivne obaveze države u medijskom sektoru su i:

„**da osigura, kao prvo, da javnost putem radija i televizije ima pristup nepristrasnim i tačnim informacijama i spektru mišljenja i komentara, koji, između ostalog, odražavaju raznovrsnost političkih stavova u zemlji, tek a drugo, da novinari i drugi profesionalci koji rade u audio-vizuelnim medijima ne budu spriječeni da daju takve informacije i komentare. Izbor sredstava kojima će se postići ti ciljevi moraju varirati u skladu s lokalnim uslovima, te, shodno tome, ulazi u stepen slobodne procjene države**“ - MANOLE I OSTALI PROTIV MOLDAVIJE (Predstavka br. 13936/02).

Osim prakse Evropskog suda, Savjet Evrope je u oblasti slobode izražavanja i slobode medija donio brojne preporuke, deklaracije i rezolucije koje su smjernice za državne i nedržavne aktere u državama članicama za poštovanje i unaprijeđivanje demokratije i slobode izražavanja, a prije svega polazeći od ključnog doprinosa koji sloboda izražavanja daje javnim raspravama.

1.3. OGRANIČENJA SLOBODE IZRAŽAVANJA

Sloboda izražavanja ipak nije apsolutno pravo.

Član 10 stav 2 Evropske konvencije ovlašćuje države da uvedu ograničenja slobode izražavanja uz ispunjenost uslova predviđenih tim članom. U praksi među državama članicama Savjeta Evrope postoje sličnosti u segmentu predviđenih ograničenja ali i razlike posebno kada se kao razlog za ograničenje slobode izražavanja javlja zaštita javnog morala, što je i objašnjivo kod činjenice da ne postoji u „**zakonitim i društvenim porecima država ugovornica jedinstveni evropski koncept morala**“ (MULLER i dr. protiv ŠVAJCARSKE).

Oblici miješanja u slobodu izražavanja mogu biti različiti - zakonska rješenja, prekršajne i krivične sankcije, obavezivanje na plaćanje naknade štete u građanskom postupku, utvrđivanje od strane Suda da je korišćenjem slobode izražavanja učinjena povreda nekog iz spektra prava ličnosti, nalaganje povlačenja date izjave, disciplinske mjere (novčane kazne i otpuštanje sa posla), zabrana objavljivanja određenih sadržaja, zaplijena knjiga, slika, nosača zvuka i sl., neizdavanje licenci ili oduzimanje datih frekvencija elektronskim medijima, odbijanje države da zaštiiti povjerljive novinarske izvore, vršenje pretresa u prostorijama novinara, razrješenja imenovanih lica.

Da bi neko od miješanja bilo u skladu sa Konvencijom moraju biti ispunjeni određeni uslovi.

Kao prvo, miješanje/ograničenje mora biti predviđeno zakonom, pri čemu se ima u vidu zakon u materijalnom, a ne samo formalnom smislu. Dakle, ne samo zakoni donijeti od strane zakonodavnih organa, a taj standard je razvijen kroz presudu SUNDAY TIMES /UK Predstavka br. 6538/74 .

„**Svakako bi bilo protivno namjeri kreatora Konvencije smatrati da ograničenje nametnuto po osnovu običajnog prava nije propisano zakonom samo zbog toga što nije objavljeno kroz legislativu. To bi državu sa običajnim pravom, a potpisnicu Konvencije lišilo zaštite člana 10 st 2 i predstavljalo udarac samim korijenima njenog pravnog poretka**“.

Osim prednjeg, zakon mora ispunjavati i odgovarajuće kvalitativne standarde i mora biti:

- Predvidiv - formulisan na način da građanin predvidi posljedice koje može neki njegov postupak da izazove (MALLONE protiv UK);

- Precizan - pravilo mora biti takvo da pruža zaštitu od proizvoljnog miješanja (MULLER protiv ŠVAJCARSKE).

U odluci po predstavi br. 64569/09 u predmetu DELFI AS protiv ESTONIJE ispunjenost ovog standarda - propisanost zakonom je obrazložena na sljedeći način:

„Jedan od zahtjeva koji proističe iz izraza propisano zakonom je predvidivost. Tako, norma se ne može smatrati zakonom u smislu člana 10 stav 2 osim ako je formulisana sa dovoljnom preciznošću da omogući građaninu da reguliše svoje ponašanje; on mora biti u mogućnosti – ukoliko je potrebno uz odgovarajući savjet – da predvidi, do stepena koji je razuman u datim okolnostima, posljedice koje ta radnja može da proizvede. Te posljedice treba da budu predvidive sa apsolutnom sigurnošću. Dok je sigurnost poželjna, može sadržati određenu striktnost, a zakon mora imati mogućnost da drži korak sa promjenjivim okolnostima”.

Drugo, legitimni ciljevi koji dozvoljavaju ograničenja slobode izražavanja mogu biti prava drugih ili javni interes i moraju se podvesti pod neku od navednih oblasti:

Zaštita bezbjednosti države – teritorijalnog integriteta, javne bezbjednosti, sprječavanje nereda ili kriminala.

Evropski sud ne pravi hijerarhiju u smislu značaja i važnosti koje daje legitimnim ciljevima koji su osnov za ograničenje prava na slobodu izražavanja, ali razlozi bezbjednosti jesu prostor u kom je državama dato šire polje slobodne procjene zbog značaja dobara koja se štite i činjenice da, ukoliko su ova dobra ugrožena, problematično će biti poštovanje ne samo prava na slobodu izražavanja već i svih ostalih prava zagaranovanih Konvencijom. U tim predmetima osnovna obaveza Suda jeste da napravi balans između javnog interesa koji se štiti i slobode izražavanja, i ispita postojanje neophodne društvene potrebe da se ovaj legitimni interes zaštiti ograničavanjem slobode izražavanja. U predmetu LEROA (LEROY) protiv FRANCUSKE (*Predstavka br. 36109/03, tačka 37*) Evropski sud je objasnio da se u takvim situacijama odlučuje „**vodeći računa o okolnostima svakog predmeta i o prostoru za slobodnu procjenu koji je na raspolaganju državi, ispita da li je obezbijedena pravedna ravnoteža između suštinskog prava pojedinca na slobodu izražavanja i legitimnog prava demokratskog društva da se zaštiti od djelovanja terorističkih organizacija**”.

Zaštita zdravlja ili morala

Evropski sud je državama davao široko polje slobodne procjene kada je u pitanju ovaj legitimni cilj, a iz razloga što ne postoji evropski konsenzus po pitanju moralnog i prikladnog postupanja u različitim sferama društvenog života. U predmetu MULLER protiv Švajcarske predstavka br. 10737/84 u tački 35 ESLJP ovako objašnjava pristup u ovim predmetima: „**stajališta vezana za zahtjeve morala variraju od vremena do vremena i od mjesta do mjesta posebno u sadašnjoj eri, koju karakteriše evolucija mišljenja na ovu temu. Zbog direktnog i trajnog kontakta državnih vlasti sa vitalnim snagama svog društva, one su u boljoj poziciji od međunarodnog sudije da daju mišljenje o stvarnom sadržaju ovakvih zahtjeva, o neophodnosti, ograničenjima ili kazni koji su namijenjeni da ih zadovolje**”.

Zaštita ugleda ili prava drugih

U predmetima u kojim se zaštita ugleda ili prava drugih javlja kao legitimni cilj za ograničavanje slobode izražavanja postoji konflikt između dva prava, oba zaštićena Evropskom konvencijom - pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života i slobode izražavanja. U ovim postupcima Evropski sud je istrajavao u stavu da u takvim predmetima krivične sankcije imaju negativan efekat na slobodu izražavanja (odvrćajući), a posebno je oprezan bio kada se radilo o klevetama koje su izrekli novinari i svi akteri koji svojim istupima doprinose raspravama od javnog značaja, smatrajući da

imaju nezamjenjivu ulogu i doprinos u raspravama od javnog interesa. Kod procjene da li ima mjesta ograničavanju slobode izražavanja s pozivom na ovaj legitimni cilj, Evropski sud je razvio brojna načela, a najvažnija bi bila:

- Da bi se neka izjava smatrala klevetom mora biti upućena određenoj osobi (DYUDLIN I KISLOV protiv RUSIJE);

- Da se mora praviti razlika između činjenica i vrijednosnih sudova, da vrijednosni sudovi ne podliježu dokazivanju (LINGENS protiv AUSTRIJE);

- Čak i gdje izjava predstavlja vrijednosni sud mora da postoji dovoljna činjenična osnova da je podrži (JERUSALIM protiv AUSTRIJE, stav 43);

- Da je neprihvatljivo od novinara zahtijevati da iznošenje kritičkog vrijednosnog suda samo onda kada može da ga dokaže, te se i medijima mora dati prostor za grešku (DALBAN protiv RUMUNIJE)

- Tuženim ili optuženim za klevetu ne smije se uskratiti pravo na dokazivanje istinitosti izjave koja se odnosi na činjenice (CASTELLS protiv ŠPANIJE);

- Mediji su ohrabreni da koriste stilske figure – hiperbola, satira i figurativno izražavanje (OBERSCHILCK protiv AUSTRIJE);

- Sud utvrđuje postojanje dobre namjere novinara i njihovog postupanja u skladu sa načelima odgovornog novinarstva (BLADET TROMSO i STENSAAS protiv NORVEŠKE Predstavka br. 21980/93, stav 65; RUMYANA IVANOVA protiv BUGARSKE, Predstavka br. 36207/03, stav 61);

- Kažnjavanje novinara koji je pomogao u širenju informacija prvobitno datih od strane nekog drugog medija ozbiljno bi ugrozilo doprinos koji štampa daje raspravama od javnog interesa, i to se može razmatrati samo izuzetno (TOMA protiv LUKSEMBURGA);

- Iako je političar svakako imao pravo na zaštitu svog ugleda, čak i kada nije postupao u privatnom svojstvu, zahtjevi te zaštite moraju se odmjeriti u odnosu na interese otvorene diskusije o političkim pitanjima (MAKRADULI protiv BIVŠE JUGOSLOVENSKE REPUBLIKE MAKEDONIJE (Predstavke br. 64659/11 i 24133/13, stav 71);

- Od pojedinaca koji su uključeni u javnu diskusiju o važnim pitanjima od javnog interesa se ne bi trebalo zahtijevati da ispune zahtjevniji standard od standard dužne pažnje u dokazivanju tačnosti činjeničnih izjava, jer suprotan pristup može da liši učesnike u javnoj raspravi zaštite predviđene članom 10 (MAKRADULI protiv BIVŠE JUGOSLOVENSKE REPUBLIKE MAKEDONIJE, Predstavke br. 64659/11 i 24133/13, stav 75);

- Zahtjev da se novinar formalno distancira od navoda koje citira, a koji su uvrijedljive ili klevetničke sadržine nije u skladu sa zadatkom štampe da pruži informacije (MILISAVLJEVIĆ PROTIV SRBIJE, Predstavka br. 50123/06);

- Zahtjev da se traži mišljenje od osobe koja se kritikuje ne može biti od presudnog značaja u ocjenjivanju postojanja povrede prava ličnosti (Predstavka K.V. Gmb H&CO.KG protiv Austrije iz 2006. godine).

Sprječavanje otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju

U predmetima u kojim se radi o ovom legitimnom cilju osnovni zadatak je da je u vaganju suprotstavljenih interesa, i to od značaja sadržaja povjerljivih informacija za javnost, i prava javnosti da ih sazna sa jedne strane, te sa druge strane potencijalne opasnosti od njegovog objavljivanja za različite sfere društvenog života u kojim takve informacije mogu izazvati neželjene posljedice. U predmetu STOLL protiv ŠVAJCARSKE, Predstavka br. 69698/01, Evropski sud je zauzeo stav da novinar nije postupao sa dobrom namjerom u slučaju objavljivanja djelova iz izvještaja jednog ambasadora, a što je dovelo do negativnih posljedica u pregovorima u kojima je Švajcarska učestvovala, ne samo zbog sadržaja ambasadorovih primjedbi već i zbog načina izražavanja, te da je glavna namjera novinara (podnositelja predstave pred Evropskim sudom) bila, ne da informiše javno mnjenje o temi koja je od opšteg interesa, već da ambasadorov izvještaj izvrgne bespotrebnom skandalu.

Očuvanje autoriteta i nepristrasnosti sudstva

Očuvanje autoriteta i nepristrasnosti sudstva je važan javni interes i kada postoji prijetnja da će biti narušen ili kada je takav čin urušavanja već učinjen, legitimno je izvršiti ograničavanje slobode izražavanja. Prvi predmet u kom se ESLJP bavio ovim legitimnim ciljem kao razlogom za ograničavanje slobode izražavanja je SUNDAY TIMES protiv UK. Značajni standardi iznijeti u tom predmetu su da Sudovi ne mogu funkcionisati u vakumu, da iako se o sporovima raspravlja u Sudovima, to ne znači da ne može i na drugim mjestima, te da je zadatak medija da iznesu pred javnost informacije o pitanjima koja su iznijeta pred Sudove.

Samo izuzetno Evropski sud prihvata kao neophodno u demokratskom društvu ograničenje slobode izražavanja advokata u sudskim postupcima i to blažim kaznama, pa nije imao razumijevanja za zatvorsku kaznu koju su kiparski sudovi izrekli podnosiocu predstave Kuprianou, navodeći da se može njegov odnos prema Sudu posmatrati kao nepoštovanje, ali su njegovi komentari bili usmjereni samo na način na koji su sudije sprovodile određene radnje u postupku. Međutim, vrlo važan standard koji doprinosi razumijevanju ovog osnova za ograničavanje bi bio u sljedećem „*iako stranke svakako imaju pravo davati primjedbe na pravosuđe kako bi zaštitile svoja prava, njihova kritika nikada ne smije preći određene granice. Posebno treba jasno razlikovati kritiku i uvredu. Ako je jedina namjera bilo kojeg oblika izražavanja uvrijediti Sud, ili članove Suda, odgovarajuća sankcija neće, u načelu, predstavljati povredu člana 10 Konvencije*” – ŽUGIĆ protiv HRVATSKE (Predstavka br. 3699/08 stav 45).

U slučaju ispunjenosti prethodno navedena dva uslova, može se pribjeći ograničavanju prava na slobodu izražavanja uz ispunjenost i **trećeg** najvažnijeg uslova, a to je da je to ograničenje neophodno u demokratskom društvu. Procjenjivanje ispunjenosti ova tri uslova za ograničavanje slobode izražavanja zove se TRODJELNI TEST, pri čemu nepostojanje prvog, odnosno drugog uslova oslobađa Sud obaveze da ispituje ispunjenost ostalih, ali ispunjenost prva dva uslova nameće Sudu obavezu procjenjivanja ispunjenosti trećeg.

„Neophodno” u demokratskom društvu nije sinonim pridjevima nužan, apsolutno nužan, neophodno potreban, razuman, poželjan, uobičajen, već predstavlja reakciju neophodnu da bi se zadovoljila akutna društvena potreba, a koja je srazmjerna legitimnom cilju kome se teži.

Slučajevi u kojima je Evropski sud našao da postoji akutna društvena potreba koja opravdava intervenciju države kroz neki vid ograničenja bi bili:

- Osuda novinara za objavljivanje diplomatskog dokumenta o strategiji koji je klasificiran kao povjerljiv, (STOLL protiv ŠVAJCARSKE, Predstavka br. 69698/01);

- Otpuštanje članova sindikata zbog objavljivanja članaka u kojima vrijeđaju svoje kolege, (PALOMO SANČEZ i drugi protiv ŠPANIJE, Predstavka br. 28955/06);

- Osuda za klevetničke navode o javnim ličnostima koji se balansiraju na temelju sljedećih kriterijuma: doprinos raspravi od opšteg interesa, koliko je poznata osoba o kojoj se radi, tema o kojoj tekst govori, prethodno ponašanje dotične osobe, način na koji je informacija pribavljena i njena vjerodostojnost, sadržaj, oblik i posljedice objavljivanja, težina izrečene sankcije (AXEL SPRINGER AG protiv Njemačke, 89-95., i VON HANNOVER protiv NJEMAČKE br. 2);

- Odbijanje objave televizijskog oglasa nevladine organizacije zbog zakonske zabrane političkog oglašavanja (ANIMAL DEFENDERS INTERNATIONAL protiv UK (Predstavka br. 48876/08);

- Priroda i težina izrečenih kazni takođe su elementi koji se moraju uzeti u obzir pri odmjeravanju proporcionalnosti intervencije, (LEROA (LEROY) protiv FRANCUSKE, Predstavka br. 36109/03);

Ali nepostojanje „neophodnosti u demokratskom društvu“ je utvrđeno u najvećem broju postupaka u kojim se Evropski sud upustio u meritorno odlučivanje, a neki argumenti suda su bili:

- Izabrani zvaničnici treba da uživaju u širokoj slobodi kritikovanja postupaka Vlade, čak iako izjave možda nemaju jasnu osnovu u činjenici (LOMBARDO protiv MALTE (Predstavka br. 7333/06);

- Visoki nivo zaštite političkog govora koji se odnosi na izabrane predstavnike, iz razloga što je „*poslancima sloboda izražavanja politički govor u pravom smislu riječi*” (KARACSONY i dr. protiv MAĐARSKE (Predstavke br. 42461/13 i 44357/13);

Moraju postojati veoma jaki razlozi za opravdanje ograničenja političkog govora, budući da bi široka ograničenja nametnuta u pojedinačnim slučajevima nesumnjivo uticala na poštovanje slobode izražavanja u opšte u predmetnoj državi – (FATULLAYEV protiv AZERBEJDŽANA, Predstavka br. 40984/07), (MAKRADULI protiv BIVŠE JUGOSLOVENSKE REPUBLIKE MAKEDONIJE, Predstavke br. 64659/11 i 24133/13);

- Samo u izuzetnim slučajevima ograničenje – čak i putem blage krivične kazne – slobode izražavanja pravnog zastupnika odbrane u sudskim postupcima može biti prihvaćeno kao neophodno u demokratskom društvu (NIKULA protiv FINSKE, Predstavka br. 31611/96);

Kod procjenjivanja neophodnosti u demokratskom društvu državama je dat određen STEPEN DISKRECIONOG PRAVA pri čemu se cijene lokalne okolnosti: društveno-ekonomski, religiozni, kulturni, istorijski kontekst, a to je polje u nekim oblastima šire, a u nekim uže.

Zadatak Evropskog suda u postupku vršenja nadzora nad ispunjavanjem obaveza od strane države nije da zauzme mjesto nadležnih domaćih organa, nego da ispita prema članu 10 EKLJP odluke koje su oni donijeli u skladu sa njihovom slobodom procjene. „*Ono što Sud mora da uradi jeste da sagleda miješanje koje je predmet predstave, imajući u vidu slučaj u cjelini i da utvrdi da li je ono bilo srazmjerno legitimnom cilju koji se želio postići i da li su razlozi koje su domaći organi naveli kako bi ga opravdali relevantni i dovoljni... Pri tome, Sud se mora uvjeriti da su domaći organi primijenili standarde koji su u skladu s načelima sadržanim u članu 10 i, isto tako, da su se oslonili na prihvatljivu ocjenu relevantnih činjenica...*” (PENTIKAINEN protiv FINSKE Predstavka br. 11882/10). Dakle, polje slobodne procjene, odnosno diskreciono pravo država članica Savjeta Evrope je takođe pod „evropskim nadzorom”.

Pristup ESLJP je da su u takvim predmetima, domaće vlasti u principu u boljem položaju od Međunarodnog suda, zbog njihovog „**direktnog i kontinuiranog kontakta sa vitalnim snagama u svojim zemljama, da daju mišljenje o neophodnosti ograničenja ili kazni čiji je cilj postizanje legitimnih ciljeva**“ (MOUVEMENT RAËLIEN SUISSE protiv ŠVAJCARske (Predstavka br. 16354/06).

Šire polje slobodne ocjene je na raspolaganju državama članicama kada regulišu slobodu izražavanja u vezi sa pitanjima koja mogu povrijediti lična intimna ubjeđenja u sferi morala ili još specifičnije, religije. Slično tome, države imaju šire polje slobodne procjene pri regulisanju govora u vezi sa komercijalnim i reklamnim pitanjima (VERLAG GMBH AND KLAUS BEERMANN protiv NJEMAČKE i CASADO COCA protiv ŠPANIJE).

Ipak, sloboda procjene državnih tijela kako to nalazi ESLJP „**ograničena je interesom demokratskog društva da omogući medijima njihovu ključnu ulogu čuvara javnog interesa**“ (Radio France and Others v. France, br. 53984/00, tačka 33 i EUROPAPERS HOLDING protiv Hrvatske, Predstavka br. 25333/06 tačka 55).

Prostor za koji ESLJP nikada nema razumijevanja jeste GOVOR MRŽNJE. Govor mržnje je definisan kao oblik izražavanja koji širi, podstiče, promovise ili opravdava mržnju, ksenofobiju, antisemitizam ili druge vidove mržnje zasnovane na netoleranciji u Preporuci br. R 97(20) Komiteta ministara Savjeta Evrope. Takvo izražavanje je u suprotnosti sa osnovnim vrijednostima koje promovise Konvencija i predstavlja zloupotrebu prava u smislu člana 17 Evropske konvencije. Takav karakter su kroz praksu ESLJP imali rasistički govori, negiranje holokausta, izražavanje u kojem su ozbiljno napadani homoseksualci, kao i govori sa ekstremnim nacionalističkim porukama. Pristup koji Sudovi trebaju imati u odmjeravanju postojanja govora mržnje proizilazi iz standarda „**Raspirivanje mržnje ne obuhvata nužno poziv na čin nasilja ili druga krivična djela. Napadi na lica počinjeni vrijeđanjem, ismijavanjem ili klevetanjem određenih grupa stanovništva mogu biti dovoljni kako bi se vlasti opredijelile za suzbijanje rasističkog govora uprkos slobodi izražavanja koja se ostvaruje na neodgovoran način.**“ (VEJDELAND I DRUGI protiv ŠVEDSKE, Predstavka br. 1813/07, tačka 55)

1.4. RELEVANTNI PRINCIPI NA KOJE SE EVROPSKI SUD POZVAO U PRESUDAMA DONIJETIM U ODNOSU NA CRNU GORU

Prva presuda ESLJP u odnosu na Crnu Goru u oblasti slobode izražavanja je donijeta u postupku po predstavci gospodina Zorana Šabanovića. Naime, crnogorske „Dnevne novine“ objavile su članak o kvalitetu vode na području Herceg Novog pod naslovom „Slavine pune bakterija“. U tom se članku tvrdilo da svi izvori tekuće vode sadrže razne bakterije. Tvrdnje u tekstu su bazirane na izvještaju Instituta za zdravlje Crne Gore koji je urađen na zahtjev Glavnog republičkog vodoprivrednog inspektora. Istog dana, podnosilac predstavke održao je konferenciju za štampu da bi reagovao na pomenuti članak. Podnosilac predstavke je izjavio da je voda bezbjedna za građane, te da glavni inspektor promovise interese dva privatna privredna društva i na kraju da je glavnom inspektoru za takvo postupanje nalog dala Demokratska partija socijalista (DPS), a da su ova dva pomenuta privredna društva licence za rad dobila na nezakonit način. Glavni inspektor podnio je privatnu krivičnu tužbu protiv podnosioca predstavke za klevetu, tvrdeći da su izjave podnosioca predstavke netačne i da je zbog toga nanesena šteta njegovoj časti i ugledu. Sud je utvrdio da je podnosilac predstavke kriv i osudio ga na kaznu zatvora od tri mjeseca, uslovno, što je podrazumijevalo da se kazna zatvora neće izvršiti ukoliko podnosilac predstavke ne poćini neko drugo krivično djelo u periodu od dvije godine.

Evropski sud je, odlučujući po ovoj predstavi, ponovio relevantne principe razvijene kroz dotadašnju sudsku praksu, a to su:

- Sloboda izražavanja se ne odnosi se samo na „informacije“ ili „ideje“ koje se doživljavaju kao povoljne ili se smatraju neuvredljivima, već i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju, stav 36;

- Da Sud podržava pravo na saopštavanje, u dobroj vjeri, informacija o pitanjima od javnog interesa, čak i kada takva saopštenja u sebi sadrže neistine ili štetne izjave o privatnim licima i naglašava da mora da se uzme u obzir da li se sporne izjave odnose na lični život lica ili na njihovo postupanje i stavove u svojstvu službenika, stav 37;

- Da kada neka izjava predstavlja vrijednosni sud, srazmjernost zadiranja u neko pravo u odnosu na legitimni cilj tog zadiranja može da zavisi od toga da li postoji dovoljna činjenična osnova za spornu izjavu, pošto čak i vrijednosni sud, bez bilo kakve činjenične osnove koja bi ga potkrijepila, može da bude pretjeran, stav 38;

- Da priroda i težina izrečene kazne, kao i relevantnost i dovoljnost obrazloženja domaćih sudova, jesu stvari od naročtog značaja kada je u pitanju ocjena srazmjernosti zadiranja u pravo u odnosu na legitimni cilj tog zadiranja, te naglašava i ponavlja da Vlade uvijek treba da se uzdržavaju od izricanja krivičnih sankcija, naročito kada postoje druga pravna sredstva, tačka 39.

Primjenjujući prethodno navedene standarde na konkretni predmet, Evropski sud je zaključio da su nacionalni sudovi propustili:

- Da cijene da se kritika odnosila na ponašanje i stavove glavnog inspektora u svojstvu službenika, a ne na njegov privatni život;

- Da su manja ograničenja prihvatljive kritike koja se odnosi na više državne službenike koji djeluju u zvaničnom kapacitetu nego ona koja se odnose na privatna lica;

- Da navode iz članka cijene u širem kontekstu;

- Da daju dovoljne i relevantne navode za donijetu odluku.

U kontekstu prethodnih argumenata, te ranije razvijenog standarda „da iako korišćenje sankcija u oblasti krivičnog prava u predmetima klevete nije samo po sebi nesrazmjerno“, zaključili su da izricanje uslovne osude koja je, pod određenim uslovima, mogla da bude promijenjena u zatvorsku kaznu predstavlja zadiranje u pravo na slobodu izražavanja koje nije bilo nužno u demokratskom društvu, te je utvrđeno postojanje povrede prava na slobodu izražavanja.

U predmetu KOPRIVICA protiv CRNE GORE podnosilac predstavke je glavni i odgovorni urednik nedjeljnika „Liberal“ koji je 1994. godine objavio tekst pod nazivom „16“, navodno specijalnog dopisnika iz Haga, a tekst donosi vijest o tome da mnogim novinarima iz bivše Jugoslavije treba pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju da se sudi za podstrijekavanje na rat, uključujući i šesnaest novinara iz Crne Gore. Obavezan je da plati kao naknadu štete zbog duševnih bolova usljed povrede časti i ugleda iznos od 5.000 € novinaru/glavnom i odgovornom uredniku jednog crnogorskog medija, a koji se našao na spisku od šesnaest crnogorskih novinara, jer je od Tribunala dobijeno obavještenje da su objavljene tvrdnje bile neistine, pri čemu nacionalni Sud kao argument ističe i da podnosilac nije bio zainteresovan za provjeru vjerodostojnosti objavljenih tvrdnji. Sud je odbio da sasluša autora članka, smatrajući da je to nepotrebno imajući u vidu informacije koje je obezbijedio Tribunal.

Relevantni argumenti ESLJP koji su ponovljeni u ovom predmetu su:

- Da u demokratskom društvu novinari imaju funkciju od suštinskog značaja. Iako oni ne smiju da prekorače određene granice, naročito kada je riječ o ugledu i pravima drugih, njihova je dužnost ipak da prenose – na način koji je u skladu sa njihovim obavezama i odgovornošću – informacije i ideje o svim pitanjima od javnog interesa. Novinarska sloboda takođe obuhvata i moguće pribjegavanje određenom stepenu pretjerivanja, ili čak provokacije, stav 61;

- Da su prvenstveno domaće vlasti te koje treba da ocijene da li postoji „urgentna društvena potreba” za ograničenje slobode izražavanja i u donošenju te odluke domaće vlasti uživaju određeno polje slobodne procjene. Zadatak ESLJP u vršenju nadzorne funkcije jeste da razmatra navodno zadiranje u tu slobodu u svijetlu predmeta kao cjeline i da utvrdi da li su razlozi koje navode državne vlasti da bi opravdali dotično zadiranje relevantni i dovoljni, te da li su preduzete mjere srazmjerne legitimnom cilju čijem se ostvarenju teži, stav 62;

- Da treba pažljivo napraviti i razliku između činjenica i vrijednosnih sudova. Postojanje činjenica može da se pokaže, dok za istinitost vrijednosnih sudova ne može da se pruži dokaz, stav 63;

- Da zbog dužnosti i odgovornosti koje su svojstvene ostvarivanju slobode izražavanja, zaštita koja se članom 10 obezbijeduje novinarima u vezi sa izvještavanjem o pitanjima od opšteg interesa uslovljena je time da oni djeluju u dobroj vjeri da bi obezbijedili tačne i pouzdane informacije, stav 64;

- Da iznos dosuđene naknade štete mora „da bude u razumnom odnosu srazmjernosti sa ... (moralnom)... štetom, ..., koju je pretrpio“, stav 65.

Primjenjujući prethodno navedene standarde Evropski sud nalazi:

- Da nije bilo razloga koji su spriječavali podnosioca predstavke da sam kontaktira Tribunal i provjeri informaciju iako nije bilo interneta i zvaničnih kontakata, posebno što se radilo o nedjeljniku, a ne dnevnom listu;

- Da nije, u principu, nespojivo sa članom 10 da se u postupcima za klevetu na optuženoga stavi teret dokazivanja istinitosti klevetničkih izjava u skladu sa standardima građanskog prava. Međutim, optuženome se moraju dati realne mogućnosti da to učini, a crnogorski sudovi su odbili da saslušaju predloženog svjedoka – specijalnog dopisnika;

- Da su dosuđena naknada štete i troškovi postupka veoma veliki kada se stave u odnos sa prihodom podnosioca predstavke u to vrijeme, pošto su otprilike dvadeset i pet puta veći od penzije podnosioca predstavke.

Nakon primjene iznijetih argumenata, Evropski sud je zadržavajući se samo na okolnosti velike naknade štete, našao da je došlo do povrede prava na slobodu izražavanja jer smatra da su dosuđena naknada štete i troškovi postupka bili nesrazmjerni sa legitimnim ciljem.

Treći postupak koji je bio pred Evropskim sudom u odnosu na Crnu Goru je po predstavi gđin Željka Ivanovića, novinara i glavnog i odgovornog urednika dnevnih novina „Vijesti” i D.O.O. Daily Press izdavačke kompanije. Dana 1. septembra 2007. godine „Vijesti” su slavile desetu godišnjicu. Nakon odlaska sa proslave prvi podnosilac predstavke je napadnut u mraku i pretučen od strane tri neidentifikovana napadača. Kao rezultat napada imao je slomljenu jagodičnu kost i brojne hematome i modrice. Nakon toga prvi podnosilac predstavke je izjavio da je premijer Milo Đukanović naručilac napada na njega, a „Vijesti” u više brojeva objavljivale tekstove u kojim je to isticano kao i da je motiv napada da se učutkaju „Vijesti” i da se zaplaše svi oni „koji ne žele da žive u državi gdje je mafija i vlast isprepletena do neprepoznatljivosti”. G. Milo Đukanović je pokrenuo građanski postupak protiv podnosilaca predstavke, tražeći nadoknadu u iznosu od 1.000.000,00 € za štetu izazvanu svim gore

navedenim tekstovima i izjavama prvog podnosioca predstavke, prvostepeni Sud mu je dosudio iznos od 20.000 €, a Viši sud u Podgorici preinačio dosuđujući iznos od 10.000 €, kao naknadu štete zbog duševnih bolova izazvanih povredom ugleda i časti.

Evropski sud je i u ovom postupku ponovio brojne relevantne standarde koji govore o značaju slobode izražavanja, a koji su i u prethodne dvije presude navedeni. Osim njih navedeno je i:

- Da kada vrijednosni sud dovede do ozbiljnih navoda, izjednačenim sa optužbama o kriminalnoj aktivnosti, značaj činjeničnog osnova za takvu ocjenu je od suštinskog značaja, stav 63;

- Da Evropski sud može tražiti da se provjeri da li su domaći organi postigli pravičnu ravnotežu prilikom zaštite dvije vrijednosti zagarantovane Evropskom konvencijom sa jedne strane, slobode izražavanja zagarantovane članom 10 Evropske konvencije i sa druge strane, pravo na poštovanje privatnog života sadržano u članu 8. Tamo gdje su državni organi preduzeli postizanje pravične ravnoteže između dva sukobljena prava u skladu sa kriterijumima prakse Suda, Sud bi trebalo da ima jake razloge da svojim stavom odstupa od stava domaćih sudova, stav 64;

- Da Evropska konvencijane garantuje potpunu neograničenu slobodu izražavanja čak i u odnosu na medijsko izvještavanje o pitanjima od značajnog javnog interesa i o političkim ličnostima, te da zaštita koja se članom 10 pruža novinarima u vezi sa izvještavanjem o pitanjima od javnog interesa podložna je uslovu da oni djeluju u dobroj namjeri kako bi pružili tačne i pouzdane informacije u skladu sa novinarskom etikom, te da u situacijama kada je činjenična izjava data, a nije pruženo dovoljno dokaza da se potkrijepe, i sa druge strane kada novinar diskutuje o pitanjima od istinskog javnog interesa, provjera da li je novinar postupao profesionalno u dobroj namjeri postaje najvažnija, stav 66;

Pa primjenjujući prethodne generalne stavove na konkretnu situaciju ESLJP nalazi:

- Da su domaći sudovi u potpunosti prepoznali da je konkretan predmet uključivao sukob između prava na slobodu izražavanja i zaštite ugleda ili prava drugih, koji sukob su riješili odmjeravajući relevantne okolnosti;

- Da je Viši sud, uzimajući u obzir da političari moraju pokazati veći stepen tolerancije prema kritici, značajno suzio opseg problematičnih rečenica u tekstovima;

- Da je Viši sud imao osjećaja da dozvoli novinarima da kritikuju režim;

U svijetlu navedenih generalnih standarda, Evropski sud je našao da su državni organi Crne Gore primijenili standarde koji su bili u skladu sa principima sadržanim u članu 10 i da su se oslanjali na prihvatljivu procjenu relevantnih činjenica, te:

- Da su članci sadržali konkretne navode činjenica koje su se odnosile na imenovanog pojedinca, koji su, kao takvi, bili podložni dokazivanju;

- Da je i praksa Evropskog suda jasna da, što su ozbiljniji navodi, utoliko i činjenični osnov treba da bude čvršći;

- Da se zaključci koje je donio Viši sud na osnovu uspostavljanja ravnoteže ne mogu smatrati nerazumnim, na osnovu toga, razlozi koje su naveli domaći sudovi prilikom određivanja podnosiocu predstavke da plati štetu tužiocu su bili „relevantni i dovoljni”, u smislu sudske prakse.

I kao zaključak Evropskog suda u ovom postupku nije našao razloge da iznese stav koji odstupa od onog koji je dat u konačnoj presudi Višeg suda, kao i da naknada štete u iznosu od 10.000 € nije bila prekomjerna, imajući u vidu da se radi o dva lica koja su obavezana na plaćanje naknade i veliki tiraž drugog podnosioca predstavke.

U prethodnom tekstu dat je kraći pregled međunarodne i nacionalne sudske prakse, koji treba da uvede čitaoca u širi aspekt slobode izražavanja, posebno ako se ima u vidu opseg prava koje se štiti i raznolikost situacija kada su u pitanju ograničenja ovog prava, te je i ukazano u kojim odlukama je Evropski sud razvio određene standarde.

U nastavku slijede presude i odluka KOPRIVICA, ŠABANOVIĆ i IVANOVIĆ u cjelosti.

Odluke ESLJP koje su pominjane u prethodnom dijelu mogu se naći na sajtu www.hudoc.echr.coe.int/eng u verziji na crnogorskom, srpskom, bosanskom ili hrvatskom jeziku, sumarni prevodi ili cijele presude.

Materijal korišćen za prethodnu elaboraciju:

*Sloboda izražavanja i kleveta, **Tarlach McGonagle***

*Sloboda izražavanja, **Toby Mendel***

*Građansko-pravni aspekt zaštite prava ličnosti, **Zoran Pažin***

*Međunarodna ljudska prava, **Tomas Burgental***

*Sloboda izražavanja i njen odnos sa pravom na poštovanje privatnog života i pravom na pravično suđenje, **izdavači AIRE Centar i Civil Rights Defenders***

*Govorništvo – **Radovan Radonjić***

Praksa ESLJP

Praksa crnogorskih sudova

1.4.1. Predmet Koprivica protiv Crne Gore

(Predstavka br. 41158/09)

PRESUDA

STRAZBUR

22. novembar 2011. godine

Ova presuda postaće praosnažna u okolnostima koje su izložene u članu 44 stav 2 Konvencije. U njoj može doći do redaktorskih izmjena.

U predmetu Koprivica protiv Crne Gore

Evropski sud za ljudska prava (Četvrto odjeljenje), zasijedajući u Vijeću sljedećeg sastava:

Nicolas Bratza, *predsjednik*

Lech Garlicki,

David Thór Björgvinsson,

Päivi Hirvelä,

Zdravka Kalaydjieva,

Nebojša Vučinić,

Vincent A. De Gaetano, *sudije,*

i Fatoş Aracı, *zamjenik sekretara Odjeljenja,*

Nakon vijećanja bez prisustva javnosti, 3. novembra 2011. godine,

Sud donosi sljedeću presudu, koja je usvojena toga dana: POSTUPAK

1. Predmet je pokrenut predstavkom (br. 41158/09) protiv Crne Gore koju je Sudu po članu 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) 31. jula 2009. godine predao crnogorski državljanin gđin Veseljko Koprivica.

2. Podnosioca predstavke zastupao gđin R. Prelević, advokat sa praksom u Podgorici. Vladu Crne Gore (u daljem tekstu: Vlada) zastupao je njen Zastupnik, gđin Z. Pažin.

3. Podnosilac predstavke žalio se po članu 10 Konvencije da je pravosnažnom presudom u građanskom sporu koja je donesena protiv njega povrijeđeno njegovo pravo na slobodu izražavanja.

4. 10. maja 2010. godine predsjednik Četvrtog odjeljenja odlučio je da Vladi pošalje obavještenje o predavci. Takođe je odlučeno da se u isto vrijeme odlučuje o prihvatljivosti i o meritumu predstavke (član 29 stav 1).

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

5. Podnosilac predstavke rođen je 1948. godine u Podgorici, gdje i živi.

6. Činjenice predmeta, koje su izložile strane, mogu se sumirati na sljedeći način. A. Članak i s njim povezan građanski postupak

7. Dana 24. septembra 1994. godine članak pod nazivom „16” objavljen je u crnogorskom nedjeljniku *Liberal* koji je u to vrijeme izlazio i bio suprotstavljen Vladi. Članak, koji je navodno napisao specijalni dopisnik iz Haga, donio je vijest o tome da mnogim novinarima iz bivše Jugoslavije treba pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju (u daljem tekstu Tribunal) da se sudi za podstrijekavanje na rat, uključujući tu i šesnaest novinara iz Crne Gore. U članku su navedena imena dva zvaničnika Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju koji su, navodno, pripremili dosije, a zatim je dat i spisak imena šesnaest novinara o kojima je bilo riječ. Podnosilac predstavke u ovom predmetu bio je glavni i odgovorni urednik *Liberala*, a njegov osnivač bila je tada istaknuta politička partija.

8. Dana 27. oktobra 1995. godine jedan od šesnaest novinara čije se ime pojavilo u tom članku (u daljem tekstu: tužilac), koji je i sam bio urednik značajne medijske kuće u državnom vlasništvu, podnio je tužbu za nadoknadu štete protiv podnosioca predstavke i osnivača časopisa. Tužilac je tvrdio da su tvrdnje iz članka koje su kasnije ponovljene putem drugih medija i u zemlji i u inostranstvu, bile netačne i da su nanijele štetu njegovoj časti i ugledu. On je priložio kopiju srpskih dnevnih novina *Politika* od 27. septembra 1994. godine da bi potkrijepio svoju tvrdnju da su sporne konstatacije prenošene putem drugih medija.

9. Dana 29. maja 2002. godine, Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju obavijestio je Osnovni sud u Podgorici da nema nikakve informacije o tužiocu.

10. Tokom građanskog postupka, podnosilac predstavke tvrdio je da se oslanjao na informacije koje je obezbijedio specijalni dopisnik časopisa. Komentarišući konstataciju Tribunala, međutim, podnosilac predstavke je rekao:

„Mene ne interesuje to što se ne vodi postupak protiv tužioca, što je napisano u dopisu...Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, niti da li ima (tužioca) na tom spisku. Ja sam se lično uvjerio o radu tužioca kao glavnog i odgovornog urednika (dotične medijske kuće) za vrijeme dubrovačke operacije u pogledu izvještavanja...”

11. Dana 17. maja 2004. godine, Osnovni sud presudio je dijelom u korist tužioca tako što je naložio podnosiocu predstavke i osnivaču časopisa da mu zajedno plate iznos od 5.000 EUR na ime nematerijalne štete koju je pretrpio. Na osnovu konstatacije Tribunala, Sud je našao da su objavljene tvrdnje bile neistinite i, naročito, da podnosilac nije bio zainteresovan za njihovu vjerodostojnost. Sud je odbio da sasluša autora članka, smatrajući da je to nepotrebno imajući u vidu informacije koje je obezbijedio Tribunal. Sud je takođe bio mišljenja da je prijedlog podnosioca predstavke da se sasluša autor imao za cilj da dovede do odugovlačenja postupka jer podnosilac predstavke nije znao ni njegovu tačnu adresu. U svakom slučaju, autor nije u svom tekstu pomenuo broj sudskog dosijea, datume niti bilo kakve druge podatke koji bi na uvjerljiv način potkrijepili vjerodostojnost informacije. Sud je bio mišljenja da podnosilac predstavke nije trebalo da dozvoli objavljivanje neistinite informacije, pošto to predstavlja zloupotrebu slobode izražavanja, te da je trebalo da najprije provjeri tačnost konstatacije, a ne da bezrezervno vjeruje svom dopisniku. Sud je dalje bio mišljenja da lična uvjerenja i ubjeđenja ne mogu da opravdaju objavljivanje te informacije i zaključio da je dotična tvrdnja narušila ugled i čast tužioca.

12. I tužilac i podnosilac predstavke žalili su se protiv presude. Tužilac se naročito žalio da je dosuđena naknada štete premala. Podnosilac je sa svoje strane sporio da on, kao glavni i odgovorni urednik, treba da se smatra odgovornim za objavljivanje informacije sumnjive vjerodostojnosti. On je iznio argument da je informacija bila od naročitog značaja za građane i predložio dodatne dokaze, naime, da Sud sasluša njegovog kolegu kao dodatnog svjedoka, pošto je i on bio prisutan kada je primljen faks sa spornom informacijom i koga je on konsultovao kada je odlučivao o tome da li da objavi informaciju ili ne, kao i da se pogleda dokumentarni film koji je 2004. godine emitovao

ista ta medijska kuća čiji je glavni i odgovorni urednik devedesetih bio sam tužilac i koji navodno sadrži nepovoljno upućivanje na tužioca i njegov rad u to vrijeme. Podnosilac predstavke zaključio je da je, u svakom slučaju, naknada štete koja je dosuđena bila previsoka.

13. Dana 14. marta 2008. godine, Viši sud u Podgorici povećao je iznos dosuđene naknade štete na 10.000 EUR i procijenio troškove parnice na 5.505 EUR. Na taj način, ovaj Sud potvrdio je obrazloženje Osnovnog suda, dodajući da je podnosilac predstavke trebalo da se fokusira na tačnost sporne informacije, umjesto na to da je objavi što je prije moguće. Sud je bio stava da vjerodostojnost tvrdnji nije mogla da se utvrdi tako što je podnosilac predstavke konsultovao autora članka ili nekog drugog kolegu, već samo putem pouzdanih dokaza, koji, u ovom slučaju, nijesu postojali. Viši sud je dalje bio mišljenja da je prema zakonima i propisima, koji su bili na snazi u vrijeme kada je članak objavljen, glavni i odgovorni urednik, između ostalog, mogao da se smatra odgovornim za objavljivanje netačne informacije (v. stav 32 ove presude). Sud nije pominjao dokumentarni film koji je navodio podnosilac predstavke.

14. Dana 6. novembra 2008. godine Vrhovni sud Crne Gore izmijenio je presudu Višeg suda i smanjio dosuđenu naknadu štete i troškove na 5.000 EUR, odnosno na 2.677,50 EUR.

B. Postupak izvršenja

15. Dana 5. juna 2009. godine, Osnovni sud naložio je isplatu iznosa koji je dosudio Viši sud.

16. Dana 17. novembra 2009. godine, Osnovni sud je izdao još jedan nalog, precizirajući da isplatu treba obavljati redovnim prenosima jedne polovine zarade podnosioca predstavke koju je on dobijao radeći u jednom drugom časopisu.

17. Dana 17. novembra 2010. godine, nakon što je podnosilac predstavke podnio zahtjev, Osnovni sud je obustavio izvršenje presude Višeg suda. U isto vrijeme, Osnovni sud potvrdio je da iznos koji podnosilac predstavke ima da plati jeste iznos koji je odredio Vrhovni sud i da taj iznos ima da se plaća redovnim prenosima sredstava tužiocu u iznosu polovine zarade podnosioca predstavke.

18. Do 14. oktobra 2011. godine podnosilac predstavke platio je ukupno 852,99 EUR. C. Ostale relevantne činjenice

19. Izgleda da je od marta 2005. godine prestao da postoji osnivač časopisa i tako je podnosilac predstavke ostao jedini dužnik.

20. Penzija podnosioca predstavke između 2004. i 2005. godine kretala se između 170 i 300 EUR mjesečno.

21. Prosječni mjesečni prihod u Crnoj Gori kada je donesena relevantna odluka bio je 195 eura 2004. godine i 416 EUR 2008. godine. Finansijski brokeri imali su najveće prihode i to u prosjeku 345 EUR 2004. godine, odnosno 854 eura 2008. godine.¹

22. U spisima predmeta ne postoje primjerci članaka koji bi se odnosili na spornu informaciju i koje su eventualno objavili drugi mediji, osim kopije dijela članka koji je objavila *Politika* (v. stav 8 ove presude).

23. Neutvrđenog datuma nakon što je objavljen sporni članak još jedan novinar, sa spiska od šesnaest novinara, podnio je privatnu krivičnu tužbu protiv podnosioca predstavke za klevetu.

¹ Podaci su uzeti sa web stranice Zavoda za statistiku Crne Gore 21. jula 2011. godine <http://www.monstat.org/cg/page.php?id=24&pageid=24>.

20. septembra 1995. godine, Osnovni sud proglasio je podnosioca predstavke krivim i naložio mu da plati novčanu kaznu od 800 dinara (YUD) i troškove u iznosu 100 dinara (YUD). 23. novembra 1999. godine. Viši sud odbacio je krivičnu tužbu pošto je u međuvremenu došlo do zastare. U spisu predmeta nema informacija o tome da li su drugi novinari čija su se imena našla u članku pokrenula, bilo građanske bilo krivične postupke, protiv podnosioca predstavke.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Ustav Crne Gore iz 2007. godine (Službeni list br 1/07)

24. Relevantne odredbe Ustava glase:

Član 47

„Svako ima pravo na slobodu izražavanja...

Pravo na slobodu izražavanja može se ograničiti samo pravom drugoga na dostojanstvo,

ugled i čast....” Član 147 §§ 1 i 2

Zakon ... ne može imati povratno dejstvo.

Izuzetno, pojedine odredbe zakona, ako to zahtijeva javni interes...., mogu imati povratno

dejstvo

Član 149

„Ustavni sud odlučuje ...

(3) ... o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravni sredstava ...”

25. Ustav je stupio na snagu 22. oktobra 2007. godine.

B. *Zakon o Ustavnom sudu Crne Gore*; Službeni list 64/08)

26. Članom 34 predviđa se, između ostalog, da iako odluke po ustavnoj žalbi mogu da se objave u Službenom listu, one moraju biti objavljene na veb stranici Ustavnog suda.

27. Članovima 48 do 59 predviđaju se još neki detalji vezani za postupak po ustavnoj žalbi. Naročito se u članu 56 predviđa da, kada Ustavni sud utvrdi da je došlo do povrede ljudskog prava i slobode, on ukida spornu odluku u cijelini ili dijelom i vraća predmet na ponovni postupak organu koji je donio ukinuti akt.

28. Zakon o Ustavnom sudu stupio je na snagu u novembru 2008. godine.

C. Poslovnik Ustavnog suda Crne Gore; objavljen u Službenom listu Crne Gore br. 33/09)

29. Pravilo 93(2) predviđa da se javnost rada Ustavnog suda ostvaruje, između ostalog, objavljivanjem odluka u Službenom listu Crne Gore i na veb stranici Ustavnog suda.

D. Zakon o obligacionim odnosima; objavljen u Službenom listu Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 i Službeni list Savezne Republike Jutoslavije br. 31/93)

30. Članom 128 uređuje se odgovornost za materijalnu štetu koja je izazvana tako što je fizičko lice narušilo ugled nekog drugog lica ili izjavljivalo ili širilo neistinite navode kada je to fizičko lice znalo ili je trebalo da zna da su ti navodi neistiniti.

31. Po članovima 199 i 200, između ostalog, svako ko je pretrpio duševnu patnju kao posljedicu narušavanja ugleda i časti može, u zavisnosti od trajanja i intenziteta te patnje, podnijeti tužbu za finansijsku nadoknadu pred građanskim sudovima i, uz to, tražiti druge oblike pravnog lijeka „koje mogu” pružiti adekvatnu nenovčanu naknadu.

E. Zakon o javnom informisanju; objavljen u Službenom listu Republike Crne Gore br. 56/93)

32. Članom 62 previđa se da, ukoliko je neistinita informacija, koja je narušila čast ili ugled drugog lica, objavljena u javnom glasilu, zainteresovano lice ima pravo da tuži relevantnog autora, glavnog i odgovornog urednika, osnivača i izdavača i traži finansijsku naknadu.

F. Zakon o medijima; objavljen u Službenom listu RCG br. 51/02 i 62/02 i Sl. listu CG br. 46/10)

33. Članom 20 ovog Zakona predviđa se da, ako je čast i integritet nekog lica narušen informacijom objavljenom u medijima, to lice može da podnese tužbu za naknadu štete protiv autora i osnivača konkretnog medija.

34. Ovaj Zakon stupio je na snagu 2002. godine. G. Relevantna sudska praksa²

35. Od 21. jula 2011. godine, Ustavni sud ispitao je ukupno 705 ustavnih žalbi: 351 su odbačene po proceduralnoj osnovi, 333 su odbijene u meritumu, u 3 predmeta postupak je obustavljen, a u 4 je ispitivanje odloženo. Do navedenog datuma, četrnaest ustavnih žalbi je prihvaćeno, od čega prva 8. jula 2010. godine, a odluka u tom predmetu objavljena je u Službenom listu 26. novembra 2010. godine.

36. Jedan dokument koji sadrži 77 odluka koje su donesene 2009. godine, postavljen je na veb stranicu Ustavnog suda neodređenog datuma 2010. godine. Još jedan dokument u kome se nalazi 205 odluka, od 337 koje su donesene 2010. godine, postavljen je na veb stranicu neodređenog datuma nakon 17. maja 2011. godine. Do 21. jula 2011. godine na veb stranici Ustavnog suda nije objavljena nijedna od 291 odluke koje su donesene 2011. godine.

37. Do navedenog datuma trinaest odluka je objavljeno u Službenom listu, a u svih trinaest usvojene su ustavne žalbe.

PRAVO

I. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 10 KONVENCIJE

38. Podnosilac predstavke žalio se po članu 10 Konvencije da je njegovo pravo na slobodu izražavanja povrijeđeno pravosnažnom presudom suda u građanskom postupku koja je donesena protiv njega.

39. Član 10 glasi:

1. „Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanje i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice...

2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu...radi zaštite ugleda ili prava drugih...”

² Podaci se baziraju na Biltenima i Saopštenjima koja je objavio Ustavni sud na svojoj web stranici do 21. jula 2011. godine (<http://www.ustavnisudcg.co.me/aktuelnosti.htm>) i na Službenim listovima.

A. Prihvatljivost

1. Argumenti strana

40. Vlada je iznijela argument da podnosilac predstavke nije iscrpio sve djelotvorne pravne lijekove u domaćem sistemu. Naročito je propustio da uloži ustavnu žalbu.

41. Podnosilac predstavke konstatovao je da ustavna žalba nije djelotvoran pravni lijek u domaćem pravnom sistemu. On smatra da postupak koji slijedi nakon ustavne žalbe traje predugo, u prosjeku dvije godine. Nadalje je konstatovao da, čak iako se takva žalba prihvati, Ustavni sud može samo da poništi spornu odluku i naloži da se predmet ponovo ispita, dok bi podnosilac predstavke morao da pokrene još jedan niz postupaka da bi dobio pravičnu naknadu za štetu koju mu je nanijela odluka za koju bi se, eventualno, utvrdilo da je bila neustavna.

2. Relevantni principi

42. Sud ponavlja da, prema utvrđenoj sudskoj praksi Suda, svrha pravila o domaćim pravnim lijekovima iz člana 35 stav 1 Konvencije jeste da se Stranama ugovornicama ponudi prilika da spriječe ili isprave navodnu povredu prava prije nego što se izvedu pred Sud. Međutim, jedini pravni lijekovi koje treba iscrpiti su oni koji su djelotvorni.

43. Obaveza je Vlade koja tvrdi da domaći pravni lijekovi nisu bili iscrpljeni da uvjeri Sud da je taj pravni lijek bio djelotvoran, dostupan i u teoriji i u praksi u relevantnom vremenskom periodu, odnosno, da ga je bilo moguće iskoristiti, da je bio takav da je mogao da pruži pravno sredstvo za rješavanje tužbe podnosioca predstavke i da su se njime nudili razumni izgledi za uspjeh. Međutim, kada je ovaj teret dokazivanja zadovoljen, tada je dužnost podnosioca predstavke da pokaže da je pravni lijek koji je ponudila Vlada zapravo iscrpljen ili da je, iz nekog razloga, bio neadekvatan i nedjelotvoran u konkretnim okolnostima ili da su postojale posebne okolnosti koje su ga oslobađale od obaveze da taj pravni lijek iscrpi. (v. *Akdivar i ostali protiv Turske*, 16. septembar 1996. godine, stav 65, *Izveštaji o presudama i odlukama 1996-IV*).

44. Sud konstatuje da se u primjeni ovog pravila mora na pravi način omogućiti da se u obzir uzme kontekst predmeta. Shodno tome, prepoznato je da se član 35 stav 1 mora primjenjivati sa određenim stepenom fleksibilnosti i bez pretjeranog insistiranja na formi (v. *Akdivar i ostali, navedeno ranije u tekstu ove presude, stav 69*).

3. Ocjena Suda

45. Sud konstatuje da su nakon što je u oktobru 2007. godine uveden institute ustavne žalbe, one bile sistematično odbijane ili odbacivane sve do jula 2010. godine, kada je donesena prva odluka kojom se prihvata takva žalba, a koja je objavljena više od četiri mjeseca kasnije.

46. Sud dalje konstatuje da do 31. jula 2009. godine, na dan kada je podnosilac predstavke podnio svoju predstavku ovom Sudu, nijedna ustavna žalba nije bila prihvaćena, niti je ijedna odluka po ustavnoj žalbi bila dostupna javnosti, iako je ustavna žalba kao institut postojala već oko godinu i devet mjeseci. Takva se situacija nastavila do nepreciziranog datuma 2010. godine, s tim što većina odluka nije objavljena čak ni nakon toga. Pošto je podnosilac predstavke podnio svoju predstavku Sudu prije nego što je objavljena ijedna odluka Ustavnog suda i pošto se prilikom analize pitanja da li su iscrpljeni domaći pravni lijekovi obično u obzir uzima datum kada je predstavka podnesena, Sud smatra da podnosilac predstavke nije imao obavezu da iscrpi ovaj konkretan pravni put prije nego što se obratio Strazburu (v. *mutatis mutandis, Vinčić i ostali protiv Srbije*, br. 44698/06 et seq. stav 51, 1. decembar 2009. godine, kao i *Cvetković protiv Srbije*, br. 17271/04, stav 41, 10. jun 2008. godine). Stoga se prigovor Vlade u ovom pogledu mora odbiti. Sud može u budućim predmetima ponovo razmotriti svoj stav ukoliko Vlada pokaže, pozivajući se na konkretne objavljene odluke,

da je ovaj pravni lijek djelotvoran, što će za posljedicu imati da će podnosioci predstavke morati najprije da iscrpu taj pravni lijek pa tek onda da podnesu predstavku Sudu (v. *mutatis mutandis, Burden protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 13378/05, stavovi 43-44, 29. april 2008. godine).

47. Sud navodi da predstavka podnosioca nije očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3

Konvencije. Sud dalje konstatuje da predstavka nije neprihvatljiva ni po kom drugom osnovu. Stoga se ona mora proglasiti prihvatljivom.

B. Meritum

1. Argumenti strana

(a) Argumenti podnosioca predstavke

48. Podnosilac predstavke konstatovao je da presude domaćih sudova nijesu u skladu sa zakonom, pošto je trebalo da sudovi primijene Zakon o medijima iz 2002. godine koji nije predviđao odgovornost glavnog i odgovornog urednika, te članove 198 i 199 Zakona o obligacijama koji predviđaju druga pravna sredstva (v. stavove 30, 31, 33 i 34 ove presude).

49. Podnosilac predstavke ponovio je da su domaći sudovi odbacili sve dokaze koje je on predlagao da izvede da bi se utvrdilo da je postupio u dobroj vjeri i da se utvrdi da li je objavljivanje pomenutog članka bilo u službi bilo kog javnog interesa. Konkretno, oni su odbili da saslušaju svjedoke koje je on predložio i da pogledaju dokumentarni film (v. stav 13 ove presude).

50. Podnosilac predstavke dalje je ustvrdio da u to vrijeme nije bilo zvaničnih kontakata između Tribunala i tadašnje Savezne Republike Jugoslavije (SRJ) čiji je dio bila Crna Gora, niti je u Crnoj Gori bilo dostupne internet konekcije. U tom svjetlu on je u potpunosti zavisio od specijalnog dopisnika i njegovog zdravog suda o uređivačkoj politici njegovog oponenta. Nadalje, sam tužilac nije ni na koji način pokušao da porekne informaciju o kojoj je riječ.

51. On je konstatovao da je njegova izjava koja je citirana u presudi Osnovnog suda (v. stav 10 ove presude) bila više interpretacija domaćeg sudije onoga što je on rekao na suđenju kada nije imao advokata kao zastupnika. Ono što je on time mislio bilo je da je svako ko je posmatrao uređivačku politiku tužioca u relevantnom vremenskom periodu mogao lako da povjeruje da Tribunal istražuje njegovu ulogu u tome.

52. I na kraju, podnosilac predstavke konstatovao je da dosuđena naknada štete nije bila srazmjerna, s obzirom na njegove skromne prihode u to vrijeme (v. stav 20 ove presude). (b) Argumenti Vlade

53. Vlada je konstatovala da su odluke u domaćem sistemu u skladu sa zakonom pošto Ustav zabranjuje retroaktivnu primjenu zakona i drugih propisa, te da nema pravnog osnova za primjenu zakona donesenog 2002. godine (v. stav 24 ove presude).

54. Vlada je ponovila da pravo na slobodu izražavanja nije apsolutno pravo već da je ograničeno u značajnoj mjeri, između ostalog, i interesima zaštite časti i ugleda drugih.

55. Vlada je konstatovala da član 10 predviđa ne samo slobodu medija da informišu javnost, već i pravo javnosti da bude na pravi način informisana, s tim što je to naročito važno kada je riječ o Tribunalu i postupcima za ratne zločine koji predstavljaju pitanje od najšireg javnog interesa. Vlada se saglasila da, iako su za društvo važne javne rasprave o ovim pitanjima, uključujući i pitanje uredničke politike, naročito tokom rata, i iako su one potpuno legitimne u demokratskom društvu, ipak je neprihvatljivo da se pogrešno informiše javnost tako što se objavljuju tvrdnje da je protiv nekoga otvoren međunarodni krivični postupak kada to nije tako.

56. Vlada je navela da je informacija o kojoj je riječ sasvim jasno iznošenje činjenica, za koje se pokazalo da su apsolutno netačne (v. stav 9 ove Presude), te da je cilj same informacije bio da se diskredituje tužilac. Domaći sudovi pouzdano su utvrdili da podnosilac predstavke nije postupao u dobroj vjeri, pošto dotična informacija nije bila ništa više do otkucani spisak imena bez datuma i bez objašnjenja koje bi moglo da vodi do zaključka da je Tribunal na bilo koji način zainteresovan za novinare koji su navedeni na tom spisku.

57. Vlada je dalje istakla neprofesionalan stav podnosioca predstavke jer on nije provjerio vjerodostojnost informacije, a naročito njegovu nezainteresovanost za tačnost informacije (v. stav 10 ove presude). Domaći sudovi su legitimno odbili da saslušaju svjedoka kojeg je podnosilac predstavke predložio i valjano su obrazložili tu svoju odluku. Po mišljenju Vlade, podnosilac predstavke nije dokazao u postupku pred domaćim sudovima da je dopisnik imao uopšte imao status dopisnika u *Liberalu* ili da je autor članka.

58. Vlada je osporila tvrdnju podnosioca predstavke da njegova izjava nije tačno citirana, pošto on nikada ranije nije dao nikakav prigovor na sudski zapisnik, iako je imao pravnog zastupnika.

59. I na kraju, Vlada je izrazila sumnju da je jedini prihod podnosioca predstavke njegova penzija.

60. Vlada je zaključila da je zadiranje domaćih sudova u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja u ovo konkretnom slučaju imalo legitiman cilj i da je dosuđena naknada štete srazmjerna tom cilju, naročito s obzirom na činjenicu da su informaciju o kojoj je riječ dalje prenijele novinske agencije širom bivše Jugoslavije, kao i Radio Slobodna Evrope, čime je ona stigla do velikog broja ljudi.

2. Relevantni principi

61. Sud naglašava da u demokratskom društvu novinari imaju funkciju od suštinskog značaja. Iako oni ne smiju da prekorače određene granice, naročito kada je riječ o ugledu i pravima drugih, njihova je dužnost ipak da prenose – na način koji je u skladu sa njihovim obavezama i odgovornošću – informacije i ideje o svim pitanjima od javnog interesa. Novinarska sloboda takođe obuhvata i moguće pribjegavanje određenom stepenu pretjerivanja, ili čak provokacije (v. *Dalban protiv Rumunije* [VV], br. 28114/95, § 49, ECHR 1999-VI).

62. Prvenstveno su domaće vlasti te koje treba da ocijene da li postoji „urgentna društvena potreba” za ograničenje slobode izražavanja i, u donošenju te odluke domaće vlasti uživaju određeno polje slobodne procjene (v. *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July protiv Francuske* [VV], br. 21279/02 i 36448/02, stav 45, ECHR 2007-...). U slučajevima koji se odnose na novinare, polje slobodne procjene Države ograničeno je interesima demokratskog društva da se obezbijedi i održava sloboda štampe. Zadatak Suda u vršenju nadzorne funkcije jeste da razmatra navodno zadiranje u tu slobodu u svjetlu predmeta kao cjeline i da utvrdi da li su razlozi koje navode državne vlasti da bi opravdali dotično zadiranje „relevantni i dovoljni”, te da li su preduzete mjere srazmjerne legitimnom cilju čijem se ostvarenju teži (v. *Vogt protiv Njemačke*, 26. septembar 1995. godine, stav 52, serija A br. 323; i *Jerusalim protiv Austrije*, br. 26958/95, § 33, ECHR 2001-II).

63. Treba pažljivo napraviti i razliku između činjenica i vrijednosnih sudova. Postojanje činjenica može da se pokaže, dok za istinitost vrijednosnih sudova ne može da se pruži dokaz (v. *Cumpănaș i Mazăre protiv Rumunije* [VV], br. 33348/96, § 98, ECHR 2004-XI, i *Kasabova protiv Bugarske*, br. 22385/03, § 58 *in limine*, 19. april 2011. godine).

64. Član 10 Konvencije, međutim, ne garantuje u cjelosti neograničenu slobodu izražavanja čak ni za izvještavanje o pitanjima koja su predmet ozbiljne zabrinutosti građana. Po stavu 2 člana 10 ostvarivanje te slobode nosi sa sobom „dužnosti i odgovornosti”, što se takođe odnosi i na novinare. Te „dužnosti i odgovornosti” moraju poprimiti veliki značaj kada se radi o pitanju, kako je ovdje slučaj, napada na ugled pomenutih pojedinaca i o podrivanju „prava drugih”. Zbog „dužnosti i

odgovornosti” koje su svojstvene ostvarivanju slobode izražavanja, zaštita koja se članom 10 obezbjeđuje novinarima u vezi sa izvještavanjem o pitanjima od opšteg interesa uslovljena je time da oni djeluju u dobroj vjeri da bi obezbijedili tačne i pouzdane informacije u skladu sa etikom novinarstva (v. *mutatis mutandis, Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* [VV], br. 21980/93, stav 65, ECHR 1999-III; i *Rumyana*

Ivanova protiv Bugarske, br. 36207/03, § 61, 14. februar 2008, te *Kasabova protiv Bugarske*, pomenuto ranije u tekstu ove presude, stav 63).

65. I na kraju, iznos dosuđene naknade štete mora „da bude u razumnom odnosu srazmjernosti sa ... (moralnom)... štetom ... koju je pretrpio” dotični tužilac (v. *Tolstoy Miloslavsky protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 13. jul 1995. godine, stav 49 Serija A br. 316-B; *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 68416/01, stav 96, ECHR 2005 - II, gdje je Sud bio mišljenja da naknada štete „koja je dosuđena... iako je bila relativno skromna prema savremenim standardima... (bila je)... veoma značajna kada se stavi u odnos sa skromnim prihodima i resursima ... podnosioca predstavke ...” i, kao takva, predstavljala je povredu Konvencije; v. takođe *Lepojić protiv Srbije* br. 13909/05, § 77 *in fine*, 6. novembar 2007. godine, gdje je utvrđeno da je obrazloženje domaćih sudova bilo nedovoljno, s obzirom na, između ostalog, iznos dosuđene naknade štete i troškova koji su iznosili otprilike osam prosječnih mjesečnih zarada).

3. Ocjena Suda

66. U ovom konkretnom slučaju, Sud smatra da pravosnažna presuda u građanskom postupku nedvojbeno predstavlja zadiranje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja. U svjetlu relevantnih odredbi Zakona o obligacijama i zabrane retroaktivne primjene zakona po Ustavu Crne Gore, Sud je uvjeren da je to zadiranje bilo „propisano zakonom” u smislu člana

10 stav 2 Konvencije (v. stavovi 24, 30 i 31 ove presude). Sud ne smatra da se član 198 na koji se poziva podnosilac predstavke (v. stav 30 ove Presude) može primijeniti u ovom predmetu, pošto se on odnosi na naknadu materijalne štete. Sud dalje prihvata da je sporna presuda donesena radi ostvarenja legitimnog cilja, naime „radi zaštite ugleda” drugoga. Ono što ostaje da se riješi, stoga, jeste da li je to zadiranje bilo „neophodno u demokratskom društvu”.

67. U vezi sa tim, Sud smatra da je sporni članak sasvim jasno bio baziran na navođenju činjenice koja kao takva može da se dokaže. Stoga se mora ispitati da li je bilo posebnih osnova u posebnim okolnostima ovog predmeta da se traži od podnosioca predstavke i glavnog i odgovornog urednika časopisa da provjeri da li je informacija, kojom je navodno oklevetan tužilac, imala činjenični osnov. Sud napominje, u vezi sa tim, da je informacija predstavljala ozbiljnu optužbu protiv tužioca, što je još više istaknuto senzitivnošću regionalnog konteksta u vrijeme kada je ona objavljena. U prilog tome, Sud smatra da je prije emitovanja informacije u javnost bilo potrebno biti naročito oprezan. Nadalje, situacija se mora ispitati onako kakva je bila za podnosioca predstavke u vrijeme kada je objavljena, a ne uz naknadno razumijevanje događaja na osnovu informacija iz pisma Tribunala koje je dobijeno u toku postupka pred domaćim sudovima mnogo vremena poslije cijelog događaja (v. stav 9 ove presude; v. takođe *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*, naveden ranije u tekstu ove presude, stav 66 *in fine*).

68. Sud primijećuje da netačnost objavljene informacije jeste, u suštini, i osnovni razlog zbog koga su domaći sudovi dosudili naknadu štete. Podnosilac predstavke, sa svoje strane, izložio je da je bilo nemoguće da on provjeri tačnost poruke specijalnog dopisnika, jer u relevantnom vremenskom periodu nije bilo internet veze niti zvaničnih kontakata između SRJ i Tribunala. Domaći sudovi sami su utvrdili tek 2002. godine da je informacija bila netačna, dakle šest godina i sedam mjeseci nakon što je pokrenut postupak pred domaćim sudovima. Međutim, nejasno je da li je razlog za to

bila neaktivnost domaćih sudova u vezi sa tim ili nije bilo moguće ranije utvrditi vjerodostojnost informacije.

69. Sud smatra da, u odsustvu zvaničnih kontakata i interneta, nije bilo razloga da podnosilac predstavke bar ne pokuša da kontaktira sam Tribunal drugim putem (telefonom, faksom, poštom) da bi provjerio postojanje činjenične osnove za pomenutu tvrdnju. Sud je svjestan da su vijesti roba kojoj brzo ističe rok trajanja i da odlaganje objavljivanja vijesti, čak in a kratko vrijeme, može u velikoj mjeri da joj oduzme vrijednost i zanimljivost (v. između ostalog, *Bozhkov protiv Bugarske*, br. 3316/04 stav 49, 19. april 2011. godine i tu citirani izvori.). Međutim, u ovom slučaju, članak nije objavljen u dnevnim novinama, već u nedjeljniku, što znači da je podnosilac predstavke imao više vremena da izvrši provjeru. Uz to, izjava podnosioca predstavke data tokom domaćeg postupka jasno implicira da njega nije zanimalo da provjeri istinitost ili pouzdanost informacije prije nego što je objavi (v. stav 10 ove presude).

70. Iako je Vlada izrazila sumnju da je dopisnik bio autor članka, Sud konstatuje da je podnosilac predstavke predložio tokom postupka pred domaćim sudovima da sudovi saslušaju i dopisnika i drugog novinara koji je bio prisutan u prostorijama časopisa kada je faksom stigla sporna informacija (v. stavove 57, 11, 12 i 13 ove presude, tim redom). Međutim, sudovi su odbili da saslušaju predložene svjedoke.

71. Čak iako se može tvrditi da je u naročitim okolnostima ovog predmeta podnosilac predstavke trebalo da lično preduzme mjere da bi potvrdio tačnost sporne informacije, Sud ipak smatra da lice koje je bilo u najboljoj poziciji da provjeri tačnost informacije jeste bio specijalni dopisnik. Značajno je da je svo vrijeme podnosilac predstavke tvrdio da je imao povjerenja u profesionalizam specijalnog dopisnika časopisa i zbog toga je tražio da domaći sudovi saslušaju specijalnog dopisnika. Sudovi su odbili da to urade (stavovi 11 i 49 ove presude). Podnosicu predstavke na taj način uskraćena je prilika da pokuša da razjasni situaciju. Sud podsjeća da nije, u principu, nespojivo sa članom 10 da se u postupcima za klevetu na optuženoga stavi teret dokazivanja istinitosti klevetničkih izjava u skladu sa standardima građanskog prava. Međutim, optuženome se moraju dati realne mogućnosti da to učini (v. *Kasabova protiv Bugarske*, citirano ranije u ovoj presudi, stav 58 *in limine*, i relevantni izvori navedeni u toj predudi).

72. Iako je uzeo u obzir sve navedeno, Sud je spreman da prihvati da podnosilac predstavke nije preduzeo adekvatne korake da provjeri vjerodostojnost sporne informacije, ali priznaje takođe da su domaći sudovi, sa svoje strane, imali veoma ograničen pristup cijeloj stvari kada su odbili prijedloge podnosioca predstavke da saslušaju relevantne svjedoke. Međutim, Sud ne smatra da je potrebno da se o ovim pitanjima zauzme čvrst stav, jer u svakom slučaju smatra da je dosuđena naknada štete protiv podnosioca predstavke bila nesrazmjerna (v. *mutatis mutandis*, *Kasabova protiv Bugarske*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 68).

73. Sud je stava da su dosuđena naknada štete i troškovi postupka veoma veliki kada se stave u odnos sa prihodom podnosioca predstavke u to vrijeme, pošto su, otprilike, dvadeset i pet puta veći od penzije podnosioca predstavke (v. stavove 14 i 20 ove presude, te *Tolstoy Miloslavsky protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citirano ranije u tekstu ove presude; i *Lepojić protiv Srbije*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 77 *in fine*). Iako je Vlada osporila da je penzija podnosioca predstavke bila jedini njegov prihod, Vlada nije dostavila nikakav dokaz za to (v. stav 59 ove presude). Sud napominje da se u nalogu za izvršenje od 17. novembra

2009. godine implicira da je podnosilac predstavke u to vrijeme radio za drugi časopis (v. stav 16 ove presude). Međutim, u spisu predmeta nema informacije da je on takođe radio i u vrijeme kada su donesene domaće presude. U svakom slučaju, Sud smatra da su naknada štete i troškovi koje je po nalogu suda podnosilac predstavke trebalo da plati tužiocu veoma značajni čak i kada se

uporede sa najvišim prihodima u tuženoj državi generalno gledano (v. stav 21 u tekstu ove presude, v. takođe *mutatis mutandis*, *Sorguç protiv Turske*, br. 17089/03, stav 37, ECHR 2009-... (izvodi)).

74. U zaključku, Sud smatra da su dosuđena naknada štete i troškovi postupka u ovom konkretnom predmetu bili nesrazmjerni sa legitimnim ciljem istih (v. *mutatis mutandis*, *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 97). Slijedi da zadiranje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja nije bilo „neophodno u demokratskom društvu”

75. Stoga Sud utvrđuje da je došlo do povrede člana 10 Konvencije.

II. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCIJE

76. Relevantne odredbe ovog člana glase:

Član 41

„Kada Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice o kojoj je riječ omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud, ako je to potrebno, pruža pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

77. Podnosilac predstavke potraživao je 7.667,50 EUR na ime naknade materijalne štete, što je iznos koji odgovara iznosu naknade štete i troškova postupka koji su dosuđeni protiv njega u postupcima pred domaćim sudovima. Takođe je potraživao 5.000 EUR na ime naknade nematerijalne štete i 593 EUR, na ime troškova i izdataka za postupak pred Sudom.

78. Vlada je osporila zahtjev za naknadom materijalne i nematerijalne štete. Vlada je iznijela argument da ne postoji uzročno-posljedična veza između naknade štete i moguće povrede člana 10. I na kraju, presuda domaćih sudova nije još uvijek izvršena i podnosilac predstavke nije platio dosuđeni iznos. Vlada je prepustila ocjeni Suda zahtjev podnosioca predstavke za nadoknadu troškova i izdataka.

79. Sud smatra da ovo pitanje još nije zrelo za odluku. Shodno tome, Sud ga zadržava i kasniju će proceduru utvrditi u zavisnosti od sporazuma koji postignu strane (pravilo 75 stav 1 Poslovnika suda).

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Proglašava* predstavku prihvatljivom;

2. *Smatra* da je došlo do povrede člana 10 Konvencije;

3. *Smatra* da pitanje predstavke vezano za član 41 Konvencije nije zrelo za odluku i shodno tome

(i) *zadržava* pomenuto pitanje u cjelini;

(ii) *poziva* strane da u roku od tri mjeseca od datuma na koji presuda postane pravosnažna, u skladu sa članom 44 stav 2 Konvencije, predaju svoja pisana zapažanja o ovoj stvari, a naročito, da obavijeste Sud o bilo kakvom sporazumu koji bi eventualno postigli;

(iii) *zadržava* dalju procedure i *prenosi* na predsjednika Vijeća ovlaštenje da je utvrdi ukoliko to bude potrebno.

Sačinjeno na engleskom jeziku i dostavljeno u pisanoj formi 22. novembra 2011. godine prema Pravilu 77 stavovi 2 i 3 Poslovnika.

Fatoş Aracı
zamjenik sekretara

Nicolas Bratza
predsjednik

1.4.2. Predmet Šabanović protiv Crne Gore i Srbije

(Predstavka br. 5995/06)

PRESUDA

STRAZBUR

31. maj 2011. godine

Ova presuda postaće pravosnažna u okolnostima koje su izložene u članu 44 stav 2 Konvencije. U njoj može doći do redakcijskih izmjena.

U predmetu Šabanović protiv Crne Gore i Srbije,

Evropski sud za ljudska prava (Četvrto odjeljenje), zasijedajući u Vijeću sljedećeg sastava:

Nicolas Bratza, *predsjednik*,
Lech Garlicki,
Ljiljana Mijović,
Päivi Hirvelä,
Ledi Bianku,
Zdravka Kalaydjieva,
Nebojša Vučinić, *sudije*,
i Lawrence Early, *sekretar Odjeljenja*,

Nakon vijećanja bez prisustva javnosti, 10. maja 2011. godine donosi sljedeću presudu, koja je usvojena toga dana:

POSTUPAK

1. Postupak u ovom predmetu pokrenut je predstavkom (br. 5995/06) protiv Crne Gore i Srbije koju je 19. januara 2006. godine Sudu po članu 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) predao crnogorski državljanin gđin Zoran Šabanović (u daljem tekstu: podnosilac predstavke).

2. Podnosioca predstavke zastupao je gđin J. Pejović, advokat sa praksom u Herceg Novom. Vladu Crne Gore (u daljem tekstu: Vlada) zastupao je njen Zastupnik, gđin Z. Pažin.

3. Podnosilac predstavke žalio se po članu 10 Konvencije na povredu njegovog prava na slobodu izražavanja do koje je došlo usljed činjenice da je osuđen u krivičnom postupku.

4. 19. aprila 2010. godine, predsjednik Četvrtog odjeljenja odlučio je da obavijesti Vladu o ovoj predstavci. Takođe je odlučeno da se u isto vrijeme donese odluka o prihvatljivosti i o meritumu (član 29 stav 1).

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

5. Podnosilac predstavke rođen je 1954. godine i živi u Herceg Novom.

6. Činjenice ovog predmeta, koje su iznijele strane, mogu se sumirati u sljedećem:

1. Novinski članak i kasnije konferencije za štampu

7. 6. februara 2003. godine crnogorske dnevne novine objavile su članak o kvalitetu vode na području Herceg Novog pod naslovom „*Slavine pune bakterija*”. U tom se članku tvrdilo da svi izvori tekuće vode sadrže razne bakterije. Te tvrdnje bazirale su se na izvještaju *Instituta za zdravlje Crne Gore* koji je urađen na zahtjev *Glavnog republičkog vodoprivrednog inspektora*, (u daljem tekstu: glavni inspektor), navodno sa ciljem da se ispita mogućnost povezivanja dodatnih izvora na mrežu za vodosnabdijevanje. U istom članku nalazi se i izjava podnosioca predstavke, tadašnjeg direktora javnog preduzeća *JP Vodovod i Kanalizacija*, (u daljem tekstu: Vodovod) i člana Socijalističke narodne partije (SNP)³, da on nije upoznat sa tom konkretnom analizom, ali da se voda redovno ispituje i da se uvijek filtrira prije nego što se pusti u sistem.

8. Istog dana podnosilac predstavke održao je konferenciju za štampu da bi reagovao na pomenuti članak. Podnosilac predstavke izjavio je najprije da sva voda koja dođe do slavina prolazi kroz proces filtriranja prije nego što se pusti u vodovodni sistem i da je zbog toga bezbjedna za građane. Zatim je izjavio da glavni inspektor promoviše interese dva privatna privredna društva i na kraju da je glavnom inspektoru za takvo postupanje nalog dala Demokratska partija socijalista (DPS)⁴, a da su ova dva pomenuta privredna društva licence za rad dobila na nezakonit način. Ova je izjava objavljena u nekoliko dnevnih novina.

2. Krivični postupak

9. 7. aprila 2003. godine glavni inspektor podnio je privatnu krivičnu tužbu protiv podnosioca predstavke za klevetu, tvrdeći da su izjave podnosioca predstavke netačne i da je zbog toga nanesena šteta njegovoj časti i ugledu.

10. 4. septembra 2003. godine, Osnovni sud u Podgorici održao je glavni pretres, tokom kojeg je podnosilac predstavke izjavio da se nije radilo o kleveti već da je riječ o „vrijednosnom sudu, koji on može da dokaže”. On je naveo da je bio obaviješten o rezultatima analize vode tri dana nakon konferencije za štampu i da je analiza jasno pokazala da je voda iz vodovoda imala potrebni kvalitet i da nije predstavljala opasnost po zdravlje. On je objasnio da su očigledno postojala dva izvještaja, jedan koji se odnosio na izvore vode i drugi, koji se odnosio na filtriranu vodu. On nije osporio pravo glavnog inspektora da traži analizu vode, pošto je to i bila njegova dužnost, ali podnosilac predstavke smatrao je da analiza nefiltrirane vode nije trebalo da bude objavljena, već analiza filtrirane vode. Na kraju je predložio da Sud pročita članak „*Slavine pune bakterija*”, da bi shvatio kontekst u kome je data sporna izjava i da obezbijedi spise iz drugih postupaka koji su u toku bili u to vrijeme između Vodovoda i dva pomenuta privatna privredna društva.

11. Na istom pretresu Sud je takođe saslušao i glavnog inspektora. On je naveo da je uvijek radio profesionalno i da nije radio ni po čijem nalogu, te da je on sam predao krivičnu prijavu protiv jednog od dva pomenuta privatna privredna društva. Naveo je da je on naložio pomenutu analizu nakon što je konsultovao ministra „*koji [me] je podržao u tome*” i naglasio da naslov novinskog članka nema

³ SNP je bila u opoziciji na nacionalnom nivou.

⁴ DPS je bila najveći partner u vladajućoj koaliciji u vlasti na nacionalnom nivou.

nikakve veze s njim, pošto „*novine pišu [...] po sopstvenom nahođenju*”), iako su ga kontaktirali da bi dobili podatke. Međutim, istakao je da njega nije interesovalo to što su novine napisale o tom konkretnom pitanju ili zašto nijesu objavile analizu filtrirane vode („*nije me interesovalo zašto nijesu objavljivali o analizi tretirane vode...*”), pošto je on, prije svega, bio zainteresovan da dokaže da je neki konkretan izvor vode adekvatnog kvaliteta i da može da se koristi.

12. Istog dana, Sud je utvrdio da je podnosilac predstavke kriv i osudio ga na kaznu zatvora od tri mjeseca. Ova kazna, međutim, izrečena je kao uslovna i nije trebalo da se izvrši ukoliko podnosilac predstavke ne poćini neko drugo krivićno djelo u periodu od dvije godine

13. U izreci presude samo je za sljedeću tvrdnju utvrđeno da je kleveta, odnosno da je „neistinita” i da „može škoditi ćasti i ugledu privatnog tućioca”:

„Inspektor [...] radi u interesu i po nalogu [ova dva preduzeća], a sve u režiji DPS-a”.

14. Sud je u obrazloženju naveo da ova izjava koju je dao podnosilac predstavke nije bila potkrijepljena ćinjenicama i odbacio je odbranu podnosioca predstavke da je to bio samo vrijednosni sud. Po mišljenju Suda, podnosilac predstavke znao je da može da naškodi ćasti i ugledu privatnog tućioca i zato Sud smatra da je on imao klevetnićku namjeru. Sud je odbio da proćita ćlanak iz novena, i da traći dokumente vezane za postupak na koje se pozivao podnosilac predstavke, pošto bi to samo produćilo postupak a, u svakom slućaju, nijedno nije bilo relevantno za predmetni postupak.

15. Neutvrđenog datuma nakon toga, podnosilac predstavke uloćio je žalbu. On je naveo, prvo, da je glavni inspektor traćio pomenutu analizu da bi ispitao mogućnost da se izvori vode kojima upravljaju dva pomenuta privredna društva poveću na vodovodnu mreću. Drugo, postojale su dvije analize vode, prije i nakon što je ona filtrirana, ali glavni inspektor je novinama dao samo analizu nefiltrirane vode. Treće, sam glavni inspektor nije reagovao na obmanjujući naslov ćlanka u novinama u kome se kaće da su slavine pune bakterija, zato što „ga to nije interesovalo”. Ćetvrto, Sud je odbio da proćita novinski ćlanak, bez kojega je bilo nemoguće zakljućiti da je njegova namjera bila da kleveteće privatnog tućioca. I na kraju, on je smatrao da nije bilo klevetnićki reći da „vladini slućbenici rade u režiji vladajuće partije”, i da njegovo reagovanje na jedan ćlanak ne može da se smatra klevetanjem privatnog tućioca.

16. 1. novembra 2005. godine presudu od 4. septembra 2003. godine potvrdio je Viši sud u Podgorici, koji je u potpunosti prihvatio razloge koje je naveo Osnovni sud. Protiv ove presude nije uloćena djelotvorna žalba Sudu Srbije i Crne Gore (v. stavove 17 i 29 ove presude).

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

A. Ustavna povelja državne zajednice Srbija i Crna Gora, objavljena u Slućbenom listu Srbije i Crne Gore 1/03)

17. Ćlan 9 stav 1 Ustavne povelje predviđa da obje drćzave ćlanice uređuju, obezbjeđuju i štite ljudska prava na svojoj teritoriji.

18. Relevantni dio ćlana 46 predviđa da Sud Srbije i Crne Gore odlućuje o ćalbama koje predaju građani u slućajevima kada je neka institucija Srbije i Crne Gore povrijedila neko njihovo pravo i slobodu garantovanu Ustavnom poveljom, ako nije predviđen nijedan drugi postupak pravne zašćite.

B. Ustav Republike Crne Gore; objavljen u Slućbenom listu Republike Crne Gore 48/92)

19. Ćlan 34 stav 2 predviđa slobodu javnog izraćavanja mišljenja.

20. Ćlan 35 stav 2 propisuje da građani imaju pravo da izrćavaju i objavljuju svoja mišljenja preko medija.

C. Krivićni zakonik Republike Crne Gore; objavljen u Slućbenom listu Republike Crne Gore 42/93, 14/94, 27/94, 30/02, 56/03)

21. Relevantne odredbe ovog Zakona glase:

Ćlan 76 stavovi 1, 2 i 4

„Ko za drugog iznosi ili pronosi šćogod neistinito što može škoditi njegovoj ćasti ili ugledu, kaznićće se novćanom kaznom ili zatvorom do šest mjeseci.

Ako je djelo iz stava 1 ovog ćlana ućinjeno... putem šćtampe, radija, televizije (ili na neki drugi naćin putem medija)... ili na javnom skupu, ućinilac ćće se kazniti kaznom zatvora do jedne godine.

...

Ako okrivljeni dokaće istinitost svog tvrdjenja, ili ako dokaće da je imao osnovanog razloga da povjeruje u istinitost onoga što je iznosio ili pronosio, nećće se kazniti za klevetu, ali se može kazniti za uvredu...”

Ćlan 80 stav 1

„Okrivljeni se nećće kazniti za uvredu drugog lica ukoliko je to ućinjeno ... u okviru ozbiljne kritike, u izvršavanju slućbene dućnosti, (...) u odbrani nekog prava ili opravdanih interesa ili, ako se iz naćina izraćavanja vidi da to nije ućinio u namjeri omalovaćavanja.”

D. Osnovni krivićni zakon; objavljen u Slućbenom listu Socijalistićke Federativne Republike Jugoslavije 44/76, 36/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90, 54/90, i Slućbeni list Savezne Republike Jugoslavije 35/92, 37/93, 24/94

22. Relevantne odredbe ovog Zakona glase:

Ćlan 51

„...svrha uslovne osude ... je da se prema krivićno odgovornom ućiniocu ne primijeni kazna za manje društveno opasna djela, ... kad se može oćekivati da ćće upozorenje uz prijetnju kazne (uslovna osuda) ... dovoljno uticati na ućinioca da viće ne vrši krivićna djela...”

Ćlan 52 stav 1

„Uslovnom osudom Sud ućiniocu krivićnog dela utvrđuje kaznu i istovremeno određuje da se ona nećće izvršiti ako osuđene za vrijeme koje odredi Sud, a koje ne može biti kraće od jedne ni duće od pet godina (vrijeme provjeravanja), ne ućiini novo krivićno djelo.”

Ćlan 53 stav 4

„Pri odlućivanju da li ćće izreći uslovnu osudu Sud ćće, vodeći raćuna o svrsi uslovne osude, posebno uzeti u obzir lićnost ućinioca, njegovo ponašanje posle izvršenog krivićnog djela, stepen krivićne odgovornosti i druge okolnosti pod kojima je djelo ućinjeno.”

Ćlan 54 stavovi 1 i 2

Sud ćće opozvati uslovnu osudu (i naloćiti njeno izvršenje) ako osuđeni u vrijeme provjeravanja ućini jedno ili viće (dodatnih) krivićnih djela za koja je izrećena kazna zatvora od dvije godine ili u dućem trajanju.

Ako osuđeni u vrijeme provjeravanja ućini jedno ili viće krivićnih djela za koja je izrećena kazna zatvora manja od dvije godine ili novćana kazna, Sud ćće, pošto ocijeni sve okolnosti ... a posebno srodnost ućinjenih krivićnih djela... odlućiti da li ćće opozvati uslovnu osudu...”

III. MEĐUNARODNI DOKUMENTI NA KOJE SE POZIVA VLADA

23. Vlada se, između ostalog, pozvala na Konvenciju o pristupu informacijama, učešću javnosti u donošenju odluka i pristupu pravdi u pitanjima vezanim za životnu sredinu (koju je 25. juna 1998. godine usvojila UNECE – Ekonomska komisija za Evropu Ujedinjenih nacija).

24. Član 5 stav 1(c) ove Konvencije predviđa da u slučaju bilo kakve neposredne opasnosti po ljudsko zdravlje ili životnu sredinu, bilo da je ona uzrokovana ljudskom djelatnošću ili prirodnim uzrocima, sve informacije koje bi mogle da omogućе građanima da preuzmu mjere kojima bi se spriječila ili ublažila šteta tih opasnosti a koje imaju organi vlasti moraju da se odmah i bez ikakvog odlaganja prenesu građanima na koje takva opasnost može da utiče.

IV. DRUGI RELEVANTNI DOKUMENTI

25. 4. oktobra 2007. godine, Parlamentarna skupština Savjeta Evrope usvojila je Rezoluciju 1577 (2007), *Ka dekriminalizaciji klevete*, u kojoj traži od onih država članica koje još uvijek imaju za klevetu predviđenu zatvorsku kaznu, čak i ako se ona zaista ne izriče, da to bez odlaganja ukinu.

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 10 KONVENCIJE

26. Podnosilac predstavke žalio se po članu 10 Konvencije na povredu njegovog prava na slobodu izražavanja do koga je došlo izricanjem osuđujuće krivične presude.

Član 10 glasi:

„1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanje i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. ...

2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu ... radi zaštite ugleda ili prava drugi...”

A. Prihvatljivost

1. Kompatibilnost *ratione personae*

27. Podnosilac predstavke podnio je predstavku i protiv Crne Gore i protiv Srbije.

28. Sud napominje da su obje države članice tadašnje Državne zajednice Srbija i Crna Gora bile odgovorne za zaštitu ljudskih prava na svojoj teritoriji (v. stav 17 ove presude). S obzirom na činjenicu da se cjelokupni krivični postupak vodio isključivo u nadležnosti crnogorskih sudova, Sud je mišljenja da pritužba podnosioca predstavke u odnosu na Crnu Goru jeste kompatibilna *ratione personae* sa odredbama Konvencije. Iz istog razloga, međutim, njegova je pritužba u odnosu na Srbiju nekompatibilna *ratione personae* u smislu člana 35 stav 3 i mora biti odbačena po članu 35 stav 4 Konvencije.

2. Zaključak

29. Sud već ima mišljenje da je žalba Sudu Srbije i Crne Gore nedjelotvoran domaći pravni lijek (v. predmet *Matijašević protiv Srbije*, br. 23037/04, stav 37, ECHR 2006-X). Sud napominje da Vlada Crne Gore nije navela nijedan prigovor u odnosu na prihvatljivost predstavke u okviru značenja člana 35 stav 1 Konvencije, te smatra da pritužba podnosioca predstavke u odnosu na Crnu Goru nije očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3 Konvencije. Sud dalje navodi da ova predstavka nije neprihvatljiva ni po jednom drugom osnovu. Stoga se ona mora proglasiti prihvatljivom.

B. Meritum

1. Podnesci strana

30. Vlada je navela da je izjava podnosioca predstavke predstavljala iznošenje činjenica, a ne vrijednosni sud, pošto je sam podnosilac predstavke izjavio da on to može da dokaže, dok se vrijednosni sudovi ne mogu dokazati (v. stav 10 ove presude). Nadalje, čak i kada neka izjava predstavlja vrijednosni sud, mora da postoji dovoljna činjenična osnova da se takav sud potkrijepi.

31. Vlada je ponovila da nije bilo potrebe da podnosilac predstavke reaguje na članak na konferenciji za štampu pošto je već reagovao u samom članku (v. stav 7 ove presude). Podnosilac predstavke zloupotrijebio je slobodu izražavanja tako što je javnu debatu usmjerio na glavnog inspektora sa prvenstvenim ciljem da ga diskredituje i da ga predstavi kao korumpiranog.

32. Vlada se dalje poziva na razne međunarodne dokumente, naročito na Konvenciju o pristupu informacijama, učešću javnosti u donošenju odluka i pristupu pravdi u pitanjima vezanim za životnu sredinu UNECE-a, koja predviđa, između ostalog, da sve informacije o tome kako se može spriječiti ili ublažiti šteta koja može nastati od potencijalne neposredne opasnosti za ljudsko zdravlje, moraju da se saopšte bez odlaganja građanima na koje ta opasnost može da utiče (v. stavovi 23 i 24 ove presude).

33. Vlada je ponovila da sloboda izražavanja u sebi sadrži pravo na dobijanje informacije, ali da je u interesu javnosti da takve informacije budu tačne, naročito kada se one odnose na pitanja kao što je kvalitet vode za piće.

34. I na kraju, Vlada je zaključila da je ograničenje slobode izražavanja u takvom slučaju nužno u demokratskom društvu, da je krivična sankcija srazmjerna legitimnom cilju koji treba da se ostvari i da stoga nije došlo do povrede člana 10 Konvencije.

35. Podnosilac predstavke dao je komentare nakon predviđenog roka i oni zbog toga nisu bili uvršteni u spise predmeta.

2. Ocjena Suda

36. Kako Sud često navodi, sloboda izražavanja koja se jemči članom 10 predstavlja jedan od osnovnih temelja demokratskog društva. Prema stavu 2 toga člana, sloboda izražavanja ne odnosi se samo na „informacije” ili „ideje” koje se doživljavaju kao povoljne ili se smatraju neuvrijedljivima, već i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju (v. između ostalog, *Castells protiv Španije*, 23. april 1992. godine, stav 42, Serija A br. 236, i *Vogt protiv Njemačke*, 26. septembar 1995. godine, stav 52, Serija A br. 323).

37. Sud takođe podržava pravo na saopštavanje, u dobroj vjeri, informacija o pitanjima od javnog interesa, čak i kada takva saopštenja u sebi sadrže neistinite ili štetne izjave o privatnim licima, (v. *mutatis mutandis*, *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* [VV], br. 21980/93, ECHR 1999-III) i naglašava da mora da se uzme u obzir da li se sporne izjave odnose na lični život lica ili na njihovo postupanje i stavove u svojstvu službenika (v. *Dalban protiv Rumunije* [VV], br. 28114/95, stav 50, ECHR 1999-VI). Sud podsjeća, s tim u vezi, da su manja ograničenja prihvatljive kritike koja se odnosi na više državne službenike, koji djeluju u svom zvaničnom svojstvu, nego ona koja se odnosi na privatna lica (v. *Thoma protiv Luksemburga*, br. 38432/97, stav 47, ECHR 2001-III; *Pedersen i Baadsgaard protiv Danske* [VV], br. 49017/99, stav 80, ECHR 2004-XI; *Mamère protiv Francuske*, br. 12697/03, § 27, ECHR 2006-XIII; i *Dyundin protiv Rusije*, br. 37406/03, stav 26, 14. oktobar 2008. godine).

38. U svojoj praksi Sud pravi razliku između iznošenja činjenica i vrijednosnih sudova. Dok se postojanje činjenica može pokazati, istinitost vrijednosnih sudova nije podložna dokazivanju. Kada neka izjava predstavlja vrijednosni sud, srazmjernost zadiranja u neko pravo u odnosu na legitimni cilj tog zadiranja može da zavisi od toga da li postoji dovoljna činjenična osnova za spornu izjavu, pošto čak i vrijednosni sud, bez bilo kakve činjenične osnove koja bi ga potkrijepila, može da bude pretjeran (v. Između ostalog *Steel i Morris protiv Ujedinjenog kraljevstva*, br. 68416/01, stav 87 *in fine*, ECHR 2005-II).

39. I na kraju, Sud navodi da priroda i težina izrečene kazne, kao i „relevantnost” I „dovoljnost” obrazloženja domaćih sudova, jesu stvari od naročitog značaja kada je u pitanju ocjena srazmjernosti zadiranja u pravo u odnosu na legitimni cilj tog zadiranja, po članu 10 stav 2 (v. *Cumpănă i Mazăre protiv Rumunije* [VV], br. 33348/96, stav 111, ECHR 2004, i *Zana protiv Turske*, 25. novembar 1997. godine, stav 51, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1997-VII), i ponavlja da Vlade uvijek treba da se uzdržavaju od izricanja krivičnih sankcija, naročito kada postoje druga pravna sredstva (v. *Castells protiv Španije*, citirano ranije u tekstu, stav 46).

40. Što se tiče ovog konkretnog predmeta, Sud ističe da pravosnažna krivična presuda o kojoj je ovdje riječ predstavlja zadiranje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja. Pošto se osuđujuća presuda bazira na Krivičnom zakoniku, međutim, mora se smatrati da ovo zadiranje jeste „propisano zakonom” u smislu člana 10 stav 2 (v. stav 21 ove presude). Nadalje, ova presuda donesena je radi postizanja legitimnog cilja, tj. „radi zaštite ugleda drugih”. Strane nisu osporile ove nalaze. Ono što ostaje da se riješi, stoga, jeste da li je to zadiranje bilo „nužno u demokratskom društvu” ili, drugim riječima, da li je krivična osuđujuća presuda bila srazmjerna legitimnom cilju koji se želio postići.

41. U tom smislu, Sud najprije navodi da je podnosilac predstavke reagovao na novinski članak čiji je naslov implicirao da je voda za piće zagađena raznim bakterijama. Razumljiva je činjenica da je podnosilac predstavke smatrao da je njegova dužnost kao direktora Vodovoda da reaguje na taj članak. Drugo, najznačajniji cilj kada je organizovana konferencija za štampu bio je da se informiše javnost o tome da je voda koja se pumpa u sistem filtrirana i da je zato bezbjedna za upotrebu. Treće, čak iako je on kritikovao glavnog inspektora, ta kritika se odnosila na njegovo ponašanje i stavove u njegovom svojstvu službenika, a ne na njegov privatni život. Kako je navedeno ranije u tekstu ove presude, manja su ograničenja prihvatljive kritike koja se odnosi na više državne službenike koji djeluju u svom zvaničnom kapacitetu nego ona koja se odnose na privatna lica (v. stav 37 ove presude). Za Sud, primjedbe podnosioca predstavke, čak i ako se prihvati da su predstavljale iznošenje činjenica, a ne vrijednosne sudove, nisu predstavljale neosnovani napad na glavnog inspektora, već su, iz perspektive podnosioca predstavke predstavljale jasno razjašnjenje stvari koje su bile od izuzetnog javnog interesa.

42. Nadalje, Sud napominje da domaći sudovi, bez obzira na to što ih je podnosilac predstavke na to podsticao, nijesu njegove primjedbe smjestili u širi kontekst, odnosno u debatu koja se vodila zbog kvaliteta vode za piće u dotičnom području. U svjetlu ovog prilično ograničenog pristupa cijeloj stvari, teško da se može reći da razlozi koje su naveli domaći sudovi mogu da se smatraju relevantnim i dovoljnim.

43. I na kraju, Sud podsjeća da, iako korišćenje sankcija u oblasti krivičnog prava u predmetima klevete nije samo po sebi nesrazmjerno (v. predmet *Radio Francuska i drugi protiv Francuske*, br. 53984/00, stav 40, ECHR 2004-II; *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July protiv Francuske* [VV], br. 21279/02 i 36448/02, stav 59, ECHR 2007-XI; *Długołęcki protiv Poljske*, br. 23806/03, stav 47, 24. februar 2009; i *Saaristo i drugi protiv Finske*, br. 184/06, stav 69 *in limine*, 12. oktobar 2010. godine), priroda i težina izrečenih kazni predstavljaju faktore koji treba da se uzmu u obzir (v.

mutatis mutandis, *Cumpănă i Mazăre*, citirano ranije u ovoj presudi, stav 111). U tom smislu, Sud podsjeća na Rezoluciju Savjeta Evrope, koja je u međuvremenu usvojena i koja poziva države članice koje i dalje predviđaju zatvorsku kaznu za klevetu, čak i tamo gdje se ona zapravo više ne koristi, da je ukinu bez odlaganja (v. stav 25 ove presude). U ovom predmetu, Sud sa zabrinutošću napominje da je podnosiocu predstavke izrečena uslovna kazna koja je pod određenim uslovima mogla da bude promijenjena u zatvorsku kaznu (v. stavove 12 i 22, naročito citirani član 54).

44. U svjetlu svega što smo naveli, a naročito imajući na umu težinu krivičnih sankcija u ovom konkretnom predmetu i ponovno potvrđujući svoju dugu praksu da je po članu 10 stav 2 Konvencije malo prostora za ograničavanje rasprave o pitanjima od javnog interesa (v. *Nilsen i Johnsen protiv Norveške* [VV], br. 23118/93, stav 46, ECHR 1999-VIII), Sud je mišljenja da dotično zadiranje u prava nije bilo nužno u demokratskom društvu. Shodno tome, utvrđuje se da je došlo do povrede člana 10 Konvencije.

II. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCIJE

45. Član 41 Konvencije predviđa:

„Kada Sud utvrdi povredu Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

46. Podnosilac predstavke tražio je naknadu štete i troškove u ukupnom iznosu od 100.000 eura (EUR) nakon isteka vremenskog roka za predaju potraživanja po članu 41.

47. Vlada je osporila zahtjev podnosioca predstavke kao zakasnio, nepotkrijepljen, neprikladno visok i neusklađen sa sudskom praksom Suda.

48. Sud napominje da je zahtjev za pravičnu naknadu podnosioca predstavke predat 8. decembra 2010. godine, mjesec dana nakon što je istekao prvobitni rok (8. novembra 2010. godine). Sud dalje navodi da podnosilac predstavke nije iznio nijedan opravdani razlog što nije postupio u skladu sa uslovima propisanim Pravilom 60 stav 2 Poslovnika Suda. U tim okolnostima Sud smatra da njegov zahtjev treba odbiti.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Proglašava* predstavku u odnosu na Crnu Goru prihvatljivom, a u odnosu na Srbiju neprihvatljivom;
2. *Smatra* da je došlo do povrede člana 10 Konvencije od strane Crne Gore;
3. *Odbija* zahtjev podnosioca predstavke za pravičnom naknadom.

Sačinjeno na engleskom jeziku i dostavljeno u pisanoj formi 31. maja

2011. godine, u skladu sa pravilom 77 stav 2 i 3 Poslovnika Suda.

Lawrence Early
sekretar

Nicolas Bratza
predsjednik

1.4.3. Predmet Ivanović i DOO DAILY PRESS protiv Crne Gore

(Predstavka br. 24387/10)

Evropski sud za ljudska prava (drugo odjeljenje), na zasjedanju Vijeća od 5. juna 2018. godine u sastavu:

Robert Spano, *predsjednik*,
Paul Lemmens,
Ledi Bianku,
Işıl Karakaş,
Valeriu Griţco,
Jon Fridrik Kjølbro,
Stéphanie Mourou-Vikström, *sudije*,
i Stanley Naismith, *sekretar odjeljenja*,

Uzimajući u obzir gore navedenu predstavku podnijetu 15. aprila 2010. godine,

Uzimajući u obzir izjašnjenje koja je podnijela tužena Vlada i odgovor na izjašnjenje koje su dostavili podnosioci predstavke,

Uzimajući u obzir činjenicu da Nebojša Vučinić, sudija koji je izabran ispred države Crne Gore nije mogao da odlučuje u predmetu (Pravilo 28) i da je predsjednik Vijeća, shodno tome, odlučio da imenuje Valeriu Griţco da odlučuje kao *ad hoc* sudija (Pravilo 29),

Nakon zasjedanja, donio je sljedeću odluku:

ČINJENICE

Podnosioci predstavke su gđin Željko Ivanović (u daljem tekstu „prvi podnosilac predstavke”), državljanin Crne Gore koji je rođen 1962. godine i živi u Podgorici, i D.O.O. Daily Press (u daljem tekstu „drugi podnosilac predstavke”), izdavačka kompanija sa sjedištem u Podgorici.

Podnosiocima predstavke su pred Sudom zastupali gđin B. Lutovac i g-din M. Đukić, advokati iz Podgorice (Crna Gora) i Novog Sada (Srbija).

A. Okolnosti predmeta

2. Činjenice predmeta, kako su dostavile stranke, mogu biti sumirane kako slijedi.

1. Oспоравани članci i posljedični građanski postupci

3. Prvi podnosilac predstavke je novinar i su-osnivač i izvršni direktor crnogorskih dnevnih novina *Vijesti*. Drugi podnosilac predstavke je izdavač ovih novina.

4. Dana 1. septembra 2007. godine *Vijesti* su slavile svoju desetu godišnjicu. Nakon odlaska sa proslave prvi podnosilac predstavke je napadnut u mraku i pretučen od strane tri neidentifikovana napadača. Kao rezultat napada imao je slomljenu jagodičnu kost i brojne hematome i modrice.

5. U periodu od 2. do 4. septembra 2007. godine, *Vijesti* su objavile nekoliko članaka u vezi napada, a neki od njih su uključivali komentare prvog podnosioca predstavke.

6. Konkretno, 2. septembra 2007. godine, objavljen je članak pod naslovom „Palica od Đukanovića¹⁵ i familije” :

„[Prvi podnosilac predstavke] je rekao da je bivši Premijer, Milo Đukanović, poslao svoje kerbere juče ujutro da ga prebiju.

[Prvi podnosilac predstavke] je rekao da su „oni koji su na vlasti u Crnoj Gori”, na ovaj način čestitali *Vijestima* desetu godišnjicu.

„Ovo je čestitka od onih koji vladaju Crnom Gorom, a to je Milo Đukanović i njegove familije, biološke ili kriminalne” [rekao je prvi podnosilac predstavke]. Za radio Crne Gore [on] je poručio Đukanoviću da ne šalje svoje ljude u zasjedu u mraku već da sam izađe na crtu umjesto što u takvim situacijama spušta pogled.

...

[Prvi podnosilac predstavke] smatra da je ovo bilo upozorenje za *Vijesti* da polože oružje i da je to bio pokušaj da se potope čak i mala ostrva slobode u Crnoj Gori, koja Đukanovića čine nervoznim.”

7. Istog dana objavljen je novi članak pod naslovom „*Neće nas uplašiti*”, koji je potpisala redakcija *Vijesti*. U tekstu je bilo sadržano, *inter alia*, sledeće:

„*Za Vijesti* nema dileme da je napad na kolegu Ivanovića, pored njegovih oštrih kritika ovdašnje zbilje, atak i na sve slobodnomisleće ljude okupljene u *Vijestima* i oko njih, ali i napad na slobodnu misao i riječ uopšte. Motiv je da se učutkaju *Vijesti* i svi oni, nažalost još malobrojni, koji odbijaju da u tranzicijskom kalu i kriminalu prepoznaju najbolje od svih društava. Da se zaplaše svi oni koji ne žele da žive u državi gdje je mafija i vlast isprepletene do neprepoznatljivosti, gdje su politički vrh i mafijaško dno često na istoj koti, gdje je šverc okosnica sistema vrijednosti, a pošten rad i pravednost se ismijavaju po grandioznim kaficima. Namjera je da se još jednom upozore oni koji se sa ovim ne mire da spisak neriješenih zločina može sezati u nedogled.

Teško je očekivati da će se policija i u ovom slučaju izdići iznad svojih dosadašnjih ograničenja, blokada u glavi i u organizaciji i rasvijetliti zločin, uhapsiti napadače, razobličiti i zatvoriti inspiratore, narućioce. *Vijesti* su i do sad kazivale da se crnogorskom policijom upravlja izvan policije, tužilaštvom izvan tužilaštva, sudstvom izvan sudova, da postoji paralelna privatna tajna služba DB ili ANB, svejedno. To je crnogorska realnost i to je realna snaga, zapravo nemoć države.

Objektivna odgovornost za sve to i za napad na Ivanovića u svakom slučaju pada na režim na čijem je čelu 17 godina Milo Đukanović, koji i sada vlada, bez obzira na formu. On i njegovi ljudi, s vrha i dna odgovorni su za ambijent u kojem stradaju novinari, pisci i svi koji se usude da drugačije misle i govore. *Vijesti* o tome nemaju dilemu i nastaviće sa beskompromisnom kritikom i ambijenta i odgovornih osoba.”

8. Takođe je pomenuto da je nekoliko sati prije napada zvonio telefon jednog od urednika *Vijesti* i da se osoba sa druge strane ljubazno predstavila kao Milo Đukanović.

9. Dana 3. septembra 2007. godine u *Vijestima* je objavljen tekst „I vrapci znaju da je kapo”, i koji je sadržao sljedeće izjave prvog podnosioca predstavke:

¹⁵ Milo Đukanović je bio premijer Crne Gore od 1991. godine do 1998. godine, zatim predsjednik od 1998. godine do 2002. godine, i ponovo premijer od 2003. godine do 2006. godine, od 2008. godine do 2010. godine i od 2012. godine do 2016. godine. U konkretnom periodu, bio je predsjednik Demokratske partije socijalista, vladajuće partije u Crnoj Gori.

“Čovjek na čijoj su savjesti četiri rata vođena na prostoru bivše Jugoslavije, saučesnik u politici koja je porušila jednu zemlju, pobila stotine hiljada i raselila milione ljudi, osoba koja se pred relevantnim istražnim organima evropskih zemalja tereti za organizovani kriminal i zločinačka udruživanja, gazda koji je razvio kriminalno-finansijsku hobotnicu koja drži za vrat Crnu Goru – ta moralna gromada nalazi se pogođenim, njegova čast narušenom, a duševni bol toliki je da ga jedino sud može sanirati.

...

Spreman sam za svaki sud pa i ovaj Đukanovićev, jer ne vidim šta ima novo i prekršajno u nečemu što sam rekao, a što i vrapci znaju – da je on šef familije, bilo biološke ili kriminalne, koja vlada Crnom Gorom i odlučuje o svemu, pa i onom najvrijednijem, ljudskom životu.

Pozivam ga da sasluša svoju istinu i odbranu da dokaže na javnoj sceni, a ne preko svojih sudova, tužilaca, kriminalaca i portparola, jer Đukanović treba da zna da ničija nije gorjela do zore.

Moja majka i ja želimo njegovom djetetu sve najbolje. Želimo mu da sutra, kao pošten i častan građanin, uživa i bude slobodan i siguran u pravednom i pravnom društvu, uvjereni da sistem zla i nepravde koji je njegov otac porodio i instalirao po Crnoj Gori – zbog čega ovih dana trpimo i ja i, mnogo više, moja majka – mora otići na smetlišće istorije.”

10. Dana 4. septembra 2007. godine, u *Vijestima* je objavljen tekst pod nazivom „*Raznovrstan repertoar pritisaka*”, koji je uključivao sljedeće izjave prvog podnosioca predstavke:

„Ti pritisci dolazili su iz okrilja državnog vrha. S posla su otpušteni članovi naših familija, priječeno je anonimnim pozivima, upućivane su razne inspekcije u kompaniju ... Na kraju pokušali su da otmu većinski vlasnički paket kako bi novina mogla da se uređuje onako kako odgovara g. Đukanoviću. Kada sve to nije uspjelo, prešlo se na tradicionalne metode.”

a. Postupak pred Osnovnim sudom

11. Dana 6. septembra 2007. godine gđin M. Đukanović (u daljem tekstu „tužilac”) je pokrenuo građanski postupak protiv podnosioca predstavke, tražeći nadoknadu u iznosu od 1.000.000,00 EUR za štetu izazvanu svim gore navedenim tekstovima i izjavama prvog podnosioca predstavke koje su u njima sadržane.

12. Podnosioci predstavke su tvrdili da svi najviši politički i državni funkcioneri, uključujući tužioca, treba da snose objektivnu odgovornost za porast kriminala, uključujući napade na, ili čak ubistva poslenika javne riječi, i da sporne članke treba posmatrati u tom kontekstu. Oni su dalje tvrdili da su predmetne izjave bile vrijednosni sudovi i da tužilac, kao političar, mora da pokaže veći stepen tolerancije. Oni su predložili da se saslušaju stranke u postupku i brojni drugi ljudi, i da vještaci procijene nivo duševnog bola koji je tužilac navodno pretrpio. Takođe su tvrdili da je traženi iznos previsok i da je za cilj imao zabranu slobode izražavanja. Podnosioci predstavke su tvrdili da sudovi treba da uzmu u obzir kontekst i okolnosti pod kojima su date izjave i članci objavljeni. Pozvali su se, *inter alia*, na član 10 Konvencije i praksu Suda.

13. Dana 19. maja 2008. godine Osnovni sud u Podgorici je djelimično presudio u korist tužioca, zaključujući da su njegova čast i ugled povrijeđeni, i naložio je podnosiocima predstavke da ukupno plate tužiocu 20.000,00 EUR na ime nematerijalne štete i da objave presudu u *Vijestima* o svom trošku. Konkretno, sud je utvrdio da su čast i ugled podnosioca predstavke povrijeđeni izjavama prvog podnosioca predstavke u članku „*Palica od Đukanovića i familije*” i sadržajem članka „*I vrapci znaju da je kapo*”, kojim su tužilac i njegova porodica opisani kao kriminalci, i u kojem se dovodi u vezu sa organizovanim kriminalom i kriminalnim udruživanjem. Sud se pozvao na članove 16, 20, 34, 35 i 36 Ustava koji je tada bio na snazi, članove 1 i 20 Zakona o medijima (vidjeti donje stavove 39-45) i članove 8 i 10 stav 2 Konvencije.

14. Konkretno, Sud je smatrao da sloboda štampe i drugih oblika javnog informisanja, i pravo na dostojanstvo i lična prava moraju biti uravnoteženi. Utvrdio je da „djelovi gore navedenih članaka” nisu vrijednosni sudovi, već činjenične informacije, podložne dokazivanju, koje prethodno nisu bile provjerene ili dokazane, koje su imale za cilj diskreditaciju ne samo tužioca već takođe i njegovog privatnog i porodičnog života. Objavljivanjem gore navedenih članaka koji su sadržali netačne, nedokazane informacije, bez prethodne provjere, naknadnog ispravljanja, prihvatanja greške ili javnog izvinjenja tužiocu, prvi podnosilac predstavke je bio istrajan u nanošenju štete ugledu tužioca. Od prvog podnosioca predstavke, kao izvršnog direktora medija, posebno se očekivalo da ispoštuje pravila prilikom objavljivanja informacija, naročito onih koje mogu biti štetne za druge. Gornjim člancima je grubo narušen ugled i reputacija tužioca, značajnim prelaženjem granica kritike koju mogu tolerisati političari, naročito s obzirom da se osporavanim člancima nije kritikovao javni rad tužioca, već su se tužilac i njegova porodica stavljali u kriminalni kontekst.

15. Sud je dalje utvrdio da „pravo medija da objavljuju negativne informacije i kritike u odnosu na političare (im) ne daje pravo da povrijede osnovne ljudske vrijednosti, čija zaštita je predviđena u odnosu na svakog građanina, bez obzira da li je javna ličnost ili nije ... Javni funkcioneri ne mogu imati manje prava od drugih jer bi to bila povreda principa jednakosti koja je zagarantovana Ustavom.”

16. Navodi prvog podnosioca predstavke da je iznio sporne izjave kada je bio u posebnom stanju nakon napada su odbijeni kao neosnovani. Sud je takođe odbio druge predložene dokaze kao nepotrebne.

17. Prilikom procjene iznosa štete, Sud je uzeo u razmatranje važnost časti i ugleda tužioca, činjenicu da je nekoliko članaka objavljeno u visokotiražnim dnevnim novinama, tradicionalno shvatanje moralnih vrijednosti u crnogorskom društvu, kao i kriminalni kontekst u kojem su stavljeni i ličnost tužioca i njegova porodica.

b. Postupak pred Višim sudom

18. I tužilac i podnosioci predstavke su se žalili na ovu odluku.

19. Dana 30. septembra 2009. godine, Viši sud u Podgorici je utvrdio da je samo sledećim izjavama nanijeta šteta časti i ugledu tužioca: „Đukanović je poslao svoje kerbere da (prvog podnosioca predstavke) prebiju”, „to je čestitka od onih koji vladaju Crnom Gorom, a to su Đukanović i njegova porodica, biološka ili kriminalna”, „šef koji je razvio kriminalno-finansijsku hobotnicu koja drži za vrat Crnu Goru” i „on šef familije, bilo biološke bilo kriminalne koja vlada Crnom Gorom i odlučuje o svemu, pa i o onom najvrijednijem - ljudskom životu”. Dalje je utvrdio da, umjesto provjere tačnosti informacija, podnosioci predstavke su ih ponovili. Na osnovu toga oni su zloupotrijebili slobodu izražavanja, s obzirom da „njenim sprovođenjem, niko ne može uvrijediti druge ili nanijeti štetu njihovoj časti, ugledu i dostojanstvu”, što je takođe predviđeno članom 10 stav 2 Konvencije.

20. Ovaj sud je uzeo u obzir mišljenje Suda da političari treba da pokažu veći stepen tolerancije prema kritici, ali je smatrao da gore navedene izjave prelaze granice predviđene slobodom izražavanja i obavezom tužioca u tom smislu, naročito s obzirom da se podnosioci predstavke nisu uzdržali od pominjanja porodice tužioca u istom uvrijedljivom kontekstu.

21. Takođe je smatrao da je nadoknada od 20.000,00 EUR previsoka i umanjio je na 10.000,00 EUR ukupno.

22. Konačno, Sud je utvrdio da su drugi članci i izjave, naročito tekst „*Neće nas uplašiti*” kritikovali situaciju u crnogorskom društvu i predstavljali vrijednosne sudove u kojem smislu se ne može dodijeliti nadoknada. Sud je utvrdio da su argumenti podnosioca predstavke u tom smislu, koje su iznijeli u svojoj žalbi, bili osnovani, što je uticalo na iznos dodijeljene nadoknade.

Na iznos su takođe uticale okolnosti pod kojima su pisani tekstovi i davane izjave, ali je Sud smatrao da ovi činioци ne opravdavaju objavljivanje netačnih informacija i njihovo prenošenje putem medija, već su predstavljali njihovu zloupotrebu. Na osnovu tvrdnji Višeg suda, Konvencija i Sud nijesu štitili takvu vrstu informacija i izjava.

23. Ova odluka je dostavljena podnosiocima predstavke 17. oktobra 2009. godine.

c. Izvršenje presude Višeg suda

24. Dana 4. marta 2016. godine, javni izvršitelj je donio rješenje o izvršenju na osnovu kojeg je tužilac naplatio 16.113,79 EUR sa računa drugog podnosioca predstavke. Iznos je uvećan zbog dospjele kamate.

2. *Krivični postupak*

25. Dana 31. oktobra 2007. godine, Osnovni državni tužilac je podigao optužnicu protiv R.P. zbog nasilničkog ponašanja i nanošenja teških tjelesnih povreda prvom podnosiocu predstavke.

26. Dana 15. januara 2008. godine, Osnovni sud u Podgorici je R.P. i M.B. oglasio krivim, na osnovu sopstvenog priznanja, i obojicu osudio na po četiri godine zatvora. Takođe je utvrdio da im je pomagao „izvjesni Miki iz Sarajeva”. Dana 16. maja 2008. godine, Viši sud u Podgorici je smanjio njihove kazne na godinu dana zatvora.

27. Dana 5. marta 2012. godine, advokat prvog podnosioca predstavke je poslao dopis Vrhovnom državnom tužilaštvu navodeći da su R.P. i M.B. osuđeni u suprotnosti sa svim dokazima, i da čak i ako su bili umiješani u napad, bilo je umiješano još najmanje dvoje ljudi. On je tražio ponovno pokretanje istrage kako bi se identifikovala ostala umiješana lica.

3. *Ostale okolnosti*

28. U daljem tekstu se nalaze dalje informacije koje stranke smatraju relevantnim.

29. U proljeće 2004. godine, izdavač i direktor *Dan*-a, pro-opozicionih dnevnih novina, ubijen je na ulici.

30. U maju 2007. godine, grupa pojedinaca, uključujući prvog podnosioca predstavke, organizovala je potpisivanje peticije i objavila saopštenje u kome se suprotstavljaju dodjeli regionalne nagrade za mir tužiocu. Ipak, njemu je dodijeljena ta nagrada.

31. Bruto prihod prvog podnosioca predstavke u 2008. godini je bio 34.118,84 EUR i 36.808,88 EUR u 2009. godini. Profiti drugog podnosioca predstavke u 2008. godini su bili 560.889,00 EUR i 13.967,00 EUR u 2009. godini.

32. Između novembra 2007. godine i februara 2014. godine bilo je osamnaest pojedinačnih napada (uključujući postavljanje eksplozivnih naprava, fizičke napade, prijetnje, podmetanje požara ispod automobila i kamenovanje prostorija) na novinare ili prostorije *Vijesti*. Uprkos brojnim mjerama koje su preduzete od strane nadležnih organa (ispitivanje pojedinaca, pribavljanje snimaka sa kamera, provjeravanje telefonskih komunikacija i poligrafsko ispitivanje), trinaest ovih napada je ostalo neriješeno do danas. U pet ostalih predmeta počinioci su identifikovani, oglaseni krivim u krivičnom ili prekršajnom postupku, i ili novčano kažnjeni, uslovno osuđeni ili osuđeni na dva do devet mjeseci zatvora.

33. U decembru 2014. godine, jedna osoba je oglasena krivom zbog prinude i ugrožavanja bezbjednosti slobodnog novinara, i osuđena je na četiri mjeseca zatvora. U martu 2015. godine, pet drugih lica je oglaseno krivim za nasilničko ponašanje protiv novinara *Dana*-a i osuđeni su na od jedanaest do petnaest mjeseci zatvora.

34. U periodu između januara 2012. godine, i oktobra 2015. godine domaći sudovi su presudili u osam predmeta zbog navodne povrede časti i ugleda, od kojih su u šest stranke bili novinari i/ili dnevne novine i/ili kompanije koje objavljuju dnevne novine. Sudovi su odbili sedam od njih, a u jednom su presudili u korist tužioca (pojedince), dosuđujući mu 2.500,00 EUR od 9.000,00 EUR koliko je traženo protiv novinara/pisca.

35. U nekoliko prilika u 2013. i 2014. godini, Investicioni fond za razvoj medija je pozivao tužioca da se uzdrži od provokativnog govora kada govori o *Vijesti*-ma.

36. Dana 31. januara 2014. godine, Akcija za ljudska prava, NVO iz Crne Gore, objavila je izvještaj pod nazivom „Procesuiranje napada na novinare u Crnoj Gori”. U izvještaju je pomenuto trideset slučajeva napada, prijetnji, podmetanja požara i sl. protiv raznih novinara (uključujući napad na prvog podnosioca predstavke), učesnike kampanja za ljudska prava i pisca. U jednom napadu jedno lice (vozač/obezbjedenje pisca) je ubijeno. Svi ovi incidenti su se desili u periodu između 27. maja 2004. godine i 3. januara 2014. godine. Na osnovu izvještaja, ubistva glavnog urednika *Dan*-a i obezbjeđenja pisca nikada nijesu rasvijetljena, neki krivični postupci su zastarjeli a u nekim slučajevima gdje su otkriveni počinioci, ostali su nepoznati njihovi motivi i oni koji su naredili napade. U izvještaju su takođe razmatrane presude koje su donijete u odnosu na podnosiocе predstavke da je povrijeđen član 10.

37. U periodu između 2012. godine i 2015. godine, Freedom House (2012. godine, 2013. godine i 2015. godine), Američki State Department (2012. godine i 2013. godine) i Savjet UN za ljudska prava (2014. godine), su izdali izvještaje u kojima se navode napadi i prijetnje protiv novinara u Crnoj Gori, pritisak sa kojim se suočavaju i ograničene istrage kao i posljedični nedostatak odgovornosti.

38. U oktobru 2015. godine Global Investigative Journalism Network je dodijelila nagradu za izvještajni projekat o organizovanom kriminalu i korupciji za „seriju *Unholy alliances* u Crnoj Gori kao mafijaškoj državi koja ističu kako su [tužilac] i njegova porodična banka [bili] u centru *Unholy alliances* vlade, organizovanog kriminala i biznisa.”

B. Relevantno domaće pravo

1. *Ustav Republike Crne Gore* (objavljen u “Sl. listu RCG”, br. 48/92)

39. Članom 16 Ustava koji je tada bio na snazi je bilo predviđeno da je svako u obavezi da poštuje prava i slobode drugih i da se bilo koja zloupotreba ovih prava i sloboda smatra protivustavnom i podliježe kazni.

40. Članom 20 je bila zagarantovana nepovredivost psihičkog i fizičkog integriteta pojedinca, privatnosti i ličnih prava, i njegovog ili njenog dostojanstva i sigurnosti.

41. Član 34 je predviđao, *inter alia*, slobodu izražavanja.

42. Članom 35 je bila predviđena sloboda štampe i drugih medija, kao i pravo građana da javno iznose svoje mišljenje u sredstvima javnog obavještavanja.

43. Članom 36 je bilo predviđeno pravo na odgovor i ispravku netačno objavljenih podataka ili informacija, kao i pravo na naknadu za štetu koja je prouzrokovana objavljivanjem netačnih podataka ili informacija.

2. *Zakon o medijima* (objavljen u “Sl. listu RCG”, br. 51/02 i 62/02)

44. Članom 1 je predviđeno da su mediji u Crnoj Gori slobodni, i da je sloboda informisanja zagarantovana na nivou standarda koji su sadržani u međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima i slobodama (OUN, OEBS, Savjet Evrope, EU). Dalje je predviđeno da Zakon treba tumačiti i primjenjivati u skladu sa principima Konvencije i praksom Suda.

45. Članom 20 je predviđeno da, ukoliko ovim Zakonom nije dugačije određeno, osnivač medija je odgovoran za objavljivanje programskog sadržaja. Ako medij objavi sadržaj kojim se narušava zakonom zaštićeni interes lica na koje se informacija odnosi ili kojim se vrijeđa čast i integritet pojedinca ili pronose neistiniti navodi o nečijem životu, znanju ili sposobnostima, zainteresovano lice ima pravo na tužbu nadležnom sudu za naknadu štete protiv autora i osnivača medija.

3. *Zakon o obligacionim odnosima* (objavljen u "Sl. listu SFRJ, br. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89 i "Sl. listu SRJ", br. 31/93)

46. Članom 16 je predviđeno da je svako dužan da se uzdrži od postupaka kojim se može drugome prouzrokovati šteta.

47. Na osnovu članova 199 i 200, *inter alia*, svako ko je pretrpio duševni bol kao posljedicu povrede njegove časti i ugleda, može, zavisno od trajanja i intenziteta, tužiti za finansijsku nadoknadu pred građanskim sudovima i, dodatno, tražiti druge forme nadoknade kojima se može ostvariti adekvatno nematerijalno zadovoljenje.

ŽALBA

48. Podnosioci predstavke su se žalili na osnovu člana 10 Konvencije zbog povrede njihovog prava na slobodu izražavanja koja potiče iz konačne presude građanskog suda koja je donijeta protiv njih.

PRAVO

49. Podnosioci predstavke su se žalili na povredu njihovog prava na slobodu izražavanja. Pozvali su se na član 10 Konvencije koji glasi kako slijedi:

„1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice...

2. Pošto korištenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu... radi zaštite ugleda i prava drugih...”

50. Vlada je osporila ove žalbe.

A. Podnesci stranaka

1. Vlada

51. Vlada je tvrdila da podnosioci predstavke nijesu iscrpili sve djelotvorne domaće pravne lijekove. Konkretno, nijesu podnijeli ustavnu žalbu.

52. Vlada je takođe tvrdila da je miješanje u konkretnom predmetu bilo zakonito, da je imalo legitiman cilj i da je bilo neophodno u demokratskom društvu. Konkretno, sporne izjave su bile ozbiljne optužbe protiv tužioca, sa ciljem diskreditacije ne samo njega već i njegove porodice. Nacionalni sudovi su pokazali uravnotežen pristup i dali su relevantne i dovoljne razloge za svoje presude. Prilikom procjene iznosa nadoknade, sudovi su osigurali da ona neće obeshrabriti medije da objavljuju informacije u javnom interesu.

53. Nadalje, državni organi su sproveli djelotvornu i detaljnu istragu o identitetu i identifikovali i kaznili počinioce (vidjeti gornje stavove 25-26). Uprkos tome, podnosioci predstavke nijesu ispravili izjave niti se izvinili tužiocu, što je pokazalo njihovu istrainost u nanošenju štete njegovoj ličnosti i moralnom integritetu opisujući ga kao kriminogenu ličnost.

54. Vlada je tvrdila da je država bila posvećena da na efikasan način riješi napade na novinare; u prilog toj izjavi su dostavili domaće presude navedene u gornjem stavu 32.

2. Podnosioci predstavke

55. Podnosioci predstavke su tvrdili da ustavna žalba nije u to vrijeme bila djelotvoran pravni lijek, pozivajući se na predmet *Siništaj i drugi protiv Crne Gore* (br. 1451/10 i 2 dr., stav 123, 24. novembar 2015. godine).

56. Tvrdili su da granice slobode izražavanja nijesu bile prekoračene u konkretnom predmetu. Osporene izjave su bile vrijednosni sudovi, i da kao takve nijesu bile predmet ograničenja. Ticali su se političke odgovornosti tužioca za stvaranje klime u kojoj su napadi na novinare prolazili nekažnjeno. Njihov cilj nije bio da ga predstave kao kriminalca, već da podstaknu djelotvorne istrage o napadima na novinare i gonjenje počililaca. Tužilac, kao ličnost koja je pod okom javnosti, morao je da prihvati veći nivo kritike, preuveličavanja, čak i provokacije. Novinari *Vijesti* su pokušali da ga kontaktiraju na vrijeme, ali on nije htio da odgovara na njihova pitanja. Njegov jedini odgovor je bio tužba sudu.

57. Podnosioci predstavke su dalje tvrdili da je glavni urednik drugih crnogorskih dnevnih novina, *Dan*, ubijen 2004. godine, koje ubistvo nije bilo rasvijetljeno, da se sporne izjave moraju takođe posmatrati i u tom kontekstu. Štaviše, istraga u konkretnom predmetu takođe nije bila djelotvorna. Konkretno, R.P. i M.B. nijesu odgovarali opisu napadača, pa čak i ako su bili umiješani u napad, najmanje još jedna osoba, koja nikada nije pronađena, je takođe bila uključena. Uprkos tome, predmet je zaključen kao riješen 2008. godine. Dodatno, nakon napada na prvog podnosioca predstavke, bilo je još osamnaest drugih napada na novinare i imovinu *Vijesti* (vidjeti gornji stav 32), od kojih je većina ostala nerasvijetljena. Nakon zahtjeva EU, osnovana je komisija za istraživanje ovih napada, ali za dvije godine nije postigla rezultate.

58. Podnosioci predstavke su dostavili i pozvali se na izvještaje koje su objavile *NVO Akcija za ljudska prava*, *Freedom House*, *Američki State Department* i *Savjet UN za ljudska prava* u kojima su navedeni napadi i prijetnje novinarima u Crnoj Gori, pritisak sa kojim su se suočavali, ograničene istrage i posljedičan nedostatak odgovornosti (vidjeti gornje stavove 36-37). Dalje su tvrdili da (a) Projektni izvještaj organizovani kriminal i korupcija otkriva finansijsku mrežu povezanu sa porodicom tužioca, tekst za koji su dobili nagradu od Globalne mreže za istraživačko novinarstvo, koji, u jednom dijelu navodi Crnu Goru kao „mafijašku državu” (vidjeti gornji stav 38); (b) Reporteri bez granica smatraju tužioca odgovornim za kampanju protiv *Vijesti* i nezavisnih medija u Crnoj Gori i (c) Investicioni fond za razvoj medija je pozivao tužioca nekoliko puta da se uzdrži od provokativnih riječi kada govori o *Vijestima* (vidjeti gornji stav 35).

B. Relevantni principi

59. Relevantni principi kada je u pitanju iscrpljivanje domaćih pravnih lijekova su sadržani u presudi *Vučković i drugi protiv Srbije* ((preliminarne primjedbe) [VV], br. 17153/11 i 29 drugih, stavovi 69-75, 25. mart 2014. godine).

60. Relevantni opšti principi koji se odnose na član 10 su dati, na primjer, u presudi *Medžlis Islamske Zajednice Brčko i drugi protiv Bosne i Hercegovine* ([VV], br 17224/11, stav 75, ECHR 2017):

„(i) Sloboda izražavanja predstavlja jedan od bitnih temelja demokratskog društva i jedan od osnovnih uslova njegovog napretka i samopotvrđivanja svakog pojedinca. Prema stavu 2. člana 10, ona se primijenjuje ne samo na „informacije“ ili „ideje“ koje se primaju s odobravanjem ili se smatraju neuvredljivima ili se doživljavaju s ravnodušnošću, nego i one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiruju. Takvi su zahtjevi pluralizma, tolerancije i slobodoumnosti bez kojih nema „demokratskog društva“. Kako utvrđuje član 10, ova sloboda podliježe izuzecima, koji se... moraju, međutim, striktno tumačiti, a potreba za bilo kakvim ograničenjima mora se ubjedljivo dokazati...

(ii) Pridjev „neophodno“, u smislu člana 10 stav 2, podrazumijeva postojanje „nužne društvene potrebe“. Države potpisnice imaju određeno polje slobodne procjene u ocjeni da li takva potreba postoji, ali ta sloboda procjene ide ruku pod ruku s evropskim nadzorom koji obuhvata kako zakon, tako i odluke u kojima je primijenjen, čak i one koje je donio nezavisni sud. Sud je stoga ovlašten da daje konačnu odluku o tome da li je „ograničenje“ u skladu sa slobodom izražavanja koja je zaštićena članom 10.

(iii) Zadatak Suda u vršenju njegove nadzorne nadležnosti nije da zauzme mjesto nadležnih domaćih organa vlasti, nego da ispita prema članu 10 odluke koje su oni donijeli u skladu s njihovom slobodom procjene. Ovo ne znači da je nadzor ograničen na utvrđivanje da li je tužena država razumno, s pažnjom i u dobroj vjeri izvršila svoju diskrecionu nadležnost; ono što Sud mora uraditi jeste da sagleda uplitanje koje je predmet pritužbe u svjetlu slučaja u cjelini, te da utvrdi da li je ono bilo „srazmjerno legitimnom cilju koji se želio postići“ i da li su razlozi koje su domaći organi vlasti naveli kako bi ga opravdali „relevantni i dovoljni“... Pri tome, Sud se mora uvjeriti da su domaći organi primijenili standarde koji su u skladu s načelima sadržanim u članu 10 te, isto tako, da su se oslonili na prihvatljivu ocjenu relevantnih činjenica ...“

61. Iako štampa ne smije da prekorači određene granice, posebno u vezi sa ugledom i pravima drugih, njena dužnost je uprkos tome da saopštava – na način dosljedan njenim pitanjima i odgovornostima – informacije o svim pitanjima od javnog interesa. Novinarska sloboda, takođe, pokriva moguće pozivanje na određeni stepen pretjerivanja ili čak provokaciju (vidjeti *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* [VV], br. 21980/93, stav 59, ECHR 1999-III; *Dalban protiv Rumunije* [VV], br. 28114/95, stav 49, ECHR 1999-VI; i *Prager i Oberschlick protiv Austrije*, 26. april 1995. godine, stav 38 *in fine*, Serija A br. 313).

62. U svojoj praksi Sud je pravio razliku između činjenica i vrijednosnih sudova. Dok se postojanje činjenica može dokazati, istinitost vrijednosnih sudova nije podložna dokazivanju. Zahtjev da se dokaže istinitost vrijednosnih sudova je nemoguće ispuniti i narušava samu slobodu mišljenja, koja je osnovni dio prava zagaranovanog članom 10 (vidjeti *Lingens protiv Austrije*, 8. jul 1986. godine, stav 46, Serija A br. 103). Kako bi se napravila razlika između činjeničnih navoda i vrijednosnih sudova, neophodno je da se uzmu u obzir okolnosti predmeta i opšti ton primjedbi, imajući na umu da tvrdnje o pitanjima od javnog interesa mogu, po tom osnovu, predstavljati vrijednosne sudove prije nego činjenične izjave (vidjeti *Morice protiv Francuske* [VV], br. 29369/10, stav 126 *in fine*, ECHR 2015, i izvori tamo citirani). Sud ponavlja, ipak, da je klasifikacija izjava kao činjenica ili kao vrijednosnih sudova pitanje koje prije svega spada u polje slobodne procjene državnih organa, konkretno domaćih sudova (vidjeti *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July protiv Francuske* [VV], br. 21279/02 i 36448/02, stav 55, ECHR 2007-IV). Dodatno, čak i kada neka izjava predstavlja vrijednosni sud, proporcionalnost miješanja može zavistiti od toga da li postoji dovoljan činjenični osnov za spornu izjavu, s obzirom da čak i vrijednosni sud bez bilo kakvog činjeničnog osnova koji bi ga potkrijepio može biti pretjeran (vidjeti *Morice*, gore citirana, stav 126; *Pedersen i Baadsgaard protiv Danske* [VV], br. 49017/99, stav 76, ECHR 2004-XI; *Busuioc protiv Moldavije*, br. 61513/00, stav 61, 21. decembar 2004. godine, i izvori tamo citirani; i *Karpetas protiv Grčke*, br. 6086/10, stav 69 i stav 78, 30. oktobar 2012. godine). Štaviše, kada vrijednosni sud dovede do ozbiljnih navoda, izjednačenim sa optužbama o kriminalnoj aktivnosti, značaj činjeničnog osnova za takvu ocjenu je od suštinskog značaja (vidjeti *Pfeifer protiv Austrije*, br. 12556/03, stavovi 47- 48, 15. novembar 2007. godine).

63. Sud ponavlja da pravo na slobodu izražavanja nije apsolutno i njegovo korišćenje ne smije povrijediti druga prava zaštićena Konvencijom, kao što je pravo na poštovanje privatnog života zagaranovano članom 8 (vidjeti *Von Hannover protiv Njemačke*, br. 59320/00, stavovi 57-58, ECHR 2004-VI; *Pfeifer*, gore citirana, stavovi 35 i 38, i *Petrina protiv Rumunije*, br. 78060/01, stav 36, 14. oktobar 2008. godine), ili pretpostavku nevinosti sadržanu u članu 6 stav 2 (vidjeti *Pedersen i Baadsgaard*, gore citirana, stav 78 *in fine*).

64. U slučajevima kada interes „zaštite ugleda ili prava drugih“ pokreće pitanje prava iz člana 8, Sud može tražiti da se provjeri da li su domaći organi postigli pravičnu ravnotežu prilikom zaštite ove dvije vrijednosti zagaranovane Konvencijom, naime, sa jedne strane, slobode izražavanja zagaranovane članom 10 Konvencije, i, sa druge strane, pravo na poštovanje privatnog života sadržano u članu 8 (vidjeti *Medžlis Islamske Zajednice Brčko i drugi*, gore citirana, stav 77, i *Europapress Holding d.o.o. protiv Hrvatske*, br. 25333/06, stav 58, 22. oktobar 2009. godine). S obzirom na prirodu sukobljenih interesa, državama se mora dati određeno polje slobodne procjene prilikom postizanja odgovarajuće ravnoteže između ovih prava (vidjeti *A. protiv Norveške*, br. 28070/06, stav 66, 9. april 2009. godine). Gdje su državni organi preduzeli postizanje pravične ravnoteže između dva sukobljena prava u skladu sa kriterijumima prakse Suda, Sud bi trebao imati jake razloge da svojim stavom odstupa od stava domaćih sudova (vidjeti *Von Hannover protiv Njemačke (br.2)* [VV], br. 40660/08 i 60641/08, stav 107, ECHR 2012; *Couderc i Hachette Filipacchi Associés protiv Francuske* [VV], br. 40454/07, stavovi 90-92, ECHR 2015 (izvodi); i *Verlagsgruppe Droemer Knauer GmbH & Co. KG protiv Njemačke*, br. 35030/13, stav 38, 19. oktobar 2017. godine).

65. Sud ponavlja da su granice dozvoljene kritike šire kada su u pitanju političari nego kada su u pitanju privatni pojedinci. Za razliku od prethodnih, prvi neizbježno i svjesno izlažu sebe pažljivom ispitivanju njihovih riječi i djela od strane novinara i šire javnosti, i, kao posljedicu, moraju pokazati veći stepen tolerancije (vidjeti, na primjer, *Ruusunen protiv Finske*, br. 73579/10, stav 41 *in limine*, 14. januar 2014. godine, i izvori tamo citirani).

66. Član 10 Konvencije, ipak, ne garantuje potpunu neograničenu slobodu izražavanja čak i u odnosu na medijsko izvještavanje o pitanjima od značajnog javnog interesa i o političkim ličnostima. Prema uslovima iz stava 2 tog člana, korišćenje ove slobode nosi sa sobom „dužnosti i odgovornosti“, koje poprimaju na važnosti kada, kao u ovome predmetu, postoji pitanje napada na ugled imenovanih pojedinaca i potkopavanja „prava drugih“. Zbog „dužnosti i odgovornosti“ inherentnih slobodi izražavanja, zaštita koja se članom 10 pruža novinarima u vezi sa izvještavanjem o pitanjima od javnog interesa podložna je uslovu da oni djeluju u dobroj namjeri kako bi pružili tačne i pouzdane informacije u skladu sa novinarskom etikom (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Bladet Tromsø i Stensaas*, gore citirana, stav 65; *Rumyana Ivanova protiv Bugarske*, br. 36207/03, stav 61, 14. februar 2008. godine; i *Europapress Holding d.o.o.*, gore citirana, stav 58). Zaista, u situacijama kada je, sa jedne strane, činjenična izjava data a nije pruženo dovoljno dokaza da se potkrijepe, i sa druge strane kada novinar diskutuje o pitanjima od istinskog javnog interesa, provjera da li je novinar postupao profesionalno u dobroj namjeri postaje najvažnija (vidjeti *Flux protiv Moldavije (br. 7)*, br. 25367/05, stav 41, 24 novembar 2009. godine).

67. Konačno, priroda i ozbiljnost nametnutih sankcija su takođe faktori koji se uzimaju u obzir prilikom procjene proporcionalnosti miješanja na osnovu člana 10 Konvencije (vidjeti *Europapress Holding d.o.o.*, gore citirana, stav 54 *in fine*).

C. Primjena principa na konkretan predmet

68. Vraćajući se na konkretan predmet, kada su u pitanju primjedbe Vlade u vezi iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova, Sud je utvrdio u presudi *Siništaj i drugi* da je ustavna žalba djelotvoran domaći pravni lijek u Crnoj Gori od 20. marta 2015. godine. Kako je predmetna predstavka podnijeta Sudu 15. aprila 2010. godine, podnosioci predstavke nijesu bili u obavezi da u to vrijeme iskoriste taj pravni lijek. S toga, primjedbe Vlade u tom smislu moraju biti odbijene.

69. Sud dalje smatra da su konačne odluke građanskog suda bez sumnje dovele do miješanja u pravo na slobodu izražavanja podnosilaca predstavke. S obzirom da su presude zasnovane na Ustavu koji je tada bio na snazi i na Zakonu o medijima, od kojih su oba bila dostupna i predvidljiva u svojoj primjeni, ovo miješanje se mora smatrati kao „propisano zakonom“, u smislu člana 10 stav

2. Nadalje, presude su donijete težeći legitimnom cilju zaštite prava i ugleda drugih, koji cilj je konzistentan sa zaštitom koja se pruža pravu na ugled na osnovu člana 8 Konvencije (vidjeti, na primjer, *Alithia Publishing Company Ltd i Constantinides protiv Kipra*, br. 17550/03, stav 53, 22. maj 2008. godine, i izvori tamo citirani). Ono što ostaje da bude razriješeno, s toga, jeste da li je miješanje bilo „neophodno u demokratskom društvu”, ili, drugim riječima, da li je presuda bila proporcionalna legitimnom cilju kojem je težila.

70. Sud prvo primjećuje da su domaći postupci bili građanski postupci a ne krivični. Takođe je jasno iz njihovih presuda da su domaći sudovi u potpunosti prepoznali da je konkretan predmet uključivao sukob između prava na slobodu izražavanja i zaštite ugleda ili prava drugih, koji sukob su riješili odmjeravajući relevantna razmatranja. U svojim obrazloženjima domaći sudovi su postizali ravnotežu između sukobljenih prava i smatrali da je bilo neophodno da se ograniči pravo na slobodu izražavanja podnosioca predstavke kako bi se zaštitio ugled bivšeg premijera. Konkretno, Viši sud, uzimajući u obzir da političari moraju pokazati veći stepen tolerancije prema kritici, značajno je suzio opseg problematičnih rečenica u tekstovima. Pobrojao je samo njih četiri koje je razmatrao kao činjenice i kao štetne za ugled tužioca, i izdvojio ih od svih ostalih koje je smatrao vrijednosnim sudovima koje kao takve nijesu zaslužile dodjelu naknade (vidjeti gornje stavove 19 i 22). Preciznije, Viši sud je eksplicitno utvrdio da je članak „*Nećemo biti zaplašeni*”, koji je objavljen 2. septembra 2007. godine kritikovao situaciju u crnogorskom društvu i predstavljao vrijednosne sudove na osnovu kojih ne treba dosuditi odštetu. Evropski sud primjećuje da ovaj tekst uključuje neke oštre kritike, uključujući, na primjer, da „su mafija i vlast isprepletane do neprepoznatljivosti”, „šverc je okosnica sistema vrijednosti”, i da „,objektivna odgovornost za sve to i za napad na [prvog podnosioca predstavke] u svakom slučaju pada na režim na čijem je čelu 17 godina Milo Đukanović, koji i sada vlada, bez obzira na formu. On i njegovi ljudi, s vrha i dna odgovorni su za ambijent u kojem stradaju novinari, pisci i svi koji se usude da drugačije misle i govore (vidjeti gornji stav 7). Time, Viši sud je imao osjećaj da dozvoli novinarima da kritikuju režim. U svijetlu ovih elemenata, Sud nalazi da su državni organi primijenili standarde koji su bili u skladu sa principima sadržanim u članu 10 i da su se oslanjali na prihvatljivu procjenu relevantnih činjenica. Protiv takve pozadine, Sud smatra da bi, uzimajući u obzir polje slobodne procjene koje se priznaje odlukama domaćih sudova u ovom kontekstu, bi trebao imati jake razloge da svojim stavom odstupi u odnosu na stav Višeg suda.

71. Sa tim u vezi, primjećuje da su podnosioci predstavke novinar i osnivač dnevnih novina *Vijesti*, kao i njegova izdavačka kuća. Nakon napada na prvog podnosioca predstavke, *Vijesti* su objavile brojne članke u odnosu na incident. U člancima prvi podnosilac predstavke, *inter alia*, imenovao je tužioca, visokog političara i premijera dugi niz godina, i optužio ga da je direktno odgovoran za napad. Takođe je pomenuo njegovu porodicu i ponovio ove optužbe u narednih nekoliko dana. Na osnovu toga, tekstovi su se odnosili na pitanja od javnog interesa i uključivali su političku ličnost. Ovaj Sud takođe smatra da su članci sadržali konkretne navode činjenica koje su se odnosile na imenovanog pojedinca, koji su, kao takvi, bili podložni dokazivanju. S toga je saglasan sa procjenom Višeg suda u tom smislu.

72. Praksa Suda u tom smislu je jasna da što su ozbiljniji navodi, utoliko i činjenični osnov treba da bude čvršći (vidjeti *Pedersen i Baadsgaard*, stav 78 *in fine*; *Rumyana Ivanova*, stav 64; i *Europapress Holding d.o.o.*, stav 66, sve gore citirane). Navodi u konkretnom predmetu su bili veoma ozbiljni. Ipak, u spisima predmeta nema ništa što bi ukazalo da su podnosioci predstavke u ovom predmetu vodili računa o tome da potvrde istinitost ili pouzdanost navoda na visokom nivou u bilo kom trenutku. Nijesu dostavili bilo kakav dokaz pred domaćim sudovima u prilog navodima prvog podnosioca predstavke. Drugi podnosilac predstavke, sa svoje strane, osim očigledno neuspješnih pokušaja da kontaktira tužioca (vidjeti gornji stav 56), ne izgleda da je preduzeo bilo što kako bi potvrdio ozbiljne navode prvog podnosioca predstavke ili, umjesto toga, zauzeo ozbiljniji pristup

prilikom prenošenja spornih izjava (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Europapress Holding d.o.o.*, gore citirana, stavovi 68-69). Umjesto toga, podnosioci predstavke su tvrdili da su sporne izjave bile vrijednosni sudovi i da, kao takve, nijesu zahtijevale dokaz, kao i da je njihov cilj bio da naglase političku odgovornost tužioca za klimu u kojoj su napadi na novinare ostajali nekažnjeni (vidjeti gornje stavove 12 i 56). Ipak, Sud smatra da se mora napraviti razlika između izjave da je tužilac bio politički odgovoran za takvo okruženje i optužbe da je lično poslao nekoga da fizički napadne prvog podnosioca predstavke. Pred Sudom, podnosioci predstavke su se osvrnuli na neriješeno ubistvo glavnog urednika drugih dnevnih novina, na brojne druge napade koji su se odnosili na *Vijesti*, i na razne strane izvještaje. Sa izuzetkom ubistva glavnog urednika *Dan-a*, Sud primjećuje da su svi napadi na koje su se osvrnuli desili, i svi izvještaji bili objavljeni nakon napada na prvog podnosioca predstavke. Što je još važnije, ni u jednom od njih se ne ukazuje da je tužilac direktno odgovoran za napad na prvog podnosioca predstavke.

73. Činjenica direktnog optuživanja određenih pojedinaca pominjanjem njihovih imena i pozicija dovodi podnosioca predstavke u obavezu da obezbijede dovoljan činjenični osnov za svoje tvrdnje (vidjeti *Lešník protiv Slovačke*, br. 35640/97, stav 57 *in fine*, ECHR 2003-IV, i *Cumpănă i Mazăre protiv Rumunije* [VV], br. 33348/96, stav 101, ECHR 2004-XI).

74. Uzimajući u obzir gore navedeno i polje slobodne procjene koje sedaje Državama Ugovornicama u takvim pitanjima, Sud nalazi u okolnostima konkretnog predmeta da se zaključci koje je donio Viši sud na osnovu uspostavljanja ravnoteže ne mogu smatrati nerazumnim, na osnovu toga, razlozi koje su naveli domaći sudovi prilikom određivanja podnosiocu predstavke da plati štetu tužiocu su bili „relevantni i dovoljni”, u smislu sudske prakse. Na osnovu toga, Sud ne nalazi bilo kakve razloge, a najmanje jake razloge, da iznese stav koji odstupa od onog koji je dat u konačnoj presudi Višeg suda.

75. Konačno, Sud smatra da naknada štete u iznosu od 10.000,00 EUR nije, u okolnostima predmeta, bila prekomjerna. Ovaj Sud daje posebnu težinu činjenici da je nadoknada dosuđena protiv oba podnosioca predstavke zajednički. Takođe, prilikom odlučivanja o iznosu naknade, prvostepeni sud je već uzeo u obzir da dnevne novine koje je objavljivao drugi podnosilac predstavke imaju velik tiraž (vidjeti gornji stav 17). Viši sud je otišao još dalje i značajno umanjio, za polovinu, dosuđeni iznos, uzimajući u obzir, *inter alia*, okolnosti pod kojima je tekst napisan i iznijete izjave (vidjeti gornje stavove 21-22). Stoga, njihove odluke su u skladu sa praksom Suda da naknada štete za klevetu mora imati razuman odnos proporcionalnosti u odnosu na pretrpljenu povredu reputacije (vidjeti *Verlagsgruppe Droemer Knaur GmbH & Co. KG*, gore citirana, stav 60, i *Europapress Holding d.o.o.*, gore citirana, stav 73).

76. U smislu gore navedenog, Sud smatra da je žalba podnosioca predstavke očigledno neosnovana, pa mora biti odbačena u skladu sa članom 35 stavovi 3 (a) i 4 Konvencije.

Sa ovih razloga, Sud, većinom glasova,

Proglašava predstavku neprihvatljivom.

Sačinjeno na engleskom jeziku, u pisanoj formi, 28. juna 2018. godine.

Stanley Naismith
sekretar

Robert Spano
predsjednik

2. Bezbjednost novinara, pristup informacijama i zaštita izvora informacija (obaveze države)

2.1. NEGATIVNE I POZITIVNE OBAVEZE DRŽAVE

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu Konvencija) ne samo da ustanovljava određeni krug temeljnih ljudskih prava i sloboda, već obavezuje države članice Savjeta Evrope da svakome u okviru njihove nadležnosti garantuju prava i slobode zajemčene Konvencijom.

Postoje dvije kategorije obaveza države za zaštitu ljudskih prava i sloboda koje je u svojoj praksi razvio Evropski sud za ljudska prava, i to negativne i pozitivne obaveze.

Negativne obaveze se mogu definisati kao dužnost države da se uzdrži od njenog neopravdanog uplitanja u ostvarivanje ljudskih prava i sloboda. Nezakonito, nelegitimno i neproporcionalno miješanje države u ostvarivanje ljudskih prava i sloboda dovodi do povrede Konvencije.

Kada je riječ o pozitivnim obavezama, sasvim je izvjesno da u praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu Evropski sud ili Sud) nije data njihova opšta definicija, ali se iz obrazloženja pojedinih presuda tog Suda može vidjeti da one ustanovljavaju neke obaveze države na koju se presuda odnosi. Pozitivne obaveze podrazumijevaju dužnost države da nešto učini, kako bi omogućila uživanje odnosnog ljudskog prava ili slobode, bilo da se radi o potrebi preduzimanja zakonodavnih ili o praktičnim mjerama od strane nadležnih državnih organa.⁶ To su neophodne mjere, ili bolje reći „razumne i odgovarajuće mjere”, čiji je cilj obezbjeđivanje djelotvornog uživanja ljudskih prava.

Kada se sagleda tekst Konvencije u dijelu odredbi koje priznaju pojedina prava i slobode, vidi se da se u tim odredbama eksplicitno ne nalažu pozitivne obaveze države. Međutim, izvor pozitivnih obaveza proizilazi iz dovođenja u vezu pomenutih normativnih odredbi sa opštom obavezom iz čl.1 Konvencije, koja obavezuje države da „garantuju svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u dijelu i ove Konvencije”. To podrazumijeva da država mora imati proaktivnu ulogu da štiti uživaoca ljudskih prava od neopravdanog miješanja koje dolazi bilo od predstavnika državnih institucija, ili od strane trećih lica. Pozitivne obaveze države u navedenom cilju nameće i princip vladavine prava, kao jedan od osnovnih principa demokratskog društva, koji je naglašen u preambuli Konvencije i čini njen neodvojivi dio.⁷

⁶ Jean-Francoise-Akandli-Kombe, *Pozitivne obaveze države prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima*, Sarajevo, 2007, str. 7.

⁷ *Ibid*, str. 9.

U suštinskom smislu država se može proglasiti odgovornom pred Evropskim sudom zbog toga što nije preduzela pozitivne mjere da spriječi kršenje prava od strane nekog subjekta, ili što nije preduzela mjere za suzbijanje takvog kršenja, odnosno što nije primijenila sankciju prema subjektu koji je nekome učinio povredu ljudskog prava.

Koncept pozitivnih obaveza u oblasti poštovanja i zaštite ljudskih prava i sloboda obuhvata obaveze materijalne prirode i obaveze proceduralnog karaktera. Materijalne obaveze se ogledaju u stvaranju pravnih i materijalnih uslova za uživanje ljudskih prava zaštićenih Konvencijom, u smislu usaglašavanja nacionalnih pravnih standarda sa konvencijskim standardima, dok se proceduralne obaveze sastoje u preduzimanju adekvatnih procesnih radnji i efikasnih pravnih lijekova protiv prekršilaca ljudskih prava i sloboda. Ovo u bitnom znači da materijalne obaveze treba da budu preduzete sa ciljem prevencije kršenja ljudskih prava i sloboda, dok su proceduralne obaveze upravljene ka suzbijanju takvog ponašanja.

Tipični primjeri pozitivnih obaveza države karakteristični su za prava iz čl.2 (pravo na život) i iz čl.3 (zabrana mučenja) Konvencije. U kontekstu ovih prava, Evropski sud obavezuje države da urede svoje krivično i drugo zakonodavstvo na predvidiv način, koji će odvracati potencijalne prekršioce ovih prava, dok najbitniju obavezu procesnog karaktera čini preduzimanje djelotvorne istrage u slučajevima nasilne smrti nekog lica ili u slučaju kada postoji kredibilna tvrdnja da je neko lice bilo podvrgnuto torturi⁸. Istraga, kao što je rečeno, mora ispuniti uslove djelotvornosti, koji se ogledaju u zahtjevima da ona bude nezavisna od osoba involviranih u predmetni događaj, da bude brza i sveobuhvatna, da može dovesti do identifikacije i kažnjavanja odgovornih osoba i da je transparentna u pogledu postignutih rezultata.

Međutim, i kada su u pitanju druga ljudska prava i slobode, zaštićena Konvencijom, u praksi Evropskog suda nailazimo na različite obaveze države, pa i kada je riječ o slobodi izražavanja iz čl.10 Konvencije.

U tekstu čl.10 st.1 Konvencije navodi se da sloboda izražavanja uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Sintagma „bez miješanja javne vlasti” upućuje na negativnu obavezu države, odnosno obavezu državnih vlasti da se uzdrže od uplitanja u ostvarivanju slobode izražavanja. Međutim, da bi ovo pravo bilo praktično i djelotvorno ostvarivo, na organima državne vlasti je i da preduzimaju pozitivne obaveze kako ono ne bi bilo ugroženo, postupcima koji nekada dolaze čak i od trećeg lica.

Vežano za slobodu izražavanja može se reći da, iako je nesporno postojanje pozitivnih obaveza države, one u praksi Evropskog suda, nijesu dovoljno razvijene.⁹ Ipak, taj sud se u brojnim svojim presudama izjašnjavao da se povreda prava na slobodu izražavanja i odgovornost države sastojala u tome što država nije preduzela adekvatne mjere da spriječi i/ili suzbije napade na novinare ili druga lica koja ostvaruju ovo pravo.

Postoje i drugi oblici pozitivnih obaveza države na koje je Evropski sud ukazao u svojim presudama.

Naime, iz sistematizacije presuda pomenutog Suda, kao najvažnije pozitivne obaveze, pored već navedene dužnosti države da spriječi i suzbije nasilje nad novinarima, prepoznaju se još i omogućavanje pristupa informacijama u vlasništvu organa javne vlasti i zaštita izvora informacija. Postoje i još neke obaveze kao što su osiguranje medijske raznovrsnosti u državi, zaštita novinara u slučaju davanja otkaza i sl.

Ipak, zaslužuju pažnju najvažnije pozitivne obaveze koje se tiču bezbjednosti novinara, pristupa informacijama u posjedu državnih organa i zaštite izvora informacija.

⁸ Presuda Siništaj i dr. protiv Crne Gore, br. 1451/10, 7260/10 i 7382/10, 24.11.2015. godine, tač.143, 144 i 145.

⁹ D. Popović, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Beograd 2012, str. 348 i 349.

2.2. BEZBJEDNOST NOVINARA

Sloboda izražavanja, kao temeljno ljudsko pravo, priznato u čl.10 Konvencije, predstavlja osnovnu komponentu demokratskog društva, jer njeno djelotvorno ostvarivanje ima presudni uticaj na poštovanje i zaštitu ostalih ljudskih prava. Zbog toga su novinari pozvani da kao nadzornici javnog života i istraživači rada institucija vlasti budu „čuvari demokratije”.

Od države se očekuje i ona ima obavezu da, kroz razumne i odgovarajuće praktične mjere, kreira ambijent u kome će novinari neometano ispunjavati svoj zadatak da saopštavaju javnosti informacije koje su od javnog interesa. Informacije od vitalnog interesa mogu da prenose samo novinari koji se osjećaju da su oni lično i njihova profesija bezbjedni.

Evropski sud smatra da sve mjere koje spriječavaju novinare da rade svoj posao mogu pokrenuti pitanja iz člana 10 Konvencije, jer ometaju novinarski rad.

2.2.1. Relevantni dokumenti savjeta Evrope za bezbjednost novinara i zaštitu izvora informacija

U smislu Preporuke Komiteta ministara Savjeta Evrope R(2000) 7, novinarom se smatra „fizičko ili pravno lice koje je redovno ili profesionalno uključeno u prikupljanje i širenje informacija u javnost putem bilo kog sredstva masovne komunikacije”.

Tijela Savjeta Evrope su u više dokumenata tretirala pitanje zaštite novinarskih aktivnosti i medija i kao značajni dokumenti izdvajaju se:

Rezolucija parlamentarne skupštine Savjeta Evrope 2141 (2017) 1 od 24.01.2017. godine o napadima na novinare i slobodi medija u Evropi.

U tački 19 navedene rezolucije se navodi:

„Skupština je zabrinuta zbog toga što su novinari ponekad bili meta policijskih akcija tokom nasilnih demonstracija. Iako organi za sprovođenje zakona mogu zaustaviti takve demonstracije i narediti novinarima da napuste lice mjesta, fizički identitet tih novinara i integritet njihove opreme moraju da se poštuju. Mediji se ne smiju ometati prilikom izvještavanja o takvim demonstracijama koje su od javnog značaja za demokratiju.”

Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope, Rec 2016/4 o zaštiti novinarstva i bezbjednosti novinara i drugih medijskih subjekata

U navedenoj preporuci navodi se sljedeće:

„Zabrinjavajuće je i neprihvatljivo da se novinari i drugi medijski subjekti u Evropi sve više ugrožavaju, uznemiravaju, podvrgavaju nadzoru, zastrašuju, arbitrarno lišavaju slobode, fizički napadaju, muče, pa čak i ubijaju zbog svog istraživačkog rada, mišljenja ili izvještavanja, naročito kada se njihov rad usredsređuje na zloupotrebu vlasti, korupciju, kršenja ljudskih prava, kriminalne aktivnosti, terorizam i fundamentalizam. Ove zloupotrebe i zločini su obimno dokumentovani u autoritativnim izvještajima koje su objavili mediji, nevladine organizacije i branioci ljudskih prava.”

Preporuka Komiteta ministara br. R (2000) 7 o pravima novinara da ne otkrivaju svoje izvore informacija;

Deklaracija Komiteta ministara o zaštiti novinarstva i bezbjednosti novinara i drugih medijskih subjekata, usvojena 30. aprila 2014. godine;

Rezolucija Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope 2035 (2015);

Preporuka 2062 (2015) Zaštita bezbjednosti novinara i slobode medija u Evropi.

Član 10 Konvencije i sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava

Komite ministara Savjeta Evrope je takođe, dana 30.03.2011. godine usvojio Smjernice za iskorjenjivanje nekažnjivosti za ozbiljne povrede ljudskih prava u kojima je između ostalog navedeno:

„Primjeri nekažnjivosti za povrede ljudskih prava, nažalost, nijesu rijetki u državama članicama Savjeta Evrope, naročito u pogledu povreda koje su počinili policijski i zatvorski službenici ili onih koje su usmjerene na branioce ljudskih prava. Ne kažnjavanje tih krivičnih djela ukazuje na nepoštovanje ljudskih prava (što često samo po sebi predstavlja povredu ljudskih prava) i njime se ohrabruje ponovno činjavanje tih zločina, obzirom na to da učinioci i ostali smatraju da slobodno mogu da čine druge prestupe, svjesni da će biti zaštićeni od kažnjavanja.

Nekažnjivost podriva vladavinu prava. Štaviše, oni koji je dozvoljavaju zapravo pristaju na zločine koji se čine. Stoga je od suštinskog značaja ukidanje nekažnjivosti u državama članicama i ohrabrivanje država izvan Evrope da učine isto”.

Vrijedno pažnje je istaći da su Savjet Evrope i njegovi partneri – Reporteri bez granica, Međunarodna federacija novinara, Evropska federacija novinara i Udruženje evropskih novinara i član 19, kreirali Platformu za unaprijeđenje zaštite novinarstva i bezbjednosti novinara (**Platform to promote the protection of journalism and safety of journalists**), kojoj su sada partneri 12 nevladinih i novinarskih organizacija.

Navedena platforma je javni prostor za olakšanje prikupljanja, obrade i širenja informacija o ozbiljnim zabrinutostima vezanim za slobodu medija i sigurnost novinara u državama članicama Savjeta Evrope. Cilj platforme je da se poboljša zaštita novinara i bolje pozabavi pitanjima prijatni i nasilja nad medijskim profesionalcima i da se podstaknu mehanizmi ranog upozoravanja i kapaciteti za odgovor u okviru Savjeta Evrope. Ona treba da omogući organima Savjeta Evrope da budu na vrijeme obaviješteni na sistematičan način i da preduzmu pravovremene i koordinirane akcije kada je to potrebno, odnosno da identifikuju trendove i predlože odgovarajući politički odgovor u oblasti slobode medija. U skladu sa postignutim memorandumom, platformom se partnerima omogućava da objavljuju upozorenja, podložna njihovim vlastitim procesima i standardima verifikacije i svaki partner koji daje doprinos je odgovoran za informacije koje objavljuje. U pripremi objavljivanja upozorenja na platformi, partneri su dužni da utvrde da li predložene informacije, sa njihove tačke gledišta ispunjavaju sljedeće kriterijume: da li je u pitanju ozbiljna zabrinutost za slobodu medija, da li je navodna povreda u jednoj od 47 država članica Savjeta Evrope, da li su informacije pouzdane i zasnovane na činjenicama i da li je informacija već u javnom domenu, a ako nije da li postoji saglasnost osoba koje su identifikovane da se upozorenje objavi. Kada okolnosti to dopuštaju, Savjet Evrope i država članica na koju se informacija odnosi mogu objaviti izvještaje o akcijama koje su preduzeli njihovi organi i institucije u odgovoru na date informacije. Platforma se nalazi na portalu Savjeta Evrope <https://www.coe.int/en/web/media-freedom>.

2.2.2. Sprječavanje i suzbijanje napada na novinare

U značajnom broju predmeta Evropski sud je utvrdio pozitivnu obavezu države da zaštiti one koji su izloženi riziku od fizičkih i drugih napada zbog ostvarivanja prava na slobodu izražavanja, a zbog propusta države da preduzme adekvatne razumne mjere. U brojnim predmetima Evropski sud je utvrdio da propust države da ispuni svoje pozitivne obaveze nije otvorio samo pitanje povredu prava na slobodu izražavanja, već i povreda ljudskih prava iz čl.2 (pravo na život), čl.3 (zabrana mučenja) i čl.13 (pravo na djelotvorni pravni lijek).

Kao najznačajnije predmete u kojima je istaknuta povreda pozitivne obaveze države, a time i povrede nekog od navedenih prava ističemo sljedeće predmete: *Nadžaflı protiv Azerbejdžana, br.2594/07, Kilič protiv Turske, br.22492/93, Tekin protiv Turske, br.52/1997/836/1042, Ozgur Gundem protiv Turske, br.23144/93, Dink protiv Turske, br.2668/07, 6102/08, 30079/08 i 7124/09 i Gongadze protiv Ukrajine, br.34056/02.*

U ovoj zbirci sudskih odluka dat je cjeloviti sadržaj presuda iz predmeta *Nadžaflı, Kilič, Ozgur Gundem i Dink*. No, širina i diskurzivnost obrazloženja presuda nameće praktičnu potrebu da ovdje damo kraće izvode iz navedenih presuda u pogledu ponuđenih činjenica i ocjene suda, a isto tako i sažetke iz presuda u druga dva pomenuta predmeta.

U predmetu *Nadžaflı* (Predstavka br. 2594/07, 02.10.2002. godine), Evropski sud je utvrdio da je sila koju su policajci primijenili prema novinaru proizvela kršenje čl.3 (zabrana mučenja) Konvencije.

Podnosilac predstavke, Ramiz Husein oğlu Nadžaflı, državljanin Azerbejdžana rođen 1967. godine i živi u Bakuu (Azerbejdžan). Bio je novinar i glavni urednik novina po imenu „Boz Qurd”. Dana 9. oktobra 2005. godine bio je poslat da izvještava sa nedozvoljenog protesta u Bakuu, u organizaciji opozicione stranke. Tokom razbijanja protesta od strane policije Nadžaflı i njegove kolege su pretučeni i dobili su razne povrede. Prema njegovim navodima, on je rekao policajcima da je novinar i zamolio ih da prestanu. Zatim je udaren u glavu i izgubio je svijest. Dana 26. oktobra 2005. godine, Nadžaflı je dobio medicinsku potvrdu s dijagnozom zatvorene kranocerebralne traume, potresom mozga i oštećenjem mekog tkiva na vrhu glave. Krivični postupak je pokretnut protiv nekih policajaca, dana 9. novembra 2005. godine, od strane Policijske uprave distrikta Sabail, koji je potom prebačen u kancelariju Okružnog tužilaštva Sabaila, gdje je ponovno kvalifikovan, ali ne kao batinanje, već kao narušavanje zakonite profesionalne djelatnosti novinara. Kada je ispitivan, 12. januara 2006. godine, Nadžaflı je izjavio da ga je grupa policajaca tukla pendrecima dok je sa drugim novinarima posmatrao proteste. On je takođe dostavio fotografiju šefa interventne policije Bakua (A.V), koji je bio prisutan na mjestu događaja. Druga dva novinara prisutna tokom incidenta potvrdili su verziju događaja Nadžaflıa. Prema naredbi Vlade, istražitelj je naredio vještačenje. Međutim, Sud nije dobio nikakve dokaze o vještačenju, a podnosilac predstavke je naveo da nije obaviješten o takvoj odluci. Dana 9. marta 2006. godine, nakon što je A.V. negirao umiješanost u batinjanje novinara, istražitelj Okružnog tužilaštva okruga Sabaila donio je odluku da se krivični postupak obustavi dok se ne identifikuju počinioci batinjanja. Podnosilac predstve se žalio na odlaganje istrage, ali bez uspjeha. Njegova žalba je odbačena 13. juna 2006. godine. Parnična tužba, koju je Nadžaflı podnio, kako bi tražio nadoknadu štete takođe je odbačena, uz obrazloženje da nije došlo do optužbe stvarnih osoba.

Odlučujući u meritumu slučaja, Evropski sud je imao u vidu tvrdnje Vlade da podnosilac predstavke nije učestvovao u demonstracijama već da ih je posmatrao i da nije nosio plavi prsluk koji bi ga identifikovao kao novinara, da su demonstracije bile nezakonite, zbog čega je policija imala pravo da upotrijebi silu radi njihovog sprječavanja i hapšenja osoba koje nijesu izvršile nalog policije, da se primjena sile prema podnosiocu predstavke mogla dogoditi jer su, u odsustvu plavog prsluka

na njegovom tijelu, postojale teškoće u razlikovanju podnosioca predstavke u odnosu na učesnike demonstracija i da policija nije imala namjeru da se miješa u novinarsku djelatnost podnosioca predstavke ili mu onemogući izvještavanje o demonstracijama. Takođe je imao u vidu navode podnosioca predstavke da, iako nije nosio plavi prsluk, nosio je značku na grudima i jasno se identifikovao kao novinar, da su i svjedoci to potvrdili i da je policiji dok ga je tukla više puta rekao da je novinar.

Evropski sud je naglasio istaknutu ulogu štampe u demokratskoj državi vladavine prava, pozivajući se na ranije donijete presude. Štampa je dužna da prenosi informacije i ideje od javnog interesa, a javnost ima pravo da prima te informacije. To uključuje i izvještavanje o opozicionim okupljanjima i demonstracijama koje su ključne za razvoj bilo kog demokratskog društva. Kada bi bilo drugačije, štampa ne bi mogla da igra svoju vitalnu ulogu „javnog nadzora“.

Evropski sud je utvrdio da je podnosilac predstavke bio prisutan na mjestu demonstracija i izvještavao o događaju, tj. radio svoj novinarski posao. Podnosilac predstavke je bio podvrgnut upotrebi sile kršenjem čl.3 Konvencije, uprkos tome što se nije ponašao na način koji bi zahtijevao upotrebu sile. Iako on nije nosio posebni prsluk, nosio je novinarsku značku na grudima i dodatno je policijskim službenicima rekao da je novinar. Stoga nije prihvaćen argument Vlade da policijski službenici nijesu mogli utvrditi da je podnosilac predstavke novinar.

Nadalje, Evropski sud je primijetio da javne mjere koji spriječavaju novinare da rade svoj posao mogu pokrenuti pitanja iz čl.10 Konvencije. U konkretnom predmetu, Sud je konstatovao da se ne može osporiti fizičko zlostavljanje novinara od strane policijskih službenika, dok je on vršio svoju profesionalnu dužnost i da je time ozbiljno ometano njegovo ostvarivanje prava na primanje i prenošenje informacije. Novinar je bio izložen nepotrebnoj i prekomjernoj upotrebi sile, što predstavlja zlostavljanje prema čl.3 Konvencije, uprkos tome što je napravio jasne napore da se identifikuje kao novinar koji je radio svoj posao i posmatrao događaj. Shodno tome, Sud je smatrao da je došlo do miješanja u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja iz čl.10 Konvencije.

Osim navedenog, Evropski sud je zaključio da miješanje nije bilo opravdano u skladu sa čl.10 st.2 Konvencije, jer Vlada nije uvjerljivo pokazala da je ponašanje predstavnika državnih organa bilo zakonito i u interesu bilo kojeg legitimnog cilja, odnosno da je u svakom slučaju jasno da se miješanje državnih organa u ovom slučaju ne može smatrati „neophodnim u demokratskom društvu“. Zbog svega navedenog došlo je do kršenja čl.10 Konvencije.

U predmetu *Kilič* (Predstavka br. 22492/93, 28.03.2000. godine) Evropski sud je utvrdio povredu čl.2 (pravo na život) Konvencije u materijalnom i procesnom smislu i nije našao za potrebno da razmatra predstavku i u domenu povrede čl.10 Konvencije.

Kemal Kilič je bio novinar u štampanom mediju „Ozgur Gundem“. Bio je neoženjen i živio je sa svojim ocem u selu Kulunče, izvan Šanliurfa. Osim što je radio kao novinar, bio je član Udruženja za ljudska prava u Šanliurfu. Dana 23. decembra 1992. godine, Kemal Kilič je poslao saopštenje za štampu guverneru Šanliurfa. U saopštenju je pisalo da su upućene prijetnje smrću predstavniku Ujedinjenih distributera štampe koji je raznosio novine „Ozgur Gundem“, kao i vozaču i vlasniku taksija koji se koristi za isporuke. Takođe je naveo da je poznato da su osobe koje rade za „Ozgur Gundem“ bile napadane ili ubijene, a da su oni koji su bili uključeni u prodaju i distribuciju novina bili žrtve podmetanja požara i fizičkih napada. Istakao je i činjenicu da su u drugim pokrajinama na jugoistoku države, organi vlasti štitili kancelariju i pretpostavljene, zaposlene i distributere. Kemal Kilič je zatražio od guvernera da se preduzmu mjere za zaštitu ljudi koji rade za kancelariju Šanliurfa, uključujući i njega, još jednog novinara i distributera novina i vozača.

Na dan 11. januara 1993. godine, Kemal Kilič je izdao saopštenje za štampu navodeći da se napadi protiv osoba koje su uključene u prodaju i distribuciju „Ozgur Gudem“ u Šanliurfa i dalje dešavaju,

bez obzira na hitne zahtjeve za zaštitnim mjerama. Dati su detalji o podmetanju požara u jednoj trafici za novine od 5. januara 1993. godine, i u drugoj trafici od 10. januara 1993. godine. U saopštenju za štampu guverner je kritikovan da ne obezbijeduje sigurnu distribuciju novina i javno je prozvan, zajedno s policijom, da ispuni svoje obaveze. Nakon žalbe guverneru, Kemal Kilič je optužen za vrijeđanje guvernera kroz objavljivanje i kruženje saopštenja. Odveden je u pritvor u policijsku upravu Šanliurfa, dana 18. januara 1993. godine i pušten istog dana. Oko 17:00 h istog dana, Kemal Kilič je izašao iz kancelarije u centru Šanliurfa i otpješačio do autobuske stanice.

Oko 17:30 h ušao je u autobus, koji je saobraća od Šanliurfa prema Akčali, a koji je krenuo iz Kujubašija. Prije nego što je autobus stigao do raskrsnice prema Kulunči, prestigao ga je bijeli automobil marke „Reno“ koji je skrenuo na seoski put, okrenuo se i parkirao, s ugašenim prednjim svjetilima. Automobil je oko 18:20 h, primijetio noćni čuvar u obližnjem gradilištu. Kemal Kilič je bio jedini putnik koji je sišao s autobusa kada se zaustavio na raskrsnici. Krenuo je pješice putem ka selu. Noćni čuvar je čuo glasove rasprave i krik u pomoć, nakon čega i dva hica. Incident je prijavljen žandarmima, koji su brzo stigli na mjesto dešavanja. Pronađeno je tijelo Kemala Kiliča s dvije rane od metka u glavi.

Uprkos zahtjevima uprave medija i žalbi porodice, istraga o njegovom slučaju je prekinuta. Mnogi dokazi o slučaju ukazuju na to da su službenici državne bezbjednosti mogli biti uključeni u ubistvo. Međutim, istražni organi dokaze nijesu uzeli u obzir.

Razmatrajući predstavku u domenu čl. 2 (pravo na život) Konvencije, Evropski sud je u svojoj ocjeni, između ostalog, ponovio da je pozitivna obaveza države da zaštiti život postoji u situaciji kada su vlasti znale ili trebale znati o postojanju stvarnog i neposrednog rizika za život određenog pojedinca.

U ovom predmetu, Evropski sud je našao da, van razumne sumnje, nije utvrđeno da je bilo koji državni agent ili lice koje je djelovalo u ime državnih organa bilo uključeno u ubistvo Kemala Kiliča, a pitanje o kome se treba odrediti je da li su vlasti propuštile da se pridržavaju svoje pozitivne obaveze da ga zaštite od poznatog rizika za njegov život.

Evropski sud je ustanovio da su početkom 1993. godine vlasti bile svjesne da su oni koji su bili uključeni u objavljivanje i distribuciju dnevnog lista „Ozgur gundem“ strahovali da su žrtve orkestrirane kampanje koja je tolerisana, ako ne i odobravana od državnih zvaničnika. Nesporno je da je tada došlo do značajnog broja ozbiljnih incidenata koji su uključivali ubistva novinara, napade na novinske kioske i distributere novina. Vlasti su bile upoznate sa ovim rizikom, jer je Kemal Kilič zatražio zaštitne mjere od mjesnog guvernera. Osim toga vlasti su znale, ili je trebalo da znaju, o mogućnostima da pomenuti rizik proističe iz aktivnosti osoba ili grupa koje su djelovale sa znanjem ili saglasnošću elemenata u bezbjednosnim snagama.

Evropski sud je primijetio da je sprovođenje Krivičnog zakonika u vezi sa nezakonitim radnjama, navodno izvedenim uz učešće snaga bezbjednosti, otkrilo značajne nedostatke, koje je obrazložio u tačkama 72, 73 i 74 svoje presude. S tim u vezi, Sud je zaključio da su ti nedostaci ugrozili efikasnost zaštite koju pruža krivični zakon u jugoistočnom regionu Turske, tokom perioda relevantnog za ovaj slučaj, što nije kompatibilno sa vladavinom prava u demokratskom društvu. Pored nedostataka krivičnog sistema, nije bilo operativnih mjera zaštite. Nije prihvaćen argument Vlade o osporavanju mogućnosti efikasnog pružanja zaštite od napada. Ovo zbog toga što su vlasti imale na raspolaganju širok spektar preventivnih mjera koje bi pomogle u smanjivanju rizika za život novinara i koje ne bi uključivale nepraktično preusmjerenje resursa. Ne postoje dokazi da su preduzeti bilo kakvi koraci u odgovoru na zahtjev novinara za zaštitu, bilo primjenom razumnih mjera zaštite ili istraživanjem stepena navodnog rizika za zaposlene u pomenutom dnevnom listu. Prema tome, Sud je zaključio da su vlasti propustile da preduzmu razumne mjere za prevenciju stvarnog i neposrednog rizika za život Kemala Kiliča, te da je došlo do kršenja čl.2 (pravo na život) Konvencije.

Nadalje, Evropski sud je zaključio da je došlo i do povrede proceduralne obaveze iz čl.2 Konvencije i između ostalog u tač. 82 naveo da istraga policije i javnog tužioca nakon događaja nije uključivala razjašnjenje o mogućem usmjeravanju napada na Kemala Kiliča zbog njegovog novinarskog rada u pomenutom dnevnom listu. Istraga je bila prebačena na tužioce državne bezbjednosti, što ukazuje da se djelo smatralo separatističkim zločinom. Nije bilo indikacija da su bili preduzeti neki koraci da se istraži bilo kakav dogovor od strane bezbjednosnih snaga u događaju. Imajući u vidu ograničeni obim i kratko trajanje istrage u ovom predmetu, Sud je našao da vlasti nijesu sprovele efikasnu istragu o okolnostima smrti novinara, pa je i u tom smislu došlo do kršenja čl.2 Konvencije.

Što se tiče navodnih povreda čl.10 Konvencije, Sud je zapazio da prigovori podnosioca predstavke proizilaze iz istih činjenica, kao i one koje su razmatrane po čl.2 Konvencije, zbog čega nije smatrao potrebnim razmatranje aplikacije i u ovom dijelu.

U predmetu *Tekin* (Predstavka br. 52/1997/836/1042, 09.06.1998. godine), Evropski sud je utvrdio da uslovi u kojima je podnosilac predstavke držan tokom lišenja slobode i rane i modrice na njegovom tijelu ukazuju na nehumano i ponižavajuće postupanje koje se podvodi pod čl.3 (zabrana mučenja) Konvencije. Sud je utvrdio i povredu prava na djelotvorni pravni lijek iz čl.13 Konvencije, zbog izostanka djelotvorne istrage.

Podnosilac predstavke je turski državljanin kurdskog porijekla i prije predmetnog događaja radio je kao novinar u listu „Ozgur Gundem”. Februara 1993. godine, tokom posjete svojoj porodici u zaseoku Jasitepe, on je uhapšen zbog sumnje da je prijetio seoskim žandarmima pod komandom oficira Haruna Altina i odveden je u sjedište žandarmerije u Derinsu. Bio je zadržan u Derinsu sve do 19. februara 1993. godine. On je naveo da je tokom njegovog boravka u pritvoru bio zatočen u ćeliji bez osvijetljenja, kreveta ili ćebeta, da je temperatura bila ispod nule, i da je hranjen samo hljebom i vodom. Štaviše, imao je povez na očima. Tvrdio je da su ga žandarmi napali u njegovoj ćeliji, uključujući oficira Altina. On je izjavio da bi umro od hladnoće da trojici njegove braće nije bilo dozvoljeno da uđu u ćeliju u noći 18. februara i umotaju ga u još odjeće. Ujutro 19. februara 1993. podnosilac predstavke odveden je u sjedište žandarmerije u okrug Derik. Pušten je istog dana. On je izjavio da je bio mučen u Deriku, i to hladnom vodom, elektroškovima i premlaćivanjem, sve sa ciljem da ga natjeraju da potpiše izjavu o priznanju. Rekao je i da mu zapovjednik okruga žandarmerije, Musa Çitil, prijetio smrću ako se vrati u taj dio zemlje.

Evropski sud je predstavku podnosioca razmotrio sa stanovišta primjene čl.2, 3, 5 st.1, 6 st.1, 10, 13, 14 i 18 Konvencije.

U pogledu primjene čl.3 (zabrana mučenja) Konvencije Evropski sud je podsjetio da zlostavljanje mora postići minimalni stepen ozbiljnosti kako bi bilo obuhvaćeno ovim članom Konvencije. Procjena ovog minimuma je relativna i ona zavisi od svih okolnosti slučaja, kao što je trajanje njegovog fizičkog i/ili mentalnog dejstva i u nekim slučajevima pola, starosti i zdravstvenog stanja žrtve.

Evropski sud je našao utvrđenim da je podnosilac predstavke bio držan u hladnoj i tamnoj ćeliji sa povezom preko očiju i, u vezi sa njegovim ispitivanjem, tretiran na način koji je ostavio rane i modrice na tijelu. Podsjećajući da pribjegavanje fizičkoj sili prema osobi koja je lišena slobode, a koja nije strogo neophodna zbog njenog ponašanja, smanjuje ljudsko dostojanstvo, Sud je smatrao da su uslovi u kojima je podnosilac predstavke bio zadržan i rane i modrice na njegovom tijelu ukazale na nehumano i ponižavajuće postupanje iz čega slijedi da je došlo do povrede čl.3 Konvencije.

U odnosu na primjenu čl.10 Konvencije, Evropski sud je imao u vidu navode podnosioca predstavke da je njegovo zlostavljanje bilo povezano sa njegovim novinarskim poslom u listu „Ozgur Gundem”, koji se zbog kurdskog separatističkog stava smatrao neprijateljskim od onih koji su ga zlostavljali, kao i to da Vlada nije podnijela nikakve posebne podneske u vezi sa ovim dijelom pritužbe.

Međutim, Evropski sud je našao utvrđenim da nije nađeno dovoljno dokaza, koji bi potkrijepili navode podnosioca predstavke da je njegovo hapšenje i pritvor bilo zbog činjenice da je novinar u navedenom dnevnom listu, zbog čega nije utvrdio postojanje povrede iz čl.10 Konvencije.

Evropski sud je takođe utvrdio povredu prava na djelotvorni pravni lijek iz čl.13 Konvencije, jer istraga koja je sprovedena na nacionalnom nivou u odnosu na postupanje prema podnosiocu pritužbe ne može se smatrati temeljnom i djelotvornom.

Evropski sud je utvrdio da nije bilo kršenja čl.2, niti povreda čl.14 i 18 Konvencije, a zbog toga što podnosilac predstavke nije ostao dosljedan svojim tvrdnjama u vezi sa čl.5 st.1 Konvencije ocijenio je da nije neophodno da razmotri i taj dio predstavke.

U predmetu *Ozgur Gundem* (Predstavka br. 23144/93, 16.03.2000. godine), Evropski sud je zaključio da su nepreduzimanje mjera državne vlasti da spriječi i suzbije napade na medij i njemu povezana lica i policijska operacija u prostorijama medija dnevnog lista, kao i pravne mjere koje su nakon nje preduzete doveli do povrede čl.10 Konvencije.

U ovom predmetu predstavku je podnijelo četvero lica (uredništvo i osnivač) kao i izdavač dnevnog lista „Ozgur Gundem” sa sjedištem u Istanbulu. List je izlazio u periodu od 30.05.1992. do aprila 1994. godine, kada ga je naslijedio list „Ozgur Ulke”. Podnosioci su naveli da je list bio predmet ozbiljnih napada i uznemiravanja, koja su na kraju dovele do njegovog zataranja. U postupku nije osporeno da je sedam lica povezanih sa pomenutim listom ubijeno u periodu od 31.07.1992. do 04.08.1993. godine i da se dogodilo više oružanih napada na lica povezana sa dnevnim listom i na njegovu i njihovu imovinu. Mimo ovih nespornih slučajeva, podnosioci predstavke su nabrojali veliki broj drugih slučajeva (podmetanja požara, napada i prijetnji prema prodavcima novina, distributerima i raznosaićima novina) za koja je država tvrdila da se nijesu dogodili.

Podnosioci predstavke i ostali koji su zastupali zaposlene uputili su brojne peticije vlastima u vezi sa prijetnjama i napadima. Na ogromnu većinu tih pisama nije bilo odgovora. U jednom slučaju policija je obezbjeđivala pratnju zaposlenima u dva preduzeća koja su se bavila distribucijom novina do distributivnog centra, a preduzete su i mjere u vezi sa isporukama lista od centra do prodavaca novina. Država je tvrdila da nije bilo drugih zahtjeva, a nakon eksplozije u kancelariji sljedbenika lista u decembru 1994. godine, Vlasti su preduzele mjere bezbjednosti, uključujući i patroliranje.

U decembru 1993. godine, policija je sprovela pretres kancelarije dnevnog lista u Istanbulu, oduzela određene predmete, privela 107 lica zatečenih u zgradi i zaplijenila sva dokumenta i cjelokupnu arhivu, da bi u aprilu 1994. godine bila podignuta optužnica protiv deset lica u kojoj je navedeno da su oni bili pripadnici Kurdistsantske radničke partije (PKK), koja se tretira kao teroristićka organizacija. Pokrenute su brojne optužbe protiv lista (uključujući urednika, vlasnika i izdavaća i autore spornih članaka) zbog krivićnih djela izvršenih objavljivanjem članaka i one su imale za rezultat mnogo osuđujuće presude s novćanim i zatvorskim kaznama, nalozima za zaplijenu brojeva lista i nalozima za zatvaranje lista u periodima od tri do mjesec dana.

Evropski sud je nakon sagledavanja navoda stranaka u postupku i izvještaja Komisije za ljudska prava (raniji organ Savjeta Evrope u okviru mehanizma zaštite ljudskih prava), u taćkama 44, 45 i 46 presude, zaključio da vlasti nijesu preduzele svoju pozitivnu obavezu da zaštiti „Ozgur Gundem” i to na sljedeći način:

U ovom predmetu, vlasti su bile svjesne da su list „Ozgur Gundem”, i lica povezana s njim, bili predmet niza nasilnih radnji i da su se podnosioci predstavke plašili da su oni namjerno bili cilj u namjeri da se spijeći objavljivanje i distribucija ovog lista. Međutim, ogromna većina peticija i zahtjeva za zaštitu koji su bili podnijeti od strane lista ili zaposlenih ostala je bez odgovora. Država je mogla da identifikuje jednu zaštitnu mjeru koja se odnosila na distribuciju lista i koja je bila preduzeta dok su

ove novine još postojale. Koraci koji su preduzeti nakon bombaškog napada na kancelariju u Istanbulu, decembra 1994. godine, odnosili su se na pravnog sljedbenika lista. Sud smatra, uzimajući u obzir ozbiljnost napada i njihovu široku rasprostranjenost, da država nije mogla da se pouzda u istrage koje su naložili pojedinačni javni tužioc i konkretnim slučajevima. Sud nije bio uvjeren tvrdnjom države da je ovim istragama pružen odgovarajući ili djelotvoran odgovor na navode podnosilaca predstave da su napadi bili dio organizovane kampanje koju su vlasti podržavale ili tolerisali.

Sud je konstatovao izjave države u vezi s njenim čvrstim uvjerenjem da su list „Ozgur Gundem” i zaposleni u njemu podržavali PKK i djelovali kao oruđe njene propagande i ocijenio da ovo, makar bilo i istinito, ne da je opravdanje za nepreduzimanje koraka, na djelotvoran način, u cilju sprovođenja istraga i, tamo gdje je potrebno, pružanja zaštite od nezakonitih radnji sa elementima nasilja.

Sud je zaključio da država nije, u datim okolnostima, ispunila svoju izričitu obavezu da zaštiti „Ozgur Gundem”, pri korišćenju njegove slobode izražavanja.

Evropski sud je u vezi sa policijskom operacijom u prostorijama dnevnog lista u Istanbulu od 10.12.1993. godine i u vezi sa pravnim mjerama koje su preduzete zaključio da je postojalo miješanje u slobodu izražavanja i da ono nije bilo srazmjerno legitimnom cilju, odnosno da mjere koje su vlasti preduzele nijesu bile opravdane u smislu čl.10. st.2 Konvencije.

U svom konačnom zaključku, u tač.71, Evropski sud je naveo:

Da tužena država nije uspjela da preduzme odgovarajuće zaštitne i istražne mjere da zaštiti „Ozgur Gundem” u korišćenju njegove slobode izražavanja i da je uvela mjere protiv lista, kroz operaciju pretresa i hapšenja koju je izvela 10. decembra 1993. godine i putem brojnih tužbi i osuda u vezi s brojevima lista, koje su bila nesrazmjerne i neopravdane u ostvarivanju bilo kog legitimnog cilja. Kao rezultat ovih kumulativnih faktora, list je prestao da izlazi. Dakle, došlo je do kršenja člana 10 Konvencije.

U predmetu *Dink* (Predstavka br. 2668/07, 6102/08, 7072/09 i 7124/09, 14.09.2010. godine), Evropski sud je našao da je time što državni organi nijesu reagovali da bi spriječili ubistvo novinara, iako su bili u toku sa njegovim planiranjem i što nije sprovedena nezavisna, efikasna i transparentna istraga povodom navedenog ubistva došlo do povrede čl. 2 (pravo na život) i u materijalnom i u proceduralnom smislu. Evropski sud je takođe utvrdio i povredu čl.10 Konvencije zbog neizvršenja dužnosti organa javnog reda da zaštite život novinara, dovodeći to u vezu sa krivičnom osudom koja je novinaru za života bila izrečena. Ova presuda je interesantna i zbog toga što je Evropski sud utvrdio povredu čl.13 (pravo na djelotvorni pravni lijek) u vezi sa čl.2 Konvencije, jer su podnosioci predstave bili lišeni pristupa teorijski raspoloživim pravnim lijekovima, kao što je tužba za naknadu štete.

Predmet je formiran na osnovu pet predstavki. Jednu je podnio Firat Dink, turski novinar jermenskog porijekla, dana 11.01.2007. godine, a ostale njegovi bliski srodnici u periodu od decembra 2007. do decembra 2008. godine, nakon što je on ubijen.

Firat Dink je bio glavni i odgovorni urednik nedjeljnika „Agos” dvojezične revije koja je izlazila u Istanbulu od 1996. godine. Ubijen je 19.01.2007. godine.

U periodu od novembra 2003. do februara 2004. godine, Firat Dink je u „Agosu” objavio seriju od osam članaka, u kojima je iznio svoje stavove o pitanjima identiteta turskih državljana jermenskog porijekla. U osmom članku pod naslovom „Upoznati Jermeniju”, novinar je slijedeći logiku ostatka serije članaka, upotrijebio rečenicu: „Čista krv koja će zamijeniti onu koja je zatrovana „Turčinom” nalazi se u plemenitoj veni koja spaja Jermenina sa Jermenijom, pod uslovom da Jermenin toga bude svjestan”. On je smatrao da jermenske vlasti treba da se aktivnije založe za jačanje veza između dijaspore i matice, što bi omogućilo zdraviju izgradnju nacionalnog identiteta. U međuvremenu je

nedjeljnik, u februaru 2004. godine, objavio članak kojim je spomenuo jermensko porijeklo Ataturkove usvojenice, što je izazvalo reakcije u obliku demonstracija i pretećih pisama ultranacionalističke grupe, od kojih su neka bila poznata organima vlasti.

U aprilu 2004. godine javno tužilaštvo je pokrenulo postupak protiv Firata Dinka pred krivičnim sudom zbog uvrede „Turskosti” u pomenutom osmom članku. Suđenje je bilo praćeno demonstracijama članova one ultranacionalističke grupe. Nacionalni sud je tokom postupka pribavio ekspertski izvještaj od tri univerzitetska profesora, koji su stručnjaci za krivično pravo, a koji su analizirali svih osam članaka i ocijenili da stavovi novinara nijesu upereni protiv Turaka, već prema jednoj osobenosti jermenskog identiteta koju, po njemu, treba kritikovati, da upotrijebljene riječi ne vrijeđaju niti osuđuju bilo koga i da se odnose na kvalifikovanje događaja iz 1915. godine kao genocida nad Jermenima, što ne može predstavljati krivično djelo, s obzirom da su ocjene o istorijskim činjenicama zaštićene slobodom izražavanja. Suprotno stavu eksperata, turski sudovi su Firata Dinka oglasili krivim i izrekli mu uslovnu zatvorsku kaznu.

Dana 19.01.2007. godine u Istanbulu, podnosilac predstave je ubijen sa tri metka, kada je odlazio iz sjedišta svog glasila. Osumnjičeni počinilac ubistva, starosti od 17 godina, kasnije je uhapšen. Predistražne radnje pokazale su da osumnjičeni pripada jednoj ultranacionalističkoj grupi, čiji članovi su počinili druga djela nasilja u gradu Trabzonu. Postupak je pokrenut i protiv Y.H. i E.T. za podsticanje na ubistvo i za pružanje pomoći izvršiocu ubistva. Istragom je utvrđeno da je E.T. bio informator policije u Trabzonu i da je on obavijestio policiju da Y.H. priprema ubistvo Firata Dinka, a organi bezbjednosti u Trabzonu su službeno obavijestili službu bezbjednosti u Istanbulu o tome i da se na osnovu krivičnog dosijea i ličnosti Y.H. može smatrati da je izvršenje djela vjerovatno. Organi bezbjednosti u Istanbulu, navodno, nijesu reagovali na tu informaciju.

Optužnicom iz aprila 2007. godine javno tužilaštvo u Istanbulu je pokrenulo krivični postupak protiv 18 optuženih kojima je stavljeno na teret da su članovi ili rukovodioci bande, čiji cilj je bio vršenje terorističkih akata i ubistava. Krivični postupak je u vrijeme donošenja presude Evropskog suda za ljudska prava bio u toku.

Nalogom od 22.02.2007. godine pokrenuta je istraga radi utvrđivanja odgovornosti žandarmerije u Trabzonu za pomenuto ubistvo. Istraga je i dalje bila u toku. Tužilaštvo iz Instanbula se obratilo tužilaštvu u Trabzonu u vezi sa rukovodiocima službe bezbjednosti u Trabzonu, kojima je stavljeno na teret više nepravilnosti i nesavjesnog postupanja u obavljanju njihove uloge u prevenciji i suzbijanju kriminala. U januaru 2008. godine tužilaštvo u Trabzonu je obustavilo postupak protiv rukovodilaca službe bezbjednosti.

Bile su otvorene tri istrage sa ciljem da se utvrdi da li su odgovorna lica službe bezbjednosti u Istanbulu postupila na odgovarajući način po dobijenim obavještenjima službe bezbjednosti u Trabzonu o vjerovatnoći da može doći do ubistva. Istražitelji su ocijenili da šef policije nije lično odgovoran za propuste službe, ali je Upravni savjet prefektore Instanbula odlučio da pred Krivični sud izvede neke pripadnike službe bezbjednosti, no njegova rješenja poništio je regionalni žalbeni Upravni sud u Istanbulu, zbog propusta u istrazi.

Odlučujući u ovom slučaju, Evropski sud se u tač. 64 i 65 presude pozvao na opšta načela vezana za pozitivne obaveze države da zaštiti život osobe i naveo:

„Evropski sud je podsjetio da prva rečenica člana 2 § 1 obavezuje države ne samo da ne izazivaju namjernu i protivpravnu smrt, već i da preuzimaju neophodne mjere za zaštitu života lica iz njihove jurisdikcije. Obaveza države, u tom pogledu, podrazumijeva prvenstvenu obavezu da obezbijedi pravo na život, uspostavljajući konkretno krivično zakonodavstvo koje odvraća od napada na lica i koje se oslanja na mehanizam primjene koncipiran tako da djeluje preventivno, da suzbija i da sankcioniše

kršenja zakona. Ta odredba sadrži, u određenim okolnostima, i pozitivnu obavezu država da preduzima preventivne mjere praktične prirode radi zaštite pojedinca čiji je život ugrožen zločinačkim djelovanjem drugih lica.”

Obuhvat pozitivne obaveze treba tumačiti tako da se državnim organima ne nameće neki neizdrživ ili pretjeran teret, s obzirom na teškoće koje policija ima u obavljanju svojih funkcija u savremenim društvima, na nepredvidljivost ljudskog ponašanja i na operativne izbore koje treba učiniti u smislu prioriteta i resursa. Stoga ne može svaka navodna prijetnja životu obavezivati državne organe, u smislu Konvencije, da preduzima konkretne mjere u cilju prevencije njene realizacije. Da bi postojala pozitivna obaveza, mora se utvrditi da su državni organi znali ili morali znati da je neki pojedinac u tom trenutku i stvarno životno ugrožen zločinačkim aktom nekog trećeg lica i da ti organi nijesu preduzeli, u okviru svojih ovlašćenja, mjere koje bi, sa razumnog stanovišta, nesumnjivo preduprijedile taj rizik. Riječ je o pitanju na koje odgovor zavisi od ukupnih okolnosti predmeta.

Primjenjujući pomenuta načela na konkretni slučaj, Sud je ocijenio da su snage reda bile informisane o jakom neprijateljskom stavu ultranacionalističkih krugova prema žrtvi, tokom perioda koji je prethodio njegovom ubistvu, uz davanje detaljne analize činjenica iz kojih proizilazi takva ocjena, a pritom posebno imajući u vidu da su službe bezbjednosti bile informisane o vjerovatnosti ubistva i o identitetu lica za podsticanje ubistva. Prema tome, državni organi su znali ili morali znati da je Firat Dink posebno moguć objekat napada sa fatalnim ishodom, a s obzirom na okolnosti taj rizik se mogao smatrati realnim i bliskim. Službe bezbjednosti u Trabzonu i Istanbulu i žandarmerija u Trabzonu nijesu reagovali da bi spriječili ubistvo, iako su bili u toku sa njegovim planiranjem. U konačnom, Sud je zaključio da u konkretnom slučaju državni organi nijesu preduzeli mjere koje su razumno mogli da preduzmu da bi spriječili materijalizaciju izvjesnog i neposrednog rizika po život Firata Dinka i da je, stoga, prekršen čl.2 Konvencije u njegovom materijalnom smislu.

Polazeći od usvojenih opštih načela, vezanih za obavezu države da sprovede djelotvornu istragu, Sud je najprije konstatovao da je nakon ubistva Firata Dinka, tužilaštvo Instanbula vodilo minucioznu i detaljnu istragu o načinu na koji su snage reda u Istanbulu i Trabzonu upravljale informacijama o vjerovatnoći da može doći do ubistva i otkrilo niz propusta snaga reda, precizirajući i identitet državnih službenika kojima je stavljeno na teret da nijesu izvršili dužnost zaštite života.

Međutim, Evropski sud je imao u vidu da je prefektura Trabzona odbila da pred Krivični sud izvede osumnjičene žandarmerijske oficire, osim dvojice podoficira i da rješenje o obustavi postupka protiv šefa policije, koje je donijelo tužilaštvo u Trabzonu, sadrži argumente koji su protivrječni sa činjenicama u predmetu, što upućuje na to da se istraga svodila više na odbranu policajaca osumnjičenih za nesavjesan rad i da nije dala nijedan element o tome zašto su policajci ostali neaktivni u odnosu na pretpostavljene učinioce ubistva, iako su imali informacije. Osim toga, Sud je konstatovao da su istragu protiv pripadnika policije u Trabzonu i službenika policije u Istanbulu vodili službenici iz izvršne vlasti (prefektura, upravni savjet) koji u potpunosti nijesu nezavisni od lica umiješanih u predmetne događaje, što po sebi čini slabost istrage. Takođe, Sud je uočio da bliski srodnici Firata Dinka nijesu bili uključeni u postupke pokrenute protiv službenika policije i oficira žandarmerije.

Vodeći se sa navedenim razlozima, uz druge date razloge, Sud je zaključio da je prekršena proceduralna obaveza iz čl.2 Konvencije.

U odnosu na primjenu čl.10 (sloboda izražavanja) Konvencije, Sud je napravio detaljnu analizu u vidu trodjelnog testa čija primjena dolazi u obzir kod procjene opravdanosti miješanje države u slobodu izražavanja i zaključio da proglašenje Firata Dinka krivim za uvredu „turkosti” ne odgovara nikakvoj „imperativnoj društvenoj potrebi”, što je jedan od glavnih uslova opravdanosti za miješanje u slobodu izražavanja u demokratskom društvu.

Ova presuda je interesantna i zbog toga što je Sud u tač. 137 i 138 izričito ukazao na pozitivne obaveze države u domenu slobode izražavanja i na njihovo kršenje, na sljedeći način:

„U tom kontekstu, Sud ponavlja svoja zapažanja u vezi s posebnim okolnostima ovog predmeta koje imaju određeni efekat na svojstvo žrtve podnosioca predstavke Firata Dinka. Sud smatra da je, u takvim okolnostima, neizvršavanje dužnosti organa reda da zaštite život Firata Dinka od napada od strane pripadnika jedne ultranacionalističke grupe, uz presudu o krivici koju su izrekli krivični sudovi u odsustvu bilo kakve imperativne društvene potrebe, takođe dovelo do neizvršavanja pozitivnih obaveza Vlade u pogledu slobode izražavanja ovog podnosioca predstavke.”

Evropski sud je zaključio da je potvrđivanje presude o krivici koju su protiv Firata Dinka izrekli krivični sudovi, uzeto zasebno ili u kombinaciji s odsustvom mjera njegove zaštite od fatalnog napada ultranacionalističkih aktivista, predstavljalo neopravdano ugrožavanje njegovog prava na slobodu izražavanja i da je zbog toga prekršen član 10 Konvencije.

Evropski sud je utvrdio i povredu prava na djelotvorni pravni lijek, jer odsustvo djelotvorne krivične istrage, dovodi do konstatacije da je prekršen član 13 Konvencije u kombinaciji s njenim članom 2, jer su podnosioci predstavke bili lišeni pristupa drugim teorijski raspoloživim pravnim lijekovima, kao što je tužba za naknadu štete.

U predmetu *Gongadze*¹⁰ (Predstavka br. 34056/02, 08.02.2006. godine) Evropski sud je u slučaju ubistva novinara utvrdio povredu materijalno-pravnog i procesno-pravnog aspekta čl.2 (pravo na život)Konvencije. Taj Sud je na osnovu ocjene da su vlasti suprugu ubijenog novinara u dužem vremenskom periodu uskratile za pouzdanu informaciju o sudbini njenog nestalog supruga, što je uzrokovalo njene ozbiljne patnje, utvrdio povredu čl.3 (zabrana mučenja) Konvencije. I u ovom predmetu Evropski sud je utvrdio povredu prava na djelotvorni pravni lijek iz čl.13 Konvencije, imajući u vidu da za period duži od četiri godine nije bila sprovedena istraga i da je nepostojanje ishoda krivičnog postupka onemogućilo podnositeljicu pritužbe da traži naknadu štete.

Predmet je formiran na osnovu predstavke Miroslave Gongadze, supruge ubijenog novinara Georgija Gongadzea.

Georgij Gongadze je bio novinar koji je izvještavao o političkim temama. Njemu su upućivana prijeteća pisma i dana 14. jula 2000. godine napisao je otvoreno pismo glavnom tužiocu u kome je naveo da su pripadnici policije ispitivali njegovu rodbinu, prijatelje i kolege povodom događaja o kojem on ništa nije znao, kao i da su ga pratili nepoznati ljudi, ukazujući na registarski broj vozila i tražeći od glavnog tužioca da ga zaštiti.

Georgij Gongadzev je nestao 16. septembra 2000. godine, o čemu je njegova supruga obavijestila policiju.

Dana 02.11.2000.godine pronađeno je obezglavljeno tijelo nepoznate osobe u kijevskoj regiji, a 13 dana poslije toga rođaci Georgija Gongadzea su prepoznali po nakitu i tragovima stare povrede da se o njemu radi. U decembru iste godine glavni tužilac je objavio da pronađeno tijelo ne pripada Georgi Gongadzeu, da bi sljedećeg mjeseca javno objavio da je vrlo vjerovatno da je nađeno njegovo tijelo, ali isto tako izjavio je i da postoje svjedoci koji su tvrdili da su vidjeli Georgija Gongadzea nakon njegovog nestanka. Par dana nakon toga kancelarija glavnog tužioca je obavijestila podnositeljku pritužbe da nema dokaza da je nađeno tijelo njenog supruga.

Dana 28.11.2000. godine predsjednik ukrajinske Socijalističke partije je javno objavio da postoji audio traka, tajno snimljena u službenim prostorijama predsjednika države i da je snimljen razgovor koji

¹⁰ Rezime presude je adaptiran korišćenjem sažetka na hrvatskom jeziku sa portala HUDOC

je navodno vođen između predsjednika i ministra unutrašnjih poslova, te da je predsjednik tražio da se zaprijeti novinaru, a da je ministar predložio da posao odrade ljudi, koje je nazvao „pravim orlovima“.

U januaru 2001. godine u listu „Grani” objavljena su imena četiri policijska službenika koji su nadzirali Georgija Gongadzea, a u martu 2003. godine „Reporter bez granica” su objavili da su rezultati DNK analize pokazali da se navodno radilo o tijelu Georgija Gongadzea. Dana 22. oktobra 2003. godine jedan od generala u Ministarstvu unutrašnjih poslova uhapšen je pod sumnjom da je uključen u nestanak Georgija Gongadzea, da bi po razrješenju glavnog tužioca od strane predsjednika države, ovaj general bio pušten iz pritvora uz jemstvo. Nakon što je novi predsjednik države stupio na dužnost, u martu 2005. godine, novine su izvjestile da je glavni tužilac objavio hapšenje troice policijskih službenika, a dana 04.03.2005. godine objavljeno je da je pomenuti ministar unutrašnjih poslova izvršio samoubistvo, upravo na dan kada je trebalo da bude saslušan u kancelariji glavnog tužioca. U avgustu 2005. godine podnositeljici pritužbe je dozvoljen pristup spisima predmeta. Tek u septembru 2005. godine kancelarija glavnog tužioca je objavila da posljednja DNK testiranja, koja su objavljena u Njemačkoj dokazuju da je obezglavljeno tijelo pripadalo Georgiju Gongadzeu.

Dana 20. septembra 2005. godine Ukrajinski parlament je na dnevnom redu imao izvještaj privremenog odbora za parlamentarnu istragu u vezi sa ubistvom Georgija Gongadzea i prema tom izvještaju odbor je zaključio da je otmicu i ubistvo organizovao bivši predsjednik Ukrajine i bivši ministar unutrašnjih poslova, te da su trenutni predsjednik Parlamenta i jedan od članova Parlamenta umiješani u pomenuto krivično djelo. U izvještaju je utvrđeno i to da je kancelarija Glavnog tužioca propustila preduzeti mjere, odnosno reagovati na zaključke odbora.

Odlučujući u meritumu Evropski sud je utvrdio da razvoj događaja upućuje da su policijski službenici bili upućeni u nestanak i ubistvo Georgija Gongadzea i da je potrebno utvrditi da li su vlasti postupile u skladu sa svojom pozitivnom obavezom da zaštite život, s obzirom na saznanja o prijetnjama Georgi Gongadzeu. S tim u vezi, Sud je imao u vidu pismo koje je Georgij Gongadze uputio glavnom tužiocu u julu 2000. godine tražeći da se preduzmu mjere zaštite. Nadalje, Sud je ocijenio da su vlasti, a prvenstveno tužioci, morali biti svjesni ranjivosti situacije novinara koji je izvještavao o politički osjetljivoj temi i da je u kritično vrijeme od 1991. godine već 18 novinara bilo ubijeno u Ukrajini. Uz to, Sud je primijetio da je državni tužilac bio ovlašćen i obavezan da nadzire zakonitost preduzimanja radnji policije, kojoj obavezi on nije odgovorio, a dvije nedjelje kasnije Georgij Gongadze je nestao.

Sud je utvrdio da nije bilo istrage u značajnom vremenskom razdoblju i da pomenuti zahtjev Georgija Gongadzea i događaji koji su slijedili otkrivaju moguću uključenost državnih službenika u njegov nestanak i ubistvo, da niko nije reagovao kada je glavni urednik novina „Grani” javno objavio informaciju o navodnoj uključenosti policije u nestanak Georgija Gongadzea i da su postojale ozbiljne sumnje u iskrenu želju da se slučaj detaljno istraži. Kod ovakvog stanja stvari Sud je smatrao da je došlo do povrede čl.2 Konvencije u materijalnom smislu, zbog propusta vlasti da zaštiti život Georgi Gongadzea.

Sud je također utvrdio da je došlo do propusta u sprovođenju djelotvorne istrage u konkretnom slučaju, odnosno do povrede čl.2 Konvencije u proceduralnom smislu, a s tim u vezi, smatrao je da su sve do decembra 2004. godine vlasti bile više okupirane dokazivanjem neumiješanosti visokih državnih funkcionera u predmet, nego otkrivanjem istine o sudbini Georgi Gongadzea.

Sud je utvrdio i povredu čl.3 (zabrana mučenja) Konvencije. Takav zaključak Sud je utemeljio na činjenicama da je Georgi Gongadze nestao u septembru 2000. godine, da je njegova supruga tek u martu 2003. godine dobila pouzdanu informaciju da je pronađeno obezglavljeno tijelo pripadalo njenom suprugu, da bi u međuvremenu primila brojne protivurječne izjave od predstavnika vlasti

vezano za sudbinu njenog supruga, uz izazivanje sumnje u identitet pronađenog tijela. Uz to, državne vlasti su odbijale da joj pruže pristup relevantnim materijalima iz spisa predmeta, a pristup joj je dozvoljen tek u avgustu 2005. godine, da bi u septembru 2005. godine kancelarija Glavnog tužioca nju obavijestila da je, prema rezultatima DNK analize, pronađeno tijelo pripadalo njenom suprugu. Iz ovih činjenica Sud je zaključio da je ponašanje vlasti prema podnositeljici pritužbe očigledno prouzrokovalo njene ozbiljne patnje koje su dovele do ponižavajućeg postupanja protivno čl.3 Konvencije.

Konačno, Sud je utvrdio i povredu čl.13 (pravo na djelotvorni pravni lijek) Konvencije, imajući u vidu da za period duži od četiri godine nije sprovedena istraga i da nepostojanje ishoda krivičnog postupka onemogućava podnosiocu pritužbe da traži naknadu štete, kod činjenice da se prema praksi nacionalnih sudova, tužba za naknadu štete ne može podnijeti prije okončanja krivičnog postupka.

2.2.3. Bezbjednost novinara u kontekstu njihovog prisustvovanja na protestima

Novinari imaju pravo i dužnost da izvještavaju o svim pitanjima od javnog značaja. Organizacija i održavanje protesta otvaraju takva pitanja, jer javnost ima pravo da bude obaviještena o onome što se događa na protestima i kakve su njihove poruke. U tom pogledu posebno su interesantne dvije presude Evropskog suda, koje su novijeg datuma i to: *Pentikejnen* protiv Finske i *Selmani* i dr. protiv BJR Makedonije. U prvoj presudi nije utvrđena povreda prava, dok su u drugoj utvrđene povrede čl.6 i 10 Konvencije. Kada je u pitanju veza između ove dvije presude, interesantno je da Evropski sud u presudi *Selmani* nije odgovorio na navode Vlade Makedonije koji ukazuju na analogiju u ova dva slučaja.

U predmetu *Pentikejnen*¹¹ (Predstavka br.11882/10, 20.10.2015. godine) Veliko vijeće Evropskog suda je našlo da reporteru i novinaru, koji je lišen slobode tokom protesta zbog nepostupanja po nalogu policije, nije povrijeđeno pravo na slobodu izražavanja. Podnosilac predstavke radi kao foto-reporter i novinar u nedjeljniku „*Finski ilustrovani časopis (Suomen Kuvalehti)*”. Podnosilac predstavke je 9. septembra 2006. godine dobio nalog od svog poslodavca da snimi fotografije na demonstracijama koje su se održavale u znak protesta povodom sastanka visokih predstavnika Azije i Evrope (ASEM) u Helsinkiju.

Demonstracije su eskalirale u nemire, pa je policija na kraju potpuno zatvorila područje u kome su se održavale demonstracije i naložila masi da se razide. Podnosilac predstavke je pozvao svog poslodavca i potom odlučio da treba da ostane unutar kordona, zajedno s malim brojem demonstranata. Priveden je zajedno s tim demonstrantima. Ostao je u policijskom pritvoru od oko 21:30h do sutradan oko 15:00 h, kada je pušten.

U decembru 2007. Okružni sud u Helsinkiju proglasio je podnosioca predstavke krivim zbog neposlušnosti prema policiji. I Apelacioni sud i Vrhovni sud Finske potvrdili su 2009. godine tu presudu. Podnosiocu predstavke nije izrečena kazna zato što se smatralo da je prekršaj o kome je riječ „oprostiv”, s obzirom na suprotna očekivanja koja su u odnosu na podnosioca predstavke izrazili policija, s jedne, i njegov poslodavac, s druge strane.

U presudi Vijeća od 4. februara 2014. godine, Evropski sud je većinom glasova presudio da su domaći finski sudovi uspostavili pravičnu ravnotežu između konkurentnih interesa o kojima je tu riječ, te

¹¹ Tekst je prilagođen na osnovu skraćene verzije iz The Aire Centre, Civil Right Defenders, *Sloboda izražavanja i njen odnos sa pravom na poštovanje privatnog života i pravom na pravično suđenje, 2017. godina*, str. 152.

da, saglasno tome, nije bilo povrede člana 10. Podnosilac predstavke je zahtijevao da se slučaj iznese pred Veliko vijeće saglasno članu 43 Konvencije, a kolegijum Velikog vijeća prihvatio je taj zahtjev.

Podnosilac predstavke se požalio, pozivajući se na član 10 Konvencije, da je hapšenjem, zadržavanjem u pritvoru i potonjom osuđujućom presudom bila prekršena njegova sloboda izražavanja, što je imalo obeshrabrujuće dejstvo na njegova prava i njegov rad.

Evropski sud je prihvatio da se u datom slučaju radilo o miješanju u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja. To miješanje je utemeljeno u finskom zakonodavstvu i njime se težilo ostvarenju opravdanih ciljeva, konkretno – zaštitu javne bezbjednosti i spriječavanju nereda i kriminala.

Procjenjujući da li je postupanje prema podnosiocu predstavke bilo „neophodno u demokratskom društvu”, Evropski sud je primijetio da je finska policija, posebno imajući u vidu njeno prethodno iskustvo s nemirima koji su se dogodili te iste godine, imala valjane razloge da očekuje da bi demonstracije mogle da se pretvore u nasilnički protest. Stoga je naredba koju je policija dala masi da se razide bila utemeljena na razumnoj procjeni činjenica. Osim toga, podnosilac predstavke nije bio spriječen da izvještava o događaju. On je mogao da snima fotografije sve vrijeme dok su trajale demonstracije, sve do trenutka kada je priveden.

Podnosilac predstavke je lišen slobode u prostoru koji je bio ograđen policijskim kordonom, gde je ostao s preostalim demonstrantima. Evropski sud je na osnovu raspoloživih video-snimaka utvrdio da podnosilac predstavke nije nosio nijedan prepoznatljiv znak raspoznavanja koji bi ga identifikovao kao novinara, a njegova reporterska značka nije bila vidljiva. Prema tome, podnosilac predstavke je propustio da se, prije nego što je pritvoren, dovoljno jasno predstavi kao novinar.

Okružni sud u Helsinkiju ustanovio je da je podnosilac predstavke bio svjestan da je policija izdala naredbu da se napusti poprište događaja, ali je odlučio da se o tu naredbu ogлуši. To je, između ostalog, bilo potvrđeno i činjenicom da je podnosilac predstavke telefonom pozvao svog poslodavca kako bi s njim razmotrio pitanje da li treba da napusti teren. Time što se ogлуšio o naredbu policije, podnosilac predstavke je svjesno prihvatio rizik da bude pritvoren. Evropski sud je takođe zaključio da je relevantna činjenica to da su svi ostali novinari u tom trenutku već otišli s poprišta događaja. Ništa nije ukazivalo na to da podnosilac predstavke, samo da je poštovao naredbu, ne bi mogao nastaviti sa obavljanjem svog profesionalnog zadatka u neposrednoj blizini prostora ograđenog policijskim kordonom.

Kada je riječ o samom pritvoru, Evropski sud je primijetio da je podnosilac predstavke bio jedno od prvih pritvorenih lica koja su saslušavana i da je pušten na slobodu zbog svog novinarskog statusa. Iako su mu za vrijeme boravka u pritvoru oduzeti kamera i fotografski materijal, podnosiocu predstavke su ti predmeti u cjelosti vraćeni neoštećeni kada je pušten na slobodu. Što se tiče osuđujuće presude koja mu je izrečena, Evropski sud je ukazao na činjenicu da mu nije izrečena konkretna kazna. Evropski sud je pritom naglasio da on nije osuđen zbog svoje novinarske aktivnosti, već zbog toga što je odbio da se saglasno policijskoj naredbi skloni iz ograđenog prostora. Osim toga, samo miješanje u ostvarivanje novinarske slobode bilo je ograničenih razmjera s obzirom na to da je imao sve mogućnosti da na odgovarajući način izvještava o tom događaju. Ukupno uzev, tom prilikom je optuženo 86 lica. Evropski sud je naglasio da novinari ne mogu biti izuzeti od obaveze da poštuju krivično zakonodavstvo isključivo na osnovu toga što im član 10 Konvencije jamči zaštitu. Evropski sud je prihvatio da se novinari ponekad nađu u procjepu između opšte obaveze da poštuju standardne krivičnopravne odredbe i profesionalne dužnosti da pribave i saopšte informacije. Međutim, Evropski sud je naglasio da odgovorno novinarstvo nalaže da novinar, onda kada odabere da se ogлуši o krivičnopravne odredbe, mora biti svjestan rizika da zbog toga može biti podvrgnut pravnim sankcijama. Imajući, prije svega, na umu činjenicu da nije bilo negativnih materijalnih

posljedica po podnosioca predstavke, Evropski sud je ocijenio da je presuda koja mu je izrečena bila srazmerna legitimnim ciljevima kojima se težilo.

Evropski sud je zaključio da su domaće vlasti svoje odluke zasnivale na relevantnim i dovoljnim razlozima i da su uspostavile pravičnu ravnotežu između konkurentnih interesa o kojima se tu radilo. Podnosilac predstavke nije bio spriječavan da obavlja svoj novinarski posao ni za vrijeme demonstracija ni posle njih. Prema tome, u datom slučaju nije bio prekršen član 10 Konvencije.

U predmetu *Selmani i dr.*¹² (Predstavka br. 67259/14, 09.02.2017. godine), Evropski sud je utvrdio povredu čl.10 Konvencije zbog udaljenja novinara iz galerije državne Skupštine u vrijeme kada je došlo do protesta ispred Skupštine i remećenja skupštinskog reda, kao i povredu prava na pravično suđenje zbog toga što Ustavni sud nije održao javnu raspravu kada je odlučivao o ustavnoj žalbi novinara.

Podnosioci predstavke, Naser Selmani, Toni Angelovski, Biljana Dameska, Frosina Fakova, Snežana Lupevska i Nataša Stojanovska, makedonski su državljani koji su živeli u Skoplju i radili kao akreditovani novinari.

Podnosioci predstavke su 24. decembra 2012. godine izvještavali sa skupštinske galerije, iz dijela namijenjenog novinarima akreditovanim da izveštavaju o radu parlamenta. Pratili su raspravu o usvajanju državnog budžeta za 2013. godinu, koji je predstavljao izvor napetosti između poslanika vladajućih i opozicionih stranaka i koji je izazivao značajnu pažnju javnosti i medija. Opozicioni poslanici su tokom rasprave prišli predsjedniku Skupštine i počeli da remete red udarajući rukom po njegovom stolu. Pripadnici obezbeđenja su potom prinudno udaljili opozicione poslanike i naložili novinarima da napuste galeriju. Neki novinari su se povinovali, ali su podnosioci predstavke to odbili u uvjerenju da javnost ima pravo da bude obaviještena, te su ih pripadnici obezbeđenja prinudno udaljili. Istovremeno su ispred zgrade Sobrajanja protestovale dvije suprotstavljene grupe ljudi.

Podnosioci predstavke su zatim podnijeli ustavnu žalbu u kojoj su tvrdili da je prekršeno njihovo pravo na slobodu izražavanja iz člana 10 Konvencije jer su bili spriječeni da izveštavaju o temi od javnog značaja. Takođe su pozvali Ustavni sud da održi javnu raspravu o njihovoj žalbi. Ustavni sud je aprila 2014. godine održao raspravu o ovom predmetu u odsustvu podnosioca predstavke i odbacio je njihove ustavne žalbe. Konstatovao je da je njihovo udaljenje sa galerije bilo neophodno iz bezbjednosnih razloga i da nije bilo usmjereno na ograničavanje njihove slobode izražavanja.

Podnosioci predstavke su se Evropskom sudu žalili da su njihovim udaljenjem sa skupštinske galerije i neodržavanjem javne rasprave u postupku koji je uslijedio pred Ustavnim sudom prekršena njihova prava zajemčena članom 10 i članom 6 Konvencije. Podnosioci predstavke su se žalili i da je propust Ustavnog suda da održi javnu raspravu o njihovoj žalbi predstavljao povredu člana 6 Konvencije.

Sud je prvo potvrdio da pravo na „javnu raspravu” tokom postupka pred sudom prve i jedine instance, kao što je to ovdje slučaj, podrazumijeva pravo na „javnu raspravu” shodno članu 6 stav 1 Konvencije, osim u vanrednim okolnostima.

Sud je zatim konstatovao da pitanje o kojem se ovdje radi – da li je prinudnim udaljenjem podnosilaca predstavke sa skupštinske galerije prekršeno njihovo pravo na slobodu izražavanja – obuhvata više od pukih pravnih pitanja, kao što je država tvrdila. Naprotiv, pitanje neophodnosti i srazmjernosti sporne mjere zavisi od činjeničnog stanja koje je Ustavni sud trebalo da utvrdi. Te sporne činjenice su uključivale sljedeća pitanja: da li su podnosiocima predstavke objašnjeni razlozi njihovog udaljenja; stepen prinude koji su radnici obezbeđenja primijenili; da li je neki radnik obezbeđenja povrijeđen

¹² *Ibid*, str. 157.

tokom incidenta; bezbjednosni rizik koji je navodno iziskivao njihovo udaljenje; da li su podnosioci predstavke bili u stanju da prate događaje u skupštinskoj sali nakon udaljenja. Zato su, po riječima Suda, podnosioci predstavke imali pravo na javnu raspravu, a ovaj faktor preteže nad argumentima države vezanim za efikasnost. Štaviše, kako je Sud konstatovao, Ustavni sud nije pružio nikakvo obrazloženje zašto je smatrao da nema potrebe da održi javnu raspravu. Sud je zaključio da nijesu postojale nikakve vanredne okolnosti koje bi mogle opravdati odluku Ustavnog suda da ne održi javnu raspravu i shodno tome je zaključio da je prekršen član 6 stav 1 Konvencije.

Strane nijesu sporile da su udaljenje podnosilaca predstavke sa skupštinske galerije odakle su izvještavali o parlamentarnom postupku i kasniji incidenti u sali predstavljali „miješanje” u njihovo pravo na slobodu izražavanja zajamčeno članom 10 stav 1 Konvencije.

Sud je, zatim, prešao na razmatranje da li je ta mjera „propisana zakonom” i potvrdio da to podrazumijeva da u domaćem pravu postoji pravni osnov za tu mjeru, te da on mora biti predvidljiv u smislu efekata koje ima na lice o kojem je riječ. Sud je konstatovao da je ova mjera bila zasnovana na članu 43 Zakona o Sobraanju i članovima 91–94 Poslovnika o radu Sobraanja. Po mišljenju Suda, udaljenje novinara sa galerije od strane radnika obezbjeđenja ne predstavlja neosnovanu, proizvoljnu ili nepredvidljivu primjenu ovih odredaba. Stoga je Sud zaključio da je mjera „propisana zakonom”.

Sud je zatim prihvatio da ovo miješanje teži ostvarenju legitimnih ciljeva očuvanja javne bezbjednosti i spriječavanja nereda i prešao na razmatranje da li je ono bilo „neophodno u demokratskom društvu”. Sud je ponovo istakao krucijalnu ulogu medija kao „psa čuvara” javnosti u demokratskom društvu, naročito u situacijama poput slučaja podnosilaca predstavke kada su vlasti morale da izađu na kraj sa poslanicima koji su remetili red tokom skupštinske sjednice. Mediji su u određenim granicama dužni da saopštavaju informacije i ideje o svim stvarima od javnog značaja, na primjer, o remećenju reda u skupštinskoj sali. Štaviše, javnost ima pravo da prima ove informacije. Stoga svaki pokušaj spriječavanja novinara da vrše ovu ulogu mora biti podvrgnut strogoj kontroli.

Sud je priznao da su domaće vlasti imale zadatak da uspostave ravnotežu između dva skupa interesa, pri čemu su oba bila po prirodi javna, naime – između interesa službe obezbjeđenja da održava red u Sobraanju i čuva javnu bezbjednost i interesa javnosti da prima informacije o pitanju od opšteg značaja. Prilikom ocjene da li je uspostavljena odgovarajuća ravnoteža između ovih suprotstavljenih interesa, Sud je razmatrao da li su postojali dovoljni i relevantni razlozi koji potkrijepljuju sporno miješanje sagledano u cjelini i da li je ono bilo srazmjerno legitimnom cilju čijem se ostvarenju težilo. Sud je u tom pogledu primijetio da je Ustavni sud u vezi sa protestima ispred zgrade Sobraanja samo naveo da je tokom njih „povrijeđeno nekoliko ljudi”. Ustavni sud nije dalje razmatrao činjenični osnov izvještaja o tim protestima i da li bi uopšte i u kojoj mjeri ti protesti ugrozili bezbjednost ljudi u zgradi, uključujući i podnosiocima predstavke. Kada je riječ o događajima u skupštinskoj sali, nije bilo spora da podnosioci predstavke nijesu predstavljali prijetnju javnoj bezbjednosti. Sud je konstatovao da Ustavni sud nije utvrdio nikakve činjenice vezane za navode da je jedan radnik obezbjeđenja povrijeđen prilikom sukoba sa jednim podnosiocem predstavke. Sud je takođe smatrao vrijednim pomena da udaljenje podnosilaca predstavke sa galerije nije predstavljalo posljedicu njihovog odbijanja da se povinuju nalogima skupštinske službe obezbjeđenja ili njihovog otpora, već rezultat procjene rizika te iste službe da bi život i fizički integritet podnosilaca predstavke bili ugroženi ukoliko bi ostali na galeriji. Sud, međutim, nije našao nikakve naznake da bi remećenje reda u skupštinskoj sali od strane poslanika ugrozilo živote i fizički integritet podnosilaca predstavke. Sud je na kraju konstatovao da su podnosioci predstavke, usljed udaljenja, bili spriječeni da steknu neposredna i lična saznanja o događajima koji su se odvijali u skupštinskoj sali i to na osnovu ličnog iskustva.

Sud je stoga zaključio da država nije uspjela da dokaže da je udaljenje podnosilaca predstavke sa galerije bilo „neophodno u demokratskom društvu” i da je zadovoljavalo uslov „goruće društvene potrebe”. Sud je, shodno tome, našao da je prekršen član 10 Konvencije.

2.3. PRAVO NA INFORMACIJU U POSJEDU ORGANA VLASTI

Postoji pozitivna obaveza države da dostavi relevantne informacije i omogući pristup dokumentima od javnog značaja. Međutim, prema praksi Evropskog suda, ne postoji opšte pravo na pristup informacijama i opšta obaveza države da pruži informacije, u skladu sa čl.10 Konvencije. Ipak od 2009. godine, Evropski sud je u više predmeta smatrao kršenjem čl.10 kada se radilo o tome da je traženi podatak od presudnog značaja za štampu ili nevladine organizacije da ispune svoju obavezu informisanja javnosti. Sem toga, ovo pravo može imati veze i sa čl.8 (pravo na poštovanje privatnog života) u specifičnim slučajevima vezanim za privatni život podnosioca predstavke i sa čl.6 (pravo na pravično suđenje) u vezi sa temom dobrog upravljanja pravosuđem.

Praksa Evropskog suda u pogledu prava na informaciju u posjedu organa javne vlasti u vezi čl.10 Konvencije imala je svojevrsni razvoj¹³.

Evropski sud se sa zahtjevom za ostvarivanje ovog prava susreo u predmetu *Leander protiv Švedske* (Predstavka br. 9248/01, 26.03.1987. godine). U tom predmetu Sud je bio stava:

„Pravo na slobodu primanja informacija, u suštini, zabranjuje vladi da ograničava bilo koju osobu u primanju informacija, koje drugi žele da mu daju ili su spremne da podijele sa njom. Čl.10, u okolnostima kao što su ove u konkretnom slučaju, ne jemči pojedincu pravo pristupa... niti obavezuje vlade da sopštavaju ... informacije takvim pojedincima.”

Ipak, pomenuti stav ne ukazuje da je Evropski sud bio mišljenja da nema mjesta pravu na pristup informacijama u posjedu organa javne vlasti. Do daljeg razvoja sudske prakse je došlo u predmetu *Sdruženi Jihočeske Matky protiv Češke Republike* (Predstavka br. 19101/03, 10.07.2006. godine), u kome je Evropski sud presudio da je odbijanje pristupa informacijama ipak predstavljalo miješanje u slobodu izražavanja, ali je svestranim sagledavanjem predmetnog slučaja zaključio da je miješanje bilo opravdano.

Razvoju prakse Evropskog suda za ljudska prava posebno je doprinio predmetu *Tarsasag A Szabadsagjogokert protiv Mađarske*¹⁴ (Predstavka br. 37374/05, 14.04.2009. godine).

U ovom predmetu podnosilac predstavke je nevladina organizacija koja je zatražila od Ustavnog suda Mađarske da joj se omogući pristup zahtjevu za ocjenu ustanovnosti nekih odredbi nacionalnog krivičnog zakona, koji je podnio jedan od poslanika mađarskog parlamenta. Zahtjev za pristup dokumentima je bio baziran na odredbama nacionalnog zakona koji tretira pitanje pristupa informacijama i podniet je dok je bila u toku ustanovnosudska procedura. Ustavni sud je odbio zahtjev i naveo da ne može dozvoliti pristup dokumentu bez saglasnosti poslanika koji ga je podnio. Protiv te odluke nevladina organizacija se žalila i tražila od nadležnog nacionalnog suda da naredi Ustavnom sudu da joj omogući uvid u pomenuti dokument. Kako nevladina organizacija nije uspjela sa svojim zahtjevom na nacionalnom nivou, obratila se Evropskom sudu za ljudska prava i u svojoj aplikaciji navela da su joj nacionalne vlasti prekršile pravo na slobodu izražavanja.

Odlučujući u navedenom slučaju, Evropski sud za ljudska prava je naglasio da javnost ima pravo da dobije informacije od opšteg interesa i da se u konkretnom slučaju radi o odbijanju zahtjeva za pristup informacijama organizacije koja ima ulogu „čuvara javnog interesa”, sličnoj ulozi štampe i ne smatra se običnim uskraćivanjem zahtjeva za uvid u službene dokumente. Informacija koja je tražena bila je gotova i spremna i nije zahtijevala prikupljanje dodatnih podataka. U takvim okolnostima država

¹³ T. Mendel, *Sloboda izražavanja – Vodič za tumačenje čl.10 Evropske konvencije o ljudskim pravima (drugo izdanje)*, str. 33-36.

¹⁴ Tekst je adaptiran prema rezimeu iz publikacije F. Kusari, *Pravo na uvid u službene informacije*, 2018, str. 29.

je dužna da ne ometa tok informacije koju je tražila nevladina organizacija. Zahtjev za dostavljanje informacija nije imao nikakve veze sa privatnim životom dotičnog poslanika. Sud je ocijenio da bi postavljanje prepreka u cilju otežavanje uvida u informacije od javnog interesa moglo obeshrabrati one koje rade u medijima, ili u drugim povezanim oblastima kao „čuvari javnog interesa” i umanjilo bi njihove mogućnosti da pružaju tačne i povjerljive informacije. Zbog toga je miješanje u pravo nevladine organizacije u slobodu izražavanja ocijenio kao nepotrebno u demokratskom društvu, odnosno kao kršenje čl.10 Konvencije.

U vezi sa navedenim predmetom posebnu pažnju zaslužuje stav u tač. 36 navedene presude u kome je zapisano:

„Sud smatra da se u konkretnom predmetu radi o miješanju u ostvarivanju uloge „čuvara javnog interesa”, sličnoj ulozi štampe – usljed cenzure onih koji imaju monopol nad informacijom – a ne uskraćivanje opšteg prava na pristup zvaničnim dokumentima”¹⁵.

U vezi sa pravom na pristup informacijama, posebnu pažnju zavrijeđuju presude Evropskog suda, koje su novijeg datuma, i to: *Inicijativa mladih za ljudska prava protiv Srbije, Rossianu protiv Rumunije, Guseva protiv Bugarske, Magyar Helsinki Bizottsag protiv Mađarske i Sattakunnan Markkinaporssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*.

U predmetu *Inicijativa mladih za ljudska prava*¹⁶ (Predstavka br. 48135/06, 25.06.2013. godine), Evropski sud je utvrdio da je odbijanjem Bezbjednosno – informativne agencije da podnosiocu predstavke dostavi informacije, nakon što je Povjerenik za informacije ustanovio povredu zakona zbog nedostavljanja tražene informacije, povrijeđen čl.10 Konvencije.

Podnosilac predstavke je nevladina organizacija „Inicijativa mladih za ljudska prava”, osnovana 2003. godine sa sjedištem u Beogradu. Ta organizacija prati primjenu tranzicionih zakona radi obezbjeđenja poštovanja ljudskih prava, demokratije i vladavine prava.

Podnosilac predstavke je 31. oktobra 2005. godine zatražio od Bezbjednosno informativne agencije Srbije da ga obavijesti koliko je ljudi bilo predmet elektronskog nadzora te agencije u 2005. godini. Agencija je 4. novembra 2005. godine odbila zahtjev, pozivajući se na član 9 stav 5 Zakona o slobodnom pristupu informacijama (od javnog značaja) iz 2004. godine.

Podnosilac predstavke se 17. novembra 2005. godine, žalio Povjereniku za informacije od javnog značaja, domaćem organu koji je osnovan saglasno Zakonu o slobodnom pristupu informacijama (od javnog značaja) iz 2004. godine kako bi se obezbijedilo poštovanje tog zakona.

Povjerenik je 22. decembra 2005. godine ustanovio da je Bezbjednosno-informativna agencija prekršila zakon i naložio je da se tražene informacije u roku od tri dana stave na raspolaganje podnosiocu predstavke. Agencija se žalila, ali je 19. aprila 2006. godine Vrhovni sud Srbije ustanovio da ona nema odgovarajuću pravnu legitimaciju i odbacio je njenu žalbu.

Bezbjednosno-informativna agencija je 23. septembra 2008. godine obavijestila podnosioca predstavke da ne posjeduje tražene informacije.

Podnosilac predstavke se žalio, saglasno članu 10 Konvencije, da mu je Bezbjednosno-informativna agencija uskratila pristup izvjesnim informacijama u vezi sa elektronskim nadzorom uprkos konačnoj, obavezujućoj i izvršnoj odluci koju je Povjerenik za informacije donio u njegovu korist.

¹⁵ T. Mendel, *Sloboda izražavanja – Vodič za tumačenje čl.10 Evropske konvencije o ljudskim pravima (drugo izdanje)*, str. 33-36.

¹⁶ Tekst je prilagođen na osnovu skraćene verzije iz The Aire Centre, Civil Right Defenders, *Sloboda izražavanja i njen odnos sa pravom na poštovanje privatnog života i pravom na pravično suđenje, 2017. godina*, str. 152.

Sud je primijetio da je odbijanje Bezbjednosno-informativne agencije da tražene informacije dostavi podnosiocu predstavke, koji je očigledno bio angažovan na zakonitom prikupljanju informacija od javnog interesa u namjeri da te informacije saopšti javnosti i time doprinese javnoj debati, predstavljalo miješanje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja.

Iako ostvarivanje slobode izražavanja može podlijegati ograničenjima, ta ograničenja moraju biti u skladu sa zakonom. Evropski sud je, međutim, utvrdio da ograničenja koja je Bezbjednosno-informativna agencija u tom slučaju odredila ispunjavaju taj kriterijum.

Domaći organ koji je osnovan upravo radi nadzora nad poštovanjem Zakona o slobodnom pristupu informacijama (od javnog značaja) iz 2004. godine razmatrao je slučaj i odlučio da podnosiocu predstavke moraju biti predočene tražene informacije. Tačno je da je Bezbjednosno-informativna agencija na kraju odgovorila da ona te informacije ne posjeduje, ali taj odgovor nije bio uverljiv s obzirom na prirodu tih informacija (broj ljudi podvrgnutih elektronskom nadzoru date agencije tokom 2005. godine) i s obzirom na njen prvobitni odgovor, Evropski sud je zaključio da je upornim oklijevanjem Bezbjednosno-informativne agencije Srbije da ispuni nalog Povjerenika za informacije bilo prekršeno unutrašnje pravo i da je to predstavljalo proizvoljnost.

Imajući na umu gore navedene zaključke, Evropski sud je zaključio da nije neophodno da istu predstavku razmatra i sa stanovišta člana 6.

U vezi sa izvršenjem ove presude, Evropski sud je naveo da on, u načelu, nije taj koji treba da odredi koje bi mjere obeštećenja bile primjerene po donošenju presude. Međutim, sama povreda koja je u tom slučaju utvrđena već po svojoj prirodi ne ostavlja neki stvarni izbor kada je riječ o mjerama koje treba preduzeti kako bi se ta povreda otklonila. Stoga je, u datom slučaju, najprirodniji način izvršenja njegove presude to da Bezbjednosno- informativna agencija dostavi nevladinoj organizaciji koja je podnosilac predstavke tražene informacije, konkretno – informaciju o tome koliko je ljudi 2005. godine bilo podvrgnuto elektronskom nadzoru. Sud je stao na stanovište da to što je utvrđeno da postoji povreda i nalog izdat po osnovu člana 46 predstavljaju dovoljno pravično zadovoljenje za svaku nematerijalnu štetu koju je podnosilac predstavke mogao da pretrpi.

U predmetu *Rossianu*¹⁷ (*Predstavka br. 27329/06*, 29.09.2014. godine) Evropski sud je utvrdio povredu čl. 10 Konvencije zbog odbijanja predsjednika lokalne vlasti da novinaru omogući pristup informacijama i odbijanja da izvrši presudu Upravnog suda, koji mu je naložio da to učini.

U ovom slučaju podnosilac predstavke je novinar koji je bio uključen u prikupljanje informacija o pitanjima od javnog značaja. On je predsjedniku jedne opštine u Rumuniji dostavio tri zahtjeva za pristup informacijama. Predsjednik opštine je odgovorio na njegova pisma, ali odgovori nijesu sadržavali potrebne informacije. Pokrenuti su postupci pred Upravnim sudom, koji su rezultirali odlukama u kojima se nalaže predsjedniku opštine da novinaru dozvoli pristup informacijama. Međutim, predsjednik opštine nije izvršio odluke Upravnog suda, pa je novinar podnio predstavku Evropskom sudu za ljudska prava zbog kršenja prava na slobodu izražavanja.

Odlučujući po predstavci Evropski sud je imao u vidu da su tri konačne presude Upravnog suda obavezivale predsjednika opštine da dozvoli pristup informacijama od javnog značaja i da se pisma koja je predsjednik opštine uputio novinaru ne mogu smatrati izvršenjem presude. Sud je naglasio da se ne može tražiti od države da izvrši sve presude u građanskim slučajevima, bez obzira na prirodu i okolnosti slučaja. No, u konkretnom slučaju izvršenje presude je bila obaveza organa opštinske uprave, koja je dio važnih državnih struktura, a obaveza izvršenja presude je atribut vladavine prava.

¹⁷ Tekst je adaptiran prema rezimeu iz publikacije F. Kusari, *Pravo na uvid u službene informacije*, 2018, str. 31.

Pošto nije bilo nijednog adekvatnog argumenta za odbijanje zahtjeva novinara, Sud je utvrdio da je došlo do kršenja prava na pristup informacijama, odnosno do povrede čl.10 Konvencije.

U predmetu *Guseva*¹⁸(predstavka br. 6987/07, 17.02.2015. godine), Evropski sud je takođe utvrdio povredu prava iz čl. 10 Konvencije zbog odbijanja gradonačelnika da podnositeljki predstavke omogući pristup informacijama od opšteg značaja.

Činjenice u ovom predmetu su slične onim u prethodno navedenom slučaju. Ovdje je podnositeljka predstavke osoba koja je u svojoj zemlji aktivista za zaštitu prava životinja. Ona se tri puta obratila gradonačelniku grada Vidina da joj dostavi neke informacije koje su se odnosile na aktivnosti vezane za zbrinjavanje napuštenih životinja. Njeni zahtjevi su bili odbijeni i postupak je imao epilog pred Upravnim sudom na nacionalnom nivou. Gradonačelnik nije postupio po nalogu Suda da dostavi informacije, zbog čega se podnositeljka pritužbe obratila Evropskom sudu za ljudska prava, ukazujući na povredu prava na slobodu izražavanja iz čl.10 Konvencije.

Evropski sud je, odlučujući o meritumu, istakao nekoliko važnih stvari u ovom predmetu:

Prvo, Sud je naglasio da pristup informacijama od opšteg značaja pripada opsegu slobode izražavanja iz čl.10 Konvencije.

Drugo, Sud je ponovio stanovište da se i nevladine organizacije mogu smatrati „čuvarima javnog interesa”, kao i novinari čija je dužnost da informišu javnost o pitanjima od javnog značaja, kakva je bila i informacija koja je tražena od gradonačelnika i koja je trebalo da doprinese javnoj debati na temu zaštite životinja.

Treće, Sud je zaključio da je došlo do miješanja u pravo na informisanje javnosti, time što je gradonačelnik odbio da postupi po sudskim presudama. U daljem dijelu trodjelnog testa, Sud je ispitao da li je miješanje bilo propisano zakonom i s tim u vezi zaključio da propust gradonačelnika da izvrši presude Upravnog suda nije imao utemeljenje u nacionalnom zakonodavstvu, koje predviđa obavezu neposrednog izvršavanja presude Upravnog suda. Kod ocjene da je bilo nezakonito miješanje u pravo na informisanje javnosti, Sud se nije morao upuštati u pitanje opravdanosti ovakvog miješanja. Ovo kod činjenice da nije postojao nikakav zakonski osnov da gradonačelnik odbije pristup informacijama, koje su bile u njegovom posjedu, odnosno da ne postupi po presudama Upravnog suda.

Konačno, Sud je zapazio i to da nacionalni zakon ne predviđa rokove za izvršenje presuda i da zavisi od volje upravnog organa kada će izvršiti presudu. Zbog toga je zaključio da se važeće nacionalno zakonodavstvo ne može smatrati predvidivim u skladu sa čl.10 st.2 Konvencije.

U predmetu *Magyar Helsinki Bizottsag* (Predstavka br. 18030/11, 08.11.2016. godine), Veliko vijeće Evropskog suda donijelo je presudu o pravu pristupa javnim dokumentima. U toj presudi je utvrđeno da su mađarske vlasti, time što su odbile da Mađarskom helsinškom komitetu pruže informacije o radu branilaca po službenoj dužnosti, prekršile član 10 Konvencije. Evropski sud je konstatovao da su informacije koje je Mađarski helsinški komitet tražio od policije bile neophodne da bi taj komitet mogao da privede kraju studiju o funkcionisanju sistema službene odbrane u krivičnim predmetima. On je tu studiju stvarao u svojstvu nevladine organizacije koja se bori za zaštitu ljudskih prava, a sama studija je imala za cilj pružanje doprinosa diskusiji o pitanju od očiglednog javnog interesa.

Podnosilac zahtjeva je nevladina organizacija „Mađarski helsinški komitet”, sa sjedištem u Budimpešti. Udruženje sprovodi aktivnosti nadzora nad primjenom međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava u Mađarskoj. Prilikom izrade izvještaja o kvalitetu odbrane koju pružaju branioci po

službenoj dužnosti, udruženje je od policijskih uprava zatražilo imena branilaca po službenoj dužnosti koje je policija postavila u 2008. godine, te informacije o broju imenovanja svakog od tih branilaca. Udruženje se pozvalo na Zakon o informacijama iz 1992. godine, tvrdeći da tražene informacije predstavljaju javne podatke. Udruženje je 2009. godine podnijelo tužbu protiv dvije policijske uprave koje su odbile zahtjev za pristup informacijama. Njihova tužba je odbijena jer su domaći sudovi zaključili kako branioci po službenoj dužnosti ne obavljaju poslove od javnog interesa, pa se stoga ne može tražiti objavljivanje podataka o tim osobama na temelju Zakona o informacijama. Vrhovni sud je ocijenio da je obezbjeđenje prava na odbranu, koje sprovode branioci po službenoj dužnosti, zadatak države, ali da je aktivnost koju nakon imenovanja obavljaju branioci privatne prirode, pa stoga njihova imena ne predstavljaju javnu informaciju. Pozivajući se na čl. 10. Konvencije (pravo na slobodu izražavanja), podnosilac predstavke je prigovarao da je odbijanjem domaćih organa da dostave tražene informacije povrijeđeno njegovo pravo na pristup informacijama.

Vijeće Evropskog suda je odlučilo da ustupi predmet Velikom vijeću na odlučivanje. U postupak pred Velikim vijećem umiješale su se britanska vlada i šest nevladinih organizacija.

Veliko vijeće Evropskog suda je ocijenilo da su mađarske vlasti, time što su Mađarskom helsinškom odboru uskratile pristup traženim informacijama, omele njegovo ostvarivanje slobode da primi i saopšti informacije, na način koji zadire u samu suštinu prava po članu 10. Konvencije. Presuda Velikog vijeća predstavljala je pobjedu novinara, blogera, naučnika i nevladinih organizacija koji se svi oslanjaju na pristup javnim dokumentima da bi mogli da sprovode svoje istrage u sklopu uloge koju imaju kao „čuvari javnog interesa”. Članom 10 Konvencije utvrđeno je da „svako ima pravo na slobodu izražavanja”. To pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice”. U tom članu se ne pominje pravo pristupa javnim dokumentima, niti pravo na traženje informacija. Isto tako, Konvencija ne utvrđuje samostalno pravo pristupa informacijama koje su u posjedu države, niti postoji odgovarajuća obaveza javnih vlasti da objelodane takve informacije. Ipak, od 2009. godine, Evropski sud u svojoj sudskoj praksi priznaje da takvo pravo ili obaveza mogu biti presudno važni i neophodni za djelotvornu zaštitu prava po članu 10 Konvencije.

Pored takvog razvoja svoje sudske prakse, Evropski sud se takođe pozvao i na domaće i međunarodne izvore prava u kojima se priznaje pravo pristupa javnim dokumentima. To je navelo Evropski sud da pravo pristupa informacijama sagleda kao jedan od ključnih instrumenata za ostvarivanje prava na primanje i saopštavanje informacija koje je zajemčeno članom 10. Konvencije: „*Za Evropski sud u okolnostima u kojima je pristup informacijama suštinski važan za ostvarivanje prava podnosioca predstavke na primanje i saopštavanje informacija, uskraćivanje tog pristupa može predstavljati miješanje u navedeno pravo. Načelo obezbjeđivanja prava po Konvenciji na praktičan i djelotvoran način zahtijeva da podnosilac predstavke u takvoj situaciji može da se osloni na zaštitu člana 10 Konvencije*”.

Potom se Evropski sud usredsrijedio na ulogu civilnog društva i participativne demokratije i naglasio je da pristup štampe i nevladinih organizacija javnim dokumentima može doprinijeti „transparentnosti u pogledu načina vođenja javnih poslova i u pogledu stvari koje su od interesa za društvo u cjelini, pa samim tim omogućava učešće u javnom upravljanju”. Stoga Evropski sud smatra da „civilno društvo pruža važan doprinos diskusiji o javnim poslovima”, kao i da „način na koji „čuvari javnog interesa” obavljaju svoje aktivnosti može bitno uticati na valjano funkcionisanje demokratskog društva. Zato je u interesu demokratskog društva da omogući štampi da ostvaruje svoju životno važnu ulogu „čuvara javnog interesa” u saopštavanju informacija o pitanjima od javnog značaja..., isto onoliko koliko je važno da se nevladinim organizacijama omogući da nadziru državu, obavljajući isti posao. S obzirom na to da su tačne informacije instrument u njihovom radu, često je neophodno da lica i organizacije koje ostvaruju funkciju čuvara javnog interesa steknu pristup određenim informacijama kako bi mogle da obavljaju svoju ulogu i izvještavaju o pitanjima od javnog interesa. Prepreke koje

¹⁸ Zastupnik Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava, *Pregled prakse Europskog suda za ljudska prava siječanj – ožuljak 2015. godine*, str. 43; Evropski sud za ljudska prava, *Pregled sudske prakse u 2015. godini*, str. 41.

se stvaraju kako bi se omeo njihov pristup informacijama mogu dovesti do toga da oni koji rade u medijima ili srodnim oblastima više ne budu u stanju da djelotvorno obavljaju svoju funkciju „čuvara javnog interesa”, što će se negativno odraziti na njihovu sposobnost saopštavanja tačnih i pouzdanih informacija. Međutim, da bi se mogao aktivirati član 10. Konvencije tražene informacije ne samo da treba da budu funkcionalno važne za ostvarivanje prava na slobodu izražavanja, već one isto tako moraju ispuniti uslove „testa javnog interesa” da bi se njihovo objelodanjivanje moglo smatrati neophodnim po članu 10 Konvencije.

Pored toga, za Evropski sud je „važno da razmotri” i da li lice koje traži pristup informacijama o kojima je riječ to čini u namjeri da obavijesti javnost u svojstvu „čuvara javnog interesa” i da li su tražene informacije „spremne i dostupne”. Nakon što je utvrdio da je odbijanje da se Mađarskom helsinškom komitetu omogući pristup traženim informacijama predstavljalo miješanje u njegovo pravo iz članu 10 Konvencije, Evropski sud je objasnio zbog čega je došlo do povrede tog prava. Prvo, Evropski sud je zaključio da su informacije koje je Mađarski helsinški komitet tražio bile „neophodne” da bi ta organizacija mogla da ostvari svoje pravo na slobodu izražavanja. Drugo, Evropski sud nije zaključio da bi se ispunjavanje zahtjeva za informacijama moglo negativno odraziti na pravo zaštite privatnosti branilaca po službenoj dužnosti. Iako su se informacije koje su tražene ticale podataka o ličnosti, tu se nije radilo o informacijama koje ne spadaju u javni domen. Po ocjeni Evropskog suda, mjerodavno mađarsko pravo, onako kako su ga tumačili domaći sudovi, isključilo je mogućnost svake sadržajne ocjene prava podnosioca predstavke na slobodu izražavanja, shodno članu 10 Konvencije. Stoga je Evropski sud zaključio da argumenti koje je iznijela Vlada, iako jesu relevantni, nijesu bili dovoljni da bi se na temelju njih dokazalo kako je miješanje zbog koga se Mađarski helsinški komitet obratio Evropskom sudu bilo „neophodno u demokratskom društvu”. Zbog toga je Veliko vijeće zaključilo da je u datom slučaju bio prekršen član 10 Konvencije.¹⁹

Ova presuda ukazala je na četiri važna elementa: prvi se odnosi na svrhu tražene informacije, odnosno da li se radi o informaciji koja može da doprinese ostvarivanju slobode izražavanja. Drugi element govori o tome da kada se radi o informacijama od javnog interesa postoji malo prostora da državni organi podatke drže kao tajne. Treći element odnosi se na ulogu podnosioca predstavke. U ovom slučaju podnosilac predstavke je nevladina organizacija koja se bavi zaštitom ljudskih prava. Međutim, novina je u tome što je veliko vijeće priznalo i blogere kao „čuvarima javnog interesa”. Četvrti važan element sastoji se u tome da li je informacija dostupna ili ne, a u ovom slučaju je bila dostupna i nije predstavljala teškoću za organ javne vlasti da je dostavi podnosiocu zahtjeva. Ovi elementi mogu biti poučni za primjenu prava na nacionalnom nivou, kada se postavi pitanje primjene testa štetnosti u vezi sa mogućnostima ograničenja prava na pristup informacijama, u skladu sa Zakonom o slobodnom pristupu informacijama.

Za razliku od gore navedenog predmeta Veliko vijeće Evropskog suda je u predmetu *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*²⁰ (Predstavka br. 931/13, 27.06.2017. godine) zaključilo da nije došlo do povrede prava iz čl. 10 Konvencije. Naime, Veliko vijeće je presudilo da zabranu koju je izdao finški Odbor za zaštitu podataka o ličnosti kojom su dvije medijske kuće spriječene da objavljuju poreske podatke za fizička lica, na način i u razmjerama u kojima su one objavljivale te podatke, treba smatrati zakonitim, legitimnim i neophodnim miješanjem u pravo podnosilaca predstavke na slobodu izražavanja i informisanja. Evropski sud je potvrdio pristup finskih vlasti koje su odbacile to što su se podnosioci predstavke pozivali na izuzetak koji Zakon o zaštiti podataka o ličnosti dopušta kada je riječ o novinarskim aktivnostima.

¹⁹ Tekst je adaptiran na osnovu sažetka presude koji je D. Voorhoof priložio na Regionalnoj konferenciji za sudije, tužioce i advokate na temu *O slobodi izražavanja: pravo na privatnost i dobro upravljanje pravosuđem*, Skoplje 18-19.10.2018. godine.

²⁰ *Ibid.*

Evropski sud je konstatovao da u središtu ovog predmeta stoji pitanje da li je uspostavljena pravična ravnoteža između prava na slobodu izražavanja i slobodu štampe saglasno članu 10 Konvencije, sa jedne strane, i prava na zaštitu privatnosti saglasno članu 8 Konvencije, sa druge strane (i jednom i drugom pravu mora se posvetiti jednako poštovanje). Pored toga, Evropski sud se pozvao na niz načela koja su povezana sa slobodom štampe, uključujući „prikupljanje informacija kao suštinski važan pripremni korak u novinarstvu i inherentni, zaštićeni dio slobode štampe” i povezana sa zaštitom privatnosti, naglašavajući da „činjenica da se neka informacija već nalazi u javnom domenu ne mora nužno ukinuti njenu zaštitu po članu 8 Konvencije”. Evropski sud je stao na stanovište da je miješanje o kome se u ovom slučaju radilo bilo propisano zakonom i da se njime težilo legitimnom cilju zaštite ugleda ili prava drugih. Nakon toga usredsrijedio se na pitanje da li je to miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu. Relevantni kriterijumi u takvim slučajevima su sljedeći: doprinos debati od javnog interesa, stepen poznatosti lica na koja se informacije odnose, tema novinskog izvještaja, prethodno ponašanje lica o kojima je riječ, sadržaj, oblik i posljedice objavljenog teksta, način na koji su informacije prikupljene (i njihova vjerodostojnost), kao i težina kazne izrečene novinarima ili izdavačima.

Evropski sud je istakao da odstupanje za novinarske svrhe od zaštite ličnih podataka (što je zaista omogućeno finskim Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti) „ima za cilj da novinarima omogući da pristupe podacima, prikupe ih i obrade kako bi bili sigurni da mogu da obavljaju druge novinarske aktivnosti, koje su, same po sebi, prepoznate kao suštinski važne u demokratskom društvu”, dok pravo na pristup javnim dokumentima, samo po sebi, ne opravdava masovno saopštavanje takvih „sirovih podataka u neizmijenjenom obliku bez ikakvog analitičkog inputa”. Evropski sud nije bio uvjeren da objavljivanje poreskih podataka na način i u razmjerama u kojima su to činili podnosioci predstavke doprinosi debati od javnog interesa, niti da je osnovna svrha tog objavljivanja uopšte bilo doprinošenje debati od javnog interesa. Prije bi se moglo smatrati da je objavljivanje spornih podataka moglo omogućiti radoznalim pripadnicima javnosti da kategorizuju imenovane pojedince koji nijesu javne ličnosti i da se sve to moglo smatrati „jednim izrazom žeđi za informacijama o privatnom životu drugih koju javnost ispoljava i koja, kao takva, predstavlja jedan oblik senzacionalizma, čak i voajerizma”. Zato se sporno objavljivanje ne može smatrati nečim što doprinosi debati od javnog interesa, niti se može smatrati jednim vidom političkog govora, pa ono stoga ne može uživati tradicionalno povlašćeni položaj takvog govora koji nalaže strogi nadzor Evropskog suda nad miješanjima u slobodu štampe i dopušta sasvim malo prostora za ograničenja po osnovu člana 10 st. 2 Konvencije. Velika većina članova Velikog vijeća složila se sa zaključkom koji su donijeli domaći sudovi da „objavljivanje poreskih podataka na način i u razmjerama u kojima je to ovdje učinjeno nije doprinijelo debati od javnog interesa, kao i da podnosioci predstavke ne mogu u suštini tvrditi da su te podatke prikupljali i objavljivali isključivo u novinarske svrhe, u smislu unutrašnjeg finskog prava i prava EU”. To je navelo Evropski sud na zaključak da su finske vlasti, postupajući u okviru svog „unutrašnjeg polja slobodne procjene”, uspostavile pravičnu ravnotežu između konkurentnih interesa o kojima se ovdje radilo. Stoga je zaključio da u datom predmetu nije bio prekršen član 10 Konvencije.

Veliko vijeće je, s druge strane, potvrdilo zaključak o tome da je u datom predmetu bio povrijeđen član 6 st. 1 Konvencije (pravo na pravično suđenje), budući da je dužina postupka pred domaćim sudovima (šest godina i šest meseci) bila prekomjerna i nije ispunila zahtjev za „poštovanjem razumnog roka”, čak i ako se uzme u obzir složenost ovog predmeta.

2.4. ZAŠTITA POVJERLJIVOSTI NOVINARSKIH IZVORA

Konvencija pruža visok nivo zaštite novinarskim izvorima, što nacionalni sudovi i drugi organi vlasti moraju da imaju posebno u vidu. Nalog za otkrivanje izvora, da bi bio u saglasnosti sa čl.10 Konvencije, mora biti opravdan važnim razlozima od javnog interesa ili od vitalnog individualnog interesa.

Novinarski izvor, prema praksi Evropskog suda, smatra se jednim od temelja i uslova slobode štampe i ugrožavanje povjerljivosti izvora može da ima „obeshrabrujući” efekat na potencijalne izvore i na štampu. U vezi sa značajem novinarskih izvora i pitanjem njihove zaštite Evropski sud je istakao: „*Ako takva zaštita ne postoji, izvori mogu da budu odvraceni od toga da pružaju pomoć štampi da javnost obavještava o stvarima od javnog interesa. To bi za posljedicu moglo imati podrivanje uloge štampe kao čuvara javnog interesa, a negativno bi uticalo i na mogućnost štampe da saopštava tačne i pouzdane informacije*”²¹

Zaštita novinarskih izvora je pravo, a ne samo privilegija novinara i ona ne zavisi od zakonitosti ili nezakonitosti izvora o kome je riječ. Ova zaštita ne važi samo za situacije kada je došlo do objavljivanja informacije, već se može odnositi i na aktivnosti koje prethode objavljivanju, kao npr. kada se radi o pribavljanju tajnih informacija koje još nijesu objavljene.

Zaštita novinarskih izvora se ne svodi samo na suzdržavanje državnih organa od izdavanja naloga za otkrivanje izvora, već i na njihovu zaštitu od otkrivanja materijala na osnovu kojih se izvori mogu identifikovati.

U vezi sa zaštitom povjerljivosti novinarskih izvora u praksi Evropskog suda pojavila su se i pitanja akcija nacionalnih organa koje su se odnosile na pretrese domova ili radnih mjesta novinara, obavezivanje novinara da svjedoči, osude novinara zbog odavanja službenih tajni, osude novinara zbog upotrijebe skrivene kamere i sl.

U vezi sa problematikom zaštite povjerljivosti novinarskih izvora, u daljem tekstu daju se sažeci i izvodi iz nekih važnih odluka Evropskog suda.

2.4.1. Nalog za otkrivanje novinarskog izvora

U predmetu *Goodwin protiv UK* (Predstavka br. 14488/90, 27.03.1996. godine), Evropski sud je utvrdio povredu prava iz čl.10 Konvencije, zbog toga što je nacionalni sud, nakon što je prethodno izdao mjeru zabrane objavljivanja informacija, naložio podnosiocu predstavke i da saopšti bilješke telefonskog razgovora i podatke o identitetu izvora informacije, kako bi preduzeće na koje se odnosila pribavljena informacija moglo pokrenuti pravne postupke protiv izvora informacije.

Podnosilac predstavke je William Goodwin, koji je bio zaposlen kao pripravnik u časopisu „The Engineer”. On je od nekog lica dobijao informacije o djelatnostima raznih kompanija, a telefonskim putem i informaciju o preduzeću *Tetra* koje je imalo finansijskih problema zbog očekivanog gubitka i uzelo na zajam značajan novčani iznos. Pozvao je preduzeće da provjeri ove informacije, a one su poticale iz nacrtu povjerljivog plana preduzeća, koji je bio sačinjen u više kopija od kojih je jedna

nestala u prostorijama preduzeća. Nacionalni sud je, na zahtjev preduzeća, donio privremenu mjeru zabrane objavljivanja bilo kakvih informacija koje potiču iz plana poslovanja preduzeća u cilju da se spriječi gubitak povjerenja njegovih povjerenika, dobavljača i kupaca. Nakon toga, Sud je naložio časopisu da saopšti bilješke telefonskog razgovora i podatke o identitetu izvora informacija, kako bi preduzeće protiv njega moglo pokrenuti sudski postupak za vraćanje dokumenata, zabranu objavljivanja i odštetu za gubitke kojima je izloženo. Sud je izrekao i novčanu kaznu od 5.000 £ zbog nepoštovanja Suda u vezi sa izvršenjem naloga. Podnosilac predstavke se žalio na povredu čl.10 Konvencije.

Evropski sud je u ocjeni merituma premetnog slučaja primjenio trodjelni test, ustaljen u njegovoj praksi, i ocijenio da su naredba o otkrivanju izvora i izrečena novčana kazna imali pravni osnov u nacionalnom zakonodavstvu i da je legitimni cilj nametnutih sudskih mjera bila zaštita prava preduzeća. Dajući odgovor na pitanje, da li je miješanje putem pomenutih sudskih mjera bilo „nužno u demokratskom društvu” Sud je u tač. 39 presude, uz to što je iznio stav o značaju izvora informacije za slobodu informisanja, kao što je gore navedeno, takođe naglasio:

„...*Imajući u vidu značaj zaštite novinarskih izvora za slobodu štampe u demokratskom društvu i potencijalno obeshrabrujući učinak naloga za otkrivanjem izvora na ostvarivanje te slobode, takva mjera ne može biti u skladu sa čl.10 Konvencije, osim ako je opravdana važnim javnim interesom.*”

Sud je imao u vidu da je u nalogu za otkrivanje izvora informacija prethodila mjera kojom je nacionalni sud zabranio objavljivanje bilo kakve informacije iz povjerljivog plana preduzeća, o kojoj su bile obaviještene sve državne novine i važnija dnevna štampa. Ona je bila djelotvorna jer je zaustavila širenje informacija preko novina, tako da povjerioci, kupci, dobavljači i konkurenti preduzeća nijesu mogli, putem štampe, saznati sadržaj informacije, čime je neutralizovana opasnost od štete za preduzeće. Kako je nalog o otkrivanju izvora služio samo svrsi podupiranja navedene zabrane, njegovo dodatno nametanje nije u skladu sa čl.10 st.2 Konvencije.

Upuštajući se u ocjenu da li je cilj izdavanja naloga o otkrivanju izvora dovoljno opravdan, Evropski sud je imao u vidu razloge nacionalnog suda da preduzeće neće biti sposobno da spriječi dalje širenje informacija ako se ne otkrije njen izvor, jer neće znati protiv koga da pokrene postupak za vraćanje ukradenog dokumenta i izdejtvuje dalju zabranu objavljivanja i naknadu štete, kao i da otkrije nelojalnog zaposlenog ili saradnika, koji vjerovatno ima pristup njegovim prostorijama, kako bi prekinulo dalju saradnju sa njim. Ovo su, po ocjeni Evropskog suda, bitni razlozi, ali sami po sebi nijesu dovoljni da opravdaju navedeno miješanje u slobodu izražavanja. Naime, dajući prednost interesu demokratskog društva za zaštitom slobode novinara i sagledavajući činjenice ovog slučaja, Evropski sud je ocijenio da nije našao dovoljni razlog da se putem pravnog postupka za naknadu štete ili za otkrivanje nelojalnog službenika ili saradnika, koji bi bio pokrenut protiv izvora informacije otkloni preostala opasnost od širenja informacija na drugi način, mimo štampe. Navedeni interesi preduzeća nijesu dovoljan razlog da nadjačaju vitalni javni interes za zaštitom izvora novinara i nije postojao razuman odnos između legitimnog zahtjeva da se otkrije izvor informacije i sredstava koja su u tom cilju korišćena. Zbog toga je Evropski sud utvrdio povredu čl.10 Konvencije.

Za razliku od gore navedenih predmeta interesantano je da je Evropski sud u predmetu *Nordsik Film & TV A/S protiv Danske* (Br. 40485/02, 08.12.2005. godine predstavku od strane smatrao neprihvatljivom. U ovom slučaju podnosilac predstavke je napravio tajne snimke o pedofilima. Te snimke policija je tražila od podnosioca predstavke radi krivičnog gonjenja određene osobe koje su osumnjičili za pedofiliju. Nacionalni sud je izdao nalog za otkrivanje izvora, ali je materijal ograničen isključivo na osumnjičeno lice. Za Evropski sud je bilo relevantno to što novinski materijal nije pribavljen uz saradnju lica koje je osumnjičeno, zbog čega činjenica da je od podnosioca predstavke

21 Presuda Goodwin protiv UK, 1996, tač.39.

naknadno traženo da policiji dostavi informacije nije uticala na njegovo uvjerenje o mogućnosti prikupljanja informacija, za razliku od situacije kada se radi o povjerljivim izvorima²².

2.4.2. Pretres doma i poslovnih prostorija novinara

Praksa Evropskog suda u pogledu zaštite novinarskih izvora ne iscrpljuje se samo u pogledu ocjene opravdanosti izdavanja naloga za otkrivanje izvora, već je Evropski sud se bavio i pitanjima pretresanja doma i prostorija novinara koji su mogli otkriti identitet novinarskih izvora.

Važan predmet u kome se Evropski sud bavio navedenim problemom je *Roemen i Schmit protiv Luksemburga*²³ (Br. 51772/99, 25.02.2003. godine). Podnosioci predstavke su objavili članak o jednom ministru, na osnovu povjerljivog dokumenta koji je „procurio u javnost”, nakon čega je policija izvršila pretres njihovih domova i radnih mjesta podnosilaca, ali nije uspjela da pronađe dokaze o izvoru informacije.

Evropski sud je ocijenio da je navedeno miješanje u slobodu izražavanja sa namjerom identifikovanja novinarskog izvora bilo neopravdano i da nijesu preduzeti drugi načini za pronalaženje informacije. Sud je posebno istakao sljedeće:

„Sud smatra da, čak i kada je neproduktivan, pretres sa namjerom da se otkrije novinarski izvor predstavlja drastičniju mjeru od naloga o otkrivanju identiteta izvora. To je zato što istražitelji, koji nenajavljeno i uz nalog za pretres vrše pretres radnog mjesta novinara imajući veoma široka istražna ovlaštenja jer, po definiciji, oni imaju pristup cijeloj dokumentaciji novinara”.

Predmet *Ernst i dr. protiv Belgije* (Br. 33400/96, 15.07.2003. godine) odnosio se na četiri novinara čiji su domovi i kancelarije pretreseni zbog sumnjom o odavanju tajnih podataka štampi od strane članova pravosuđa. U pogledu naloga za pretres Evropski sud je zapazio da su oni bili formulisani široko („izvršiti pretres i zaplijeniti bilo kakvu ispravu ili stvar koji bi mogli da pomognu u istrazi”), bez detaljnijih navoda o predmetnoj istrazi, o prostorijama koje treba pretresti ili o stvarima koje treba zaplijeniti. Uz to, podnosioci predstavke nijesu bili optuženi za bilo koje krivično djelo, niti bili obaviješteni o razlozima za pretres, zbog čega se pretres nije mogao smatrati srazmjernim legitimnim ciljevima miješanja u slobodu izražavanja²⁴.

U predmetu *Tillack protiv Belgije* (Predstavka br.20477/05, 27.11.2007. godine), Evropski sud je utvrdio da je pretresom doma i radnih prostorija podnosioca predstavke prekršen čl.10 Konvencije.

U ovom predmetu podnosilac predstavke je novinar, koji je bio izvještač njemačkog nedjeljnika „Stern” i izvještavao je iz Brisela o aktivnostima institucije Evropske unije. On je objavio dva članka na osnovu povjerljivih podataka Evropske kancelarije za borbu protiv pronevjera (OLAF) u kojima je iznio tvrdnje jednog službenika o nepravilnostima u institucijama Evropske unije, odnosno podatke iz istrage, koju je OLAF sprovodio povodom tih tvrdnji. Zbog sumnje da je novinar podmitio nekog službenika da dobije povjerljive podatke OLAF je sproveo istragu, u toku koje nije identifikovao izvor informacije, da bi nakon toga, protiv novinara pokrenuo postupak kod belgijskih pravosudnih organa,

²² T. Mendel, *Sloboda izražavanja – vodič za tumačenje člana 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima i njegovog konteksta* (drugo izdanje), str. 38.

²³ *Ibid*, str. 37.

²⁴ Vidi I. Roagna, *Zaštita prava na poštovanje privatnog i porodičnog života u skladu sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima – Priručnici Savjeta Evrope za ljudska prava*, str. 46.

koji su naredili pretres doma i radnih prostorija novinara i oduzeti su brojni dokumenti, materijal i radna sredstva novinara. Podnosilac predstavke se žalio Evropskom sudu da mu je povrijeđeno pravo na slobodu izražavanja.

Evropski sud je u svojoj ocjeni prvo naveo da je miješanje u prava novinara bilo predviđeno belgijskim Zakonikom o krivičnom postupku i da je bilo usmjereno ka ostvarivanju tri legitimna cilja i to: spriječavanju nereda i kriminala, spriječavanju otkrivanja povjerljivih informacija i zaštiti ugleda drugih.

Ocijenjujući da li je miješanje bilo „neophodno u demokratskom društvu” Evropski sud je zaključio da je ono preduzeto upravo u cilju identifikacije izvora informacija koje je podnosilac predstavke objavio u nedjeljniku. S tim u vezi Evropski sud je iznio stav „da pravo novinara da ne otkrije svoje izvore ne može biti smatrano samo za privilegiju koja može biti odobrena ili oduzeta, zavisno od zakonitosti ili nezakonitosti njihovog izvora, već neodvojivi dio prava na obavještanja, prema kojem se mora odnositi sa velikom pažnjom”. Imajući u vidu značaj novinarskih izvora, te činjenice da je novinar bio osumnjičen, samo na osnovu nejasnih i nepotvrđenih glasina, da je podmitio službenika da mu dostavi povjerljive informacije, kako je to potvrdio i Evropski Ombudsman, te da on nije krivično gonjen i okolnosti vezane za količinu oduzetih predmeta, materijala i sredstava, Evropski sud je zaključio da su razlozi koje su iznijeli belgijski organi bili „relevantni”, ali ne i „dovoljni” da opravdaju pretrese doma i prostorija novinara, čime je povrijeđeno pravo na slobodu izražavanja iz čl.10 Konvencije.

U predmetu *Financial times LTD i dr. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Predstavka br. 82103,15.12.2009. godine), Evropski sud je zauzeo stav da interesi privredne kompanije na koju se odnosila novinarska informacija, a koji se vezuju za opasnost od štete od daljeg širenja informacija i da ostvari naknadu štete koja joj je nanesena objavljivanjem informacije ne nadjačavaju javni interes u pogledu zaštite novinarskog izvora²⁵.

Podnosioci predstavke u ovom predmetu su četiri dnevna lista i jedna novinska agencija i to: Fajnešel tajms, Independent, Gardian, Tajms i Rojters. Njima je naređeno da belgijskoj kompaniji „Interbru” otkriju dokumente na osnovu kojih se može identifikovati izvor informacije, objavljene u njihovim tekstovima, a koja se odnosila na ponudu za preuzimanje, koju je navedena kompanija uputila pivarama u Južnoafričkoj Republici. Članak o tome je objavljen na elektronskoj stranici Fajnešel Tajmsa, nakon što je novinar tog medija telefonskim putem obavijestio Investicionu banku, kao savjetnika pomenute kompanije, da je dobio povjerljivi dokument i da će da objavi njegovu sadržinu. Dokument i ponudu su istog i narednih dana objavili ostali podnosioci predstavke, iako je kompanija „Interbru” dala saopštenje za javnost sa svojim objašnjenjima u pogledu nevjerodostojnosti dokumenta. Kompanija je protiv podnosilaca predstavke pvela sudski postupak i nacionalni sudovi su naložili podnosiocima predstavke da objelodane „procurjele dokumente”, a u obrazloženju sudske odluke je navedeno da je novinarski izvor, kombinacijom povjerljivih i lažnih informacija, doveo do teških posljedica na tržištu kapitala i da interesi pravde nalažu da se objelodane originali dokumenata koje novinari posjeduju. Podnosioci predstavke su se žalili Evropskom sudu i, između ostalog, naveli da je objelodavanje dokumenata moglo dovesti do identifikovanja novinarskih izvora.

Odlučujući o meritumu, Evropski sud je u svojoj ocjeni primijenio trodjelni test i zaključio da su odluke nacionalnih sudova u prvostepenoj i apelacionoj nadležnosti predstavljale miješanje u slobodu izražavanja, da je miješanje predviđeno nacionalnim precedentnim pravom i da je težilo legitimnom cilju – zaštiti prava drugih i spriječavanju odavanja povjerljivih informacija.

²⁵ CEDEM, *Priručnik o sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava - čl.10 Evropske konvencije*, str. 92.

Cijeneći da li je miješanje bilo „neophodno u demokratskom društvu”, Evropski sud je, prije svega, zaključio da nije od značaja navodna štetna namjera izvora informacije i sumnje u pogledu autentičnosti dokumenata koji su se nalazili kod novinara, jer to nije učinjeno vjerovatnim u sudskom postupku koji je vođen protiv podnosilaca predstave.

Evropski sud je imao u vidu da kompanija „Interbru” nije od nacionalnih sudova tražila izdavanje naloga radi spriječavanja širenja informacija, iako je prethodno bila upozorena da će one biti objavljene. Iznio je svoj stav da nalog za otkrivanje novinarskih izvora, u cilju spriječavanja daljeg širenja informacija, može biti opravdan samo u izuzetnim okolnostima, odnosno kada ne postoji nijedna druga razumna ili blaža alternativa i doveo ga u vezu sa činjenicama da konsultant kompanije, zadužen za bezbjednost i upravljanje rizikom, nije uspio da identifikuje izvor informacija i da se iz presuda nacionalnih sudova se ne vide svi detalji njegove istrage, već je zaključak o tome da je konsultant kompanije preduzeo sve moguće mjere da otkrije izvor informacija temeljno na pretpostavkama.

Konačno, Evropski sud je ocijenio da bi bilo porazno za novinare njihovo djelovanje u pravcu otkrivanja novinarskog izvora i da interesi kompanije da pokretanjem postupka protiv novinarskog izvora suzbije opasnost od štete koja može nastati daljim širenjem povjerljivih informacija i za ostvarivanje naknade štete, nastale objavljivanjem informacije, nijesu toliki da nadjačaju interes štampe za zaštitom novinarskih izvora. Zbog toga je Evropski sud utvrdio da je u konkretnom slučaju povrijeđen čl.10 Konvencije.

U predmetu *Sanoma Uitgevers BV protiv Holandije* (Br.38224/03, 14.09.2010. godine) odlučivalo je Veliko vijeće Evropskog suda. Radilo se o slučaju u kome je novinar, koji je zaposlen kod podnosioca predstave, snimio fotografije nezakonite ulične trke, obavezujući se da neće otkriti identitet bilo kojeg od učesnika. Policija je pod prijetnjom pretresa pribavila CD – ROM, na kojem su se nalazile snimljene fotografije²⁶.

U navedenom predmetu, Evropski sud je ustanovio da se radilo o aktivnosti državnih organa koje su analogne obaveznom otkrivanju izvora, čime je došlo do miješanja u pravo i slobodu izražavanja. Razmatrajući da li je miješanje bilo u skladu sa zakonom, Evropski sud je zaključio da radnji policije nije prethodila procjena nezavisnog organa o tome da li ima mjesta otkrivanju izvora informacije, zbog čega se navedeno miješanje nije moglo smatrati kao zakonom propisano.

U predmetu *Ressiot protiv Francuske* (Br.15054/07, 28.06.2012. godine) Evropski sud je smatrao da je zaplijenom i pečaćenjem listinga telefonskih poziva dva novinara, pretresom njihovih domova i novinarskih redakcija prekršeno pravo na slobodu izražavanja²⁷. Podnosioci predstave su dvoje francuskih novina objavili članak o istrazi vezano za doping članova jednog biciklističkog tima. U članku je bio naveden sadržaj transkripata snimljenih snimljenih telefonskih razgovora koje je napravila francuska policija u toku istrage, kao i lista nedozvoljenih supstanci pronađenih tokom pretresa kuće jednog od osumnjičenih u istrazi. Francuska policija je pokrenula istragu o tome kako su novinari došli do podataka, a nakon objavljivanja više članaka u jednoj od novina povodom iste teme i biciklistički tim je podnio krivičnu tužbu zbog povrede tajnosti. Francuske vlasti su naredile pretres kancelarija dvije novine kako bi se otkrilo na koji način su dokumenti procurjeli u javnost. U toku krivičnog postupka, Nacionalni sudovi su utvrdili da novinari nijesu izvršili krivično djelo objavljivanjem informacija, ali i da su pretresi novinskih redakcija i oduzimanje dokumenata preduzeti opravdano.

²⁶ T. Mendel, *Sloboda izražavanja – vodič za tumačenje člana 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima i njegovog konteksta (drugo izdanje)*, str. 39.

²⁷ Akcija za ljudska prava, *Bilten I, Zaštita novinarskih izvora, 2012.*

Odlučujući u ovom slučaju, Evropski sud je ponovio svoje ranije stavove o ulozi medija u demokratskom društvu, značaju novinskih izvora za slobodu izražavanja i, uz pozivanje na preporuku Komiteta ministara Savjeta Evrope o pružanju informacija o krivičnim postupcima putem medija, naznačio značaj izvještavanja medija za informisanje javnosti o funkcionisanju sistema krivičnog pravosuđa. I u ovom predmetu Sud je istakao stav da miješanje u povjerljivost novinarskih izvora može biti opravdano jedino ako to nalaže opravdani javni interes, kao i da se pravo novinara da ne otkriju svoje izvore ne može smatrati kao puka privilegija koja im se priznaje ili oduzima zavisno od zakonitosti ili nezakonitosti njihovih izvora, već kao sastavni dio prava na informisanje. Pridao je značaj činjenici da su vlasti preduzele aktivnosti protiv novinara godinu dana nakon objavljivanja članka i da je jedini njihov cilj bio da se identifikuje izvor informacija. Konačno, Evropski sud je zaključio da su zaplijena i pečaćenje listinga dva novinara, pretres njihovih domova i novinskih redakcija naredeni bez dokaza za postojanje hitne društvene potrebe i da nije uspostavljena pravična ravnoteža između različitih interesa, jer korišćena sredstva nijesu bila srazmjerna legitimnom cilju kome se težilo, čime je prekršeno pravo novinara na slobodu izražavanja.

Kada se radi o pitanjima pretresa doma i prostorijama novinara zaslužuju pažnju predmeti²⁸ *Saint Paul Sa protiv Luksemburga* (Predstavka br. 26419/10, 18.04.2013. godine) i *Nagla protiv Letonije* (Br.73469/10, 11.07.2013. godine). Interesantno je da je u prvom predmetu Evropski sud utvrdio da je pretresom prostorija medijske kuće prekršeno pravo ne samo na slobodu izražavanja, već i na privatnost. Iznio je stav da pravo na privatnost ne štiti samo pojedinca, već obuhvata i kancelarije, odnosno poslovne prostore, te zaključio da je bila sumnjiva svrha pretresa da se identifikuje autor članka, koga je bilo lako identifikovati, odnosno da je postojala realna opasnost da je pretres sproveden radi dobijanja informacija o novinarskom izvoru tu Evropski sud je utvrdio da je pretresom kuće televizijske novinarke i oduzimanjem laptopa i drugih materijala prekršeno pravo na slobodu izražavanja. Evropski sud je utvrdio da je pretres obuhvatio veliki broj predmeta, a nacionalni sudovi nijesu pružili nikakvo opravdanje za obim izvršenog pretresa, niti za upotrebu „hitnog” postupka.

2.4.3. Osuda novinara zbog pribavljanja i/ili objavljivanja povjerljivih informacija

U predmetu *Dammann protiv Švajcarske* (Predstavka br. 77551/01, 25.04.2006. godine) Evropski sud je utvrdio povredu prava na slobodu izražavanja zbog krivične osude novinara, koji je od službenika tužilaštva pribavio podatke iz kaznene evidencije za osobe osumnjičene zbog pljačke, za koje su nacionalni sudovi smatrali da su službena tajna.

Podnosilac predstave je novinar koji je pratio sudsku i policijsku hroniku. On je imao namjeru da novinarski istraži veliku krađu koja se dogodila u pošti u Cirihi. U tom cilju pozvao je tužilaštvo I, kako nije bio prisutan nijedan tužilac, dao je administrativnoj službenici listu uhapšenih u vezi sa krađom i zatražio podatke da li su oni osuđivani u prošlosti. Nakon pregleda baze podataka tužilaštva, službenica je njemu poslala faks sa informacijama koje je tražio. Podnosilac predstave nije objavio dobijenu informaciju i nije je koristio u bilo koju svrhu. Međutim, on je faks dostavio policajcu, koji je o tome obavijestio tužioca. Pokrenut je krivični postupak protiv podnosioca predstave i službenice tužilaštva. Službenica je proglašen krivom za otkrivanje službene tajne i otpuštena je iz tužilaštva. Podnosilac predstave je bio optužen za podstrijekavanje na otkrivanje službenih tajni. Osuđen je na novčanu kaznu u iznosu od 325 €. Nacionalni sud je ocijenio da je on, kao iskusni profesionalac, trebao biti svjestan dužnosti službenice u tužilaštvu da čuva službenu tajnu, kao i da

²⁸ *Ibid.*

su informacije o osobama u istrazi povjerljive prirode, te da se nijedan tužilac ne bi složio da mu dostavi pomenute informacije. Uz to nacionalni sud je naveo da interes osobe za očuvanje njegovog privatnog života dominira nad javnim interesom, posebno zbog toga što se nije moglo sa sigurnošću znati da li će uhapšene osobe na kraju biti proglašene krivima za zločine za koje su osumnjičene. Podnosilac predstavke se žalio Evropskom sudu zbog povrede čl.10 Konvencije.

Ispitujući predmetnu predstavku, Evropski sud je ocijenio da je miješanje u ostvarivanje prava podnosioca predstavke bilo propisano zakonom. Evropski sud je izrazio sumnju u predvidivost nacionalnog zakona, ali nije donio konačan zaključak po ovom pitanju. Takođe, Evropski sud je procijenio da je miješanje težilo legitimnom cilju, odnosno spriječavanju „otkrivanja informacija koje su dobijene u povjerenju”. U daljem dijelu svog trodjelnog testa Evropski sud je imao u vidu da se miješanje u prava novinara odnosilo na osudu novinara zbog pripremnog koraka za objavljivanje informacija, a ne zbog njihovog objavljivanja. Ova faza, koja je takođe pod nadzorom Evropskog suda zahtijeva veću pažnju, zbog opasnosti koju predstavlja takva vrsta ograničenja slobode izražavanja. Evropski sud je konstatovao da nema sumnje u to da podaci koji se odnose na krivičnu evidenciju osumnjičenog u principu zaslužuju zaštitu. Međutim, kako je naveo švajcarski Federalni sud, ove informacije su mogle biti dobijene na drugi način, npr. putem pristupa sudskoj praksi ili novinskim bazama. U okolnostima predmetnog slučaja, razlog koji su naveli švajcarski sudovi da bi opravdali kaznu izrečenu podnosiocu predstavke nije bio „relevantan i dovoljan”, s obzirom da dotična informacija nije bila zaista „povjerljiva informacija” u smislu koji ovom izrazu pridaje Konvencija.

Nadalje, Evropski sud je ocijenio da pomenuta informacija pripada kategoriji koja pokreće pitanja od javnog interesa, jer se ticala veoma upečatljive pljačke putem hakovanja pošte u Cirihi, o čemu su mediji često izvještavali. Što se tiče argumenta nacionalnih sudova, da je podnosilac predstavke trebalo da zna da je informacija koju je tražio povjerljiva, Evropski sud je smatrao da su švajcarske vlasti trebale da preuzmu odgovornost za nepromišljenost administrativne službenice, posebno zato što je podnosilac predstavke očigledno nije obmanuo, nije joj prijetio, niti vršio pritisak na nju da bi dobio traženu informaciju. Pored toga, prava onih na koje se odnosila informacija nijesu bila ugrožena. Rizik od uplitanja u njihova prava je nestao onda kada je podnosilac predstavke odlučio da ne objavi predmetnu informaciju.

Iako izrečena kazna podnosiocu predstavke nije bila teška, on je osuđen za izvršenje krivičnog djela, što je kod njega stvorilo uvjerenje da se radi o vrsti cenzure, koja ga može odvratiti od namjere u aktivnostima novinarskog istraživanja, koje je dio njegovog rada. Kažnjavanje zbog aktivnosti preduzetih prije objavljivanja informacije, kao što je to bilo u konkretnom slučaju, može spriječiti novinare da doprinose javnoj raspravi o pitanjima koja utiču na život zajednice i na taj način da djeluju kao davaoci informacija i „čuvari javnog reda”. Stoga osuda podnosioca predstavke nije bila razumno proporcionalna ostvarivanju legitimnog cilja o kome je riječ, imajući u vidu interes demokratskog društva za garantovanje i očuvanje slobode štampe, pa je povrijeđena odredba čl.10 Konvencije.

U predmetu *Martin i dr. protiv Francuske* (Br.30002/08, 12.04.2012. godine) Evropski sud je našao da je osudom zbog objavljivanja djelova povjerljivog izvještaja prekršeno pravo na slobodu izražavanja²⁹. U ovom slučaju, novinari su objavili članak u kome su citirali djelove nacrtu povjerljivog izvještaja regionalnog revizorskog suda. Interesantan je stav Evropskog suda iz obrazloženja presude, u kome se ističe da su novinari imali pravo da obavijeste javnost jer se radilo o temi od javnog interesa, koji glasi:

29 *Ibid.*

„Podnosioci predstavke, novinari, objavili su djelove nacrtu izvještaja Regionalnog revizorskog suda. Članci sadrže uglavnom informacije o upravljanju lokalnih političara i zvaničnika javnim fondovima. Tema je nesumnjivo bila od opšteg interesa za lokalnu zajednicu i podnosioci predstavke su imali pravo da o tome obavijeste javnost. Sporni tekstovi su bili u kontekstu javne debate u interesu lokalne populacije, koja ima pravo da bude obaviještena. Uloga istraživačkog novinarstva je upravo da obavijesti i upozori javnost na nepoželjne društvene pojave, čim se domognu relevantnih informacija... Na naslovnoj strani časopisa novinari su istakli da je u pitanju „preliminarni izvještaj” o istrazi koji je u toku. Pod takvim okolnostima Sud smatra da su podnosioci predstavke pokazali dobru volju i brigu za poštovanje etike svoje profesije.”

2.4.4. Primjena mjera praćenja i nadzora nad novinarima

Navedenim pitanjem Evropski sud se bavio u veoma interesantnom slučaju *Telegraf Medija Nederland Landelajke Media B.V. i ostali protiv Holandije*³⁰ (Predstavka br. 39315/06, 22. novembar 2012. godine). Presudom Evropskog suda utvrđena je povreda prava na privatnost iz čl.8 i povreda prava na slobodu izražavanja iz čl.10. Konvencije, zbog ciljanog nadziranja i praćenja novinara da bi se utvrdilo porijeklo njihovih informacija i zbog izdavanja naredbe da predaju dokumente koje su imali u posjedu.

U ovom predmetu prvi podnosilac predstavke je preduzeće sa ograničenom odgovornošću koja je izdavač dnevnog lista masovnog tiraža De Telegraf (Telegraaf), pod nazivom „Telegraaf Media - Nederland Landelajke Media”. B. V., drugi i treći podnosilac predstavke Jost de Has (Joost de Haas) i Bart Mos zaposleni su kao novinari u tom listu.

U januaru 2006. godine Telegraf je na naslovnoj strani objavio članak u kome je objelodanio tajnu informaciju do koje je došla holandska tajna služba (AIVD), a koja je inače kružila u kriminalnim krugovima Amsterdama. Drugi i treći podnosilac predstavke su u tom članku tvrdili da postoji velika mogućnost korupcije među pripadnicima holandske policije u Amsterdamu. Sjutradan je u tim novinama objavljen još jedan članak pripisan toj dvojici novinara u kojima je navedeno da su neke krajnje osjetljive informacije stavljene na uvid izuzetno opasnim kriminalcima koji su identifikovani u prvom članku. Narednog dana AIVD je uložila krivičnu tužbu zbog nezakonitog objelodanivanja državnih tajni, tvrdeći da ne postoje nikakvi dokazi za podmićivanje ili za curenje informacija iz AIVD. Tokom narednih nekoliko dana list je sve vrijeme objavljivao navode o tome da su kriminalci mogli da se sastaju s vladinim ministrima, mada je to kasnije negirao.

Pošto je od odjeljenja za interne istrage nacionalne policije dobilo naredbu da preda dokumenta koja posjeduje, preduzeće-podnosilac predstavke uložilo je prigovor Regionalnom sudu i pozvalo se na to da, budući da se bavi novinarstvom, ima pravo na zaštitu, odnosno na to da neobjelodani izvore. Preduzeće je tvrdilo da bi ispitivanje otisaka prstiju na dokumentima moglo da omogući identifikaciju novinarskog izvora informacija. Regionalni sud nije smatrao da su u slučaju novinara povrijeđena prava zaštićena članom 10. Konvencije, budući da se od njih nije zahtijevalo da aktivno saraduju u identifikovanju izvora. Taj Sud je kasnije stao na stanovište da je zaštita državnih tajni mogla da posluži kao opravdanje za miješanje u pravo na zaštitu izvora. Žalba kompanije koja je podnijela predstavku bila je iz procesno-pravnih razloga odbačena na Vrhovnom sudu.

30 Aire Centre, *Ljudska prava u Evropi-Pravni bilten*, maj 2013.

U junu 2006. godine, podnosioci predstavke su pokrenuli građansku parnicu protiv države, tvrdeći da je De Hasu i Mosu prisluškivan telefon i da su praćeni, najvjerovatnije od agenta AIVD. Država je odbila da potvrdi ili da porekne primjenu takvih ovlašćenja za nadzor i praćenje. Podnosioci predstavke su, međutim, tvrdili da su te mjere bile nezakonito primijenjene, budući da im je, u suštini, cilj bio otkrivanje novinarskih izvora. Vrhovni sud je na kraju stao na stanovište da zaštita novinarskih izvora nije apsolutna i da se ne može u načelu odbaciti mogućnost primjene specijalnih ovlašćenja. U novembru 2006. godine, De Has i Mos su se pojavili pred Regionalnim sudom, gdje su ispitivani u svojstvu svjedoka u krivičnom postupku protiv troje pojedinaca osumnjičenih da su odali povjerljive informacije AIVD. Novinari su odbili da odgovaraju na pitanja koja bi mogla otkriti identitet lica od koga su dobili tajne dokumente AIVD. Pritvoreni su zbog toga što se nijesu povinovali sudskoj naredbi, ali su posle nekoliko dana pušteni na slobodu, budući da je Regionalni sud priznao važnost zaštite novinarskih izvora. Regionalni sud je, sem toga, zaključio da se tu ne radi o pitanju državne bezbjednosti, zato što su dokumenti dostupni i van AIVD i opšte su poznati medijima. Od tri pojedinca jedan je osuđen i u presudi je pomenuto da su dokumenti koji su zaplijenjeni od preduzeća - prvog podnosioca predstavke, bili predmet ispitivanja holandskog forenzičkog instituta, ali da na njima nijesu pronađeni otisci prstiju.

Podnosioci predstavke su tvrdili da upotreba mjera praćenja i nadzora može imati parališuće dejstvo na novinarske izvore, te da ona predstavlja nesrazmjerno kršenje njihovih prava zajemčenih članovima 8 i 10 Konvencije. Holandske vlasti su tvrdile da je cilj mjera o kojima je riječ to da se osigura da državne tajne i bezbjednost ni na koji način ne budu dovedeni u pitanje.

Iako se pitanja koja se otvaraju zbog primjene mjera praćenja i nadzora obično razmatraju samo sa stanovišta člana 8 Konvencije, ona su u ovom slučaju bila toliko tijesno povezana s pitanjima koja se otvaraju po članu 10 da je Sud razmatrao sva ta pitanja istovremeno sa stanovišta i jednog i drugog člana. Iako niko nije osporio da je došlo do „miješanja” u prava De Hasa i Mosa po članovima 8 i 10 Konvencije, stranke se nijesu slagale kada je riječ o preciznoj prirodi tog miješanja.

Sud je prihvatio da je cilj AIVD bilo otkrivanje i potom zatvaranje izvora povjerljivih informacija, a koji se nalazi u redovima AIVD, tako što će identifikovati lice (ili lica) koja su podnosiocima predstavke dostavila povjerljive dokumente. Međutim, Sud je podsjetio na to da „informacije koje identifikuju izvor” obuhvataju, u mjeri u kojoj postoji vjerovatnoća da dovedu do identifikacije izvora i „činjenične okolnosti pod kojima su novinari pribavili informacije iz izvora” i „neobjavljeni sadržaj informacija koji je izvor dostavio novinaru”. Stoga je Sud zaključio da je AIVD upotrijebio svoja specijalna ovlašćenja da bi premostio i tako izbjegao zaštitu novinarskog izvora.

Da bi miješanje bilo „propisano zakonom”, Sud je još jednom naglasio da je neophodno da postoji zaštita od proizvoljnog miješanja, naročito tamo gde su očigledni rizici od proizvoljnosti zato što se ovlašćenja izvršne vlasti ostvaruju tajno. Sud je, međutim, utvrdio da je to miješanje bilo predvidljivo budući da je bilo utemeljeno na unutrašnjem pravu, kao i zbog toga što su podnosioci predstavke o kojima je riječ pribavili i objavili autentičnu informaciju koja je kategorizovana kao tajna, i što su tu informaciju pribavili nezakonito od AIVD. Bilo je vjerovatno da će to prouzrokovati neku radnju AIVD u nastojanju da otkrije izvor.

Sud je potom razmatrao pitanje da li je novinarski status podnosilaca predstavke zahtijevao specijalne mehanizme zaštite da bi se na adekvatan način zaštitili njihovi izvori. Karakteristiku tog slučaja predstavljalo je ciljano nadziranje i praćenje novinara da bi se utvrdilo porijeklo njihovih informacija. U oblasti u kojoj je zloupotrebu potencijalno tako jednostavno sprovesti u individualnim slučajevima i u kojoj ta zloupotreba pritom može imati toliko štetne posljedice po demokratsko društvo u cjelini, nadzor i kontrola treba da budu povjereni sudiji ili odgovarajućem nezavisnom organu. Međutim, u ovom slučaju, dopušteno je korišćenje specijalnih ovlašćenja iako se time nije prethodno bavio neki nezavisni organ koji bi imao pravo da spriječi ili obustavi takvu radnju. Štaviše, potonjim

razmatranjem činjenica nije bilo moguće ponovo izgraditi povjerljivost novinarskih izvora, kad je ta povjerljivost već bila uništena. S tih razloga, Sud je zaključio da je u ovom slučaju došlo do povrede članova 8 i 10 Konvencije, budući da zakon nije obezbijedio odgovarajuće mehanizme zaštite u odnosu na ovlašćenje za praćenje i nadzor koje je upotrijebljeno protiv De Hasa i Mosa, kako bi se otkrili njihovi novinarski izvori.

Kada je riječ o naredbi za predaju dokumenata, nije sporno da je ta naredba predstavljala „miješanje” u slobodu kompanije koja je prvi podnosilac predstavke da prima i saopštava informacije, kao ni da je za to miješanje postojao zakonski osnov. Štaviše, dokumenti koji su uzeti od AIVD čuvani su neotvoreni u sefu za sve vrijeme sudskog postupka, saglasno proceduri koja ima zakonski osnov i s kojom su se podnosioci predstavke saglasili. Miješanje na koje su se oni u predavci požalili samim tim je bilo „propisano zakonom”. Stranke su se takođe saglasile da je cilj kome se težilo, u najmanju ruku, bila zaštita „nacionalne bezbjednosti” i „sprječavanje kriminala”, što znači da je riječ o opravdanim ciljevima.

Sud je potom ispitivao da li je to miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu, tj. da li je odgovaralo „akutnoj društvenoj potrebi”, da li je bilo srazmjerno opravdanom cilju kome se težilo, kao i da li su razlozi koje su nacionalne vlasti navele da bi to miješanje opravdale zaista bili relevantni i dovoljni.

Bez zaštite novinarskih izvora, mogla bi biti podrivena vitalno važna uloga štampe kao čuvara demokratije i to bi moglo negativno uticati na sposobnost medija da pruže tačne i pouzdane informacije. Imajući na umu važnost zaštite novinarskih izvora za slobodu štampe u demokratskom društvu i potencijalno zastrašujuće i parališuće dejstvo koje bi naredba za objelodanjivanje izvora mogla imati na ostvarivanje te slobode. Takva mjera nije u skladu sa članom 10 Konvencije, sem ako je opravdana pretežnim zahtjevom javnog interesa.

Sud je utvrdio da potreba za identifikacijom zvaničnika (jednog ili više njih) AIVD koji su podnosiocima predstavke dostavili povjerljive dokumente nije opravdala naredbu za predaju tih dokumenata. Zaista, lice (lica) o kojima je riječ mogla su biti pronađena već i tako što bi se proučio sadržaj dokumenata i što bi se identifikovali svi oni zvaničnici koji su imali pristup tim spisima. Sem toga, iako je za AIVD bilo opravdano da provjeri da li su svi dokumenti koji su uzeti bili povučeni iz optičaja, to nije bilo dovoljno da opravda objelodanjivanje novinarskih izvora podnosilaca predstavke. To povlačenje više, u svakom slučaju, nije moglo da spriječi da informacija koju su ti dokumenti sadržali dospije u pogrešne ruke, budući da je ona vjerovatno već odavno bila poznata licima koja su stranke opisale kao kriminalce.

Konačno, Sud je primijetio da stvarna, fizička predaja dokumenata nije bila neophodna jer se i samo pregledom moglo provjeriti da su dokumenti kompletni, posle čega ih je bilo moguće uništiti i to bi bilo dovoljno. Sa svih tih razloga Sud je zaključio da država Holandija nije navela „relevantne i dovoljne” razloge za naredbu za predaju dokumenata, te da je stoga u tom slučaju bio povrijeđen član 10 Konvencije.

Obrađivač sažetka presude, koji se ovdje koristi (Aire Centre London) je u svom komentaru naveo da je u praksi Evropskog suda jasno utvrđeno da zaštita novinarskih izvora predstavlja jedan od osnovnih uslova slobode štampe i da državni organi trebaju da se suzdržavaju od mjera koje mogu djelovati kao faktor odvratanja za pojedince koji razmišljaju o tome da li da pomognu štampi u ostvarivanju njene vitalno značajne uloge čuvara demokratije. Međutim, zaštita povjerljivosti novinarskih izvora nije apsolutno pravo. Ovaj slučaj ukazuje na neka zanimljiva pitanja u vezi s potencijalnim granicama tog prava u kontekstu procurjelih informacija tajnih službi. (Npr: u kakvim okolnostima, ako takve okolnosti uopšte postoje, treba dovesti u pitanje tu povjerljivost da bi se identifikovao izvor koji je odao povjerljive i osjetljive informacije ili da bi se učinio pokušaj da se

ograniči promet takve informacije?) U izdvojenom nesaglasnom mišljenju u ovom slučaju, dvoje sudija je tvrdilo da je trebalo dopustiti službi AIVD da oduzme dokumente koje su novinari imali u svom posjedu. Te sudije su posebno ukazale na kriminalni kontekst curenja informacija i na važnost obaveze zvaničnika tajnih službi da čuvaju tajnost informacija koje posjeduju. Ipak, u većinskoj presudi sudija jasno se ističe da nacionalni sudovi, prije svega, ne treba da žure s pretpostavkom – u odsustvu uverljivih dokaza – da je izvor postupao u zloj namjeri ili sa željom da nanese štetu. Drugo, čak i tamo gdje je ustanovljeno da je takva zla namjera postojala, to ponašanje se ne može smatrati odlučujućim, već se mora sagledavati samo kao jedan od činilaca koje valja uzeti u obzir prilikom analize. Prema tome, takva namjera sama po sebi, izolovana, nije dovoljan razlog da se na osnovu nje zaključi kako je naredba za objelodanjivanje srazmerna i da se tom naredbom ne krši član 10. Konačno, u odnosu na naredbu za predaju dokumenata u ovom slučaju, ključno pitanje se vjerovatno odnosilo na neadekvatne razloge koje su vlasti navele kao obrazloženje za naredbu. I bez te naredbe, izvor curenja informacija trebalo je da bude moguće, u svakom slučaju, identifikovati. Isto tako, sadržaj dokumenata je već bio opšte poznat u raznim oblastima, tako da predaja dokumenata ne bi ni u kom slučaju spriječila da njihov sadržaj dospe u pogrešne ruke. Sve u svemu: nijesu bili navedeni relevantni i dovoljni razlozi.

Kada je riječ o korišćenju specijalnih ovlašćenja, presretanje telefonskih razgovora, koje sprovodi javna vlast, predstavlja temu o kojoj se, koliko znamo, vode polemike u jednom broju zemalja - članica Savjeta Evrope. U tom kontekstu, očigledno je da je potencijalno važan naglasak koji je Evropski sud stavio na valjan i nezavisan nadzor nad primjenom takvih ovlašćenja. U ovom slučaju, primjena specijalnih ovlašćenja (uključujući ovlašćenje za presretanje i snimanje telekomunikacija) očigledno je odobrio ministar, ako ne i načelnik AIVD ili čak možda neki podređeni zvaničnik AIVD, ali je to u svakom slučaju učinjeno prije no što je to pitanje razmatralo nezavisno tijelo koje bi imalo zakonsko ovlašćenje da spriječi ili obustavi takvu radnju. Sud je zaključio da nijesu postojali dovoljni mehanizmi zaštite od takve potencijalne zloupotrebe jer nije bio obezbijeđen prethodni nadzor koji bi sproveo neki nezavisni organ.

2.4.5. Svjedočenje novinara u slučaju novinarskog izvora

Nedavna presuda Evropskog suda u predmetu *Becker protiv Norveške*³¹ (Predstavka br. 21272/12, 05.10.2017. godine) još jednom odražava važnost zaštite novinarskih izvora za slobodu štampe. Evropski sud naglašava da se zaštita novinara saglasno čl. 10 Konvencije ne može automatski ukinuti usljed ponašanja izvora, kao i da zaštita izvora važi i onda kada je poznat njegov identitet.

U ovom slučaju, predstavku je podnijela novinarki *Cecilie Langum Becker*, koja je radila za *DN.no*, norveške onlajn-novine. Njoj je naloženo da svjedoči u krivičnom predmetu u kome se sudilo jednom od njenih izvora X, koji je bio optužen za tržišne manipulacije. Policajac X potvrdio da je bio izvor novinarkin za članak koji je ona napisala o Norveškoj petrohemijskoj kompaniji (*DNO*), koja je navodno zapala u tešku finansijsku situaciju. Prvog dana trgovanja na berzi po objavljivanju, cijena akcija *DNO* pala je za 4,1%. Potom je X bio optužen da je iskoristio novinarku da bi manipulisao finansijskim tržištem. Novinarka je odbila da svjedoči protiv X, pa su joj domaći sudovi, stoga, naložili da svjedoči o kontaktima koje je imala s njim, zaključivši da više nema izvora koji treba štiti jer je on sam već objelodanio da je izvor. Domaći sudovi su takođe smatrali da bi njeno

³¹ Tekst je adaptiran na osnovu sažetka presude koji je *D. Voorhoof* priložio na JUFREX Regionalnoj konferenciji za sudije, tužioce i advokate na temu *O slobodi izražavanja: pravo na privatnost i dobro upravljanje pravosuđem*, Skoplje 18-19.10.2018. godine.

svjedočenje moglo znatno da pomogne sudovima u razjašnjavanju cijelog slučaja. Međutim, X je osuđen za djelo za koje ga je teretila optužnica prije nego što je donijeta konačna odluka o obavezi novinarkin da svjedoči. Pozivajući se na član 125 norveškog Zakonika o krivičnom postupku i na član 10 Konvencije, novinarka je tvrdila da nema obavezu da svjedoči i u svakoj fazi postupka odbila je da odgovara na pitanja o eventualnim kontaktima koje je imala sa X i sa drugim izvorima. Zbog toga što je odbila da se povinuje sudskoj odluci, Visoki sud je naložio novinarki da plati novčanu kaznu u iznosu od otprilike 3.700 € za djelo protiv propisnog vođenja sudskog postupka, s tim što joj, ako ne bude platila tu novčanu kaznu, slijedi 10 dana zatvora. Ubrzo poslije toga novinarka je podnijela predstavku Evropskom sudu i u toj predstavi je navela da je bila primorana da svjedoči, a da bi tim njenim svjedočenjem bio otkriven jedan ili više novinarskih izvora, što je povreda njenog prava po osnovu člana 10 Konvencije da prima i saopštava informacije. Evropskom sudu je trebalo više od pet godina da odluči u ovom slučaju, ali je konačno, jednoglasnom odlukom, utvrdio da je Norveška prekršila pravo novinarkin da zaštiti svoje izvore.

Evropski sud se oslanja na svoju raniju sudsku praksu u kojoj je razradio načela kojima se uređuje pitanje zaštite novinarskih izvora, kao što je učinjeno u presudama donijetim u predmetima *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* i *Sanoma Uitgevers B.V. protiv Holandije*, naglašavajući da je „*Sud oduvijek podvrgavao posebnom nadzoru zaštitne mehanizme koji se koriste za poštovanje slobode izražavanja u slučajevima po članu 10. Konvencije. S obzirom na važnost zaštite novinarskih izvora za slobodu štampe u demokratskom društvu, miješanje u to pravo ne može biti u skladu sa članom 10. Konvencije, osim kada je opravdano pretežnim zahtjevom javnog interesa.*”

Sud je naglasio da je u predmetu *Nagla protiv Letonije* ustanovio da činjenica da je identitet izvora bio poznat istražnim organima prije pretresa u prostorijama novinara nije ukinula zaštitu novinara po osnovu člana 10 Konvencije i naglasio je da zaštita novinara po osnovu ovog člana ne može automatski biti ukinuta, usljed ponašanja samog izvora. Osim toga, Evropski sud smatra da je zaštita koja se pruža novinarima kada je riječ o njihovom pravu da sačuvaju tajnost izvora „*dvosmjerna jer se ne odnosi samo na novinara već isto tako i posebno na izvor koji dobrovoljno pomaže štampi u informisanju javnosti o pitanjima od javnog interesa*”, dok je u predmetu *Voskuil protiv Holandije* Evropski sud ustanovio da je potencijalni značaj koji su za krivični postupak imale informacije tražene od novinara bio nedovoljan po članu 10 EKLJP kao razlog koji bi opravdao nalog izdat tom novinaru da objelodani svoj izvor ili izvore. Evropski sud je takođe naglasio da će, kad god se objelodani da novinari pomažu u identifikaciji anonimnih izvora, uslijediti efekat „*zamrzavanja*”.

Evropski sud je dalje naveo da su moguće posljedice takvog naloga (kojim se od novinarkin zahtijeva da svjedoči), po svojoj prirodi bile takve da su opšta načela koja su utvrđena u odnosu na nalog za objelodanjivanje izvora primjenljiva na dati slučaj, kao i da odbijanje novinarkin da objelodani svoj izvor ili izvore ni u jednom trenutku nije omelo istragu u datom slučaju, kao što nije omelo ni postupak protiv X. Nasuprot tome, nema ni jednog jedinog znaka koji bi ukazao da je odbijanje novinarkin da svjedoči izazvalo bilo kakvu zabrinutost norveških sudova u pogledu daljeg razvoja predmeta ili svjedočenja protiv X. Evropski sud je takođe uzeo u obzir da novinarski metodi novinarkin Becker ni u jednom trenutku nijesu bili dovedeni u pitanje i da ona nije bila optužena ni za kakvu aktivnost. Imajući na umu važnost zaštite novinarskog izvora za slobodu štampe, Evropski sud je ustanovio da razlozi u kojima su sadržani argumenti koji su navedeni u prilog rješenju po kome je novinarka obavezana da svjedoči o svom kontaktu sa X, iako relevantni, nijesu dovoljni. Stoga Evropski sud nije uvjeren da je sporni sudski nalog bio opravdan „*pretežnim zahtjevom javnog interesa*” i samim tim neophodan u demokratskom društvu. Iz tih razloga, Evropski sud zaključuje da je u datom slučaju bio prekršen član 10 Konvencije.

2.4.6. Osuda novinara zbog upotrebe skrivene kamere

U predmetu *Haldimann i dr. Protiv Švajcarske* (Predstavka br. 21830/09, 24.02.2015. godine), Evropski sud je utvrdio da je povrijeđeno pravo na slobodu izražavanja kada je nacionalni sud osudio novinare zbog upotrebe skrivene kamere koju su koristili radi prikupljanja informacija od javnog interesa.³²

Podnosioci zahtjeva su navedenom predmetu su U. M. Haldimann, H. Utz, M. A. Balmer i F. R. Strebel, zaposleni kao novinari.

Tokom februara 2003. godine, M. A. Balmer, televizijska urednica emisije „Kassensturz“, koja se bavi potrošačkim pravima pripremila je dokumentarac o životnom osiguranju, u kojem je ukazala na nezadovoljstvo javnosti načinom poslovanja osiguravajućih društava. M. A. Balmer je uz prethodni dogovor sa H. Utzom, glavnim urednikom programa i U. M. Haldimannom, glavnim urednikom televizije, donijela odluku da skrivenom kamerom snimi razgovor između kupca i agenta osiguranja. Cilj upotrebe skrivene kamere bio je da se ukaže na zloupotrebu u poslovanju od strane agenta osiguranja. Dana 26. februara 2003. godine, novinarka F. S. Strebel, dogovorila je sastanak s osiguravajućim društvom X, predstavljajući se kao potencijalni osiguranik. U prostoriji u kojoj se trebao održati sastanak postavljene su dvije skrivene kamere koje su emitovale snimak u susjednu prostoriju u kojoj su se nalazili M. A. Balmer i stručnjak za poslove vezane za životno osiguranje. Po završetku razgovora, M. A. Balmer, ušla je u prostoriju u kojoj se odvijao predmetni razgovor, predstavila se i objasnila agentu osiguranja kako je razgovor sniman. Agent je kazao kako je na to i posumnjao te je odbio svaki dalji komentar. Dijelovi snimka razgovora prikazani su u emisiji „Kassensturz“ s tim da je lice agenta osiguranja bilo zamagljeno, a glas izmijenjen. Protiv U. M. Haldimanna, H. Utza, M. A. Balmer i F. R. Strebel donesena je osuđujuća presuda zbog neovlašćenog snimanja skrivenom kamerom te im je izrečena novčana kazna. Podnosioci su protiv navedene presude podnijeli žalbu povodom koje je žalbeni sud u obrazloženju svoje odluke naveo kako su novinari trebali postupiti na način koji bi u manjoj mjeri štetio interesima agenta osiguranja iako je u konkretnom predmetu postojao interes javnosti za otkrivanje informacija vezanih za životno osiguranje te je takav interes bio važniji od interesa pojedinca. Visoki sud kantona u Cirihu je donio presudu kojom je oslobodio podnosiocima, zbog povrede privatnosti upotrebom skrivene kamere te je smanjio novčane kazne izrečene prvostepenom presudom.

Pozivajući se na čl. 10. Konvencije, podnosioci su prigovarali kako je novčana kazna koja im je izrečena u postupku pred domaćim sudom dovela do nesrazmjernog miješanja u njihovo pravo na slobodu izražavanja.

Sud je iznio sljedećih šest kriterijuma koje je potrebno ispitati u cilju utvrđivanja je li postignuta ravnoteža između slobode izražavanja i prava na privatni život: (a) doprinos raspravi od opšteg interesa, (b) može li se određena osoba smatrati javnom osobom i predmet reportaže/dokumentarca, (c) ranije ponašanje osobe, (d) način na koji se došlo do informacije, (e) stepen ozbiljnosti, oblik i uticaj reportaže/dokumentarca i (f) izrečena sankcija. Sud je navedene kriterijume primijenio na konkretan predmet, uzimajući u obzir posebnosti slučaja: osobe koje su učestvovala u događaju, konkretno agent osiguranja nije bio osoba poznata javnosti, a sporni dokumentarac nije bio usmjeren na agenta lično, nego na otkrivanje načina na koji osiguravajuća društva posluju.

Sud je primijetio kako je predmet dokumentarca – nedostaci u zaštiti potrošača prilikom prodaje životnog osiguranja, predstavljao dio vrlo zanimljive javne rasprave. Dokumentarac se nije fokusirao

lično na agenta nego na način poslovanja u okviru određene profesije. Sud je nadalje naveo kako podnosioci zaslužuju da se pretpostavlja da su postupali u dobroj vjeri u pogledu želje da poštuju novinarsku etiku i švajcarske zakone. Zaštitni mehanizam kojeg predviđa čl. 10 Konvencije u odnosu na izvještavanje o temama važnim za interes javnosti zavisi od toga jesu li podnosioci postupali u dobroj vjeri i na temelju činjenica, te pružili „pouzdanu i jasnu“ informaciju skladno novinarskoj etici. Sud je u odnosu na navedeno primijetio kako se istinitost činjeničnih navoda iznesenih u dokumentarcu nije nikada ni osporavala. Što se tiče načina na koji su dokumentarac i agenti osiguranja prikazani, snimak je emitovan u obliku izvještaja koji je bacao negativno svjetlo, posebno na agenta. Pritom je upotrijebljen audio-vizuelni medij kojim se ostvaruje neposredniji i jači učinak od pisanog medija. Međutim, odlučujući faktor u cijelom događaju bio je taj da su podnosioci zamaglili agentovo lice i izmijenili njegov glas, a razgovor se nije odvijao u uobičajenim službenim prostorijama agenta osiguranja. Sud je stoga ustanovio kako miješanje u agentov privatni život, koji je naknadno izrazio svoje mišljenje o spornom događaju, nije postiglo toliki stepen ozbiljnosti da bi se moglo smatrati važnijim od interesa javnosti koji se u ovom slučaju odnosio na dobijanje informacija o navodnim zloupotrebama u poslovanju osiguravajućih društava. Konačno, Sud je, uprkos relativno blagim kaznama koje je domaći sud izrekao podnosiocima, ustanovio kako je krivična presuda mogla imati obeshrabrujući učinak na medije u izražavanju kritike, iako podnosiocima nije zabranjeno prikazivanje spornog dokumentarca. Sud je, stoga, ustanovio da je došlo do povrede čl. 10 Konvencije.

³² Vidi, Zastupnik Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava, *Pregled prakse Europskog suda za ljudska prava, siječanj – ožujak 2015*, str. 45.

2.5. RELAVANTNE PRESUDE U VEZI SA BEZBJEDNOŠĆU NOVINARA

2.5.1. Predmet Kilič protiv Turske

(Predstavka br. 22492/93)

PRESUDA

STRAZBUR

28. mart 2000. godine

U predmetu Kilič (*Kılıç*) protiv Turske,

Evropski sud za ljudska prava (Prvo odjeljenje), koji je zasijedao u vijeću u sljedećem sastavu:

gđa E. Palm, *predsjednica*,
gđin Ž. Kazadeval (J. Casadevall),
gđin L. Ferari bravo (Ferrari Bravo),
gđin B. Zupančič,
gđa V. Tomasen (W. Thomassen),
gđin R. Maruste, *sudije*,
gđin F. Goldžuklu (Gölcüklü), *ad hoc sudija*,
i gđin M. O'Bojl (O'Boyle), *sekretar odjeljenja*,

Poslije vijećanja na zatvorenoj sjednici 18. januara i 7. marta 2000. godine,

Donosi sljedeću presudu, koja je usvojena posljednjeg pomenutog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je Sudu uputila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu „Komisija”) 8. marta 1999. godine, u tromjesečnom roku propisanom ranijim članom 32 stav 1 i članom 47 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu „Konvencija”). Formiran je predstavkom (br. 22492/93) protiv Republike Turske, koju je u skladu sa ranijim članom 25 Komisiji podnio državljani Turske gđin Džemil Kilič (*Cemil Kılıç*) 13. avgusta 1993. godine.

Predstavka se odnosila na navode podnosioca predstavke da je njegov brat Kemal Kilič ubijen od strane ili uz znanje predstavnika Države, te da nije bilo djelotvorne istrage niti pravnog lijeka za njegove pritužbe. Podnosilac predstavke se pozvao na čl. 2, 10, 13 i 14 Konvencije.

Komisija je proglasila predstavku prihvatljivom 9. januara 1995. godine. U izvještaju od 23. oktobra 1998. godine (raniji član 31 Konvencije), izrazila je mišljenje da je došlo do povrede čl. 2 i 13 (jednoglasno), a da nijesu proistekla zasebna pitanja po članu 10 (dvadeset pet glasova naspram tri) ili članu 14 (jednoglasno)³³.

³³ Napomena Sekretarijata: Izvještaj je moguće dobiti od Sekretarijata.

2. Po stupanju na snagu Protokola br. 11 uz Konvenciju 1. novembra 1998. godine, a u skladu sa odredbama iz njenog člana 5 stav 4 u vezi sa Pravilom 100 stav 1 i pravilom 24 stav 6 Poslovnika Suda, kolegijum Velikog vijeća je odlučio 31. marta 1999. godine da predmet ispita vijeće jednog od odjeljenja Suda.

3. U skladu sa Pravilom 52 stav 1, predsjednik suda gđin L. Vildhaber (*Wildhaber*) je dodijelio predmet Prvom odjeljenju. U vijeće formirano u sklopu navedenog odjeljenja ušli su *ex officio* gđin R. Turmen (*Türmen*), sudija izabran za Tursku (član 27 stav 2 Konvencije i Pravilo 26 stav 1 tačka a) i gđa E. Palm, predsjednica odjeljenja (Pravilo 26 stav 1 tačka a). Ostali članovi vijeća, koje je imenovala pomenuta predsjednica odjeljenja, bili su gđin Ž. Kazadeval, gđin L. Ferari Bravo, gđin B. Zupančič, gđa V. Tomasen i gđin R. Maruste (Pravilo 26 stav 1 tačka b).

4. Gđin Turmen se naknadno povukao iz vijeća (Pravilo 28). Vlada Turske (u daljem tekstu „Vlada”) je stoga imenovala gđin F. Goldžuklu za *ad hoc* sudiju u vijeću (član 27 stav 2 Konvencije i Pravilo 29 stav 1).

5. 14. septembra 1999. godine vijeće je odlučilo da održi ročište.

6. Na osnovu Pravila 59 stav 3, predsjednica vijeća je pozvala strane da predaju podneske o pitanjima iz predstavke. Sekretar je zaprimio podneske Vlade i podnosioca predstavke 23, odnosno 26. jula 1999. godine.

7. U skladu sa odlukom vijeća, ročište je održano uz prisustvo javnosti u Zgradi ljudskih prava u Strazburu 18. januara 2000. godine.

Pred Sudom su se pojavili:

(a) u ime Vlade

Gđin Š. Alpaslan (Alpaslan), *ko-zastupnik*,

Gđa J. Kajalp (Y. Kayaalp),

Gđin B. Čališkan (Çalışkan),

Gđin S. Juksel (Yüksel),

Gđin E. Genel,

Gđa A. Emuler (*Emüler*),

Gđin N. Gungor (Güngör),

Gđin E. Hodžaoglu (Hoçaoğlu),

Gđa M. Gulsen (Gülsen), *savjetnici*;

(b) u ime podnosioca predstavke

Gđa F. Hampson,

Gđa R. Jalčindag (*Yalçındağ*),

Gđa C. Ajdin (*Aydin*), *advokati*.

Sud je saslušao izlaganja gđe Hampson, gđe Jalčindag i gđin Alpaslana.

ČINJENIČNO STANJE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

8. Kemal Kilič, brat podnosioca predstavke, bio je novinar zaposlen u listu *Ozgur Gundem* (*Özgür Gundem*) u Šanliurfi (Şanlıurfa).

Ozгур Gundem je bio dnevni list čije je sjedište bilo u Istanbulu. Vlasnici su ga opisali kao list koje je nastojao da odražava mišljenje turskih Kurda. Izlazio je od 30. maja 1992. do aprila 1994. godine. Do momenta kad je prestao da izlazi, protiv njega su bile podnesene brojne tužbe, između ostalog i za objavljivanja saopštenja PKK (Radnička partija Kurdistan) i širenje separatističke propagande. Nakon operacije u cilju pretresa i hapšenja u kancelariji lista u Istanbulu 10. decembra 1993. godine, optuženi su, između ostalog, urednik, direktor i vlasnik lista, za pripadništvo PKK i pomaganje PKK i vršenje propagande u korist PKK. 2. decembra 1994. godine, kancelarija u Istanbulu, koju je preuzeo list koji je naslijedio *Ozгур Gundem*, *Ozгур Ulke* (Özgür Ülke), raznesena je bombom.

9. Kemal Kilič, koji nije bio oženjen, živio je sa ocem u selu Kulunče (*Külünçe*), izvan Šanliurfe. Pored toga što je radio kao novinar, bio je i član Udruženja za ljudska prava iz Šanliurfe.

10. 23. decembra 1992. godine, Kemal Kilič je poslao saopštenje za štampu guverneru Šanliurfe. U njemu je bilo navedeno da su predstavnik *United Press Distribution*, koji je vršio distribuciju lista *Ozгур Gundem*, vozač i vlasnik taksi službe koja je korišćena za dostavu dobili prijetnje smrću. Navedeno je da je poznato da su lica koja rade za list *Ozгур Gundem* napadana ili ubijana i da su oni koji su uključeni u prodaju i distribuciju lista bili žrtve podmetanja požara i napada. Pominje se činjenica da u drugim pokrajinama na jugoistoku službenici bezbjednosti štite kancelarije, zaposlene i distributere. Kemal Kilič je tražio da se preduzmu mjere da se zaštite ljudi koji rade za predstavništvo u Šanliurfi, uključujući njega samog, još jednog novinara i distributera lista i vozača.

11. Putem dopisa od 30. decembra 1992. godine, Kabinet guvernera je odgovorio da je razmotren zahtjev Kemala Kiliča za zaštitu. Ni u jednoj pokrajini nije bila odobrena zaštita distributerima lista, niti je bilo napada ili prijetnji distributerima u datoj oblasti. Njegov zahtjev je odbijen.

12. 11. januara 1993. godine Kemal Kilič je izdao saopštenje za štampu u kojem navodi da se napadi na lica uključena u prodaju i distribuciju lista *Ozгур Gundem* u Šanliurfi nastavljaju, i pored hitnih zahtjeva za mjerama zaštite. Navedeni su detalji o podmetanju požara na kiosk za prodaju novina 5. januara 1993. godine i na drugi kiosk 10. januara 1993. godine. U saopštenju za štampu je kritikovan guverner zbog toga što nije osigurao bezbjednu distribuciju lista i upućen je poziv i njemu i policiji da izvršavaju svoje dužnosti.

13. Po pritužbi guvernera, Kemal Kilič je optužen za vrijeđanje guvernera putem objavljivanja i širenja saopštenja za štampu. Pritvoren je u Upravi bezbjednosti u Šanliurfi 18. januara 1993. godine i pušten istog dana.

14. Oko 5 sati popodne 18. februara 1993. godine, Kemal Kilič je izašao iz kancelarije lista u centru Šanliurfe i pješke se uputio prema autobuskoj stanici. Oko 5 sati i 30 minuta ušao je u autobus iz Šanliurfe za Akčale (*Akçale*) koji je polazio iz Kujubašija (*Kuyubaşı*). Prije nego što je autobus došao do ukrštanja glavnog puta sa putem za Kulunče, pretekao ga je bijeli automobile marke „reno,, koji je skrenuo na seoski put, okrenuo se i parkirao, sa isključenim svjetlima. Automobil je oko 6 sati i 20 minuta popodne primijetio Ahmet Fidan, noćni stražar na obližnjem gradilištu. Kemal Kilič je bio jedini putnik koji je izašao iz autobusa kada se zaustavio na ukrštanju. On je pješice pošao putem ka selu. Ahmet Fidan je čuo svađu i poziv u pomoć, nakon čega je čuo dva hica.

15. Incident je prijavljen žandarmima, koji su brzo stigli na lice mjesta. Tijelo Kemala Kiliča je nađeno sa dvije rane od metka u glavi. Podnosilac predstavke i drugi članovi njegove porodice došli su iz sela da bi vidjeli šta se dogodilo.

16. Kapetan Kargili (*Kargılı*), komandir žandarmerije centralnog okruga preuzeo je vođenje uviđaja. Nađene su dvije čaure, koje su predate javnom tužiocu po njegovom dolasku. Utvrđeno je da su usta žrtve bila prekrivena pomoću četiri komada ambalažne trake i da mu se oko vrata nalazilo uže. Nađeno je i parče papira sa slovima U i Y, umrljano krvlju. Sačinjena je skica lica mjesta. Kapetan Kargili

je fotografisao svojim aparatom i tražio tragove automobilskih guma, ali bez uspjeha. Žandarmi su uzeli izjavu od Ahmeta Fidana, noćnog stražara, koji je kazao da zbog mraka nije vidio ni žrtvu, ni napadače, ni automobil.

17. Tijelo je 19. februara 1993. godine pregledao ljekar, u prisustvu javnog tužioca. U izvještaju je navedeno da su dva metka ušla u glavu i konstatovan je ožiljak od udarca u desnu sljepoočnicu, ogrebotina na desnoj šaci, modrice na leđima i polukružna lezija na lijevoj šaci, koja je ličila na trag ugriza. Zaključeno je da je Kemal Kilič preminuo usljed uništenja moždanog tkiva i krvarenja u mozgu.

18. 19. februara su žandarmi uzeli izjave i od vozača autobusa iz Šanliurfe i njegovog pomoćnika. Takođe, u periodu od 19. do 23. februara, žandarmi su uzeli izjave i od podnosioca predstavke, njegovog oca, trojice njegove braće i dvoje putnika iz autobusa.

19. 26. februara 1993. godine kapetan Kargili je, sa sudskim nalogom, izvršio pretres kuće u kojoj je živio Kemal Kilič, pri čemu je, između ostalog, izuzeo knjige, isječke iz novina, fotografiju i dvije kasete u svrhu dodatnog ispitivanja.

20. 15. marta 1993. godine kapetan Kargili je obavijestio javnog tužioca o pretresu, priloživši nekoliko predmeta izuzetih iz kuće i drugih dokumenata o istrazi.

21. 12. avgusta 1993. godine državni tužilac je donio odluku da se nastavi sa istragom, u kojoj je rečeno da nije bilo moguće identifikovati ili uhvatiti počinioc ubistva i da potraga treba da se nastavi do isteka perioda zastare od dvadeset godina.

22. 24. decembra 1993. godine izvršen je oružani napad na prodavnicu Ajdina Tidžareta (*Aydın Ticaret*) u Diyarbakiru (*Diyarbakır*). Policija je jurila osumnjičene počinioc i nekoliko lica je uhapšeno. U izvještaju policije o incidentu, datiranom 24. decembra 1993. godine, navedeno je da je osumnjičeni Husein Gunej (*Hüseyin Güney*) viđen kako pokušava da pobjegne trčeći uza stepenice stambene zgrade i da je kad je uhvaćen bio bez daha i oznojen. Shvaćeno je da se vraćao kako bi uzeo pištolj češke proizvodnje kalibra 9 mm koji se nalazio ispred zgrade.

23. U balističkom izvještaju od 27. decembra 1993. godine navodi se da je pištolj češke proizvodnje prethodno korišćen u petnaest drugih incidenata sa vatrenim oružjem, uključujući ubistvo Kemala Kiliča. U optužnici od 3. februara 1994. godine, takođe u vezi šesnaest drugih okrivljenih, Husein Gunej je optužen za pripadništvo ilegalnoj organizaciji Hezbolah i za vršenje aktivnosti sa namjerom da se dio zemlje izdvoji iz suvereniteta Države i formira kurdska država zasnovana na islamskim načelima. Rečeno je da u te aktivnosti spada napad na Ajdina Tidžareta i petnaest incidenata u kojima je korišćen pištolj češke proizvodnje.

24. U nedatiranim bilješkama sa ispitivanja Uprave bezbjednosti iz Diyarbakira zabilježeno je da je Husein Gunej priznao pripadništvo Hezbolahu i učešće u napadu na Ajdina Tidžareta. Negirao je učešće u ubistvu Kemala Kiliča i kazao da je pištolj češke proizvodnje dobio od drugog člana grupe. U izjavi koju je 6. januara 1994. godine dao javnom tužiocu, Husein Gunej je kazao da su njegova priznanja policiji dobijena mučenjem i negirao da se priključio Hezbolahu i da je napao Ajdina Tidžareta.

25. Huseinu Guneju je suđeno, zajedno sa drugim okrivljenima, pred Sudom za nacionalnu bezbjednosti broj 3 iz Diyarbakira, od februara 1994. do 23. marta 1999. godine. 3. marta 1994. godine, Husein Gunej je negirao učešće u svakom od incidenata. Na ročištu 27. oktobra 1994. godine, policijski službenici koji su ga uhapsili potvrdili su izvještaj o incidentu od 24. decembra 1993. godine, ne dodajući bilo šta. 17. decembra 1996. godine Sud je tražio da mu se dostavi dokumentacija u vezi ubistva Kemala Kiliča.

26. U presudi od 23. marta 1999. godine, Sud je osudio Huseina Guneja za pripadništvo separatističkoj organizaciji Hezbolah. Sud je konstatovao da je on zatečen u pokušaju da pobjegne u blizini pištolja češke proizvodnje kalibra 9mm i da je, iako je to kasnije poricao, priznao policiji da je član Hezbolaha i da je učestvovao u napadu na prodavnicu. Konstatovano je, međutim, da su pištolje koji su pripadali organizaciji mogli koristiti razni pojedinci i da su okrivljeni izjavili da su im pištolje prije napada dali drugi članovi grupe. Utvrđeno je da se Husein Gunej, mada je učestvovao u napadu na prodavnicu, nije mogao smatrati odgovornim za bilo koju drugu radnju. Husein Gunej je osuđen na doživotnu kaznu zatvora.

27. Nakon presude, glavni javni tužilac Suda za nacionalnu bezbjednost iz Diyarbakira je pokrenuo istragu o ubistvu Kemala Kiliča (predmet broj 1999/1187). Dopisom od 20. decembra 1999. godine, tužilac je naložio komandi žandarmerije u Šanliurfi da mu podnosi izvještaje svaka tri mjeseca u vezi svih dokaza pribavljenih u vezi sa ubistvom Kiliča.

II. Materijal PRED ORGANIMA KONVENCIJE

A. Dokumentacija o domaćoj istrazi i sudski postupak

28. Komisiji je dostavljen sadržaj spisa o istrazi koje je prikupila žandarmerija i javni tužilac iz Šanliurfe, kao i zapisnici sa ročišta sa suđenja Huseinu Guneju u Sudu za nacionalnu bezbjednost broj 3 iz Diyarbakira od februara 1994. godine do juna 1997. godine. Vlada je sudu dostavila presudu Suda za nacionalnu bezbjednost broj 3 iz Diyarbakira od 23. marta 1999. godine.

B. Izvještaj Susurluk

29. Podnosilac predstavke je dostavio Komisiji primjerak takozvanog „Izvještaja Susurluk”³⁴, koji je na zahtjev predsjednika vlade sačinio gđin Kutlu Savaş (*Savaş*), potpredsjednik odbora inspektora pri Kabinetu predsjednika vlade. Po prijemu izvještaja u januaru 1998. godine, predsjednik vlade ga je učinio dostupnim javnosti, mada su zadržani jedanaest stranica i određeni prilozi.

30. U uvodu se kaže da se izvještaj ne zasniva na sudskoj istrazi i da ne predstavlja zvanični izvještaj o istrazi. Njegova svrha je informisanje i ne teži ničemu drugom sem da opiše određene događaje koji su se dogodili uglavnom u jugoistočnoj Turskoj, a kojima se nastojalo da se potvrdi postojanje nezakonitih poslova između političkih figura, vladinih institucija i tajnih grupa.

31. U izvještaju se analizira niz događaja, poput ubistava izvršenih po naređenju, ubistava poznatih pojedinaca ili podržavalaca Kurda i namjernih činova grupa „saradnika” za koje se pretpostavlja da su služili državi, te zaključuje da postoji veza između borbe za iskorjenjivanje terorizma u regiji i podzemnih odnosa koji su kao rezultat toga uspostavljeni, naročito u oblasti trgovine drogom. U nastavku slijede pasusi iz izvještaja koji se tiču određenih stvari koje su uticale na radikalna izdanja koja su se distribuirala u datoj regiji.

„... U priznanju datom kriminalističkom odjeljenju policije u Diyarbakiru, ... gđin G. ... je kazao da bi Ahmet Demir^[35] [str. 35] s vremena na vrijeme kazao da je planirao i naručio ubistvo Behčeta

Džanturka (*Behçet Cantürk*^[36] i drugih pristalica mafije i PKK koji su ubijeni na isti način ... Ubistvo ... Muse Antera^[37] je takođe planirao i izvršio A. Demir [str. 37].

...

Kratak pregled informacija o prethodnim događajima u vezi Behčeta Džanturka, koji je bio jermenskog porijekla, dat je u nastavku [str. 72].

...

Od 1992. godine bio je jedan od finansijera lista *Ozgur Gundem*. ... Mada je bilo očigledno ko je bio Džanturk i čime se bavio, država nije mogla da izađe na kraj sa njim. Zbog toga što pravni ljekovi nijesu bili adekvatni, *Ozgur Gundem* je raznesen plastičnim eksplozivom, a kada je Džanturk krenuo u osnivanje novog preduzeća, kada se očekivalo da se pokori državi, turska Organizacija za bezbjednost je odlučila da bi ga trebalo ubiti i ta odluka je sprovedena u djelo [str. 73].

...

Sva relevantna državna tijela su bila upućena u ove aktivnosti i operacije. ... Kada se ispituju karakteristike pojedinaca ubijenih u tim operacijama, razlika između onih podržavalaca Kurda koji su ubijeni u regiji u kojoj je uvedeno vanredno stanje i onih koji nijesu bila je u finansijskoj snazi koju su ovi drugi predstavljali u ekonomskom smislu. ... Jedino što je urađeno a sa čime se ne slažemo odnosi se na formu postupka i njegove rezultate. Utvrđeno je da je postojalo žaljenje zbog ubistva Muse Antera, čak i kod onih koji su odobravali sve incidente. Rečeno je da Musa Anter nije učestvovao ni u kakvoj oružanoj akciji, da se više bavio principima te stvari i da je posljedica njegovog ubistva prevazišla njegov stvarni uticaj i da je odluka da se on ubije bila greška. (Informacije o ovim licima mogu se naći u Dodatku 9^[38]). Ubijeni su i drugi novinari [str. 74]^[39].”

32. Izvještaj se završava brojnim preporukama, kao što je unapređenje koordinacije i komunikacije između različitih ogranaka službi bezbjednosti, policije i obavještajnih službi, identifikovanje i razrješenje službenika snaga bezbjednosti umiješanih u nezakonite aktivnosti, ograničavanje upotrebe „lica koja su priznala”⁴⁰, smanjenje broja seoskih straža, prestanak korišćenja Biroa za specijalne operacije izvan jugoistočne regije i njegovo pripajanje policiji izvan te oblasti, pokretanje istraga o raznim incidentima, preduzimanje koraka da se potisnu aktivnosti bandi i krijumčarenja narkotika, te se preporučuje da se rezultati istrage Velike narodne skupštine u slučaju Susurluk prosljede odgovarajućim organima za potrebe sprovođenja odgovarajućih postupaka.

C. Izvještaj Parlamentarne komisije za istragu iz 1993. godine (10/90 br. A.01.1.GEC)

33. Podnosilac predstavke je dostavio ovaj izvještaj Parlamentarne komisije za istragu Velike narodne skupštine Turske iz 1993. godine o vansudskim pogubljenjima ili ubistvima počinjenim od strane „nepoznatih učinilaca”. U izvještaju se pominje 908 neriješenih ubistava, od čega se devet odnosilo na novinare. Komentariše se nedostatak povjerenja javnosti u vlasti u jugoistočnoj Turskoj i poziva na informacije da Hezbolah ima kamp u regiji Batman u kojem dobija političku i vojnu obuku i pomoć

³⁶ Zloglasni trgovac drogom za kojeg postoje jake sumnje da je podržavao PKK i bio jedan od glavnih izvora finansiranja lista *Ozgur Gundem*.

³⁷ Gđin Anter, pro-kurdska politička figura, bio je jedan od osnivača Narodne radničke partije (HEP), direktor Kurdskog instituta u Istanbulu, dopsinik i glavni autor, između ostalog, nedjeljnika *Jeni Ulke* i dnevnika *Ozgur Gundem*. Ubijen je u Diyarbakiru 30. septembra 1992. Odgovornost za ubistvo je preuzela nepoznata tajna grupa pod nazivom „Boz-Ok”.

³⁸ Dodatak nedostaje u izvještaju.

³⁹ Stranica poslije ove posljednje rečenice takođe nedostaje u izvještaju.

⁴⁰ Lica koja saraduju sa organima nakon što su priznala uključenost u PKK.

snaga bezbjednosti. Zaključuje se da u regiji izostaje odgovornost i da bi neke grupe sa službenim ulogama mogle biti umiješane u ubistva.

D. Dokazi predstavljeni delegatima Komisije

34. Delegacija Komisije je saslušala četvero svjedoka: podnosioca predstavke, kapetana Čengiza Kargilija, žandarima koji je vodio istragu o ubistvu Kemala Kiliča, gđin Džafera Tufegdžija (*Cafer Tüfekçi*), javnog tužioca pri Sudu za nacionalnu bezbjednost u Dijarbakiru, koji je pokrenuo postupak protiv Huseina Guneja, te gđin Mustafu Četina Jaglija (*Mustafa Çetin Yağlı*), javnog tužioca pri Sudu za nacionalnu bezbjednost u Dijarbakiru, koji je postupao u suđenju Huseinu Guneju.

35. Tri ostala svjedoka se nijesu pojavila. Ahmeta Fidana, noćnom stražaru, nije bilo moguće pronaći. Gđin Husein Fidanboj (*Hüseyin Fidanboy*), javni tužilac iz Šanliurfe, trebalo je da prisustvuje, ali mu je let za Ankaru otkazan zbog snijega. Gđin Zijaedin Akbulut (*Ziyaeddin Akbulut*), guverner Šanliurfe u predmetnom periodu, zamoljen je da prisustvuje ročištima 4. februara i 4. jula 1997. godine, ali se nije pojavio. Poslije prvog ročišta, zastupnik Vlade je dostavio objašnjenje da je gđin Akbulut bio na godišnjem odmoru. Kad je u pitanju drugo ročište, zastupnik je dostavio pismo gđin Akbuluta u kojem se kaže da se ne sjeća da mu se Kemal Kilič obraćao sa molbom, da su izneseni navodi lažni i da ne može da prisustvuje zbog godišnjeg odmora.

III. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

36. Načela i postupci koji se odnose na odgovornost za djela protiv zakona mogu se rezimirati kao što slijedi.

A. Krivično gonjenje

37. Prema Krivičnom zakoniku, svi oblici ubistva (čl. 448-455) i pokušaja ubistva (čl. 61 i 62) predstavljaju krivična djela. Obaveze organa vlasti u pogledu sprovođenja preliminarne istrage činjenja ili nečinjenja za koje su saznali a koje može da predstavlja takva djela, propisane su čl. 151-153 Zakonika o krivičnom postupku. Krivično djelo se može prijaviti organima vlasti ili snagama bezbjednosti, kao i javnim tužilaštvima. Prijava se može podnijeti pismeno ili usmeno. Ako je podnesena usmeno, organ vlasti je mora evidentirati (član 151).

Ako postoje dokazi koji ukazuju da smrt nije bila prirodna, pripadnici snaga bezbjednosti koji su obaviješteni o toj činjenici dužni su da izvijeste javnog tužioca ili sudiju zaduženog za krivične predmete (član 152). Prema članu 235 Krivičnog zakonika, svaki javni službenik koji ne prijavi policiji ili javnom tužilaštvu djelo za koje je saznao u toku obavljanja svoje službene dužnosti podliježe kazni zatvora.

Javni tužilac koji na bilo koji način sazna za situaciju koja dovodi do sumnje da je počinjeno krivično djelo ima obavezu da istraži činjenice kako bi se odlučilo da li treba da uslijedi krivično gonjenje (član 153 Zakonika o krivičnom postupku).

38. U slučaju navodnih terorističkih djela, javni tužilac ustupa nadležnost zasebnom sistemu tužilaca i sudova za nacionalnu bezbjednost uspostavljenom u cijeloj Turskoj.

39. Ukoliko je osumnjičeni učinilac državni službenik i djelo je počinjeno tokom obavljanja službenih dužnosti, preliminarne istrage u tom predmetu se sprovodi u skladu sa Zakonom iz 1914. godine o krivičnom gonjenju državnih službenika, kojim se ograničava nadležnost javnog tužioca *ratione personae* u ovoj fazi postupka. U takvim predmetima, na odgovarajućoj mjesnoj upravi (za okrug ili pokrajinu, zavisno od statusa osumnjičenog) je vođenje preliminarne istrage i, shodno tome, odlučivanje o tome da li slijedi krivično gonjenje. Kada se donese odluka da se krivično goni, istraga u predmetu je na javnom tužiocu.

Protiv odluke mjesne uprave moguće je izjaviti žalbu Vrhovnom upravnom sudu. Ako se donese odluka da nema krivičnog gonjenja, predmet se automatski dodjeljuje tom Sudu.

40. Na osnovu člana 4, stav (i) Uredbe br. 285 od 10. jula 1987. godine o ovlašćenjima guvernera regije u kojoj je proglašeno vanredno stanje, Zakon iz 1914. godine (vidjeti gornji stav 39) primijenjuje se i na pripadnike snaga bezbjednosti koji potpadaju pod ovlašćenja guvernera.

41. Ukoliko je osumnjičeni pripadnik oružanih snaga, mjerodavno pravo se utvrđuje prema prirodi djela. Tako, ako je riječ o „krivičnom djelu po vojnom pravu” prema Vojnom krivičnom zakoniku (Zakon br. 1632), krivični postupak se u načelu vodi u skladu sa Zakonom br. 353 o uspostavljanju vojnih sudova i njihovim poslovnicima. Kada je pripadnik oružanih snaga optužen za krivično djelo po redovnom pravu, obično se primjenjuju odredbe Zakonika o krivičnom postupku (vidjeti član 145 stav 1 Ustava i čl. 9 -14 Zakona br. 353).

Prema Vojnom krivičnom zakoniku, ukoliko pripadnik oružanih snaga ugrozi nečiji život tako što odbije da izvrši naređenje (član 89), to predstavlja krivično djelo. U takvim predmetima, civilni tužioci mogu uložiti tužbu kod organa koji se pominju u Zakoniku o krivičnom postupku (vidjeti gornji stav 37) ili kod pretpostavljenog učionioaca.

B. Građanska i upravna odgovornost proistekla iz krivičnih djela

42. Prema članu 13 Zakona br. 2577 o upravnom postupku, onaj ko pretrpi štetu usljed činjenja organa vlasti može, u roku od jedne godine nakon što je počinjeno navodno djelo, zatražiti naknadu štete. Ako zahtjev bude u potpunosti ili djelimično odbijen ili ako se ne dobije odgovor u roku od šezdeset dana, oštećeni može pokrenuti upravni postupak.

43. Članom 125 st. 1 i 7 Ustava propisano je:

„Svako činjenje ili odluka organa vlasti podliježe sudskoj kontroli ...

...

Organi vlasti su odgovorni za naknadu svake štete uzrokovane njihovim činjenjem ili mjerama.”

Ovom odredbom se utvrđuje striktna odgovornost Države, koja nastupa ukoliko se dokaže da je u okolnostima određenog predmeta Država propustila da ispuni svoju obavezu održavanja javnog reda, osiguranja javne bezbjednosti ili štice života i imovine ljudi, a bez potrebe da se dokaže deliktne radnje koja se može pripisati organima. Prema ovim pravilima, organi bi mogli biti odgovorni za naknadu štete svima koji su pretrpjeli štetu usljed radnji koje su počinila neidentifikovana lica.

44. Članom 8 Uredbe br. 430 od 16. decembra 1990. godine, čija je posljednja rečenica bila nadahnuta gorepomenutom odredbom (vidjeti gornji stav 43), propisano je:

„Ne može se utvrditi krivična, finansijska ili pravna odgovornost ... guvernera regije u kojoj je proglašeno vanredno stanje ili guvernera pokrajine u toj regiji za donesene odluke ili za učinjene radnje u toku vršenja ovlašćenja koja su im data ovom uredbom, i ne može se podnijeti predstavka bilo kojem pravosudnom organu u tom cilju. Ovo se ne odnosi na prava pojedinaca da od države zatraže naknadu štete koju su neopravdano pretrpjeli.”

45. Prema Zakoniku o obligacijama, svako ko pretrpi štetu usljed nezakonite ili deliktne radnje može pokrenuti tužbu za naknadu štete (čl. 41-46) i nematerijalne štete (član 47). Parnične sudove ne obavezuju ni nalazi ni presude Krivičnog suda po pitanju krivice okrivljenog (član 53).

Međutim, prema članu 13 Zakona br. 657 o državnim zaposlenicima, svako ko je pretrpio štetu usljed radnje učinjene u toku vršenja dužnosti koje su regulisane javnim pravom može, u načelu,

pokrenuti tužbu samo protiv organa u kojem je zaposlen dati državni službenik, a ne neposredno protiv državnog službenika (vidjeti član 129 stav 5 Ustava i čl. 55 i 100 Zakonika o obligacijama). To, međutim, nije apsolutno pravilo. Kada se utvrdi da je neka radnja nezakonita ili deliktna, te da, shodno tome, ne predstavlja više „upravnu” radnju ili djelo, parnični sudovi mogu dozvoliti pokretanje tužbe za naknadu štete protiv datog službenika, ne dovodeći u pitanje pravo oštećenog da pokrene tužbu protiv organa po osnovu solidarne odgovornosti u svojstvu poslodavca datog službenika (član 50 Zakonika o obligacijama).

PRAVO

I. OCJENA ČINJENIČNOG STANJA OD STRANE SUDA

46. Sud u ovom predmetu smatra da se strane više suštinski ne spore u vezi činjenica koje su utvrđene u postupku pred Komisijom.

47. Podnosilac predstavke je ustvrdio pred Komisijom da činjenice potkrepljuju zaključak da su njegovog brata ubili ili tajni agenti Države ili pripadnici Hezbolaha, koji su djelovali po izričitim ili impliciranim uputstvima i kojima je Država pružila podršku, uključujući obuku i opremu. Država je negirala ovu tvrdnju.

48. Nakon što je delegacija Komisije uzela izjave u Ankari i Strazburu (vidjeti st. 20 i 24 izvještaja Komisije od 23. oktobra 1998. godine), Komisija je zaključila da nije moguće utvrditi ko je ubio Kemala Kiliča. Nije postojalo dovoljno dokaza da se utvrdi van razumne sumnje da su ubistvo izvršili predstavnici Države ili lica koja su u njihovo ime djelovala. Utvrđeno je i da nema neposrednih dokaza koji povezuju osumnjičenog Huseina Guneja sa tim incidentom (vidjeti prethodno pomenuti izvještaj Komisije, st. 187-89 i 201-03).

U podnescima i dokaznim materijalima koje su dostavili Sudu, podnosilac predstavke i Vlada su prihvatili zaključke Komisije.

49. Sud ponavlja svoju ustaljenu praksu da je po sistemu Konvencije prije 1. novembra 1998. godine utvrđivanje i potvrđivanje činjenica prvenstveno bila stvar Komisije (raniji član 28 stav 1 i član 31). Mada nalazi Komisije u pogledu činjenica nijesu obavezujući za Sud i njemu ostaje sloboda da izvrši sopstvenu ocjenu u svijetlu ukupnog materijala koji ima pred sobom, Sud se jedino u izuzetnim okolnostima služi svojim ovlašćenjima u toj oblasti (vidjeti, između ostalog, predmet *Tanrikulu protiv Turske* [VV], br. 23763/94, stav 67, ECHR 1999-IV).

50. Imajući u vidu podneske strana i detaljno razmatranje od strane Komisije prilikom ocjene dokaza koji su se našli pred njom, Sud ne nalazi elemente koji bi od njega mogli zahtijevati da primijeni svoja ovlašćenja u cilju potvrđivanja činjenica. U skladu sa tim, Sud prihvata činjenice onako kako ih je utvrdila Komisija.

51. Uz teškoće koje neizbježno slijede iz ovakve aktivnosti na utvrđivanju činjenica, Komisija je utvrdila da joj je zadatak utvrđivanja činjenica otežan nepojavljivanjem gđin Zijaedina Akbuluta, guvernera Šanliurfe u predmetnom periodu, u cilju davanja izjave. Od Vlade je traženo da obezbijedi prisustvo gđin Akbuluta u dva navrata. Komisija je smatrala da je izjava gđin Akbuluta od značaja kako bi se pojasnilo koje su korake vlasti preduzele u pogledu tvrdnji da su Kemal Kilič i drugi koji su radili za *Ozgur Gundem* u Šanliurfi bili u opasnosti i u pogledu informacija kojima su vlasti raspolagale (vidjeti stav 182 prethodno pomenutog izvještaja Komisije).

52. Sud bi primijetio da je od najvećeg značaja za djelotvorno funkcionisanje sistema pojedinačnih predstavki koji je uspostavljen ranijim članom 25 Konvencije (sadašnji član 34) ne samo da podnosioci ili potencijalni podnosioci predstavke treba da budu u mogućnosti da slobodno komuniciraju sa organima Konvencije a da ne budu izloženi bilo kakvom u pritisku vlasti, ali i da države treba da

obezbijede sve neophodne mehanizme kako bi omogućile ispravno i djelotvorno ispitivanje predstavki (vidjeti raniji član 28 stav 1 tačka a Konvencije, koji se odnosio na odgovornost Komisije za utvrđivanje činjenica, a koji sada mijenja član 38 Konvencije u pogledu procedura Suda).

53. Sud konstatuje izostajanje zadovoljavajućeg ili ubjedljivog objašnjenja Vlade u vezi sa nepojavljivanjem važnog svjedoka, koji je bio službenik Države, na ročištima pred delegatima Komisije (vidjeti gornji stav 35).

Shodno tome, potvrđuje se zaključak do kojeg je došla Komisija u svom izvještaju da u ovom predmetu Država nije uspjela da ispuni obaveze u skladu sa ranijim članom 8 stav 1 tačka a Konvencije da Komisiji obezbijedi sve neophodne mehanizme pri obavljanju njenog zadatka utvrđivanja činjenica.

II. NAVODNE POVREDE članA 2 KONVENCIJE

54. Podnosilac predstavke je naveo da je Država odgovorna za smrt njegovog brata Kemala Kiliča zbog izostanka zaštite i zbog toga što je propustila da obezbijedi djelotvornu istragu o njegovoj smrti. Pozvao se na član 2 Konvencije, kojim je propisano:

„1. Pravo na život svakog lica zaštićeno je zakonom. Niko ne smije namjerno biti lišen života, osim prilikom izvršenja presude Suda kojom je osuđen za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom.

2. Lišenje života se ne smatra protivnim ovom članu ako proistekne iz upotrebe sile koja je apsolutno nužna:

(a) radi odbrane nekog lica od nezakonitog nasilja;

(b) da bi se izvršilo zakonito hapšenje ili spriječilo bjekstvo lica zakonito lišenog slobode;

(c) prilikom zakonitih mjera koje se preduzimaju u cilju suzbijanja nereda ili pobune.”

55. Država je osporila ove navode. Komisija je izrazila mišljenje da, prema činjenicama predmeta, koje su pokazale izostanak djelotvornih garancija protiv nezakonitog postupanja predstavnika Države, Država, propuštanjem da preduzme istražne mjere ili na drugi način reaguje na zabrinutosti Kemala Kiliča u vezi obrasca napada na lica povezana sa listom *Ozgur Gundem* i manjkavostima u istražnim i sudskim postupcima sprovedenim nakon njegove smrti, nije ispunila svoju pozitivnu obavezu da zaštita pravo Kemala Kiliča na život.

A. Podnesci lica koja su se pojavila pred Sudom

1. Podnosilac predstavke

56. Podnosilac predstavke je tvrdio, slažući se sa izvještajem Komisije i navodeći presudu Suda u predmetu Osman (presuda u predmetu Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 28. oktobra 1998. godine, *Izvještaji o presudama i odlukama* 1998-VIII), da su organi vlasti propustili da obezbijede djelotvorno sprovođenje i izvršenje zakona u jugoistočnoj regiji tokom ili oko 1993. godine. Pomenio je da izvještaj Susurluk snažno potkrijepljuje navode da su nezakoniti napadi vršeni uz podršku i znanje vlasti. Oslonio se na manjkavosti u istragama nezakonitih ubistava za koje su organi Konvencije utvrdili da dokazuju da je bilo malo vjerovatno da javni tužioci djelotvorno istraže navode protiv snaga bezbjednosti. Takođe je ukazao na način na koji je nadležnost za istragu pritužbi protiv snaga bezbjednosti prenesena sa javnih tužilaca na mjesne uprave, koje nijesu nezavisne, te na primjenu sudova za nacionalnu bezbjednost, kojima je takođe manjkala nezavisnost zbog prisustva vojnog sudije, u postupanju u navodnim terorističkim zločinima.

57. Ovi elementi zajedno pokazali su nedostatak odgovornosti snaga bezbjednosti ili onih koji djeluju pod njihovom kontrolom ili uz njihovu prećutnu saglasnost, što je, po mišljenju podnosioca

predstavke i Komisije, nespojivo sa vladavinom prava. U konkretnim okolnostima u ovom predmetu gdje je Kemal Kilič, kao novinar lista *Ozgur Gundem*, bio u opasnosti da bude meta, vlasti su, propuštanjem da preduzmu adekvatne mjere nakon njegovog zahtjeva za zaštitom, propustile da zaštite njegov život onako kako su dužne po zakonu.

58. Podnosilac predstavke, ponovo se oslanjajući na izvještaj Komisije, dodatno je tvrdio da je istraga o smrti Kemala Kiliča sadržala temeljne nedostatke. Nakon početnih istražnih mjera na licu mjesta, vlasti su preduzele premalo koraka na pronalaženju počinioca. Nijesu proširile istragu kako bi se otkrilo da li je ubistvo povezano sa tim što je Kemal Kilič bio zaposlen kao novinar u listu *Ozgur Gundem*, iako je kapetan žandarmerije koji je vodio istragu bio svjestan teškoća sa kojima su se suočavali novinari u tom periodu, a konkretno Kemal Kilič. Mada je osumnjičeni Husein Gunej optužen, između ostalog, i za ubistvo Kemala Kiliča, podnosilac predstavke je istakao da nema dokaza na njegovom suđenju koji ga povezuju sa ubistvom. I pored toga, suđenje, koje je još bilo u toku u vrijeme izvještaja Komisije u oktobru 1998. godine, je imalo praktično dejstvo zaključenja istrage o ubistvu, i pored toga što nije bilo od značaja za taj događaj.

2. Vlada

59. Vlada je odbacila pristup Komisije kao uopšten i neprecizan. Snažno je tvrdila da izvještaj Susurluk nema dokaznu niti probativnu vrijednost i da se ne može uzeti u obzir kod ocjenjivanja stanja u jugoistočnoj Turskoj. Izvještaj je sačinjen jedino u cilju informisanja Kabineta predsjednika vlade i iznošenja određenih predloga. Njegovi autori su naglasili da istinitost i tačnost i izvještaja treba da ocijeni pomenuti Kabinet. Spekulacije i rasprava o stvarima koje se pominju u izvještaju su rasprostranjene i sve počivaju na pretpostavci da je njegov sadržaj istinit. Država se, međutim, može smatrati odgovornom samo na osnovu činjenica koje su dokazane van razumne sumnje.

60. Što se tiče tvrdnji podnosioca predstavke i Komisije da je Kemal Kilič bio u riziku od nezakonitog nasilja, Vlada je ukazala da se Država nosila sa visokim stepenom terorističkog nasilja od 1984. godine, koje je doseglo vrhunac između 1993. i 1994. godine, uzrokujući smrt više od 30,000 turskih državljana. Stanje na jugoistoku su koristile brojne naoružane terorističke grupe, uključujući PKK i Hezbolah, koje su se borile za prevlast u toj regiji 1993/94. godine. Dok su snage bezbjednosti činile sve što je u njihovoj moći da uspostave zakon i poredak, nailazile su na ogromne prepreke i, kao drugdje u svijetu, nijesu se mogli spriječiti teroristički napadi i ubistva. Zbilja, u tom periodu, u klimi raširenog zastrašivanja i nasilja, niko u društvu nije se mogao osjećati bezbjedno. Moglo bi se, recimo, reći da su svi novinari bili u opasnosti, a ne samo Kemal Kilič.

61. Što se tiče istrage o smrti Kemala Kiliča, Vlada je tvrdila da je sprovedena sa najvećom preciznošću i profesionalizmom. Svi neophodni koraci su preduzeti bez odlaganja i efikasno, uključujući istragu na licu mjesta, obdukciju, balističko ispitivanje i uzimanje izjava od svjedoka. Istraga se nastavila i nakon što je počelo suđenje Huseinu Guneju, pošto se znalo da je još troje lica bilo umiješano u ubistvo. Nadalje, kada je Sud za nacionalnu bezbjednost iz Dijarbakira utvrdio da nije dokazano da je Husein Gunej počinio ubistvo, istragu je pokrenuo Sud za nacionalnu bezbjednost koji će sa njom nastaviti dok ne nastupi zastara.

B. Ocjena Suda

Navodno propuštanje da se zaštiti pravo na život

(a) Navodno propuštanje da se preduzmu mjere zaštite

62. Sud podsjeća da se prvom rečenicom člana 2 stav 1 nalaže Državi ne samo da se uzdrži od namjernog i nezakonitog lišenja života, već i da preduzme odgovarajuće korake u cilju zasite života lica pod njenom nadležnošću (vidjeti presudu u predmetu L.C.B. protiv Ujedinjenog Kraljevstva

od 9. juna 1998. godine, *Izvještaji 1998-III*, str. 1403, stav 36). To podrazumijeva primarnu dužnost Države da obezbijedi pravo na život tako što će obezbijediti djelotvorne krivičnopravne odredbe da se odvraća od činjenja djela protiv pojedinca, podržane mašinerijom za sprovođenje zakona za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje kršenja tih odredbi. To u odgovarajućim okolnostima obuhvata i pozitivnu obavezu vlasti da preduzmu preventivne operativne mjere u cilju zaštite jednog ili više pojedinaca čiji je život u riziku od krivičnih djela drugih pojedinaca (vidjeti prethodno pomenutu presudu u predmetu Osman, str. 3159, stav 115).

63. Imajući u vidu poteškoće vršenja policijskog nadzora u savremenim društvima, nepredvidljivost ljudskog ponašanja i operativne odluke koje se moraju donijeti u smislu prioriteta i resursa, pozitivna obaveza se mora tumačiti na način kojim se vlastima ne nameće nemoguć ili nesrazmjern teret. U skladu s tim, ne može svaka tvrdnja o opasnosti po život povlačiti obavezu vlasti u skladu sa Konvencijom da preduzmu operativne mjere u cilju sprječavanja ostvarenja tog rizika. Da bi se javila pozitivna obaveza, mora se utvrditi da su vlasti znale ili da je trebalo da znaju u vrijeme postojanja stvarne i neposredne opasnosti po život jednog ili više poznatih pojedinaca od krivičnih djela neke treće strane i da nijesu preduzele mjere iz opsega svojih ovlašćenja koje bi se razumno mogle očekivati u cilju izbjegavanja opasnosti (vidjeti prethodno pomenutu presudu u predmetu Osman, str. 3159-60, stav 116).

64. U ovom predmetu, nije utvrđeno van razumne sumnje da je neki predstavnik Države ili lice koje je djelovalo u ime organa Države bilo uključeno u ubistvo Kemala Kiliča (vidjeti gornje st. 48 i 50). Pitanje koje treba utvrditi jeste da li su vlasti propustile da ispune svoju pozitivnu obavezu da ga zaštite od poznate opasnosti po njegov život.

65. Sud konstatuje da je Kemal Kilič podnio zahtjev za zaštitu guverneru Šanliurfe 23. decembra 1992. godine, malo manje od dva mjeseca prije nego što su ga ustrijelile nepoznate naoružane ubice. Njegova molba pokazuje da je smatrao za sebe i druge da su u riziku zbog toga što su radili za list *Ozgur Gundem*. Tvrdio je da je distributerima i prodavcima novina priječeno i da su napadani u Šanliurfi i drugim gradovima jugoistočne regije. U svom saopštenju za štampu od 11. januara 1993. godine, on je naveo detalje konkretnih napada na dva novinska kioska u Šanliurfi.

66. Država je tvrdila da Kemal Kilič nije bio više u opasnosti od bilo kojeg drugog lica ili novinara na jugoistoku, pominjući tragičnu brojku žrtava sukoba u toj regiji. Sud je, međutim, prethodno utvrdio da su početkom 1993. godine vlasti bile svjesne da su se oni koji su učestvovali u objavljivanju i distribuciji lista *Ozgur Gundem* plašili da postaju žrtve združene kampanje koju su službenici Države tolerisali, ako je nijesu odobravali (vidjeti presudu u predmetu Jaša (*Yaşa*) protiv Turske od 2. septembra 1998. godine, *Izvještaji 1998-VI*, str. 2440, stav 106). Nesporno je da je došlo do znatnog broja teških incidenata sa ubistvima novinara, napadima na novinske kioske i distributere novina (vidjeti prethodno pomenutu presudu u predmetu Jaša, str. 2440, stav 106, i predmet Ersoz (*Ersöz*) i drugi protiv Turske koji je u toku pred Sudom, predstavka br. 23144/93, *Izvještaj Komisije* od 29. oktobra 1998. godine, st. 28-62 i 141-42, neobjavljen). Sud je uvjeren da je Kemal Kilič, kao novinar lista *Ozgur Gundem*, u to vrijeme bio u posebnoj opasnosti da postane žrtva nezakonitog napada. Uz to, taj rizik se mogao u datim okolnostima smatrati stvarnim i neposrednim.

67. Vlasti su bile svjesne rizika. Kemal Kilič se obratio guverneru Šanliurfe molbom u kojoj traži mjere zaštite. U Dijarbakiru, policija se konsultovala sa tamošnjom kancelarijom lista *Ozgür Gündem* u vezi mjera zaštite.

68. Nadalje, vlasti su bile svjesne ili je trebalo da budu svjesne, mogućnosti da ta opasnost proističe iz aktivnosti lica ili grupa koje djeluju sa znanjem ili uz prećutnu saglasnost elemenata snaga bezbjednosti. U Izvještaju iz 1993. godine Parlamentarne istražne komisije (vidjeti gornji stav 33) rečeno je da su dobili informacije da Hezbolahov kamp za obuku dobija pomoć i obuku od snaga

bezbjednosti i zaključeno da bi neki zvaničnici mogli biti umiješani u 908 neriješenih ubistava u jugoistočnoj regiji. Izvještajem Susurluk, koji je objavljen u januaru 1998. godine, obaviješten je Kabinet predsjednika vlade da su vlasti upućene da se ubistva vrše u cilju uklanjanja navodnih pristalica PKK, uključujući ubistva Muse Antera i drugih novinara tokom tog perioda. Vlada je insistirala da ovaj izvještaj nema nikakvu sudsku ni dokaznu vrijednost. Međutim, čak je i Vlada opisala izvještaj kao pružanje informacija na osnovu kojih premijer treba da preduzme dalje odgovarajuće mjere. Stoga se on može smatrati značajnim dokumentom.

Sud se ne oslanja na to da je izvještajem utvrđeno da li je neki državni službenik umiješan u neko određeno ubistvo. Međutim, izvještaj snažno potkrijepljuje navode, koji su bili aktuelni u tom periodu i kasnije, da su „kontra-gerilske” grupe ili terorističke grupe za mete uzimale pojedince za koje se smatralo da djeluju protiv interesa Države, uz prećutnu saglasnost i moguću pomoć pripadnika snaga bezbjednosti.

69. Sud je razmatrao da li su vlasti uradile sve što se razumno od njih moglo očekivati da se izbjegne rizik po Kemala Kiliča.

70. Sud podsjeća da su, kako tvrdi Vlada, postojale brojne snage bezbjednosti u jugoistočnoj regiji koje su imale za cilj uspostavljanje javnog reda. Oni su se suočavali sa teškim zadatkom odbijanja nasilnih oružanih napada PKK i drugih grupa. Postojao je okvir zakona sa ciljem zaštite života. Turskim Krivičnim zakonikom je zabranjeno ubistvo i postojale su policijske i žandarmerijske snage čija je uloga bila sprječavanje i istraga krivičnih djela, pod nadzorom sudskog ogranka javnih tužilaca. Postojali su i sudovi koji su primijenjivali odredbe krivičnog prava prilikom suđenja, izricanja osuđujućih presuda i kazni počinocima.

71. Sud, pak, zapaža da primjena krivičnog prava u pogledu nezakonitih djela koja su navodno počinjena uz učešće snaga bezbjednosti ispoljava posebne karakteristike u jugoistočnoj regiji u ovom periodu.

72. Kao prvo, kada su djela počinjena od strane službenika Države u određenim okolnostima, nadležnost za sprovođenje istrage je sa javnih tužilaca prebacivana na mjesne uprave, koje su odlučivale hoće li biti krivičnog gonjenja (vidjeti gornji stav 39). Te uprave su činili državni službenici, podređeni guverneru, koji je bio odgovoran za snage bezbjednosti čije je postupanje bilo u pitanju. Istrage koje su one pokrenule često su vršili žandarmi, hijerarhijski povezani sa jedinicama povezanim sa incidentom. Sud je u skladu sa tim našao u dva slučaja da mjesne uprave nijesu obezbijedile nezavisan ili djelotvoran postupak za istragu o slučajevima smrti gdje su bile uključene snage bezbjednosti (vidjeti presudu u predmetu Guleč (*Güleç*) protiv Turske od 27. jula 1998. godine, *Izvještaji* 1998-IV, str. 1731-33, st. 77-82 i predmet *Ogur* (*Oğur*) protiv Turske [VV], br. 21594/93, st. 85-93, ECHR 1999-III).

73. Kao drugo, predmeti koje su ispitivali organi Konvencije u vezi sa ovom regijom u to vrijeme doveli su do niza zaključaka o propuštanju vlasti da istraže navode o prestupima snaga bezbjednosti, u kontekstu procesnih obaveza po članu 2 Konvencije i zahtjeva za djelotvornim pravnim lijekovima koji je nametnut članom 13 (u vezi člana 2 vidjeti presudu u predmetu Kaja (*Kaya*) protiv Turske od 19. februara 1998. godine, *Izvještaji* 1998-I, str. 324-26, st. 86-92; presudu u predmetu Ergi protiv Turske od 28. jula 1998. godine, *Izvještaji* 1998-IV, str. 1778-79, st. 82-85; prethodno pomenutu presudu u predmetu Jaša, str. 2454-57, st. 98-108; Čakidži (*Çakıcı*) protiv Turske [VV], br. 23657/94, stav 87, ECHR 1999-IV, i prethodno pomenutu *Tanrikulu*, st. 101-11; u vezi člana 13, vidjeti prethodno pomenute presude i presudu u predmetu Aksoj (*Aksoy*) protiv Turske od 18. decembra 1996. godine, *Izvještaji* 1996-VI, str. 2286-87, st. 95-100; presudu u predmetu Ajdin (*Aydın*) protiv Turske od 25. septembra 1997. godine, *Izvještaji* 1997-VI, str. 1895-98, st. 103-09; presudu u predmetu Menteš (*Menteş*) i drugi protiv Turske od 28. novembra 1997. godine, *Izvještaji* 1997-VIII, str. 2715-16,

st. 89-92; presudu u predmetu Selçuk (*Selçuk*) i Asker protiv Turske od 24. aprila 1998. godine, *Izvještaji* 1998-II, str. 912-14, st. 93-98; presudu u predmetu Kurt protiv Turske od 25. maja 1998. godine, *Izvještaji* 1998-III, str. 1188-90, st. 135-42; i presudu u predmetu Tekin protiv Turske od 9. juna 1998. godine, *Izvještaji* 1998-IV, str. 1519-20, st. 62-69).

Zajednička karakteristika ovih predmeta je zaključak da javno tužilaštvo nije postupalo po tužbama pojedinaca koji su tvrdili da su snage bezbjednosti učestvovala u nekom nezakonitom činu, na primjer nije saslušalo niti uzelo izjave od umiješanih pripadnika snaga bezbjednosti, prihvatajući bez provjere izvještaje o incidentima koje su podnosili pripadnici snaga bezbjednosti i pripisujući incidente PKK na osnovu minimalnih ili nikakvih dokaza.

74. Kao treće, pripisivanje odgovornosti za incidente PKK imalo je poseban značaj u pogledu istražnih i sudskih postupaka koji su uslijedili nakon što je nadležnost za teroristička krivična djela povjerena sudovima za nacionalnu bezbjednost (vidjeti gornji stav 38). U nizu predmeta, Sud je utvrdio da sudovi za nacionalnu bezbjednost ne ispunjavaju uslov nezavisnosti koji nalaže član 6 Konvencije, zbog prisustva vojnog sudije, čije učešće dovodi do legitimnih strahovanja da bi Sud mogao biti pod nedozvoljenim uticajem stvari koji nemaju nikakve veze sa prirodom predmeta (vidjeti presudu u predmetu Indžal (*Incal*) protiv Turske od 9. juna 1998, *Izvještaji* 1998-IV, str. 1571-73, st. 65-73).

75. Sud nalazi da su ovi nedostaci podrivali djelotvornost zaštite koju je pružalo krivično pravo u jugoistočnoj regiji tokom perioda od značaja za ovaj predmet. Sud smatra da je time dozvoljen ili podstaknut izostanak odgovornosti pripadnika snaga bezbjednosti za njihove radnje, što, kao što je Komisija navela u svom izvještaju, nije u skladu sa vladavinom prava u demokratskom društvu koje poštuje osnovna prava i slobode zajemčene Konvencijom.

76. Pored ovih manjkavosti koje su uklonile zaštitu koju je Kemal Kilič trebalo da dobije po zakonu, postojao je i izostanak operativnih mjera zaštite. Vlada je osporavala da je mogla da djelotvorno pruži zaštitu od napada. Taj argument nije ubijedio Sud. Na raspolaganju je bila široka lepeza preventivnih mjera koje bi pomogle da se svede na najmanju mjeru opasnost po život Kemala Kiliča i koje ne bi zahtijevale nepraktično preusmjeravanje resursa. Nasuprot tome, vlasti su negirale da je bilo opasnosti. Nema dokaza da su preduzele ikakve korake kao reakciju na zahtjev Kemala Kiliča za zaštitu bilo primjenom razumnih mjera zaštite bilo istraživanjem stepena navodne opasnosti po zaposlene u listu *Ozgur Gundem* u Šanliurfi sa ciljem preduzimanja odgovarajućih mjera prevencije.

77. Sud zaključuje da su u okolnostima u ovom predmetu organi vlasti propustili da preduzmu razumne mjere koje su im bile na raspolaganju kako bi spriječili stvarnu i neposrednu opasnost po život Kemala Kiliča. U skladu s tim, došlo je povrede člana 2 Konvencije.

(b) Navodna neadekvatnost istrage

78. Sud ponavlja da se podrazumijeva da obaveza zaštite života po članu 2 Konvencije, kada se čita u vezi sa opštom dužnošću Države po članu 1 Konvencije da „jemči svakome u [svojoj] nadležnosti prava i slobode određene [u] Konvenciji”, implicitno zahtijeva da treba da postoji neki oblik djelotvorne službene istrage kada pojedince ubiju primjenom sile (vidjeti, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu Maken (*McCann*) i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 27. septembra 1995. godine, Serija A br. 324, str. 49, stav 161, i prethodno pomenutu presudu u predmetu Kaja, str. 329, stav 105).

79. Sud podsjeća da je u ovom predmetu istragu o ubistvu na licu mjesta vodio kapetan žandarmerije Kargili, koji je takođe preduzeo korake da se identifikuju i saslušaju potencijalni svjedoci i da se pribavi balistički nalaz za čaure nađene na licu mjesta.

80. Međutim, kapetan Kargili nije preduzeo nikakve istražne radnje nakon dopisa od 15. marta 1993. godine u kojem prenosi informacije i dokumentaciju javnom tužiocu iz Šanliurfe. Nadalje,

mada se u optužnici protiv osumnjičenog Huseina Guneja, uhapšenog u Diyarbakiru 24. decembra 1993. godine, navodi ubistvo Kemala Kiliča kao jedno od separatističkih djela koje je počinio kao pripadnik Hezbolaha, nema direktnog dokaza koji ga povezuje sa tim konkretnim zločinom (vidjeti gornje st. 48 i 50). Sud za nacionalnu bezbjednost iz Diyarbakira nije saslušao svjedoke u vezi incidenta Kilič niti je Husein Gunej priznao svoje učešće u njemu. Nijesu preduzeti koraci da se dovede u vezu Husein Gunej, koji je ranije živio u Batmanu, sa ubistvom Kemala Kiliča u Šanliurfi. Dok se optužba oslanjala na balistički nalaz koji je pokazivao da je pištolj koji navodno koristio Husein Gunej u napadu na prodavnicu u Diyarbakiru takođe korišćen u petnaest drugih incidenata, uključujući ubistvo Kemala Kiliča, nije bilo dokaza da je on bio u njegovom posjedu prije napada na prodavnicu. Ovaj zaključak potvrđuje odluka od 29. marta 1999. godine Suda za nacionalnu bezbjednost iz Diyarbakira, koji je našao da nije dokazano da je Husein Gunej koristio pištolj u nekom drugom incidentu (vidjeti gornji stav 26).

81. Država je pobijala mišljenje podnosioca predstavke i Komisije da je pogrešno uključivanje ubistva Kemala Kiliča u gonjenje Huseina Guneja imalo praktični efekat zaključivanja istrage. Međutim, Sud konstatuje da je 16. februara 1994. godine javni tužilac iz Šanliurfe donio odluku o nenadležnosti za incident, u kojoj je rečeno da incident spada pod nadležnost Suda za nacionalnu bezbjednost kojem je, u skladu s tim, predao spise predmeta. Nije očigledno da je tužilaštvo pri Sudu za nacionalnu bezbjednost iz Diyarbakira preduzelo korake sa ciljem dalje istrage u bilo kakvom konkretnom obliku. Neaktivni status spisa predmeta potkrijepljuje i informacija Vlade da je nakon odluke Suda za nacionalnu bezbjednost od 29. marta 1999. godine javni tužilac pri tom SSudu otvorio novi spis predmeta i poslao opšti zahtjev da mu se proslijede informacije u vezi incidenta.

82. Sud zapaža da istraga od strane žandarmerije i javnog tužioca iz Šanliurfe nakon incidenta nije obuhvatila ispitivanje mogućnosti da je Kemal Kilič bio uzet za metu zbog njegovog posla novinara lista *Ozgur Gundem*. Činjenica da je predmet prenesen tužiocu iz Suda za nacionalnu bezbjednost ukazuje da je smatran za zločin separatista. Nema ničeg što ukazuje da su preduzeti koraci da se istraži postojanje dosluha sa snagama bezbjednosti u ovom incidentu.

83. Imajući u vidu ograničen obim i kratko trajanje istrage u ovom predmetu, Sud nalazi da su vlasti propustile da sprovedu djelotvornu istragu okolnosti u vezi sa smrću Kemala Kiliča. Sud zaključuje da je u ovom pogledu došlo do povrede člana 2 Konvencije.

III. NAVODNA POVREDA Člana 10 Konvencije

84. Podnosilac predstavke sa žalio da ubistvo njegovog brata Kemala Kiliča ukazuje i na povredu člana 10 Konvencije, kojim se propisuje:

„1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprječavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.”

85. Podnosilac predstavke je tvrdio da je njegov brat ubijen zato što je bio novinar. Budući da je uzet za metu zbog svojih novinarskih aktivnosti, to je predstavljalo neopravdano miješanje u njegovu slobodu izražavanja. Ubistvo je prema tome čin dvostruke prirode koji bi trebalo da dovede do utvrđivanja zasebnih povreda po čl. 2 i 10 Konvencije.

86. Vlada je odbacila tvrdnje podnosioca predstavke.

87. Sud konstatuje da pritužbe podnosioca predstavke proističu iz istih činjenica kao što su one koje su razmatrane po članu 2 Konvencije. Stoga ne smatra da je neophodno zasebno ispitati ovu pritužbu.

IV. NAVODNA POVREDA Člana 13 Konvencije

88. Podnosilac predstavke je podnio pritužbu da nije dobio djelotvoran pravni lijek u smislu člana 13 Konvencije, kojim se propisuje:

„Svako kome su povrijeđena prava i slobode predviđene ovom Konvencijom ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.”

89. Vlada je tvrdila da se, u svjetlu sprovedene istrage i krivičnog gonjenja do kojeg je došlo nakon hapšenja Huseina Guneja, nije pojavio problem u vezi sa djelotvornim pravnim lijekovima.

90. Komisija, sa kojom se podnosilac predstavke složio, bila je mišljenja da podnosilac predstavke ima dokaziv osnov da tvrdi da su snage bezbjednosti bile umiješane u ubistvo njegovog brata. Pominjući svoje zaključke u vezi neadekvatnosti istrage, zaključila je da je podnosiocu predstavke bio uskraćen djelotvorni pravni lijek.

91. Sud ponavlja da se članom 13 Konvencije jemči dostupnost na nacionalnom nivou lijeka za izvršenje sadržaja prava i sloboda iz Konvencije u bilo kojem obliku da su oni obezbijeđeni u domaćem pravnom poretku. Prema tome, član 13 ima dejstvo da zahtijeva obezbjeđenje domaćeg lijeka za rješavanje pitanja sadržaja „dokazive pritužbe” u skladu sa Konvencijom i pružanja odgovarajućeg lijeka, mada se državama ugovornicama ostavlja određeni diskrecioni prostor u pogledu načina ispunjavanja obaveza iz Konvencije u skladu sa ovom odredbom. Predmet obaveze iz člana 13 razlikuje se zavisno od prirode pritužbe podnosioca predstavke prema Konvenciji. Pa ipak, lijek koji se zahtijeva članom 13 mora biti „djelotvoran” u praksi kao i u pravu, naročito u smislu da njegova primjena ne smije biti neopravdano otežana činjenjem ili nečinjenjem vlasti tužene države (vidjeti prethodno pomenute presude: Aksoj, str. 2286, stav 95; Ajdin, str. 1895-96, stav 103 i Kaja, str. 329-30, stav 106).

S obzirom na temeljni značaj prava na zaštitu života, članom 13 se zahtijeva, uz isplatu naknade štete po potrebi, temeljna i djelotvorna istraga kojom se može doći do toga da se identifikuju i kazne lica odgovorna za lišenje života, uključujući djelotvoran pristup podnosioca pritužbe istražnom postupku (vidjeti prethodno pomenutu presudu u predmetu Kaja, str. 330-31, stav 107).

92. Na osnovu dokaza izvedenih u ovom predmetu, Sud nije našao da je dokazano van razumne sumnje da su predstavnici Države izvršili ili da su na drugi način bili umiješani u ubistvo brata podnosioca predstavke. Kao što je cijenjeno u prethodnim predmetima, međutim, to ne sprječava da pritužba u vezi sa članom 2 bude „dokaziva” u smislu člana 13 (vidjeti presudu u predmetu Bojl (*Boyle*) i Rajs (*Rice*) protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 27. aprila 1988. godine, Serija A br. 131, str. 23, stav 52, i prethodno pomenute presude u predmetima Kaja i Jaša, str. 330-31, stav 107, odnosno str. 2442, stav 113). U vezi s tim, Sud zapaža da nije sporno da je brat podnosioca predstavke bio žrtva nezakonitog ubistva i da se prema tome može smatrati da on ima „dokazivu tvrdnju”.

93. Vlasti su dakle imale obavezu da sprovedu djelotvornu istragu o okolnostima ubistva brata podnosioca predstavke. Iz prethodno navedenih razloga (vidjeti st. 79-82), ne može se smatrati da je sprovedena djelotvorna krivična istraga u skladu sa članom 13, čiji zahtjevi sežu dalje od obaveze sprovođenja istrage koju nalaže član 2 (vidjeti prethodno pomenutu presudu u predmetu Kaja, str. 330-31, stav 107). Sud stoga nalazi da je podnosiocu predstavke uskraćen djelotvorni lijek u pogledu

smrti njegovog brata i time pristup svakom drugom dostupnom lijeku koji mu je na raspolaganju, uključujući zahtjev za naknadu štete.

Shodno tome, došlo je do povrede člana 13 Konvencije.

V. NAVODNA PRAKSA POVREDE čl. 2 I 13 Konvencije OD STRANE ORGANA VLASTI

94. Podnosilac predstavke je ustvrdio da je u Turskoj postojala zvanično tolerisana praksa povrede čl. 2 i 13 Konvencije, što je otežavalo kršenja čija je on bio žrtva. Pominjući ostale predmete koji se tiču događaja u jugoistočnoj Turskoj u kojima su Komisija i Sud takođe utvrdili kršenje navedenih odredbi, podnosilac predstavke je tvrdio da oni otkrivaju obrazac negiranja navoda o teškim kršenjima ljudskih prava od strane vlasti, kao i uskraćivanje pravnih lijekova.

95. Imajući u vidu svoje prethodno iznesene nalaze po čl. 2 i 13, Sud ne nalazi da je neophodno utvrditi da li su nedostaci prepoznati u ovom predmetu dio prakse koju su usvojile vlasti.

VI. NAVODNA POVREDA ČLANA 14 Konvencije

96. Podnosilac predstavke je tvrdio da je njegov brat ubijen zato što je bio novinar i zbog svog kurdskog porijekla i da je tako, suprotno zabrani iz člana 14 Konvencije, bio žrtva diskriminacije po osnovu pretpostavljenog političkog ili drugog mišljenja i nacionalnog porijekla u vezi sa ostvarivanjem njegovog prava na život, zaštićenog po članu 2. U članu 14 se kaže:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih ovom Konvencijom obezbijeduje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.”

97. Vlada se nije bavila ovim pitanjem u svom podnesku niti na ročištu.

98. Sud smatra da ove pritužbe proističu iz istih činjenica kao što su one koje su razmatrane po čl. 2 i 13 Konvencije i ne nalazi da ih je neophodno zasebno ispitati.

VII. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCIJE

99. Članom 41 Konvencije je propisano:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj strani.”

A. Materijalna šteta

100. Podnosilac predstavke je tražio 30.000 britanskih funti (GBP) na ime materijalne štete koju je pretrpio njegov brat, koji je sada mrtav. Tvrdio je da je moguće da je njegov brat, koji je u vrijeme smrti imao 30 godina i radio kao novinar sa platom jednakom iznosu od 1.000 GBP mjesečno, mogao pretrpjeti kapitalizovani gubitak zarade u iznosu 182.000 GBP. Međutim, kako bi se izbjeglo nepravedno bogaćenje, podnosilac predstavke je tražio niži iznos od 30.000 GBP.

101. Vlada je, ističući da podnosilac predstavke nije dokazao direktnu uključenost Države u smrt njegovog brata, odbila zahtjev podnosioca predstavke kao pretjeran i kao vjerovatnoću da dođe do nepravednog bogaćenja. Osporeno je da bi njegov brat zaradio traženi iznos, koji je ogroman za turske uslove.

102. Sud konstatuje da je brat podnosioca predstavke bio neoženjen i da nije imao djece. Ne tvrdi se da je podnosilac predstavke na bilo koji način bio zavisn od njega. To ne isključuje dodjelu materijalne štete podnosiocu predstavke koji je dokazao da je blizak član njegove porodice pretrpio

povredu Konvencije (vidjeti prethodno pomenutu presudu u predmetu Aksoj, str. 2289-90, stav 113, gdje je Sud, prilikom dodjele ocu podnosiocu predstavke koji je nastavio predstavku, uzeo u obzir zahtjev za dodjelu materijalne štete koji je podnosilac predstavke podnio prije svoje smrti na ime gubitka zarade i medicinskih troškova proisteklih iz pritvora i mučenja). U ovom predmetu, međutim, zahtjev za materijalnu štetu se odnosi na navodne gubitke koji su nastali nakon smrti brata podnosioca predstavke. Oni ne predstavljaju gubitke koje je stvarno pretrpio bilo brat podnosioca predstavke prije smrti, bilo podnosilac predstavke nakon smrti brata. Sud ne nalazi da je primjereno da u okolnostima ovog predmeta dodijeli naknadu štete podnosiocu predstavke po ovom osnovu.

B. Nematerijalna šteta

103. Podnosilac predstavke je tražio, imajući u vidu težinu i broj povreda, 40.000 GBP za svog brata i 2.500 GBP za sebe.

104. Država je tvrdila da su navedeni iznosi pretjerani i neopravdani.

105. Što se tiče zahtjeva podnosioca predstavke u pogledu nematerijalne štete u ime njegovog preminulog brata, Sud konstatuje da su prethodno dodjeljivane naknade štete nadživjelim bračnim drugovima i djeci i, kada je to primjereno, podnosiocima predstavki koji su bili nadživjeli roditelji ili braća i sestre. Sud je prethodno dodjeljivao iznose za preminule kada je utvrđeno da je došlo do proizvoljnog pritvora ili mučenja prije nestanka ili smrti, koji iznosi se zadržavaju za nasljednike tih lica (vidjeti prethodno pomenutu presudu u predmetu Kurt, str. 1195, st. 174-75 i prethodno pomenutu presudu u predmetu Čakidži (Çakıcı), stav 130). Sud konstatuje da su utvrđene povrede čl. 2 i 13 u pogledu propuštanja da se zaštiti život Kemala Kiliča, koji je preminuo na licu mjesta, nakon kratke tuče sa nepoznatim naoružanim licima. Sud nalazi da je primjereno, u okolnostima ovog predmeta, da dodijeli 15.000 GBP, koji iznos će se isplatiti podnosiocu predstavke i koji će on zadržati za nasljednike svog brata.

106. Sud prihvata da je sam podnosilac predstavke pretrpio nematerijalnu štetu koja se ne može naknaditi samo utvrđivanjem povreda. Procjenjujući na pravičnoj osnovi, Sud dodjeljuje podnosiocu predstavke iznos od 2.500 GBP, koji će biti razmijenjen u turske lire po kursu važećem na dan isplate.

C. Sudski i ostali troškovi

107. Podnosilac predstavke je tražio ukupno 32.327,36 GBP na ime taksi i troškova koje je imao prilikom podnošenja predstavke, umanjeno za iznos koji je dobio na ime pravne pomoći od Savjeta Evrope. Tu su spadale takse i troškovi prisustvovanja davanju izjava pred delegatima Komisije na ročištima u Ankari i Strazburu i prisustva ročištu pred Sudom u Strazburu. Iznos od 5.255 GBP je naveden kao iznos honorara i administrativnih troškova Projekta kurdskih ljudskih prava u ulozi subjekta za vezu između pravnog tima u Ujedinjenom Kraljevstvu i advokata i podnosioca predstavke u Turskoj, kao i iznos od 3.570 GBP za rad advokata u Turskoj.

108. Vlada je smatrala da su honorari pretjerani i nerazumni i predložila da treba imati u vidu važeće tarife Advokatske komore iz Istanbula.

109. U pogledu zahtjeva za dodjelu troškova, Sud, odlučujući na pravičnoj osnovi i imajući u vidu detalje iz zahtjeva koje je podnio podnosilac predstavke, dodjeljuje mu iznos od 20.000 GBP zajedno sa pripadajućim porezom na dodatu vrijednost, umanjen za iznos od 4.200 francuskih franaka dobijenih na ime pravne pomoći od Savjeta Evrope.

D. Zatezna kamata

110. Prema informacijama dostupnim Sudu, zakonska kamatna stopa koja važi u Ujedinjenom Kraljevstvu na dan donošenja ove presude iznosi 7,5% godišnje.

1. *Utvrdjuje*, sa šest glasova za i jednim protiv, da je tužena Država propustila da zaštiti život Kemala Kiliča, povrijedivši tako član 2 Konvencije;
2. *Utvrdjuje*, jednoglasno, da je došlo do povrede člana 2 Konvencije u pogledu propuštanja organa vlasti tužene Države da sprovedu djelotvornu istragu okolnosti smrti brata podnosioca predstavke;
3. *Utvrdjuje*, jednoglasno, da nije neophodno ispitati da li je došlo do povrede člana 10 Konvencije;
4. *Utvrdjuje*, sa šest glasova za i jednim protiv, da je došlo do povrede člana 13 Konvencije;
5. *Utvrdjuje*, jednoglasno, da nije neophodno ispitati da li je došlo do povrede člana 14 Konvencije;
6. *Utvrdjuje*, sa šest glasova za i jednim protiv, da Tužena država treba da isplati podnosiocu predstavke, za njegovog brata, u roku od tri mjeseca, na ime naknade nematerijalne štete, iznos od 15.000 GBP (petnaest hiljada britanskih funti), koji će biti konvertovan u turske lire po važećem kursu na dan izmirenja, koji iznos će podnosilac predstavke zadržati za nasljednike njegovog brata;
7. *Utvrdjuje*, jednoglasno, da Tužena država treba da isplati podnosiocu predstavke, u roku od tri mjeseca, na ime naknade nematerijalne štete, iznos od 2.500 GBP (dvije hiljade petsto britanskih funti). Koji će se konvertovati u turske lire po važećem kursu na dan izmirenja;
8. *Utvrdjuje*, jednoglasno, da Tužena država treba da isplati podnosiocu predstavke, u roku od tri mjeseca, na ime sudskih i drugih troškova, iznos od 20.000 GBP (dvadeset hiljada britanskih funti), zajedno sa eventualnim pripadajućim porezom na dodatu vrijednost, umanjen za iznos od 4.200 FRF (četiri hiljade dvjesto francuskih franaka), koji će biti konvertovan u britanske funte po važećem kursu na dan izricanja ove presude;
9. *Utvrdjuje*, jednoglasno, da na ove iznose treba da bude obračunata prosta godišnja kamata od 7,5% za period od isteka prethodno pomenuta tri mjeseca do izmirenja;
10. *Odbacuje*, jednoglasno, ostale zahtjeve podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom jeziku i izrečeno na javnom ročištu u Zgradi ljudskih prava u Strazburu, 28. marta 2000. godine.

Majkl O'Bojl
sekretar

Elizabet Palm
predsjednica

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i Pravilom 74 stav 2 Poslovnika Suda, uz presudu se prilaže djelimično izdvojeno mišljenje gđin Goldžuklua.

E.P.
M.O'B.

(Prevod)

Na svoje veliko žaljenje, ne mogu da se složim sa većinom u pogledu tačaka 1, 4 i 6 dispozitiva presude u predmetu Kilič, iz razloga koji slijede.

1. Sud je došao do zaključka da je tužena Država prekršila član 2 tako što nije preduzela neophodne mjere da zaštiti život Kemala Kiliča.

Ni kod koga ne postoji ni sjenka sumnje da je jugoistočna Turska visokorizično područje za sve stanovnike. Teroristi PKK i Hezbolaha i pripadnici krajnje ljevice, koje podstiču i podržavaju strane sile, koriste svaku priliku da počine svoje zločine. Nadalje, gangsteri i odmetnici koriste prisustvo ovih terorističkih grupa u regiji. Vlasti su preduzele – i i dalje preduzimaju – sve neophodne mjere u svojoj moći da se bore sa ovim prijetnjama po život (vidjeti stav 70 presude). Sud i sam uviđa da pozitivna obaveza nametnuta Državi Konvencijom nije apsolutna, već jedino obaveza da uloži najbolje napore (vidjeti st. 63- 66 presude).

Tako, zasigurno, neko kao Kemal Kilič, koji je živio u toj regiji, bavio se profesijom za koju je sam govorio da ga izlaže opasnosti (bio je novinar) i osjećao se ugroženo – ni on sam nije znao od koga – trebalo je da pokaže više brige nego ostali i da preduzme sopstvene mjere predostrožnosti, a ne da čeka da ga vlasti zaštite od tih opasnosti.

Mada je, prema nalazima Komisije, Kemal Kilič bio svjestan rizika kojem se izlaže, ipak je odlučio da autobusom pođe kući u 5.30 popodne 18. februara 1993. godine, iako je već bio pao mrak i navodno sumnjivi automobil primijećen kako prati autobus. Bez preduzimanja mjera predostrožnosti, on je izašao na pustoj stanici gdje nije bilo nikoga ko bi mu pomogao ako bi to bilo potrebno.

Nažalost, nijedna Država ne može da osigura pripadnike obezbjeđenja koji bi pratili lica koja se osjećaju ugroženim ili da im obezbijedi ličnu zaštitu u visokorizičnoj oblasti u kojoj su možda stotine ili čak hiljade ljudi u sličnoj situaciji.

U skladu s tim, ne dijelim mišljenje da tužena Država nije izvršila dužnost koju je imala da zaštiti život, čime je prekršila član 2 Konvencije.

2. Što se tiče nalaza o kršenju člana 13 Konvencije, pozivam se na svoje izdvojeno mišljenje u predmetu Ergi protiv Turske (presuda od 28. jula 1998. godine, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1998-IV).

Prema tome, slažem se sa Komisijom da, kada se došlo do zaključka da je došlo do povrede člana 2 Konvencije po osnovu izostanka djelotvorne istrage o smrti koja je dovela do pritužbe, ne proističe zasebno pitanje po članu 13. Činjenica da nije bilo zadovoljavajuće i adekvatne istrage o smrti koja je dovela do pritužbi podnosioca predstavke, kako po članu 2 tako i po članu 13, automatski znači da nije bilo djelotvornog lijeka pred domaćim sudom. U vezi te teme, pozivam se na svoje izdvojeno mišljenje u predmetu Kaja protiv Turske (presuda od 19. februara 1998, *Izveštaji* 1998-I) mišljenje koje je većinski izrazila Komisija (vidjeti mišljenja Komisije priložena uz sljedeće presude: Ajtekin (*Aytekin*) protiv Turske, 23. septembar 1998. godine, *Izveštaji* 1998-VII; prethodno pomenuti predmet Ergi, te predmet Yaša protiv Turske, 2. septembar 1998, *Izveštaji* 1998-VI).

3. Sud je dodijelio podnosiocu predstavke 15.000 britanskih funti (GBP) „za njegovog brata ... na ime nematerijalne štete ... koji iznos će podnosilac predstavke zadržati za nasljednike svog brata”.

Sistemom Konvencije se isključuje *actio popularis*, sa svim posljedicama koje logično proizilaze. Iz tog razloga je Sud do sada dodijelio naknadu nematerijalne štete u pojedinačnim kršenjima samo veoma bliskim srodnicima, kao što su nadživjeli bračni drugovi ili djeca preminulog ili, izuzetno,

kada se činilo pravičnim, otac ili majka, kada je istaknut izričit zahtjev (vidjeti stav 105 presude u ovom predmetu i *Tanrikulu protiv Turske* [VV], br. 23763/94, stav 138, ECHR 1999-IV).

Potpuno je strano i suprotno sistemu Konvencije i bez pravnog opravdanja da apstraktna, anonimna i nedefinisana grupa (možda veoma daleki nasljednici) koja nije pretrpjela nikakvu nematerijalnu štetu usljed utvrđene povrede dobije naknadu štete.

Kemal Kilič nije bio oženjen. Nije imao partnera niti djecu, te tako ni nasljednike koji bi zasluživali naknadu nematerijalne štete. Pa ipak, što još više iznenađuje, Sud je dodijelio bratu podnosioca predstavke iznos od 2.500 GBP na ime nematerijalne štete (vidjeti stav 106 presude). Kao jedan od nasljednika preminulog, taj brat će takođe dobiti dio dodijeljenog iznosa od 15.000 GBP. Tako će on dobiti dva dijela naknade štete za isti gubitak, činjenica koja ističe nepravičnu prirodu odluke Suda u ovom predmetu.

4. Prije nego što zaključim, osjećam se obaveznim da izrazim svoje viđenje onoga što smatram važnom stavkom. U predmetima u kojima je pretpostavljeni učinilac predstavnik Države, moguće ga je goniti samo ako je upravno tijelo („mjesna uprava”) prethodno dalo ovlaštenje. Međutim, to tijelo, po zakonu, čine javni službenici i ono nije ni nezavisno ni nepristrasno. Sud, sa čijim se viđenjem u potpunosti slažem, je stalno kritikovao tursku državu zbog takvog stanja stvari.

Međutim, odluka Suda o neprihvatljivosti od 5. oktobra 1999. godine u predmetu *Gramsa protiv Njemačke* (dec.), br. 33677/96, ECHR 1999-VII) poučna je u pogledu ove stvari. Predmet se ticao smrti pretpostavljenog pripadnika frakcije Crvene armije. Sud je konstatovao da je javno tužilaštvo Šverina (*Schwerin*) odlučilo da odustane od gonjenja na osnovu toga što su policijski službenici otvorili vatru u zakonitoj samoodbrani i Gramsa počinio samoubistvo tako što je pucao sebi u glavu. U dolaženju do tog zaključka, javno tužilaštvo se oslonilo na izvještaj od 210 stranica (*Abschlussvermerk*) u kojem je svoje nalaze izložila specijalna jedinica nadležna za istragu u predmetu. Ono što je u ovom primjeru zanimljivo – a usput se konstatuje da je Država čak bila obaviještena o predstavci– jeste da istragu nije sprovodilo pravosudno tijelo, već specijalna jedinica, odnosno čisto upravno tijelo.

2.5.2. Predmet Nadžafli protiv Azerbejdžana

(Predstavka br. 2594/07)

PRESUDA

STRAZBUR

2. oktobar 2012. godine

PRAVOSNAŽNA PRESUDA

02. 01. 2013. godine

Ova presuda je postala pravosnažna po članu 44 stav 2 Konvencije. Moguće su redaktorske izmjene.

U predmetu Nadžafli protiv Azerbejdžana,

Evropski sud za ljudska prava (Prvo odjeljenje), koji je zasijedao u Vijeću sljedećeg sastava:

Nina Vajić, *predsjednica*,
Anatoli Kovler,
Kanlar Hadžijev (*Khanlar Hajiyev*),
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Julija Lafrank (*Julia Laffranque*),
Linos-Aleksandar Sicilianos (*Linos-Alexandre Sicilianos*),
Erik Mese (*Møse*), *sudije*,
i Seren Nilsen (*Søren Nielsen*), *sekretar odjeljenja*,

Nakon vijećanja bez prisustva javnosti 11. septembra 2012. godine,

Donosi sljedeću presudu, koja je usvojena toga dana:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran predstavkom (br. 2594/07) protiv Republike Azerbejdžana koju je 12. decembra 2006. godine Sudu podnio po članu 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) državljanin Azerbejdžana, gđin Ramiz Husein oglu Nadžafli (*Ramiz Hüseyin oğlu Nəcəfli* – u daljem tekstu: podnosilac predstavke).

2. Podnosioca predstavke je zastupao gđin I. Alijev (*Aliyev*), advokat sa advokatskom praksom u Bakuu. Vladu Azerbejdžana (u daljem tekstu: Vlada) zastupao je njen zastupnik, gđin Č. Azgarov (Ç. Asgarov).

3. Podnosilac predstavke je konkretno naveo da je bio pretučen od strane službenika policije prilikom razbijanja demonstracija, te da domaće vlasti nijesu djelotvorno istražile ovaj incident.

4. 7. januara 2008. godine predstavka je upućena Vladi. Odlučeno je da se istovremeno odlučuje o prihvatljivosti i meritumu predstavke (član 29 stav 1).

ČINJENIČNO STANJE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

5. Podnosilac predstavke je rođen 1967. godine i živi u Bakuu.

A. Navodno zlostavljanje

6. Podnosilac predstavke je bio novinar i glavni urednik lista po imenu *Boz Kurd (Boz Qurd)*.

7. 9. oktobra 2005. godine, nekoliko opozicionih političkih partija je održalo nedozvoljene demonstracije u Bakuu. Podnosilac predstavke, uz još pet novinara, prisustvovao je demonstracijama kako bi izvještavao o onome što se događalo. Podnosilac predstavke nije nosio specijalni plavi prsluk koji bi ga označi kao novinara, ali je nosio novinarsku identifikacionu oznaku na grudima.

8. Prilikom razbijanja demonstracija od strane policije, podnosilac predstavke i njegove kolege su pretučeni i zadobili su različite povrede. Prema tvrdnjama podnosioca predstavke, on je saopštio službenicima policije da je novinar i zamolio ih da prestanu. Podnosilac predstavke je zadobio udarac u glavu i izgubio je svijest nakon prebijanja.

9. Podnosilac predstavke je istog dana odvezen u bolnicu. 26. oktobra 2005. godine uručen mu je ljekarski izvještaj sa dijagnozom zatvorene kranocerebralne traume, potresa mozga i oštećenja mekog tkiva na tjemenu glave.

10. 10. jula 2006. godine podnosilac predstavke je dobio ljekarski izvještaj iz Gradske poliklinike Bakua br. 19. U pomenutom izvještaju se navodi da je podnosilac predstavke bio evidentiran kao pacijent sa dijagnozom zatvorene kranocerebralne traume i potresa mozga i da njegovo stanje zahtijeva dugoročno liječenje.

B. Krivični postupak

11. Šest novinara koji su pretučeni 9. oktobra 2005. godine podnijeli su zajedničku krivičnu prijavu. 9. novembra 2005. godine Uprava policije za okrug Sabail je pokrenula krivični postupak u skladu sa članom 132 (prebijanje) Krivičnog zakonika. 22. decembra 2005. godine, predmet je prekvalifikovan po članu 163 Krivičnog zakonika (ometanje zakonitih profesionalnih aktivnosti novinara) i prenesen tužilaštvu okruga Sabail.

12. 12. januara 2006. godine, podnosioca predstavke je ispitao istražitelj zadužen za ovaj predmet. Podnosilac predstavke je naveo da ga je grupa službenika policije pretukla pendrecima dok je posmatrao demonstracije u svojstvu novinara. Podnosilac predstavke je takođe izjavio da ne poznaje službenike policije koji su ga pretukli, iako poznaje službenike koji su rukovodili tom jedinicom policije. Podnosilac predstavke je dostavio fotografiju službenika policije (A.V.) koji je bio na čelu Interventne jedinice Uprave policije u Bakuu. Verzija događaja koju je iznio podnosilac predstavke potvrđena je u izjavama druga dva novinara, E.M. i N.A, koji su u dato vrijeme bili na mjestu incidenta.

13. Po tvrdnjama Vlade, 28. januara 2006. godine istražitelj je izdao nalog za forenzički pregled podnosioca predstavke, ali se podnosilac predstavke na njemu nije pojavio. Vlada nije dostavila Sudu nijedan primjerak neke odluke u vezi sa ovim. Podnosilac predstavke je tvrdio da ga istražitelj nije obavijestio o ovoj odluci.

14. Dopisom od 2. februara 2006. godine, istražitelj zadužen za ovaj predmet je tražio od Uprave policije okruga Sabail da identifikuje službenike policije koji su tukli podnosioca predstavke. U odgovoru na dopis istražitelja, 25. februara 2006. godine, starješina Uprave policije okruga Sabail

je napisao da nijesu mogli identifikovati službenike policije o kojima je riječ, ali da će nastaviti da preduzimaju mjere u tom pogledu i obavijestiti istražitelja o rezultatima.

15. 1. marta 2006. godine istražitelj je saslušao A.V., koji je negirao da je učestvovao u prebijanju podnosioca predstavke. A.V. je izjavio da ni on ni službenici policije pod njegovim nadzorom nijesu učinili ništa nezakonito u odnosu na podnosioca predstavke u njegovom prisustvu.

16. 9. marta 2006. godine istražitelj iz Okružnog tužilaštva za Sabail donio je odluku o obustavljanju krivičnog postupka do identifikovanja učinilaca prebijanja. Istražitelj se oslonio na činjenicu da službenici policije koji su navodno učestvovali u prebijanju podnosioca predstavke nijesu bili identifikovani. Kada je u pitanju navodno učešće A.V., istražitelj se oslonio na izjave A.V., u kojima se navodi da pomenuti nije preduzeo nikakve nezakonite radnje u odnosu na podnosioca predstavke.

17. Podnosilac predstavke nije dobio nikakve informacije o krivičnoj istrazi do maja 2006. godine. 9. maja 2006. godine, podnosilac predstavke je kontaktirao istražitelja iz tužilaštva okruga Sabail i zatražio informacije o stanju postupka. Istražitelj ga je informisao da je krivična istraga obustavljena 9. marta 2006. godine, ali nije obezbijedio podnosiocu predstavke primjerak odluke o obustavljanju istrage.

18. 12. maja 2006. godine podnosilac predstavke je podnio pritužbu Okružnom sudu za Sabail. Žalio se na to da mu istražitelj nije dostavio primjerak odluke o obustavljanju istrage, što ga je onemogućilo da uloži pravu pritužbu na to. Uz to, on je tražio od Suda da poništi ovu odluku i vrati predmet na dalju istragu. On je naročito insistirao na tome da je grupa službenika policije koji su ga pretukli bila pod komandom A.V. i da je fotografija A.V. napravljena u vrijeme incidenta dostavljena policiji.

19. 26. maja 2006. godine Okružni sud za Sabail je odbacio pritužbu podnosioca predstavke, nalazeći da je odluka o obustavljanju istrage bila zakonita i poslata podnosiocu predstavke 9. marta 2006. godine. U odluci nije pomenut A.V. i njegova navodna uloga u prebijanju podnosioca predstavke. Stiče se utisak da Sud nije saslušao ni jednog svjedoka na ročištu.

20. 1. juna 2006. godine podnosilac predstavke je podnio žalbu u kojoj ponavlja prethodne pritužbe. Naročito je tvrdio da je obustavljanje istrage, obrazloženo time da nije bilo moguće identifikovati službenike policije koji su ga pretukli, bilo pogrešno, i da je istražnim organima bilo poznato ko su učinioci. S tim u vezi, on konstatuje da su on i ostali novinari konkretno identifikovali A.V, koji se u dato vrijeme nalazio na mjestu incidenta.

21. 13. juna 2006. godine Apelacioni sud je odbacio žalbu podnosioca predstavke i potvrdio odluku Okružnog suda za Sabail od 26. maja 2006. godine.

C. Parnični postupak

22. 9. novembra 2006. godine podnosilac predstavke je podnio zasebnu građansku tužbu protiv Ministarstva unutrašnjih poslova, kojom je tražio naknadu materijalne i nematerijalne štete izazvane prebijanjem 9. oktobra 2005. godine. Podnosilac predstavke se pozvao na čl. 3, 10 i 11 Konvencije.

23. 20. novembra 2006. godine Okružni sud za Sabail je odbio da primi tužbu zbog neispunjavanja formalnih uslova. Sud je smatrao da je podnosilac predstavke naročito propustio da dostavi forenzički izvještaj o uzroku nastajanja povreda, te da nije dostavio primjerak dokumenta koji bi dokazao da je utvrđena odgovornost nekog od službenika policije za njegovo prebijanje. Sud je takođe naveo da podnosilac predstavke nije uspio da kao tužene identifikuje pojedince, već Ministarstvo unutrašnjih poslova u cjelini.

24. 6. decembra 2006. godine podnosilac predstavke je uložio žalbu na odluku prvostepenog suda o neprihvatljivosti, ponavljajući svoje prethodne pritužbe.

25. 26. januara 2007. godine Apelacioni sud je potvrdio odluku Okružnog suda za Sabail od 20. novembra 2006. godine.

26. 14. juna 2007. godine Vrhovni sud je potvrdio odluke nižih sudova.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

A. Ustav Republike Azerbejdžana

27. Član 46 stav III Ustava Republike Azerbejdžana glasi:

„Niko ne smije biti podvrgnut mučenju ili zlostavljanju. Niko ne smije biti podvrgnut ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju...”

B. Zakon o policiji od 28. oktobra 1999. godine

28. Službenici policije mogu koristiti specijalnu opremu, između ostalog, kada se smatra da lice koje se ponaša opasno može nanijeti štetu sebi ili licima u njegovoj blizini (član 26 stav II). „Specijalna oprema” je definisana tako da obuhvata pendreke, sredstva za vezivanje ruku, suzavac, gumene metke, vodene topove i druga sredstva (član 1). Fizička sila, specijalna oprema ili vatreno oružje se mogu koristiti kada je to apsolutno neophodno, na način srazmjeran opasnosti. Policijski organi moraju ispitati svaki incident u kojem dođe do upotrebe fizičke sile, specijalne opreme ili vatrene oružja i dati odgovarajuće mišljenje o zakonitosti njihove primjene (član 26 stav VII). Nezakonita upotreba sile od strane službenika policije povlači sa sobom odgovornost službenika u skladu sa relevantnim zakonodavstvom (član 26 stav IX).

29. Službenici policije mogu koristiti fizičku silu, specijalnu opremu ili vatreno oružje isključivo u slučaju apsolutne potrebe ili nužne samoodbrane, nakon što svim drugim sredstvima prinude ne uspiju doći do željenog rezultata, kao i u zavisnosti od ozbiljnosti djela i karaktera učinioca (član 27 stav I tačka 1). Licu povrijeđenom usljed primjene fizičke sile, specijalne opreme ili vatrene oružja mora se pružiti neophodna medicinska pomoć (član 27 stav I tačka 5). Službenik policije mora podnijeti izvještaj u pisanoj formi relevantnom organu policije o prilikama u kojima je koristio/la fizičku silu, specijalnu opremu ili vatreno oružje (član 27 stav I tačka 7). Relevantni tužilac takođe mora biti obaviješten o svakoj takvoj primjeni sile u roku od dvadeset četiri sata (član 27 stav I tačka 8).

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 3 KONVENCIJE

30. Podnosilac predstavke se žalio da je pretučen od strane službenika policije, te da domaće vlasti nijesu sprovele djelotvornu istragu kojom bi se mogli identifikovati i kazniti odgovorni službenici policije. Član 3 Konvencije glasi:

„Niko ne smije biti podvrgnut mučenju, ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.”

A. Prihvatljivost

31. Sud konstatuje da ova pritužba nije očigledno neosnovana u duhu člana 35 stav 3 tačka (a) Konvencije. Sud dalje konstatuje da ona nije neprihvatljiva po bilo kojem drugom osnovu. Stoga se mora proglasiti prihvatljivom.

B. Meritum

1. Navodno zlostavljanje podnosioca predstavke od strane službenika policije

(a) Tvrdnje strana

32. Vlada je ustvrdila da ne može da utvrdi da li je podnosilac bio podvrgnut zlostavljanju od strane policije, budući da nema sudske odluke u tom pogledu. Vlada je dodatno ustvrdila da su demonstracije održane 9. oktobra 2005. godine bile nedozvoljene i da je policija imala pravo da primjeni silu u cilju razbijanja nezakonitih demonstracija. U skladu sa tim, primjena sile od strane službenika policije nije se mogla smatrati zlostavljanjem u datom slučaju.

33. Podnosilac predstavke je ustvrdio da ga je pretukla grupa službenika policije koje je predvodio A.V. i da su primijenili pretjeranu silu nad njim bez opravdanja. Sa tim u vezi, on se pozvao na ljekarski izvještaj od 26. oktobra 2005. godine, svjedočenja dvoje novinara i fotografiju A.V. koja je uslikana na mjestu incidenta.

(b) Ocjena Suda

34. Sud ponavlja da je članom 3 zagarantovana jedna od osnovnih vrijednosti demokratskih društava. Čak i u najtežim okolnostima, kao što su borba protiv terorizma i organizovanog kriminala, Konvencijom se apsolutno zabranjuje mučenje i nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje. Za razliku od većine materijalnih odredbi Konvencije i Protokola br. 1 i 4, članom 3 nijesu propisani izuzeci i nije dopušteno nikakvo odstupanje od njega po članu 15 stav 2, čak i u slučaju javne opasnosti koja ugrožava opstanak nacije (vidjeti predmet *Selmuni (Selmouni) protiv Francuske* [VV], br. 25803/94, stav 95, ECHR 1999V i predmet *Asenov (Assenov) i drugi protiv Bugarske*, 28. oktobar 1998, stav 93, *Izvještaji o presudama i odlukama* 1998VIII).

35. Da bi potpadalo pod član 3, zlostavljanje mora imati minimalan stepen težine. Procjena ovog minimalnog stepena zavisi od svih okolnosti predmeta, kao što su trajanje postupanja, fizičke ili duševne posljedice takvog postupanja, i, u nekim slučajevima, pol, godine i zdravstveno stanje žrtve (vidjeti predmet *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 18. januar 1978, stav 162, Serija A br. 25, predmet *Kudla (Kudla) protiv Poljske* [VV], br. 30210/96, stav 91, ECHR 2000-XI i predmet *Pirs (Peers) protiv Grčke*, br. 28524/95, stav 67, ECHR 2001-III). Sud je smatrao da je postupanje bilo „neljudsko” između ostalog i zbog toga što je bilo sa umišljajem, trajalo satima i uzrokovalo bilo tjelesne povrede ili intenzivne fizičke ili duševne patnje. Sud je ocijenio da je postupanje bilo „ponižavajuće”, zbog toga što je bilo takvo da kod žrtava podstakne osjećanja straha, duševnog bola i inferiornosti koja ih mogu poniziti i uniziti (vidjeti prethodno pomenuti predmet *Kudla*, stav 92).

36. Prilikom ocjene dokaza, Sud usvaja standard dokaza „van razumne sumnje”. Takav dokaz može proisteci iz istovremenog postojanja dovoljno jakih, jasnih i dosljednih zaključaka ili sličnih neospornih pretpostavki činjenica (vidjeti, između ostalog, predmet *Avšar (Avşar) protiv Turske*, br. 25657/94, stav 282, ECHR 2001-VII (izvodi)). Sud je osjetljiv na supsidijarnu prirodu svoje uloge i uviđa da mora biti oprezan prilikom preuzimanja uloge prvostepenog suda koji utvrđuje činjenično stanje kada to nije neizbježno usljed okolnosti datog predmeta (vidjeti, na primjer, predmet *Maker (McKerr) protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), br. 28883/95, 4. april 2000. godine). Ipak, kada se iznesu navodi po članu 3 Konvencije, Sud mora sprovesti posebno temeljnu analizu, čak i ako su određeni domaći postupci i istrage već sprovedeni (vidjeti predmet *Muradova protiv Azerbejdžana*, br. 22684/05, stav 99, 2. april 2009, i prethodno pomenuti predmet *Avšar protiv Turske*, st. 283-84).

37. Sud smatra da je podnosilac predstavke dostavio dovoljno snažen dokaze koji idu u prilog činjenici da je bio podvrgnut primjeni sile od strane policije. Konkretno, podnosilac predstavke je dostavio ljekarski izvještaj od 26. oktobra 2005. godine u kojem se navodi da je primljen u bolnicu 9. oktobra 2005. godine i da mu je dijagnostifikovana zatvorena kranocerebralna trauma, potres mozga i oštećenje mekog tkiva na tjemenu glave. Takođe je dostavio i dvije fotografije na kojima je on sâm, a koje su nastale odmah po prebijanju. Činjenica da je podnosilac predstavke podvrgnut

prebijanju i da je zadobio ozbiljne povrede 9. oktobra 2005. godine sama po sebi nikada nije dovedena pod sumnju od strane organa koji su vršili istragu, konkretno u odluci Okružnog tužilaštva za Sabail od 9. marta 2006. godine kojom se obustavlja istraga. Kada je u pitanju tvrdnja podnosioca predstavke da mu je povrede nanijela policija, treba napomenuti da je on zadobio te povrede tokom policijske operacije prisilnog razbijanja demonstracija od 9. oktobra 2005. godine. On je dostavio izjave dva svjedoka koje idu u prilog njegovoj verziji događaja, kao i fotografiju koja potvrđuje da se A.V. nalazio na mjestu incidenta. Dokazi prikazani Sudu su dovoljno jaki i dosljedni da se formira makar pretpostavka da je podnosilac predstavke pretučen pendrecima od strane službenika policije prilikom razbijanja demonstracija. Po mišljenju Suda, ni Vlada u svojim podnescima, ni domaće vlasti u svojim odlukama nijesu ubjedljivo pobili ovu pretpostavku.

38. Sud će, shodno tome, ispitati da li je upotreba sile protiv podnosioca predstavke bila prekomjerna. U tom pogledu, Sud pridaje posebnu važnost okolnostima u kojima je došlo do primjene sile (vidjeti predmete *Guzel Şahin (Güzel Şahin) i drugi protiv Turske*, br. 68263/01, stav 50, 21. decembar 2006. godine i *Timtik protiv Turske*, br. 12503/06, stav 49, 9. novembar 2010. godine). Kada se neko lice suoči sa službenicima policije ili drugim predstavnicima države, pribjegavanje fizičkoj sili kada to nije strogo neophodno usljed ponašanja tog lica umanjuje ljudsko dostojanstvo i u načelu predstavlja povredu prava utvrđenog u članu 3 Konvencije (vidjeti predmet *Kop protiv Turske*, br. 12728/05, stav 27, 20. oktobar 2009. i prethodno pomenuti predmet *Timtik*, stav 47).

39. Sud smatra da nije dokazano da je pribjegavanje fizičkoj sili protiv podnosioca predstavke bilo strogo neophodno usljed njegovog ponašanja. Neosporno je da se podnosilac predstavke nije poslužio nasiljem protiv policije niti predstavljao prijetnju po policiju. Nije dokazano da je bilo nekih drugih razloga koji bi opravdali upotreba sile. Sud stoga ne može a da ne zaključi da je upotreba fizičke sile bila nepotrebna, prekomjerna i neprihvatljiva.

40. Sud nalazi da povrede koje je zadobio podnosilac predstavke dokazuju postojanje ozbiljnog fizičkog bola i patnje. Podnosilac predstavke je pretrpio kranocerebralnu traumu i potres mozga, što je zahtijevalo dugoročno liječenje. Zlostavljanje i njegove posljedice su takođe morale kod podnosioca predstavke izazvati značajne duševne patnje, umanjujući njegovo ljudsko dostojanstvo. U ovim okolnostima, Sud smatra da je zlostavljanje koje je predmet pritužbe bilo dovoljno ozbiljno da se ostvari minimalan stepen težine koji spada pod član 3 i da bi se smatralo nečovječnim i ponižavajućim postupanjem.

41. U skladu s tim, došlo je do povrede člana 3 Konvencije u materijalnom dijelu.

2. Navodno propuštanje da se sprovede djelotvorna istraga

(a) Tvrdnje strana

42. Vlada je ustvrdila da su domaće vlasti sprovele djelotvornu istragu navod podnosioca predstavke o zlostavljanju. Vlada je posebno konstatovala da su domaće vlasti po pritužbi podnosioca predstavke od 9. novembra 2005. godine pokrenule krivični postupak. Istražitelj je saslušao podnosioca predstavke, dva svjedoka i A.V. i preduzeo sve odgovarajuće radnje u cilju identifikovanja lica koja su pretukla podnosioca predstavke. Uz to, istražitelj je zakazao forenzički pregled za 28. januar 2006. godine, na kojem se podnosilac predstavke nije pojavio.

43. Podnosilac predstavke je ustvrdio da domaće vlasti nijesu sprovele djelotvornu istragu njegovi navoda o zlostavljanju. On je naveo da su domaće vlasti ignorisale sve dokaze o tome da ga je pretukla policija. Takođe je ustvrdio da nije bio obaviješten ni o kakvoj odluci istražitelja od 28. januara 2006. godine kojom se zakazuje forenzički pregled.

44. Strane su takođe imale različita mišljenja o tome da li je podnosilac predstavke blagovremeno obaviješten o odluci istražitelja o obustavljanju istrage od 9. marta 2006. godine. Vlada je dostavila primjerak ove odluke, potpisan od strane podnosioca predstavke sa napomenom da on sa njom nije saglasan i primjerak dopisa istražitelja od 9. marta 2006. godine kojim se obavještava o ovoj odluci, a koji je, između ostalih, upućen i podnosiocu predstavke. Podnosilac predstavke je ostao pri tvrdnji da nije obaviješten o toj odluci sve do maja 2006. godine i da dokumentacija koju je dostavila Vlada nije ukazivala na datum kada je primjerak odluke učinjen dostupnim podnosiocu predstavke, te da ga Vlada nije blagovremeno obavijestila o odluci.

(b) Ocjena Suda

45. Kada pojedinac iznese dokazivu tvrdnju da je ozbiljno zlostavljan/a od strane policije suprotno članu 3, ta odredba, čitana u vezi sa opštom dužnošću Države po članu 1 Konvencije da „jemči svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene...Konvencijom”, implicitno zahtijeva da bi trebalo da postoji djelotvorna zvanična istraga. Ta istraga bi trebalo da dovede do identifikacije i kažnjavanja onih koji su odgovorni. U suprotnom, opšta pravna zabrana mučenja i nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja bi, uprkos svojoj temeljnoj važnosti, bila nedjelotvorna u praksi i bilo bi u nekim slučajevima moguće da državni agenti prekrše prava lica pod njihovom kontrolom praktično nekažnjeno (vidjeti prethodno pomenuti predmet *Asenov i drugi*, stav 102 i predmet *Labita protiv Italije* [VV], br. 26772/95, stav 131, ECHR 2000IV).

46. Kako bi istraga koja je propisana čl. 2 i 3 Konvencije bila djelotvorna, oni koji su za nju odgovorni i oni koji sprovode istragu moraju biti nezavisni i nepristrasni, u pravu i u praksi. To znači da ne samo da ne smije postojati hijerarhijska ili institucionalna veza sa onima koji su umiješani u događaje, već da mora postojati i nezavisnost u praktičnom smislu (vidjeti predmete *Bojsinko (Boicenco) protiv Moldavije*, br. 41088/05, stav 66, 11. jul 2006; *Kolevi protiv Bugarske*, br. 1108/02, stav 193, 5. novembar 2009; i *Oleksij Mihajlovič Zaharkin (Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin) protiv Ukrajine*, br. 1727/04, stav 66, 24. jun 2010).

47. Uz to, istrage ozbiljnih navoda o zlostavljanju moraju biti temeljne. To znači da vlasti moraju uvijek ozbiljno nastojati da utvrde šta se dogodilo i da ne bi trebalo da se oslanjaju na brzoplete ili neosnovane zaključke kako bi zaključili istragu ili na njima zasnovali svoje odluke (vidjeti prethodno pomenuti predmet *Asenov i drugi*, stav 103 et seq.). One moraju preduzeti sve razumne korake koji su im na raspolaganju kako bi obezbijedile dokaze koji se odnose na incident, uključujući, između ostalog, izjave očevidaca i forenzičke dokaze (vidjeti predmet *Tanrikulu protiv Turske* [VV], br. 23763/94, ECHR 1999-IV, stav 104 et seq. i predmet *Gul (Gül) protiv Turske*, br. 22676/93, stav 89, 14. decembar 2000). Bilo kakav nedostatak u istrazi koji podriva mogućnost da se utvrdi uzrok povreda ili identitet odgovornih lica dovešće do rizika da ovaj standard ne bude ispunjen.

48. Pojam djelotvornog pravnog lijeka kad su u pitanju navodi o zlostavljanju takođe povlači i djelotvoran pristup podnosioca predstavke postupku istrage (vidjeti prethodno pomenuti predmet *Asenov i drugi*, stav 117). Mora postojati element javnog preispitivanja istrage ili njenih rezultata u dovoljnoj mjeri da se obezbijedi odgovornost u praksi, očuva povjerenje javnosti u poštovanje vladavine prava od strane vlasti i spriječi bilo kakav utisak o dosluhu ili tolerisanju nezakonitih radnji (vidjeti prethodno pomenuti predmet *Kolevi*, stav 194).

49. Sud primijećuje da je, nakon tvrdnji podnosioca predstavke o zlostavljanju, 9. novembra 2005. godine Policijska služba okruga Sabail pokrenula krivični postupak u skladu sa članom 132 (prebijanje) Krivičnog zakonika. 22. decembra 2005. godine predmet je prekvalifikovan po članu 163 (ometanje zakonitih profesionalnih aktivnosti novinara) Krivičnog zakonika i prenesen Okružnom tužilaštvu za Sabail. Na pritužbi podnosioca predstavke, se međutim, nije radilo dovoljno marljivo, budući da nijesu preduzeti odgovarajući procesni koraci do 12. januara 2006. godine, dana kada je podnosilac predstavke saslušan, što je više od tri mjeseca nakon incidenta.

50. Takođe, čak i uz pretpostavku da je, kako je tvrdila Vlada, istražitelj naložio forenzički pregled za 28. januar 2006. godine, i to je urađeno sa zakašnjenjem, dva mjeseca i sedamnaest dana od početka krivične istrage i tri mjeseca i sedamnaest dana nakon incidenta. Sa tim u vezi, Sud takođe konstatuje da, u svakom slučaju, Vlada nije dostavila primjerak odluke istražitelja kojom se traži forenzički pregled, niti bilo kakav dokumentovani dokaz da je podnosilac predstavke zaista obaviješten o odluci istražitelja kojom se traži forenzički pregled, čak i uz pretpostavku da je postojala takva odluka.

51. S tim u vezi, imajući u vidu materijal u svom posjedu i podneske strana, Sud konstatuje da postoje ozbiljne sumnje da je podnosiocu predstavke omogućen djelotvoran pristup postupku istrage tokom cjelokupnog trajanja i da je on bio blagovremeno obaviješten o svim procesnim koracima.

52. Nakon gornje konstatacije, Sud će se okrenuti onome što smatra najproblematičnijim aspektom istrage sprovedene u ovom predmetu. Sud je više puta naglasio da procesna obaveza po čl. 2 i 3 obavezuje da istraga bude nezavisna i nepristrasna, kako u pravu tako i u praksi (vidjeti gornji stav 46). Sud konstatuje da je Okružno tužilaštvo za Sabail, koje je formalno nezavisan istražni organ i koje je sprovedo istragu u ovom slučaju, zatražilo od Uprave policije okruga Sabail da sprovede istragu u cilju identifikovanja lica koja su navodno zlostavljala podnosioca predstavke. Time je istražni organ povjerio veliki i bitan dio istrage – identifikaciju učinilaca navodnog zlostavljanja – istom onom organu čiji su službenici navodno počinili djelo. U ovom pogledu, Sud ne nalazi da je stvarno značajno to što je, mada su navodni učinioci bili službenici Interventne jedinice Uprave policije u Bakuu, traženo da istragu sprovede druga uprava policije. Značajno je to što je istraga o navodnoj povredi službene dužnosti koja je potencijalno obuhvatala odgovornost državnog organa i njegovih službenika sprovedena od strane njihovih kolega, zaposlenih u istom državnom organu. Po mišljenju Suda, u takvim okolnostima istraga koju vodi policija o navodima o povredi službene dužnosti od strane sopstvenih službenika nije mogla biti nezavisna u ovom predmetu (uporediti sa, *mutatis mutandis*, predmetima *Ramsahai i drugi protiv Holandije* [VV], br. 52391/99, stav 295-96, ECHR 2007II; *Aktaš protiv Turske*, br. 24351/94, stav 301, ECHR 2003V (izvodi) i prethodno pomenuti predmet *Maker*, stav 128).

53. Istraga Uprave policije okruga Sabail nije dala rezultate i njome se „nijesu mogli” identifikovati predmetni službenici policije. Sa tim u vezi, Sud konstatuje da materijal u spisima predmeta ne sadrži bilo kakve dokaze, kao što su dokumenti koji se odnose na konkretne korake koje su preduzeli policijski istražitelji.

54. Istražitelj Okružnog tužilaštva za Sabail nastavio je da se oslanja na izvještaj Uprave policije za okrug Sabail u kojem se navodi da „nema rezultata” i prosto obustavio postupak bez preduzimanja daljih radnji. Po mišljenju Suda, istražni organ (Okružno tužilaštvo za Sabail) imao je punu nadležnost i trebalo je da bude u potpunosti sposoban da sprovede nezavisne, opipljive i djelotvorne istražne mjere u cilju identifikovanja krivaca, recimo da pribavi spisak pripadnika Interventne jedinice koji su učestvovali u akciji razbijanja demonstracija, ispita sve službenike koji su učestvovali, identifikuje i ispita druge svjedoke (one koji su učestvovali u demonstracijama, posmatrača itd.), organizuje sučeljavanje svjedoka po potrebi, pokuša da rekonstruiše slijed događaja, itd. Istražitelj ništa od pomenutog nije nezavisno sproveo, niti su istražni organi, domaći sudovi ili Vlada pružili bilo kakvo uvjerljivo objašnjenje zašto to nije urađeno.

55. Podnosiocu predstavke je uskraćena mogućnost da djelotvorno zatraži naknadu štete u parničnom postupku, jer su parnični sudovi odbili da prihvate njegovu tužbu, navodeći kao razlog to što on ne može da pojedinačno imenuje službenike policije kao tužene. Sud konstatuje da je u praksi ovaj uslov predstavljao nepremostivu prepreku za podnosioca predstavke, budući da je identifikacija tih službenika policije bila zadatak krivične istrage, koja je u ovom predmetu bila nedjelotvorna i nedovoljno nezavisna.

56. Navedena razmatranja su dovoljna da Sud zaključi da istraga o tvrdnjama podnosioca predstavke o zlostavljanju nije, iz prethodno pomenutih razloga, ispunila uslove iz člana 3 Konvencije. U skladu s tim, došlo je do povrede člana 3 Konvencije u njegovom procesnom dijelu.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 10 KONVENCIJE

57. Pozivajući se na čl. 10 i 11 Konvencije, podnosilac predstavke se žalio da ga je policija zlostavljala sa ciljem da ga spriječe u obavljanju novinarske aktivnosti i da mu je povrijeđeno pravo na mirno okupljanje.

58. Sud konstatuje da, kao što se stiče utisak iz podnesaka samog podnosioca predstavke, on nije bio učesnik nedozvoljenih demonstracija, već je bio prisutan kako bi izvještavao o demonstracijama u svojstvu novinara. U takvim okolnostima, Sud smatra da pritužbu treba ispitati samo po članu 10, jer je ova odredba *lex specialis* kada su u pitanju okolnosti ovog predmeta. Članom 10 Konvencije propisano je:

„1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne spriječava države da zahtjevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi spriječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, spriječavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva”.

A. Prihvatljivost

59. Vlada je ustvrdila da podnosilac predstavke nije iscrpio domaća pravna sredstva. Naročito, domaći sudovi su odbili tužbu koju je uložio podnosilac predstavke zbog neispunjavanja procesnih uslova koji se odnose na podnošenje tužbe. Vlada je tvrdila da je podnosilac predstavke mogao otkloniti procesne nedostatke koje su domaći sudovi utvrdili u njegovoj tužbi i zatim je ponovo podnijeti sudu, ali da to nije uradio.

60. Podnosilac predstavke je ustvrdio da je njegova bila tužba podnijeta na ispravan način, da je on tačno naveo Ministarstvo unutrašnjih poslova kao tuženog i da je podnio odgovarajući broj primjeraka tužbe uz svu relevantnu dokumentaciju koju posjeduje.

61. Sud ponavlja da se pravilom o iscrpljivanju domaćih pravnih lijekova iz člana 35 stav 1 Konvencije podnosioci predstavki obavezuju da prvo iskoriste pravne lijekove koji su uobičajeno dostupni i dovoljni u domaćem pravnom sistemu kako bi dobili pravnu zaštitu od kršenja koja navode. Postojanje pravnih lijekova mora biti dovoljno sigurno, kako u praksi tako i u teoriji, inače bi izostala njihova neophodna pristupačnost i djelotvornost. Članom 35 stav 1 zahtijeva se i da pritužbe za koje se planira naknadno podnošenje Sudu treba prethodno podnijeti odgovarajućem domaćem tijelu, makar po sadržaju i u skladu sa formalnim zahtjevima koje propisuje domaće pravo, ali ne da bi trebalo ostvariti pristup pravnim lijekovima koji su neadekvatni ili nedjelotvorni (vidjeti predmet *Akdivar i drugi protiv Turske*, 16. septembar 1996, st. 65-67, *Izvještaji o presudama i odlukama* 1996IV).

62. Sud konstatuje da je podnosilac predstavke podnio tužbu žaleći se, između ostalog, na povredu prava po članu 10 Konvencije (vidjeti gornji stav 22 i, *a contrario*, predmet *Rizvanov protiv Azerbejdžana*, br. 31805/06, stav 73, 17. april 2012. godine). Tužba nije prihvaćena iz više formalnih razloga, kao što je navodno propuštanje podnosioca predstavke da dostavi primjerak nalaza vještaka i da identifikuje pojedince kao tužene. Sud, međutim, ponavlja da je u okolnostima ovog predmeta bilo praktično

nemoguće da podnosilac predstavke ispuni ove uslove usljed nedjelotvornosti krivične istrage u pribavljanju forenzičkih dokaza i identifikovanju službenika policije odgovornih za prebijanje podnosioca predstavke. Kao takvi, ti uslovi na koje se oslanjaju domaći sudovi predstavljali su u bitnom nepremostivu prepreku za ispitivanje merituma podnosiocjeve pritužbe u parničnom postupku. U takvim okolnostima, Sud smatra da je podnosilac predstavke uradio sve što se od njega moglo očekivati kako bi iscrpio domaće pravne lijekove.

63. Iz ovih razloga, Sud odbija prigovor Vlade. Sud dodatno konstatuje da ova pritužba nije očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3 tačka a Konvencije i da nije neprihvatljiva po bilo kojem drugom osnovu. Stoga se mora proglasiti prihvatljivom.

B. Meritum

64. Vlada je ustvrdila da podnosilac predstavke nije bio učesnik u demonstracijama, već da ih je „posmatrao”. Ona napominje da podnosilac predstavke tokom demonstracija nije nosio specijalni plavi prsluk kao oznaku da je novinar, što bi omogućilo organima za sprovođenje zakona da ga razlikuju od učesnika u demonstracijama. Vlada je dodatno ustvrdila da su demonstracije bile nezakonite i da je policija imala pravo da pribjegne odgovarajućoj upotrebi sile u cilju razbijanja demonstracija i pritvaranja lica koja nijesu postupala po zakonitim nalogima policije. Vlada je stoga konstatovala da je „do navodnog prebijanja podnosioca predstavke moglo doći u (...) okolnostima” u kojima su službenici policije imali poteškoća da, bez plavog prsluka, razlikuju podnosioca predstavke od učesnika u demonstracijama, protiv kojih su imali pravo da upotrijebe silu. Policija nije imala namjeru da se miješa u novinarske aktivnosti podnosioca predstavke niti da ga spriječi da izvještava o demonstracijama.

65. Podnosilac predstavke je ustvrdio da je, iako nije nosio plavi prsluk, nosio na grudima oznaku koje ga je jasno označavala kao novinara. Konstatovao je da su svjedoci potvrdili tu činjenicu. Uz to, dok ga je policija tukla, on im je više puta rekao da je novinar. Na kraju, podnosilac predstavke je tvrdio da je, suprotno podnescima Vlade, upotreba sile od strane policije na demonstracijama u svakom slučaju bila nezakonita i neopravdana.

66. Sud je u više navrata istakao istaknutu ulogu štampe u demokratskoj državi u kojoj vlada vladavini prava (vidjeti predmete: *Kastels (Castells) protiv Španije*, 23. april 1992, stav 43, Serija A br. 236, *Torgir Torgirson (Thorgeir Thorgeirson) protiv Islanda*, 25. jun 1992, stav 63, Serija A br. 239, *Gudvin (Goodwin) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 27. mart 1996, stav 39, *Izveštaji 1996II, Jersild protiv Danske*, 23. septembar 1994, stav 31, Serija A br. 298 i *Fatullajev (Fatullayev) protiv Azerbejdžana*, br. 40984/07, stav 88, 22. april 2010. godine). Štampanje je dužna da saopštavaju informacije i ideje o pitanjima od javnog interesa. Ne samo da štampa ima zadatak da saopštava takve informacije i ideje: javnost takođe ima pravo da ih prima. To bez sumnje podrazumijeva, kao u ovom predmetu, izvještavanje o skupovima i demonstracijama opozicije, što je od suštinskog značaja za razvoj svakog demokratskog društva. Da je drugačije, štampa ne bi mogla da igra svoju ulogu „javnog čuvara” (vidjeti, između ostalih pravnih izvora, *Obzerver i Gardijan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 26. novembar 1991, stav 59, Serija A br. 216 i *Sandey Tajmz protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2)*, 26. novembar 1991, stav 50, Serija A br. 217).

67. Neosporno je da se podnosilac predstavke nalazio na mjestu održavanja demonstracija kako bi izvještavao o tom događaju, odnosno da je on obavljao svoj novinarski posao. Kao što je prethodno utvrđeno, podnosilac predstavke je bio podvrgnut upotrebi sile protivno članu 3 Konvencije, uprkos tome što se nije ponašao tako da upotreba sile bude neophodna. Iako podnosilac predstavke nije nosio specijalni prsluk, nosio je novinarsku identifikacionu oznaku na grudima i precizirao službenicima policije da je novinar. Sud stoga ne može prihvatiti tvrdnju Vlade da službenici policije nijesu mogli da utvrde da je podnosilac predstavke novinar.

68. Sud napominje da javne mjere kojima se novinari spriječavaju u obavljanju svog posla mogu pokrenuti pitanja po članu 10 (vidjeti, *mutatis mutandis, Gzel (Gsell) protiv Švajcarske*, br. 12675/05, stav 49 et seq., 8. oktobar 2009. godine). Vraćajući se ovom predmetu, Sud konstatuje da se ne može sporiti da fizičko zlostavljanje novinara od strane predstavnika države dok obavljaju svoje profesionalne dužnosti ozbiljno narušava njihovo ostvarivanje prava na primanje i saopštavanje informacija. U tom pogledu, Sud konstatuje tvrdnju Vlade da nije bilo stvarne namjere da se ometa novinarska aktivnost podnosioca predstavke. Međutim, bez obzira na to da li je takva namjera postojala u ovom predmetu, ono što je bitno je to da je novinar bio podvrgnut nepotrebnoj i prekomjernoj upotrebi sile, što predstavlja zlostavljanje po članu 3 Konvencije, uprkos tome što je on učinio jasan napor da se predstavi kao novinar koji prosto obavlja svoj posao i posmatra događaj. U skladu sa tim, Sud smatra da je došlo do miješanja u prava podnosioca predstavke po članu 10 Konvencije.

69. Sud nadalje smatra da to miješanje nije bilo opravdano po članu 10 stav 2. Vlada nije ubjedljivo dokazala da je ono bilo zakonito ili da je imalo neki legitimni cilj. U svakom slučaju, jasno je da se takvo miješanje kao u ovom predmetu ne može smatrati „neophodnim u demokratskom društvu”.

70. U skladu s tim, došlo je do povrede člana 10 Konvencije.

III. NAVODNA POVREDA ČLANA 6 KONVENCIJE

71. Podnosilac predstavke se žalio da je odbijanje domaćih sudova da prihvate njegovu tužbu bilo potkrijepljeno pogrešnim navodima i da mu je prekršeno pravo na pristup Sudu.

72. Relevantni dio člana 6 Konvencije glasi:

„Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama... ima pravo na pravičnu... raspravu... pred... Sudom...”

73. Imajući u vidu nalaz o kršenju procesnog aspekta člana 3 (i naročito nalaze iz gornjeg stava 55) i konstatujući da se ova pritužba suštinski odnosi na iste stvari, Sud smatra da nije neophodno ispitati da li je ovaj predmet pokreće pitanje po članu 6 Konvencije. Sud stoga odbija ovaj dio predstavke u skladu sa članom 35 stav 3 tačka (a) i stav 4 Konvencije.

IV. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCIJE

74. Član 41 Konvencije glasi:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

A. Naknada štete

1. Materijalna šteta

75. Podnosilac predstavke je tražio iznos od 800 EUR na ime naknade materijalne štete za troškove liječenja i 16.500 EUR na ime naknade materijalne štete za izgubljenu zaradu. On je takođe tražio naknadu materijalne štete u iznosu od 10.000 EUR za liječenje u inostranstvu.

76. Vlada je osporila zahtjev, navodeći da podnosilac nije potkrijepio svoje navode.

77. Sud ističe da prema Pravilu 60 Poslovnika Suda svaki zahtjev za pravično zadovoljenje mora biti raščlanjen po stavkama i dostavljen u pisanoj formi, uz relevantnu propratnu dokumentaciju ili račune, inače Sud može odbiti zahtjev u cjelini ili djelimično.

78. U ovom predmetu, čak i uz pretpostavku da postoji uzročna veza između tražene naknade štete i utvrđenih povreda, Sud primijećuje da podnosilac predstavke nije dostavio bilo kakav dokumentovan dokaz kojim bi potkrijepio ovaj zahtjev. Konkretno, nije dostavio ni jedan račun, receipt ili drugu dokumentaciju koja bi potvrdila njegove troškove liječenja, niti ugovor o radu ili drugu dokumentaciju kao potvrdu njegovih prihoda.

79. Iz gorepomenutih razloga, Sud odbija zahtjev podnosioca u pogledu naknade materijalne štete.

2. Nematerijalna šteta

80. Podnosilac predstavke je tražio iznos od 10.000 EUR na ime naknade nematerijalne štete.

81. Vlada je osporila traženi iznos kao nepotkrijepljen i previsok.

82. Sud smatra da je podnosilac predstavke pretrpio nematerijalnu štetu koja se ne može nadoknaditi samo utvrđivanjem povreda i da, stoga, treba dodijeliti naknadu. Procjenjujući na pravičnoj osnovi, kao što je propisano članom 41 Konvencije, Sud dodjeljuje podnosiocu predstavke iznos od 10.000 EUR po ovom osnovu, uvećan za eventualni pripadajući porez na taj iznos.

B. Sudski i ostali troškovi

83. Podnosilac predstavke je tražio 1.000 EUR za sudske i druge troškove nastale u krivičnim postupcima pred domaćim sudovima i 1.600 EUR za troškove parničnog postupka. On je također tražio 2.700 EUR za sudske i druge troškove nastale pred Sudom. U prilog zahtjevu, on je dostavio nekoliko ugovora za pružanje pravnih usluga u postupcima pred domaćim sudovima i pred Sudom. Prema tim ugovorima, potraživane iznose treba platiti ukoliko se na Sudu dokaže kršenje prava podnosioca. Podnosilac je također tražio 1.750 EUR za troškove prevođenja i 200 EUR za poštanske troškove.

84. Vlada je smatrala da je zahtjev nepotkrijepljen i previsok. Vlada je konkretno ustvrdila da podnosilac predstavke nije dostavio svu neophodnu dokumentaciju koja bi podržala njegove tvrdnje i da sudski i ostali troškovi zapravo nijesu nastali, budući da podnosilac predstavke još nije isplatio potraživani iznos.

85. Prema sudskoj praksi Suda, podnosilac predstavke ima pravo na naknadu sudskih i drugih troškova samo ukoliko se dokaže da su stvarno nastali i da su bili neophodni i ukoliko je iznos razuman. Imajući u vidu dokumentaciju u svom posjedu i gorenavedene kriterijume, Sud smatra adekvatnim da se podnosiocu predstavke dodijeli iznos od 3.000 EUR za troškove po svim osnovima.

C. Zatezna kamata

86. Sud smatra da je primjereno da stopa zatezne kamate bude zasnovana na graničnoj aktivnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke, uvećanoj za tri procentna poena.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Proglašava* pritužbe po čl. 3 i 10 Konvencije prihvatljivim, a ostatak predstavke neprihvatljivim;
2. *Utvrđuje* da je došlo do povrede člana 3 Konvencije u pogledu zlostavljanja od strane policije;
3. *Utvrđuje* da je došlo do povrede člana 3 Konvencije u pogledu izostanka djelotvorne istrage navoda podnosioca predstavke o zlostavljanju;
4. *Utvrđuje* da je došlo do povrede člana 10 Konvencije;
5. *Utvrđuje*

(a) da Tužena država treba da isplati podnosiocu predstavke, u roku od tri mjeseca od datuma na koji ova presuda postane pravosnažna u skladu sa članom 44 stav 2 Konvencije, sljedeće iznose, konvertovane u azerbejdžanske manate po važećem kursu na dan izmirenja:

(i) 10.000 EUR (deset hiljada eura), uvećano za eventualne pripadajuće poreze, na ime naknade nematerijalne štete;

(ii) 3.000 EUR (tri hiljade eura), uvećano za eventualne pripadajuće poreze, na ime sudskih i ostalih troškova;

(b) da se od isteka pomenuta tri mjeseca pa do izmirenja na navedene iznosa obračunava prosta kamata po stopi koja je jednaka graničnoj aktivnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke tokom zateznog perioda, uvećanoj za tri procentna poena;

6. *Odbacuje* ostatak zahtjeva podnosioca predstavke za pravičnim zadovoljenjem.

Sačinjeno na engleskom jeziku i objavljeno u pisanoj formi 2. oktobra 2012. godine, u skladu sa Pravilom 77 st. 2 i 3 Poslovnika Suda.

Seren Nilsen
sekretar

Nina Vajić
predsjednica

2.5.3. Predmet Pentikainen protiv Finske

(Predstavka br. 11882/10)

PRESUDA

STRAZBUR

20. oktobar 2015. godine

Ova presuda je pravosnažna, ali može biti redaktorski izmijenjena.

U predmetu Pentikainen protiv Finske,

Evropski sud za ljudska prava, zasijedajući u Velikom vijeću u sastavu:

Dean Spielmann, *predsjednik*,
Guido Raimondi,
Mark Villiger,
Boštjan M. Zupančič,
Khanlar Hajiyev,
Päivi Hirvelä,
Kristina Pardalos,
Angelika Nußberger,
Linos-Alexandre Sicilianos,
André Potocki,
Paul Lemmens,
Aleš Pejchal,
Johannes Silvis,
Dmitry Dedov,
Egidijus Kūris,
Robert Spano,
Iulia Antoanella Motoc, *sudije*,
i Lawrence Early, *pravni ekspert*,

Nakon vijećanja zatvorenog za javnost 17. decembra 2014. godine i 3. septembra 2015. godine,

donosi sljedeću presudu, koja je usvojena drugospomenutogdana:

POSTUPAK

1. Predmet je pokrenut na osnovu predstavke (br.11882/10) protiv Republike Finske, koju je Sudu 19. februara 2010. godine na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda („Konvencija”) podnio državljanin Finske, gđin Markus Veikko Pentikäinen („podnosilac predstavke”).

2. Podnosioca predstavke zastupao je gđin Jussi Salokangas, advokat iz Helsinkija. Finsku vladu („Vlada”) zastupao je njen zastupnik, gđin Arto Kosonen, iz Ministarstva vanjskih poslova.

3. Podnosilac predstavke je tvrdio da je došlo do miješanja u njegovo pravo na slobodu izražavanja prema članu 10 Konvencije, jer je policija od njega tražila da napusti mjesto demonstracije, tokom pritvora od 17,5 sati nije bio u mogućnosti da šalje informacije, a zbog činjenice da je bio osumnjičen, optužen i osuđen za krivično djelo koje je imalo „odvrćajući uticaj” na njegova prava i rad.

4. Predstavka je dodijeljena Četvrtom odjeljenju Suda (pravilo 52 stav 1 Poslovnika Suda). Vijeće u sastavu: Ineta Ziemele, predsjednik, Päivi Hirvelä, George Nicolaou, Ledi Bianku, Vincent A. De Gaetano, Paul Mahoney, Faris Vehabović, sudije, kao i Françoise Elens-Passos, sekretar Odjeljenja, donijelo je presudu 4. februara 2014. godine. Odlučilo je jednoglasno da predstavku proglaši prihvatljivom i sa pet glasova prema dva utvrdilo da nije došlo do kršenja člana 10 Konvencije. Zajedničko izdvojeno mišljenje sudija George Nicolaou i Vincent A. De Gaetano priloženo je presudi. Podnosilac predstavke je 30. aprila 2014. godine zatražio da se predmet prosljedi Velikom vijeću u skladu s članom 43 Konvencije, a Veliko vijeće je 2. juna 2014. godine prihvatilo taj zahtjev.

5. Sastav Velikog vijeća određen je u skladu sa odredbama člana 26 st. 4 i 5 Konvencije i pravilom 24 Poslovnika Suda. Na završnom vijećanju, Mark Villiger je nastavio da sudi u predmetu nakon isteka njegovog mandata, ali je Isabelle Berro zamijenio Paul Lemmens, zamjenski sudija (član 23 stav 3 Konvencije i pravilo 24 stav 4). Sudije Josep Casadevall i Elisabeth Steiner nijesu bile u mogućnosti da učestvuju u završnom vijećanju o predmetu, pa su ih zamijenili Khanlar Hajiyev i Angelika Nußberger, zamjenske sudije.

6. I podnosilac predstavke i Vlada su dostavili dodatna pismena zapažanja (pravilo 59 stav 1) o meritumu.

7. Veliko vijeće je 15. decembra 2014. godine pogledalo DVD materijal koji su dostavile stranke.

8. Javna rasprava je održana 17. decembra 2014. godine u Zgradi ljudskih prava, Strazbur (pravilo 59 stav 3).

Pred Sud su izašli:

(a) za Vladu

gđin A. Kosongen, direktor, Ministarstvo vanjskih poslova, zastupnik,
gđa S. Heikinheimo, direktor policije, Ministarstvo unutrašnjih poslova,
gđa T. Majuri, viši savjetnik, Ministarstvo pravde,
gđa M. Spolander, pravni službenik, Ministarstvo vanjskih poslova,
gđin P. Kotiaho, pravni službenik, Ministarstvo vanjskih poslova, savjetnici;

(b) za podnosioca predstavke

gđin J. Salokangas,
gđin V. Matilainen, *pravni zastupnik*.

Podnosilac predstavke je takođe bio prisutan.

Sud je saslušao obraćanja gđin Kosonena, gđin Salokangasa i gđin Matilainena, i njihove odgovore, kao i odgovore gđe Majuri i gđin Pentikainena na pitanja koja su postavili sudije Hirvelä, Potocki, Silvis, Motoc, Sicilianos, Spano, Kūris i Dedov.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

9. Podnosilac predstavke rođen je 1980. godine i živi u Helsinkiju.

10. Podnosilac predstavke je fotograf i novinar koji je zaposlen u nedjeljniku „Suomen Kuvalehti”. Poslodavac ga je 9. septembra 2006. godine poslao da fotografiše demonstracije koje su se održavale u znak protesta protiv tekućeg sastanka foruma „AzijaEvropa,, (ASEM) u Helsinkiju. U finskim okolnostima, demonstracija je bila izuzetno velika i sva sredstva javnog informisanja su o njoj detaljno izvještavala. Podnosilac predstavke je trebao da sačini detaljni izvještaj o demonstracijama za papirnu verziju časopisa i da ga odmah nakon završetka demonstracija objavi na internetu.

11. Sljedeći opis okolnosti predmeta zasniva se na podnescima stranaka, uključujući i DVD materijal koji se odnosi na događaj „Smash ASEM” (vidjeti stav 7 u tekstu iznad), kao i na presudi Okružnog suda u Helsinkiju (vidjeti stav 37 u daljem tekstu).

A. Demonstracije „Smash ASEM”

12. Prije održavanja demonstracija, 30. avgusta 2006. godine, finska bezbjednosno-obavještajna služba izvršila je procjenu nivoa rizika od predstojećih demonstracija „Smash ASEM” i upozorila je policijsku upravu u Helsinkiju da će demonstracije biti nasilne i da neće imati za cilj isticanje bilo kakve jasne političke poruke. U to vrijeme policija nije uspjela, uprkos svim naporima, da uspostavi kontakt sa organizatorima demonstracija. Policija je svoje naknadne radnje, između ostalog, zasnivala na tim osnovima.

13. Slična procjena rizika takođe je izvršena u kontekstu dvije ranije demonstracije koje su se dogodile u Helsinkiju iste godine, a obje su postale nasilne. Prva je bila demonstracija „EuroMayDay” 30. aprila 2006. godine, kada se marš oko 1.500 osoba pretvorio u nered, uz bacanje predmeta i oštećenje imovine. Zbog toga je Okružni sud u Helsinkiju proglasio osam lica krivim za izazivanje nasilnih nereda i nasilno opiranje policiji i izrekao im uslovne zatvorske kazne. Slični incident dogodio se i tokom Helsinške noći umjetnosti 24. avgusta 2006. godine, koja je takođe dovela do uništenja imovine i nasilja i rezultirala pritvaranjem 56 lica.

14. Tzv. koalicija „Dongzhou” obavijestila je policiju o demonstracijama „Smash ASEM” 8. septembra 2006. godine. Prema izvještaju zamjenika Parlamentarnog ombudsmana (vidjeti stav 34 u daljem tekstu), policija nije imala nikakve informacije o koaliciji „Dongzhou” i stoga im nije bilo jasno ko je stvarni organizator. Iz javnih izvora proizilazi da je pomenuta „koalicija” bila neformalna grupa otvorena za svakog ko se slaže sa idejom koju je zastupala demonstracija „Smash ASEM” i koja se obavezala da na mjesto demonstracije ne donese nijedan partijski simbol.

15. Demonstranti su najavili da planiraju da marširaju 9. septembra 2006. godine između 17:45 i 21:00h, od Muzeja savremene umjetnosti „Kiasma” - područja gustog saobraćaja - do Izložbeno-kongresnog centra Helsinkija, gdje je trebalo da se održi ASEM samit, što je razdaljina od 4,9 kilometara. Najavljena ruta marša bila je sljedeća: Mannerheimintie – Kaivokatu – Siltasaarenkatu – Agricolankatu – Kaarlenkatu – Helsinginkatu – Läntinen Brahenkatu – Sturenkatu – Aleksis Kivenkatu – Ratapihantie – Asemapäällikönkatu – Ratamestarinkatu – Rautatieläistenkatu – sa završetkom u parku pored arene za trčanje koja je blizu mjesta održavanja samita. Tema demonstracija bila je suprotstavljanje samitu ASEM-a, sa određenim fokusom na pitanjima ljudskih prava. U plakatima koji su pozivali na učešće u demonstracijama, demonstranti su zamoljeni da nose crnu odjeću. Na plakatima je prikazan i demonstrator koji baca Molotovljev koktel i ohrabivali su potencijalne učesnike da, između ostalog, „dovedu čak malo nereda na ulice Helsinkija,, (*„tuoda edes hieman sekasortoa myös Helsingin kaduille”, att få även en liten bit av kaos också på gatorna i Helsingfors*).

16. Prema navodima Vlade, policija je uspjela da uspostavi telefonski kontakt sa jednim od organizatora imenovanim kao kontakt osoba za događaj. Međutim, ta osoba, koja je postupala u ime organizatora, odbila je da razgovara o pitanjima koja se, između ostalog, odnose na uslove pod kojima će demonstranti moći da marširaju od mjesta događaja do obližnjeg izložbenog centra gdje se održavao samit ASEM-a. Napori policije da uspostavi kontakt sa organizatorima na samom mjestu događaja takođe su odbijeni.

17. Prema navodima Vlade, postojao je zasebni dio koji je policija rezervisala za predstavnike sredstava javnog informisanja kako bi izvještavali o događaju. Nalazio se na trgu Paasikivi, naspram Muzeja savremene umjetnosti „Kiasma”, sa druge strane ulice Mannerheimintie. Policija je, prateći standardnu proceduru, obavijestila glavne finske medijske organizacije o događaju „Smash ASEM”, sa kontakt podacima policijske jedinice za odnose s javnošću, koja je bila spremna za komunikaciju o svim pitanjima koja bi sredstva javnog informisanja mogla da imaju o izvještavanju o događaju, uključujući informacije o dijelu rezervisanom za sredstva javnog informisanja. Štaviše, jedinica za odnose sa javnošću Policijske uprave Helsinki odredila je jednog visokog službenika da bude prisutan u tom istom dijelu, kako bi odgovorio na sva pitanja koja bi predstavnici sredstava javnog informisanja mogli da imaju, kao i da daje intervju o događajima koji su se odvijali tokom dana.

18. Demonstracije su trebale da počnu u 18:00h 9. septembra 2006. godine. Oko 500 posmatrača, glavna grupa od oko 50 demonstranata i oko 50 novinara, okupili su se na polaznoj tački marša. Policija je izvršila pripremu obezbjeđenja za događaj raspoređivanjem 480 policajaca i službenika granične policije. Prema finskim standardima, obim policijskih priprema bio je izuzetan.

19. Na početku demonstracija, na građane i policajce su bacane flaše, kamenje i tegle punjene farbom. Neki demonstranti su udarali policajce nogama i rukama. Navodno, oko 18:05h policajci su opkolili područje demonstracija. U tom trenutku, ljudi su bili slobodni da prođu kroz policijski kordon. Policija je nekoliko puta saopštila preko razglasa da je na mjestu događaja dozvoljena mirna demonstracija, ali da masi nije dozvoljeno da demonstrira marširanjem.

20. Nakon eskalacije nasilja, policija je u 18:30h zaključila da se događaj pretvorio u nered. Od 18:30 do 19:17h policija je zatvorila područje u pokušaju da zaustavi nered. Masa je pokušala da probije policijski odbrambeni kordon. Međutim, u to vrijeme, policijski kordon je omogućio porodicama sa djecom i predstavnicima sredstava javnog informisanja da prođu. Dok su prolazili, povremeno su na njih bacane flaše i drugi predmeti.

21. Policija je preko razglasa saopštila da su demonstracije završene i da masa treba da napusti mjesto događaja. Ova najava je ponovljena nekoliko puta. Stotine ljudi su onda dobrovoljno otišli preko nekoliko izlaznih ruta koje je uspostavila policija. Prilikom odlaska, od njih je traženo da pokažu svoje lične karte i njihove stvari su provjeravane.

22. Podnosilac predstavke je tvrdio da je policijski kordon bio izuzetno gust i da je imao više redova. Vidljivosti iz pravca kordona ka unutrašnjem dijelu praktično nije bilo. Policijski minibusi i autobusi za pritvaranje takođe su ometali vidljivost. U 19:15h policija je počela da postavlja drugi, širi kordon i ogradila je čitavi neposredni centar grada. Nije bilo moguće vidjeti iz pravca obližnjih ulica ka području u kojem je muzej „Kiasma”.

23. Neki demonstranti su silom privedeni unutar ograđenog područja. Policija je vršila privođenja primjenom metode „lanac boje”, kod koje jedan dio podrazumijeva otvaranje policijskog kordona kako bi se omogućilo policajcima koji vrše privođenje da obave svoj dio posla, nakon čega se kordon odmah zatvara poslije privođenja osobe.

24. Policija je više puta najavljivala da masa treba da se razide. Podnosilac predstavke je tvrdio da je prvi put čuo policijsku naredbu da se područje napusti u 20:30. Podnosilac predstavke je pozvao

svog poslodavca i razgovarali su o tome da li podnosilac predstavke treba da napusti to područje. Podnosilac predstavke je naveo da je, između ostalog, na osnovu ovog razgovora došao do zaključka da je njegovo prisustvo unutar kordona neophodno.

25. Pred kraj demonstracija, podnosilac predstavke je tvrdio da se postavio između policije i demonstranata. Policija je nastavila da naređuje masi da se razidu, navodeći da će svaka osoba koja ne ode biti privedena. Oko 21:00h, jedan policajac je lično rekao podnosiocu predstavke da ima zadnju priliku da napusti mjesto događaja. Podnosilac predstavke je rekao policajcu da izvještava za „Suomen Kuvalehti” i da će pratiti događaj do kraja, nakon čega ga je policijski službenik ostavio na miru. Podnosilac predstavke je mislio da policija neće ometati njegov rad nakon što im je dao ovo objašnjenje.

26. Do 21:00h, oko 500 ljudi je napustilo mjesto događaja preko policijskih kontrolnih punktova. Prema podnosiocu predstavke, oko 20 demonstranata još uvijek je sjedilo na asfaltu u sredini prvog ograđenog područja, koje je tijesno okruživala policija. Demonstranti su sjedjeli blizu jedan drugom i držali su se za ruke. U tom trenutku, situacija unutar kordona je bila mirna već sat vremena. Nakon toga, policija je razbila masu demonstranata i privela one koji su protestovali.

27. Podnosilac predstavke je tvrdio da je, prije nego što je priveden, čuo policajca kako viče: „Uхватите фотографию!” Kada je priveden, podnosilac predstavke je stajao pored jednog bivšeg poslanika i fotografisao. Rekao je policajcu koji ga je priveo da je novinar, što je policajac kasnije potvrdio. Policijac koji ga je priveo je naveo tokom prekrivičnog postupka da se podnosilac predstavke nije odupirao privođenju i da je zatražio da obavi telefonski poziv, što mu je bilo dozvoljeno. Podnosilac predstavke je pozvao svog kolegu iz časopisa, objašnjavajući da ga je policija zadržala i da ne zna šta će se dalje desiti. Mislio je da će uskoro biti pušten. Podnosilac predstavke je takođe rekao policajcu koji ga je priveo da ima fotoaparate u svojoj torbi, što je policijski službenik uzeo u obzir: podnosiocu predstavke je dozvoljeno da odloži svoj fotoaparat u torbu za fotoaparat. Kada je policijski službenik koji ga je priveo zatražio njegovu ispravu, podnosilac predstavke je dao na uvid svoju novinarsku identifikaciju. Drugi policajac koji je bio prisutan tokom privođenja podnosioca predstavke izjavio je tokom prekrivičnog postupka da se podnosilac predstavke nije odupirao privođenju, ali da nije čuo da se podnosilac predstavke predstavio kao novinar. Policijac koji ga je priveo je takođe svjedočio da je popunio dokument o privođenju, navodeći razloge za privođenje podnosioca predstavke i evidentirajući njegove lične podatke. Prema izvještaju o prekrivičnom postupku, osnov za privođenje podnosioca predstavke bio je nepoštovanje policije.

28. Podnosilac predstavke je zatim odveden u autobus za pritvorenike. U autobusu je, navodno, ponovo objasnio policiji da je fotograf za časopis. Podnosilac predstavke je odveden u policijsku stanicu gdje je zatražio da razgovara sa načelnikom. On je, navodno, ponovo objasnio da je novinar, ali su njegovi zahtjevi ignorisani. Tvrdio je da je nakon toga „podigao” svoju novinarsku identifikaciju i počeo da je nosi na vidljivom mjestu na grudima. Podnosilac predstavke je takođe tvrdio da je policijski službenik koji ga je primio u policijskoj stanici morao da ukloni njegovu novinarsku identifikaciju koja mu je visila oko vrata. Prema navodima podnosioca predstavke, policijski službenik koji ga je primio u policijskoj stanici je stoga znao da je on novinar. Dok je bio u pritvorskoj ćeliji, podnosilac predstavke je navodno viknuo i policajcima koji su prolazili da su priveli novinara, ali oni su ga ignorisali.

29. Podnosilac predstavke je tvrdio da su mu fotoaparat i memorijske kartice oduzeti. Međutim, Vlada je tvrdila da, čim je policija saznala da je podnosilac predstavke novinar, njegov fotoaparat, memorijske kartice i druga oprema odmah su tretirani kao novinarski izvori i nijesu trajno oduzeti. On je mogao da zadrži fotografije i nijedan organ u bilo kojoj fazi nije nametnuo nikakva ograničenja u pogledu upotrebe fotografija. Prema izvještaju zamjenika Parlamentarnog ombudsmana (vidjeti stav 34 u daljem tekstu), policija je provjerila sadržaj mobilnih telefona pritvorenih lica. Međutim,

nije jasno da li je mobilni telefon podnosioca predstavke provjeren i da li su njegove memorijske kartice pregledane.

30. Policija je podnosioca predstavke držala u pritvoru od 9. septembra u 21:26h do 10. septembra u 15:05h, odnosno 17,5 sati. Policija ga je saslušala 10. septembra između 13:32 i 13:57h.

31. Poslodavac podnosioca predstavke, glavni i odgovorni urednik časopisa, navodno je saznao za privođenje podnosioca predstavke i da je u policijskom pritvoru. Proizilazi da je telefonirao u policijsku stanicu, ali nije dobio nikakve informacije u vezi sa privođenjem podnosioca predstavke. Prema podnosiocu predstavke, tek kada je glavni i odgovorni urednik narednog dana pozvao jednog visokog zvaničnika (čije ime podnosilac predstavke nije naveo u svojim podnescima) u Ministarstvu unutrašnjih poslova, izvršene su pripreme za puštanje podnosioca predstavke na slobodu.

32. Policija je privela ukupno 128 osoba na mjestu demonstracije. Policija je pustila na slobodu maloljetnike (šesnaest osoba) nakon nekoliko sati držanja. Većina privedenih pušteni su 11. septembra 2006. godine. Podnosilac predstavke je bio sedmi pritvorenik koji je saslušan, a šesti koji je pušten na slobodu nakon maloljetnika. Zadnji osumnjičeni pušten je 12. septembra 2006. godine u 11:07h.

B. Naknadna dešavanja

33. I domaća i međunarodna sredstva javnog informisanja detaljno su izvještavala o događaju i policijskim mjerama. Ova stvar je takođe bila predmet opsežne istrage koju je vodio zamjenik Parlamentarnog ombudsmana tokom 2006. i 2007. godine. Međutim, zbog procesnih pravila, zamjenik Parlamentarnog ombudsmana nije mogao da istražuje predmet podnosioca predstavke, jer je u to vrijeme protiv njega bio u toku krivični postupak.

34. Iz izvještaja zamjenika Parlamentarnog ombudsmana od 9. septembra 2006. godine, između ostalog, proizilazi da policija nije imala nikakve informacije o koaliciji „Dongzhou” i da im je stoga bilo nejasno ko je stvarni organizator demonstracija. Takođe se pokazalo da je policija provjerila sadržaj mobilnih telefona pritvorenika. Štaviše, zamjenik Parlamentarnog ombudsmana kritikovao je, između ostalog, činjenicu da nije bilo dovoljno kontrolnih punktova u odnosu na broj ljudi i da je tročasovno držanje ljudi unutar ograđenog područja bilo nepotrebno dugo. Zamjenik Parlamentarnog ombudsmana takođe je doveo u pitanje zakonitost bezbjednosnih provjera.

35. Policija je 5. februara 2007. godine obavijestila 37 osumnjičenih da je, što se njih tiče, izviđaj obustavljen i da njihovi predmeti neće biti upućeni državnom tužiocu na razmatranje podizanja optužnice. Državni tužilac je podigao optužnicu protiv ukupno 86 lica.

C. Krivični postupak protiv podnosioca predstavke

36. Državni tužilac je 23. maja 2007. godine podigao optužnicu protiv podnosioca predstavke zbog nepoštovanja policije (*niskoittelu poliisia vastaan, tredska mot polis*) na osnovu Poglavlja 16 član 4 stav 1 Krivičnog zakonika (*rikoslaki, strafflagen*).

37. Okružni sud u Helsinkiju (*käräjäoikeus, tingsrätten*) je 17. decembra 2007. godine proglasio podnosioca predstavke krivim za nepoštovanje policije na osnovu Poglavlja 16 član 4 stav 1 Krivičnog zakonika, ali mu nije izrekao nikakvu kaznu.

Podnosilac predstavke je pred Sudom izjavio da je čuo naredbe da se razidu oko 20:30h, ali je shvatio da su se one ticale samo demonstranata. Sud je utvrdio da je utvrđeno da su policijske radnje bile zakonite i da je podnosilac predstavke bio svjestan naredbi policije da napusti mjesto događaja, ali je odlučio da ih ignoriše. Iz iskaza svjedoka datih pred Sudom proizilazi da podnosilac predstavke nije rekao niti ukazao policajcu koji je stajao u blizini u vrijeme njegovog privođenja da je novinar. Prema tom policajcu, ta činjenica mu je postala poznata tek kada je izašao odgovarajući broj časopisa.

Iz izjave jednog drugog novinara-svjedoka takođe se pokazalo da su on i treći fotograf, koji su bili u zatvorenom dijelu, uspjeli da napuste mjesto događaja bez posljedica, neposredno prije nego što je podnosilac predstavke priveden. Ovaj novinar, koji je zadnji ostao na mjestu događaja, naveo je u svom iskazu da je napravio posljednju fotografiju u 21:15h i napustio područje samo 2 do 3 minuta prije nego što je došlo do privođenja podnosioca predstavke. Okružni sud je utvrdio da je dalje utvrđeno da su policijske naredbe bile jasne i da su se očigledno odnosile na sve u masi, koja se sastojala od demonstranata, kao i prolaznika i drugih građana.

Štaviše, Okružni sud je razmotrio opravdanost miješanja u pravo podnosioca predstavke iz člana 10 Konvencije na sljedeći način:

»...»

Sporno je da li je Pentikainen, kao novinar i na osnovu svoje slobode izražavanja, imao pravo da ne postupi po naredbama koje mu je dala policija. Pentikainen je bio spreman da iskoristi svoju slobodu izražavanja kao fotograf. Policijske naredbe da se razidu stoga su ograničile Pentikainenovu slobodu izražavanja. Pitanje je da li je postojalo opravdanje za ovo ograničenje.

Prema članu 12 Ustava i članu 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima, svako ima pravo na slobodu izražavanja. To uključuje pravo na objavljivanje i slanje informacija bez miješanja vlasti. Prema Ustavu, detaljnije odredbe o ostvarivanju slobode izražavanja propisane su zakonom. U skladu sa članom 10 stav 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima, ostvarivanje slobode izražavanja može podlijegati formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom. Prema navedenom članu i praksi Suda za ljudska prava, prilikom ocjene ograničenja moraju se uzeti u obzir tri uslova: 1) ograničenje mora biti propisano zakonom, 2) mora biti zasnovano na prihvatljivom razlogu i 3) mora biti nužno u demokratskom društvu.

Kao prvo, Okružni sud primijećuje da policija ima ovlašćenje, u skladu sa čl. 18 i 19 Zakona o policiji, da kordonom zatvori područje i da razbije masu. Na osnovu tog ovlašćenja, policija je osobama koje su ostale u oblasti Kiasma-Postitalo izdala naredbu da se razidu, po čemu je Pentikainen takođe odbio da postupi. Ograničenje je dakle bilo propisano zakonom.

Drugo, Okružni sud smatra da se ovlašćenja predviđena čl. 18 i 19 Zakona o policiji odnose na održavanje javnog reda i bezbjednosti i na sprječavanje nereda ili kriminala i da se u ovom slučaju naredba da se razidu, data među ostalima i Pentikainenu, odnosi na sprječavanje nereda. Ograničenje stoga ima prihvatljivi razlog.

Treće, mora se ispitati da li su u demokratskom društvu nužne naredbe da se razidu koja je izdata Pentikainenu i obaveza da se po njoj postupi. Okružni sud smatra da je bilo nužno, da bi se prekinula situacija u Kiasmi, da se naredi masi da se razidu i od lica traži da napuste taj dio.

Okružni sud utvrđuje da su u konkretnom slučaju ispunjeni uslovi za ograničavanje Pentikainenove slobode izražavanja, naređujući mu da se razide zajedno sa preostalim masom. Okružni sud je zauzeo stav u daljem tekstu o elementima koji utiču na kažnjivost Pentikainenovog postupka.

Predmet na koji se poziva Pentikainen (*Dammann protiv Švajcarske*, 25. april 2006. godine) odnosio se na situaciju u kojoj je novinar osuđen u Švajcarskoj za podstrijekavanje na odavanje službene tajne kada je zatražio i primio informacije od administrativnog asistenta državnog tužioca o određenim upisima u registar. Sud je utvrdio da bi osuda podnosioca predstavke mogla da spriječi novinare da učestvuju u javnim diskusijama o pitanjima od opšteg interesa. Osuđujuća presuda nije bila pravilno srazmjerna ciljevima čijem se ostvarivanju težilo i time je prekršen član 10 Konvencije. Okružni sud smatra da citirani predmet nije sličan predmetu o kojem se ovdje radi.

...»

Međutim, na osnovu Poglavlja 6 član 12 Krivičnog zakonika, podnosiocu predstavke nije izrečena kazna, jer je djelo bilo uporedivo sa „oprostivom radnjom” (*anteeksiannnettavaan tekoon rinnastettava, jämförbar med en ursäktlig gärning*). Okružni sud je utvrdio:

»...»

Pentikainen je oslobođen od kazne u skladu sa poglavljem 6 član 12 stav 3 Krivičnog zakonika, jer se krivično djelo, iz posebnih razloga vezanih za tu radnju, može smatrati uporedivim sa opravdanom radnjom. Kao novinar, Pentikainen je bio prinuđen da prilagodi svoje ponašanje u situaciji zbog suprotstavljenih očekivanja koje su iskazali policija, s jedne strane, i njegova profesija i poslodavac, s druge strane.

...»

38. Dopisom od 23. januara 2008. godine podnosilac predstavke je uložio žalbu Apelacionom sudu u Helsinkiju (*hovioikeus, hovrätten*), tvrdeći da je Okružni sud trebao da odbaci optužnicu protiv njega. Tvrdio je da njegovo privođenje i činjenica da je proglašen krivim predstavljaju kršenje Ustava i člana 10 Konvencije. Podnosilac predstavke je bio novinar i nije učestvovao u demonstracijama, niti je izazvao bilo kakav nered. Okružni sud nije obrazložio zašto su njegovo privođenje i osuda bili „nužni u demokratskom društvu” i time nije opravdao miješanje.

39. Apelacioni sud je 30. aprila 2009. godine odbio žalbu podnosioca predstavke, bez navođenja daljih razloga.

40. Dopisom od 24. juna 2009. godine, podnosilac predstavke se dalje žalio Vrhovnom sudu (*korkein oikeus, högsta domstolen*), ponavljajući žalbene osnove koje su već iznijete pred Apelacionim sudom.

41. Vrhovni sud je 1. septembra 2009. godine odbio da podnosiocu predstavke dopusti da podnese žalbu.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Zakon o policiji

42. Prema članu 14 Zakona o policiji (*poliisilaki, polislagen*; Zakon br. 493/1995, bio na snazi u relevantno vrijeme), na zahtjev korisnika stambenih ili javnih prostora ili njegovog zastupnika, policijski službenici imali su pravo da udalje svakoga ko nezakonito upadne, tajno ili diverzijom uđe, ili se sakrije u tim prostorima ili ignoriše naredbu za udaljavanje. Policijski službenici su imali pravo da udalje svakoga ko ima odobrenje da bude u gore navedenom području ili mjestu, ako on ili ona ometa privatni ili javni mir drugih osoba ili na druge načine prouzrokuje značajni nered i ako postoje osnovi sumnje da će se nered ponoviti. Ako je vjerovatno da udaljavanje ne bi spriječilo ponavljanje nereda, policijski službenici su imali pravo da privedu osobu koja izaziva nered i zadrže je u pritvoru. Privedeno lice moglo se držati u pritvoru samo onoliko dugo koliko je bilo vjerovatno da će se nered ponoviti, ali ne duže od 12 sati nakon privođenja.

43. Prema članu 18 stav 1 Zakona o policiji, policijski službenici su imali pravo da blokiraju, zatvore ili isprazne mjesto ili područje u javnoj upotrebi, ili da zabrane ili ograniče kretanje na tom mjestu, ako je to bilo neophodno radi održavanja javnog reda i bezbjednosti, za potrebe nesmetane istrage, ili da se zaštite mjere preduzete na mjestu nesreće, privatnost lica podvrgnutih mjerama i svaka ugrožena imovina.

44. Članom 19 Zakona o policiji bilo je propisano da policijski službenici imaju pravo da naredbe da se masa razide ili premjesti ako okupljanje ugrožava javni red i bezbjednost ili ometa saobraćaj. U slučaju nepostupanja po naredbi o razilaženju ili premještanju, policijski službenici imali su pravo

da primijene silu kako bi razbili masu i priveli lica koja ne postupaju po naredbama. Privedena lica su morala biti puštena čim je svrha mjere izvršena, ali ne kasnije od 12 sati nakon privođenja.

45. Novi Zakon o policiji (*poliisilaki, polislagen*; Zakon br. 872/2011) stupio je na snagu 1. januara 2014. godine. Poglavlje 2 čl. 5, 8 i 9 novog Zakona sadrže iste odredbe, uključujući i to da se privedeno lice može držati u pritvoru samo onoliko dugo koliko je vjerovatno da će se nered ponoviti, ali ne duže od 12 sati nakon privođenja.

B. Zakon o mjerama prinude

46. Poglavlje 1 član 2 stav 2 Zakona o mjerama prinude (*pakkokeinolaki, tvångsmedelslagen*; Zakon br. 450/1987, koji je bio na snazi u relevantno vrijeme) predviđao je da ako postoje uslovi za hapšenje, policajac može da privede osumnjičenog za krivično djelo i bez naloga za hapšenje ako bi u suprotnom hapšenje moglo da bude dovedeno u pitanje. Policijski službenik je morao o tom privođenju bez odlaganja da obavijesti službenika koji ima ovlašćenje da izvrši hapšenje. To službeno lice, koje je ovlašćeno da izvrši hapšenje, moralo je da odluči, u roku od 24 sata od privođenja, da li će privedeno lice biti pušteno ili uhapšeno.

47. Novi Zakon o mjerama prinude (*pakkokeinolaki, tvångsmedelslagen*; Zakon br. 806/2011) stupio je na snagu 1. januara 2014. godine. Poglavlje 2 član 1 novog Zakona predviđa sljedeće:

„Policijski službenik može, radi rješavanja krivičnog djela, da privede osumnjičenog koji je uhvaćen prilikom vršenja djela ili pokušaja bijega.

Policijski službenik može takođe da privede osumnjičenog čije je hapšenje ili pritvaranje naloženo. Pored toga, policijski službenik može, tokom glavnog sudskog pretresa ili tokom razmatranja odluke, da privede optuženog čije je pritvaranje zatraženo u vezi sa presudom, ako je pritvor neophodan da bi se spriječilo njegovo udaljavanje.

Ako postoje preduslovi za hapšenje, policijski službenik može da privede osumnjičenog za krivično djelo i bez naloga za hapšenje, ako bi hapšenje u suprotnom moglo da bude dovedeno u pitanje. Policijski službenik o tom privođenju bez odlaganja obavještava službenika koji ima ovlašćenje da izvrši hapšenje. To službeno lice, koje je ovlašćeno da izvrši hapšenje, odlučuje u roku od 24 sata od privođenja, da li će privedeno lice biti pušteno ili uhapšeno. Dalje lišenje slobode u periodu dužem od 12 časova zahtijeva postojanje preduslova za hapšenje.”

C. Zakon o krivičnom postupku

48. Prema članu 21 Zakona o krivičnom postupku (*esitutkintalaki, förundersökningslagen*; Zakon br. 449/1987, koji je bio na snazi u relevantno vrijeme), osumnjičeni koji nije uhapšen ili pritvoren nije morao da bude prisutan tokom krivične istrage duže od 12 sati ili, ako su ispunjeni uslovi za hapšenje po Zakonu o mjerama prinude, duže od 24 sata.

49. Prema članu 24 stav 2 istog Zakona, policijsko saslušanje može da se obavi između 22:00h i 07:00h samo ako:

„(1) osoba koja se sasluša to traži;

(2) stvar je predmet pojednostavljene istrage za čije potrebe osoba čije se saslušanje vrši mora da ostane ili da odmah dođe; ili

(3) postoji neki drugi hitni razlog za to.”

50. Ista pravila su uključena u poglavlje 6 član 5 stav 2 i u poglavlje 7 član 5 stav 2 novog Zakona o krivičnom postupku (*esitutkintalaki, förundersökningslagen*; Zakon br. 805/2011) koji je stupio na snagu 1. januara 2014. godine.

D. Krivični zakonik

51. Prema Poglavlju 16 član 4 stav 1 Krivičnog zakonika (*rikoslaki, strafflagen*; Zakon br. 39/1889, izmijenjen Zakonom br. 563/1998),

„Lice koje

(1) ne postupi po naredbi ili zabrani koju je izdao policijski službenik, u okviru svoje nadležnosti, radi održavanja javnog reda ili bezbjednosti ili vršenja dužnosti,

(2) odbija da pruži policijskom službeniku identifikacione podatke iz člana 10 tačka 1 Zakona o policiji,

(3) ne postupi po jasno vidljivom signalu policijskog službenika ili naredbi za zaustavljanje ili pomjeranje vozila, kako je navedeno u članu 21 Zakona o policiji,

(4) zanemari dužnost pružanja pomoći, kako je navedeno u članu 45 Zakona o policiji, ili

(5) alarmira policiju bez razloga ili, davanjem lažnih informacija, ometa policijske operacije,

biće osuđena za *nepoštovanje policije*, na novčanu kaznu ili kaznu zatvora u trajanju od najviše tri mjeseca, osim ako na drugom mjestu u zakonu nije predviđena strožija kazna za to djelo.”

52. Poglavlje 6 član 12 istog Zakonika predviđa sljedeće:

„Sud može da oslobodi lice kazne

(1) ako se krivično djelo, ocijenjeno u cjelini, uzimajući u obzir njegovu štetnost ili krivicu izvršioca koja je u njemu ispoljena, smatra manje značajnim,

(2) ako je izvršilac izvršio djelo kada je imao manje od 18 godina i djelo se smatra posljedicom nerazumijevanja ili nepromišljenosti,

(3) zbog posebnih razloga vezanih za djelo ili izvršioca, djelo se smatra uporedivim sa opravdanim činom,

(4) kazna se smatra nerazumno ili bespredmetnom, naročito uzimajući u obzir faktore navedene u članu 6 stav 3 i članu 7 ili postupke organa socijalne zaštite i zdravstvenih organa, ili

(5) krivično djelo ne bi imalo bitni učinak na ukupnu kaznu usljed odredbi o osuđivanju na objedinjenu kaznu.”

E. Zakon o kaznenoj evidenciji

53. Član 2 st. 1-2 Zakona o kaznenoj evidenciji (*rikosrekisterilaki, straffregisterlagen*; Zakon br. 770/1993) predviđa da

„Na osnovu obavještenja od Sudova, u kaznenu evidenciju se unose podaci o odlukama kojima je lice u Finskoj osuđeno na bezuslovnu kaznu zatvora; kaznu rada u javnom interesu; uslovnu osudu; uslovnu osudu sa novčanom kaznom, kaznu rada u javnom interesu ili nadzor; maloljetnički zatvor; novčanu kaznu umjesto maloljetničkog zatvora; ili razrješenje sa dužnosti; ili kada se odustane od donošenja odluke o kazni u skladu sa poglavljem 3 član 4 Krivičnog zakonika (39/1889). Međutim, u kaznenu evidenciju ne vrše se unosi o konverziji novčanih kazni u kaznu zatvora, kao ni o zatvorskoj kazni izrečenoj prema Zakonu o državnoj službi (1723/1991). U kaznenu evidenciju upisuju se i podaci o novčanim kaznama izrečenim na osnovu odredbi koje se odnose na krivičnu odgovornost privrednih subjekata.

Osim toga, u kaznenu evidenciju vrše se upisi, kako je predviđeno Uredbom, o sudskim odlukama u kojima je finski državljanin ili stranac sa stalnim boravkom u Finskoj osuđen u inostranstvu na kaznu jednaku kazni iz stava (1).”

III. MEĐUNARODNI I EVROPSKI STANDARDI

54. U informacijama dostupnim Sudu u vezi sa međunarodnim i evropskim standardima, posebna pozivanja na postupanje novinara tokom demonstracija ostaju oskudna. Međutim, postojali su neki propisi ili preporuke koje regulišu postupanje policije prema novinarima koji izvještavaju o demonstracijama ili sličnim događajima, dok je novinarima takođe bila dužnost da se suzdrže od ometanja policije u održavanju javnog reda i sigurnosti.

55. Na primjer, Smjernice Kancelarije za demokratske institucije i ljudska prava („ODIHR”) Organizacije za saradnju i bezbjednost u Evropi („OEBS”) i Evropske komisije za demokratiju putem prava („Venecijanska komisija”) (vidjeti Smjernice OEBS/ODIHR/Venecijanske komisije o slobodi mirnog okupljanja (drugo izdanje), koje su pripremili Panel OEBS/ODIHR-a za slobodu okupljanja i Venecijanska komisija, koje je Venecijanska komisija usvojila na svojoj 83. plenarnoj sjednici (Venecija, 4. jun 2010. godine) predviđaju sljedeće:

„168. Ako se smatra da je razilaženje neophodno, organizator skupa i učesnici treba da budu jasno i glasno obaviješteni prije bilo kakve intervencije osoblja za sprovođenje zakona. Učesnicima takođe treba dati razumno vrijeme da se dobrovoljno razidu. Samo ako se učesnici nakon toga ne razidu, policijski službenici mogu intervenisati dalje. Od trećih strana (kao što su posmatrači, novinari i fotografi) može se takođe tražiti da se razidu, ali ne treba ih spriječavati da posmatraju i snimaju policijsku operaciju ...

169. Fotografisanje i video snimanje (i od strane osoblja za sprovođenje zakona i od strane učesnika) ne bi trebalo da bude ograničeno, ali čuvanje podataka može da naruši pravo na privatni život: tokom javnih okupljanja, osoblje za sprovođenje zakona može da fotografiše ili video snima učesnike. Međutim, iako praćenje pojedinaca na javnom mjestu u svrhe identifikacije ne mora nužno da dovede do miješanja u njihovo pravo na privatni život, evidentiranje takvih podataka i sistematska obrada ili trajna priroda evidentiranog materijala može da dovede do kršenja privatnosti. Štaviše, fotografisanje ili snimanje skupova u svrhu prikupljanja obavještajnih podataka može da odvraća pojedince od uživanja u slobodi i stoga ih ne bi trebalo rutinski obavljati. Fotografisanje ili video snimanje policijske operacije od strane učesnika i drugih trećih strana ne bi trebalo da bude spriječavano i svaki zahtjev za predaju trake ili digitalno snimljenih fotografija ili snimaka organima za sprovođenje zakona treba da bude predmet prethodne sudske kontrole. Organi za sprovođenje zakona treba da izrade i objave politiku u vezi sa time kako će koristiti javno snimanje/fotografisanje na javnim skupovima.”

56. Evropski i međunarodni propisi, standardi, preporuke ili javne najave koje se tiču postupanja novinara pretežno se ne izjašnjavaju u pogledu izvještavanja o demonstracijama ili sličnim događajima. Isto važi i za kodekse ponašanja za samoregulaciju ili profesionalnu etiku novinara.

IV. UPOREDNO PRAVO

57. Iz informacija dostupnih Sudu, uključujući i uporedno pravno istraživanje trideset četiri države članice Savjeta Evrope (Austrija, Azerbejdžan, Belgija, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Estonija, Francuska, Grčka, Gruzija, Holandija, Irska, Italija, Kipar, Letonija, Lihtenštajn, Litvanija, Luksemburg, Mađarska, Moldavija, Njemačka, Poljska, Portugal, Rumunija, Rusija, Slovačka, Slovenija, Srbija, Švajcarska, Španija, Švedska, Češka Republika, Ukrajina i Ujedinjeno Kraljevstvo), proizilazi da sve anketirane države primjenjuju odredbe opšteg krivičnog prava na novinare koji izvještavaju o demonstracijama. Nije prepoznat nikakav posebni

status u vezi sa hapšenjem, pritvaranjem i osuđivanjem novinara. Stoga su predstavnici sredstava javnog informisanja ostali odgovorni za djela koja počine tokom demonstracija, na isti način kao i učesnici demonstracija. Iako je sudska praksa slična ovom predmetu pronađena u pet anketiranih država - Austriji, Bivšoj Jugoslovenskoj Republici Makedoniji, Mađarskoj, Španiji i Švedskoj - to nije omogućilo da se izvuku bilo kakvi opšti zaključci.

58. Što se tiče policijskih ovlašćenja, velika većina anketiranih država nije uredila posebno pitanje izvještavanja tokom nasilnih demonstracija. U dvanaest država članica (Belgija, Bugarska, Grčka, Holandija, Luksemburg, Mađarska, Moldavija, Njemačka, Rusija, Španija, Švedska i Ujedinjeno Kraljevstvo) pronađene su opšte smjernice ili propisi na temu odnosa policije i medija, pri čemu su, kao opšte pravilo, predstavnici sredstava javnog informisanja koji su pratili događaje bili podsticani da se identifikuju kao takvi kako bi se razlikovali od učesnika. Međutim, iako je ovo izdvajanje predstavnika sredstava javnog informisanja bilo usmjereno na omogućavanje i olakšavanje novinarske aktivnosti, nije imalo za posljedicu davanje bilo kakvog imuniteta novinarima kada ne postupe po policijskim naredbama da napuste mjesto demonstracije. Samo ograničeni broj država članica (Gruzija, Moldavija, Rusija i Srbija) bavio se pitanjem prikupljanja vijesti tokom demonstracija u posebnim propisima. U tim državama članicama, za novinare su ili određivani zaštićeni djelovi iz kojih bi mogli da izvještavaju o tekućim demonstracijama ili bi bili obaviješteni o najsigurnijem dijelu u kojem treba da obavljaju svoje aktivnosti. Ipak, proizilazi da u opštem vaganju interesa prevagu odnosi očuvanje javnog reda i sigurnosti postupanjem po policijskim uputstvima.

59. Iako je velika većina anketiranih država članica imala profesionalne kodekse ponašanja ili etičke kodekse za novinare, oni nijesu sadržali posebne odredbe u vezi sa odnosom između novinara i policije tokom demonstracija. Ovi kodeksi su se više fokusirali na istražne tehnike i novinarske izvore, kao i na zaštitu privatnosti trećih strana.

PRAVO

NAVODNO KRŠENJE ČLANA 10 KONVENCIJE

60. Podnosilac predstavke se žalio na osnovu člana 10 Konvencije da je njegova sloboda izražavanja povrijeđena. Član 10 Konvencije glasi:

„1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne spriječava države da zahtijevaju izdavanje dozvola za rad preduzećima koja emituju program, televizijskim i bioskopskim preduzećima.

2. S obzirom na to da ostvarivanje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu, u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, radi spriječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, spriječavanja otkrivanja informacija dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.”

A. Presuda Vijeća

61. Vijeće je smatralo da, s obzirom da je privođenje i osuda podnosioca predstavke bilo posljedica njegovog postupanja kao fotografa za časopis i novinara koji nije postupio po naredbama policije, pretpostavka je bila da je došlo do miješanja u njegovo pravo na slobodu izražavanja. Vijeće je dalje utvrdilo da su se stranke složile da osporene mjere imaju osnovu u finskom zakonu, naročito u poglavlju 16 član 4 Krivičnog zakonika. Miješanje je stoga bilo „propisano zakonom” i težilo je ostvarenju nekoliko legitimnih ciljeva, a to su zaštita javne sigurnosti, kao i spriječavanje nereda i kriminala.

62. Što se tiče nužnosti u demokratskom društvu, Vijeće je primijetilo da se podnosilac predstavke odrekao svog prava na korišćenje odvojenog, obezbijedenog dijela za novinare kada je odlučio da ostane s demonstrantima, čak i nakon naredbe da se razidu. Utvrđeno je da je podnosilac predstavke bio svjestan naredbi policije da napusti mjesto događaja, ali je odlučio da ih ignoriše. Podnosilac predstavke je mogao, u bilo kojem trenutku tokom blokiranja područja, da napusti mjesto događaja i pređe u zaštićeni dio za novinare, bez ikakvih posljedica. Pošto to nije učinio, podnosilac predstavke je svjesno preuzeo rizik od privođenja zbog nepoštovanja policije.

63. Vijeću nije bilo sasvim jasno u kojoj je fazi policija saznala da je podnosilac predstavke novinar. Proizilazi da podnosilac predstavke nije uložio jasne napore da se predstavi kao novinar. Štaviše, nije proizšlo da je podnosilac predstavke bio na bilo koji način spriječen da fotografiše demonstracije, niti su mu oduzeli fotoaparatus ili drugu opremu, a bilo mu je dozvoljeno da zadrži sve fotografije koje je snimio i da ih koristi bez ograničavanja.

64. Vijeće je smatralo da je demonstracija bila stvar od legitimnog javnog interesa, naročito imajući u vidu vrstu demonstracije. Okružni sud je analizirao ovu stvar sa tačke gledišta člana 10, upoređujući različite interese i utvrdio da je postojala hitna društvena potreba da se preduzmu osporene mjere protiv podnosioca predstavke. Vijeće je takođe pridalo težinu činjenici da podnosiocu predstavke nije izrečena kazna jer su njegov čin domaći sudovi smatrali „opravdivim”. Uzimajući u obzir sve faktore, Vijeće je smatralo da su domaći sudovi postigli pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih interesa o kojima se radi. Prema tome, nije bilo kršenja člana 10 Konvencije.

B. Podnesci stranaka

1. Podnosilac predstavke

65. Podnosilac predstavke je tvrdio da je došlo do miješanja u njegovo pravo na slobodu izražavanja jer je policija od njega tražila da napusti mjesto demonstracije, bio je priveden i nije bio u mogućnosti da tokom svog pritvora od 17,5 sati prenosi informacije i jer je bio osumnjičen, optužen i osuđen za krivično djelo koje je imalo „odvraćajući uticaj” na njegova prava i rad.

66. U pogledu toga da li je miješanje bilo propisano zakonom, podnosilac predstavke je tvrdio da je policija prekoračila svoja zakonska ovlašćenja ili zloupotrijebila svoja diskreciona ovlašćenja u nekoliko različitih faza. Prije svega, nesrazmjernost policijske kategoričke naredbe da se masa razide pokazala se neusklađenom sa finskim pravom. Odluka policije da tretira demonstracije kao nered takođe je bila upitna jer je obim agresivnog ponašanja bio relativno ograničen, uključujući samo nekoliko pojedinaca.

Drugo, pritvor podnosioca predstavke bio je nezakonit jer je trajao cijelu noć i oko 17,5 sati. Privedena lica bi trebala biti puštena na slobodu što je prije moguće, ali ne kasnije od 12 sati nakon privođenja. Policija bi mogla da ga zadrži duže od 12 sati, samo ako je bio osumnjičen za nered. Policija je prvo privela podnosioca predstavke zbog nepoštovanja policije, ali je kasnije, prema navodima podnosioca predstavke, razlog njegovog privođenja promijenjen u izazivanje nereda. Kako podnosilac predstavke očigledno nije ni učestvovao u demonstracijama, njegovo postupanje nije moglo da zadovolji definiciju izazivanja nereda. Policija, dakle, nije imala dovoljno razloga da ga zadrži i trebao je da bude pušten odmah ili najkasnije u roku od 12 sati. Štaviše, bez odlaganja je trebalo saslušati podnosioca predstavke, jer su saslušavanja mogla da se vrše čak i između 22:00h i 07:00h ako osumnjičeni to zatraži ili ako postoji drugi hitni razlog.

67. Podnosilac predstavke je takođe smatrao da njegova krivična osuda nije bila zasnovana na zakonu jer nije znao da bi mogao biti proglašen krivim za krivično djelo ako nastavi sa fotografisanjem u blokiranom dijelu. S obzirom na to da domaći sudovi nijesu naveli razloge u svojim presudama, oni

nijesu ocijenjivali pitanja zakonitosti. Stoga je podnosilac predstavke tvrdio da miješanje policije, tužioca i domaćih sudova nije imalo osnova u finskom zakonu.

68. Podnosilac predstavke je bio spreman da prihvati da je miješanje moglo da ima legitimni cilj.

69. Što se tiče nužnosti, podnosilac predstavke je istakao da je njegov zadatak bio da u razumnom roku objavi informacije o demonstracijama. Radio je i na detaljnoj priči o postupanju svake strane tokom demonstracija i na objavljivanju informacija o demonstracijama na internetu odmah nakon njihovog završetka. Podnosilac predstavke je tvrdio da na mjestu demonstracije nije bilo zasebnog i obezbijedenog dijela za novinare. On je kontaktirao sve glavne medijske organizacije i saznao da nijedan od novinara prisutnih na tom mjestu nije dobio uputstva da ide u obezbijedeni dio i da niko zapravo nije ni vidio taj dio. Pogled izvana na blokirani dio bio je spriječen gustom i višeslojnom linijom policajaca, policijskih kombija i autobusa. U 19:15h policija je blokirala još veću oblast, zbog čega je bilo još teže pratiti događaje. Za novinare nije ni mogao da postoji obezbijedeni dio jer je inicijalno demonstracija trebala da bude marš, te stoga statični dio za novinare ne bi imao nikakvu svrhu. Čak i da je postojao takav dio, njegovo korišćenje trebalo je biti fakultativno, jer nije bilo na državnim organima da odluče iz kog čiška novinari treba da izvještavaju o događaju.

70. Podnosilac predstavke je dalje tvrdio da je navod da se on nije predstavio kao novinar suprotan zdravom razumu. Imao je novinarsku identifikaciju oko vrata, o čemu je jedan svjedok svjedočio pred Okružnim sudom. Nosio je dvije vrste fotoaparata koje su 2006. godine koristili samo profesionalni novinari, i torbu za fotoaparatus. Iz izvještaja o prekrivičnom postupku proizilazi da se podnosilac predstavke predstavio kao novinar službeniku koji ga je lišio slobode. Pri kraju demonstracija, podnosilac predstavke je stajao između demonstiranata i policijskog kordona i tako je jasno bio odvojen od demonstiranata. U ovom trenutku situacija je bila mirna i pod policijskom kontrolom. Nakon privođenja demonstiranata, jedan policajac je uzviknuo: „Uхватite fotografa” i podnosilac predstavke je priveden dok je fotografisao. Dok je bio u policijskoj pritvorskoj ćeliji, on je dobacivao policajcima u prolazu da je novinar.

71. Podnosilac predstavke je tvrdio da je njegovo pritvaranje od 17,5 sati bilo nesrazmjerno. Policija je mogla da ga pusti na slobodu na mjestu događaja ili najkasnije u roku od 12 sati. Snimak koji je podnosilac predstavke napravio tokom demonstracija već je bio „star” u momentu kada je objavljen. Policija je maloljetnike pustila na slobodu nakon nekoliko sati pritvora i podnosilac predstavke je tada takođe mogao da bude pušten. Policija je takođe mogla da obustavi prekrivični postupak u njegovom predmetu i tužilac je mogao da odbaci optužbe protiv njega. Međutim, država je smatrala da je važno da podnosilac predstavke bude procesuiran i eventualno osuđen za nepoštovanje policije. Država ga je osudila zbog obavljanja njegovog posla, iako je već pretrpio posljedice konkretnih radnji policije. Presuda Okružnog suda i trajanje njegovog pritvora imali bi jasan „odvraćajući uticaj” na rad novinara. Domaći sudovi nijesu ocijenili da li je miješanje imalo „hitnu društvenu potrebu”. Okružni sud nije ispravno odmjerio suprotstavljene interese, već je samo naveo da je okončanje demonstracija naređivanjem masi da se razide bilo nužno. Nije ocijenio vrstu „hitne društvene potrebe” da se podnosilac predstavke udalji sa mjesta događaja. Takođe je propustio da uzme u obzir praksu Suda prema kojoj bi takva presuda imala „odvraćajući uticaj” na novinarstvo.

2. Vlada

72. Vlada se složila sa zaključkom Vijeća da u ovom predmetu nije bilo kršenja člana 10 Konvencije.

73. Po mišljenju Vlade, nije došlo do miješanja u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja. Vlada je primijetila da policija nije spriječila podnosioca predstavke da izvještava o događaju. Razlog za privođenje podnosioca predstavke nije bio njegov rad kao fotografa, već činjenica da je u više navrata odbio da postupi po dosljednim i jasnim policijskim naredbama da napusti mjesto događaja.

Naredbe policije su se odnosile na svakoga na mjestu događaja. Dokazi su takođe pokazali da je jedan policijski službenik lično naredio podnosiocu predstavke da napusti mjesto događaja, nakon čega se on konsultovao sa svojim nadređenim o tome da li treba da ostane, uprkos policijskim naredbama. Podnosiocu predstavke nije bilo naređeno da prestane da fotografiše u bilo kojem trenutku, čak ni izbliza, sve do njegovog privođenja. Čim je policija saznala da je podnosilac predstavke novinar, njegov fotoaparati, memorijske kartice i druga oprema odmah su tretirani kao novinarski izvori i nijesu trajno oduzeti. On je mogao da zadrži fotografije i nijedan organ u bilo kojoj fazi nije nametnuo nikakva ograničenja u pogledu upotrebe fotografija. Podnosilac predstavke je bio sedmi pritvorenik koji je saslušan, a šesti koji je pušten na slobodu, od 81 pritvorenika koji su saslušavani narednog dana. Nakon puštanja maloljetnika na slobodu, policija je procesuirala podnosioca predstavke što je moguće prije.

74. Vlada je dalje ukazala da se nijedan od domaćih postupaka u vezi sa podnosiocem predstavke, kao ni tekući postupak pred Sudom, nije ticao postupaka podnosioca predstavke kao fotografa. Stvar o kojoj se radi se zapravo ticala njegovih postupaka kao djela mase koja je sistematski - nakon što je bila upozorena, pozvana i nakon što joj je konačno naređeno da se razide - odbijala da postupi po nalogima policije. Zbog toga su domaći sudovi proglasili podnosioca predstavke krivim za nepoštovanje policije. Štaviše, Okružni sud je odlučio da podnosiocu predstavke ne izrekne nikakvu sankciju, jer se, po njegovom mišljenju, podnosilac predstavke našao u konfliktnoj situaciji. On je morao da izabere da li da ispoštuje, s jedne strane, očekivanja koja su mu nametali zakon i policija i, s druge strane, očekivanja koja mu je nametnuo njegov poslodavac koji ga je poslao da izvještava o događaju i koji mu je rekao da ostane na mjestu događaja nakon što mu je lično naloženo da ode. Imajući u vidu ovu razumljivu teškoću, Okružni sud je smatrao da odbijanje podnosioca predstavke da postupi po nalogima policije može biti uporedivo sa „opravdanim činom”.

75. Druga opcija je, ukoliko Sud ustanovi da je došlo do miješanja u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja, Vlada je tvrdila da je miješanje bilo „propisano zakonom”. Miješanje je takođe imalo nekoliko legitimnih ciljeva, a to su zaštita javne sigurnosti, kao i sprječavanje nereda i kriminala, kako je utvrdilo Vijeće.

76. Što se tiče nužnosti u demokratskom društvu, Vlada se složila sa zaključkom Vijeća da su domaći sudovi pronašli pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih interesa o kojima se radi. Oni su primijetili da su predstavnici sredstava javnog informisanja bili u mogućnosti da slobodno izvještavaju i fotografišu događaj do njegovog završetka, čak i veoma blizu policije. Takođe je postojao posebni dio za predstavnike sredstava javnog informisanja. Međutim, eskalacija nasilja na mjestu događaja „Smash ASEM” rezultirala je dolaskom policije u brojnim vozilima, od kojih su neka možda zapriječila vidljivost iz pravca obezbijedenog dijela ka djelovima mjesta događaja. Nije bilo sporno da je podnosilac predstavke lično čuo naređenja policije da se razidu već u 20:30h i da je vidio ljude kako idu prema izlazima. Oko 21:00h, kada je policija izdala završne naredbe da se razidu, na mjestu događaja bilo je još dva fotografa, ali su napustili mjesto događaja oko 21:15h. Prema njima u nijednoj fazi nije primijenjena nikakva mjera. Naredbe policije su izdate kako bi se smirila situacija, ponovo uspostavio javni red i, naročito, osigurala javna sigurnost. Kada je u 21:15h policija naredila podnosiocu predstavke da napusti mjesto, on je odbio da to učini, navodeći da je smatrao da se naredba na njega, kao fotografa, ne odnosi. Tada su pripadnici mase koji su se opirali privedeni i događaj je završen. Nekoliko minuta kasnije, policija je privela podnosioca predstavke jer je bilo jasno da je bio odlučan da ne poslušati policiju. Budući da se podnosilac predstavke konsultovao sa svojim nadređenim telefonom, tražeći savjet o tome da li da ostane ili ode, on je jasno shvatio da su se policijska naređenja odnosila takođe i na njega. Okružni sud je takođe utvrdio da je utvrđeno da su se policijske naredbe očigledno odnosile na svakoga, tako da privođenje podnosioca predstavke nije moglo da mu predstavljia iznenađenje.

77. Vlada je primijetila da svrha privođenja podnosioca predstavke nije bila da ometa njegovu slobodu izražavanja, već da se istraži djelo za koje se sumnja da je izvršio. On je mogao da koristi sve fotografije koje je napravio na događaju. Privođenje i pritvaranje podnosioca predstavke su stoga bili opravdani, neophodni i srazmjerni jer je policija reagovala na nasilne demonstracije za koje je postojao rizik od daljeg nasilja i nereda. Navodno miješanje je stoga bilo neophodno u demokratskom društvu.

78. Vlada je naglasila važnost jednakog tretmana i jednakosti pred zakonom, kako je zajamčeno Ustavom Finske i članom 14 Konvencije. Tvrdili su da podnosilac predstavke nije imao pravo na povlašćeni ili drugačiji tretman u odnosu na druge osobe u masi prisutne na mjestu demonstracije. Naredbe policije date su bez diskriminacije po pitanju statusa ili profesije i nijesu bile usmjerene na sprječavanje profesionalne aktivnosti podnosioca predstavke. Cilj policije bio je da smiri situaciju i ponovo uspostavi javni red. Štaviše, Okružni sud je utvrdio da podnosilac predstavke nije pokazao svoju novinarsku identifikaciju policajcu koji ga je priveo, niti policajcu koji ga je primio u policijskoj stanici. On je samo pokazao svoju identifikaciju u autobusu kojim je prevezen do stanice policije. Sam podnosilac predstavke je u članku koji je napisao o događaju naveo da je počeo da nosi svoju identifikaciju na vidljivom mjestu tek nakon što je bio pritvoren. Stoga, polje slobodne procjene koje se daje državi u ocjenjivanju srazmjernosti mjera kojima se navodno krši pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja nije bilo pogođeno, jer podnosilac predstavke nije uložio jasne napore da se identifikuje kao novinar.

79. Konačno, Vlada je tvrdila da se s ovim predmetom ne može povezati nikakav „odvraćajući uticaj”. Podnosilac predstavke nije bio pritvoren i osuđen zbog svojih novinarskih aktivnosti, već zbog sistematskog nepoštovanja jasnih policijskih naredbi. Nekoliko drugih novinara koji su bili prisutni na ovom događaju nijesu izabrali da ne poslušaju policiju. Podnosiocu predstavke nije izrečena nikakva sankcija jer je Okružni sud smatrao da su njegove radnje uporedive sa „opravdanim činom”, niti mu je naloženo da plati bilo kakve troškove postupka.

C. Ocjena Suda

1. Opseg predmeta pred Velikim vijećem

80. U svojim pismenim podnescima Velikom vijeću, podnosilac predstavke je tvrdio da je njegovo pritvaranje bilo nezakonito jer je trajalo preko noći i oko 18 sati. Tvrdio je da je, pošto policija nije imala dovoljno preduslova za hapšenje, trebao da bude pušten najkasnije u roku od 12 sati nakon privođenja. Iz tog razloga, njegovo zadržavanje u trajanju dužem od 12 sati nije bilo „propisano zakonom” (vidjeti stav 66 u tekstu iznad). Vlada nije komentarisala ovu žalbu.

81. Prema stalnoj sudskoj praksi Suda, „predmet” koji je upućen Velikom vijeću je predstavka koju je Vijeće proglasilo prihvatljivom (vidjeti, između ostalih pravnih izvora, *K. i T. protiv Finske* [VV] 25702/94, stav 141, ESLJP 2001VII). Podnosilac predstavke je u svojim podnescima Velikom vijeću po prvi put uložio žalbu da je njegovo pritvaranje bilo nezakonito jer je trajalo duže od 12 sati. Vijeće je, prilikom razmatranja nužnosti miješanja u pravo podnosioca predstavke prema članu 10, uzelo u obzir argument Vlade da je trajanje pritvora podnosioca predstavke od oko 18 sati objašnjeno činjenicom da je on bio pritvoren kasno noću i da domaće pravo zabranjuje saslušavanja između 22:00h i 07:00h (vidjeti stav 48 presude Vijeća). Međutim, podnosilac predstavke nije se žalio Vijeću da je njegovo pritvaranje u trajanju dužem od 12 sati bilo nezakonito. Ova žalba nije bila dio predstavke koju je Vijeće proglasilo prihvatljivom, pa stoga ne potpada pod predmet razmatranja Velikog vijeća. Sud će stoga ograničiti svoje razmatranje na žalbu podnosioca predstavke koju je Vijeće proglasilo prihvatljivom, odnosno da su njegovo privođenje, pritvaranje i osuda podrazumijevali neopravdano miješanje u ovo pravo na slobodu izražavanja koje je zajamčeno članom 10 Konvencije.

2. Da li je došlo do miješanja

82. Vlada je prvenstveno tvrdila da u ovom predmetu nije bilo miješanja u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja.

83. Podnosilac predstavke je priveden od strane policije u kontekstu demonstracija, zadržan u pritvoru oko 18 sati, a kasnije je optužen i proglašen krivim od strane domaćih sudova zbog nepostupanja prema naredbama policije. Međutim, nije mu izrečena kazna jer se djelo smatralo „opravdanim činom”. Čak i da osporene mjere nijesu bile usmjerene na podnosioca predstavke kao novinara, već su bile posljedica njegovog nepostupanja po policijskim naredbama o razilaženju, upućenih svima u blokiranoj oblasti, njegovo obavljanje novinarskih dužnosti bilo je negativno pogođeno, jer je bio prisutan na mjestu događaja kao fotograf časopisa koji izvještava o događajima. Sud stoga prihvata da je došlo do miješanja u njegovo pravo na slobodu izražavanja (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Gsell protiv Švajcarske*, br. 12675/05, stav 49, 8. oktobar 2009. godine).

3. Da li je miješanje bilo propisano zakonom

84. Sud primijećuje da izraz „propisano zakonom” u smislu člana 10 stav 2 Konvencije, ne samo da zahtijeva da osporena mjera treba da ima pravni osnov u domaćem pravu, već se odnosi i na kvalitet predmetnog prava, koje treba da bude dostupno licu o kojem se radi i predvidljivo u pogledu njegovih dejstava (vidjeti, između ostalih pravnih izvora, *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano protiv Italije* [VV], br. 38433/09, stav 140, ESLJP 2012; i *Rotaru protiv Rumunije* [VV], br. 28341/95, stav 52, ESLJP 2000-V).

85. Strane se ne slažu u vezi sa tim da li je miješanje bilo „propisano zakonom”: Sud primijećuje da se glavni argument podnosioca predstavke odnosi na navodnu nezakonitost njegovog pritvaranja jer je trajalo duže od 12 sati, koje pitanje je van obima predmeta pred Velikim vijećem (vidjeti stav 81 u tekstu iznad). Što se tiče ostalog, iz podnesaka podnosioca predstavke proizilazi da on sam ne tvrdi da njegovo privođenje, pritvaranje i osuda nijesu imali pravnu osnovu u finskom zakonu, već prigovara načinu na koji su nacionalne vlasti i sudovi primijenili relevantne odredbe domaćeg prava u njegovom slučaju. Međutim, prvenstveno je na nacionalnim vlastima, naročito Sudovima, da tumače i primjenjuju domaće pravo (vidjeti *Kopp protiv Švajcarske*, 25. mart 1998. godine, stav 59, *Izvjestaji o presudama i odlukama* 1998-II; i *Kruslin protiv Francuske*, 24. april 1990. godine, stav 29, Serija A br. 176-A). Nijedan od argumenata podnosioca predstavke ne pokazuje bilo kakve naznake da su domaće vlasti proizvoljno primijenile zakon. Sud je stoga uvjeren da je miješanje na koje se žalba odnosi, a kojim je obuhvaćeno privođenje, pritvaranje i osuda podnosioca predstavke, imalo pravnu osnovu u finskom zakonu, odnosno u članu 19 Zakona o policiji, u poglavlju 1 član 2 stav 2 Zakona o mjerama prinude i poglavlju 16 član 4 Krivičnog zakonika. Sud stoga utvrđuje da je miješanje bilo „propisano zakonom”.

4. Da li je miješanje težilo legitimnom cilju

86. Nije bilo sporenja oko toga da je miješanje imalo nekoliko legitimnih ciljeva u smislu člana 10 stav 2 Konvencije, odnosno zaštitu javne sigurnosti i sprječavanje nereda i kriminala.

5. Da li je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu

(a) Opšta načela

87. Opšta načela o nužnosti miješanja u slobodu izražavanja ukratko su prikazana u predmetu *Stoll protiv Švajcarske* [VV] (br. 69698/01, stav 101, ESLJP 2007V) i nedavno su ponovo istaknuta u predmetima *Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 48876/08, stav 100, ESLJP 2013 (izvodi) i *Morice protiv Francuske* [VV], br. 29369/10, stav 124, 23. april 2015. godine:

„(i) Sloboda izražavanja predstavlja jedan od suštinskih temelja demokratskog društva i jedan od osnovnih uslova za njegov napredak i za samo-realizaciju svakog pojedinca. U skladu sa članom 10 stav 2, primjenjiva je ne samo na „informacije” ili „ideje” koje su prihvaćene ili se smatraju neškodljivim ili neutralnim, nego i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju. Takvi su zahtjevi pluralizma, tolerancije i širokogrudosti, bez kojih nema „demokratskog društva”. Kao što je navedeno u članu 10, ova sloboda podliježe izuzecima, koji se... međutim, moraju strogo tumačiti, a potreba za bilo kakvim ograničenjima mora se uvjerljivo utvrditi ...

(ii) Pridjev „nužan”, u smislu člana 10 stav 2 podrazumijeva postojanje „hitne društvene potrebe”. Države ugovornice imaju određeno polje slobodne procjene u ocjeni da li takva potreba postoji, ali ta sloboda procjene ide ruku pod ruku s evropskim nadzorom koji obuhvata kako zakonodavstvo, tako i odluke u kojima je primijenjeno, čak i one koje je donio nezavisni sud. Sud je stoga ovlašten da donese konačnu odluku o tome da li je „ograničenje” u skladu sa slobodom izražavanja koja je zaštićena članom 10.

(iii) Zadatak Suda, u vršenju njegove nadzorne nadležnosti, nije da zauzme mjesto nadležnih domaćih organa, nego da ispita prema članu 10 odluke koje su oni donijeli u skladu sa njihovom slobodom procjene. To ne znači da je nadzor ograničen na utvrđivanje da li je tužena država razumno, s pažnjom i u dobroj vjeri izvršila svoju diskrecionu nadležnost; ono što Sud mora da uradi jeste da sagleda miješanje koje je predmet pritužbe imajući u vidu slučaj u cjelini i da utvrdi da li je ono bilo „srazmjerno legitimnom cilju koji se želio postići” i da li su razlozi koje su domaći organi naveli kako bi ga opravdali „relevantni i dovoljni”... Pri tome, Sud se mora uvjeriti da su domaći organi primijenili standarde koji su u skladu s načelima sadržanim u članu 10 i, isto tako, da su se oslonili na prihvatljivu ocjenu relevantnih činjenica ...”

Ova zaštita iz člana 10 obuhvata ne samo suštinu izraženih ideja i informacija, već i oblik u kojem su one prenesene (*Jersild protiv Danske*, 23. septembar 1994. godine, stav 31, Serija A br. 298).

88. Sud dalje naglašava suštinsku funkciju koju sredstva javnog informisanja vrše u demokratskom društvu. Iako ne smiju prekoračiti određene granice, njihova dužnost je ipak da - na način koji je u skladu sa njihovim obavezama i odgovornostima - prenesu informacije i ideje o svim pitanjima od javnog interesa (vidjeti *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* [VV], br. 21980/93, stav 59, ESLJP 1999-III; *De Haes i Gijssels protiv Belgije*, 24. februar 1997. godine, stav 37, *Izvjestaji o presudama i odlukama* 1997I; i *Jersild protiv Danske*, citirano u tekstu iznad, stav 31). Ne samo da sredstva javnog informisanja imaju zadatak da prenose takve informacije i ideje, javnost takođe ima pravo da ih prima (vidjeti *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 1)*, 26. april 1979. godine, stav 65, Serija A br. 30).

89. S tim u vezi, (i u vezi sa činjenicama u ovom predmetu) mora se naglasiti ključna uloga sredstava javnog informisanja u informisanju o postupanju vlasti sa javnim demonstracijama i ograničavanjem nereda. Nadzorna uloga sredstava javnog informisanja ima naročiti značaj u takvim kontekstima jer je njihovo prisustvo garancija da se vlasti mogu pozvati na odgovornost za svoje postupanje prema demonstrantima i široj javnosti kada se radi o policijskom obezbjeđivanju velikih skupova, uključujući metode kojima se kontrolišu ili razbijaju demonstranti ili čuva javni red. Svaki pokušaj udaljavanja novinara sa mjesta demonstracija mora stoga podliježati strogoj kontroli.

90. Sud takođe ponovo ističe da zaštita koju novinarima pruža član 10 Konvencije podliježe uslovu da postupaju u dobroj vjeri kako bi pružili tačne i pouzdane informacije u skladu s načelima odgovornog novinarstva (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* [VV], citirano ranije u tekstu, stav 65; *Fressoz i Roire protiv Francuske* [VV], br. 29183/95, stav 54, ESLJP 1999I; *Kasabova protiv Bugarske*, br. 22385/03, st. 61 i 63-68, 19. april 2011. godine; i *Times Newspapers Ltd protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 1 i 2)*, br. 3002/03 i 23676/03, stav 42, EKLJP 2009). U praksi

Suda, koncept odgovornog novinarstva do sada se fokusirao uglavnom na pitanja koja se odnose na sadržaj publikacije ili usmenu izjavu (vidjeti, na primjer, *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* [VV], citirano ranije u tekstu, st. 65-67, *Fressoz i Roire protiv Francuske* [VV], citirano ranije u tekstu, st. 52-55, *Krone Verlag GmbH protiv Austrije*, br. 27306/07, st. 46-47, 19. jun 2012. godine, *Novaya Gazeta i Borodyanskiy protiv Rusije*, br. 14087/08, stav 37, 28. mart 2013. godine, *Perna protiv Italije* [VV], br. 48898/99, stav 47, ESLJP 2003V; *Times Newspapers Ltd protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 1 i 2), citirano ranije u tekstu, stav 45, *Ungváry i Irodalom Kft protiv Mađarske*, br. 64520/10, stav 42, 3. decembar 2013. godine i *Yordanova i Toshev protiv Bugarske*, br. 5126/05, st. 53 i 55, 2. oktobar 2012. godine), a ne na javno postupanje novinara.

Međutim, koncept odgovornog novinarstva, kao profesionalne djelatnosti koja uživa zaštitu člana 10 Konvencije, nije ograničen na sadržaj informacija koje se prikupljaju i/ili šire novinarskim sredstvima. Taj koncept također obuhvata, između ostalog, zakonitost postupanja novinara, uključujući, a što je značajno za ovaj predmet, njegovu ili njenu javnu interakciju sa vlastima prilikom obavljanja novinarskih dužnosti. U vezi s tim, činjenica da je novinar prekršio zakon je najrelevantnija, iako nije presudna, okolnost kada se odlučuje da li je on ili ona postupio odgovorno.

91. Sud u tom kontekstu ponovo ističe da novinari koji ostvaruju svoju slobodu izražavanja preuzimaju „dužnosti i odgovornosti” (vidjeti *Stoll protiv Švajcarske* [VV], citirano ranije u tekstu, stav 102; i *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 7. decembra 1976. godine, stav 49 *in fine*, Serija A br. 24). Podsjećamo, s tim u vezi, da član 10 stav 2 ne jemči potpuno neograničenu slobodu izražavanja, čak ni u pogledu medijskog izvještavanja o temama od ozbiljnog javnog interesa. Konkretno, i bez obzira na bitnu ulogu koju sredstva javnog informisanja igraju u demokratskom društvu, novinari ne mogu, u načelu, biti oslobođeni svoje dužnosti da poštuju redovno krivično pravo na osnovu toga što im, kao novinarima, član 10 pruža čeličnu odbranu (vidjeti, između ostalih pravnih izvora, *mutatis mutandis*, *Stoll protiv Švajcarske* [VV], citirano ranije u tekstu, stav 102; *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* [VV], citirano ranije u tekstu, stav 65; 73604/01, stav 66, ESLJP 2006-X). Drugim riječima, novinar ne može da traži isključivi imunitet od krivične odgovornosti samo zato što je, za razliku od drugih pojedinaca koji ostvaruju pravo na slobodu izražavanja, predmetno djelo izvršeno za vrijeme obavljanja njegovih novinarskih dužnosti.

(b) Primjena opštih načela na predmet podnosioca predstavke

92. Sud primijećuje da je podnosilac predstavke priveden, pritvoren, optužen i proglašen krivim za nepostupanje po naredbama policije. Njegovo privođenje dogodilo se u kontekstu demonstracije „Smash ASEM”, u kojoj je učestvovao kao fotograf i novinar nedjeljnika „Suomen Kuvalehti”. Nije sporno da su demonstracije privukle značajnu medijsku pažnju.

93. Za razliku od mnogih drugih predmeta koje su novinari pokrenuli prema članu 10 Konvencije, uključujući *Stoll* i druge predmete iz paragrafa 87-91 u tekstu iznad, ovaj predmet ne odnosi se na zabranu objavljivanja (javno objavljivanje određenih informacija) ili bilo kakve sankcije izrečene u vezi sa objavljivanjem. U ovom predmetu radi se o mjerama preduzetim protiv novinara koji nije postupio po policijskim naredbama prilikom fotografisanja, kako bi izvjestio o demonstracijama koje su postale nasilne.

94. Prilikom ocjenjivanja da li su mjere koje su finske vlasti preduzele protiv podnosioca predstavke bile nužne, Sud će imati na umu da su oba interesa koji se odmjeravaju u ovom predmetu po prirodi javni, odnosno interes policije da održava javni red u kontekstu nasilnih demonstracija i interes javnosti da dobije informacije o pitanju od opšteg interesa (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Stoll protiv Švajcarske* [VV], citirano ranije u tekstu, st. 115-116). Ispitaće privođenje, pritvaranje i osudu podnosioca predstavke, kako bi se utvrdilo da li je osporeno miješanje, posmatrano u cjelini, bilo potkrijepljeno relevantnim i dovoljnim razlozima i bilo srazmjerno legitimnim ciljevima kojima se težilo.

(i) Hapšenje podnosioca predstavke

95. Što se tiče privođenja podnosioca predstavke, Sud će obratiti pažnju na to da li su policijske naredbe bile zasnovane na razumnoj procjeni činjenica i da li je podnosilac predstavke mogao da izvještava o demonstracijama. Takođe će uzeti u obzir postupanje podnosioca predstavke, uključujući i to da li se on predstavio kao novinar ili ne.

96. Kada su demonstracije počele, glavna grupa od oko 50 demonstranata, nekih 50 posmatrača i oko 50 novinara, uključujući podnosioca predstavke, okupila se na polaznoj tački marša. Kako su demonstracije postajale nasilne, policija je prvo spriječila masu da maršira, ali je dozvolila da se na mjestu događaja održi mirna demonstracija. Kasnije je policija zatvorila mjesto demonstracije i naredila masi da se razide. Policija je izvršila pripremu obezbjeđenja za događaj raspoređivanjem 480 policajaca i službenika granične policije. Policija je imala dobar razlog da očekuje, na osnovu procjene rizika koju je obavila Bezbjednosno-obavještajna služba Finske i sopstvenih prethodnih iskustava u pogledu nereda koji su se dogodili iste godine, kao i zbog ogromnog broja plakata kojima su građani pozivani da „donesu čak i malo nereda i na ulice Helsinkija” i anonimnosti organizatora demonstracija (vidjeti st. 12-16 u tekstu iznad), da bi demonstracije mogle da postanu nasilne. Okružni sud je naknadno utvrdio da su policijska postupanja bila zakonita i da je policija imala opravdane razloge za izdavanje naredbi o razilaženju (vidjeti stav 37 u tekstu iznad). Sud stoga ne vidi razloga da sumnja da li su policijske naredbe bile zasnovane na razumnoj ocjeni činjenica. Štaviše, po mišljenju Suda, preventivne mjere protiv vjerovatnoće da će događaji postati nasilni, uključujući policijska naređenja da napuste mjesto demonstracija, bile su opravdane. Mjere su bile usmjerene ne samo na „apstraktnu” zaštitu javnog reda - zaštitu javne sigurnosti, kao i sprječavanje nereda i kriminala - već i na sigurnost pojedinaca na demonstracijama ili u blizini istih, uključujući predstavnike sredstava javnog informisanja, a samim tim i samog podnosioca predstavke.

97. Sud će sada razmotriti da li je podnosilac predstavke na bilo koji način bio spriječen da obavlja svoj novinarski posao tokom cijelog događaja „Smash ASEM”. Strane se nijesu složile oko toga da li je postojao bezbjedni dio za medije. Međutim, pokazalo se da je većina novinara, njih pedesetak na početku demonstracija, ostala na mjestu demonstracija. Vlasti od njih nijesu tražile, niti od podnosioca predstavke, da u bilo kom trenutku događaja koriste odvojeni dio rezervisan za medije. Štaviše, demonstracija je bila takvog karaktera - inicijalno predviđena kao marš duž rute - da su nasilni događaji mogli da se dogode, i zaista se jesu dogodili u „nepredviđenom” dijelu. U takvoj situaciji, vlasti nijesu imale nikakvu mogućnost da unaprijed obezbijede područje u blizini takvih događaja. Shodno tome, za Sud nije presudno da li je takav bezbjedni dio postojao jer izgleda da su svi novinari bili na mjestu demonstracija i mogli su tamo slobodno da rade. Stoga se ne može reći da je podnosilac predstavke bio spriječen da izvještava o događaju. Naprotiv, bio je u mogućnosti da fotografiše tokom čitave demonstracije, sve do trenutka kada je priveden. Ovo se jasno vidi, na primjer, iz DVD snimaka sa demonstracija, kao i iz činjenice da je posljednja fotografija koju je napravio podnosilac predstavke bila fotografija policajca koji ga je priveo.

98. Osvrnuvši se sada na postupanje podnosioca predstavke, Sud primijećuje da je priveden unutar blokirane oblasti, gde je bio zajedno sa grupom demonstranata koji su se držali za ruke. Iz DVD snimaka proizlazi da je podnosilac predstavke nosio tamnu odjeću, što je odgovaralo traženom „dres kodu” za demonstrante. Nije nosio nikakvu posebnu odjeću ili druge znakove na osnovu kojih bi se moglo prepoznati da je novinar. Nije nosio, na primjer, žuti prsluk ili jaknu, kao neki od njegovih kolega novinara. Izgleda da nije bilo nikakve oznake, na primjer, na fotoaparatu koji je podnosilac predstavke koristio, da on radi za „Suomen Kuvalehti”, niti je njegova novinarska identifikacija bila vidljiva na DVD snimcima ili na bilo kojoj fotografiji na kojoj se podnosilac predstavke pojavljuje. Dakle, izgled podnosioca predstavke nije mu omogućio da se jasno razlikuje od demonstranata. Stoga je vjerovatno da, na osnovu njegovog prisustva u blokiranoj oblasti, kao i njegovog izgleda, njega prije privođenja nije bilo lako identifikovati kao novinara.

99. Iz presude Okružnog suda i ostalog materijala iz spisa predmeta takođe ostaje nejasno kojim policijskim službenicima se podnosilac predstavke predstavio kao novinar. Iz izvještaja o prekrivičnom postupku proizilazi da je on to učinio službeniku koji ga je priveo, koji je tokom prekrivičnog postupka izjavio da se podnosilac predstavke nije odupirao privođenju i da je zatražio da obavi telefonski poziv, što mu je bilo dozvoljeno. Kada je policijski službenik koji ga je priveo zatražio njegovu ispravu, podnosilac predstavke je dao na uvid svoju novinarsku identifikaciju (vidjeti stav 27 u tekstu iznad). Iz ovoga se može zaključiti da podnosilac predstavke nije nosio svoju novinarsku identifikaciju, ili da je barem nije nosio na vidljivom mjestu, kako bi ga odmah mogli identifikovati kao novinara. Drugi policajac koji je bio prisutan tokom privođenja podnosioca predstavke izjavio je tokom prekrivičnog postupka da se podnosilac predstavke nije odupirao privođenju, ali da nije čuo da se podnosilac predstavke predstavlja kao novinar (vidjeti stav 27 u tekstu iznad). S druge strane, nije utvrđeno da li se podnosilac predstavke predstavio kao novinar i kada je odveden u autobus kojim je odvezen u pritvor. Ipak, Sud smatra da je policija morala saznati za njegov status novinara najkasnije u policijskoj stanici, kada je policijski službenik koji ga je primio uklonio novinarsku identifikaciju podnosioca predstavke koju je, prema navodima podnosioca predstavke, „podigao” i počeo da nosi na vidljivom mjestu na grudima tek nešto ranije (vidjeti stav 28 u tekstu iznad). Na osnovu ovih informacija, Sud smatra da, ako je podnosilac predstavke želio da ga policija prepozna kao novinara, trebao je da uloži dovoljno jasne napore da se identifikuje kao takav, ili noseći prepoznatljivu odjeću ili držeći svoju novinarsku identifikaciju vidljivom u svakom trenutku, ili na bilo koji drugi odgovarajući način. On to nije učinio. Situacija podnosioca predstavke je tako bila drugačija od situacije novinara u predmetu *Nadžaflı protiv Azerbejdžana* koji je nosio novinarsku identifikaciju na grudima i takođe je konkretno rekao policijskim službenicima da je novinar (vidjeti *Nadžaflı protiv Azerbejdžana*, br. 2594/07, stav 67, 2. oktobar 2012. godine, vidjeti takođe, *mutatis mutandis*, *Gsell protiv Švajcarske*, citirano ranije u tekstu, stav 49).

100. Štaviše, podnosilac predstavke je tvrdio da nije bio upoznat s policijskim naredbama da se raziđu. Sud primijećuje da je Okružni sud utvrdio da je utvrđeno da je podnosilac predstavke bio svjestan naredbi policije da napusti mjesto događaja, ali je odlučio da ih ignoriše (vidjeti stav 37 u tekstu iznad). Podnosilac predstavke je sam priznao pred Okružnim sudom i u svojim podnescima ovom Sudu da je čuo naredbe oko 20:30h (vidjeti st. 24 i 37 u tekstu iznad). To potvrđuje i činjenica da je podnosilac predstavke tada pozvao svog poslodavca da razgovara o tome da li treba da napusti to područje ili ne (vidjeti stav 24 u tekstu iznad). Po mišljenju Suda, ova činjenica pokazuje da je podnosilac predstavke shvatio, ili barem razmišljao, da se naredba odnosi i na njega. Pored toga, podnosilac predstavke je u svojim podnescima ovom Sudu priznao da mu je, pola sata kasnije, policijski službenik lično rekao da se udalji, ali je odgovorio policajcu da je odlučio da ostane (vidjeti stav 25 u tekstu iznad). Ovo priznanje je u očiglednoj kontradikciji sa tvrdnjom podnosioca predstavke da nije bio upoznat s policijskim naredbama da se raziđu. Podnosilac predstavke je tako jasno znao šta radi i stoga se ne može prihvatiti da on nije bio upoznat s policijskim naredbama. Štaviše, kao novinar koji je izvještavao o policijskim akcijama, on je morao biti svjestan pravnih posljedica koje nepostupanje po policijskim naredbama može da podrazumijeva. Stoga, Sud mora da utvrdi da je, nepoštujući naređenja policije, podnosilac predstavke svjesno preuzeo rizik da će biti priveden zbog nepoštovanja policije.

101. Sud takođe smatra relevantnim da su svi drugi novinari, osim podnosioca predstavke, postupili po policijskim naredbama. Čak je i posljednji od njih napustio to područje nakon što je čuo zadnje upozorenje koje je jasno ukazivalo da će prisutne osobe, ako se ne raziđu, biti privedene. Kako je u svom iskazu pred Okružnim sudom naveo ovaj novinar, koji je ostao posljednji na mjestu događaja, on je napravio posljednju fotografiju u 21:15h i napustio područje samo 2 do 3 minuta prije nego što je došlo do privođenja podnosioca predstavke. Ni u jednom trenutku prema ovim novinarima nijesu primijenjene nikakve mjere (vidjeti stav 37 u tekstu iznad). Podnosilac predstavke je takođe mogao, u bilo kojem trenutku tokom blokiranja područja, da napusti mjesto događaja i pređe u dio

van policijskog kordona, bez ikakvih posljedica. Štaviše, ništa u spisu predmeta ne upućuje na to da podnosilac predstavke, da je poslušao naredbu koju je dala policija da napusti blokiranu oblast, nije mogao da nastavi sa svojim profesionalnim zadatkom, čak i u neposrednoj blizini blokirane oblasti, gdje je, kako se kasnije ispostavilo, policija razbila masu demonstranata i privela demonstrante.

(ii) Pritvaranje podnosioca predstavke

102. Podnosilac predstavke je zadržan u policijskom pritvoru 17,5 sati. Kao što je Sud već utvrdio, pitanje navodne nezakonitosti pritvora podnosioca predstavke u trajanju dužem od 12 sati ne spada u opseg razmatranja od strane Velikog vijeća (vidjeti stav 81 u tekstu iznad). Pored toga, podnosilac predstavke je tvrdio da je trebao da bude ekspeditivno saslušan i pušten na slobodu.

103. Vlada je tvrdila da dužinu pritvora podnosioca predstavke uglavnom objašnjava činjenica da je on bio pritvoren kasno noću i da je domaće pravo zabranjivalo saslušanja između 22:00h i 7:00h. Domaće pravo je predvidjelo izuzetke od ovog pravila u članu 24 stav 2 Zakona o krivičnom postupku (vidjeti stav 49 u tekstu iznad). Sud primijećuje da u spisu predmeta nema informacija o tome da li je podnosilac predstavke tražio da bez odlaganja bude saslušan tokom noći. Podnosilac predstavke nije ni tvrdio da je to uradio. Pored toga, ukupno 128 lica je privedeno i pritvoreno zbog demonstracija i ta činjenica je takođe mogla da odloži puštanje podnosioca predstavke na slobodu. Međutim, sutradan je podnosilac predstavke bio jedan od prvih koji je saslušan i pušten na slobodu zbog novinarskog statusa: on je bio sedmi pritvorenik koji je saslušan i šesti koji je pušten na slobodu nakon puštanja maloljetnika (vidjeti stav 32 u tekstu iznad). Ova činjenica jasno pokazuje da su policijski organi pokazali prilično povoljan stav prema podnosiocu predstavke kao predstavniku sredstava javnog informisanja.

104. Sud primijećuje da je neizvjesno da li je policija pregledala mobilni telefon, fotoaparat i memorijske kartice podnosioca predstavke. Podnosilac predstavke je tvrdio da jeste. Prema izvještaju zamjenika Parlamentarnog ombudsmana (vidjeti stav 34 u tekstu iznad), policija je provjerila sadržaj mobilnih telefona pritvorenih lica. Na osnovu spisa predmeta nije jasno da li je mobilni telefon podnosioca predstavke takođe provjeren i da li su njegove memorijske kartice pregledane. Međutim, Vlada je tvrdila da čim je policija saznala da je podnosilac predstavke novinar, njegov fotoaparat, memorijske kartice i druga oprema odmah su tretirani kao novinarski izvori i nijesu trajno oduzeti (vidjeti stav 29 u tekstu iznad). Podnosilac predstavke nije prigovorio ovoj tvrdnji Vlade.

105. Iako nije sasvim jasno kako su fotoaparat i memorijske kartice podnosioca predstavke tretirani nakon njegovog hapšenja, Sud primijećuje da podnosilac predstavke nije tvrdio da mu fotoaparat ili fotografije koje je napravio nijesu vraćeni u cijelosti ili u istom stanju. Prema mišljenju Suda, ne proizilazi da je oprema podnosioca predstavke bila oduzeta u bilo kojem trenutku, već je bila samo izdvojena za vrijeme trajanja njegovog privođenja, u skladu sa standardnom praksom. Štaviše, podnosiocu predstavke je bilo dozvoljeno da zadrži sve fotografije koje je napravio. Nijedan organ u bilo kojoj fazi nije nametnuo nikakva ograničenja u pogledu bilo kakve upotrebe fotografija.

(iii) Osuda podnosioca predstavke

106. Konačno, u vezi sa osudom podnosioca predstavke, Sud primijećuje da je Okružni sud proglasio podnosioca predstavke krivim za nepoštovanje policije, ali mu nije izrekao nikakvu kaznu jer je to krivično djelo smatrano „opravdanim”. Ovu presudu je kasnije potvrdio Apelacioni sud, koji u svojoj presudi nije naveo dodatne razloge. Konačno, Vrhovni sud je odbio da podnosiocu predstavke dopusti da podnese žalbu.

107. Sud smatra da je demonstracija bila stvar od legitimnog javnog interesa, naročito imajući u vidu vrstu demonstracije. Sredstva javnog informisanja su stoga imala zadatak da objavljuju informacije o događaju, a javnost je imala pravo da dobije takve informacije. To su prepoznale i vlasti i stoga su

se pripremile da zadovolje potrebe sredstava javnog informisanja. Događaj je privukao veliku pažnju sredstava javnog informisanja i pažljivo je praćen. Sud, međutim, primijećuje da je od pedesetak novinara prisutnih na mjestu demonstracije, podnosilac predstavke bio jedini koji je tvrdio da je njegova sloboda izražavanja bila povrijeđena u kontekstu demonstracija.

108. Štaviše, svako miješanje u njegovo ostvarivanje novinarske slobode bilo je ograničeno, s obzirom na mogućnosti koje su mu bile dostupne da prikladno izvještava o događaju. Sud još jednom naglašava da postupanje koje je sankcionisano krivičnom osudom nije bila novinarska aktivnost podnosioca predstavke sama po sebi, odnosno, bilo koja objava koju je on napravio. Iako faza prije objavljivanja takođe spada u opseg razmatranja od strane Suda prema članu 10 Konvencije (vidjeti *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 2), 26. novembar 1991. godine, stav 51, Serija A br. 217), ovaj predmet ne odnosi se na sankciju koja je izrečena podnosiocu predstavke za obavljanje novinarskog istraživanja ili za dobijanje informacija (vidjeti suprotno odt *Dammann protiv Švajcarske*, br. 77551/01, stav 52, 25. april 2006. godine, u vezi s izricanjem novčane kazne za dobijanje informacija koje su bile predmet službene tajne). Osuda podnosioca predstavke odnosi se samo na njegovo odbijanje da ispoštuje policijsku naredbu na samom kraju demonstracija, koje je policija proglasila neredom.

109. Okružni sud je naknadno utvrdio da je policija imala opravdane razloge za izdavanje tih naredbi (vidjeti stav 37 u tekstu iznad). Smatrao je da je bilo nužno da se masa razbije, zbog nereda i prijetnje javnoj sigurnosti i da se naredi ljudima da odu. S obzirom na to da ta zakonita naređenja nijesu ispoštovana, policija je imala pravo da privede i pritvori neposlušne demonstrante. Kao što je Vlada istakla, činjenica da je podnosilac predstavke bio novinar nije mu dala pravo na povlašćeni ili drugačiji tretman u odnosu na ostale osobe koje su ostale na mjestu događaja (vidjeti stav 78 u tekstu iznad). Ovaj pristup takođe podržavaju informacije koje su dostupne Sudu, prema kojima zakonodavstvo većine država članica Savjeta Evrope ne daje bilo kakav posebni status novinarima kada ne postupe po policijskim naredbama da napuste mjesto demonstracije (vidjeti stav 57 u tekstu iznad).

110. Iz spisa predmeta proizilazi da je krivično gonjeno ukupno 86 optuženih koji su okrivljeni za nekoliko vrsta krivičnih djela. Podnosilac predstavke je tvrdio da je tužilac mogao i trebao da odbaci optužbe protiv njega jer je samo obavljao svoj novinarski posao. Prema sudskoj praksi Suda, načelo diskrecionog krivičnog gonjenja ostavlja državama značajni prostor u odlučivanju da li će pokrenuti postupak protiv nekoga za koga se smatra da je izvršio krivično djelo (vidjeti *mutatis mutandis*, *Stoll*, citirano ranije u tekstu, stav 159). Štaviše, Sud ponovo ističe da novinari ne mogu biti izuzeti od svoje dužnosti da poštuju redovno krivično pravo samo na osnovu toga što im član 10 pruža zaštitu (vidjeti *Stoll*, citirano ranije u tekstu, stav 102). Ipak, Sud prihvata da se novinari ponekad mogu suočiti sa sukobom između opšte dužnosti da se pridržavaju redovnog krivičnog prava, od koje novinari nijesu oslobođeni, i njihove profesionalne dužnosti da prikupe i distribuiraju informacije i na taj način omoguće sredstvima javnog informisanja da obavljaju svoju ključnu ulogu javnog kontrolora („watchdog”). U kontekstu ovog sukoba interesa, mora se naglasiti da koncept odgovornog novinarstva zahtijeva da svaki put kada novinar - kao i njegov ili njen poslodavac - mora da bira između ove dvije dužnosti i ako on ili ona izaberu na štetu dužnosti da se poštuju redovno krivično pravo, taj novinar mora biti svjestan da preuzima rizik od zakonskih sankcija, uključujući i sankcije krivične vrste, ako se ne poštuju zakonite naredbe, između ostalih, policije.

111. Okružni sud je postavio pitanje da li je podnosilac predstavke kao novinar imao pravo da ne postupi po naredbama policije. Utvrdio je da su, u okolnostima slučaja, ispunjeni uslovi za ograničavanje prava podnosioca predstavke na slobodu izražavanja. Donoseći taj zaključak, Okružni sud se pozvao na predmet *Dammann* (citirano ranije u tekstu), tvrdeći da se slučaj podnosioca predstavke mora razlikovati. Razlozi koje je Okružni sud naveo za osudu podnosioca predstavke

zbog nepoštovanja policije su sažeto dati. Međutim, imajući u vidu posebnu vrstu miješanja u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja u ovom predmetu (vidjeti stav 108 u tekstu iznad), Sud je uvjeren da su oni relevantni i dovoljni. Štaviše, donoseći odluku da podnosiocu predstavke ne izrekne nikakvu kaznu, Okružni sud je uzeo u obzir sukob interesa s kojim se suočio podnosilac predstavke.

112. U tom kontekstu, Sud ponovo ističe da su vrsta i težina izrečene kazne dodatni faktori koje treba uzeti u obzir prilikom ocjene srazmjernosti miješanja (vidjeti *Stoll*, citirano ranije u tekstu, stav 153 sa daljim pozivanjima). U ovom predmetu, Okružni sud se suzdržao od izricanja bilo kakve kazne podnosiocu predstavke jer se njegov čin smatrao „opravdanim”. Dolazeći do tog zaključka, uzeo je u obzir činjenicu da je podnosilac predstavke, kao novinar, bio suočen sa kontradiktornim očekivanjima, koja su proizilazila iz obaveza koje mu je nametnula policija, s jedne strane, i njegov poslodavac, s druge strane.

113. U nekim slučajevima, činjenica da je određena osoba osuđena može biti važnija od male kazne koja je toj osobi izrečena (vidjeti *Stoll*, citirano ranije u tekstu, stav 154 sa daljim pozivanjima). U ovom predmetu, međutim, Sud pridaje težinu činjenici da osuda podnosioca predstavke nije imala nepovoljne materijalne posljedice po njega: kako nije izrečena nikakva sankcija, osuda nije bila, u skladu sa domaćim zakonom, čak ni upisana u njegovu kaznenu evidenciju (vidjeti stav 53 u tekstu iznad). Osuda podnosioca predstavke bila je samo formalno utvrđivanje krivičnog djela koje je izvršio i, kao takva, teško da je, ako je uopšte, mogla da ima bilo kakav „odvraćajući uticaj” na osobe koje učestvuju u protestnim akcijama (uporediti i suprotstaviti, *mutatis mutandis*, *Taranenko protiv Rusije*, br. 19554/05, stav 95, 15. maj 2014. godine) ili na rad novinara uopšte (uporediti i suprotstaviti, *Cumpănă i Mazăre protiv Rumunije* [VV], br. 33348/96, stav 116, ESLJP 2004XI). Sve u svemu, može se reći da je osuda podnosioca predstavke bila srazmjerna legitimnim ciljevima kojima se težilo.

6. Opšti zaključak

114. Imajući u vidu sve gore navedene faktore i uzimajući u obzir polje slobodne procjene koje se daje državi, Sud utvrđuje da su, u ovom predmetu, domaće vlasti svoje odluke zasnovala na relevantnim i dovoljnim razlozima i postigle pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih interesa o kojima se radi. Iz spisa predmeta jasno proizilazi da vlasti nijesu namjerno spriječavale ili ometale sredstva javnog informisanja da izvještavaju o demonstracijama, u pokušaju da sakriju od javnosti rad policije u vezi sa demonstracijama uopšte ili pojedinačnim demonstrantima (vidjeti stav 89 *in fine*). Štaviše, podnosilac predstavke nije bio spriječen da obavlja svoj posao novinara, ni tokom, ni nakon demonstracija. Sud stoga utvrđuje da se može reći da je miješanje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja bilo „nužno u demokratskom društvu” u smislu člana 10 Konvencije. Sud želi da naglasi da se ovaj zaključak mora sagledati na osnovu posebnih okolnosti ovog predmeta, zbog potrebe da se izbjegne bilo kakvo narušavanje kontrolne uloge sredstava javnog informisanja (vidjeti stav 89 u tekstu iznad).

115. Prema tome, nije došlo do kršenja člana 10 Konvencije.

IZ TIH RAZLOGA, SUD,

Smatra, sa trinaest glasova prema četiri, da nije došlo do kršenja člana 10 Konvencije.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i izdato na javnoj raspravi u Zgradi ljudskih prava u Strazburu, 20. oktobra 2015. godine.

Lawrence Early
pravni ekspert

Dean Spielmann
predsjednik

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i pravilom 74 stav 2 Poslovnika Suda, ovoj presudi su priložena sljedeća izdvojena mišljenja:

- (a) saglasno mišljenje sudije Motoc;
- (b) izdvojeno mišljenje sudije Spana kojem su se pridružili sudije Spielmann, Lemmens i Dedov.

D.S.
T.L.E.

SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE MOTOC

(Prevod)

Mislim da je presuda donesena u predmetu *Pentikainen protiv Finske* važna zbog složenosti i suptilnosti njenog obrazloženja.

Po mom mišljenju, presuda je unaprijedila naše razumijevanje koncepta odgovornog novinarstva. Željela bih da se osvrnemo na tri različita aspekta u ovom mišljenju, a to su porijeklo koncepta nezavisnog novinarstva u praksi Suda, srazmjernost i polje slobodne procjene države.

Odgovorno novinarstvo nije novi koncept u praksi Suda. Smatram da je Sud eksplicitno ili implicitno slijedio načela novinarske etike izložena u Minhenskoj deklaraciji. Iako su prava novinara dobro poznata, njihove dužnosti su manje poznate, zbog čega bi bilo korisno da se nabroje:

„Izjava o dužnostima

Osnovne dužnosti novinara prilikom prikupljanja informacija o događajima, izvještavanju o događajima i komentaranju događaja sastoje se od:

- 1) poštovanja istine, bez obzira na posljedice koje to može da ima po njega, iz razloga što javnost ima pravo da zna istinu,
- 2) odbrane slobode informisanja, komentaranja i kritikovanja,
- 3) objavljivanja samo informacija čije je porijeklo poznato ili - u suprotnom - stavljanje odgovarajućih rezervi uz te informacije; neskrivanje bitnih informacija i nemijenjanje tekstova i dokumenata,
- 4) nekorišćenja nelojalnih metoda za pribavljanje informacija, fotografija i dokumenata,
- 5) osjećaja obaveze da se poštuje privatni život ljudi,
- 6) ispravljanja objavljenih informacija koje su se pokazale netačnima,
- 7) poštovanja profesionalne tajne i neotkrivanje izvora informacija koje su dobijene povjerljivo,
- 8) uzdržavanja od plagijarizma, klevete i neosnovanih optužbi, kao i od dobijanja bilo kakve koristi zbog objavljivanja ili sakrivanja informacija,
- 9) ne miješanja, nikada, profesije novinara sa profesijom oglašivača ili propagandiste i neprihvatanje bilo kakve naknade, direktne ili ne, od oglašivača,
- 10) odbijanja bilo kakvog pritiska i prihvatanja uredničkih smjernica samo od rukovodećih odgovornih osoba u redakciji.

Svaki novinar dostojan ovog naziva počastvovan je da poštuje gore navedena načela; prepoznajući pravo koje je na snazi u svakoj zemlji, on prihvata samo jurisdikciju svojih kolega u profesionalnim stvarima, neopterećen intervencijama države ili drugih.”

Ova načela su priznata u nekoliko presuda Suda, naročito u predmetima *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* ([VV], br. 21980/93, ESLJP 1999-III), *Fressoz i Roire protiv Francuske* ([VV], br. 29183/95, ESLJP 1999I), *Kasabova protiv Bugarske* (br. 22385/03, 19. april 2011. godine) i *Times Newspapers Ltd protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 1 i 2)* (br. 3002/03 i 23676/03, ESLJP 2009). U tim presudama Sud je istakao druga načela koja se odnose na odgovorno novinarstvo, naročito u pogledu sadržaja objavljenog.

Glavno postignuće ove presude je da se istakne načelo odgovornog novinarstva u odnosu na javno postupanje novinara.

U ovoj presudi Sud pojašnjava dužnost novinara da poštuje važeće domaće pravo u kontekstu u kojem njihova profesionalna čast nije ugrožena (to odgovara kraju Minhenske deklaracije). Ovdje se radi o javnom postupanju novinara. Presuda naglašava dva ishoda tog načela, to jest, prvo, činjenicu da novinari ne mogu da tvrde da imaju bilo kakav imunitet od primjene krivičnog prava na osnovu svoje profesije, i drugo, obavezu novinara koji su propustili da ispoštuju zakon da pažljivo odmjere posljedice njihovog ponašanja.

Načelo odgovornog novinarstva takođe su potvrdili drugi sudovi, naročito Vrhovni sud SAD u predmetu *New York Times protiv Sullivana*, zbog kojeg je taj Sud uveo propise koji su transformisali zakonodavstvo o kleveti. Javni zvaničnik može da dobije tužbu za klevetu samo ako i kada Sud odluči da je klevetnička izjava koja se odnosi na njega ili nju data sa „stvarnom zlom namjerom”, - da je izjava data sa saznanjem o njenoj neistinitosti ili bezobzirnim zanemarivanjem da li je bila istinita ili netačna. Pod uslovom da novinari pokažu da „nema zle namjere”, javni zvaničnici ne mogu da traže naknadu štete zbog objavljivanja netačnih izjava koje se odnose na njih.

U zasebnim saglasnim mišljenjima, gđin sudija Hugo L. Black i gđin sudija William O. Douglas nijesu se složili sa gđin sudijom Brennanom o tome da li sredstva javnog informisanja nikada ne bi trebalo pozvati na odgovornost za klevetanje zvaničnika. Smatrali su da Prvi amandman predviđa apsolutni imunitet za kritiku načina na koji javni zvaničnici obavljaju svoju javnu dužnost. Sve manje od apsolutnog imuniteta bi ohrabrilo „smrtonosnu opasnost” po slobodne medije na osnovu državnih propisa o kleveti, ometanjem, kažnjavanjem i na kraju uništavanjem, kritike. Zaključke iznesene u toj presudi nijesu ispratili drugi Vrhovni sudovi.

U predmetu *Grant protiv Torstar Corp*, Vrhovni sud Kanade je utvrdio da se moraju ispuniti dva uslova da bi se mogla zastupati odbrana na osnovu odgovornog obavještavanja:

- (1) predmet je morao da se tiče stvari od javnog interesa;
- (2) optuženi je morao da dokaže da je postupao odgovorno i da je pažljivo pokušao da provjeri navod(e), uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti.

Vrhovni sud je naveo da je, u cilju procjene da li je optuženi postupao odgovorno, Sud morao da razmotri:

- (1) ozbiljnost navoda;
- (2) javnu važnost stvari;
- (3) hitnost stvari;
- (4) status i pouzdanost izvora;

(5) da li se probalo doći do tužiočeve strane priče i da li je ista tačno prenesena;

(6) da li je uvrštavanje klevetničke izjave bilo opravdano;

(7) da li je javni interes klevetničke izjave bio u činjenici da je ona data, a ne u njenoj istinitosti.

Vrhovni sud je primijetio da lista nije bila iscrpna i da može da posluži kao smjernica. Sudovi su mogli slobodno da uzmu u obzir druge faktore. Štaviše, svi navedeni faktori ne treba da imaju istu težinu.

Postoji niz odluka evropskih ustavnih i vrhovnih sudova o postupanju novinara. Na primjer, Ustavni sud Austrije je utvrdio da činjenica da je novinar kažnjen zbog odbijanja da napusti javnu demonstraciju nije bila u suprotnosti sa relevantnim pravima novinara (vidjeti *VGH*, presuda od 20. septembra 2012. godine). Isto obrazloženje može se naći u presudi Ustavnog suda Makedonije iz 2014. godine: Sud je smatrao da udaljenje novinara sa sjednice Sobraanja nije povrijedilo njihova prava. Ponovo, u presudi iz 2004. godine, Vrhovni sud Švedske je odlučio da činjenica da je osoba novinar ne spriječava osudu osobe za nezakonito postupanje prilikom izvještavanja o demonstracijama u nuklearnoj zoni ograničenog pristupa.

U potpunosti se slažem sa zaključkom većine da se ovaj predmet mora razlikovati od predmeta *Stoll protiv Švajcarske* ([VV], br. 69698/01, ESLJP 2007-V). Čak i ako se oba predmeta odnose na koncept javnog reda, objavljivanje tajnih dokumenata u predmetu *Stoll* nema nikakve veze sa nepoštovanjem naredbe tokom demonstracija, što je od ključnog značaja za ovaj predmet. Predmet *Stoll* odnosio se na objavljivanje, a ne na javno postupanje.

Još jedno važno pitanje ostaje da se razmotri u ovom predmetu, kao i u svim predmetima koja se tiču prava iz čl. 8 i 11 Konvencije, a to je srazmjernost. Štaviše, primjena načela srazmjernosti takođe je dovela do većine rasprava o praksi Suda. Prvobitno se često smatralo da je Sud primijenjivao načelo „prioritet prava”, u smislu da je dužnost Vlade da dokaže srazmjernost osporenog miješanja. Nekoliko primjera je izneseno u vezi sa osnovama miješanja u pravo iz Konvencije: miješanje mora biti „relevantno i dovoljno” (vidjeti, između ostalih pravnih izvora, *Nikula protiv Finske*, br. 31611/96, ESLJP 2002-II), potreba za ograničenjem mora biti „uvjerljivo utvrđena” (vidjeti *Société Colas Est i drugi protiv Francuske*, br. 37971/97, ESLJP 2002-III) ili mora biti opravdana „ubjedljivim i uvjerljivim razlozima” (vidjeti *Refah Partisi (Stranka blagostanja) i drugi protiv Turske* [VV], br. 41340/98, 41342/98, 41343/98 i 41344/98, ESLJP 2003-II), miješanje mora biti opravdano „prevladavajućom društvenom potrebom” (vidjeti *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 26. novembar 1991. godine, Serija A br. 216), i javne politike moraju da se vode „na najmanje opterećujući način u pogledu ljudskih prava” (vidjeti *Hatton i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 36022/97), 2. oktobar 2001. godine. Ipak, konfuzija je stvorena drugim odlukama koje su se opredijelile za „pravičnu ravnotežu” između prava iz Konvencije i „opštih interesa zajednice”, bez navođenja bilo kakvih posebnih razloga (vidjeti S. Greer, „*The interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal Principle or Margin of Appreciation*”, Pregled ljudskih prava 3/2010).

Iako se generalno smatra da Sud koristi trojnu strukturu za ocjenu srazmjernosti, mada često na prilično nejasni način, predloženi su drugi pristupi pitanju srazmjernosti u smislu moralnih vrijednosti, oslanjanjem na stav koji je usvojio Jeremy Woldron, koji primijećuje da nema zajedničkog sistema koji bi „uravnotežio” nesrazmjernost, ali omogućava da se uzmu u obzir relevantne vrijednosti (vidjeti Jeremy Waldron, „*Fake Incommensurability: A Response to Professor Schauerl*”), 45 *HASTINGS L.J.* 813, 817 (1994) i S. Tsakirakis, („*Proportionality: An assault on human rights?*”), *ICON* 2009).

Smatram da ova presuda implicitno kombinuje oba pristupa, a to važi i za mnoge presude Suda. Analizira kratkoročni cilj, dugoročne ciljeve i pitanje da li mjera pomaže u ostvarivanju tih ciljeva, a istovremeno ističe pitanje suprotstavljenih moralnih vrijednosti. Na kraju, ostavlja dovoljno prostora za polje slobodne procjene države.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE SPANA KOJEM SU SE PRIDRUŽILI SUDIJE SPIELMANN, LEMMENS I DEDOV

I.

1. Miješanje, na osnovu člana 10 Konvencije, u osnovnu ulogu novinara da objavljuju informacije javnosti u demokratskom društvu, može se dešavati kroz nekoliko faza. Država ugovornica snosi teret dokazivanja da hitna društvena potreba koja opravdava miješanje postoji kroz sve faze tokom kojih su novinari ometeni u vršenju svoje bitne uloge javnog „kontrolora” na osnovu Konvencije.

2. U ovom predmetu, prihvatam da je policija prvobitno imala pravo da privede podnosioca predstavke na kraju demonstracija, jer, što je važno, on nije preduzeo potrebne mjere predostrožnosti da vidno pokaže svoju novinarsku identifikaciju i nosi odjeću koja ga razlikuje od drugih. Međutim, nakon što je policija obaviještena da je podnosilac predstavke novinar, društvena potreba koja opravdava nastavak miješanja u njegova prava iz člana 10 postepeno je postajala sve manje hitna i na kraju je prestala da postoji, jer je nesporno da podnosilac predstavke nije učestvovao u samoj demonstraciji, niti je predstavljao jasni i konkretni rizik po javni red zbog bilo kojeg neprijateljskog ili nasilnog ponašanja s njegove strane. Njegova uloga je jednostavno bila uloga nepristrasnog posmatrača koji kao novinar, u ime šire javnosti, posmatra odvijanje veoma važnog društvenog događaja u Finskoj.

3. Naglasio bih da ne osporavam zaključke većine u pogledu zakonitosti miješanja ili legitimnog cilja kojem se težilo. Međutim, kao što ću detaljnije objasniti u daljem tekstu, Vlada nije pokazala, s obzirom na usko polje slobodne procjene tužene države u ovom predmetu, da su naknadno pritvaranje podnosioca predstavke u trajanju od 17,5 sati - tokom kojeg je i njegova oprema za rad zaplijenjena, što ga je spriječilo da izvještava o važnim društvenim događajima tog dana - i njegova krivična presuda koja je uslijedila, bili neophodni i srazmjerni prema članu 10 stav 2 Konvencije. Prema tome, ja s poštovanjem izražavam neslaganje sa utvrđenjem Suda da nije došlo do kršenja člana 10 u ovom slučaju.

II.

4. U dosadašnjoj praksi Suda prema članu 10, dosljedna je i presudna tema da novinari imaju ključnu ulogu u zaštiti ispravnog funkcionisanja demokratskog društva. Naravno, kao što je Sud utvrdio u presudi svog Velikog vijeća u predmetu *Stoll protiv Švajcarske* ([VV], br. 69698/01, stav 102, ESLJP 2007V): „sva lica, uključujući novinare, koja ostvaruju svoju slobodu izražavanja imaju „dužnosti i odgovornosti”, čiji opseg zavisi od njihove situacije i tehničkih sredstava koja koriste ... Dakle, bez obzira na bitnu ulogu koju novinari imaju u demokratskom društvu, novinari se u načelu ne mogu osloboditi svoje dužnosti da poštuju redovno krivično pravo na osnovu toga što im član 10 pruža zaštitu. Štaviše, član 10 stav 2 ne garantuje potpuno neograničenu slobodu izražavanja, čak ni u pogledu medijskog izvještavanja o temama od ozbiljnog javnog interesa ...”

5. Međutim, kao što je takođe prepoznato u predmetu *Stoll*, iako je možda nesporno da je novinar prekršio krivično pravo - na primjer, kao u predmetu *Stoll*, objavljivanjem povjerljivih informacija - sama činjenica da je novinar postupio u suprotnosti sa krivično-pravnom odredbom nije kraj stvari u svrhe ocjene nužnosti i srazmjernosti koja se mora izvršiti prema članu 10 stav 2 Konvencije. U suprotnom, države ugovornice bi bile slobodne da podvrgnu novinare krivičnim sankcijama kad god se oni približe otkrivanju aktivnosti koje prikazuju osobe na vlasti u nepovoljnom svijetlu, čime bi se potkopala bitna uloga novinara u funkcionisanju demokratskog društva.

6. Većina prihvata da „novinar ne može da se poziva na isključivi imunitet od krivične odgovornosti samo zato što je ... krivično djelo o kojemu je riječ izvršeno tokom obavljanja njegovih ili njenih novinarskih dužnosti” (vidjeti stav 91 presude). Međutim, ocjena da li je postojala hitna društvena potreba za miješanje u pravo novinara prema članu 10, materijalno se razlikuje od slučajeva u kojima

druga lica ostvaruju pravo na slobodu izražavanja. Stoga je u predmetu *Stoll* Sud smatrao da je potrebno razmotriti da li je ipak neophodna osuda novinara zbog otkrivanja povjerljivih informacija u suprotnosti sa krivičnim pravom, i s tim u vezi, usvojio je sljedeće kriterijume: *interesi o kojima je riječ, preispitivanje mjere od strane domaćih sudova, postupanje podnosioca predstavke i da li je izrečena kazna bila srazmjerna* (vidjeti *Stoll*, citirano ranije u tekstu, stav 112).

7. Većina nije primijenila kriterijume iz predmeta *Stoll* u ovom predmetu u svojoj analizi nužnosti miješanja u slobodu izražavanja podnosioca predstavke i takođe, što je presudno, propustila je da kumulativno razmotri osporene mjere koje su predstavljale miješanje u prava podnosioca predstavke iz člana 10. Umjesto toga, oni dalje razmatraju privođenje, pritvaranje i osudu podnosioca predstavke, kako bi se utvrdilo da li je osporeno miješanje, posmatrano u cjelini, bilo potkrijepljeno relevantnim i dovoljnim razlozima i bilo srazmjerno legitimnom cilju kojem se težilo (vidjeti stav 94 presude). Po mom mišljenju, taj pristup nije ispravan. Iako se činjenice u ovom predmetu odnose na krivično postupanje novinara dok prikuplja informacije tokom javnih demonstracija, a ne tiče se otkrivanja povjerljivih informacija, isti kriterijumi koji su formulisani u predmetu *Stoll* primjenjuju se za ocjenjivanje ovog predmeta prema članu 10 st. 2, iako se, naravno, moraju shodno prilagoditi ovdje prikazanim činjenicama.

Podijelivši ocjenu nužnosti na nezavisno razmatranje različitih mjera koje su bile predmet prigovora, posmatrajući ih zasebno jednu od druge, Sud propušta da zahtijeva od Vlade da odgovori na dva najvažnija pitanja u ovom predmetu.

Prvo, zašto se smatralo neophodnim da se nastavi miješanje u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja kada je postalo jasno, odmah nakon njegovog privođenja, da je on novinar, imajući u vidu da nije izrečena nikakva tvrdnja da je on predstavljao prijetnju po javni red zbog nasilnog ponašanja ili aktivnog učešća u demonstracijama?

Drugo, koja je hitna društvena potreba opravdala pritvaranje podnosioca predstavke tokom 17,5 sati i oduzimanje njegove opreme za rad - čime mu je uskraćena mogućnost da izvještava o događaju dok se isti odvijao - a zatim njegovo krivično gonjenje i osudu, za čin koji su domaći sudovi proglasili „opravdanim” prema finskom zakonu zbog njegovog statusa novinara?

Da je većina primijenila kriterijume iz predmeta *Stoll* na činjenice u ovom predmetu, odgovori na ova pitanja pokazali bi da zaključci u današnjoj presudi nijesu opravdani, kao što ću sada objasniti.

III.

8. Vraćajući se na prvi od kriterijuma iz predmeta *Stoll*, interese o kojima se radi, nesporno je da je demonstracija „Smash ASEM” bila događaj od značajnog opšteg interesa u finskom društvu, kao i na međunarodnom nivou, što pokazuje velika medijska pažnja koju je privukla (vidjeti stav 33 presude). Podrazumijeva se da je način na koji je policija postupila u situaciji opravdavao nametljive provjere od strane novinara. Važno je naglasiti da je podnosilac predstavke bio priveden kada je policija počela da primijenjuje mjere prema posljednjim preostalim demonstrantima unutar blokirane oblasti, nakon što je izdata naredba o razilaženju. Upravo u tom trenutku postalo je presudno u smislu člana 10 Konvencije da novinari budu u mogućnosti da posmatraju operativne odluke policije prilikom hapšenja i razbijanja preostalih učesnika, kako bi se osigurala transparentnost i odgovornost. Ovdje bih se osvrnuo na Smjernice Venecijanske komisije o slobodi okupljanja, usvojene 2010. godine (vidjeti stav 55 presude), koje navode (u pasusima 168 i 169) da se od trećih strana (kao što su posmatrači, novinari i fotografi) može takođe tražiti da se razidu, „ali ne treba ih spriječavati da posmatraju i snimaju policijsku operaciju”. Takođe, „fotografisanje ili video snimanje policijske operacije od strane učesnika i drugih trećih strana ne bi trebalo da bude spriječavano i svaki zahtjev za predaju trake ili digitalno snimljenih fotografija ili snimaka organima za sprovođenje zakona treba da bude predmet prethodne sudske kontrole”.

9. Neupitno je da je bilo opravdano što je podnosilac predstavke, na osnovu svoje slobode da objavi informacije javnosti, zauzeo znatiželjni i agresivni pristup u svom novinarskom poslu, čak i preispitujući da li su njegova prava iz člana 10 prevazišla njegovu dužnost da postupi po policijskim naredbama upućenim demonstrantima. U stvari, to je bio upravo stav koji je usvojio Okružni sud u Helsinkiju, kada je utvrdio da je čin podnosioca predstavke bio „opravdan” u skladu sa poglavljem 6 član 12 stav 3 Krivičnog zakonika. Okružni sud je ispravno prepoznao (vidjeti stav 37 presude) da je kao novinar, podnosilac predstavke bio „prinudjen da prilagodi svoje ponašanje u situaciji zbog suprotstavljenih očekivanja koje su iskazali policija, s jedne strane, i njegova profesija i poslodavac, s druge strane”. Dakle, interesi o kojima se radi bili su takvi da je podnosiocu predstavke, kao novinaru, policija trebala da da dovoljno slobode da vrši svoju novinarsku aktivnost, propisno uzimajući u obzir član 10 Konvencije. Iz toga slijedi da primjenom prvog od kriterijuma iz predmeta *Stoll*, a time i pravilnim uvažavanjem ne samo sopstvenih prava podnosioca predstavke, već i važnih društvenih interesa o kojima se takođe radi, polje slobodne procjene dato tuženoj državi postaje vrlo ograničeno. Samo na toj osnovi, već je upitno da li je postojala hitna društvena potreba koja opravdava nametljiva miješanja u prava podnosioca predstavke iz Konvencije, s obzirom na to da su se ista ticala ne samo njegovog prvobitnog hapšenja, već i njegovog pritvaranja i oduzimanja njegove opreme za rad, njegovog krivičnog gonjenja i konačno, njegove krivične osude za nepoštovanje policije.

10. Što se tiče drugog od kriterijuma iz predmeta *Stoll*, *preispitivanja mjere od strane domaćih sudova*, uloga Suda prema članu 10 Konvencije ograničena je na ocjenu da li su osnovi na koje su se pozvale domaće vlasti bili relevantni i dovoljni. Na samom početku napominjem da je uloga domaćih Sudova u ovom predmetu bila ograničena na ocjenu da li su ispunjeni uslovi za osudu podnosioca predstavke za nepoštovanje policije prema poglavlju 16 član 4 stav (1) Krivičnog zakonika Finske. U presudi Okružnog suda u Helsinkiju (vidjeti stav 37 presude u ovom predmetu), nije izvršeno nikakvo razmatranje da bi se utvrdilo da li je postojala hitna društvena potreba za osuđivanje podnosioca predstavke, uzimajući u obzir sve mjere kojima je bio podvrgnut. Nije bilo analize neophodnosti njegovog pritvaranja ili oduzimanja njegove novinarske opreme. Štaviše, ne slažem se sa većinom da obrazloženje Okružnog suda u Helsinkiju pokazuje da je postigao pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih interesa o kojima se radi, kako to zahtijeva praksa Suda. Okružni sud je dao veoma kratku ocjenu o nužnosti osuđivanja podnosioca predstavke, utvrdivši jednostavno da je „bilo neophodno, da bi se prekinula situacija u Kiasmi, da se naredi masi da se razidu i od lica traži da napuste taj dio”. Samo na toj osnovi, Okružni sud je utvrdio da su „ispunjeni uslovi za ograničavanje Pentikainenove slobode izražavanja, naređujući mu da se razide zajedno sa preostalim masom”. Naknadno obrazloženje Okružnog suda, u kojem se razlikuje predmet podnosioca predstavke od predmeta *Dammann protiv Švajcarske* (br. 77551/01, 25. april 2006. godine), takođe je sažeto u jednoj rečenici, u kojoj je proglašeno da „citirani predmet nije sličan ovom predmetu”.

To su apstraktne opšte izjave, a ne obrazloženje koje predstavlja način na koji je utvrđena ravnoteža između interesa. Štaviše, u drugom dijelu svoje presude, Okružni sud je ipak utvrdio, kao što sam spomenuo u tekstu iznad, da je djelo podnosioca predstavke bilo „opravdano” u skladu sa poglavljem 6 član 12 stav 3 Krivičnog zakonika. U tom smislu, presuda Okružnog suda je interno nedosljedna u svrhu ocjene nužnosti koja je zahtijevana članom 10 stav 2 Konvencije: s jedne strane, bilo je potrebno privesti podnosioca predstavke zbog nepostupanja po naredbama policije, ali s druge strane ipak, bilo je opravdano što je on tako postupio! Iz toga jasno proizilazi da se obrazloženje Okružnog suda u Helsinkiju, iako možda relevantno, ne može smatrati dovoljnim prema članu 10 stav 2 Konvencije.

11. Vraćajući se na treći kriterijum iz predmeta *Stoll*, *postupanje novinara*, vrijedi se prisjetiti relevantnih činjenica u ovom predmetu. *Prvo*, nesporno je da podnosilac predstavke nije imao nikakvu direktnu ili aktivnu ulogu u demonstracijama. Priveden je zbog nepostupanja po policijskim naredbama da se razidu kada je policija odlučila da primijeni mjere prema posljednjim preostalim učesnicima u blokiranoj oblasti, a ne zbog nereda ili drugog nasilnog ponašanja. *Drugo*, kao što je

većina pravilno zaključila (vidjeti stav 98 presude), podnositelj predstavke nije bio lako prepoznatljiv kao novinar prije njegovog privođenja. *Treće*, iz prekrivičnog postupka, kao što je navedeno u presudi Suda (vidjeti stav 99), ipak proizlazi da se podnositelj predstavke predstavio službeniku koji ga je lišio slobode. Kada je policijski službenik zatražio njegovu ispravu, podnositelj predstavke je dao na uvid svoju novinarsku identifikaciju.

12. Kao što sam na početku spomenuo, prihvatam da je opravdano inicijalno privođenje podnosioca predstavke od strane policije na kraju demonstracija jer on nije na vidljivom mjestu držao svoju novinarsku identifikaciju i nosio je odjeću koja ga nije razlikovala od demonstranata. Međutim, dužnost Vlade da pokaže postojanje hitne društvene potrebe za miješanjem u prava podnosioca predstavke prema članu 10 tu ne prestaje, jer je podnositelj predstavke naknadno bio podvrgnut drugim restriktivnim mjerama, iako je policija dobro znala da je podnositelj predstavke novinar, kako je potvrđeno izjavom službenika koji ga je priveo. U tom kontekstu, ispravna karakterizacija postupanja podnosioca predstavke tokom demonstracije postaje odlučujuća. S tim u vezi, treba napomenuti da je većina ocijenila brojne važne činjenice - koje se odnose na događaje, postupanje podnosioca predstavke i njegovo stanje uma - na njegovu štetu, iako su i druga opravdana objašnjenja za postupke podnosioca predstavke jednako uvjerljiva (vidjeti, na primjer, st. 100, 101, 103 i 107 presude). Naglašavam da je jasno, da ako novinar povrijedi krivično pravo tako što neposredno i aktivno učestvuje u agresivnim ili nasilnim demonstracijama, član 10 u načelu neće obezbijediti sigurno utočište od mjera kao što su pritvor i moguće krivično gonjenje. Međutim, to očigledno nije bio slučaj u ovom predmetu. Podnositelj predstavke je donio odluku usred napete i promjenjive situacije, u smislu da bi njegova sloboda objavljivanja informacija javnosti trebala da prevagne nad njegovom dužnošću da postupi po naredbi o razilaženju. Prema tome, Okružni sud u Helsinkiju je ispravno okarakterisao čin podnosioca predstavke kao opravdan. Istina je, kao što većina primjećuje, da novinar, naravno, mora biti svjestan činjenice da on ili ona preuzima rizik da će biti podvrgnut zakonskim sankcijama ako ne poštuje policiju (vidjeti stav 110). Međutim, većina je zanemarila ključnu važnost istovremenog prepoznavanja da novinar može opravdano da smatra da su njegove radnje zaštićene na osnovu njegove slobode izražavanja. Imajući u vidu postupanje podnosioca predstavke, Vlada stoga ni na koji način nije pokazala da je, nakon što je obavijestio policiju da je novinar i pokazao svoju novinarsku identifikaciju, preostala hitna društvena potreba koja je opravdavala njegovo pritvaranje od 17,5 sati, oduzimanje njegove novinarske opreme i krivično gonjenje i osuđivanje zbog nepoštovanja policije.

Konačno, što se tiče četvrtog od kriterijuma iz predmeta *Stoll*, da li je izrečena kazna bila srazmjerna, većina je ograničila svoje zaključke primjećivanjem da je „osuda podnosioca predstavke predstavljala formalno utvrđivanje krivičnog djela koje je on izvršio i, sama po sebi, teško da je mogla, ako je mogla uopšte, da ima bilo kakav „odvraćajući uticaj” ... na rad novinara u cjelini” (vidjeti stav 113). Uz svo dužno poštovanje, pretjerano je pojednostavljeno i neuvjerljivo da se sugerije da odluka o krivičnom gonjenju i osuđivanju novinara za krivično djelo, u predmetu kao što je ovaj, nema, sama po sebi, odvraćajući uticaj na novinarsku aktivnost. Naprotiv, po mom mišljenju nije nerazumno da se smatra da će današnja odluka, kojom se prihvata kao dopušteno, prema članu 10 stav 2 Konvencije, krivično gonjenje podnosioca predstavke i njegova osuda za krivično djelo, imati značajni odvraćajući uticaj na novinarsku aktivnost u sličnim situacijama koje se redovno dešavaju širom Evrope.

13. Da rezimiram, primjenjujući kriterijume iz predmeta *Stoll* na razmatranje da li je radnja podnosioca predstavke, iako krivično djelo prema domaćem zakonu, opravdavala neprekidna i rastuća miješanja u njegovu slobodu izražavanja prema članu 10 stav 2 Konvencije, zaključujem da Vlada nije pokazala postojanje hitne društvene potrebe u tu svrhu odmah nakon što je policija upoznata da je podnositelj predstavke novinar. Primjećujem da nije ni najmanje uvjerljivo što većina pokušava da ograniči svoje zaključke na „posebne okolnosti ovog predmeta” (vidjeti stav 114 presude). Naprotiv, sasvim je jasno da će obrazloženje većine, nažalost, omogućiti državama ugovornicama značajnu slobodu

u izricanju intruzivnih mjera u odnosu na novinarsku aktivnost u javnim okruženjima u kojima službenici organa za sprovođenje zakona primjenjuju silu.

IV.

14. Današnja presuda Velikog vijeća je propuštena prilika za Sud da ojača, u skladu sa svojom dosljednom sudskom praksom, posebnu prirodu i značaj novinara u obezbjeđivanju transparentnosti i odgovornosti za vršenje javnih ovlašćenja, podržavanjem prava novinara da stvarno i nesmetano posmatraju javne demonstracije ili druge aktivnosti iz člana 11, pod uslovom da neposredno i aktivno ne učestvuju u sukobima. Nedavni događaji u mnogim evropskim zemljama pokazuju, više nego ikada, neophodnost očuvanja fundamentalne uloge novinara u prikupljanju i širenju informacija javnosti o svim aspektima državnih aktivnosti. To je, u krajnjoj liniji, jedan od ključnih elemenata demokratskog ideala šticećenog Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.

2.5.4. Predmet Selmani i drugi protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije

(Predstavka br. 67259/14)

PRESUDA

STRAZBUR

9. februar 2017. godine

PRAVOSNAŽNO

09.05.2017. godine

Ova presuda je postala pravosnažna na osnovu člana 44 stav 2 Konvencije. Može biti redaktorski izmijenjena.

U predmetu Selmani i ostali protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije,

Evropski sud za ljudska prava (Prvo odjeljenje), zasijedajući u vijeću u sastavu:

Ledi Bianku, *predsjednik*
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Kristina Pardalos,
Linos-Alexandre Sicilianos,
Robert Spano,
Armen Harutyunyan,
Pauliine Koskelo, *sudije*,
i Abel Campos, *sekretar Odjeljenja*,

nakon vijećanja zatvorenog za javnost od 10. januara 2017. godine, donosi sljedeću presudu, koja je usvojena tog dana:

POSTUPAK

1. Predmet je pokrenut na osnovu predstavke (br. 67259/14) protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije, koju je Sudu na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda („Konvencija”) podnijelo šest makedonskih državljana, gđin Naser Selmani, gđin Toni Angelovski, gđa Biljana Dameska, gđa Frosina Fakova, gđa Snežana Lupevska i gđa Nataša Stojanovska („podnosioci predstavke”), 3. oktobra 2014.godine. Svi podnosioci predstavke žive u Skoplju.

2. Podnosiocima predstavke je zastupao gđin F. Medarski, advokat iz Skoplja. Makedonsku vladu („Vlada”) zastupao je njihov zastupnik gđin K. Bogdanov.

3. Podnosioci predstavke su se žalili na osnovu člana 6 Konvencije zbog neodržavanja usmene rasprave pred Ustavnim sudom i, prema članu 10, zbog njihovog prisilnog udaljenja iz galerije Sobraanja, odakle su izvještavali o sjednici Sobraanja od 24. decembra 2012. godine.

4. Predstavka je dostavljena Vladi 9. septembra 2015. godine.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

A. Događaji u Narodnoj skupštini 24. decembra 2012. godine

5. Podnosioci predstavke su bili akreditovani novinari koji su bili ovlašćeni da izvještavaju iz Narodne skupštine. Skupštinska procedura o Zakonu o budžetu za 2013. godinu održana je 4. decembra 2012. godine. Podnosioci predstavke, zajedno sa drugim novinarima, izvještavali su sa skupštinske galerije, koja se nalazila iznad plenarne sale („sala”), gdje su zasijedali poslanici. Rasprava o usvajanju državnog budžeta privukla je značajnu javnu i medijsku pažnju, zbog sukoba između poslanika opozicije i poslanika vladajuće stranke u vezi sa time da li je zakonski postupak ispoštovan ili ne. Tokom postupka, opozicioni poslanici su pristupili predsjedniku Sobraanja („predsjednik”) i počeli da stvaraju buku, između ostalog, udaranjem rukom po njegovom stolu. Ubrzo nakon toga, u salu je ušlo obezbjeđenje Sobraanja. Izvukli su predsjednika Sobraanja iz sale i počeli nasilno da udaljavaju opozicione poslanike. Istovremeno, drugi službenici obezbjeđenja (četiri službenika, prema Vladi) ušli su u galeriju i počeli da udaljavaju podnosiocima predstavke i druge novinare. Vlada je navela da su službenici obezbjeđenja obavijestili osobe u galeriji da iz bezbjednosnih razloga moraju da odu. Podnosioci predstavke su negirali da su im objašnjeni razlozi za njihovo udaljavanje. Iako su neki novinari postupili po tim naredbama, podnosioci predstavke su odbili da odu, jer je situacija u sali eskalirala i smatrali su da javnost ima pravo da bude obaviještena o onome što se događa. Međutim, službenici obezbjeđenja su prisilno udaljili podnosiocima predstavki iz galerije.

6. Vlada je tvrdila da je, prema službenom zapisniku (čija kopija nije dostavljena), tom prilikom prvi podnosilac predstavke silom skinuo identifikacioni bedž jednog službenika obezbjeđenja i da mu je nanio povrede po grudima i nogama. Podnosioci predstavke su negirali da su povrijedili bilo kojeg službenika i tvrdili su da nije sačinjen nikakav službeni dokument o identitetu dotičnog službenika, vrsti i težini povrede ili navodnom napadaču. Vlada je dalje tvrdila da je podnosiocima predstavke bilo dozvoljeno da prate događaje u skupštinskoj sali putem prenosa uživo u pres sali Sobraanja i susjednoj sali. Podnosioci predstavke su osporili da je bilo prenosa uživo tokom izbacivanja opozicionih poslanika, s obzirom da su kamere navodno bile okrenute prema zidovima.

7. Istovremeno, dvije suprotstavljene grupe okupile su se ispred zgrade Sobraanja. Prema navodima Vlade, u tim protestima je povrijeđeno nekoliko osoba. Nijesu dostavljene dodatne informacije.

B. Naknadni događaji

1. Javna reakcija predsjednika Sobraanja

8. U pismu od 26. decembra 2012. godine, upućenom sredstvima javnog informisanja, predsjednik Sobraanja je između ostalog naveo:

„Imajući u vidu najave (*најави*) da opozicija neće dozvoliti usvajanje Zakona o budžetu i da će doći do protesta i incidenata, zatražio sam, u skladu sa članom 43 Zakona o Sobraanju, da služba obezbjeđenja Sobraanja osigura pravilan rad prilikom zasijedanja. Želio bih da naglasim da služba obezbjeđenja Sobraanja organizuje i sprovodi neophodne mjere koje treba preduzeti ... imajući u vidu činjenicu da je galerija dio plenarne sale, služba obezbjeđenja Sobraanja je ocijenila (*донело оценка*) da galerija treba da se isprazni kako bi se izbjegao veći incident.

Kao predsjednik, žalim što je preduzeta takva mjera u odnosu na novinare ... „

2. Zaključci Odjeljenja za kontrolu i profesionalne standarde („OKPS”) Ministarstva unutrašnjih poslova

9. Udruženje novinara (koje je zastupao njegov predsjednik, prvi podnosilac predstavke) poslalo je 26. decembra 2012. godine dopis OKPS-u tvrdeći da je prisilno udaljavanje novinara prekršilo njihova prava iz člana 10 Konvencije. U pismu, novinari su tražili da se pokrene postupak protiv onih koji su odgovorni za odobravanje i izvršenje njihovog udaljavanja iz galerije.

10. U dopisu od 6. januara 2013. godine, OKPS je obavijestilo podnosioc predstavljanja da je grupa poslanika opkolila predsjednika Sobranja tokom incidenta 24. decembra 2012. godine i pokušala da se fizički suoči sa njim. Takođe su ga vrijeđali i prijetili mu, a istovremeno su oštetili tehničku opremu. Zbog bezbjednosnog rizika, predsjednik Sobranja je premješten na sigurno mjesto. Međutim, nered u sali se nastavio. U ovim okolnostima, predsjednik je zatražio, u skladu sa članom 43 Zakona o Sobranju („Zakon”, vidjeti stav 17 u daljem tekstu), da služba obezbjeđenja Sobranja uspostavi red kako bi se rasprava mogla nastaviti. Od novinara je traženo da napuste galeriju dok se ponovo ne uspostavi red. U dopisu se dalje navodi:

„U galeriji je bio poslanik koji je učestvovao u neredu u sali i druge osobe koje su mogle ometati novinare u obavljanju njihovih zadataka.

U međuvremenu, postojale su informacije da bi protesti [ispred zgrade Sobranja] mogli da eskaliraju i da bi policijski kordoni mogli da budu nasilno razbijeni. Sve to je ugrozilo bezbjednost u Sobranju. Iz tih razloga, novinari su zamoljeni da napuste galeriju i da nastave da prate događaje iz pres sobe, u namjenskom dijelu. Većina novinara shvatila je ozbiljnost situacije i udovoljila tom zahtjevu. Manja grupa ljudi u galeriji, uključujući [podnosioc predstavljanja], suprotstavila se službenicima obezbjeđenja, ignorisala njihova naređenja i opirala se aktivno i pasivno. Kao rezultat toga, službenik [obezbjeđenja] je zadobio povredu noge.”

11. OKPS je zaključilo da primijenjena ovlašćenja organa za sprovođenje zakona nijesu prešla granicu prihvatljivog i da nije korišćena prekomjerna sila.

3. Zaključci ad hoc istražne komisije

12. Predsjednik države je 14. juna 2013. godine uspostavio ad hoc istražnu komisiju o događajima u Narodnoj skupštini od 24. decembra 2012. godine. Bila je sastavljena od pet domaćih članova, od kojih su dvojica bili poslanici. Dalje je uključivala dva nedomaća posmatrača koje je imenovala Evropska unija. Komisija je 26. avgusta 2013. godine sačinila izvještaj, čiji relevantni dio glasi:

„V - Pravne kvalifikacije

...

5. Nepostojanje odgovarajućih smjernica za rješavanje takvih situacija, uključujući nepostojanje strategije za postupanje sa sredstvima javnog informisanja u kriznoj situaciji, dovelo je do udaljavanja novinara iz galerije Sobranja, čime su povrijeđena njihova prava na slobodu javnog informisanja (*слобода на јавно информирање*) i javnost rada Sobranja. Sobranje treba da bude naročito pažljivo i otvoreno u pogledu slobode štampe da izvještava i da primijenjuje najbolje evropske prakse u ovoj stvari ... „

C. Postupak pred Ustavnim sudom

13. Podnosioci predstavke su podnijeli ustavnu žalbu Ustavnom sudu u kojoj su tvrdili da je došlo do povrede njihovih prava iz člana 10 Konvencije. Oni su tvrdili da su rasprava u Sobranju i povezani događaji u vezi sa usvajanjem državnog budžeta bili od posebnog javnog interesa. Intervencija obezbjeđenja Sobranja i udaljavanje podnosilaca predstavke iz galerije nijesu bili ni „zakoniti”, ni „neophodni u demokratskom društvu”. U pogledu zakonitosti preduzetih mjera, podnosioci predstavke su tvrdili da se član 43 Zakona ne može tumačiti tako da dozvoljava nasilno udaljavanje novinara iz galerije od strane obezbjeđenja Sobranja. U svakom slučaju, ta odredba nije bila dovoljno

predvidiva. Što se tiče nužnosti mjera, oni su tvrdili da su u kritičnom momentu bili u galeriji i da nijesu imali kontakta sa predsjednikom ili poslanicima. Prema tome, oni nijesu doprinijeli i nijesu mogli da doprinesu neredu u sali. Štaviše, oni su osporili argumente OKPS-a da su u galeriji bile neovlašćene osobe i da su protesti ispred zgrade Sobranja opravdali njihovo prisilno udaljavanje (vidjeti stav 10 u tekstu iznad). Pozvali su sud da održi javnu raspravu (*јавна расправа*) u skladu sa članom 55 Poslovnika Ustavnog suda (vidjeti stav 24 u daljem tekstu) i da utvrdi povredu člana 16 Ustava (vidjeti stav 16 u daljem tekstu) i člana 10 Konvencije.

14. Na raspravi održanoj 16. aprila 2014. godine u odsustvu stranaka, Ustavni Sud je odbacio žalbu podnosilaca predstavke. Relevantni djelovi odluke glase:

„Na osnovu dokaza podnesenih uz ustavnu žalbu i odgovora Sobranja Republike Makedonije, Sud je utvrdio sljedeće činjenice:

...

Postojao je povećani interes javnosti i sredstava javnog informisanja za (skupštinsku proceduru), s obzirom na važnost državnog budžeta i činjenicu da su prije procedure, odnosno u novembru i decembru, vođene duge, intenzivne i ponekada napete diskusije između poslanika opozicije i vladajuće stranke o nacrtu budžeta ...

24. decembra 2012. godine ... prije nego što je počela plenarna rasprava u Sobranju, došlo je do nereda od strane grupe poslanika koji su počeli da uništavaju tehnička sredstva u sali. Oni su spriječili pristup govornici, okružili predsjednika Sobranja, spriječavajući ga da obavlja svoje dužnosti, dok su ga istovremeno vrijeđali i prijetili mu.

Zbog bezbjednosnog rizika, bezbjednosno osoblje je izvuklo predsjednika Sobranja iz sale. Nered u sali se nastavio.

Na osnovu člana 43 Zakona o Sobranju, predsjednik je naložio policijskim službenicima zaduženim za bezbjednost u Sobranju da povrate red u sali i omoguće da rasprava počne na uredan način. Bezbjednosno osoblje je smatralo da je potrebno isprazniti galeriju, kako bi se obezbijedila sigurnost osoba u galeriji i sali.

Svi oni koji su bili u galeriji, uključujući [podnosioc predstavljanja], zamoljeni su da odu iz bezbjednosnih razloga i prate događaje iz pres centra.

Većina novinara ispoštovala je to uputstvo. Manja grupa ljudi, uključujući [podnosioc predstavljanja], suprotstavila se službenicima obezbjeđenja, ignorisala njihova naređenja i opirala se aktivno i pasivno. Kao rezultat toga, službenik [obezbjeđenja] je zadobio povredu noge.

[Podnosioci predstavke] i ostali novinari, nakon što su udaljeni iz galerije, ostali su u zgradi Sobranja i mogli su da prate direktni prenos rasprave iz drugih prostorija [pres centra, u sali pored galerije].

Istovremeno, ispred zgrade Sobranja, okupile su se dvije suprotstavljene grupe ljudi. Nekoliko osoba je povrijeđeno.

Plenarna rasprava u Sobranju 24. decembra 2012. godine bila je javna i u cjelini je emitovana uživo na nacionalnoj televiziji i na internetskoj stranici Sobranja. Kada je rasprava završena, video materijal je stavljen javnosti na raspolaganje na toj internetskoj stranici ...

...

Navedene odredbe Zakona o Sobranju [vidjeti stav 17 u daljem tekstu] i Poslovnika Sobranja [vidjeti stav 23 u daljem tekstu] ... predviđaju da je predsjednik odgovoran za održavanje reda u Sobranju.

U slučaju nereda, on ili ona može da preduzme nekoliko mjera (upozorenje, oduzimanje riječi, isključenje poslanika sa sjednice). Odredbe o redu tokom skupštinske procedure odnose se na sve one koji učestvuju u sjednici.

Sud smatra da je udaljenje [podnosioca predstavke] iz galerije predstavljalo miješanje u njihovu slobodu obavljanja profesionalnih dužnosti i informisanja javnosti o događajima koji su bili od velikog interesa za građane Republike Makedonije - događaji u Sobraanju vezani za usvajanje državnog budžeta za 2013. godinu, za koje je javnost imala značajni interes da ih isprati i da se o njima informiše.

...

Pravni osnov za osporenu mjeru bio je član 43 Zakona o Sobraanju, kojim je precizirano ko je odgovoran za održavanje reda u zgradi Sobraanja - posebna jedinica za obezbjeđenje - i koji daje ovlašćenje predsjedniku da odluči i preduzme mjere u slučaju narušavanja tog reda od strane poslanika i drugih spoljnih lica koja učestvuju u radu Sobraanja.

Što se tiče nužnosti mjere ... ona se mora ispitati imajući u vidu konkretne okolnosti predmeta, to jest, događaje koji su se dogodili u zgradi Sobraanja, odnosno u sali, kao i nered izvan zgrade Sobraanja. Mora se uzeti u obzir napeta atmosfera u sali, koja je spriječila redovni i normalni početak procedure. S tim u vezi, treba napomenuti ... da je veća grupa poslanika napala predsjednika, koji je odmah udaljen iz sale od strane službenika obezbjeđenja. Bilo je nekoliko incidenata, uključujući i oštećenje namještaja, što je kulminiralo bacanjem predmeta u salu - nekih u pravcu galerije. U takvim okolnostima, služba obezbjeđenja Sobraanja je smatrala da, u cilju zaštite novinara u galeriji, njih treba premjestiti na sigurnije mjesto gdje ne bi bili u opasnosti. Takvu procjenu ne treba smatrati suprotstavljenom sa pravom novinara da prisustvuju skupštinskim procedurama i izvještavaju o događajima kojima su prisustvovali. Zapravo, novinari su - većina istog dana - podnijeli i objavili svoje izvještaje u večernjim izdanjima svojih novina, što podrazumijeva da nije bilo kršenja njihove slobode izražavanja.

Radnje službenika obezbjeđenja predstavljaju standardnu praksu za ove i slične situacije u slučaju ugrožavanja, tj. zaštite predstavnika sredstava javnog informisanja prilikom izvještavanja sa mjesta kriza, demonstracija i drugih potencijalno opasnih događaja ...

Činjenica da su novinari bili prisutni unutar i izvan zgrade Sobraanja od jutra 24. decembra 2012. godine i da su izvještali o događajima koji su se dešavali, potvrđuje da je, uprkos indikacijama i očekivanjima da će rasprava o usvajanju budžeta biti napeta, njima bio omogućen pristup zgradi Sobraanja i galeriji kako bi obavili svoju dužnost i informisali javnost o raspravi. Prema tome, nije postojala unaprijed smišljena ideja da se novinarima onemoguću izvještavanje o raspravi. Nakon što su napustili galeriju, [podnosiocima predstavki] i drugim predstavnicima sredstava javnog informisanja bilo je dozvoljeno da ostanu u pres centru Sobraanja ... odakle su mogli da prate prenos uživo na internetskoj stranici Sobraanja i na namjenskom TV kanalu.

... Fizičko udaljavanje novinara iz galerije zbog konkretne eskalacije haosa i nereda imalo je za cilj da se isti zaštite i osigura red u sali, a ne da se ograniči njihova sloboda izražavanja ili da budu spriječeni u obavljanju njihove dužnosti da informišu javnost."

15. U izdvojenom mišljenju, sudija N.G.D. Ustavnog suda je, između ostalog, naveo:

„... Moje izdvojeno mišljenje uglavnom se odnosi na nemogućnost objektivnog odlučivanja o predmetu ... Smatram da pisane informacije, činjenice i dokazi koji su bili na raspolaganju sudu nijesu bili dovoljni ...

Odluka [Ustavnog suda] sadrži kontradiktorne razloge s obzirom na to da ... utvrđuje da je udaljavanje novinara predstavljalo miješanje u njihovo pravo da vrše svoju dužnost i da obavještavaju javnost o

događaju od neospornog javnog interesa, ali smatra da je takva intervencija bila opravdana ... bez postojanja čvrste činjenične osnove u prilog tom zaključku.

...

Mislim da je od presudnog značaja da Ustavni sud razjasni i objasni razumnost procjene situacije i razlog za udaljavanje novinara iz galerije ...

Da bi utvrdili činjenice i procijenili potrebu za [njihovim] udaljavanjem ... bilo je neophodno da se utvrdi razlog koji je naveo službenike obezbjeđenja da ih udalje, uprkos neospornoj činjenici da su svi incidenti i neredi u sali Sobraanja bili fizički i jasno izolovani i daleko od [galerije]. Apsurdno je da je [takvo udaljavanje] izvršeno „zbog sigurnosti novinara“, kada je jasno da su oni bili na svojim mjestima i da su bili potpuno pasivni; nijesu uopšte učestvovali u događajima, već su samo posmatrali ... Činjenica je da novinari nijesu doprinijeli konfliktnoj situaciji u bilo kojem pogledu [nije osporena od strane Sobraanja]; oni nijesu ometali red u zgradi Sobraanja; nijesu bili u direktnom kontaktu ni sa predsjednikom ni sa poslanicima, niti sa događajima izvan zgrade Sobraanja ... Osim toga, jasno je da se i sami novinari nijesu osjećali ugroženim; zato nijesu tražili ni očekivali nikakvu zaštitu."

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

A. Ustav iz 1991. godine

16. Relevantne odredbe Ustava, u relevantnom dijelu, glase:

OSNOVNE SLOBODE I PRAVA ČOVJEKA I GRAĐANINA

1. Građanske i političke slobode i prava

...

Član 16

„Jamči se sloboda uvjerenja, savjesti, misli i javnog izražavanja misli.

Jamči se sloboda govora, javnog nastupa, javnog informisanja i slobodnog osnivanja institucija za informisanje javnosti.

Jamči se slobodan pristup informacijama, sloboda primanja i objavljivanja informacija.

Jamči se pravo na odgovor u sredstvima javnog informisanja.

Jamči se pravo na ispravku u sredstvima javnog informisanja.

Jamči se pravo na zaštitu izvora informacija u sredstvima javnog informisanja.

Cenzura je zabranjena ..."

Član 110 stav 3

„Ustavni sud Republike Makedonije ...

(3) štiti slobode i prava čovjeka i građanina u pogledu slobode uvjerenja, savjesti, misli i javnog izražavanja misli, političkog udruživanja i djelovanja i zabrane diskriminacije građana na osnovu pola, rase, vjerske, nacionalne, socijalne i političke pripadnosti ..."

B. Zakon o Sobranju (Službeni list br.104/2009)

17. Član 43 Zakona o Sobranju, u relevantnom dijelu, glasi:

„XIII. Održavanje reda u Sobranju

(1) Održavanje reda u zgradi Sobranja i u prostorijama u kojima Sobranje radi osigurava posebna služba. Osobe iz posebne službe za održavanje reda u zgradi Sobranja na istaknutom mjestu na odjeći nose oznake Sobranja Republike Makedonije.

(2) Ovlašćena službena lica organa državne uprave ne mogu, bez odobrenja predsjednika Sobranja, imati pristup prostorijama iz stava 1 ovog člana, niti preduzimati mjere protiv poslanika, zaposlenih u službi i protiv drugih građana.

(3) Nošenje oružja u zgradi Sobranja nije dozvoljeno, osim osoba ovlašćenih za održavanje reda u zgradi Sobranja.

(4) O odgovornosti za narušavanje reda u Sobranju od strane poslanika i spoljnih lica koja učestvuju u radu Sobranja odlučuje i utvrđuje mjere predsjednik Sobranja nakon prethodnih konsultacija sa potpredsjednicima i predsjedavajućima klubova poslanika ...”

C. Zakon o obligacionim odnosima iz 2001. godine

18. Članom 142 Zakona o obligacionim odnosima utvrđena su opšta pravila o materijalnoj i nematerijalnoj šteti. Član 189 predviđa pravo na naknadu nematerijalne štete u slučaju kršenja ljudskih prava i sloboda.

D. Zakon o upravnim sporovima

19. Prema članu 56 Zakona o upravnim sporovima, svako ko tvrdi da je državni službenik preduzeo radnju kojom se krše njegova ili njena ljudska prava i slobode, može da traži zaštitu u skladu sa postupkom utvrđenim u tom zakonu, osim ako takvu zaštitu ne pruža druga sudska instanca.

20. Član 58 stav (1) predviđa da se zahtjev za zaštitu ljudskih prava i sloboda u skladu sa Zakonom može podnijeti dok je sporna radnja u toku (*дoдeкa тpaе дeјcтвиeтo*).

21. Prema članu 62, ako je tužba osnovana, Upravni sud će spriječiti dalje vršenje radnje (*кe зo зaбpaнe нaтaмoшнoтo вpшeњe нa дeјcтвиeтo*). Takođe će odrediti koje se druge mjere moraju preduzeti kako bi se povratila zakonitost.

22. Protiv odluke Upravnog suda može se podnijeti žalba Vrhovnom sudu (član 63).

E. Poslovnik Sobranja (Službeni list br. 91/2008, 119/2010 i 23/2013)

23. Relevantne odredbe Poslovnika Sobranja glase:

Član 91 stav 1

„Predsjednik Sobranja je odgovoran za održavanje reda na sjednici.”

Član 93

„Predsjednik Sobranja udaljava poslanika sa sjednice, kada uprkos opomeni, odnosno oduzimanju riječi krši red na sjednici ili koristi izraze kojima se narušava dostojanstvo Sobranja.

Poslanik koji je udaljen sa sjednice odmah napušta salu u kojoj se održava sjednica.

Ako predsjednik Sobranja ne može da održi red na sjednici, on će odrediti kratak prekid sjednice.”

Član 94

„Odredbe za održavanje reda na sjednici Sobranja odnose se na sve učesnike sjednice.”

Član 225

„Sobranje osigurava informisanje javnosti o radu Sobranja ...”

Član 227

„Predstavnicima sredstava javnog informisanja, u skladu sa propisima o unutrašnjem redu Sobranja, mogu prisustvovati sjednicama Sobranja i sjednicama radnih tijela radi informisanja javnosti o njenom radu.”

Član 228

„Predstavnicima sredstava javnog informisanja stavljaju se na raspolaganje (*иm ce cтaвaат нa paспoлaгaњe*) akti koje razmatra i usvaja Sobranje, informativni i dokumentacioni materijali o pitanjima o kojima se raspravlja u Sobranju i radnim tijelima, ... osim ako Sobranje odnosno, radno tijelo ne odluči da se odvojeno pitanje razmatra bez prisustva predstavnika sredstava javnog informisanja.”

Član 229

„Način ostvarivanja prava, dužnosti i odgovornosti predstavnika sredstava javnog informisanja u Sobranju uređuje se aktom koji donosi predsjednik Sobranja.”

F. Poslovnik Ustavnog suda

24. Relevantne odredbe Poslovnika Ustavnog suda glase:

Član 55

„Za zaštitu sloboda i prava Ustavni sud, po pravilu, odlučuje na osnovu javne rasprave.

Na javnu raspravu se pozivaju učesnici u postupku i ombudsman, a po potrebi, mogu se pozvati i druga lica, organi ili organizacije.

Javna rasprava može da se održi i ako jedan od učesnika u postupku ili Ombudsman ne prisustvuju, ako su uredno pozvani.”

Član 82

„Odlukom kojom Ustavni sud odlučuje o zaštiti sloboda i prava iz člana 110 alineja 3 Ustava, Ustavni sud će odrediti način otklanjanja posljedica primjene pojedinačnog akta ili radnje kojima su ta prava i slobode povrijeđeni.”

Član 84 stav 1

„Javnost u radu Ustavnog suda osigurava se ... prisustvom učesnika u postupku, drugih lica, organa i organizacija i predstavnika sredstava javnog informisanja ...”

PRAVO

I. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 6 STAV 1 KONVENCIJE

25. Podnosioci predstavke su se žalili na osnovu člana 6 stav 1 Konvencije da nije bilo usmene rasprave u postupku pred Ustavnim sudom. Ova odredba, u relevantnom dijelu, glasi:

„Prilikom utvrđivanja njihovih građanskih prava i obaveza ... svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu ... pred ... Sudom ...”

A. Prihvatljivost

1. Primjenjivost člana 6 stav 1 Konvencije

26. Vlada je navela da „nema primjedbi u pogledu primjenjivosti člana 6 stav 1 Konvencije u odnosu na postupak pred Ustavnim sudom.”

27. Bez obzira na to što Vlada nema nikakav prigovor po ovom pitanju, Sud smatra da je potrebno riješiti pitanje primjenjivosti člana 6 Konvencije, jer se odnosi na njegovu stvarnu nadležnost. Sud napominje da član 16 stav 3 Ustava garantuje slobodu primanja i objavljivanja informacija (vidjeti stav 16 u tekstu iznad). Sloboda štampe da izvještava o skupštinskim procedurama dodatno je precizirana u Poslovniku Sobraanja (vidjeti stav 23 u tekstu iznad). Navedeno je dovoljno da Sud utvrdi da domaće pravo priznaje pravo akreditovanih novinara da izvještavaju iz Sobraanja. Izvještavanje sa galerije Sobraanja bilo je neophodno za podnosioc predstavlke kao akreditovane novinare da bi obavljali svoju profesiju i informisali javnost o radu Sobraanja. Čini se da je Ustavni sud, koji je odlučio o ustavnoj žalbi podnosilaca predstavlke, imao isti pristup. U takvim okolnostima, Sud smatra da je pravo na izvještavanje sa galerije Sobraanja, koje spada u slobodu izražavanja podnosilaca predstavlke, „građansko pravo” u smislu člana 6 stav 1 Konvencije (vidjeti slično *Shapovalov protiv Ukrajine*, br. 45835/05, stav 49, 31. jula 2012. godine; *RTBF protiv Belgije*, br. 50084/06, stav 65, ESLJP 2011 (izvodi); i *Kenedi protiv Mađarske*, br. 31475/05, stav 33, 26. maj 2009. godine).

2. Nepostojanje značajno nepovoljnog položaja

28. Vlada je tvrdila da podnosioci predstavlke nijesu pretrpjeli značajno nepovoljni položaj zbog toga što Ustavni sud nije održao usmenu i javnu raspravu. Usmena rasprava ne bi doprinijela utvrđivanju novih ili drugačijih činjenica. Relevantne činjenice koje se tiču udaljavanja podnosilaca predstavlke iz galerije Sobraanja bile su nesporne između stranaka i mogle su se utvrditi na osnovu pisanih dokaza podnesenih u prilog ustavnoj žalbi podnosilaca predstavlke.

29. Podnosioci predstavlke su osporili prigovor Vlade.

30. Sud smatra da ovaj prigovor predstavlja samu suštinu žalbe po ovom osnovu. Stoga bi se na prikladniji način ispitao u fazi ispitivanja merituma.

3. Zaključak

31. Sud konstatuje da nije utvrđen nijedan drugi osnov za proglašenje žalbe po tom osnovu neprihvatljivom. Dalje utvrđuje da nije očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3 tačka (a) Konvencije. Stoga se mora proglasiti prihvatljivom.

B. Meritum

1. Podnesci stranaka

(a) Podnosioci predstavlke

32. Podnosioci predstavlke su tvrdili da u ovom predmetu Ustavni sud nije bio pozvan da odlučuje samo o pravnim pitanjima. Bilo je nekoliko spornih činjeničnih pitanja, koja su zahtijevala održavanje usmene i javne rasprave u prisustvu podnosilaca predstavlke i njihovih zastupnika. Ova pitanja su se ticala načina na koji su podnosioci predstavlke bili udaljeni iz galerije Sobraanja, odnosno da li su im objašnjeni razlozi za njihovo udaljavanje, ko je odobrio radnje službenika obezbjeđenja, stepen primijenjene sile prema njima i da li je neki službenik obezbjeđenja povrijeđen tokom incidenta. Druga sporna činjenična pitanja odnosila su se na (ne)mogućnost podnosilaca predstavlke da prate incident u sali Sobraanja i bezbjednosni rizik koji je zahtijevao, kako je to utvrdio Ustavni sud, njihovo udaljavanje. U ovom drugom kontekstu, oni su se pozvali na izdvojeno mišljenje sudije

N.G.D. Ustavnog suda, u kojem su istaknuti gore navedeni elementi (vidjeti stav 15 u tekstu iznad). Podnosioci predstavlke su dalje tvrdili da je usmena i javna rasprava bila potrebna, ne samo u svrhu utvrđivanja relevantnih činjenica, već i zbog „izuzetnog javnog interesa” u pogledu predmeta. Održavanje javne rasprave bi doprinijelo povjerenju javnosti u izvršenje pravde.

(b) Vlada

33. Vlada se pozvala na posebni položaj Ustavnog suda i tvrdila da to nije ni redovni Sud, ni Sud koji je utvrdio činjenice u bilo kojem predmetu. Postupci u vezi s pojedinačnim ustavnim žalbama uglavnom su se odnosili na pravna pitanja, a ne na utvrđivanje činjenica, osim ako su se stranke sporile o njima.

34. Vlada je istakla da član 55 Poslovnika Ustavnog suda nije precizirao slučajeve u kojima je Sud bio dužan da održi javnu i usmenu raspravu (vidjeti stav 24 u tekstu iznad). Prema tome, bilo je u okviru diskrecionog prava suda da odluči da li je usmena rasprava bila neophodna za utvrđivanje spornih činjenica. Od 2001. godine, Ustavni sud je održao samo četiri usmene rasprave u postupcima po pojedinačnim ustavnim žalbama.

35. U ovom predmetu, Ustavni sud je svoju odluku zasnovao na pisanim podnescima i dokumentima koje su dostavili podnosioci predstavlke i Sobraanje, koje je smatrao dovoljnim za utvrđivanje relevantnih činjenica. Stranke nijesu sporile da su podnosioci predstavlke udaljeni iz galerije. Glavno pitanje o kojem se odlučivalo bilo je pravne prirode, odnosno da li je takvo udaljavanje predstavljalo kršenje prava podnosilaca predstavlke na slobodu izražavanja. Prema tome, kako bi stranke samo ponovile ono što su već iznijele u svojim pismenim podnescima, održavanje rasprave u osporenom postupku ne bi doprinijelo njegovoj pravičnosti, niti imalo bilo kakvu korisnu svrhu. Umjesto toga, to bi produžilo postupak i prema tome, bilo bi u sukobu sa načelima ekonomičnosti i efikasnosti. Konačno, stranke nijesu bile spriječene da podnesu bilo kakve dokaze i iznesu svoje argumente.

2. Procjena Suda

36. Sud prvo napominje da su se i Vlada i podnosioci predstavlke u svojim zapažanjima pozvali na predmetno pitanje u pogledu neodržavanja usmene i javne rasprave. Međutim, nije se tvrdilo da je opšta javnost isključena iz rasprave od 16. aprila 2014. godine, kada je Ustavni sud donio odluku o žalbi podnosilaca predstavlke. Sud će stoga nastaviti sa razmatranjem predmeta kao pitanja neodržane usmene rasprave, kako je saopšteno strankama (vidjeti *Mitkova protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, br. 48386/09, stav 55, 15. oktobar 2015. godine).

37. Sud naglašava da u postupku pred prvostepenim i sudom jedine instance, pravo na „javnu raspravu” podrazumijeva pravo na „usmenu raspravu” prema članu 6 stav 1, osim ako ne postoje izuzetne okolnosti koje opravdavaju neodržavanje takve rasprave (vidjeti *Göç protiv Turske* [VV], br. 36590/97, stav 47, ESLJP 2002V).

38. Sud primijećuje da član 55 Poslovnika Ustavnog suda (vidjeti stav 24 u tekstu iznad) predviđa da se, u pravilu, o pojedinačnoj ustavnoj žalbi izjavljenoj na osnovu člana 110 stav 3 Ustava odlučuje na javnoj raspravi u prisustvu stranaka (nasuprot *Juričić protiv Hrvatske*, br. 58222/09, st. 25 i 80, 26. jul 2011. godine). Vlada je tvrdila da je bilo diskreciono pravo tog suda da odluči da li da održi usmenu raspravu. Neodržavanje usmene rasprave u ovom predmetu bilo je opravdano posebnom ulogom Ustavnog suda i posebnom vrstom spornog postupka, koji je uključivao isključivo pravna pitanja. Nije uključivao nikakva činjenična pitanja koja su bila sporna između stranaka (vidjeti st. 33-35 u tekstu iznad).

39. Treba napomenuti da je predmet podnosilaca predstavlke razmatran samo pred Ustavnim sudom, koji je postupao kao Sud prve i jedine instance. Nijedan drugi sudski organ nije razmatrao

predmet prije Ustavnog suda (vidjeti, obratno, *Siegl protiv Austrije* (odl.), br. 36075/97, 8. februar 2000. godine; *Breierova i ostali protiv Češke Republike* (odl.), br. 57321/00, 8. oktobar 2002. godine; *Weh i Weh protiv Austrije* (odl.), br. 38544/97, 4. jul 2002. godine i *Novotka protiv Slovačke* (odl.), br. 74459/01, 8. novembar 2005. godine). Potpao je pod nadležnost tog suda i to je bilo jedino tijelo koje je odlučivalo o meritumu predmeta (vidjeti *Kugler protiv Austrije*, br. 65631/01, stav 50, 14 oktobar 2010. godine).

40. Predmet se odnosio na žalbu podnosioca predstavke da je njihovo prisilno udaljenje iz galerije Sobraanja povrijedilo njihovo pravo na slobodu izražavanja. Sud ne smatra da se ticao isključivo pravnih pitanja, kako je tvrdila Vlada. Naprotiv, zaključci Ustavnog suda u vezi sa neophodnošću i srazmjernošću osporene mjere oslonili su se na činjenična pitanja koja je taj sud morao da utvrdi. Iako udaljavanje podnosioca predstavke iz galerije Sobraanja samo po sebi nije bilo sporno između stranaka, odluka Ustavnog suda se zasnivala na činjenicama koje su podnosioci predstavke osporavali (vidjeti stav 32 u tekstu iznad) i koje su bile relevantne za ishod predmeta. Ova pitanja nijesu bila ni tehnička (vidjeti, obratno, *Siegl*, citirano ranije u tekstu) niti su bila čisto pravna (vidjeti, obratno, *Zippel protiv Njemačke* (odl.), br. 30470/96, 23. oktobar 1997. godine i *Juričić*, citirano ranije u tekstu, stav 91).

41. Stoga su podnosioci predstavke imali pravo na usmenu raspravu pred Ustavnim sudom. Pravda bi bila bolje izvršena u predmetu podnosioca predstavke tako što bi im se dalo pravo da predstavke svoje lično iskustvo na raspravi pred Ustavnim sudom. Po mišljenju Suda, ovaj faktor je važniji od razmatranja o brzini i efikasnosti na koje se Vlada oslanjala u svojim podnescima. Međutim, nije održana usmena rasprava, iako su podnosioci predstavke izričito tražili takvu raspravu. Štaviše, Ustavni sud nije naveo nikakve razloge zbog kojih je smatrao da nije potrebna rasprava (vidjeti *Kugler*, citirano ranije u tekstu, stav 52).

42. S obzirom na gore navedena razmatranja, Sud odbacuje preliminarni prigovor Vlade i utvrđuje da nije bilo izuzetnih okolnosti koje bi mogle opravdati neodržavanje usmene rasprave.

43. Prema tome, došlo je do kršenja člana 6 stav 1 Konvencije zbog neodržavanja usmene rasprave u postupku pred Ustavnim sudom.

II. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 10 KONVENCIJE

44. Podnosioci predstavke su se žalili da je njihovo udaljavanje iz galerije Sobraanja povrijedilo njegova prava prema članu 10 Konvencije. Ova odredba, u relevantnom dijelu, glasi:

„1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i objavljivanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice...

2. S obzirom na to da ostvarivanje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu, u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, radi spriječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprječavanja otkrivanja informacija dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.”

A. Prihvatljivost

1. Status podnosioca predstavke kao „oštećenih”

(a) Podnesci stranaka

45. Vlada je tvrdila da je izjava ad hoc istražne komisije, čiji su članovi bili nezavisni od onih koji su učestvovali u incidentu 24. decembra 2002. godine, predstavljala adekvatno i dovoljno pravno sredstvo za podnosioca predstavke (vidjeti stav 12 u tekstu iznad). U skladu s tim, oni su izgubili status „oštećenih” u odnosu na žalbe po ovom osnovu.

46. Podnosioci predstavke su osporili argumente Vlade. Istražna komisija nije bila državni organ, već ad hoc komisija eksperata. Činjenica da je utvrdila kršenje njihovog prava na slobodu izražavanja nije se mogla smatrati priznanjem državnih organa. Štaviše, nacionalne vlasti nijesu preduzele nikakve mjere za ispravljanje navodnog kršenja.

(b) Procjena Suda

47. Kao što je Sud u više navrata utvrdio, odluka ili mjera povoljna za podnosioca predstavke, u načelu nije dovoljna da ga liši statusa „oštećenog” u smislu člana 34 Konvencije, osim ako nacionalne vlasti nijesu priznale povredu Konvencije, ili izričito ili suštinski, a zatim pružile pravno zadovoljenje za povredu Konvencije. Što se tiče pravnog zadovoljenja koje je odgovarajuće i dovoljno da bi se ispravilo kršenje prava iz Konvencije na nacionalnom nivou, Sud je generalno smatrao da to zavisi od svih okolnosti predmeta, imajući u vidu, naročito, vrstu predmetnog kršenja Konvencije (vidjeti *Gafgen protiv Njemačke* [VV], br. 22978/05, st. 115 i 116, ESLJP 2010).

48. U ovom predmetu, Sud primijećuje da je nakon spornih događaja predsjednik države osnovao istražnu komisiju kao ad hoc tijelo sastavljeno od pet domaćih članova (od kojih su dvojica bili poslanici). Dva strana državljanina koje je imenovala EU učestvovala su u radu komisije u svojstvu posmatrača. Komisija je sačinila izvještaj o događajima od 24. decembra 2012. godine u kojem je, između ostalog, utvrdila da su „novinari udaljeni iz galerije Sobraanja, čime je povrijeđeno pravo na slobodu javnog informisanja ...” (vidjeti stav 12 u tekstu iznad). Čak i pod pretpostavkom da se ta izjava može smatrati priznanjem državnog organa, bilo izričitim ili suštinskim, o navodnom kršenju člana 10 Konvencije, Sud smatra da ona ne pruža pravno zadovoljenje kakvo je zahtijevano njegovom sudskom praksom (vidjeti, mutatis mutandis, *Constantinescu protiv Rumunije*, br. 28871/95, stav 43, ESLJP 2000VIII).

49. U zaključku, Sud smatra da podnosioci predstavke mogu tvrditi da su „oštećeni” u smislu člana 34 Konvencije.

2. Neiscrpljenje domaćih pravnih lijekova

(a) Podnesci stranaka

50. Vlada je tvrdila da podnosioci predstavke nijesu iscrpili sva efikasna pravna sredstva. Konkretno, oni nijesu tražili naknadu po opštim pravilima o deliktu predviđenim Zakonom o obligacionim odnosima (vidjeti stav 18 u tekstu iznad). Osim toga, nijesu pokrenuli krivični postupak protiv neidentifikovanih počinitelja. Na kraju, oni nijesu izjavili svoje žalbe Upravnom sudu u skladu sa Zakonom o upravnom sporu (vidjeti st. 19-22 u tekstu iznad).

51. Podnosioci predstavke su osporili da su pravni lijekovi na koje upućuje Vlada efikasni u teoriji i praksi. Konkretno, zahtjev za naknadu ne bi imao nikakvih izgleda za uspjeh, s obzirom na nepostojanje prethodnog priznanja povrede njihovih prava po ovom osnovu. Štaviše, nije bilo primjera domaće sudske prakse u kojima su parnični sudovi dosudili naknadu štete zbog kršenja prava na slobodu izražavanja od strane državnih zvaničnika. Slična razmatranja primjenjuju se na krivično-pravni mehanizam pravnog zadovoljenja. Štaviše, Ustavni sud nije odbio ustavnu žalbu zbog neiscrpljivanja pravnih lijekova. Na kraju, ako je bilo na raspolaganju više od jednog potencijalno efikasnog pravnog lijeka, podnositelj predstavke je bio u obavezi da koristi samo jedan od njih.

(b) Procjena Suda

52. Relevantna načela Konvencije nedavno su ukratko prikazana u presudi Suda u predmetu *Vučković i ostali* (vidjeti *Vučković i ostali protiv Srbije* (prethodni prigovor) [VV], br. 17153/11 i 29 drugih, st. 69-77, 25. marta 2014. godine).

53. U ovom predmetu, podnosioci predstavke su podnijeli ustavnu žalbu Ustavnom sudu, koji je nadležan prema članu 110 stav 3 Ustava (vidjeti stav 16 u tekstu iznad), da odlučuje u predmetima koji se odnose na slobodu vjerovanja, savjesti, misli i javnog izražavanja misli. Ustavni sud je razmatrao žalbu podnosioca predstavke u meritumu i odbacio je iz gore navedenih razloga (vidjeti stav 14 u tekstu iznad). U prethodnim predmetima protiv tužene države, Sud je prihvatio da ustavnu žalbu treba smatrati efikasnim pravnim lijekom u pogledu slobode izražavanja prema članu 10 Konvencije (vidjeti *Osmani i ostali protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*) (odl.), br. 50841/99, 11. oktobar 2001. godine i *Vraniškovski protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije* (odl.), br. 37973/05, 26. maj 2009. godine). Treba napomenuti da Vlada nije tvrdila da taj pravni lijek nije bio efikasan u okolnostima ovog predmeta. Međutim, tvrdila je da su podnosioci predstavke umjesto toga trebali da koriste gore navedene građanske, krivične i upravno-pravne lijekove.

54. Sud ponovo ističe da kada se koristi pravni lijek, nije potrebno koristiti drugi pravni lijek koji u suštini ima isti cilj (vidjeti *T.W. protiv Malte* [VV], br. 25644/94, stav 34, 29. april 1999. godine; *Moreira Barbosa protiv Portugala* (odl.), br. 65681/01, ESLJP 2004-V; *Jašar protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije* (odl.), br. 69908/01, 11. april 2006. godine; i *Jeličić protiv Bosne i Hercegovine* (dec.), br. 41183/02, 15. novembar 2005. godine). Nije mu predstavljen nijedan argument koji bi ukazivao da bi pravni lijekovi na koje se pozvala Vlada dodali bilo kakve bitne elemente koji nijesu bili dostupni kroz primjenu ustavne žalbe prema članu 110 stav 3 Ustava. Štaviše, smatra da bi bilo neopravdano formalistički zahtijevati od podnosioca predstavke da koriste pravni lijek koji ih čak ni Ustavni sud nije obavezao da koriste (vidjeti *D.H. i ostali protiv Češke Republike* [VV], br. 57325/00, st. 117 i 118, ESLJP 2007-IV).

55. Prema tome, ova žalba se ne može proglasiti neprihvatljivom zbog neiscrpljivanja domaćih pravnih lijekova u smislu člana 35 Konvencije.

3. Zaključak

56. Sud utvrđuje da žalba podnosioca predstavke na ovoj osnovi nije očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3 tačka (a) Konvencije. Nije ustanovljen nijedan drugi osnov da se ista proglasi neprihvatljivom. Stoga se mora proglasiti prihvatljivom.

B. Meritum

1. Podnesci stranaka

(a) Podnosioci predstavke

57. Podnosioci predstavke su tvrdili da njihovo udaljavanje iz galerije Sobraanja nije bilo „u skladu sa zakonom”. S tim u vezi su naveli da Zakon o Sobraanju nije bio predvidiv. Konkretno, član 43 tog Zakona nije davao diskreciono pravo službenicima obezbjeđenja Sobraanja u pogledu mjera koje treba preduzeti za održavanje reda u Sobraanju, niti im je davao pravo da primjenjuju silu protiv novinara koji su odbili da napuste galeriju. Dalje su tvrdili da nije postojala „hitna društvena potreba” za njihovim udaljavanjem. Nijesu bili u opasnosti, niti su se osjećali ugroženim situacijom. Udaljeni su iz galerije, koja je bila fizički odvojena od sale u kojoj je došlo do nereda. S obzirom da nije bilo zahtjeva sa njihove strane, službenici obezbjeđenja nijesu imali pravo da ih udalje iz galerije i spriječe ih da izvještavaju o skupštinskoj proceduri. Takva mjera imala je odvrtačući uticaj na njihovu slobodu izražavanja.

(b) Vlada

58. Vlada je tvrdila da su poslanici imali duge i napete rasprave o Zakonu o budžetu za 2013. prije nego što se incident dogodio. Skupštinska procedura tokom koje je trebao da bude usvojen Zakon o budžetu bila je od značajnog javnog interesa. Ovlašćenim novinarima bilo je dozvoljeno da uđu u zgradu Sobraanja i izvještavaju o događajima prije i tokom kritičnog dana.

59. Što se tiče udaljavanja podnosioca predstavke, Vlada je tvrdila da se ono mora posmatrati u kontekstu napete atmosfere u sali i nasilnih i nepredvidljivih protesta izvan zgrade Sobraanja. Iako je udaljavanje podnosioca predstavke iz galerije predstavljalo miješanje u njihovu slobodu izražavanja, bilo je u skladu s Konvencijom. Mjera se zasnivala na članu 43 Zakona o Sobraanju, koji je davao ovlaštenje predsjedniku Sobraanja da naloži službenicima obezbjeđenja Sobraanja da ponovo uspostave red, kako bi se rasprava mogla nastaviti. Intervencija je imala za cilj osiguranje javne sigurnosti, sprječavanje daljih nereda, a naročito, zaštitu novinara. Ona nije sprovedena s ciljem da se spriječi njihovo izvještavanje o skupštinskoj proceduri. Bila je neophodna, s obzirom na tekući nered, koji je kulminirao bacanjem predmeta u salu i u pravcu galerije, kao dijela sale. Procjena bezbjednosnih rizika izvršena u okviru polja diskrecionog odlučivanja države zahtijevala je da se galerija isprazni, kako bi se izbjegla svaka prijetnja tjelesnom integritetu novinara. Podnosioci predstavke su odbili da postupe po narednjima službenika obezbjeđenja da napuste galeriju. Njihovo udaljavanje je izvršeno kao krajnja mjera, nakon što su iscrpljene druge manje restriktivne mjere. Nepredvidiva i brza dešavanja zahtijevala su brzu reakciju službe obezbjeđenja Sobraanja. Bez obzira na to što podnosioci predstavke nijesu ni doprinijeli, ni učestvovali u incidentima u sali Sobraanja, vanredni i haotični događaji u vezi sa raspravom u Sobraanju zahtijevali su spornu intervenciju službe obezbjeđenja Sobraanja. Po mišljenju Vlade, činjenične osnove ovog predmeta bile su uporedive sa predmetom *Pentikainen protiv Finske* ([VV], br. 11882/10, ESLJP 2015), u kojem Sud nije utvrdio kršenje člana 10.

60. Uprkos njihovom udaljavanju iz galerije, podnosiocima predstavke bilo je dozvoljeno da ostanu u pres centru ili u sali pored sale Sobraanja, odakle su mogli da prate prenos uživo iz sale. Činjenica da su podnosioci predstavke premješteni u drugi dio zgrade Sobraanja nije imala nikakav odvrtačući uticaj na njihovu dužnost da informišu javnost. Skupštinska procedura od 24. decembra 2002. godine u potpunosti je emitovana na namjenskom televizijskom kanalu i na internetskoj stranici Sobraanja. Nakon rasprave, video materijal je postavljen na tu internet stranicu. U zaključku, Vlada je navela da je Ustavni sud svoju odluku zasnovao na relevantnim i dovoljnim razlozima i da je postigao pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih interesa o kojima je riječ.

2. Procjena Suda

(a) Postojanje miješanja

61. Stranke su saglasne, i Sud se slaže, da je udaljavanje podnosioca predstavke iz galerije Sobraanja sa koje su izvještavali o skupštinskoj proceduri i naknadnim incidentima u sali predstavljalo „miješanje” u njihovo pravo na slobodu izražavanja u skladu sa članom 10 stav 1 Konvencije.

62. Sud mora da razmotri da li je takvo miješanje bilo „propisano zakonom”, težilo ostvarenju jednog ili više legitimnih ciljeva, imajući u vidu član 10 stav 2 i bilo „neophodno u demokratskom društvu”.

(b) Da li je miješanje bilo propisano zakonom

63. Sud ponovo ističe da izraz „propisano zakonom” u članu 10 stav 2 ne samo da zahtijeva da osporena mjera treba da ima pravni osnov u domaćem pravu, već se takođe odnosi i na kvalitet predmetnog prava, koje treba da bude dostupno licu o kojem se radi i predvidljivo u pogledu njegovih dejstava (vidjeti *Rotaru protiv Rumunije* [VV], br. 28341/95, stav 52, ESLJP 2000-V i *Maestri protiv Italije* [VV], br. 39748/98, stav 30, ESLJP 2004-I).

64. Prema tome, norma se ne može smatrati „zakonom” u smislu člana 10 stav 2, osim ako je formulirana dovoljno precizno da omogući građaninu da reguliše svoje ponašanje; on ili ona mora da bude u stanju - ako je potrebno, uz odgovarajući savjet – da predvidi, u mjeri u kojoj je to razumno u datim okolnostima, posljedice koje određena radnja može da ima. Te posljedice ne moraju biti predvidive s apsolutnom sigurnošću. Iako je sigurnost poželjna, ona može da vodi pretjeranoj rigidnosti, a zakon mora da drži korak sa promjenjivim okolnostima. Prema tome, mnogi zakoni su neizbježno formulirani upotrebom termina koji su, u većoj ili manjoj mjeri, neodređeni i čije tumačenje i primjena su pitanja prakse (vidjeti *Karácsony i ostali protiv Mađarske* [VV], br. 42461/13, stav 124, ESLJP 2016 (izvodi) i *Delfi AS protiv Estonije* [VV], br. 64569/09, stav 121, ESLJP 2015).

65. U ovom predmetu, treba napomenuti da je Ustavni sud u svojoj odluci od 16. aprila 2014. godine zauzeo stav da je udaljavanje podnosioca predstavke iz galerije Sobraanja bilo zasnovano na članu 43 Zakona o Sobraanju i čl. 91-94 Poslovnika Sobraanja (vidjeti stav 14 u tekstu iznad). Prema tim odredbama, predsjednik je bio odgovoran za održavanje reda tokom skupštinskih procedura. Zaista, on je naložio posebnoj službi obezbjeđenja Sobraanja da preduzme mjere za ponovno uspostavljanje reda (vidjeti st. 8, 14, 17 i 23 u tekstu iznad). Ove odredbe su se odnosile na sve učesnike u proceduri, što je prema tumačenju Ustavnog suda, uključivalo novinare u galeriji.

66. Sud ponovo ističe da je prvenstveno na nacionalnim vlastima, naročito sudovima, da tumače i primjenjuju domaće pravo (vidjeti, između ostalih pravnih izvora, *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano protiv Italije* [VV], br. 38433/09, stav 140, ESLJP 2012; *Korbely protiv Mađarske* [VV], br. 9174/02, st. 72-73, ESLJP 2008 i *Waite i Kennedy protiv Njemačke* [VV], br. 26083/94, stav 54, ESLJP 1999I). Iako gore navedena pravila nijesu sadržavala izričite odredbe kojima se službenicima obezbjeđenja daje pravo da udalje akreditovane novinare iz galerije Sobraanja, nije nerazumno da je takvo ovlašćenje bilo svojstveno urednom funkcionisanju Sobraanja. Sud ne vidi nikakvu naznaku da su zaključci Ustavnog suda bili proizvoljni ili očigledno nerazumni. Shodno tome, ne smatra da podnosioci predstavke nijesu bili u stanju da predvide, u razumnoj mjeri, da bi intervencija obezbjeđenja mogla, pod određenim okolnostima, da utiče na mogućnost novinara da izvještavaju iz galerije.

67. Imajući to u vidu, Sud je uvjeren da su relevantne odredbe Zakona o Sobraanju i Poslovnika Sobraanja, koje su bile dostupne javnosti, ispunile traženi nivo preciznosti i predvidljivosti i da je, prema tome, miješanje bilo „propisano zakonom”.

(c) Da li je miješanje težilo legitimnom cilju

68. Vlada je tvrdila da je miješanje imalo za cilj da osigura javnu sigurnost, spriječi nered i zaštiti podnosiocima predstavke.

69. Sud je uvjeren da je miješanje težilo ciljevima osiguravanja javne sigurnosti i sprječavanja nereda.

70. Prema tome, ostaje da se utvrdi da li je miješanje koje je predmet pritužbe bilo „neophodno u demokratskom društvu”, što je centralno pitanje u ovom predmetu.

(d) „Neophodno u demokratskom društvu”

(i) Opšta načela

71. Opšta načela koja se odnose na nužnost miješanja u slobodu izražavanja ukratko su prikazana u predmetu *Delfi AS* (citirano ranije u tekstu, stav 131), kako slijedi:

„(i) Sloboda izražavanja predstavlja jedan od suštinskih temelja demokratskog društva i jedan od osnovnih uslova za njegov napredak i za samo-realizaciju svakog pojedinca. U skladu sa članom 10 stav 2, primjenjiva je ne samo na „informacije” ili „ideje” koje su prihvaćene ili se smatraju neškodljivim ili neutralnim, nego i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju. Takvi su zahtjevi pluralizma,

tolerancije i širokogrudosti, bez kojih nema „demokratskog društva”. Kao što je navedeno u članu 10, ova sloboda podliježe izuzecima, koji se ... međutim, moraju strogo tumačiti, a potreba za bilo kakvim ograničenjima mora se uvjerljivo utvrditi ...

(ii) Pridjev „neophodan”, u smislu člana 10 stav 2 podrazumijeva postojanje „hitne društvene potrebe”. Države ugovornice imaju određeno polje slobodne procjene u ocjeni da li takva potreba postoji, ali ta sloboda procjene ide ruku pod ruku s evropskim nadzorom koji obuhvata kako zakonodavstvo, tako i odluke u kojima je primijenjeno, čak i one koje je donio nezavisni Sud. Sud je stoga ovlašćen da donese konačnu odluku o tome da li je „ograničenje” u skladu sa slobodom izražavanja koja je zaštićena članom 10.

(iii) Zadatak Suda, u vršenju njegove nadzorne nadležnosti, nije da zauzme mjesto nadležnih domaćih organa, nego da ispita prema članu 10 odluke koje su oni donijeli u skladu s njihovom slobodom procjene. To ne znači da je nadzor ograničen na utvrđivanje da li je tužena država razumno, s pažnjom i u dobroj vjeri izvršila svoju diskrecionu nadležnost; ono što Sud mora da uradi jeste da sagleda miješanje koje je predmet pritužbe imajući u vidu slučaj u cjelini i da utvrdi da li je ono bilo „srazmjerno legitimnom cilju koji se želio postići” i da li su razlozi koje su domaći organi naveli kako bi ga opravdali „relevantni i dovoljni”... Pri tome, Sud se mora uvjeriti da su domaći organi primijenili standarde koji su u skladu s načelima sadržanim u članu 10 i, isto tako, da su se oslonili na prihvatljivu ocjenu relevantnih činjenica ...”

72. Sud dalje naglašava suštinsku funkciju koju sredstva javnog informisanja ispunjavaju u demokratskom društvu. Iako ne smiju da prekorače određene granice, njihova dužnost je ipak da - na način koji je u skladu sa njihovim obavezama i odgovornostima - objavljuju informacije i ideje o svim stvarima od javnog interesa (vidjeti *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* [VV], br. 21980/93, stav 59, ESLJP 1999-III; *De Haes i Gijssels protiv Belgije*, 24. februar 1997. godine, stav 37, *Izvještaji o presudama i odlukama* 1997I; i *Jersild protiv Danske*, 23. septembar 1994. godine, stav 31, Serija A br. 298). Ne samo da sredstva javnog informisanja imaju zadatak da objavljuju takve informacije i ideje, javnost takođe ima pravo da ih prima (vidjeti *The Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 1), 26. april 1979. godine, stav 65, Serija A br. 30).

(ii) Primjena opštih načela na ovaj predmet

73. Sud primijećuje da se ovaj predmet odnosi na udaljavanje podnosioca predstavke iz galerije Sobraanja, kao posebnog dijela za novinare ovlašćene za izvještavanje o radu Sobraanja. Incident se dogodio tokom rasprave u Sobraanju od 24. decembra 2012. godine o usvajanju Zakona o državnim budžetu za 2013. godinu. Ustavni sud je utvrdio da su poslanici pred predmetnu raspravu imali dugotrajne i napete rasprave. To je bila stvar od važnog javnog interesa koja je privukla značajnu medijsku pažnju. Istovremeno, dvije suprotstavljene grupe ljudi protestovale su ispred zgrade Sobraanja (vidjeti stav 14 u tekstu iznad). Stranke su prihvatile zaključke Suda (vidjeti st. 13, 32, 58 i 59 u tekstu iznad).

74. Zategnuta atmosfera kulminirala je stvaranjem nereda u sali Sobraanja od strane grupe poslanika. Okružili su predsjednika, stvarali buku udaranjem rukama po njegovom stolu, onemogućili pristup govornici i počeli da uništavaju tehnička sredstva. U takvim okolnostima, predsjednik je naredio osoblju obezbjeđenja da preduzme mjere kako bi se ponovo uspostavio red i osiguralo pravilno funkcionisanje Sobraanja. U tom kontekstu, Sud ponovo ističe da parlamenti imaju pravo da reaguju kada poslanici narušavaju disciplinu, odnosno remete normalno funkcionisanje zakonodavnog tijela. To je zato što uredna rasprava u Skupštini u konačnici služi političkom i zakonodavnom procesu, interesima svih članova zakonodavnog tijela, omogućavajući im da ravnopravno učestvuju u skupštinskim procedurama i interesima društva u cjelini (vidjeti *Karácsony i ostali*, citirano ranije u tekstu, st. 139 i 141).

75. Sud smatra da su nered u sali Sobranja i način na koji su vlasti reagovale na isti bile stvari od legitimnog javnog interesa. Sredstva javnog informisanja su stoga imala zadatak da objave informacije o događaju, a javnost je imala pravo da dobije takve informacije. S tim u vezi, Sud se poziva na svoju sudsku praksu u vezi sa ključnom ulogom sredstava javnog informisanja u pružanju informacija o postupanju sa javnim demonstracijama i suzbijanju nereda od strane vlasti, što se takođe odnosi na okolnosti ovog predmeta. Ponovo ističe da nadzorna uloga sredstava javnog informisanja dobija naročiti značaj u takvim kontekstima, jer je njihovo prisustvo garancija da se vlasti mogu pozvati na odgovornost za svoje postupanje prema demonstrantima i široj javnosti kada se radi o policijskom obezbjeđivanju velikih skupova, uključujući metode kojima se kontrolišu ili razbijaju demonstranti ili čuva javni red. Svaki pokušaj udaljavanja novinara sa mjesta demonstracija mora stoga podlijegati strogoj kontroli (vidjeti *Pentikäinen*, citirano ranije u tekstu, st. 89 i 107). Ovo još više važi kada novinari ostvaruju svoje pravo da informišu javnost o postupanju izabranih predstavnika u skupštini i o načinu na koji vlasti postupaju sa neredom koji se desi tokom skupštinskih sjednica.

76. Prilikom ocjenjivanja da li je bilo neophodno udaljenje podnosilaca predstavke iz galerije od strane službe obezbjeđenja Sobranja, Sud će imati na umu da su oba interesa koji se ocjenjuju u ovom predmetu po vrsti javna, tj. interesi službe obezbjeđenja da održi red u Sobranju i osigura javnu sigurnost, i interesi javnosti da dobije informacije o pitanju od opšteg interesa. Razmotriće da li je osporeno miješanje, posmatrano u cjelini, podržano relevantnim i dovoljnim razlozima i da li je bilo srazmjerno legitimnim ciljevima kojima se težilo. Pri tome će obratiti pažnju na to da li je udaljavanje podnosilaca predstavke bilo zasnovano na razumnoj procjeni činjenica i da li su podnosioci predstavke mogli da izvještavaju o incidentu u Sobranju. Takođe će uzeti u obzir postupanje podnosilaca predstavke (vidjeti, *ibid*, citirano ranije u tekstu, st. 94 i 95).

77. Sud uzima u obzir sve okolnosti prije i tokom predmetne rasprave u Sobranju. S tim u vezi, upućuje na „najave” „protesta i incidenata” (vidjeti stav 8 u tekstu iznad), kao i „naznake i očekivanja da će rasprava o usvajanju državnog budžeta biti napeta” (vidjeti stav 14 u tekstu iznad). Međutim, napominje da nijesu dostavljene nikakve informacije o tome da li su preduzete bilo kakve mjere i izvršene pripreme kao odgovor na te „najave”, „naznake i očekivanja”.

78. Što se tiče protesta izvan zgrade Sobranja, Ustavni sud je samo naveo da je tokom njih „povrijeđeno nekoliko osoba”. Nijesu date nikakve dodatne informacije o vrsti povreda ili okolnostima u kojima su pretrpljene. Sud primijećuje da je dopisom od 6. januara 2013. godine, OKPS obavijestio podnosioc predstavke da su „postojale informacije da bi protesti [ispred zgrade Sobranja] mogli da eskaliraju i da bi policijski kordoni mogli da budu nasilno razbijeni. Sve to je ugrozilo bezbjednost u Sobranju” (vidjeti stav 10 u tekstu iznad). U nedostatku dodatnih informacija, Sud smatra da je teško donijeti bilo kakve zaključke o činjeničnom osnovu na kojem je ta ocjena donesena. Još važnije, primijećuje da Ustavni sud u svojoj odluci od 16. aprila 2014. godine nije ispratio tu naznaku. On nije ukazao na bilo kakvo činjenično pitanje u vezi s time da li bi, i u kojoj mjeri, protesti održani izvan zgrade Sobranja ugrozili sigurnost osoba unutar zgrade, uključujući podnosioc predstavke. U svakom slučaju, Sud dužno uzima na znanje činjenicu da su podnosioci predstavke udaljeni iz galerije, a ne iz zgrade, uprkos navodnoj prijetnji „bezbjednosti u Sobranju” (vidjeti stav 10 u tekstu iznad).

79. Sud napominje da je događaje u sali Sobranja (vidjeti stav 74 u tekstu iznad) isprovocirala grupa poslanika. Tokom njihovog narušavanja discipline, podnosioci predstavke su se nalazili u galeriji iznad sale. Za razliku od OKPS-a, Ustavni sud nije donio bilo kakav činjenični zaključak da su neovlašćena lica bila prisutna u galeriji i da su „mogla ometati podnosioc predstavke pri obavljanju njihovih zadataka” (vidjeti stav 10 u tekstu iznad). Čak i da su takva lica zaista bila prisutna u galeriji u kritičnom momentu, valja napomenuti da nije dato objašnjenje o tome zašto nijesu mogla biti udaljena bez negativnog uticaja na rad podnosilaca predstavke i ostalih novinara u galeriji.

80. Tokom nereda u sali, podnosioci predstavke su bili pasivni posmatrači koji su jednostavno obavljali svoj posao i pratili događaje. Vlada je priznala da oni nijesu ni doprinijeli, ni učestvovali u neredu u sali (vidjeti stav 59 u tekstu iznad). Prema tome, oni nijesu predstavljali nikakvu prijetnju po javnu sigurnost, red u sali ili na drugi način.

81. Nije sporno da su podnosioci predstavke odbili da napuste galeriju po naređenju službenika obezbjeđenja. Ustavni sud je dalje utvrdio da je tom prilikom mala grupa ljudi, uključujući i podnosioc predstavke, „aktivno i pasivno pružala otpor” i da je usljed toga službenik obezbjeđenja zadobio povredu noge (vidjeti stav 14 u tekstu iznad). Taj zaključak se poklapao sa zaključcima OKPS-a (vidjeti stav 10 u tekstu iznad). Podnosioci predstavke su osporili te zaključke (vidjeti st. 6 i 13 u tekstu iznad). Sud primijećuje da ni OKPS, ni Ustavni sud nijesu donijeli bilo kakav činjenični zaključak da je službenik obezbjeđenja koji je učestvovao u spornoj operaciji pretrpio povredu na grudima, kako je tvrdila Vlada (vidjeti stav 6 u tekstu iznad). Štaviše, nije dostavljena nikakva informacija o vrsti povrede noge. Takođe se pokazalo da postupanje podnosilaca predstavke, kao što su utvrdile domaće vlasti, nije dovelo do bilo kakvog postupka u cilju utvrđivanja relevantnih okolnosti i pripisivanja bilo kakve krivice u tom pogledu. Ipak, Sud smatra da treba napomenuti da udaljavanje podnosilaca predstavke iz galerije nije bilo posljedica njihovog odbijanja da ispoštuju naredbe službe obezbjeđenja Sobranja ili njihovog otpora, već rezultat procjene rizika koju je izvršila ta ista služba da je dalje prisustvo podnosilaca predstavke u galeriji predstavljalo prijetnju po njihove živote i tjelesni integritet. S tim u vezi, Ustavni sud je utvrdio da je „služba obezbjeđenja Sobranja smatrala da bi se, radi zaštite integriteta i života novinara u galeriji, oni trebali premjestiti na sigurnije mjesto gdje ne bi bili u opasnosti”.

82. Sud primijećuje da se podnosioci predstavke „nijesu osjećali ugroženim situacijom” (vidjeti stav 57 u tekstu iznad). Iako je njihova percepcija ozbiljnosti situacije važna, Sud se ne slaže da mjere koje su preduzeli policijski službenici u cilju zaštite života i tjelesnog integriteta drugih treba da budu zasnovane na zahtjevu pretpostavljene žrtve.

83. Međutim, Sud ne nalazi nikakvu naznaku da bi narušavanje discipline od strane poslanika u sali ugrozilo živote i tjelesni integritet podnosilaca predstavki. Nije mu predstavljen nijedan dokaz da je nered u sali bio nasilan i da je bilo ko, u sali ili negdje drugo, pretrpio povredu usljed tog nereda. Jedini relevantni element na kojem je Ustavni sud zasnovao svoj zaključak da podnosioci predstavke nijesu bili sigurni bio je da su „u salu bačeni predmeti - neki u pravcu galerije”. Međutim, Sud primijećuje da nije dato dodatno objašnjenje o vrsti i broju bačenih predmeta i da li je neki od njih došao do galerije, koja se, kao što je gore navedeno, nalazi iznad sale. Sud primijećuje da OKPS u svom dopisu nije spomenuo predmete koji su bačeni u salu (vidjeti st. 9 i 10 u tekstu iznad). Sud se dalje poziva na svoj gore navedeni zaključak (vidjeti stav 43 u tekstu iznad) da su podnosioci predstavke bili lišeni mogućnosti da na usmenoj raspravi ospore činjenice na kojima je Ustavni sud zasnovao svoju odluku o bezbjednosnim rizicima po podnosioc predstavke (vidjeti *Baka protiv Mađarske* [VV], br. 20261/12, stav 161, ESLJP 2016; *Karácsony i ostali*, citirano ranije u tekstu, stav 133; i *Lombardi Vallauri protiv Italije*, br. 39128/05, stav 46, 20. oktobar 2009. godine).

84. Na kraju, Sud primijećuje da su stranke podnijele suprotstavljene izjave o tome da li su podnosioci predstavke mogli da prate događaje u sali nakon njihovog udaljavanja iz galerije. Sud podsjeća da je Ustavni sud u svojoj presudi utvrdio da su novinari „mogli da prate direktni prenos rasprave iz drugih prostorija [u pres centru, u sali uz galeriju]” i da je „plenarna rasprava Sobranja od 24. decembra 2012. godine bila javna i u cjelini emitovana uživo na nacionalnoj televiziji i na internetskoj stranici Sobranja (vidjeti stav 14 u tekstu iznad). Kada je rasprava završena, video materijal je postavljen na tu internetsku stranicu.” Iako Sud nema osnova da dovodi u pitanje ove činjenične zaključke, oni sami po sebi adekvatno ne pokazuju, po mišljenju Suda, da li su podnosioci predstavke stvarno bili mogućnosti da posmatraju očekivano udaljavanje opozicionih poslanika od strane službe obezbjeđenja

Sobranja, što je, kao što je gore pomenuto (vidjeti stav 75 u tekstu iznad), bila stvar od legitimnog javnog interesa. Štaviše, udaljavanje podnosioca predstavke podrazumijevalo je trenutne negativne efekte koji su ih odmah spriječili da steknu neposredno znanje, iz prve ruke, zasnovano na svom ličnom iskustvu, o događajima koji su se dešavali u sali, i time o neograničenom kontekstu u kojem su vlasti reagovale na te događaje (vidjeti obratno, *ibid*, citirano ranije u tekstu, stav 101). To su bili važni elementi u vršenju novinarskih dužnosti podnosioca predstavki, kojih javnost nije trebala da bude lišena u okolnostima ovog predmeta.

85. U tom kontekstu, Sud smatra da Vlada nije uvjerljivo utvrdila da je udaljenje podnosioca predstavke iz galerije bilo neophodno u demokratskom društvu i da je ispunilo zahtjev „hitne društvene potrebe”. Iako su razlozi koje je naveo Ustavni sud bili relevantni, oni se ne mogu smatrati, u datim okolnostima, dovoljnim da opravdaju udaljavanje podnosioca predstavke iz galerije.

86. Stoga je došlo do povrede člana 10 Konvencije.

III. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCIJE

87. Član 41 Konvencije predviđa:

„Ako Sud utvrdi da je došlo do kršenja Konvencije ili njenih Protokola, i ako unutrašnje pravo dotične Visoke strane ugovornice dopušta samo djelimičnu naknadu, Sud će, ako je potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj strani.”

A. Odšteta

88. Podnosioci predstavke su tražili po 5.000 EUR na ime nematerijalne štete.

89. Vlada je osporila taj tužbeni zahtjev kao nepotkrijepljen i pretjeran. Oni su takođe tvrdili da ne postoji uzročno-posljedična veza između tražene naknade materijalne štete i navodnih povreda.

90. Sud smatra da su podnosioci predstavke morali da pretrpe nematerijalnu štetu, koja se ne može nadoknaditi samo utvrđivanjem kršenja Konvencije. Presuđujući na pravičnoj osnovi, dosuđuje svakom podnosiocu predstavke iznos od 5.000 EUR na ime nematerijalne štete, plus svaki porez koji bi mogao biti zaračunat.

B. Troškovi i izdaci

91. Podnosioci predstavke su takođe tražili 3.500 EUR za advokatski honorar, ne navodeći da li se taj iznos odnosi na njihovo zastupanje u domaćem postupku ili pred Sudom. Nije podnesena nikakva prateća dokumentacija u vezi sa ovim zahtjevom.

92. Vlada je osporila taj tužbeni zahtjev kao nepotkrijepljen i pretjeran.

93. Prema sudskoj praksi Suda, podnositelj predstavke ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo u onoj mjeri u kojoj je dokazano da su oni stvarno i nužno nastali i razumno opravdani (vidjeti *Editions Plon protiv Francuske*, 58148/00, stav 64, ESLJP 2004IV). Sud primijetuje da su podnosioci predstavke propustili da obrazlože da li su troškovi zastupanja nastali u domaćem postupku ili u postupku pred Sudom. Osim toga, oni nijesu dostavili prateću dokumentaciju u vezi sa svojim zahtjevom po ovom osnovu. U takvim okolnostima, Sud ne dodjeljuje naknadu.

C. Zatezna kamata

94. Sud smatra primjerenim da se stopa zatezne kamate zasniva na graničnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke na koju treba dodati tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO,

1. *proglašava* predstavku prihvatljivom;

2. *odlučuje* da pridruži meritumu prigovor Vlade da podnosioci predstavke nijesu stavljeni u značajno nepovoljni položaj zbog neodržavanja usmene rasprave u postupku pred Ustavnim sudom i odbacuje isti;

3. *smatra* da je došlo do povrede člana 6 Konvencije zbog propusta Ustavnog suda da održi usmeno ročište;

4. *smatra* da je došlo do povrede člana 10 Konvencije zbog udaljenja podnosioca predstavke iz skupštinske galerije od strane skupštinske službe obezbjeđenja;

5. *smatra*

(a) da tužena država treba da plati podnosiocima predstavke, u roku od tri mjeseca od dana na koji presuda postane pravosnažna, u skladu sa članom 44 stav 2 Konvencije, po 5.000 EUR (pet hiljada eura) na ime nematerijalne štete, koji treba da se konvertuju u domaću valutu tužene države po stopi primjenjivoj na dan poravnanja, plus sve poreze koji mogu biti zaračunati na taj iznos;

(b) da se od isteka gore navedenih tri mjeseca do poravnanja, na gore navedeni iznos plaća jednostavna kamata po stopi koja je jednaka graničnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke tokom perioda neplaćanja plus tri procentna poena;

6. *odbacuje* ostatak tužbenog zahtjeva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom jeziku i dostavljeno u pisanom obliku 9. februara 2017. godine, u skladu sa pravilom 77 st. 2 i 3 Poslovnika Suda.

Abel Campos
sekretar

Ledi Bianku
predsjednik

2.5.5. Predmet Ozgur Gundem protiv Turske

(Predstavka br. 23144/93)

PRESUDA

STRAZBUR,

16. marta 2000. godine

U predmetu *Ozgur Gundem protiv Turske*,

Evropski sud za ljudska prava (Četvrto odjeljenje) zasijedajući u vijeću u čijem su sastavu bili:

gđin M. Pelonpa (*Pellonpää*), predsjednik,
gđin Res (*Ress*),
gđin A. Pastor Ridrueho (*Pastor Ridruejo*),
gđin L. Kafliš (*Caflisch*),
gđin J. Makarčik (*Makarczyk*),
gđin V. Butkevič (*Butkevych*), Sudije,
gđin F. Golcuklu (*Gölcüklü*), ad hoc sudija,
i gđin V. Berger (*Berger*), sekretar Odjeljenja,

nakon vijećanja na zatvorenim sjednicama 10. novembra 1999. godine i 3. februara 2000. godine, izriče sljedeću presudu, donijetu posljednjeg navedenog datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je Sudu uputila Evropska komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Komisija) 8. marta 1999. godine, u okviru roka od tri mjeseca utvrđenog nekadašnjim članovima 32 stav 1 i 47 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija). Proistekao je iz predstavke (br. 23144/93) protiv Republike Turske koju je Komisiji podnijelo, u skladu s nekadašnjim članom 25, troje turskih državljana, Gurbeteli Ersoz (*Gur-betelli Ersöz*), Fahri Ferda Çetin (*Fahri Ferda Çetin*) i Jaşar Kaja (*Yaşar Kaya*), i Ulkem Basin ve Jainçilik Sanaji Tikaret (*Ülkem Basın ve Yayınçılık Sanayî Ticaret Ltd*), preduzeće sa sjedištem u Istanbulu, 9. decembra 1993. godine. Prva dva podnosioca predstavke bili su glavna urednica, odnosno, pomoćnik glavnog urednika lista *Ozgur Gundem* dok su treći i četvrti podnosilac predstavke bili vlasnici pomenutog lista. Komisija je kasnije odlučila da ne razmatra predstavku u mjeri u kojoj se ona odnosi na prvog podnosioca predstavke, pošto je ona umrla 1997. godine.

Predstavka se odnosila na navode njenih podnosilaca da je postojao zajednički i namjieran napad na njihovu slobodu izražavanja kroz kampanju na čijem su udaru bili novinari i druga lica uključena u *Ozgur Gundem*. Podnosioci su predstavku zasnivali na članovima 10 i 14 Konvencije i članu 1 Protokola br. 1.

Komisija je predstavku proglasila prihvatljivom 20. oktobra 1995. godine. U svom izvještaju od 29. oktobra 1998. godine (nekadašnji član 31 Konvencije), izrazila je mišljenje da je došlo do kršenja

člana 10 (jednoglasno), da nije došlo do kršenja člana 14 (petnaest glasova prema dva) i da nije bilo potrebe da posebno razmatra da li je došlo do kršenja člana 1 Protokola br. 1 (jednoglasno).⁴¹

2. Nakon stupanja na snagu Protokola br. 11 uz Konvenciju 1. novembra 1998. godine, a u skladu s odredbama njegovog člana 5 stav 4 u vezi s pravilima 100, stav 1 i 24, stav 6 Poslovnika Suda, panel sudija Velikog vijeća je odlučio 31. marta 1999. godine da predmet razmatra vijeće konstituisano u okviru jednog od odjeljenja Suda.

3. U skladu s pravilom 52, stav 1, predsjednik Suda, gđin L. Vildhaber (*Wil-dhaber*), dodijelio je predmet Četvrtom odjeljenju. U vijeću konstituisanom u okviru tog Odjeljenja bio je po službenoj dužnosti gđin R. Tirmen (*Türmen*), sudija izabran s liste Turske (čl. 27 st. 2 Konvencije i pravilo 26, st. 1 (a)), i gđin M. Pelonpa (*Pellonpää*), predsjednik Odjeljenja (pravilo 26, st. 1 (a)). Ostali članovi koje je predsjednik Odjeljenja odredio kako bi se popunilo vijeće bili su gđin G. Res (*Ress*), gđin A. Pastor Ridrueho (*Pastor Ridruejo*), gđin L. Kafliš (*Caflisch*), gđin J. Makarčik (*Ma-karczyk*) i gđa N. Vajić (pravilo 26, st. 1 (b)).

4. Gđin Tirmen se 1. juna 1999. godine povukao iz vijeća (pravilo 28). Vlada Turske (u daljem tekstu: Država) je shodno tome imenovala gđin F. Golcuklu (*Göl-cüklü*) da učestvuje u radu vijeća kao *ad hoc* sudija (čl. 27 st. 2 Konvencije i pravilo 29, st. 1).

5. Vijeće je 13. jula 1999. godine odlučilo da održi raspravu.

6. Shodno pravilu 59, stav 3, predsjednik vijeća pozvao je stranke da predaju podneske u vezi s pitanjima pokrenutim u predstavci. Sekretar je primio podneske podnosilaca predstavke i države 5. odnosno 20. oktobra 1999. godine.

7. U skladu s odlukom vijeća, održana je javna rasprava u zgradi Suda u Strazburu, 10. novembra 1999. godine.

Pred Sudom su se pojavili:

(a) za Državu

gđin M. Ozmen (*Özmen*), kozastupnik,
gđin F. Polat (*Polat*),
gđin F. Čalişkan (*Çalışkan*),
gđa M. Gulsen (*Gülsen*),
gđin E. Genel (*Genel*),
gđin F. Guni (*Güney*),
gđin C. Ajdin (*Aydın*), savjetnici;

Napomena Sekretarijata: Izvještaj se može dobiti od Sekretarijata.

(b) za podnosiocce predstavke

gđin W. Bauring (*Bowring*), advokat;
gđin K. Jildiz (*Yıldız*), savjetnik.

⁴¹ *Napomena Sekretarijata:* Izvještaj se može dobiti od Sekretarijata.

Sudu su se obratili gđin Bauring i gđin Ozmen.

8. Gđu Vajić, koja više nije mogla da učestvuje u razmatranju predmeta, 3. februara 2000. godine zamijenio je gđin V. Butkević pravilo 26, stav 1 (c)).

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

9. *Ozгур Gundem* bio je dnevna novina čije sjedište je bilo u Istanbulu. To je bila publikacija na turskom jeziku, čiji se nacionalni tiraž procjenjivao na najviše 45.000 primjeraka, i s određenim međunarodnim tiražom, koji nije naveden. On je uključivao i list koji mu je prethodio, nedjeljnik *Jeni Ulke* (*Jeni Ülke*), koji je izlazio od 1990. do 1992. godine. *Ozгур Gundem* je izlazio od 30. maja 1992. do aprila 1994. godine. Naslijedio ga je drugi list, *Ozгур Ulke* (*Ozгур Ülke*).

10. Predmet se odnosi na navode podnosioca predstavke da je *Ozгур Gundem* bio predmet ozbiljnih napada i uznemiravanja koji su na kraju doveli do njegovog zatvaranja i za koje su neposredno ili posredno odgovorne turske vlasti.

A. Slučajevi nasilja i prijetnji listu *Ozгур Gundem* i licima povezanim s njim

11. Podnosioci predstavke dali su detaljne izjave Komisiji, navodeći napade izvršene na novinare, distributere i druga lica povezana s listom (vidi stavove 32–34 izvještaja Komisije). Država je, u svojim izjavama Komisiji, poricala da su se neki od ovih napada odigrali (vidi stavove 43–62 izvještaja Komisije). U svojim izjavama Sudu, nijedna od stranaka nije imala bilo kakav komentar na zaključke Komisije u tom pogledu (vidi stavove 141–42 izvještaja Komisije).

12. Sljedeći slučajevi nijesu osporeni.

Sedam lica povezanih s listom *Ozгур Gundem* ubijeno je u okolnostima koje su prvobitno smatrane za ubistva koja su izvršili „nepoznati počinioci,“: (1) Jahja Orhan (*Yahya*), novinar ubijen iz vatrenog oružja 31. jula 1992. godine; (2) Husein Deniz (*Hüseysin*), zaposlen u listu *Ozгур Gundem*, ubijen iz vatrenog oružja 8. avgusta 1992. godine; (3) Musa Anter, stalni kolumnista za *Ozгур Gundem*, ubijen iz vatrenog oružja 20. septembra 1992. godine; (4) Hafýz Akdemir, zaposlen u listu *Ozгур Gundem*, ubijen iz vatrenog oružja 8. juna 1992. godine; (5) Kemal Kilič (*Cemil Kýlýç*), predstavnik lista *Ozгур Gundem* u gradu Urfa (Šanlıurfa, Şanlıurfa), ubijen iz vatrenog oružja 18. februara 1993. godine (predstavka br. 22492/93 koju je podnio Kemal Kilič (*Cemil Kýlýç*) u vezi s navodnom odgovornošću države za ovo ubistvo se rješava pred Sudom – vidi izvještaj Komisije od 23. oktobra 1998. godine); (6) Cengiz Altun, izvještač za *Jeni Ulke*, ubijen iz vatrenog oružja 24. februara 1992. godine; (7) Ferhat Tepe, dopisnik lista *Ozгур Gundem* iz Bitlisa, otet 28. jula 1993. godine i pronađen mrtav 4. avgusta 1993. godine.

Dogodili su se sljedeći napadi: (1) 16. novembra 1992. godine podmetnut je požar u novinarnici Kadira Sake u Dijarbakýru; (2) oružani napad na Ešrefa Jašu (*Eşref Yaşa*), takođe prodavca novina, 15. januara 1993. godine u Dijarbakýru; (3) oružani napad na prodavca novina Hašima Jašu (*Haşim Yaşa*) 15. juna 1993. godine u Dijarbakýru (ovaj incident i onaj koji se odnosi na napad na Ešrefa Jašu bili su predmet predstavke po Konvenciji – vidi presudu u predmetu *Yaşa v. Turkey* od 2. septembra 1998. godine, *Reports of Judgments and Decisions* 1998–VI); (4) septembra 1993. godine Mehmet Balamir, raznoslač novina, bio je napadnut nožem u Dijarbakýru dok je prodavao *Ozгур Gundem*; (5) godine 1993, u Erga-niju, dječake koji su prodavali novine nožem je napalo neko lice; (6) podmetanje požara u novinarnici u Mazidagýju; (7) u Bingolu, 17. novembra 1992. godine, automobil prodavca novina uništen je u požaru; (8) u Jukseki oktobra 1993. godine, eksplozija bombe oštetila je prodavnicu novina; (9) bomba je eksplodirala u kancelariji u Istanbulu pravnog sljedbenika lista, *Ozгур Ulke*, 2. decembra 1994. godine, usmrivši jednog zaposlenog i ranivši još osamnaestoro.

13. Podnosioci predstavke nabrojali su veliki broj drugih slučajeva (podmetanja požara, napada i prijetnji prodavcima novina, distributerima i raznoslačima novina) za koje je Država tvrdila ili da se nijesu ni dogodili ili da u vezi s istima nije dobila bilo kakvo obavještenje ili pritužbu (vidi stavove 32–34 i 43–62 izvještaja Komisije). Oni su takođe upućivali na nestanak novinara Ajsela Mal-kača (*Aysel Malkaç*) 7. avgusta 1993. godine i zatvaranje i zlostavljanje mnogih novinara, među kojima i Saliha Tekina, za koga je utvrđeno, nakon što je podnio predstavku Strazburu, da je bio podvrgnut nečovječnom i ponižavajućem postupanju dok je bio u policijskom pritvoru (vidi stav 37 izvještaja Komisije i presudu u predmetu *Tekin v. Turkey*, 9. juna 1998. godine, *Reports* 1998–IV, str. 1517–18, st. 53–54).

14. Podnosioci predstavke, i ostali koji su zastupali list i njegove zaposlene, uputili su brojne peticije vlastima u vezi s prijetnjama i napadima za koje su tvrdili da su se dogodili. One su navedene u izvještaju Komisije (stav 35) i obuhvataju pisma podnosioca predstavke Jašara Kaje, guverneru regiona pod vanrednim stanjem, ministru unutrašnjih poslova, predsjedniku i potpredsjedniku Vlade, u kojima ih obavještava o napadima i zahtijeva otvaranje istraga i preduzimanje zaštitnih mjera. Na ogromnu većinu ovih pisama nije bilo nikakvog odgovora.

15. Pisane žalbe su podnosila lica iz lista u vezi s konkretnim napadima, incidentima i prijetnjama za koje je Država navela da nije dobila bilo kakvo obavještenje ili tužbu, uključujući i napade na djecu koja su raznosila novine u Dijarbakýru tokom 1993. godine, smrt prodavca novina Zulkufa Akaje (*Zülküf Akkaya*) u Dijarbakýru 27. septembra 1993. godine i napade satarama za meso na distributere, takođe u Dijarbakýru, septembra 1993. godine (vidi stav 35 (s) izvještaja Komisije). Pisani zahtjev za preduzimanje zaštitnih mjera upućen 24. decembra 1992. godine guverneru Urfe u ime lica iz ovog lista u Urfi odbijen je malo prije ubistva novinara Kemala Kiliča iz vatrenog oružja 18. februara 1993. godine (vidi stav 35 (l) izvještaja Komisije).

16. Nakon zahtjeva za preduzimanje mjera za zaštitu bezbjednosti koji je policija Dijarbakira primila 2. decembra 1993. godine policija je pratila zaposlene u dva preduzeća koja su se bavila distribucijom novina s granice pokrajine Urfa do distributivnih centara. Preduzete su i mjere u vezi s isporukama lista iz centara do prodavaca novina. Država je izjavila pred Komisijom da nikakvi drugi zahtjevi za zaštitom nijesu bili dobijeni. Nakon eksplozije u kancelariji *Ozгур Ulke* 2. decembra 1994. godine i zahtjeva vlasnika, vlasti su preduzele mjere bezbjednosti, uključujući i patroliranje.

B. Pretres i hapšenje u prostorijama *Ozгур Gundem*a u Istanbulu

17. Policija je 10. decembra 1993. godine sprovela pretres kancelarije *Ozгур Gundem*a u Istanbulu. Tokom ove operacije, priveli su one koji su se zatekli u zgradi (107 lica, uključujući podnosioc predstavke Gurbeteli Ersoz i Fahri Ferda Četina) i zaplijenili sva dokumenta i cjelokupnu arhivu.

18. U dva dokumenta o pretresu i zaplijeni od 10. decembra 1993. godine evidentirano je da je policija pronašla dva pištolja, municiju, dvije vreće za spavanje, i dvadeset pet gas maski. U drugom dokumentu o pretresu i zaplijeni od decembra 1993. godine, navedeno je da su pronađeni sljedeći predmeti: fotografije (s opisom da su čuvane u kovertama na kojima je pisalo „Teroristička organizacija PKK,“), priznanica o plaćenom porezu s pečatom koji je sadržavao naziv ERNK (krilo Radničke partije Kurdistanu (PKK)) na 400.000.000 turskih lira (TRL), pronađena u stolu podnosioca predstavke Jašara Kaje, i brojna štampana i rukom pisana dokumenta, među kojima i članak o Abdulahu Odžalanu. U dokumentu od 24. decembra 1993. godine, koji je potpisao javni tužilac Suda za nacionalnu bezbjednost u Istanbulu, navedeno je da je sljedeći materijal bio zaplijenjen: u zapečaćenom kovertu vojna isprava Muzafera Ulutaša ubijenog u Širnaku marta 1993. godine, u zapečaćenoj kutiji 1.350 pribora za injekcije, jedna pisača mašina, jedna video kasete i jedna audio kasete i četrdeset knjiga nađenih u kući podnosioca predstavke Fahri Ferda Četina. Kao rezultat ovih mjera, dva dana je bilo prekinuto izdavanje lista.

19. U optužnici od 5. aprila 1994. godine, podignutoj protiv urednika Gurbeteli Ersoz, Fahri Ferda Cetina, Jašara Kaje, direktora Ali Rize Halisa i još šestorice, navodi se da su oni bili članovi PKK, da su pomagali PKK i vršili propagandu u njenu korist. Država je izjavila da su Gurbeteli Ersoz i Ali Rýza Halis osuđeni za pomaganje i podstrijekavanje PKK, presudom Suda za nacionalnu bezbjednost u Istanbulu br. 5, 12. decembra 1996. godine. Gurbetel Ersoz je ranije bila osuđivana za povezanost s PKK u ili krajem decembra 1990. i puštena je iz zatvora 1992. godine.

C. Tužbe u vezi s izdanjima Ozgur Gundema

20. Pokrenute su brojne tužbe protiv lista (uključujući relevantnog urednika, podnosioca predstavke Jašara Kaju kao vlasnika i izdavača, i autora spornih članaka), na osnovu tvrdnje da su počinjena krivična djela objavljivanjem raznih članaka. Tužbe su imale za rezultat mnoge osuđujuće presude, s novčanim i zatvorskim kaznama i naložima za zaplijenu brojeva lista i naložima za zatvaranje lista u periodu od tri do mjesec dana.

Tužbe su pokrenute u skladu s odredbama prema kojima je krivično djelo, između ostalog, objavljivanje materijala kojima se vrijeđa ili unižava turska nacija, Republika ili određeni državni funkcioneri ili vlasti, materijala kojima se izazivaju osjećanja mržnje i neprijateljstva zbog rase, regiona porijekla ili klase, i materijala koji predstavljaju separatističku propagandu, otkrivaju imena funkcionera uključenih u borbu protiv terorizma ili izvještavaju o izjavama terorističkih organizacija (vidi „Relevantno domaće pravo„ u tekstu koji slijedi).

21. *Ozgur Gundem* je 3. jula 1993. godine objavio saopštenje za štampu u kome se objavljuje da je list optužen za djela za koja je predviđena novčana kazna, kumulativno, u ukupnom iznosu od TRL 8.617.441.000 i zatvorske kazne koje se kreću od 155 godina i 9 mjeseci do 493 godina i 4 mjeseca.

22. U toku jednog perioda od šezdeset osam dana 1993. godine, naređena je zaplijena četrdeset jednog broja ovog lista. U dvadeset slučajeva, izdati su nalozi za zatvaranje, tri za period od jednog mjeseca, petnaest za period od petnaest dana i dva na deset dana.

23. Podnosioci predstavke su dalje naveli, i to nije osporila Država, da je bilo tužbi povodom 486 od 580 brojeva lista i da je, prema osudama domaćih sudova, podnosilac predstavke Jašar Kaja bio kažnjen novčanim kaznama u iznosu do TRL 35 milijardi, dok su novinari i urednici zajedno dobili kazne od ukupno 147 godina zatvora i novčane kazne koje su dostigle TRL 21 milijardu.

Materijal pred Komisijom

1. Domaći sudski postupci

24. Obje stranke dostavile su Komisiji kopije presuda i rješenja sudova, koje se odnose na postupke pokrenute u vezi s listom. Radi se o 112 tužbi pokrenutih između 1992. i 1994. godine. Pojednosti članaka o kojima je riječ i presuda donijetih u dvadeset jednom predmetu ukratko su prikazani u Izvještaju Komisije (stavovi 161–237).

2. Izvještaj Susurluk

25. Podnosioci predstavke dostavili su Komisiji primjerak takozvanog „Izvještaja Susurluk,,⁴² koji je na zahtjev predsjednika Vlade sačinio Gdin Kutlu Savaš, potpredsjednik Komisije inspektora u

42 Susurluk je bilo mjesto na kome se dogodila saobraćajna nesreća novembra 1996. godine, u kojoj je učestvovalo vozilo kojim su putovali jedan poslanik, bivši zamjenik šefa Službe bezbjednosti u Istanbulu, jedan ozloglašeni ultra-desničarski ekstremista, jedan narko-diler koga je tražio Interpol i njegova djevojka. Posljednje troje su poginuli. Činjenica da su svi oni putovali u istom vozilu tako je šokirala javno mnjenje da je bilo potrebno da se pokrene više od šesnaest sudskih istraga na različitim nivoima i anketni odbor u parlamentu.

okviru kabineta predsjednika Vlade. Nakon što je dobio izvještaj januara 1998. godine, predsjednik Vlade ga je učinio dostupnim javnosti, osim jedanaest strana i određenih priloga.

26. U uvodu se kaže da izvještaj nije zasnovan na sudskoj istrazi i ne predstavlja zvanični izvještaj o istrazi. On je sačinjen u informativne svrhe i činilo se da mu je jedina namjena da opiše pojedine događaje koji su se odigrali uglavnom u jugoistočnoj Turskoj i kojima se u priličnoj mjeri potvrđivalo postojanje nezakonitih poslova između političkih figura, državnih institucija i tajnih grupa.

27. U izvještaju se analizira niz događaja, kao što su ubistva koja su izvedena po naređenju, ubistva poznatih ličnosti ili simpatizera Kurda i namjerne radnje od strane grupe „doušnika,, koji su navodno služili državi, i zaključuje se da postoji veza između borbe da se iskorijeni terorizam u regionu i ilegalnih veza koje su bile formirane kao posljedica toga, naročito u oblasti trgovine narkoticima. Djelovi izvještaja koji se odnose na određena pitanja koja se tiču radikalnih periodičnih izdanja koji se distribuiraju u regionu su navedeni u daljem tekstu.

„...U svom priznanju Kriminalističkom odjeljenju Dijarbakýra, ... Gdin G. ... navodi da je Ahmet Demir⁴³ [str. 35] govorio s vremena na vrijeme da je planirao i naručio ubistvo Behçeta Canturka⁴⁴ i drugih članova mafije i PKK koji su bili ubijeni na isti način ... Ubistvo ... Muse Antera⁴⁵ je takođe isplanirao i izvršio A. Demir [str. 37].

...

Sažet pregled informacija o precima Behçeta Canturka, koji je bio jermenskog porekla, dat je u tekstu koji slijedi [str. 72].

...

Od 1992. godine bio je jedan od finansijera lista *Ozgur Gundem*. ... Iako je bilo jasno ko je bio Canturk i šta je radio, Država nije bila u stanju da izađe na kraj s njim. Zbog neodgovarajućih pravnih lijekova, podmetnut je plastični eksploziv koji je digao u vazduh *Ozgur Gundem*, a kada je Canturk započeo pripreme za osnivanje novog preduzeća, kada se očekivalo da će podnijeti zahtjev državi, turska Bezbjednosna organizacija odlučila je da ga treba ubiti i ta odluka je sprovedena [str. 73].

...

Svi relevantni državni organi bili su upoznati s ovim aktivnostima i operacijama. ... Kada su provjerene karakteristike lica ubijenih u operacijama o kojima je riječ, razlike između onih kurdskih simpatizera koji su bili ubijeni u regionu u kom je bilo objavljeno vanredno stanje i onih koji nijesu bila je u finansijskoj snazi koju su ovi drugi predstavljali u ekonomskom smislu. ... Jedino sa čime se ne slažemo u vezi s onim što je učinjeno odnosi se na formu postupka i njegove rezultate. Utvrđeno je da je ubistvo Muse Antera izazvalo žaljenje, čak i među onima koji su odobravali sve ove događaje. Navedeno je da Musa Anter nije bio umiješan ni u jednu oružanu akciju, da se on više bavio filozofijom ove stvari i da je efekat koji je proizvelo njegovo ubistvo prevazišao njegov stvarni lični uticaj i da je odluka da on bude ubijen bila greška. (Informacije o ovim osobama mogu se naći u Dodatku br.

43 Jedan od pseudonima bivšeg člana PKK koji je postao doušnik, poznat pod šifrovanim imenom „Zeleni,, i koji je dostavljao informacije raznim državnim organima od 1973.

44 Ozloglašeni narko-diler za koga je postojala velika sumnja da podržava PKK i jedan od glavnih izvora sredstava za finansiranje Ozgur Gundema.

45 Gdin Anter, prokurdski orijentisana politička ličnost, bio je jedan od osnivača Narodne partije rada (HEP), direktor Kurdskog instituta u Istanbulu, književnik i vodeći pisac za, između ostalog, nedjeljnu reviju Jeni Ulke i dnevni list Ozgur Gundem. Ubijen je u Dijarbakiru 30. septembra 1992. godine. Odgovornost za ubistvo preuzela je nepoznata tajna grupa pod nazivom „Boz-Ok,,.

9⁶⁶). Ubijeni su i drugi novinari [str. 74]⁴⁷.”

28. Izvještaj se završava brojnim preporukama, kao na primjer poboljšanje koordinacije i komunikacije između različitih ogranaka bezbjednosnih, policijskih i obavještajnih organa; otkrivanje i otpuštanje pripadnika bezbjednosnih snaga umiješanih u nezakonite aktivnosti; ograničavanje upotrebe „priznavalaca”⁴⁸; smanjenje broja pripadnika seoskih straža; prekid upotrebe Biroa za specijalne operacije izvan jugoistočnog regiona i njegovo pripajanje policiji izvan tog regiona; otvaranje istraga o raznim slučajevima; preduzimanje mjera da se suzbiju aktivnosti bandi i krijumčara droge; i preporučivanje da se rezultati do kojih je došla istraga Velike narodne skupštine Susurluka dostave odgovarajućim organima kako bi bili pokrenuti odgovarajući postupci.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

A. Krivični zakonik

29. Relevantne odredbe Krivičnog zakonika glase:

Član 36 stav 1

„U slučaju osude, Sud naređuje zaplijenu i konfiskaciju bilo kog predmeta koji je bio korišćen za izvršenje ili pripremu kriminalnog ili krivičnog djela...”

Član 79

„Lice koje prekrši više odredaba ovog zakonika jednom radnjom kažnjava se prema odredbi kojom se propisuje najteža kazna.”

Član 159 stav 1

„Ko god pretjerano vrijeđa ili ponižava tursku naciju, Republiku, Veliku narodnu skupštinu, ili moralnost Vlade, ministarstava ili vojnih ili bezbjednosnih snaga države ili moralnost sudskih vlasti biće kažnjen zatvorskom kaznom od jedne do šest godina.”

Član 311 stav 2

„U slučajevima u kojima se podstrijekavanje na izvršenje djela vrši putem sredstava masovne komunikacije, bilo koje vrste – bilo putem snimaka, gramofonskih ploča, novina, štampanih publikacija ili drugog publikovanog materijala – rasturanjem ili distribuiranjem štampanih novina ili lijepljenjem plakata ili postera na javnim mjestima, zatvorska kazna kojoj osuđene osobe podliježu se udvostručava...”

Član 312

„Lice koje izričito hvali ili odobrava radnju koja je kažnjiva po zakonu kao krivično djelo ili podstrijekava stanovništvo da krši zakon podliježe, nakon donošenja osude, kazni zatvora u trajanju od šest mjeseci do dvije godine i visokoj novčanoj kazni u iznosu od šest hiljada do trideset hiljada turskih lira.

Lice koje podstrijekava druge na mržnju ili neprijateljstva po osnovu razlike između društvenih klasa, rasa, vjera, vjeroispovesti ili regiona, podliježe, nakon donošenja osude, zatvorskoj kazni od jedne do tri godine i novčanoj kazni u iznosu od devet hiljada do trideset šest hiljada lira. Ako je takvim

⁴⁶ U izvještaju nedostaje prilog.

⁴⁷ Stranica koja slijedi posle ove posljednje rečenice takođe nedostaje u izvještaju.

⁴⁸ Lica koja saraduju sa vlastima nakon što su priznali da su bili povezani sa PKK.

podstrijekavanjem ugrožena javna bezbjednost, kazna će biti povećana za trećinu do polovinu.

Kazne koje se izriču licima koja su počinila krivična dela definisana u prethodnom stavu se udvostručavaju kada su djela izvršena sredstvima navedenim u članu 311 stav 2.”

30. Osuda lica prema članu 312 stav 2 povlači dalje posljedice, naročito u pogledu obavljanja određenih aktivnosti koje su uređene posebnim propisima. Na primjer, lica osuđena za krivično djelo u skladu s tim članom ne mogu da osnivaju udruženja (Zakon br. 2908, čl. 4 (2) (b)) ili sindikate, niti mogu da budu članovi izvršnog odbora sindikata (Zakon br. 2929, čl. 5). Takođe im je zabranjeno da osnivaju ili ulaze u političke partije (Zakon br. 2820, čl. 11 (5)) i ne mogu da budu kandidati na izborima za parlament (Zakon br. 2839, čl. 11 (f 3)).

B. Zakon o štampi (Zakon br. 5680 od 15. jula 1950)

31. Relevantna odredba Zakona o štampi iz 1950. godine glasi:

Član 3

„Za potrebe ovog zakona, izraz „periodična izdanja” znači novine, izvještaje novinskih agencija i svaki drugi štampani materijal koji se objavljuje u redovnim vremenskim razmacima.

„Publikovanje” znači izlaganje, prikazivanje, distribuciju, emitovanje, prodaju ili nuđenje na prodaju štampanih materijala u prostorijama kojima javnost ima pristup i gdje ih svako može vidjeti.

Neće se smatrati da je izvršeno krivično djelo putem štampanog sredstva informisanja osim ako nije došlo do objavljivanja, izuzev u slučajevima u kojima je sam materijal protivpravan.”

C. Zakon o spriječavanju terorizma

(Zakon br. 3713 od 12. aprila 1991)

32. Ovaj zakon, proglašen u cilju spriječavanja terorističkih akata, odnosi se na jedan broj krivičnih djela utvrđenih Krivičnim zakonikom, koja on opisuje kao „terorističke akte” ili „akte počinjene u svrhu terorizma” (čl. 3 i 4) i na koja se primijenjuje. Relevantne odredbe Zakona o spriječavanju terorizma iz 1991. godine glase:

Član 6

„Smatraće se krivičnim djelom, kažnjivom novčanom kaznom u iznosu od pet miliona do deset miliona turskih lira, objavljivanje, usmeno ili u obliku publikacije, da će terorističke organizacije izvršiti krivično djelo protiv određenog lica, bez obzira na to da li se otkriva... identitet tog lica, pod uslovom da se to čini na način koji omogućava da on ili ona budu identifikovani, ili otkrivanje identiteta državnih službenika koji su učestvovali u antiterorističkim operacijama ili određivanje bilo kog lica kao mete.

Smatraće se krivičnim djelom, kažnjivim novčanom kaznom u iznosu od pet miliona do deset miliona turskih lira, štampanje ili objavljivanje izjava ili letaka koji potiču od terorističkih organizacija.

...

U slučajevima u kojima su krivična djela razmatrana u gorenavedenim stavovima počinjena korišćenjem periodičnih izdanja u smislu člana 3 Zakona o štampi (Zakon br. 5680), izdavač takođe podliježe novčanoj kazni jednakoj devedeset odsto prihoda od prosječne prodaje za prethodni mjesec ako periodični list izlazi više od jednom mjesečno, ili od prodaje prethodnog broja ako periodični list izlazi jednom mjesečno ili rjeđe, *ili od prosječne prodaje za prethodni mjesec dnevnog lista s najvećim*

*tiražom ako se krivično djelo odnosi na drugi štampani materijal koji nije periodično izdanje ili ako je periodično izdanje tek pokrenuto.*⁴⁹

Međutim, novčana kazna ne može biti manja od pedeset miliona turskih lira. Uredniku periodičnog lista naložiće se da plati iznos jednak polovini novčane kazne izrečene izdavaču.”

Član 8

(prije izmjena i dopuna Zakonom br. 4126 od 27. oktobra 1995)

„Pisana i izgovorena propaganda, sastanci, okupljanja i demonstracije koje imaju za cilj podrivanje teritorijalnog integriteta Republike Turske ili nedjeljivog jedinstva nacije su zabranjeni, bez obzira na metode koje se koriste i namjeru. Bilo koje lice koje se upušta u takvu aktivnost biće osuđeno na najmanje dvije, a najviše pet godina zatvora i kažnjeno novčanom kaznom u iznosu od pedeset miliona do sto miliona turskih lira.

U slučajevima u kojima je krivično djelo propagande navedeno u gornjem sta-vu počinjeno korišćenjem periodičnih izdanja u smislu člana 3 Zakona o štampi (Zakon br. 5680), izdavač takođe podliježe novčanoj kazni jednakoj devedeset odsto prihoda od prosječne prodaje za prethodni mjesec ako periodični list izlazi češće od jednom mjesečno, *ili od prosječne prodaje za prethodni mjesec dnevnog lista s najvećim tiražom ako se krivično djelo odnosi na drugi štampani materijal koji nije periodično izdanje ili ako je periodično izdanje tek pokrenuto.*⁵⁰ Međutim, kazna ne može biti manja od sto miliona turskih lira. Uredniku periodičnog lista o kome je riječ će biti naloženo da plati sumu koja je jednaka polovini kazne izrečene izdavaču i biće osuđen na zatvorsku kaznu od najmanje šest mjeseci, a najviše dvije godine.”

Član 8

(izmijenjen i dopunjen Zakonom br. 4126 od 27. oktobra 1995)

„Pisana i izgovorena propaganda, sastanci, okupljanja i demonstracije koje imaju za cilj podrivanje teritorijalnog integriteta Republike Turske ili nedjeljivog jedinstva nacije su zabranjeni. Bilo koje lice koje se upušta u takvu aktivnost biće osuđeno na najmanje jednu, a najviše tri godine zatvora i kažnjeno novčanom kaznom u iznosu od sto miliona do trista miliona turskih lira. Kazna izrečena povratniku ne može biti preinačena u novčanu kaznu.

U slučajevima u kojima je krivično djelo propagande navedeno u prvom stavu počinjeno korišćenjem periodičnih izdanja u smislu člana 3 Zakona o štampi (Zakon br. 5680), izdavač takođe podliježe novčanoj kazni jednakoj devedeset odsto prihoda od prosječne prodaje za prethodni mjesec ako periodični list izlazi češće od jednom mjesečno. Međutim, kazna ne može biti manja od sto miliona turskih lira. Uredniku periodičnog lista o kome je riječ će biti naloženo da plati sumu koja je jednaka polovini kazne izrečene izdavaču i biće osuđen na zatvorsku kaznu od najmanje šest mjeseci, a najviše dvije godine.

U slučajevima u kojima je krivično djelo propagande navedeno u prvom stavu počinjeno korišćenjem štampanog sredstva informisanja ili sredstvom masovne komunikacije koje nije periodična štampa u smislu drugog stava, odgovorna lica i vlasnici sredstava masovne komunikacije biće osuđeni na kaznu zatvora u trajanju od najmanje šest mjeseci, a najviše dvije godine i plaćanje novčane kazne u iznosu od sto miliona do trista miliona turskih lira ...

⁴⁹ Dio rečenice u kurzivu izbrisan je presudom Ustavnog suda 31. marta 1992. godine i pre-stao je da važi 27. jula 1993. godine.

⁵⁰ Dio rečenice u kurzivu izbrisan je presudom Ustavnog suda 31. marta 1992. godine i pre-stao je da važi 27. jula 1993. godine.

...”

D. Zakon br. 4126 od 27. oktobra 1995. godine kojim su izmijenjeni članovi 8 i 13 Zakona br. 3713

33. Izvršene su sljedeće izmjene i dopune Zakona o spriječavanju terorizma iz 1991. godine nakon donošenja Zakona br. 4126 od 27. oktobra 1995. godine: Prelazna odredba koja se odnosi na član 2

„U mjesecu nakon stupanja na snagu ovog Zakona, Sud koji je izrekao presudu će preispitati predmet lica osuđenog shodno članu 8 Zakona o spriječavanju terorizma (Zakon br. 3713) i, u skladu s izmjenama i dopunama... člana 8 Zakona br. 3713, ponovo će razmotriti visinu zatvorske kazne izrečene tom licu i odlučiti da li mu se može dozvoliti da koristi prednosti članova 4⁵¹ i 6⁵² Zakona br. 647 od 13. jula 1965.”

PRAVO

I. AKTIVNA LEGITIMACIJA GURBETELI ERSOZ

34. Sud podsjeća da je ovu predstavku podnijelo četvero podnosilaca, od kojih je prva bila Gurbeteli Ersoz, nekada urednica *Ozgur Gundema*. U svom izvještaju od 29. oktobra 1998. godine, Komisija je odlučila da ne razmatra predmet u mjeri u kojoj se on odnosi na Gurbeteli Ersoz pošto je ona umrla u jesen 1997. godine i nije dobijena nijedna informacija da neko od nasljednika ili bliskih rođaka želi da nastavi s njenom tužbom.

35. Stranke nijesu dale nikakve izjave o ovom aspektu predmeta.

36. Sud smatra, u skladu sa članom 37 stav 1 (c) Konvencije, da više nije opravdano nastaviti razmatranje predstavke u dijelu koji se odnosi na Gurbeteli Ersoz. Shodno tome, ovaj dio predmeta se briše sa spiska.

II. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 10 KONVENCIJE

37. Podnosioci predstavke žalili su se da je list *Ozgur Gundem* bio primoran da prestane s objavljivanjem, zbog kampanje napada na novinare i druga lica povezana s listom i zahvaljujući pravnim koracima koji su preduzeti protiv lista i njegovih zaposlenih, pozivajući se na član 10 Konvencije kojim se utvrđuje:

„1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanje i saopštavanje informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne spriječava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi spriječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, spriječavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.”

A. U vezi s navodnim napadima na list i lica povezana s njim

38. Podnosioci predstavke tvrdili su da su turske vlasti, neposredno ili posredno, nastojale da ometu, spriječe i onemoguće pravljenje lista *Ozgur Gundem* tako što su ohrabrivale ili prećutno odobravale

⁵¹ Ova odredba odnosi se na alternativne kazne i mjere koje mogu da budu naložene u vezi sa krivičnim djelima koja povlače zatvorsku kaznu.

⁵² Ova odredba odnosi se na odlaganje izvršenja smrtne kazne.

nezakonita ubistva i nasilne nestanke, uznemiravale i zastrašivale novinare i distributere, i time što nijesu pružile bilo kakvu ili nikakvu adekvatnu zaštitu novinarima i distributerima kada su njihovi životi bili u očiglednoj opasnosti i uprkos zahtjevima za pružanjem takve zaštite.

Podnosioci predstavke pozivali su se na zaključke u Izvještaju Komisije o tome da je postojao uznemirujući obrazac napada na lica koja su bila u vezi s listom *Ozгур Gundem* i da su vlasti, time što nijesu preduzele mjere zaštite i nijesu sprovele odgovarajuće istrage u pogledu očiglednog obrasca napada na *Ozгур Gundem* i lica povezana s njim, nijesu ispunile svoju izričitu obavezu da podnosiocima predstavke obezbijede pravo na slobodu izražavanja koja je garantovana članom 10 Konvencije.

39. Država je naglasila da je *Ozгур Gundem* bio oruđe terorističke organizacije PKK i propagirao cilj te organizacije da naruši teritorijalni integritet Turske nasilnim putem. Ona je osporila mogućnost bilo kakvog pozivanja na ranije presude Suda ili na izvještaj Susurluk u zaključivanju da je postojalo bilo kakvo saučesništvo države u bilo kom od navodnih napada. Pri tome, izvještaj Susurluk nije bio sudski dokument i nije imao nikakvu dokaznu vrijednost.

Država je izjavila da je Komisija zasnivala svoje zaključke na opštim pretpostavkama bez bilo kakvih dokaza koji bi ih podržali i da podnosioci predstavke nijesu potkrijepili svoje tvrdnje o propuštanju da se zaštite životi i fizički integritet lica koja su bila povezana s listom *Ozгур Gundem*. Niti su potkrijepili tvrdnje da su napadnuta lica bila povezana s listom. Oni su osporili da se bilo kakva izričite obaveza odnosi i na zaštitu i unaprijeđivanje propagandnog instrumenta neke terorističke organizacije već su tvrdili da su, u svakom slučaju, preduzete neophodne mjere kao reagovanje na pojedinačne tužbe, a javni tužioci su sproveli istrage po zahtjevu.

40. Sud konstatuje da je Država uopšteno osporila zaključke Komisije koji se odnose na obrazac napada neprecizirajući koji zaključci nijesu tačni i na koji način. Dalje konstatuje da Država posebno poriče da se izvještaju Susurluk i njegovom opisu saglašavanja i umiješanosti državnih organa u nezakonite aktivnosti, od kojih su neke bile uperene protiv lista *Ozгур Gundem* i novinara, među kojima je Musa Anter konkretno imenovan, može dati bilo kakav značaj.

U svojoj presudi u predmetu *Yaşa (Yaşa v. Turkey)* presuda od 2. septembra 1998. godine, *Reports* 1998–VI, str. 2437–38, st. 95–96), u kome se tvrdilo da su snage bezbjednosti bile umiješane u napad na Ešrefa Jašu i njegovog ujaka koji su bili uključeni u prodaju i distribuciju lista *Ozгур Gundem* u Dijarbakiru, Sud je utvrdio da izvještaj Susurluk ne predstavlja osnov koji bi omogućio da se identifikuju počinioci napada na Ešrefa Jašu i njegovog ujaka. Ipak, Sud je utvrdio da je izvještaj izazvao ozbiljnu zabrinutost i da u predmetu *Yaşa* nije bilo sporno da se dogodilo više ozbiljnih napada na novinare, novinske kioske i distributere lista *Ozгур Gundem*. Nadalje, mada zaista nije moguće oslanjati se na izvještaj Susurluk radi utvrđivanja potrebnog standarda dokaza da su državni funkcioneri bili umiješani u bilo koji konkretan incident, Sud smatra da se izvještaj, koji je bio sačinjen na zahtjev premijera i koji je prema njegovoj odluci trebalo učiniti javnim, mora smatrati ozbiljnim pokušajem da se pruže informacije i analiziraju problemi vezani za borbu protiv terorizma iz opšteg ugla i da se preporuče preventivne i istražne mjere. Na osnovu toga, moguće je osloniti se na izvještaj u smislu pružanja faktičkih, da su list i potvrda strahova koje su izražavali podnosioci predstavke od 1992. godine naovamo lica povezana s njim izložena riziku od nezakonitog nasilja.

41. Imajući u vidu izjave stranaka i zaključke Komisije u njenom izvještaju, Sud se uvjerio da je od 1992. do 1994. godine došlo do brojnih slučajeva nasilja, uključujući ubistva, napade i podmetanja požara, koji su se odnosili i na list i na novinare, distributere i druga lica povezana s njim. Vlastima se skrenula pažnja na zabrinutost lista i njegove strahove da je žrtva organizovane kampanje koju su tolerisali, ako ne i odobravali državni funkcioneri (vidi gore stavove 14 – 15). Međutim, ne čini se da su bile preduzete bilo kakve mjere da se istraži ova tvrdnja. Niti su državni organi reagovali bilo kakvim zaštitnim mjerama, osim u dva slučaja (vidi gore stav 16).

42. Sud je dugo smatrao da, iako je osnovni cilj mnogih odredbi Konvencije da zaštiti pojedinca od proizvoljnog miješanja javnih vlasti, možda ipak postoje izričite obaveze inherentne efektivnom poštovanju prava o kojima je riječ. Utvrdio je da takve obaveze mogu da proističu iz člana 8 (vidi, između ostalog, presudu u predmetu *Gaskin v. the United Kingdom* od 7. jula 1989, Series A No. 160, str. 17–20, st. 42–49) i član 11 (vidi presudu u predmetu *Plattform „Ärzte für das Leben“ v. Austria* od 21. juna 1988, Series A No. 139, str. 12, st. 32). Takođe je utvrđeno da u kontekstu člana 2 nastaju obaveze da se preduzmu koraci u smjeru sprovođenja djelotvornih istraga (vidi, na primjer, presudu u predmetu *McCann and Others v. the United Kingdom* od 27. septembra 1995, Series A No. 324, str. 49, st. 161) i člana 3 (vidi presudu u predmetu *Assenov and Others v. Bulgaria* od 28. oktobra 1998, *Reports* 1998–VIII, str. 3290, st. 102), dok izričita obaveza da se preduzmu mjere radi zaštite života može takođe da postoji prema članu 2 (vidi presudu u predmetu *Osman v. the United Kingdom* od 28. oktobra 1998, *Reports* 1998–VIII, str. 3159–61, st. 115–17).

43. Sud podsjeća na suštinsku važnost slobode izražavanja kao jednog od preduslova za funkcionalnu demokratiju. Stvarno, djelotvorno ostvarivanje ove slobode ne vezuje se samo za dužnost Države da se ne miješa, već može da iziskuje izričite mjere zaštite, čak i u sferi odnosa između pojedinaca (vidi *mutatis mu-tandis*, presudu u predmetu *X and Y v. the Netherlands* od 26. marta 1985, Series A No. 91, str. 11, st. 23). Pri utvrđivanju da li izričita obaveza postoji ili ne, mora se imati u vidu pravična ravnoteža koja mora biti uspostavljena između opšteg interesa zajednice i interesa pojedinca, a potraga za tom ravnotežom je inherentno sadržana u čitavoj Konvenciji. Predmet ove obaveze će se svakako mijenjati, s obzirom na različitost situacija koje postoje u državama ugovornicama, teškoće koje postoje u održavanju poretka u modernim društvima i izbore koji moraju da budu napravljeni kada se radi o prioritetima i resursima. Takva obaveza ne smije ni da bude tumačena na način da vlastima nameće nemoguć ili pretežak teret (vidi, među ostalim izvorima, presudu u predmetu *Rees v. the United Kingdom* od 17. oktobra 1986, Series A No. 106, str. 15, st. 37, i presudu u predmetu *Osman v. the United Kingdom* navedenu gore, str. 3159–60, st. 116).

44. U ovom predmetu, vlasti su bile svjesne da su list *Ozгур Gundem*, i lica povezana s njim, bila predmet niza nasilnih radnji i da su se podnosioci predstavke plašili da su oni namjerno bili cilj u namjeri da se spriječi objavljivanje i distribucija ovog lista. Međutim, ogromna većina peticija i zahtjeva za zaštitu koji su podnijeti od strane lista ili zaposlenih ostala je bez odgovora. Država je mogla da identifikuje jednu zaštitnu mjeru koja se odnosila na distribuciju lista i koja je bila preduzeta dok su ove novine još postojale. Koraci koji su preduzeti nakon bombaškog napada na kancelariju u Istanbulu decembra 1994. godine odnosili su se na pravnog sljedbenika lista. Sud smatra, uzimajući u obzir ozbiljnost napada i njihovu široku rasprostranjenost, da Država ne može da se pouzda u istrage koje nalažu pojedinačni javni tužioci o konkretnim slučajevima. Sud nije uvjeren tvrdnjom Države da je ovim istragama pružen odgovarajući ili djelotvoran odgovor na navode podnosilaca predstavke da su napadi bili dio organizovane kampanje koju su vlasti podržavale ili tolerisale.

45. Sud je konstatovao izjave Države u vezi s njenim čvrstim uvjerenjem da su list *Ozгур Gundem* i zaposleni u njemu podržavali PKK i djelovali kao oruđe njene propagande. Ovo, makar bilo i istinito, ne daje opravdanje za nepreduzimanje koraka, na djelotvoran način, u cilju sprovođenja istraga i, tamo gde je potrebno, pružanja zaštite od nezakonitih radnji s elementima nasilja.

46. Sud zaključuje da Država nije, u datim okolnostima, ispunila svoju izričitu obavezu da zaštiti *Ozгур Gundem* pri korišćenju njegove slobode izražavanja.

B. U vezi s policijskom operacijom u prostorijama lista

Ozгур Gundem u Istanbulu 10. decembra 1993. godine

47. Podnosioci predstavke pozvali su se na zaključke u izvještaju Komisije da je operacija pretresa i hapšenja sprovedena u prostorijama lista *Ozгур Gundem* u Istanbulu, tokom koje su svi zaposleni

bili pritvoreni, a arhiva, biblioteka i administrativna dokumenta zaplijenjeni, pokazala miješanje u slobodu izražavanja lista za koje nije bilo nikakvog uvjerljivog opravdanja. U svojim izjavama Komisiji, oni su naveli da postoje sasvim obična objašnjenja za navodno inkriminirajući materijal pronađen u prostorijama (vidi stav 36 (i) izvještaja Komisije).

48. Država je ukazala na materijale zaplijenjene tokom pretresa, među kojima su bili pribor za injekcije, gas maske, priznanica od ERNK i lična isprava mrtvog vojnika, koji, prema njihovoj izjavi, predstavljaju nespornan dokaz veza između lista i PKK. Oni su se pozivali na osuđujuću presudu od 12. decembra 1996. protiv urednice Gurbeteli Ersoz i direktora Ali Riza Halisa za pomaganje PKK. Oni su takođe tvrdili da 40, od 107 lica uhapšenih u kancelariji u Istanbulu, nije moglo da navede da imaju bilo kakvu vezu s novinom, što je dalo dodatne osnove za sumnju u saučesništvo s terorističkom organizacijom.

49. Sud smatra da je operacija, koja je imala za posljedicu prekid u izdavanju lista u trajanju od dva dana, predstavljala ozbiljno miješanje u slobodu izražavanja podnosioca predstavke. On prihvata da je operacija bila sprovedena u skladu sa „zakonom propisanim” postupkom radi spriječavanja kriminala i nereda u smislu drugog stava člana 10. Sud, međutim, ne smatra da je mjera takvih razmjera bila proporcionalna ovom cilju. Nije dato nikakvo opravdanje za zaplijenu arhiva, biblioteke i dokumentacije lista. Takođe, Sud nije dobio objašnjenje činjenice da je svako lice koje se zateklo u prostorijama lista zadržano u policijskom pritvoru, uključujući i kuvara, čistača i tehničara na održavanju grijanja. Prisustvo četrdeset lica koja nijesu bila zaposlena u listu nije, samo po sebi, dokaz bilo kakve rđave svrhe ili izvršenja bilo kog krivičnog djela.

50. Kao što je navedeno u Izvještaju Komisije, nužnost bilo kakvog ograničenja u korišćenju slobode izražavanja mora da bude uvjerljivo utvrđena (vidi, između ostalih izvora, presudu u predmetu *Otto-Preminger-Institut v. Austria* od septembra 1994, Series A No. 295–A, str. 19, st. 50). Sud zaključuje da nije pokazano da je operacija pretresa, onako kako su je vlasti sprovele, bila neophodna u demokratskom društvu radi ostvarivanja bilo kog legitimnog cilja.

C. U vezi s pravnim mjerama koje su preduzete u pogledu izdanja lista

1. Podnosioci predstavke

51. Podnosioci predstavke tvrdili su da je Država takođe nastojala da omete, spriječi i onemogućiti pravljenje i distribuciju lista *Ozгур Gundem* putem neopravdanih pravnih postupaka. Oni su usvojili zaključke iz izvještaja Komisije da su mnoge od tužbi pokrenutih protiv lista u vezi sa sadržajem članaka i vijesti po svojim efektima bile neopravdane i pretjerane. Oni su izjavili da je Komisija pažljivo analizirala reprezentativni uzorak tužbi u svijetlu načela koja je uspostavio Sud i utvrdila da većina spornih članaka nije sadržavala nikakvo podsticanje na nasilje ili komentare za koje se može vjerovati da će pogoršati situaciju, koji bi mogli da opravdaju uvedene mjere.

2. Država

52. Država je izjavila da je Komisija bila selektivna u načinu na koji je ispitivala odluke domaćih sudova u vezi s publikacijama lista *Ozгур Gundem*. Štaviše, po njihovom mišljenju, bilo je veoma pojednostavljeno smatrati da samo riječi koje direktno i izričito podstiču na nasilje mogu opravdano da budu zabranjene, što je bio pristup koji je Komisija usvojila pri ispitivanju članaka. Implicitne, tajne i prikrivene poruke mogu takođe da imaju negativni uticaj. Država je tvrdila da je pravi test bio ispitivanje stvarne opasnosti koju je prouzrokovala publikacija. Oni su takođe tvrdili da je namjera lista, da djeluje kao propagandno sredstvo za PKK i da podržava njen cilj ugrožavanja teritorijalnog integriteta Turske, bila od ključne važnosti u ovoj ocjeni. Na domaćim vlastima koje su u kontaktu s vitalnim snagama svojih zemalja je da odrede da li su ugroženi sigurnost ili bezbjednost i država ugovornica mora da uživa široko polje slobodne procjene u bilo kom nadzoru koji sprovodi Strazbur.

3. Komisija

53. U svom izvještaju, Komisija je ispitala dvadeset jednu sudsku odluku koja se odnosila na tužbe u vezi s trideset dva članka i novinska izvještaja. Ove tužbe odnosile su se na različita krivična dela: vrijeđanje države i vojnih vlasti (čl. 159 Krivičnog zakonika), izazivanje rasnih i regionalnih neprijateljstava (čl. 312 Krivičnog zakonika), izvještavanje o saopštenjima PKK (čl. 6 Za-kona o spriječavanju terorizma iz 1991), identifikovanje zvaničnika imenovanih za borbu protiv terorizma (čl. 6 Zakona iz 1991), i objavljivanje separatističke propagande (čl. 8 Zakona iz 1991). Tužbe su rezultirale osudama sa zatvorskim kaznama, novčanim kaznama i zatvaranjem novine. Komisija je utvrdila da osude za krivična djela i izricanje presuda mogu da budu opravdani samo u pogledu tri broja lista. Rezime članaka i sudskih odluka sadržani su u izvještaju Komisije (st. 160–237).

4. Procjena Suda

54. Sud, kao prvo, ne vidi razlog za kritikovanje pristupa koji je usvojila Komisija, koji se sastojao od odabira domaćih odluka za ispitivanje. Komisija je analizirala materijal i informacije koje su dale stranke, uključujući i osude i oslobađajuće presude. Detaljnu analizu svih predmeta bilo bi nemoguće sprovesti s obzirom na broj tužbi i odluka. Komisija je identifikovala odluke koje odražavaju različita krivična djela o kojima je riječ u domaćim predmetima. Članci koji su ispitivani razlikovali su se po temi i formi i obuhvatali su novinske izvještaje o različitim temama, intervju, recenziju knjige i karikaturu. Država nije dala nijedan razlog za to da se smatra da je ovaj odabir bio pristrasan, nereprezentativan ili je na neki drugi način davao iskrivljenu sliku; takođe, nijesu identifikovali nijednu sudsku odluku ili članke koje je trebalo ispitati umjesto onih koji su bili predmet ispitivanja.

55. Sud stoga prihvata pristup za koji se odlučila Komisija i ispitaće da li, u predmetima koje je ona uvrstila u svoj izvještaj, primijenjene mjere otkrivaju bilo koje kršenje člana 10 Konvencije.

56. On smatra prvo da su ove mjere, *prima facie*, predstavljale miješanje u slobodu izražavanja u smislu prvog stava člana 10 i treba da budu opravdane u smislu drugog stava. Mada podnosioci predstavke izjavljaju, u svom podnesku, da su odredbe Zakona o spriječavanju terorizma iz 1991. godine (vidi gore stavove 32–33) tako neodređene, i potencijalno mogu da obuhvate sve, da se time krši slovo i duh člana 10, oni nijesu pružili nikakav precizan argument za to zbog čega mjere o kojima je riječ ne treba da se smatraju mjerama koje su „propisane zakonom”.

Sud podsjeća da je već razmatrao ovo pitanje u ranijim presudama (vidi, na primjer, *Sürek v. Turkey (br. 1)* [VV], br. 26682/95, st. 45–46, ECHR 1999–IV i dvanaest drugih predmeta vezanih za slobodu izražavanja u vezi s Turskom) i utvrdio da se mjere koje su uvedene po Zakonu iz 1991. godine mogu smatrati „propisanim zakonom”. Podnosioci predstavke nijesu pružili nikakav osnov za promjenu ovog zaključka. Kao i u onim drugim presudama, Sud zato smatra da se za preduzete mjere može reći da su bile u funkciji legitimnih ciljeva zaštite nacionalne bezbjednosti i teritorijalnog integriteta i spriječavanja kriminala i nereda (vidi, na primjer, *Sürek (br. 1)* gore navedena, st. 52).

57. Sud sada ispituje da li su ove mjere bile „neophodne u demokratskom društvu” za postizanje tih ciljeva u svijetlu načela utvrđenih kroz njegovu sudsku praksu (vidi, među novijim izvorima, presudu u predmetu *Zana v. Turkey* od 25. novembra 1997, *Reports* 1997–VII, str. 2547–48, st. 51, i *Sürek (br. 1)*, gore naveden, st. 58). One se mogu ukratko prikazati na sljedeći način:

(i) Sloboda izražavanja predstavlja jedan od bitnih temelja demokratskog društva i jedan od osnovnih uslova za njegov napredak i samoostvarenje svakog pojedinca. Shodno stavu 2 člana 10, ona se proteže ne samo na „informacije” ili „ideje” koje su primljene s odobravanjem, ili se ne smatraju uvrijedljivim ili bitnim, već i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju. Takvi su zahtjevi onog pluralizma, tolerancije i otvorenosti bez kojih nema „demokratskog društva”. Kao što je navedeno u

članu 10, ova sloboda podliježe izuzecima koji, međutim, moraju da budu strogo shvaćeni, a potreba za uvođenjem bilo kojih ograničenja mora da bude uvjerljivo utvrđena.

(ii) Pridjev „neophodan”, u smislu člana 10 stav 2 podrazumijeva postojanje „hitne društvene potrebe”. Države ugovornice imaju određeno polje slobodne procjene u ocjenjivanju toga da li takva potreba postoji, ali to polje slobodne procjene ide ruku pod ruku s nadzorom koji sprovodi Evropa, koji obuhvata i zakonodavstvo i odluke kojima se ono primijenjuje, čak i one koje donosi neki nezavisni Sud. Sud je, stoga, ovlašćen da donese konačnu odluku o tome da li se „ograničenje” može uskladiti sa slobodom izražavanja koja je zaštićena članom 10.

(iii) U vršenju svoje nadzorne nadležnosti, Sud mora da razmotri miješanje u svijetlu predmeta u cjelini, uključujući i sadržaj spornih saopštenja i kontekst u kome su data. Konkretno, on mora da utvrdi da li je miješanje bilo „srazmjerno legitimnim ciljevima kojima se teži” i da li su razlozi koje su navele nacionalne vlasti da ga opravdaju „relevantni i dovoljni”. Pri tome, Sud mora da se uvjeri da su nacionalne vlasti primijenile standarde koji su bili u skladu s načelima sadržanim u članu 10 i, štaviše, da su se rukovodili prihvatljivom procjenom relevantnih činjenica.

58. S obzirom da se ovi predmeti takođe tiču mjera protiv novinskih publikacija, oni isto tako moraju biti posmatrani u svijetlu suštinske uloge koju štampa ima u obezbjeđivanju pravilnog funkcionisanja demokratije (vidi, među mnogim drugim izvorima, presudu u predmetu *Lingens v. Austria* od 8. jula 1986, Series A No. 103, str. 26, st. 41, i *Fressoz and Roire v. France* [VV], br. 29183/95, st. 45, ECHR 1999–I). Iako štampa ne smije da prekorači granice postavljene, između ostalog, radi zaštite vitalnih interesa države, kao što je zaštita nacionalne bezbjednosti ili teritorijalnog integriteta od prijetnje nasiljem ili sprječavanje nereda ili kriminala, dužnost štampe ipak je da prenosi informacije i ideje o političkim pitanjima, čak i onim koja izazivaju podjele. Ne samo da štampa ima zadatak da saopštava takve informacije i ideje; javnost ima pravo da ih dobija. Sloboda štampe daje javnosti jedno od najboljih sredstava za saznavanje i formiranje mišljenja o idejama i stavovima političkih vođa (vidi presudu u predmetu *Lingens*, gore navedena, str. 26, st. 41–42).

(a) Tužbe koje se odnose na krivično djelo vrijeđanja države i vojnih vlasti (čl. 159 Krivičnog zakonika)

59. Komisija je u ovom kontekstu razmotrila tri članka koja se odnose na navodno razaranje kuća u Liceu od strane snaga bezbjednosti, koji su doveli do izricanja zatvorske kazne u trajanju od deset mjeseci i naloga za zatvaranje lista u trajanju od petnaest dana, i karikaturu koja prikazuje Republiku Tursku kao crtež označen s „*kahpe*”⁵³, koja je povlačila izricanje novčane kazne, desetomjesečne zatvorske kazne i naloga za petnaestodnevno zatvaranje (vidi stavove 161–66 izvještaja Komisije).

60. Sud ponavlja da dominantna pozicija koju imaju državni organi iziskuje da oni ispolje odmjerenu u pribjegavanju krivičnim postupcima. Vlasti jedne demokratske države moraju da budu tolerantne prema kritici, čak i ako se ona može smatrati provokativnom ili uvrijedljivom. Sud konstatuje, u pogledu članaka koji su se odnosili na razaranje u Liceu, da su navodi o umiješanosti snaga bezbjednosti naveliko kružili i zapravo su predmet postupaka u Strazburu (vidi, na primjer, predmet *Ayder and Others v. Turkey*, koji je Sud [u trenutku izricanja presude u ovom predmetu razmatrao], predstavka br. 23656/94, izvještaj Komisije od 21. oktobra 1999, neobjavljen). Komisija je takođe utvrdila da su navodi u članku bili činjenični po svom sadržaju, a po tonu emotivni, ali ne i uvrijedljivi. U vezi s karikaturom, on konstatuje da je domaći sud odbacio tvrdnju da je ona bila zamišljena kao šala i odlučio da ona otkriva „koncentrisanu prirodu namjere da vrijeđa”. Sud nije, međutim, pronašao bilo koji uvjerljiv razlog za kažnjavanje bilo koju od ovih publikacija opisanih u prethodnom tekstu.

53 Ova riječ ima čitav niz značenja, između ostalog „prostitutka”, „prepređen”, „varljiv”.

On je saglasan sa zaključcima Komisije da preduzete mjere nijesu bile „neophodne u demokratskom društvu” radi ostvarivanja bilo kog legitimnog cilja.

b) Tužbe koje se odnose na krivično djelo izazivanja rasnog i regionalnog neprijateljstva (čl. 312 Krivičnog zakonika)

61. Slučaj koji se razmatra u okviru ovog naslova tiče se članka u kome se opisuju navodni napadi snaga bezbjednosti na sela na jugoistoku i napadi koje su izvršili teroristi, uključujući i ubistvo imama (vidi stavove 167–69 izvještaja Komisije). Domaći sud, koji je izrekao novčanu kaznu i kaznu zatvora u trajanju od šesnaest mjeseci autoru članka i izdao nalog za zatvaranje lista na period od mjesec dana, osvrnuo se na način na koji je članak napisan, razlog zbog koga je napisan i društveni kontekst, ne ponudivši nikakvo objašnjenje. Sud konstatuje da se on nije pozvao ni na kakvu navodnu netačnost u članku. Komisija je utvrdila da je članak iznosio činjenice i bio u javnom interesu i da nije sadržavao nikakve elemente podsticanja na nasilje ili otvorene podrške PKK da koristi nasilje. Sud ne smatra relevantnim niti dovoljnim razlozima za izricanje krivičnih osuda i kazni u vezi s ovim člankom i slaže se s Komisijom da miješanje nije bilo opravdano shodno članu 10 stav 2 Konvencije.

c) Tužbe za izvještavanje o saopštenjima PKK (čl. 6 Zakona iz 1991)

62. Komisija je analizirala sedam sudskih odluka koje su se odnosile na osude izrečene u vezi s osam članaka, i kojima su izrečene novčane kazne i zaplijena nekoliko brojeva lista. Među člancima su bili izvještaji o objavama organizacija povezanih s PKK (na primjer, ARGK), saopštenja, govor i intervju s Abdulahom Odžalanom, vođom PKK, saopštenje evropskog predstavnika PKK, intervju s Osmanom Odžalanom, komandantom PKK, saopštenje evropske kancelarije *Dev-Sol*,⁵⁴ i intervju sa Ćemilom Bajikom, komandantom PKK (vidi stavove 174–95 izvještaja Komisije).

63. Sud podsjeća da činjenica da je intervju ili saopštenje dao član neke zabranjene organizacije ne može sama po sebi da opravda miješanje u slobodu izražavanja lista. Niti to može činjenica da intervju ili saopštenja sadrže stavove koji grubo omalovažavaju državnu politiku. Umjesto toga, moraju se uzeti u obzir riječi koje su korišćene i kontekst u kome su bile objavljene, u cilju određivanja toga da li tekstovi u cjelini mogu da se smatraju tekstovima koji podstiču na nasilje (vidi, na primjer, *Süreç and Özdemir v. Turkey* [VV], br. 23927/94 i 24277/94, st. 61, 8. jul 1999, nije ušla u zbornik presuda).

64. Sud se slaže s Komisijom da četiri od osam članaka ne mogu da se smatraju člancima koji podstiču na nasilje, s obzirom na njihov sadržaj, ton i kontekst. Konkretno, on smatra da je saopštenje kancelarije *Dev-Sol* u Evropi, u kome se iznosi navodno policijsko maltretiranje lica na jednoj turskoj sahrani u Njemačkoj, ne sadrži nikakav materijal od značaja za pitanja javnog reda u Turskoj.

65. Za tri članka Komisija je utvrdila da sadrže djelove koji zagovaraju intenziviranje oružane borbe, veličaju rat i propagiraju namjeru da se bori do posljednje kapi krvi. Sud se slaže da se oni, u kontekstu sukoba na jugoistoku, mogu osnovano smatrati tekstovima koji podstiču upotrebu nasilja (vidi, na primjer, *Süreç* (br. 1), gore navedenu, st. 61–62). S obzirom na relativno blage kazne koje su izrečene, Sud smatra da su mjere protiv kojih je uložena žalba bili razumno srazmjerne legitimnim ciljevima sprječavanja kriminala i nereda i mogu se opravdati kao neophodne u demokratskom društvu u smislu drugog stava člana 10.

54 „Dev-Sol” (Revolucionarna levica) je naziv koji se obično koristi za oružani pokret ekstremne ljevice „Türkiye Halk Kurtuluş Partisi/Cephesi-Devrimci Sol”.

d) Tužbe zbog identifikovanja zvaničnika koji su učestvovali u borbi protiv terorizma (čl. 6 Zakona iz 1991)

66. Pet sudskih odluka koje se odnose na šest članaka su navedene u okviru ovog naslova. Kazne obuhvataju novčane kazne, oduzimanje izdanja lista i, u jednom slučaju, nalog za zatvaranje lista na petnaest dana (vidi stavove 199–215 izvještaja Komisije).

67. Sud napominje da su osude i kazne izrečene zbog toga što su u člancima identifikovani navođenjem imena određeni zvaničnici u vezi s navodnim povredama dužnosti, naime, smrću sina kandidata DEP (Demokratska partija) dok je bio u pritvoru, iznijeti navodi o prećutnoj saglasnosti zvaničnika za ubistvo Muse Antera, nasilnoj evakuaciji sela, zastrašivanja seljana, bombardovanje Sirnaka i ubistva iz osвете dva lica nakon iznenadnog napada PKK na sjedište žandarmerije. Međutim, značajno je to što se u dva od ovih članaka za imenovane zvaničnike zapravo nije tvrdilo da su odgovorni za povrede dužnosti već su samo pomenuti u vezi s pratećim događajima. Konkretno, u vezi sa smrću u pritvoru, navedeno je da je šef bezbjednosti Sirnaka prethodno dao uvjeravanja porodici da će taj čovjek biti oslobođen nepovrijeđen, a glavni javni tužilac Sirnaka, prema izvještaju, nije bio dostupan za davanje komentara. Mada su tri seoska čuvara bila imenovana u članku u vezi s ubistvom iz osвете, tvrdilo se da su to dvoje ljudi ubili žandarmi.

68. Tačno je da su u ostala tri članka iznijeti navodi o ozbiljnim povredama dužnosti koje su izvršili zvaničnici čija su imena navedena i mogli su da ih izlože javnoj osudi. Međutim, kao i kod drugih članaka, istinitost njihovog sadržaja očigledno nije bila uzeta u obzir kao faktor a, ako su tačne, stvari koje su opisane predstavljale su javni interes. Niti je uzeto u obzir da su imena zvaničnika i njihova uloga u borbi protiv terorizma već bila javno poznata. Tako je guverner regiona u kome je bilo proglašeno vanredno stanje, koji je bio imenovan u jednom članku, bio javna ličnost u regionu, dok su komandiri žandarmerije i seoski čuvari pomenuti po imenu u drugim člancima vjerovatno bili dobro poznati u svojim okruzima. Interes u zaštiti njihovog identiteta bio je stoga znatno smanjen i potencijalna šteta, koju se nastojalo spriječiti ograničenjem, bila je minimalna. U mjeri u kojoj su, stoga, vlasti imale relevantne razloge da izreknu krivične sankcije, ti razlozi se nijesu mogli smatrati dovoljnim da opravdaju ograničenja slobode izražavanja koja su nametnuta listu (vidi, na primjer, *Sürek v. Turkey (br. 2)* [VV], br. 24122/94, st. 37–42, 8. jul 1999, nije ušla u zbornik presuda). Dakle, ove mjere nijesu mogle da budu opravdane u smislu člana 10 stav 2 Konvencije.

e) Tužbe zbog saopštenja koja predstavljaju separatističku propagandu (čl. 8. Zakona iz 1991)

69. Pod ovim naslovom, Komisija je identifikovala šest sudskih odluka koje su se odnosile na dvanaest članaka. Kazne koje su izrečene nakon osude obuhvatale su zatvorske kazne od dvadeset mjeseci i dvije godine, novčane kazne, oduzimanje brojeva i, u jednom slučaju, nalog za zatvaranje lista na jedan mjesec (vidi stavove 218–317 izvještaja Komisije).

70. Sud napominje da su članci koji su u pitanju obuhvatali izvještaje o ekonomskim ili socijalnim pitanjima (na primjer, projekat izgradnje brane, zdravstvena zaštita stanovništva), objašnjenja istorijskih događaja u jugoistočnom regionu, izjavu kojim se osuđuju mučenje i masakri u Turskoj i traži demokratsko rješenje, i izvještaje o navodnom razaranju sela u jugoistočnom dijelu. Sud konstatuje da je upotreba izraza „Kurdistan” u kontekstu koji implicira da bi on trebalo da bude ili jeste, odvojen od teritorije Turske, i tvrdnje lica da vrše vlast u ime tog subjekta, mogu da budu veoma provokativne za vlasti. Međutim, javnost ima pravo da bude obaviještena o različitim uglovima gledanja na situaciju na jugoistoku Turske, ma kako neugodnim se ovi uglovi gledanja činili vlastima. Sud nije uvjeren da, čak i u okolnostima ozbiljnih nemira u regionu, tekstovi za koje se čini da podržavaju ideju odvojenog kurdskeg entiteta, moraju da budu viđeni kao nešto što neminovno pogoršava situaciju. Mada je nekoliko od ovih članaka bilo veoma kritično prema vlastima i u njima se snagama bezbjednosti pripisivalo nezakonito ponašanje, ponekad i živopisnim i podrugljivim

izrazima, Sud svejedno smatra da se ne može osnovano smatrati da su oni zagovarali ili podstrijekavali na upotrebu nasilja. Imajući u vidu težinu kazni, on zaključuje da su ograničenja slobode izražavanja koja su nametnuta listu, a koja se vide u ovim slučajevima, bila nesrazmerna u odnosu na cilj kome se težilo i ne mogu da budu opravdana kao „neophodna u demokratskom društvu”.

D. Zaključak

71. Sud zaključuje da tužena država nije uspjela da preduzme odgovarajuće zaštitne i istražne mjere da zaštiti *Ozgur Gundem* u korišćenju njegove slobode izražavanja i da je uvela mjere protiv lista, kroz operaciju pretresa i hapšenja koju je izvela 10. decembra 1993. i putem brojnih tužbi i osuda u vezi s brojevima lista, koje su bile nesrazmjerne i neopravdane u ostvarivanju bilo kog legitimnog cilja. Kao rezultat ovih kumulativnih faktora, list je prestao da izlazi. Dakle, došlo je do kršenja člana 10 Konvencije.

III NAVODNO KRŠENJE ČLANA 14 KONVENCije

72. Podnosioci predstavke tvrdili su da su mjere uvedene protiv lista *Ozgur Gundem* pokazale diskriminaciju, pozivajući se na član 14 Konvencije kojim je utvrđeno da:

„Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbjeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status.”

73. Podnosioci predstavke tražili su od Suda da preispita mišljenje, izraženo u Izvještaju Komisije, da su njihove pritužbe na diskriminaciju bile nepotkrijepljene. Oni su izjavili da su zaključci o kršenju člana 10 podržavali zaključak da su oni pretrpjeli diskriminaciju zbog njihovog nacionalnog porijekla i veze s nacionalnom manjinom. Tvrdili su da je bilo koje izražavanje kurdskeg identiteta bilo tretirano od strane vlasti kao zagovaranje separatizma i propaganda PKK. U odsustvu bilo kakvog opravdanja za restriktivne mjere koje su uvedene u vezi s većinom članaka koje je ispitala Komisija, ove mjere mogle su da budu objašnjene samo zabranjenom diskriminacijom.

74. Država je izjavila da tvrdnje podnosilaca predstavke o diskriminaciji nijesu potkrijepljene.

75. Sud podsjeća da je on utvrdio kršenje člana 10 Konvencije. Međutim, u donošenju zaključka da mjere uvedene u vezi s dvadeset devet članaka i novinskih izvještaja nijesu bile neophodne u demokratskom društvu, on se uvjerio da se njima težilo ostvarivanju legitimnih ciljeva zaštite nacionalne bezbjednosti i teritorijalnog integriteta ili spriječavanja kriminala i nereda. Ne postoji nijedan razlog da se vjeruje da ograničenja slobode izražavanja koja su proistekla mogu da budu pripisana razlici u postupanju zasnovanoj na nacionalnom porijeklu podnosilaca predstavke ili njihovoj vezi s nacionalnom manjinom. Dakle, Sud zaključuje da nije bilo kršenja člana 14 Konvencije.

IV. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCije

76. Podnosioci predstavke zahtijevali su naknadu materijalne i nematerijalne štete kao i naknadu sudskih i ostalih troškova koje su imali u postupcima pred domaćim sudovima i po Konvenciji. Članom 41 Konvencije predviđeno je da:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

A. Materijalna šteta

77. Preduzeće podnosioca predstavke, Ulkem Basin ve Jajinčilik Sanaji Tikaret, tvrdilo je da je pretrpjelo novčani gubitak zbog tužbi i zaplijene njegovog dnevnog tiraža. Prije radnji koje su preduzele vlasti, prodavalo se oko 45.000 primjeraka lista na dan. Tiraž je pao kao posljedica tih radnji na oko 30.000 i onda je objavljivanje potpuno prestalo. List se prodavao za 10.000 turskih lira (TRL). Oni su stoga smatrali da bi bilo razumno tražiti iznos jednak vrijednosti jednogodišnje produkcije lista, naime TRL 110.000 miliona.

Preduzeće kao podnosilac predstavke je takođe tvrdilo da se od njega tražilo da plati advokatske honorare, troškove liječenja i druge izdatke kao što su putni i troškovi komunikacija koji su nastali u vezi s napadima i hapšenjem i suđenjem protiv dopisnika, distributera i drugih radnika. Procijenjeno je da su ovi izdaci iznosili TRL 1.000 miliona. Preduzeće podnosilac predstavke je takođe platilo sve izdatke u vezi sa sedamnaest urednika koji su zadržani u pritvoru, uključujući honorare advokata u ukupnom iznosu od TRL 20.000 miliona. Nadalje, 10. decembra 1993. godine, izvršena je racija i pretres u prostorijama lista u Istanbulu, Diyarbakiru, Batmanu, Elazýgu, Vanu, Izmiru, Agriu, Antaliji i Tatvanu i zaplijenjeni su arhiva i dokumenti. Nijedan od ovih dokumenata nije vraćen. Vrijednost dokumenata i arhive bila je oko TRL 10.000 miliona. Odštetni zahtjevi su ukupno iznosili TRL 141.000 miliona.

Preduzeće kao podnosilac predstavke je navelo da nije bilo u mogućnosti da dostavi pisane dokaze o novčanom gubitku pošto su svi dokumenti i cjelokupna evidencija lista, koju je zadržao njegov pravni sljedbenik list *Ozgur Ulke*, bili uništeni u bombardovanju zgrade decembra 1994. godine.

78. Država je navela da nikakva naknada nije plativa pošto nije bilo ikakvog kršenja Konvencije. Međutim, čak i pod pretpostavkom da je došlo do kršenja, iznosi koje su na ime odštete zahtijevali podnosioci predstavke bili su pretjerani, vještački uvećani i neprihvatljivi.

79. Sud konstatuje da preduzeće podnosilac predstavke nije u mogućnosti da dostavi bilo kakav pisani dokaz kojim bi potkrijepilo svoje zahtjeve za naknadu materijalnog gubitka. Ono takođe nije ni pokušalo da precizira, u mjeri u kojoj je moguće, osnov za odštetne zahtjeve u vezi s advokatskim honorarima i troškovima liječenja i ostalim izdacima. Sud se nije uvjerio da postoji direktna uzročno-posljedična veza između zaključka da nije bilo zaštite ili istrage i zahtijevane odštete za materijalne gubitke po osnovu troškova liječenja i drugih izdataka. On takođe konstatuje da se zahtjevi preduzeća odnose na zakonske mjere preduzete protiv lista u cjelini, bez obzira da li je utvrđeno da je mjera bila opravdana ili ne. Osim toga, podnijeti su dodatni odštetni zahtjevi po osnovu zaplijene arhive i dokumenata u jednom broju kancelarija, iako su se materijalne tužbe preduzeća podnosioca predstavke odnosile na njegovo sjedište u Istanbulu.

80. Ipak, Sud prihvata da je određeni materijalni gubitak morao proisteći iz utvrđenih prekršaja, kako u vezi s pretresom i zaplijenom arhive i dokumenata u kancelariji u Istanbulu, tako i neopravdanih ograničenja koja se vide iz tužbi i osuda utvrđenih u ovoj presudi. Takođe je utvrdio da su kumulativni efekti kršenja doveli do prestanka izlaženja lista. Donoseći procjenu na osnovu načela pravičnosti, Sud dodjeljuje preduzeću podnosiocu predstavke TRL 9.000 miliona.

B. Nematerijalna šteta

81. Podnosilac predstavke Fahri Ferda Çetin tražio je odštetu od 30.000 funti sterlinga (GBP) za tešku uznemirenost, bol i duševnu patnju. On je tvrdio da je tokom pritvora u kome se nalazio trinaest dana bio mučen, i da je bio prinuđen da napusti Tursku po puštanju iz pritvora, ostavljajući svoju ženu i djecu u Turskoj.

82. Podnosilac predstavke Jašar Kaja takođe traži GBP 30.000. On je naveo da mu je Sud za nacionalnu bezbjednost br. 5 u Istanbulu izrekao zatvorsku kaznu za članke koje je objavljivao u listu. I on je bio prinuđen da pobjegne iz zemlje i ostavi svoju ženu i djecu u Turskoj, te takođe doživi tešku uznemirenost, bol i duševnu patnju.

83. Država je navela da su iznosi tražene odštete neopravdano uvećani i da će, ako budu dodijeljeni, biti jednaki neopravdanom bogaćenju.

84. Sud podsjeća da nije donio nikakve zaključke po Konvenciji u pogledu pritvora Fahri Ferda Çetina niti perioda zatvorske kazne izrečene Jašaru Kaji. On, međutim, ne sumnja da su ovi podnosioci predstavke doživjeli veliki bol i stres u vezi s kršenjima koja je ustanovio Sud. Imajući u vidu druge odštete dosuđene u predmetima protiv Turske (vidi, na primjer, *Ceylan v. Turkey* [VV], br. 23556/94, st. 50, ECHR 1999–IV, i *Arslan v. Turkey* [VV], br. 23462/94, st. 61, 8. jul 1999, nije ušla u zbornik presuda) i odluke zasnovane na načelu pravičnosti, dosuđuje podnosiocima predstavke po GBP 5.000.

C. Sudski i ostali troškovi

85. Podnosioci predstavke tražili su naknadu honorara i troškova gđin Osmana Ergina, koji je zastupao list u postupcima pred domaćim sudovima, ali nijesu dostavili nikakve pojedinosti. Takođe nijesu dostavili pojedinosti odštetnog zahtjeva za honorare i troškove turskih advokata koji su im pomagali. Oni su tražili GBP 5.390 (umanjeno za 5.595 francuskih franaka (FRF) primljenih na ime pravne pomoći od Savjeta Evrope) za takse, izdatke i troškove koje su imali njihovi britanski advokati i GBP 7.500 na ime honorara, GBP 1.710 na ime administrativnih troškova, GBP 12.125 na ime troškova prevođenja i GBP 1.650 na ime putnih troškova koje je imao Kurdski projekat za ljudska prava (*Kurdish Human Rights Project – KHRP*) u vezi s pružanjem pomoći oko predstavke. U vezi s raspravom pred Sudom, podnosioci predstavke tražili su GBP 1.450 na ime taksi i GBP 46 na ime administrativnih troškova (umanjeno za FRF 3.600 primljenih na ime pravne pomoći) za svoje britanske advokate i takođe, u vezi s troškovima i taksama KHRP za raspravu, GBP 2.490 za takse, troškove i izdatke.

86. Država je izjavila da su ovi odštetni zahtjevi pretjerani, i da sitni troškovi, kao što su oni čiju naknadu traži KHRP, ne treba da budu prihvaćeni pošto bi to vještački uvećalo iznos odštete i pretvorilo je u neopravdano bogaćenje.

87. Sud se nije uvjerio da svi iznosi čija je naknada tražena u vezi s KHRP mogu da se smatraju nužnim, osim u slučaju troškova prevođenja. Uzimajući u obzir odštete dodijeljene u drugim slučajevima, i donoseći procjenu zasnovanu na načelu pravičnosti, Sud dodjeljuje GBP 16.000 umanjeno za FRF 9.195 primljenih kroz pravnu pomoć Savjeta Evrope.

D. Zatezna kamata

88. Sud smatra cjelishodnim da usvoji zakonsku kamatnu stopu koja se primijenjuje u Ujedinjenom Kraljevstvu na datum donošenja ove presude, koja, prema informacijama koje su joj dostupne, iznosi 7,5% godišnje.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD

1. *Odlučuje*, jednoglasno, da briše predmet s popisa u mjeri u kojoj se odnosi na Gurbeteli Ersoz;
2. *Odlučuje*, jednoglasno, da je došlo do kršenja člana 10 Konvencije;
3. *Odlučuje*, jednoglasno, da nije bilo kršenja člana 14 Konvencije;
4. *Odlučuje* sa šest glasova prema jednom:

(a) da tužena država mora da plati, u roku od tri mjeseca:

(i) preduzeću koje je podnijelo predstavku TRL 9.000.000.000 (devet hiljada miliona turskih lira);

(ii) Fahri Ferda Çetinu i Jaşaru Kaji za nematerijalnu štetu po GBP 5.000 (pet hiljada funti sterlinga) pretvorenih u turske lire po kursu koji se primijenjuje na datum izricanja ove presude;

(iii) podnosiocima predstavke za sudske i ostale troškove GBP 16.000 (šesnaest hiljada funti sterlinga) umanjeno za FRF 9.195 (devet hiljada stotinuvedesetpet francuskih franaka) koji će biti pretvoreni u funte sterlinga po kursu koji se primijenjuje na datum izricanja ove presude;

(b) da se obračunava prosta kamata po godišnjoj stopi od 7,5% od isteka prethodno navedenog roka od tri mjeseca do namirenja;

5. *Odbacuje*, jednoglasno, ostatak zahtjeva podnosioca predstavke za pravičnu naknadu.

Sačinjeno na engleskom jeziku i objavljeno na javnoj raspravi u zgradi Suda u Strazburu dana 16. marta 2000. godine.

Vinsent Berger
sekretar

Mati Pelonpa
predsjednik

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i pravilom 74, stav 2 Poslovnika Suda, uz ovu presudu se prilaže djelimično izdvojeno mišljenje Gdin Golcuklua.

M. P.

V. B.

DJELIMIČNO IZDOJENO MIŠLJENJE SUDIJE GOLCUKLUA (Prevod)

Na moje veliko žaljenje, nijesam u mogućnosti da se pridružim u zaključku koji je donijela većina u vezi s primjenom člana 41 u ovom slučaju. Dozvolite mi da objasnim.

1. Preduzeće podnosilac predstavke tvrdilo je da je pretrpjelo znatnu materijalnu štetu zbog toga što je bilo krivično gonjeno, što mu je zaplijenjena imovina i zbog drugih mjera. Kao potporu svojih zahtjeva, ono je samo iznijelo tvrdnje koje su se odnosile na hipotetičke, iluzorne i imaginarne činjenice, bez pružanja bilo kakvih dokaza. Ukratko, ono je iznijelo spekulacije i, štaviše, određene stvari na koje se pozivalo nijesu imale nikakve veze s istinom. Osvrnuću se samo na jednu od tvrdnji, kako bi ona mogla da bude sagledana u svijetlu zaključka Evropske komisije za ljudska prava zasnovanog na njenoj sopstvenoj istrazi u jednom ranijem slučaju. Tako je, prema navodima preduzeća podnosioca predstavke, prije radnji koje su preduzele vlasti, list *Ozgur Gundem* imao dnevnu prodaju od 45.000 primjeraka. Ta cifra je pala na 30.000 i list je trajno nestao kao posljedica tih radnji (vidi stav 77 presude). Komisija je pokazala da taj navod nije istinit. Komisija je navela u svom izvještaju od 23. oktobra 1998. godine u predmetu *Klinç protiv Turske* (br. 22492/93, st. 176): „*Ozgur Gundem* bio je dnevna novina... s tiražem u zemlji od nekoliko *hiljada* primjeraka... U aprilu 1994. godine ili otprilike tada, *Ozgur Gundem* je prestao da izlazi i naslijedio ga je drugi list, *Ozgur Ulke*...” Razlika između navodne cifre i brojke koju pominje Komisija je zapanjujuća. Pored toga, *Ozgur Gundem* je nestao samo u teoriji, pošto ga je zamijenio, *Ozgur Ulke*. To jasno pokazuje izmišljenu i spekulativnu prirodu zahtjeva za naknadu materijalne štete u ovom slučaju.

2. Prema utvrđenoj praksi, Evropski sud za ljudska prava dodijeliće naknadu materijalne štete samo ako su zahtjevi bili valjano utvrđeni i ako postoji neposredna i direktna uzročno-posljedična veza između činjenica i navodne štete. Ovo pravilo je ilustrovano u sljedećim primjerima uzetim iz presuda u predmetima protiv Turske koji se takođe odnose na član 10 Konvencije.

„81. U vezi s materijalnom štetom, predstavnik Komisije predložio je da Sud razmotri pitanje primjene člana 50. u svijetlu hipotetičnog karaktera iznosa koji se traži u odštetnom zahtjevu. On je prepustio pitanje nematerijalne štete Sudu na odlučivanje po sopstvenom nahodjenju. Na kraju, u vezi sa sumom koja je tražena na ime sudskih i ostalih troškova, pomenuo je problem koji predstavlja nepostojanje prateće dokumentacije.

82. U vezi s pitanjem materijalne štete, Sud, prije svega, smatra da on ne može da nagađa kakav bi bio ishod postupka u skladu sa članom 6 stav 1. On dalje konstatuje da nema dovoljno dokaza uzročno-posljedične veze između kršenja člana 10 koje je utvrdio i gubitka profesionalnog i komercijalnog prihoda za koji podnosilac tvrdi da je pretrpio. Nadalje, zahtjevi podnosioca u vezi s materijalnom štetom nijesu potkrijepljeni nikakvim dokazom. Stoga, Sud ne može da ih dozvoli.” (presuda u predmetu *Incal v. Turkey* od 9. juna 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998–IV, str. 1575)

„47. Podnosilac predstavke je tražio 262.000 francuskih franaka (FRF) za materijalnu štetu i FRF 500.000 za nematerijalnu štetu.

48. Država je pozvala Sud da odbaci taj zahtjev.

49. Pošto gđin Çiraklar nije precizirao prirodu materijalne štete u vezi s kojom je uložio tužbu, Sud ne može da postupa drugačije osim da odbaci dotični odštetni zahtjev. Što se tiče navodne nematerijalne štete, za nju je data dovoljna naknada zaključkom o kršenju člana 6 stav 1” (presuda u predmetu *Çyraklar v. Turkey* od oktobra 1998, *Reports* 1998–VII, str. 3074)

„66. Predstavnik Komisije izjavio je da je izlaganje podnosioca predstavke – koje je bilo veoma uopšteno i hipotetično – bilo nedovoljno da omogući da se njihovi zahtjevi shodno članu 50 podrže.

67. Sud konstatuje da podnosioci predstavke nijesu dostavili nikakve dokaze kojim bi potkrijepili svoje zahtjeve za značajne sume odštete po osnovu materijalne štete i sudskih i ostalih troškova. Sljedstveno tome, on ne može da odobri ove zahtjeve (vidi, *mutatis mutandis*, presudu u predmetu *Pressos Compania Naviera S. A. and Others v. Belgium* od 3. jula 1997. (čl. 50), *Reports* 1997–IV, str. 1299, st. 24). On, međutim, konstatuje da su podnosioci predstavke primili FRF 57.187 kroz pravnu pomoć koju je isplatio Savjet Evrope” (presuda u predmetu *Socialist Party and Others v. Turkey* od 25. maja 1998, *Reports* 1998–III, str. 1261).

„57. Država je odgovorila da nije bilo nikave uzročno-posljedične veze između navodnog kršenja Konvencije i materijalne štete u vezi s kojom je uložena tužba. U svakom slučaju, gđin Arslan nije dostavio dokaze o dohotku o kome je govorio.

58. Sud je utvrdio da nema dovoljno dokaza o uzročno-posljedičnoj vezi između kršenja člana 10 koje je utvrdio i gubitka zarade od strane podnosioca predstavke. Štaviše, nikakav pisani dokaz nije podnijet kao potpora odštetnim zahtjevima podnosioca predstavke u vezi s materijalnom štetom. Sud stoga ne može da ih odobri” (*Arslan v. Turkey* [VV], br. 23462/94, 8. jul 1999, nije ušla u zbornik presuda).

„66. Država je tvrdila da gđin Karataş nije dokazao da je pretrpio gubitak zarade.

67. Predstavnik Komisije nije izrazio nikakvo mišljenje po ovom pitanju.

68. Sud smatra da nema dovoljno dokaza o postojanju uzročno-posljedične veze između kršenja i navodnog gubitka zarade za podnosioca predstavke. Konkretno, Sud nema nikakve pouzdane

informacije o plati gđin Karataša. Shodno tome, on ne može da dodijeli nadknadu po ovoj tački (vidi pravilo 60, st. 2 Poslovnika Suda).” (*Karataş v. Turkey* [VV], br. 23168/94, ECHR 1999–IV)

„53. Predstavnik Komisije smatrao je da nije bilo razloga da Sud dođe do drugačijeg zaključka od onog koji je donijet u predmetima u vezi s Ujedinjenom komunističkom partijom i Socijalističkom partijom, navedenim u prethodnom tekstu.

54. Sud konstatuje da partija podnosilac predstavke nije dostavila nikakav dokaz u prilog svom zahtjevu. Stoga nije u mogućnosti da ga prihvati (pravilo 60, st. 2 Poslovnika Suda; vidi, *mutatis mutandis*, predmet *The Socialist Party and Others v. Turkey* gore naveden, str. 1261, st. 67), (*Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* [VV], br. 23885/94, ECHR 1999–VIII).

2.5.6. Predmet Dink protiv Tursk

(Predstavke br. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 i 7124/09)

PRESUDA

STRAZBUR

14. septembra 2010. godine

PRESUDA JE IZVRŠNA

14/12/2010

Ova presuda je postala izvršna u skladu sa članom 44 § 2 Konvencije. Moguće su redaktorske izmjene.

U predmetu Dink protiv Turske,

Evropski sud za ljudska prava (drugo odjeljenje), u vijeću sastavljenom od:

Fransoaz Tilkens (Françoise Tulkens), *predsjednice vijeća*,
Ireneu Kabral Bareto (Ireneu Cabral Barreto),
Dragoljuba Popovića,
Andraša Šajoa (András Sajó),
None Cocorije (Nona Tsotsoria),
Išila Karakaša (Işıl Karakaş),
Guida Rajmondija (Guido Raimondi), *sudije*,
i Stenlija Nejsmita (Stanley Naismith), *sekretara odjeljenja*,

Posle vijećanja na zatvorenoj sjednici od 6. jula 2010. godine,

Izriče sljedeću presudu, usvojenu toga dana:

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu pet predstavki (br. 2668/07 6102/08, 30079/08, 7072/09 i 7124/09), protiv Republike Turske a čijih se šestoro državljana, gđin Firat Dink poznat pod umjetničkim imenom Hrant Dink (preminuo), gđa Rahil Dink, gđin Delal Dink, gđin Arat Dink, gđica Sera Dink i gđin Hasrof Dink, („podnosioci predstavke”), obratilo Sudu u skladu sa članom 34 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda („Konvencija”). Predstavka br. 2668/07 je podnio 11. januara 2007. godine, podnosilac Firat Dink, a ostale predstavke su podnijeli 18. decembra 2007, 21. maja, 27. novembra i 22. decembra 2008. Rahil, Delal, Arat i Sera Dink nakon smrti Firata Dinka. Osim toga, u predstavi br. 7072/09, Hasrof Dink je takođe u svojstvu podnosioca.

2. U postupku su podnosiocima zastupali gđin F. Çetin, U.D. Tuna, A. Becerik i H. Bakırcıoğlu, advokati iz Istanbula. Tursku vladu („Vlada”) zastupao je njen agent.

3. Podnosioci su tvrdili posebno da je presudom o krivici izrečenoj protiv Firata Dinka, turskog novinara jermenskog porijekla, zbog „izvrgavanja ruglu turskosti (*Türklük*– turski identitet)⁵⁵”, djela predviđenog članom 301 turskog krivičnog zakonika, prekršen član 10 Konvencije i da je, činjenicom da državni organi nijesu uspjeli da zaštite njegov život (Firata Dinka je ubilo treće lice nedugo pošto je Kasacioni sud potvrdio presudu), prekršen član 2 Konvencije.

4. 26. maja 2009, Sud je odlučio da spoji predstavke (pravilo 42 § 1 Pravilnika Suda) i da ih proslijedi Vladi. Sud je takođe odlučio da će se istovremeno izjasniti i o prihvatljivosti i o suštini.

5. I podnosioci i Vlada podniji su dodatne pismene primjedbe (pravilo 59 § 1 Pravilnika Suda).

ČINJENIČNO STANJE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

6. Podnosioci predstavki, Firat Dink (preminuo), Rahil Dink, Delal Dink, Arat Dink, Sera Dink i Hasrof Dink turski su državljani, rođeni 1954, 1959, 1978, 1979, 1986 i 1957 sa boravištem u Istanbulu. Prvi podnosilac, Firat Dink, ubijen je 19. januara 2007. godine Rahil Dink i Hasrof Dink su udovica i brat pokojnika. Ostali podnosioci su djeca Firata i Rahile Dink.

Predstavku br. 2668/07 podnio je Firat Dink, dok su ostale predstavke podnijeli ostali podnosioci poslije smrti Firata Dinka. Osim toga, Hasrof Dink je podnosilac samo u predstavci br. 7072/09.

7. Prvi podnosilac, Firat Dink, bio je glavni i odgovorni urednik tursko-jermenskog nedjeljnika *Agos*, dvojezične revije koja izlazi u Istanbulu od 1996.

A. Serija od osam članaka koje je napisao prvi podnosilac

8. Između 7. novembra 2003. i 13. februara 2004. godine, prvi podnosilac je objavio u *Agos* seriju od osam članaka u kojima je iznio svoje gledište o pitanju identiteta turskih državljana jermenskog porijekla. U toj seriji su obrađivane sljedeće teme:

9. U prvom članku, pod naslovom „O generacijama”, izložen je cilj cijele serije, a to je da se Jermeni iz Turske informišu o temama koje su predmet rasprave u jermenskoj dijaspori u vezi s pitanjem identiteta.

10. Drugi članak, pod naslovom „Uloga Crkve”, bavio se ulogom jermenske crkve u izgradnji jermenskog identiteta i jermenske nacije.

11. U trećem članku, pod naslovom „Deca Kač Vartana”, analiziran je, kroz priču o „vartanijancima”, uticaj religije i nacionalizmana jermenski identitet, i razvoj tog identiteta nakon pada Sovjetskog Saveza.

12. U četvrtom članku, pod naslovom „Teorija praktičnog identiteta”, objašnjena je seoba iz 1915, koja je bila djelimično prinudna, a djelimično izazvana ekonomskim razlozima, a koja je izopacila jermenski identitet i da su naponi na prilagođavanju tog identiteta zapadnim vrijednostima ubrzali to izopačenje.

13. U petom članku, pod naslovom „Zapad: raj i pakao”, tvrdi se da se identitet članova jermenske dijaspore etablirane u zapadnim zemljama urušio, za razliku od onih koji su se nalazili na Srednjem Istoku ili u muslimanskim zemljama.

14. U šestom članku, pod naslovom „Turčin od Jermenina”, tvrdilo se da svaka dijaspora ima potrebu za posebnim razlozima da bi mogla da očuva svoj identitet i da je prošlost jermenske dijaspore, kao i prošlost jevrejske dijaspore, obilježena genocidom, čije je nepriznavanje činilac uništavanja jermenskog identiteta, tako što je opsjednutost potrebom da bude priznato njihovo svojstvo žrtve postala smisao života Jermena. Podnosilac predstavke je u tom članku takođe tvrdio da činjenica da se ta potreba sudara s ravnodušnošću Turaka, nasuprot onome što se dogodilo s jevrejskim genocidom, koji su Njemci priznali, objašnjava zašto je trauma Jermena i dalje tako živa. Prema navodima tog članka, viđenje koje Turci i Jermeni imaju jedni o drugima iskrivljeno je paranojom prvih i traumom onih drugih. Ako bi Turci uporno i dalje odbijali da pokažu bilo kakvu empatiju prema događajima iz 1915, ta nelagoda u definisanju jermenskog identiteta mogla bi još dugo da potraje. Članak se završava zaključkom da je turski element u jermenskom identitetu istovremeno i otrov i protivotrov.

15. U sedmom članku, pod naslovom „Osloboditi se Turčina”, naznačeno je da se jermenski identitet može osloboditi svoje turske komponente na dva načina: prvi, koji se čini neizvodljivim u bližoj budućnosti, podrazumijeva da Turci pokažu saosjećanje za Jermene; prema onom drugom, vjerovatnijem, Jermeni bi se oslobodili turskog elementa tako što bi samostalno razradili jednu kvalifikaciju događaja iz 1915. u odnosu na onu koju su prihvatili cijeli svet i Turci. Gdin Dink je u tom smislu izjavio da bi činjenica da se takva mogućnost ostavlja ili ne dozvoljava, Jermenima predstavljala pitanje savjesti čovječanstva. Umjesto da vrše pritisak na Turke da priznaju genocid, Jermeni bi trebalo da usredsrijede svoje napore na obezbjeđenje preživljavanja i napretka nove jermenske države.

16. U osmom članku, pod naslovom „Upoznati Jermeniju”, podnosilac predstavke je, slijedeći logiku ostatka serije članaka, upotrijebio sljedeću rečenicu: „čista krv koja će zamijeniti onu koja je zatrovana „Turčinom” nalazi se u plemenitoj veni koja spaja Jermenina s Jermenijom, pod uslovom da Jermenin toga bude svjestan”. Gdin Dink je smatrao da jermenske vlasti treba da se aktivnije založe za jačanje veza između dijaspore i matice, što bi omogućilo zdraviju izgradnju nacionalnog identiteta.

17. U međuvremenu je list *Agos* objavio u februaru 2004. godine članak u kome je spomenuto jermensko porijeklo Ataturkove usvojenice, S.G, poznate avijatičarke i simbola savremene žene u Turskoj. Objavljivanje tog teksta izazvalo je reakcije u obliku demonstracija i prijetećih pisama, od kojih su neka poznata organima vlasti, od strane članova ultranacionalističkih grupa koji su u tom članku vidjeli pokušaj da se ocrni predstava o Ataturku. Zamjenik prefekta Istanbula pozvao je podnosioca predstavke Firata Dinka u svoju kancelariju da bi s njim porazgovarao o bezbjednosnim pitanjima koja su te reakcije pokrenule. Na tom sastanku, Firat Dink je navodno upozoren da snage bezbjednosti neće moći da garantuju njegovu bezbjednost ako njegov list bude i dalje objavljivao članke koji izazivaju tolike reakcije.

B. Krivični postupak protiv Firata Dinka

18. 27. februara 2004. godine, aktivisti jedne ultranacionalističke grupe demonstrirali su pred prostorijama dnevnika *Agos* da bi izrazili svoj prezir prema podnosiocu predstavke. Istog dana, jedan član te grupe, M.S., advokat, podnio je protiv njega krivičnu prijavu javnom tužilaštvu Šišlija (Istanbul), tvrdeći da je podnosilac predstavke uvrijedio Turke rečenicom „čista krv koja će zamijeniti onu koja je zatrovana „Turčinom” nalazi se u plemenitoj veni koja povezuje Jermenina s Jermenijom”. Osim toga, M.S. je zamjerio Jermenina da pripremaju ustanak i izdaju protiv Turaka, pod uticajem stranih sila.

19. 16. aprila 2004. godine, javno tužilaštvo u Šišliju (Istanbul) pokrenulo je protiv podnosioca predstavke krivični postupak pred krivičnim sudom u Šišliju na osnovu člana 159 turskog Krivičnog zakonika kojim se inkriminiše kleveta „turskosti” (*Türklük*). Optužio je podnosioca predstavke da

55 Izraz „*Türklük*” („turski identitet”) korišćen je u članu 301 (raniji član 159) krivičnog zakonika, preveden je u presudi na francuskom kao „*turcité*”, dok ga neki drugi autori prevode na francuski izrazom „*turquitude*”. U nedostatku boljeg izraza na srpskom, prevodilac je izabrao „turskost”, radije nego „turkstvo”, izraz koji bi se mogao izabrati po analogiji sa „srpstvo” (Prim. prev.).

je u članku pod naslovom „Upoznati Jermeniju” upotrijebio rečenicu „čista krv koja će zamijeniti onu koja je zatrovana „Turčinom” nalazi se u plemenitoj veni koja povezuje Jermenina s Jermenijom”.

20. Tokom postupka pred Krivičnim sudom u Šišliju, više članova one ultranacionalističke grupe demonstriralo je protiv Firata Dinka, prije i poslije suđenja. Neki članovi te grupe, advokati ili članovi raznih udruženja ili političkih stranaka, zatražili su od Suda odobrenje da se uključe kao stranke umiješači u postupak, s obrazloženjem da se kao Turci osećaju ugroženim izjavama gđin Dinka, koji, po njima, tursku krv kvalifikuje kao „otrov”. Branioci podnosioca predstavke su se suprotstavili tom zahtjevu uz obrazloženje da bi omogućavanje tim ultranacionalistima da se umiješaju u postupak (u svojstvu građana turskog porijekla kao žrtvi jednog građanina jermenskog porijekla) moglo da cijelom postupku da diskriminatorски karakter. Krivični sud je ipak prihvatio zahtjev tih lica.

21. 14. decembra 2004. godine sud je imenovao tri vještaka, univerzitetske nastavnike stručnjake za krivično pravo, sa zadatkom da razmotre seriju članaka koje je napisao podnosilac predstavke. Ovi su predali svoj ekspertski izvještaj 15. maja 2005. godine. Prije svega su podsjetili na konstitutivne elemente krivičnog djela, difamacije i na činjenicu da je ono veoma strogo ograničeno slobodom izražavanja koju garantuje i štiti sistem Konvencije. Pošto su razmotrili svih osam inkriminiranih članaka, zaključili su da ono što podnosilac predstavke kvalifikuje kao „otrov” nije turska krv, već opsjednutost Jermena da se prizna da događaji iz 1915. godine predstavljaju genocid, opsjednutost koja je, po njemu, postala glavni element jermenskog identiteta i da on smatra da je ta opsjednutost kod Jermena izvor slabosti i gubljenja vremena. Prema tim vještacima, izjave podnosioca predstavke nijesu uperene protiv Turaka, već prema jednoj osobenosti jermenskog identiteta koju, po njemu, treba kritikovati. Po njima, te riječi ne vrijeđaju niti ocrnjuju bilo koga. Kvalifikovanje događaja iz 1915. kao genocida ne može predstavljati krivično djelo, s obzirom da su ocjene o istorijskim činjenicama zaštićene slobodom izražavanja.

22. Presudom od 7. oktobra 2005. godine, Krivični sud u Šišliju, koji je zasijedao kao sudija pojedinac, proglasio je podnosioca predstavke krivim za difamaciju turskosti (*Türklük*) i osudio ga je na šest mjeseci zatvora uslovno. Smatrajući da čitaoci tog lista nijesu morali nužno da pročitaju cijelu seriju tih članaka da bi razumjeli stvarni smisao autorovih stavova u posljednjem od njih, sudija je osudio podnosioca predstavke zbog izjava u članku pod naslovom „Upoznati Jermeniju”. U tom smislu podsjetio je da sloboda izražavanja nije neograničena, da nju mogu ograničavati zakon ili moral i da u svakom slučaju ta sloboda ne štiti uvrjede i ponižavajuće izjave.

23. Sud je istakao da su moralne vrijednosti svake zemlje različite i da se u nekim zemljama toleriše da se nose pantalone u bojama nacionalne zastave, dok u nekim drugim zemljama samo dodirivanje krave može izazvati žive reakcije građana. Smatrao je da se u Turskoj govori o „krvi”, to javnost asocira na krv koju su mučenici prolili za otadžbinu. Kvalifikujući tursku krv kao „otrov”, Firat Dink ju je tako označio kao „prljav” element i uvrijedio je. Što se tiče moralnog elementa krivičnog djela, Sud je smatrao da činjenica da autor podstiče mlade iz dijaspore da posjećuju i upoznaju Jermeniju i da tako učvršćuju svoj identitet govori o njegovoj namjeri da se turski Jermeni integrišu u Jermeniju.

24. Branioci prvog podnosioca predstavke i umiješači uložili su žalbu na presudu od 7. oktobra 2005. Kasacionom sudu. Branioci prvog podnosioca predstavke podržali su pred Kasacionim sudom mišljenje jednog univerzitetskog nastavnika i bivšeg predsjednika tog visokog suda, koji smatra da je sudija u prvom stepenu pogrešno razumio i protumačio predmetnu rečenicu, smatrajući da riječ „otrov” označava „tursku krv”, dok je ono što je Firat Dink kvalifikovao kao „otrov” za identitet Jermena zapravo njihova opsjednutost potrebom da Turci priznaju da događaji iz 1915. predstavljaju genocid. Prema tezi odbrane, jasno proističe iz izjava podnosioca predstavke da će jermenski identitet moći i dalje da se razvija samo tako što će se osloboditi mržnje prema Turcima i usredsrijediti se na dobrobit Jermena. Smatrajući da je turskost (*Türklük*) ograničena na građane turskog etničkog porijekla, sudija je u prvom stepenu prekršio ustavno načelo po kome svojstvo „turskog građanina”

obuhvata sve građane bez ikakvih razlika u etničkom ili rasnom porijeklu, a pri tom takav stav stvara i sumnju u njegovu nepristrasnost kao sudije turskog etničkog porijekla. Branioci podnosioca predstavke su tvrdili i da je upravo takvo sudijino viđenje omogućilo da ovaj prihvati zahtjeve za pridruživanje optužnici lica poznatih kao ultranacionalisti. Podsjećajući na glavne smjernice sudske prakse Suda u oblasti slobode izražavanja, a konkretno u vezi sa slobodom štampa u demokratskom društvu, zaključili su da sud u Šišliju nije na pravilan način zaštitio tu slobodu u konkretnom slučaju.

25. U svojim primjedbama iznesenim pred krivičnim vijećem, tužilac pri Kasacionom sudu je zatražio da presuda protiv koje je uložena žalba bude ukinuta po svim tačkama i da predmet bude vraćen na prvi stepen.

26. Rješenjem od 1. maja 2006, Kasacioni sud (9. krivično vijeće) je potvrdio presudu u pogledu krivice podnosioca predstavke, ali je ukida u vezi sa prihvatanjem umiješača. Što se tiče djela koja se stavljaju na teret gđina Dinka, Kasacioni sud je smatrao, imajući u vidu položaj podnosioca predstavke, cilj objavljivanja i percepcije čitalaca kojima je članak uglavnom bio namijenjen da sporna rečenica – „čista krv koja će zameniti onu koja je zatrovana „Turčinom” se nalazi u plemenitoj veni koja povezuje Jermenina s Jermenijom” – nesumnjivo predstavlja difamaciju turskosti (*Türklük*). Sud je još smatrao i da difamacija jednog društva uz istovremenu apologiju jednog drugog društva ne može biti zaštićeno slobodom izražavanja koju garantuje Konvencija.

27. 6. juna 2006, glavni tužilac pri Kasacionom sudu uložio je vanredni pravni lijek pred objedinjenim krivičnim vijećima protiv rješenja od 1. maja 2006. godine u pogledu potvrđivanja krivice podnosioca predstavke i zahtijevao je poništenje presude od 7. oktobra 2007. godine u svim njenim tačkama. Glavni tužilac je naglasio da su čitaoci kojima je članak namijenjen uglavnom građani jermenskog porijekla i da se sporna rečenica nalazi u članku koji je dio serije od osam članaka. Podsjetivši na sudsku praksu krivičnih vijeća u oblasti difamacije i na sudsku praksu Suda u oblasti slobode izražavanja, glavni tužilac je stavio naglasak na pozitivnu obavezu države da štiti slobodu izražavanja. Istakao je da je riječ o suštinskoj slobodi za pravilno funkcionisanje demokratije i za unaprijeđenje socijalnog mira. Po njemu, uspostavljanje efikasan sistem zaštite, država je dužna i da stvori odgovarajuće okruženje za javnu raspravu koja omogućava da se bez straha izražavaju mišljenja i ideje, uključujući i one koje bi mogle da iritiraju ili čak da šokiraju. Glavni tužilac je zatim istakao da je sporna rečenica dvosmislena i da se može tumačiti na dva načina: može se smatrati da se jedan dio odnosi na Turke i da njihovu krv kvalifikuje kao „otrov”, i da se u tome vidi difamacija Turaka, ili se pak može smatrati da se cijela rečenica obraća građanima jermenskog porijekla i da je riječ „Turčin” upotrijebljena u smislu „percepcije Turčina” kod Jermena. Glavni tužilac je naveo kao argument da se, kad se razmatra cijela serija članaka koje je napisao autor, može samo konstatovati da su svi članci povezani i da svaki članak počinje tako što se vraća na ideje koje su već izražene u prethodnom članku. On podsjeća i da se sporna rečenica upotrijebljena na početku osmog članka, igrom riječi, vraća na stavove izražene u šestom i sedmom članku. Kad se ta rečenica čita u svom kontekstu, shvata se da „zatrovana krv” nije krv Turaka, već krv Jermena, a da je taj otrov zapravo njihova opsjednutost potrebom da Turci priznaju da su događaji iz 1915. predstavljali genocid. Ta opsjednutost je kontaminirala „krv” Jermena, odnosno njihov pogled na svijet i njihov identitet. Glavni tužilac je smatrao da je ta namjera autora jednako jasno uočljiva u nastavku te rečenice i u nastavku osmog članka. Iako predstavljaju izvor polemike, svojom pretjeranošću i reakcijama koje izazivaju kod jednog dijela stanovništva koja nije upoznata sa cjelinom svih članaka, sporne izjave autora treba tumačiti u svijetlu namjere njihovog autora. U tom smislu je podsjetio da svaka sumnja u pogledu namjere optuženog mora biti razriješena u njegovu korist. On se usprotivio i prvostepenoj presudi u smislu da se ograničenja slobode izražavanja ne mogu zasnivati na pravilima morala, odnosno da mogu da budu predviđena samo zakonom. Podsjetio je da su građani jermenskog porijekla turski građani koji uživaju status manjine primjenom sporazuma iz Lozane. Smatrao je, najzad, da koristeći i preinačavajući Ataturkove riječi (po kojima će turska omladina pronaći „neophodnu snagu” za

očuvanje vrijednosti Republike „u plemenitoj krvi koja teče njihovim venama”) da bi zaštitio jermenski identitet nekih turskih građana, autor ni na koji način nije počinio difamaciju turskosti (*Türklük*).

28. 11. jula 2006, objedinjena krivična vijeća Kasacionog suda odbacila su, sa osam glasova protiv šest, žalbu koju je uložio glavni tužilac pri Kasacionom sudu. Smatrala su, naime, da rečenica po kojoj će „čista krv zamijeniti krv zatrovanu „Turčinom” nalazi u plemenitoj veni koja povezuje Jermenina s Jermenijom”, predstavlja difamaciju turskosti (*Türklük*).

U tom cilju objedinjena krivična vijeća su dala i opis turskosti (*Türklük*), koju štiti član 159 krivičnog zakonika: po njima, turskost (*Türklük*) se odnosi na ljudski element države, odnosno na tursku naciju. Naime, turskost (*Türklük*) čine „ukupne nacionalne i moralne vrijednosti, sastavljene od ljudskih, vjerskih i istorijskih vrijednosti kao i od nacionalnog jezika, od nacionalnih osjećanja i nacionalnih tradicija”. Osim toga, objedinjena krivična vijeća su smatrala da svaki čin degradiranja, prezrenja, unižavanja kojim se vrijeđa čast pravnih lica zaštićenih tom odredbom predstavlja materijalni element krivičnog djela. Na pitanje za koja djela ili kvalifikacije bi se moglo smatrati da predstavljaju „konstitutivni element difamacije”, moralo se odgovoriti prema uobičajenoj percepciji društva kao i prema tradiciji i običajima. Osim toga, objedinjena krivična vijeća su smatrala cilj da se provocira i degradira poštovanje i zaštita koju je zakonodavac želio da obezbijedi pravnim licima zaštićenim članom 159 predstavlja moralni element krivičnog djela.

Objedinjena krivična vijeća su još istakla:

„Optuženi je difamirao „turskost (*Türklük*)” koristeći i vješto izmijenivši riječi Mustafa Kemala Atatürka, po kojima se „neophodna snaga nalazi u plemenitoj krvi koja teče u tvojim venama” u „čista krv koja će zamijeniti onu koja je zatrovana Turčinom nalazi se u plemenitoj veni koja povezuje Jermenina s Jermenijom”.

Da bi došla do takvog zaključka, objedinjena krivična vijeća imaju u vidu ne samo tu rečenicu, već uzimaju u obzir i to što svih osam članaka predstavljaju hroniku i da posebno šesti, sedmi i osmi članak treba posmatrati zajedno. Osim toga, vijeća podsjećaju da je analiza istorijskih incidenata koju je napravio autoru, turski građanin jermenskog porekla, iako se vijeća ne slažu s njom, zaštićena slobodom izražavanja.

Osim toga, oslanjajući se na član 66 Ustava koji smatra Turčinom svakoga koji je za Tursku vezan državljanstvom, a imajući u vidu da odredbe Ustava i Krivičnog zakonika zabranjuju svaki oblik diskriminacije, podsjećajući da je jermenski identitet priznat sporazumom iz Lozane kao identitet manjine, objedinjena krivična vijeća prihvataju da zalaganje za zaštitu jermenskog identiteta kod turskih državljana jermenskog porekla uživa te garancije, te da vijeća ne uspostavljaju uzročno-posljedičnu vezu između mišljenja optuženog i materijalnih i moralnih elemenata predmetnog krivičnog djela.

Iako svaki od članaka hronike počinje sažetkom ideja iznesenih u prethodnom članku, što vrijedi za svih osam članaka, objedinjena krivična vijeća se ne slažu s ocjenom veštaka iz prvostepenog postupka niti sa mišljenjem glavnog tužioca, po kojima riječi „otrov” i „Turčin” u krvi označavaju opsjednutost koja iskrivljuje jermenski identitet, odnosno percepciju turskog odbijanja od strane Jermena.

Autor je, analizirajući tursko-jermenske odnose i istorijski razvoj sopstvenog gledišta, upotrijebio izraz „paranoja” za Turke i izraz „trauma” za Jermene i tvrdio je u sedmom članku da su jermenski krugovi svjesni realnosti proživljene istorijske drame i da se ta realnost neće promijeniti s obzirom na njenu kvalifikaciju koju su usvojili cijeli svijet i Turci. Autor je tvrdio i da „nije prerano da se svako nađe sam licem u lice sa sopstvenom savješću” i da je činjenica „prihvatanja ili neprihvatanja realnosti [genocida] u suštini stvar savjesti svakog pojedinačno, [koja potiče] iz našeg ljudskog identiteta i naših zajedničkih ljudskih vrijednosti”. U takvim okolnostima, objedinjena krivična vijeća smatraju

da je ponižavajuća rečenica u vezi sa „zatrovanom krvi”, kad se ova čita u svijetlu ovih posljednjih autorovih tvrđenja, autor upotrijebio s lošom namjerom, da uvrijedi Turke.

S obzirom na prirodu lista u kome je hronika objavljena, na položaj autora, na kategoriju čitalaca kojima je hronika namijenjena i na percepciju koju čitaoci imaju o njoj, objedinjena krivična vijeća zaključuju da je sporni izraz takve prirode da difamira turskost (*Türklük*), da je, zapravo, i napisana u tom cilju i da difamiranje jednog društva i istovremeno apologija jednog drugog društva ne mogu biti zaštićeni slobodom izražavanja odnosno slobodom kritikovanja.

Objedinjena krivična vijeća su odlučila da je, i pored određenih nedostataka uočenih u obrazloženju donesene presude u prvom stepenu 7. oktobra 2005. godine, deveto krivično vijeće s pravom potvrdilo presudu i da „stoga, vanredni pravni lijek koji je uložio glavni tužilac mora biti odbačen”.

Šest od dvadeset četiri sudije, među njima i predsjednik, izdvojili su mišljenja, u kojima su ponovili i razradili gledišta koja su izrazili vještaci u prvom stepenu i glavni tužilac pri Kasacionom sudu u svom vanrednom pravnom lijeku.

29. 12. marta 2007, krivični sud, kome je predmet vraćen u skladu s procedurom pred Kasacionim sudom, proglasio je slučaj zatvorenim što se tiče Firata Dinkas, s obzirom da je on preminuo.

C. Ubistvo prvog podnosioca predstavke i predistražne radnje preduzete protiv osumnjičenih

30. 19. Januara 2007. godine, u Istanbulu, podnosilac predstavke Firat Dink ubijen je sa tri metka u glavu, kad je odlazio iz sjedišta svog glasila *Agos*. Pretpostavljeni počinilac ubistva, O.S., mladić od sedamnaest godina, kasnije je uhapšen u Samsunu (Turska).

31. Predistražne radnje koje je pokrenulo tužilaštvo u Istanbulu, a koje su obavili policajci antiter-ostičkog odjeljenja, navodno su otkrile da osumnjičeni pripada jednoj grupi ultranacionalista čiji su neki članovi, E.T. i Y.H., počinili druga djela nasilja u gradu Trabzonu, konkretno napad na jedan restoran iz lanca MC Donald’s i napad na jednog svještenika. Ista istraga je navodno pokazala postojanje veza između te ultranacionalističke grupe i jedne ultranacionalističke političke organizacije. Partije velikog ujedinjenja, i njenog omladinskog krila, „Alperenska ognjišta”.

Naknadno je istraga navodno došla do zaključka o mogućnosti veze između te iste grupe i jedne tajne organizacije poznate pod imenom „Ergenekon”⁵⁶.

32. Osim toga, prema svjedočenjima koja je prikupilo tužilaštvo u Istanbulu a koja su prenijeli turski mediji, dva podoficira obavještajnih službi žandarmerije i neki činovnici policije u Trabzonu imali su navodno u više navrata kontakte sa osumnjičenima.

33. Naknadno je utvrđeno istragom tužilaštva u Istanbulu da su Y.H. i E.T., lica optužena za podsticanje na ubistvo i za pružanje pomoći izvršiocu ubistva, poznata organima bezbjednosti u Trabzonu pod čijim su nadzorom. Osim toga, E.T. je bio jedan od informatora policije u Trabzonu i već je bio obavijestio policajce da Y.H. priprema ubistvo Firata Dinka. Organi bezbjednosti u Trabzonu su, dakle, službeno obavijestili službu bezbjednosti u Istanbulu, 17. februara 2006. godine o tome da Y.H. planira da ubije Firata Dinka, i da se, na osnovu njegovog krivičnog dosijea i njegove ličnosti, može smatrati da je izvršenje tog djela vjerovatno. Organi bezbjednosti u Istanbulu navodno nijesu reagovali na tu informaciju.

34. Optužnicom od 20. aprila 2007. godine, tužilaštvo u Istanbulu pokrenulo je krivični postupak protiv osamnaest optuženih kojima je stavljeno na teret da su članovi ili rukovodioci bande udružene

⁵⁶ Tajna organizacija čiji su neki pretpostavljeni članovi bili izvedeni pred sud zbog djela terorizma počinjenih s ciljem destabilizovanja političkog režima i olakšavanja vojne intervencije pod izgovorom očuvanja laiciteta i nacionalnih interesa.

u cilju vršenja terorističkih akata i ubistava, odnosno podsticanja na takva djela. Taj postupak je još u toku pred krivičnim sudom u Istanbulu.

D. Krivična istraga protiv nekih žandarma u Trabzonu

35. Nalogom koje je izdalo Ministarstvo unutrašnjih poslova 22. februara 2007. godine, inspektori tog ministarstva i žandarmerije pokrenuli su zajedničku istragu radi utvrđivanja odgovornosti žandarmerije u Trabzonu za to ubistvo. Trebalo je da inspektori istraže da li se svoj osmorici pripadnika žandarmerije umiješanih u taj slučaj, među kojima i dvojici podoficira obavještajne službe žandarmerije, V.S. i O.Ş., kao i podoficirima i oficirima koji su im bili starješine i komandantu žandarmerije u Trabzonu, mogu staviti na teret nesavjestan rad odnosno manjkavosti u prikupljanju informacija i u prevenciji ubistva, s obzirom da je jedan informator-svjedok, C.I., tvrdio da je upozorio V.S. i O.Ş. na taj zločin, dok je komandant žandarmerije u Trabzonu poricao to tvrđenje. Tokom istrage žandarmi iz Trabzona, koje su ispitivali inspektori, poricali su da ih je informator upozorio na pripremanje ubistva Firata Dinka.

36. U mišljenu koje su dali 2. aprila 2007. godine, inspektori su predložili, većinom glasova, podizanje krivične tužbe protiv četiri pripadnika žandarmerije u Trabzonu koji su posebno bili zaduženi da prikupljaju podatke. Inspektori iz ministarstva su zaključili da su žandarmi koji su predmet istrage morali biti u toku u vezi s pripremama za ubistvo, s obzirom da su lica kasnije optužena za podsticanje javno o svom planu govorila svom okruženju, pokazivali fotografiju Firata Dinka označivši ga kao lice koje treba da bude ubijeno, isprobavali napolju oružje kojim je zločin počinjen i planirali akciju u jednom sajber-kafeu. Inspektori žandarmerije se s tim nijesu složili.

37. Nalogom od 4. aprila 2007. godine, prefektura u Trabzonu odobrila je podizanje krivičnog postupka protiv V.S. i O.Ş., kojima je informator C.I. trebalo da neposredno prenosi sve informacije u vezi s pripremama za ubistvo. Prefektura je, osim toga, smatrala i da će ostali žandarmi moći da budu optuženi samo ako krivični sudovi zaduženi za taj predmet budu smatrali nužnim da to učine u kasnijem stadijumu krivične istrage.

38. Rješenjem od 6. juna 2007. godine dostavljenim 29. juna iste godine regionalni Upravni sud u Trabzonu odbacio je žalbu na rješenje od 4. aprila 2007. godine koju su uložili advokati podnosioca predstavke koji su hteli da se utvrdi odgovornost starješina žandarma protiv kojih je pokrenut postupak.

39. Optužnicom od 30. oktobra 2007. godine, tužilaštvo iz Trabzona pokrenulo je krivični postupak protiv žandarma V.S. i O.Ş. Osnovnim (Krivičnim) sudom u Trabzonu. Optuženi su što nijesu reagovali na informacije dobijene od informator C.I., i da su stoga krivi za nesavjesno obavljanje svojih dužnosti.

40. U njihovim izjavama Osnovnom sudu na raspravi od 20. marta 2008. godine, žandarmi V.S. i O.Ş. su potvrdili tvrđenja informatora C.I. Priznali su da ih je ovaj upozorio na mogućnost da grupa ultranacionalista počini to ubistvo, i istakli da su o tome zatim oni u najsitnije pojedinosti obavjestili svoje nadređene, uključujući i komandanta žandarmerije u Trabzonu. Dodali su da je na njihovim starješinama bilo da preduzmu mjere na osnovu prikupljenih informacija i da kad su oni sami, u više navrata, postavili pitanje šta dalje treba činiti u vezi s tim informacijama, njihovi nadređeni su im naredili da čekaju dalja naređenja o tome. Takođe su dodali i da su upravo po naređenju svojih nadređenih, tokom istrage koju su vodili inspektori, poricali da su dobili predmetne informacije.

41. Ta istraga je i dalje u toku.

E. Krivična istraga protiv nekih policajaca u Trabzonu

42. Tužilaštvo u Istanbulu obratilo se i tužilaštvu u Trabzonu u vezi s rukovodiocima Službe bezbjednosti u Trabzonu kojima je stavilo na teret više nepravilnosti i nesavesnog postupanja u

obavljanju njihove uloge u prevenciji i suzbijanju kriminala. Ono je istaklo i da su dva lica optužena za podsticanje na ubistvo i za pružanje pomoći izvršiocu ubistva, Y.H. i E.T. poznati Službama bezbjednosti u Trabzonu koje su ih pratile zbog njihove sklonosti činjenju djela terorizma. Osim toga, E.T., jednog od počinitelja napada na restoran iz lanca McDonald's u Trabzonu, pokrivala je policija i on je čak služio i kao informator Službe bezbjednosti u Trabzonu.

43. Tužilaštvo u Trabzonu je primijetilo i da je E.T. informisao policiju da Y.H. priprema ubistvo Firata Dinka. Starješine policije u Trabzonu ništa nijesu pokušale da bi osujetile te planove već su se zadovoljile da službeno obavijeste Službe bezbjednosti u Istanbulu 17. februara 2006. godine o vjerovatnoći izvršenja tog ubistva. Tužilaštvo u Istanbulu je naglasilo i da mu rukovodioci službe bezbjednosti u Trabzonu nijesu propisno dostavili sve izvještaje o presretanju telefonskih razgovora optuženih. Dodalo je i da je jedan od šefova policije u Trabzonu izrazio svoje ultranacionalističke stavove i naklonost prema jednom od glavnih optuženih za to ubistvo.

44. 10. januara 2008. godine, tužilaštvo u Trabzonu izdalo je rješenje o obustavljanju postupka protiv rukovodilaca Službe bezbjednosti u Trabzonu. Ono je posebno ukazalo da optužnice tužilaštva u Istanbulu počivaju na izjavama jednog od optuženih, E.T., i da je taj promijenio svoje iskaze. Tužilaštvo je ocijenilo kao ubjedljiv argument po kome su policajci iz Trabzona smatrali da informacije koje daje E.T. nijesu kredibilne. Takođe je smatralo da propusti i kašnjenja u dostavljanju tužilaštvu u Istanbulu izvještaja o presretanju telefonskih razgovora potiču od tehničkih poteškoća. Istaklo je najzad da šef policije koji je osumnjičen da je podržavao djelovanje optuženih poriče djela koja mu se stavljaju na teret.

45. Prigovor na tu obustavu postupka koji su uložili advokati podnosioca predstavke odbacio je 14. februara 2008. godine predsjednik Krivičnog suda u gradu Rize.

F. Krivična istraga protiv nekih pripadnika Službi bezbjednosti u Istanbulu

46. Istragom koju je vodilo tužilaštvo u Istanbulu utvrđeno je da je 17. februara 2006. godine služba bezbjednosti u Trabzonu službeno izvijestila Službu bezbjednosti u Istanbulu o vjerovatnoći ubistva Firata Dinka, precizirajući i identitet osumnjičenih lica. Služba bezbjednosti u Istanbulu navodno nije reagovala na tu informaciju.

47. Ministarstvo unutrašnjih poslova otpočelo je, različitih datuma, tri istrage sa ciljem da se utvrdi da li su, u toj stvari, odgovorna lica službe bezbjednosti u Istanbulu na odgovarajući način postupila po dobijenim informacijama od službe bezbjednosti u Trabzonu. Inspektori koje je imenovalo ministarstvo vodili su tri uzastopne istrage. Ustanovili su da obavještajno odjeljenje policije u Istanbulu nije u dovoljnoj mjeri reagovalo na obavještajne podatke dobijene od policije u Trabzonu; da to odjeljenje nije čak na pravilan način sprovelo proceduru predviđenu važećim pravilnicima za tu oblast; i da nije preduzelo mjere koje je nalagala hitnost situacije, uprkos činjenici da su sve policijske Službe u Istanbulu već bile pod uzburom zbog mogućnosti terorističkih akata prema građanima jermenskog porijekla. Inspektori su ocijenili da šef policije u Istanbulu nije lično odgovoran za te nedostatke.

48. Upravni savjet prefektore Istanbula, prema zaključcima vještaka, odlučio je rješenjima od 28. februara 2007. godine, od 20. marta 2008. godine, i od 28. avgusta 2008. godine, da izvede pred Krivični sud neke pripadnike Službene bezbjednosti u Istanbulu, među njima i načelnika obavještajnog odjeljenja, zbog nesavjesnog rada u prevenciji predmetnog zločina.

49. Međutim, Regionalni žalbeni Upravni sud u Istanbulu, poništio je, rješenjima od 23. maja 2007, 27. juna 2008. i 15. novembra 2008. godine, te rješenja zbog manjkavosti istrage.

G. Krivična istraga protiv nekih pripadnika Službe bezbjednosti i žandarmerije u Samsunu zbog apologije zločina

50. Pripadnici Službe bezbjednosti i žandarmerije priveli su O.S., pretpostavljenog počinioca ubistva gđin Dinka, sutradan po izvršenom zločinu, na autobuskoj stanici grada Samsuna, dok se ovaj vraćao iz Istanbula za Trabzon. Tokom njegovog zadržavanja u prostorijama antiterorističkog odjeljenja, neki pripadnici Službe bezbjednosti i žandarmerije u Samsunu fotografisali su se u društvu osumnjičenog koji je u rukama držao tursku zastavu. U pozadini fotografije nalazio se kalendar na kome je bila prikazana turska zastava sa natpisom „otadžbina je svetinja, njena sudbina se ne smije prepustiti slučaju”.

51. Podnosioci predstavke podneli su prijavu protiv policajaca i žandarma koji su pozirali O.S., stavljajući im na teret da su pravili apologiju ubistva Firata Dinkai da su zloupotrijebili službeni položaj.

52. 22. juna 2007. godine, po okončanim upravnim i krivičnim istragama, tužilaštvo u Samsunu je obustavilo postupak protiv osumnjičenih policajaca i žandarma. Ono ističe da su se osumnjičeni agenti, od trenutka hapšenja O.S. pa do njegovog prebacivanja u prostorije Službe bezbjednosti u Istanbulu, prema njemu humano ponašali pa su tako uspjeli da od njega dobiju vrlo korisne informacije i priznanja koja su odmah unijeli u predmet. Primjećujući da je svih trinaest fotografija namijenjenih za istražni dosije snimljeno u prostorijama policije, podsjetio je da se apologija zločina mora činiti samo javno. Ono, međutim, ne isključuje da izvjestan broj proceduralnih nepravilnosti uočenih kod nekih pripadnika organa reda (posebno u pogledu povjerljivosti istraga nad maloljetnim licima) mogu biti predmet disciplinskog postupka.

Disciplinski postupci pokrenuti protiv pripadnika snaga reda okončani su disciplinskim sankcijama zbog nepoštovanja povjerljivosti krivične istrage i zbog nanošenja štete ugledu snaga reda.

II. RELEVANTNO UNUTRAŠNJE PRAVO I PRAKSA

53. U vrijeme kad je predmetno djelo počinjeno član 301 novog turskog krivičnog zakonika (koji je stupio na snagu 1. juna 2005. godine) glasio je:

„Biće kažnjeno sa šest mjeseci do tri godine zatvora lice koje javno difamira turskost (*Türklük* – turski identitet), Republiku ili Veliku narodnu skupštinu Turske;

Biće kažnjeno sa šest mjeseci do jedne godine zatvora lice koje javno difamira vladu Republike Turske, pravosudne organe, oružane snage ili organe državne bezbjednosti;

Kazna će biti uvećana za trećinu kad turski državljanin uvrijedi turskost (*Türklük*) u inostranstvu

Izražavanje kritičkog mišljenja ne predstavlja krivično djelo”

54. Član 301 novog turskog Krivičnog zakonika preuzima odredbe člana 159 starog Krivičnog zakonika.

Osim toga, član 301 Krivičnog zakonika dopunjen je zakonom br. 5759 koji je stupio na snagu 8. maja 2008. godine, u smislu da je, s jedne strane, pojam turskosti (*Türklük*) zamenjen izrazom „turska nacija” i da s druge strane, pravosudni organi više ne mogu Krivično goniti po osnovu člana 301 bez odobrenja dobijenog od Ministarstva pravde.

PRAVO

I. O NAVODNOM KRŠENJU ČLANA 2 KONVENCIJE

55. Ostali podnosioci predstavke, osim Firata Dinka, tvrde, prije svega, da je država propustila da izvrši svoju obavezu da zaštiti život Firata Dinka. Pripadnici žandarmerije i policije navodno su pokazali naklonost prema počiniocu zločina nakon što je ovaj bio uhapšen.

Podnosioci zahtjeva tvrde zatim da su se krivična gonjenja vladinih činovnika koji su propustili da preduzmu neophodne mjere kako bi zaštitili život Firata Dinka, pokazala bez učinka.

U tom smislu podnosioci predstavke se pozivaju na članove 2, 6 i 14 Konvencije. Sud smatra da, s obzirom na njihovu prirodu i na njihov sadržaj, pritužbe zainteresovanih moraju najprije da se razmotre sa stanovišta člana 2 Konvencije koji glasi :

„1. Pravo na život svake osobe zaštićeno je zakonom. Niko ne može biti namjerno lišen života, sem prilikom izvršenja presude Suda kojom je osuđen za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom.

2. Lišenje života se ne smatra protivnim ovom članu ako proistekne iz upotrebe sile koja je apsolutno nužna:

a) radi odbrane nekog lica od nezakonitog nasilja;

b) da bi se izvršilo zakonito hapšenje ili spriječilo bjekstvo lica zakonito lišenog slobode;

c) prilikom zakonitih mjera koje se preduzimaju u cilju suzbijanja nereda ili pobune”.

A. O prihvatljivosti

56. Vlada se poziva na neiscrpljenost unutrašnjih pravnih lijekova koji se odnose na predstavke br. 6102/08, 30079/08, 7072/09 i 7124/09, s obzirom da su krivična gonjenja pretpostavljenih počinioca ubistva podnosioca predstavke Firata Dinka i oficira žandarmerije u Trabzonu još u toku. Osim toga, postupci koje su podnosioci predstavke povelili pred Upravnim sudom u Istanbulu, navodno su i dalje u toku.

57. Podnosioci predstavke odbacuju taj argument, ističući da su postupci za utvrđivanje krivične odgovornosti službenika policije ili žandarmerije za neobezbjedivanje zaštite podnosioca predstavke Firata Dinka već konačno obustavljeni.

58. Sud smatra da ti preliminarni prigovori pokreću pitanja koja su usko povezana s razmatranjem efektivnosti krivične istrage koja se konkretno vodi na nacionalnom nivou, dakle i na osnovanost optužbi formulisanih na terenu člana 2 Konvencije. On će, stoga, ponovo pozabaviti tom tačkom u okviru razmatranja osnovanosti tih optužbi.

59. Sud, osim toga, konstatuje da te optužbe nijesu na očigledan način neosnovane u smislu člana 35 § 3 Konvencije. Sud takođe ističe da u vezi s tim optužbama nema ni jednog razloga za neprihvatljivost. Stoga ih treba proglasiti prihvatljivim.

B. O suštini

1. Argumenti strana

60. Podnosioci predstavke tvrde da je presuda o krivici izrečena Firatu Dinkuzbog izražavanja mišljenja ovoga izložila prijetnjama ultranacionalističkih grupa. Organi zaduženi za bezbjednost propustili su da preduzmu neophodne mjere, na primjer da bi se obezbijedila bliska zaštita Firata Dinka, iako su bili informisani o pripremanju njegovog ubistva. Podnosioci predstavke kvalifikuju to ubistvo kao zločin iz mržnje zasnovan na diskriminaciji zbog etničkog porijekla Firata Dinka i

ističu da je ono dio serije napada organizovanih od strane ultranacionalističkih grupa na pripadnike vjerskih manjina. Prema tvrdjenjima podnosioca predstavke, dužnost je predmetne države da uspostavi sistem specijalne zaštite kako bi se zaštitila lica pod njenom jurisdikcijom od rasističkih i diskriminatorskih napada.

61. Prema podnosiocima predstavke, krivična gonjenja državnih službenika koji nijesu preduzeli neophodne mjere za zaštitu života Firata Dinkapo kazala su se neefikasnim. Jedini postupak pokrenut protiv dvojice podoficira žandarmerije u Trabzonu daleko je od rasvjetljavanja odgovornosti zbog potpune inertnosti svih bezbjednosnih snaga u Trabzonu i Istanbulu. Podnosioci predstavke se žale i da nijesu mogli efektivno učestvovati u tom gonjenju. Dodaju da istražni organi nimalo nijesu nezavisni u odnosu na izvršnu vlast.

62. Vlada prihvata da se članom 2 Konvencije može zadužiti neka država potpisnica pozitivnom obavezom da deluje preventivno u cilju zaštite pojedinca od svake vrste opasnosti od nekog drugog lica. Ona međutim ističe da se ta obaveza može pojaviti samo u onim slučajevima, izuzetnim slučajevima, kad organi vlasti imaju saznanja o postojanju neke stvarne prijetnje, neposredne ili posredne, za život predmetnog lica. Štaviše, trebalo bi pokazati da činjenica da nacionalni organi nijesu preduzeli preventivne mjere predstavlja njihovu grešku.

63. Vlada stavlja naglasak na činjenicu da podnosilac predstavke Firat Dink nikada nije tražio zaštitu od organa snaga reda. Stoga ona zaključuje da podnosilac predstavke nije bio predmet stvarne prijetnje i/ili da državni organi nijesu mogli znati za postojanje takve prijetnje. Zapravo, budući da podnosilac predstavke nije bio među licima koja su na sopstveni izričit zahtjev bila predmet bliske zaštite, on je uživao mjere opšte zaštite u četvrti u kojoj se nalazilo njegovo boravište i njegovo radno mjesto.

Vlada ističe da je krivična istraga počela odmah poslije incidenta i da je pretpostavljeni počinitelj ubistva priveden sutradan. Kad je riječ o krivičnom postupku pokrenutom protiv počinitelja napada i rukovodilaca snaga bezbjednosti u Trabzonu i Istanbulu, Vlada tvrdi da član 2 Konvencije nije prekršen ni u materijalnom, ni u proceduralnom pogledu.

2. Ocjena Suda

a) U vezi s ubistvom Firata Dinka

i. Opšta načela

64. Sud podsjeća da prva rečenica člana 2 § 1 obavezuje države ne samo da ne izazivaju namjernu i protivpravnu smrt, već i da preuzimaju neophodne mjere za zaštitu života lica iz njihove jurisdikcije (*L.C.B. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 9. jun 1998, § 36, *Zbirka presuda i odluka* 1998-III). Obaveza države u tom pogledu podrazumijeva prvenstvenu obavezu da obezbijedi pravo na život, uspostavljajući konkretno krivično zakonodavstvo koje odvrća od napada na lica i koje se oslanja na mehanizam primjene koncipiran tako da djeluje preventivno, da suzbija i da sankcioniše kršenja zakona. Ta odredba sadrži, u određenim okolnostima, i pozitivnu obavezu država da preduzima preventivne mjere praktične prirode radi zaštite pojedinca čiji je život ugrožen zločinačkim djelovanjem drugih lica (*Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 28. oktobar 1998, § 115, *Zbirka* 1998-VIII, *Mahmut Kaya protiv Turske*, br. 22535/93, § 85, CEDH 2000-III, *Kiliç protiv Turske*, br. 22492/93, § 62, CEDH 2000-III, i *Opuz protiv Turske*, br. 33401/02, § 128, CEDH 2009...).

65. Obuhvat pozitivne obaveze treba tumačiti tako da se državnim organima ne nameće neki neizdrživ ili pretjeran teret, s obzirom na teškoće koje policija ima u obavljanju svojih funkcija u savremenim društvima, na nepredvidljivost ljudskog ponašanja i na operativne izbore koje treba učiniti u smislu prioriteta i resursa. Stoga, ne može svaka navodna prijetnja životu obavezivati državne organe, u smislu Konvencije, da preduzima konkretne mjere u cilju prevencije njene realizacije. Da bi postojala pozitivna obaveza, mora se utvrditi da su državni organi znali ili morali odmah znati

da je neki pojedinac u tom trenutku i stvarno životno ugrožen zločinačkim aktom nekog trećeg lica i da ti organi nijesu preduzeli, u okviru svojih ovlašćenja, mjere koje bi, sa razumnog stanovišta, nesumnjivo preduprijedile taj rizik (*Keenan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 27229/95, §§ 89-90, CEDH 2001-III, *Opuz*, navođeni slučaj, § 129, i *Gongadze protiv Ukrajine*, br.34056/02, § 165, CEDH 2005-XI). Riječ je o pitanju na koje odgovor zavisi od ukupnih okolnosti predmeta.

ii. Primena u konkretnom slučaju

66. Što se tiče postojanja stvarnog vremenski bliskog rizika po život Firata Dinka, Sud smatra da se može razumno smatrati da su snage reda bile informisane o jakom neprijateljskom stavu ultranacionalističkih krugova prema žrtvi tokom perioda koji je prethodio njegovom ubistvu, iz sljedećih razloga. Prije svega, nakon objavljivanja u listu *Agos*, februara 2004. godine, jednog članka u kome se spominje jermensko porijeklo Ataturkov eusvojenice, više reakcija u obliku demonstracija i prijetećih pisama, od kojih su neka bila poznata državnim organima, a upućenih od strane pripadnika ultranacionalističkih grupa, koji su u tom članku vidjeli pokušaj difamacije Ataturkovog lika, bilo je upereno protiv podnosioca predstavke Firata Dinka. Osim toga, poslije serije članaka od kojih posljednji sadrži rečenicu „čista krv koja će zamijeniti onu koja je zatrovana „Turčinom” nalazi se u plemenitoj veni koja povezuje Jermenina s Jermenijom”, neki aktivisti jedne ultranacionalističke grupe demonstrirali su 27. februara 2004. godine da bi izrazili svoj prezir prema Firat Dink, a istog dana, jedan advokat, član te grupe, podnio je krivičnu prijavu protiv njega tvrdeći da je ovaj uvrijedio Turke. Osim toga, članovima te grupe sudija u prvom stepenu je dozvolio da se umiješaju u krivični postupak pokrenut protiv Firata Dinkazbog njegovih izjava, što je trebalo da potvrdi da je sudija ozbiljno shvatio tezu po kojoj su ta lica mogla imati osjećanje da su uvrijeđena u vezi sa svojim turskim porijeklom. Kasacioni sud je najzad potvrdio presudu o krivici izrečenoj protiv podnosioca predstavke, novinara jermenskog porekla, zbog difamacije turskosti (*Türklük*), na šta su posebno osjetljivi turski ultranacionalistički krugovi.

67. Što se tiče ocjene informacija koje su mogle imati snage bezbjednosti u vezi s pitanjem da li je neprijateljski stav pripadnika ultranacionalističkih grupa prema podnosiocu predstavke Firatu Dinku mogao da ih podstakne na pokušaj da ga ubiju, Sud ističe da su, s jedne strane, policije iz Trabzona i iz Istanbula, a s druge, žandarmerija iz Trabzona, bile informisane o vjerovatnoći tog ubistva i o identitetu lica osumnjičenih za podsticanje na to ubistvo.

68. Naime, što se tiče policije, istrage koje su vodili tužilaštvo u Istanbulu i inspektori Ministarstva unutrašnjih poslova, utvrdile su da su oba lica optužena za podsticanje na ubistvo i za pružanje pomoći počiniocu ubistva, Y.H. i E.T. bili poznati organima bezbjednosti Trabzona i pod njihovim mjerama nadzora. Osim toga, E.T. je bio jedan od informatora poicije u Trabzonu i već je bio dojavio policajcima u Trabzonu da Y.H. priprema ubistvo Firata Dinka. Organi bezbjednosti u Trabzonu su, sa svoje strane, službeno izvijestili organe bezbjednosti u Istanbulu, 17. februara 2006. godine o tome da Y.H. priprema ubistvo Firata Dinkai da njegov krivični dosije i njegova ličnost potvrđuju da je takav čin moguć. Štaviše, policija u Istanbulu je već bila upozorena na mogućnost terorističkih akata protiv građana jermenskog porekla.

69. Kad je riječ o žandarmeriji, istraga koju su vodili tužilaštvo u Istanbulu, a zatim i inspektori Ministarstva unutrašnjih poslova, pokazuje da je informator C.I. upozorio na mogućnost tog zločina dva podoficira obavještajne službe žandarmerije u Trabzonu, V.S. i O.Ş., i da su ovi potonji tvrdili da su sa svoje strane o tome u pojedinosti izvjestili svoje hijerarhijski nadređene, uključujući i komandanta žandarmerije u Trabzonu. U izvještaju o istrazi koji su podnijeli inspektori stoji da lica koja su kasnije optužena za podsticanje na ubistvo Firata Dinkanijesu bila diskretna u pogledu svojih namjera: o svom planu su javno govorili u svom okruženju, pokazivali fotografiju Firata Dinka označivši ga kao lice koje treba ubiti, otvoreno su isprobavali oružje kojim je zločin počinjen i planirali akciju u jednom sajber-kafeu.

70. U svijetlu svega što je naprijed rečeno, može se smatrati da su državni organi znali ili morali znati da je Firat Dink posebno moguć objekt napada s fatalnim ishodom. Pri tom, s obzirom na okolnosti, taj rizik se mogao smatrati realnim i vremenski bliskim.

71. Sud će sada razmotriti da li su državni organi učinili sve što se od njih moglo razumno očekivati da bi spriječili materijalizaciju rizika po Firata Dinka.

72. Sud primijećuje da se na tri državna organa snaga reda odnosi zaštita života podnosioca predstavke: Služba bezbjednosti u Trabzonu i žandarmerija u Trabzonu, u svojstvu organa odgovornih za mjesto gde je zločin planiran i pripreman, i služba bezbjednosti u Istanbulu u svojstvu organa odgovornog prema mjestu stanovanja žrtve i u kome je zločin i počinjen. Nijedan od tih organa, koordinirani niti pojedinačno, nije reagovao da bi spriječio ubistvo Firata Dinka, iako su bili u toku s planiranjem njegove bliske likvidacije.

73. Vlada ističe da podnosilac predstavke Firat Dink nikada nije tražio blisku zaštitu policije. Podnosioci predstavke na to odgovaraju da i po relevantnim zakonima i u praksi policija po službenoj dužnosti preduzima mjere radi zaštite života lica kojima prijete neposredna opasnost, kakav je bio slučaj, na primjer, pisca Orhana Pamuka.

74. Sud smatra u tom pogledu da, iako je podnosilac predstavke Firat Dink morao imati saznanja o neprijateljstvu i osjećati neprijateljstvo izvjesnih krugova prema njemu zbog njegovih napisa u novinama, čiji je jedan dio najzad i okvalifikovan od strane Kasacionog suda kao difamacija turskosti (*Türklük*), on nije mogao imati podatke o činjenici da grupa ultranacionalista u Trabzonu priprema njegovo ubistvo. Zato su državni organi, obaviješteni o planiranju predmetnog ubistva, bili dužni da djeluju u cilju zaštite života Firata Dinka, ne čekajući da on od njih to zatraži.

75. Sud zaključuje da, u posebnim okolnostima konkretnog slučaja, državni organi nijesu preduzeli mjere koje su razumno mogli da preduzmu da bi spriječili materijalizaciju izvesnog i neposrednog rizika po život Firata Dinka.

Stoga je prekršen član 2 Konvencije u njegovom materijalnom dijelu.

b) U vezi s tvrdnjama o nedovoljnosti istrage o propustima snaga bezbjednosti u zaštiti života Firata Dinka

i. Opšta načela

76. U kombinaciji s opštom dužnošću koju državi nameće član 1 Konvencije da...„jemče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u Delu i ove Konvencije.“, obaveza zaštite prava na život iz člana 2 Konvencije zahtijeva, implicitno, da se izvrši efektivna službena istraga kad neko lice izgubi život zbog nekog pribjegavanja sili, kako od strane snaga reda tako i od strane trećih lica (*Branko Tomašić i ostali protiv Hrvatske*, br. 46598/06, § 62, CEDH 2009-... (izvodi), *mutatis mutandis*, *McCann i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 27. septembra 1995, § 161, serija A br. 324, i *Kaya protiv Turske*, 19. februar 1998, § 105, *Zbirka* 1998-I). Proceduralna obaveza u pogledu člana 2 takođe zahtijeva efektivnu istragu na nacionalnom planu o tvrdnjama po kojima su državni organi počinili neopreznosti, propuste ili nesavjestan rad u zaštiti života lica u njihovoj nadležnosti, kad su ta lica bila ugrožena zločinačkim djelovanjem drugih (vidjeti u istom smislu, *Maiorano I ostali protiv Italije*, br. 28634/06, §§ 127-132, 15. decembra 2009, *Finucane protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 29178/95, §§ 67-87, CEDH 2003-VIII, i *Branko Tomašić*, već navođeni slučaj, § 64). Suštinski cilj takve istrage jeste da se obezbijedi efektivno sprovođenje unutrašnjih zakona kojima se štiti pravo na život. Kad je riječ o tome kakav oblik istrage najbolje odgovara realizaciji tih ciljeva, to može varirati u zavisnosti od okolnosti (vidjeti, između ostalih, slučajeve *Paul i Audrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 46477/99, § 69, CEDH 2002-II, i *Calvelli i Ciglio protiv Italije* [Veliko vijeće], br. 32967/96, § 51, CEDH 2002-I).

77. Da bi se neka istraga u vezi s odgovornošću državnih službenika zbog odsustva prevencije nekog ubistva mogla smatrati efektivnom, može se smatrati, generalno, da je neophodno da lica odgovorna za istragu i ona koja vrše istražne radnje budu nezavisna od lica impliciranih u događaje (*Güleç protiv Turske*, 27. jul 1998, §§ 81-82, *Zbirka* 1998-IV, i *Oğur protiv Turske* [Veliko vijeće], br. 21954/93, §§ 91-92, CEDH 1999-III). To pretpostavlja ne samo odsustvo bilo kakve hijerarhijske ili institucionalne veze, već i praktičnu nezavisnost (vidjeti, na primjer, *Ergi protiv Turske*, 28. jul 1998, §§ 83-84, *Zbirka* 1998-IV, i nedavni predmeti iz Sjeverne Irske, na primjer *Hugh Jordan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 24746/94, § 120, CEDH 2001-III, i *Kelly i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 30054/96, § 114, 4. maj 2001).

78. Istraga takođe mora biti efektivna u smislu da mora da omogući identifikovanje odgovornih lica i izricanje sankcije (*Oğur*, navedeni slučaj, § 88). Ovdje nije riječ o obavezi rezultata, već sredstava. Državni organi moraju prethodno preduzeti mjere koje su im razumno bile pristupačne da bi mogli da budu prikupljeni dokazi u vezi sa serijom incidenata (vidjeti, na primjer, *Salman protiv Turske* [Veliko vijeće], br. 21986/93, § 106, CEDH 2000-VII, *Tanrikulu protiv Turske* [Veliko vijeće], br. 23763/94, § 109, CEDH 1999-IV, i *Gül protiv Turske*, br. 22676/93, § 89, 14. decembar 2000). Svaki propust u istrazi koji šteti njenoj sposobnosti da utvrdi uzrok smrti žrtve ili da identifikuje jedno ili više odgovornih lica može dovesti do zaključka o njenoj neefektivnosti (*Adalı protiv Turske*, br. 38187/97, § 223, 31. mart 2005, i *Hugh Jordan*, navedeni slučaj, § 127).

79. Zahtjev za razumnom brzinom i blagovremenošću implicitna je i ovom kontekstu. Brz odgovor državnih organa, kad je riječ o istrazi o kontekstu nekog ubistva, može se generalno smatrati kao suštinski za očuvanje povjerenja javnosti u načela zakonitosti i da bi se izbjegao utisak o saučesništvu ili tolerantnosti prema protivzakonitim djelima (*Bati i ostalo protiv Turske*, br. 33097/96 et 57834/00, § 136, CEDH 2004-IV, *Indelicado protiv Italije*, br. 31143/96, § 37, 18. oktobar 2001, i *Özgür Kılıç protiv Turske* (prem.), br. 42591/98, 24. septembar 2002). Iako se može dogoditi da prepreke ili teškoće spriječe neku istragu da napreduje u nekoj posebnoj situaciji, brzo otvaranje istrage od strane državnih organa i dalje se može, generalno, smatrati da je od kapitalne važnosti za održavanje povjerenja javnosti u pravnu državu i za prevenciju bilo kakvog utiska o tolerisanju protivzakonitih akata ili o saučesništvu u činjenju takvih protivzakonitih djela (*Öneryıldız protiv Turske* [Veliko vijeće], br. 48939/99, § 96, CEDH 2004-XII).

80. Iz istih razloga mora postojati dovoljan element javne kontrole nad istragom ili nad njenim rezultatima da bi se garantovala obaveza odgovornih lica da polažu račune o svom radu, kako u praksi tako i u teoriji. Zahtijevani stepen javne kontrole može varirati od slučaja do slučaja. U svakom slučaju, međutim, lica bliska žrtvi moraju biti uključena u postupak u mjeri koja je neophodna za zaštitu legitimnih interesa žrtve (vidjeti, na primjer, *McKerr protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 28883/95, § 148, CEDH 2001-III).

81. Sud podsjeća i da državni organi, kad istražuju slučajeve nasilja imaju štaviše i obavezu da preduzimaju sve razumne mjere da bi otkrili da li je postojao neki rasistički motiv i da bi utvrdili da li su osjećanja mržnje ili predrasude zasnovane na etničkom porijeklu igrane neku ulogu u događajima. Naravno, nekad je krajnje teško u praksi dokazati neku rasističku motivaciju. Obaveza tužene države da istražuje eventualne rasističke konotacije u nekom nasilnom činu, obaveza je sredstava, a ne rezultata; državni organi moraju preduzimati razumne mjere s obzirom na okolnosti slučaja (*Natchova i ostali protiv Bugarske* [Veliko vijeće], br. 43577/98 et 43579/98, § 160, CEDH 2005-VII).

ii. Primjena na konkretan slučaj

82. Sud konstatuje da je, nakon ubistva Firata Dinka, u ovom predmetu, tužilaštvo Istanbula vodilo minucioznu i detaljnu istragu o načinu na koji su snage reda u Istanbulu i u Trabzonu upravljali informacijama koje su bili dobili u vezi s eventualnošću tog zločina. Tužilaštvo u Istanbulu je otkrilo

niz propusta snaga reda i dobijene informacije je prosljedilo istražnim organima u oba okruga, Trabzon i Istanbul, precizirajući i identitet državnih službenika kojima je stavljeno na teret da nijesu izvršili dužnost zaštite života podnosioca predstavke.

83. Nakon krivičnog gonjenja pokrenutog u Trabzonu po prijavi tužilaštva u Istanbulu a po nalogu Ministarstva unutrašnjih poslova, prefektura je odbila da pred Krivični sud izvede okrivljene žandarmerijske oficire, osim dvojice podoficira. Žalbu podnosioca predstavke protiv tog odbijanja odbacio je Upravni sud, nakon razmatranja predmeta. Tako dosije krivične istrage nije dobio nijedan zaključak o pitanju zašto su oficiri žandarmerije u Trabzonu, nadležni za preduzimanje odgovarajućih mjera nakon dostavljanja informacija od strane dvojice podoficira, ostali neaktivni.

84. Osim toga, iz izjava dvojice podoficira proističe da su pripadnici žandarmerije u Trabzonu, po nalogu svojih starješina, morali da daju lažne izjave inspektorima koji su vodili istragu o tom slučaju. Sud smatra da je tu riječ o očiglednom neizvršavanju dužnosti da se preduzmu mjere u cilju prikupljanja dokaza u vezi sa serijom incidenata, i o koordiniranoj akciji koja je nanijela štetu sposobnosti istrage da utvrdi odgovornost lica na koja se istraga odnosi.

85. Što se tiče više navodnih nepravilnosti i aljkavosti policije u Trabzonu u prevenciji ubistva, a koje je detaljno izložilo tužilaštvo u Istanbulu, Sud konstatuje da rješenje o obustavi postupka koje je donijelo tužilaštvo u Trabzonu sadrži argumente koji su u protivrječnosti sa ostalim činjenicama navedenim u predmetu: zaključak po kome policajci nijesu smatrali uvjerljivim informacije koje im je dostavio E.T. demantovan je činjenicom da je policija u Trabzonu, upravo na osnovu tih podataka, službeno obavijestila policiju u Istanbulu da bi predmetno ubistvo moglo uskoro da bude izvršeno. Osim toga, tužilaštvo u Trabzonu je objasnilo da služba bezbjednosti u Trabzonu nije na ispravan način dostavila tužilaštvu u Istanbulu sve izvještaje presretanja telefonskih razgovora optuženih zbog tehničkih poteškoća, ne upuštajući se u detaljno razmatranje tog pitanja. Pritom, optužbe protiv šefa policije u Trabzonu obustavilo je isto to tužilaštvo s obrazloženjem da to lice poriče činjenice koje mu se stavljaju na teret, bez ikakvog dubljeg istraživanja tog pitanja. Sud primijećuje da se istraga koju je vodilo tužilaštvo u Trabzonu svodi, u cjelini, više na odbranu policajaca osumnjičenih nesavjestan rad i propuste i da nije dala ni jedan element o pitanju zašto su ti policajci ostali neaktivni u odnosu na pretpostavljene počinioce ubistva i pored više informacija koja su imali na raspolaganju.

86. Sud se sada mora pozabaviti efektivnošću nacionalne istrage o propustima policije u Istanbulu. Iako su inspektori Ministarstva unutrašnjih poslova zaključili da odgovorna lica u policiji nijesu preduzela mjere koje im je nalagala hitnost situacije, nikakav krivični postupak nije bio pokrenut u tom smislu nakon što je Apelacioni upravni sud poništio naredbe Upravnog savjeta prefektore Istanbula da se neki policajci izvedu pred Krivični sud. Šefa policije je iz istrage izuzeo Upravni savjet. Najzad, ni pitanje zašto policija u Istanbulu nije reagovala na prijetnju koja se bila nadvila nad Firatom Dinkom, i pored obavještajnih podataka koje je imala prije ubistva, ostalo je nerazjašnjeno.

87. Tačno je, kao što ističe Vlada, da je krivični postupak i dalje u toku pred Krivičnim sudom u Istanbulu protiv pretpostavljenih počinilaca atentata, koji su svi pripadnici jedne ultranacionalističke grupe, Sud međutim može samo da konstatuje da su do današnjeg dana svi postupci u vezi sa odgovornošću državnih organa u prevenciji zločina obustavljeni, osim onog protiv dvojice podoficira u Trabzonu. Sud smatra da rezultat tog postupka nije takve prirode da bi mogao da utiče na njegove prethodne konstatacije, budući da su i krivična gonjenja protiv starješina tih podoficira takođe ugašeni.

88. Sud, osim toga, konstatuje i da su istragu po optužbama protiv oficira žandarmerije u Trabzonu i činovnika policije u Istanbulu vršili zapravo drugi činovnici, svi takođe iz izvršne vlasti (prefektura, Upravni savjet), koji nijesu u potpunosti nezavisni od lica umiješanih u predmetne događaje. Takva situacija predstavlja po sebi slabost predmetne istrage (gornji stav 77).

89. Sud takođe uočava da bliski srodnici podnosioca predstavke Firata Dinka nijesu bili uključeni u postupke pokrenute protiv činovnika policije i oficira žandarmerije. Činjenica da su mogli da izraze suprotno mišljenje pred žalbenim organima, koji su odlučivali samo na osnovu predmeta, ne može da nadomjesti proceduralne propuste kad je riječ o zaštiti legitimnih interesa žrtava.

90. Osim toga, sumnje da je neki od šefova policije navodno pokazao svoje ultranacionalističke stavove i podržao djela optuženih za ubistvo izgleda da nijesu bila predmet jedne produbljene istrage gornji stav 43). A državni organi su morali pokrenuti takvu istragu da bi ispunili obavezu preduzimanja svih razumnih mjera radi prevencije djela inspirisanih mržnjom zasnovanom na etničkom porijeklu (gornji stav 81).

91. Sud zaključuje da obustava krivičnih istraga pokrenutih protiv odgovornih lica žandarmerije i policije u Trabzonu kao i protiv onih iz policije u Istanbulu zbog propusta u zaštiti života Firata Dinkagovori o nepoznavanju zahtjeva iz člana 2 Konvencije, po kome je jedna efektivna istraga morala biti izvedena kako bi se identifikovala i, eventualno, sankcionisala lica odgovorna za te propuste.

Iz gore iznijetih razloga, Sud zaključuje da je prekršena proceduralna obaveza iz člana 2 Konvencije u vezi s tim tačkama.

92. Osim toga, Sud iz istih razloga odbacuje preliminarni prigovor Vlade u vezi sa neiscrpljivanjem unutrašnjih pravnih lijekova (gornji stav 56).

93. Sud smatra da se, s obzirom na zaključke iz stavova 75 i 91 i elemenata uzetih u obzir koji su doveli do tih zaključaka, ni jedno drugo posebno pitanje ne postavlja sa stanovišta članova 6 i 14 Konvencije.

II. O NAVODNOM KRŠENJU ČLANA 10 KONVENCIJE

94. Podnosioci predstavke tvrde da je proglašavanje Firata Dinka krivim za difamaciju turskosti (*Türklük*) bilo udar na njegovu slobodu izražavanja. Konstatujući njegovu krivicu, Kasacioni sud je od njega napravilo metu ultranacionalističkih grupa, čiji su ga neki pripadnici najzad i ubili. Oni tvrde i da je Firat Dink bio predmet diskriminacije zbog njegovog jermenskog etničkog porijekla, u tom smislu što su podnosioci prijave i sudije izveli njegovu krivicu iz jednog tumačenja pojma turskosti (*Türklük*), zadržavajući pripadnost tom identitetu isključivo za lica turskog etničkog porijekla. Oni se u vezi s tim tačkama pozivaju na članove 6, 7, 10 i 14 Konvencije. Sud smatra da se te optužbe moraju razmatrati najprije sa stanovišta člana 10 Konvencije koji glasi:

„ 1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanje i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne spriječava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi spriječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, spriječavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.”

A. O prihvatljivosti

95. Vlada ističe u prvom redu da, s obzirom da je predstavka br. 2668/07, koja se uglavnom odnosi na optužbe protiv krivičnog postupka pokrenutog protiv Firata Dinka, podnesena Sudu nakon njegove smrti, ostali podnosioci predstavke ne mogu pretendovati da budu nastavljači te predstavke.

96. Sud primijecuje da iz spisa predmeta proističe da je predstavka br. 2668/07 bila poslata Sudu faksom 11. januara 2007. godine, a da je potpisana papirna verzija predstavke predata na poštu takođe 11. januara 2007. godine, dok je Firat Dink izgubio život 19. januara 2007. godine, odnosno osam dana kasnije. Iz toga proističe da taj prigovor Vlade mora biti odbačen.

97. Vlada zatim izražava prigovor u vezi sa svojstvom žrtve Firata Dinka i sa iscrpljivanjem domaćih pravnih lijekova podnosioca predstavke, s obzirom da je Firat Dink izgubio život prije nego što mu je izrečena konačna i izvršna presuda od strane Krivičnog suda. Zapravo, predmet koji je vraćen prvostepenom Sudu nakon postupka pred Kasacionim sudom, obustavljen je zbog smrti optuženog.

98. Vlada osporava i mogućnost za ostale podnosiocima predstavke da nastave postupak po predstavi br. 2668/07, tvrdeći da se ovi ne mogu, u ime Firata Dinka, pozivati na neprenosiva prava u vezi sa slobodom izdržavanja ovog potonjeg.

99. Podnosioci predstavke osporavaju te prigovore i traže od Suda da ih odbaci.

100. Sud smatra da ti preliminarni prigovori pokreću pitanja koja su usko povezana s razmatranjem postojanja miješanja u slobodu izražavanja Firata Dinka, dakle i sa osnovanošću optužbi formulisanih na terenu člana 10 Konvencije. On će se, stoga, vratiti na razmatranje te tačke u svijetlu svog zaključka o meritumu.

101. Sud osim toga konstatuje da te optužbe nijesu na očigledan način neosnovane u smislu člana 35 § 3 Konvencije. Sud takođe ističe da te optužbe nijesu u sukobu ni sa jednim drugim razlogom za neprihvatljivost. Stoga se imaju proglasiti prihvatljivim.

B. O suštini

1. Postojanje miješanja i/ili pozitivnih obaveza države

102. Vlada smatra da Firat Dink nije imao svojstvo žrtve s obzirom da je život izgubio prije nego što je izrečena konačna i izvršna presuda od strane krivičnog suda. Zapravo, predmet koji je vraćen na prvi stepen nakon postupka pred Kasacionim sudom obustavljen je zbog smrti Firata Dinka. Ovaj dakle nije bio predmet ni jedne konačne presude.

103. Podnosioci predstavke repliciraju ističući da je krivica Firata Dinka bila potvrđena u pogledu suštine od strane Kasacionog suda i da Krivični sud više nije mogao mijenjati tu presudu. Oni, osim toga, tvrde i da je pozitivna obaveza nalagala da državni organi preduzmu sve neophodne mjere da bi spriječili da Firat Dink bude napadnut od strane trećih lica zato što je izrazio mišljenje koje ta treća lica iritira.

104. Sud podsjeća na sporne činjenice. Deveto krivično vijeće Kasacionog suda potvrdilo je presudu donesenu u prvom stepenu u pogledu krivice, ali je poništilo dio presude u vezi s prihvatanjem umiješača. Vanredni pravni lijek koji je podnio javni tužilac pri Kasacionom sudu protiv presude Devetog vijeća, kojom se potvrđuje presuda o krivici izrečena podnosiocu predstavke, konačno su odbacila objedinjena krivična vijeća Kasacionog suda. Kad je predmet ponovo stigao pred Krivični sud – bez mogućnosti izmjene presude o krivici – Firat Dink je bio žrtva, vrlo vjerovatno zbog izjava zbog kojih mu je ta presuda i izrečena, ubistva pripisanog ultranacionalističkih krugova.

105. U vezi s tim, Sud podsjeća, prije svega, na svoju sudsku praksu po kojoj, iako je krivično gonjenje obustavljeno zbog proceduralnih razloga, kad rizik od proglašavanja krivice i kazne opstaje, zainteresovano lice može valjano tvrditi da je neposredno pretrpilo posljedice odgovarajućeg represivnog zakona i, samim tim, da je bilo žrtva kršenja Konvencije (vidjeti, između ostalih, i slučajeve *Bowman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 19. februar 1998, § 107, *Zbirka* 1998-I). Sud smatra i da je Firat Dink, čiju je krivicu u meritumu potvrdila najviša krivična instanca, bio *a fortiori* u prilici da sebe smatra žrtvom napada na njegovu slobodu izražavanja, sve do njegove smrti.

106. Osim toga, Sud smatra da optužbe koje iznose podnosioci predstavke, onako kako su formulisane, uvode u igru pozitivnu obavezu države u okviru člana 10 Konvencije. Sud podsjeća da stvarno i efektivno korišćenje slobode izražavanja ne zavisi samo od obaveze države da se uzdržava od bilo kakvog miješanja, već može nalagati i pozitivne mjere zaštite sve do međusobnih odnosa među pojedincima. Naime, u nekim slučajevima, država ima pozitivnu obavezu da zaštiti pravo na slobodu izražavanja od napada čak i privatnih lica (*Özgür Gündem protiv Turske*, br. 23144/93, §§ 42-46, CEDH 2000-III, slučaj u kome je Sud izjavio da država ima pozitivnu obavezu da preduzima istražne mjere i mjere zaštite od kampanje nasilja i zastrašivanja čije su žrtve bili jedan list kao i novinari i osoblje list; i *Fuentes Bobo protiv Španije*, br. 39293/98, § 38, 29. februar 2000, u vezi s obavezom države da zaštiti slobodu izražavanja u okviru obavljanja profesionalne djelatnosti).

107. Što se tiče posebnih okolnosti konkretnog slučaja koje proizvode određene posljedice na svojstvo žrtve Firata Dinka, Sud primećuje, prije svega, da su krivična gonjenja protiv njega pokrenuta na osnovu prijave pripadnika jedne ultranacionalističke grupe koji su tvrdili da se osjećaju povrijeđenim u svom identitetu „Turčina” izjavama podnosioca predstavke. Kad je tužilaštvo pokrenulo krivični postupak protiv Firata Dinka, Krivični sud je dozvolio pripadnicima tih grupa da se pojave kao umiješači u tom krivičnom postupku. Sud zatim konstatuje, kao što to primjećuju i podnosioci predstavke, da je činjenica da je Firat Dink proglašen krivim u smislu člana 301 krivičnog zakonika predstavila ovog potonjeg u očima javnog mnjenja, a posebno u očima ultranacionalističkih grupa, kao lice koje vrijeđa sva lica turskog porijekla. Najzad, Sud podsjeća da pretpostavljeni počinioci ubistva Firata Dinka pripadaju ultranacionalističkim krugovima za koje je ta tema krajnje osjetljiva, i da snage reda, koje su bile jasno upozorene o pripremanom zločinu, nijesu preduzele nijednu mjeru koja bi to spriječila.

108. U svijetlu tih objašnjenja Sud smatra da je potvrđivanje presude o krivici Firata Dinka od strane Kasacionog suda, uzeto zasebno ili u kombinaciji sa odsustvom mjera koje bi ovog potonjeg zaštitile od napada ultranacionalističkih aktivista, predstavljalo miješanje u vršenje njegovog prava na slobodu izražavanja zaštićenog stavom 1 člana 10 Konvencije.

109. Iz istih razloga, Sud odbacuje preliminarni prigovor Vlade u vezi sa nepostojanjem svojstva žrtve Firata Dinkau smislu člana 10 Konvencije kao i prigovor u vezi sa neiscrpljivanjem domaćih pravnih lijekova.

110. U svijetlu tih istih stavova, Sud smatra da ostali podnosioci predstavke imaju legitiman interes da tvrde da je izricanje presude o krivici Firata Dinka predstavljalo kršenje člana 10 Konvencije (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Dalban protiv Rumunije* [Veliko vijeće], br. 28114/95, § 39, CEDH 1999-VI, i *Nölkenbockhoff protiv Nemačke*, 25. avgust 1987, § 32-33, serija A br. 123). Sud, dakle, odbacuje prigovor Vlade kojim ova osporava mogućnost za podnosiocima predstavke, osim Firata Dinka, da budu sljedbenici predstavke br. 2668/07.

2. O opravdanosti miješanja

111. Ovakvo miješanje (presuda o krivici zbog difamacije turskosti (*Türklük*), uzeto zasebno ili u kombinaciji sa odsustvom neophodnih mjera zaštite života zainteresovanog lica, predstavljalo bi kršenje člana 10, osim ako se tim miješanjem ne ispunjavaju zahtjevi iz stava 2 te odredbe. Ostaje, dakle, da se utvrdi da li je miješanje bilo „predviđeno zakonom”, inspirisano jednim ili više legitimnih ciljeva u smislu tog stava i „neophodno u demokratskom društvu” radi postizanja tih ciljeva.

a) „Predviđeno zakonom”

112. Podnosioci predstavke tvrde da je veoma fleksibilan obuhvat pojma „*Türklük* (turskost)” na koji se poziva turski Krivični zakonik, oduzeo domaćem pravu svaku pristupačnost i predvidljivost. Oni iznose i da je Kasacioni sud protumačio taj izraz kao da on uključuje sve vrijednosti lica turskog

porijekla, što je bilo protivrječno pojmu „Turčin” kako ga opisuje Ustav, a koji obuhvata sve turske državljane bez obzira na etničko porijeklo ili vjeroispovest.

113. Vlada primijećuje da je predmetno krivično djelo jasno predviđeno članom 159 starog krivičnog zakonika i članom 301 sadašnjeg krivičnog zakonika, koji je stupio na snagu juna 2005. godine. Prema tvrđenjima Vlade, Firat Dink je, kao iskusan novinar, bio u stanju da razumno predvidi da rizikuje krivično gonjenje prema toj odredbi krivičnog zakonika.

114. Sud podsjeća da riječi „predviđeno zakonom”, u smislu člana 10 § 2, impliciraju, prije svega, da inkriminirana mjera ima osnov u domaćem pravu, ali i da su one povezane sa kvalitetom predmetnog zakona: one zahtijevaju pristupačnost tog zakona zainteresovanom licu, koje, osim toga, mora biti u stanju da predvidi efekte tog zakona, i njegovu kompatibilnost sa vladavinom prava (vidjeti, između mnogih drugih, slučajeve, *Müller i ostali protiv Švajcarske*, 24. maj 1988, § 29, serija A br. 133, *Ezelin protiv Francuske*, 26. april 1991, § 45, serija A br. 202, i *Margareta i Roger Andersson protiv Švedske*, 25. februar 1992, § 75, serija A br. 226-A).

115. Pitanje da li je prvi uslov ispunjen u konkretnom slučaju nije predmet kontroverzi. Naime, niko ne spori da sporne mjere imaju zakonski osnov, član 301 novog Krivičnog zakonika koji je bio na snazi u momentu počinjenja dela, a koji je preuzeo odredbe člana 159 starog Krivičnog zakonika kojim je sankcionisana, između ostalog, i difamacija turskosti (*Türklük*).

116. Postavlja se pitanje da li dosta širok obuhvat izraza „*Türklük* (turskost)” može, kako to tvrde podnosioci predstavke, redukovati pristupačnost i predvidljivost tih pravnih normi. S obzirom da je Kasacioni sud po svemu sudeći tumačio taj izraz kao da on uključuje vrijednosti i običaje samo lica turskog porijekla što bi bilo u protivrječnosti sa pojmom „Turčin” kako je naveden u Ustavu, a koji uključuje sve turske državljane bez obzira na razlike u etničkom porijeklu ili u vjeroispovijesti, Sud smatra da bi se mogle pojaviti ozbiljne sumnje u predvidljivost za Firata Dinka, onog što mu se stavlja na teret u smislu člana 301 krivičnog zakonika. Međutim, s obzirom na zaključak do koga je došao u vezi neophodnosti miješanja (donji stav 136), Sud smatra da nije neophodno da ovdje konačno presuđuje o tom pitanju.

b) „Legitimni cilj”

117. Za Vladu, sporno miješanje [države u pravo na slobodu izražavanja, prim. prev.] imalo je, u najmanju ruku, kao legitimni cilj zaštitu javnog poretka. Podnosioci predstavke to osporavaju.

118. Sud načelno smatra da izostanak zaštite života podnosioca predstavke Firata Dinka, novinara kome je prijećeno zbog izražavanja svog mišljenja, ne bi mogao da odgovara ni jednom legitimnom cilju. Iz presude Kasacionog suda proističe, međutim, da turski zakonodavac i krivični sudovi smatraju da omalovažavanje nekih institucija Republike može predstavljati prijetnju javnom poretku. Što se tiče presude o krivici izrečenoj po tom osnovu protiv predmetnog lica, Sud je u dubokoj nedoumici da li cilj spriječavanja omalovažavanja državnih organa predstavlja „zaštitu javnog poretka” ako ne postoji podstrijekavanje na nasilje od strane podnosioca predstavke. Sud, međutim, smatra da je to pitanje usko povezano s razmatranjem neophodnosti miješanja (donji stav 119 i dalje).

c) „Nužno u demokratskom društvu”

119. Ostaje da se utvrdi da li je to miješanje bilo „nužno”, da bi se postigli takvi ciljevi.

i. Strane

120. Podnosioci predstavke smatraju da se teme koje je Firat Dink obrađivao u spornim člancima odnose na pitanja od javnog interesa. Po njima su krivični sudovi morali uzeti u obzir ukupnost spornih napisa kao i ličnost Firata Dinkai zaključiti da je ovaj potonji uvijek djelao u korist prijateljskih

odnosa između Turaka i Jermena. Prema podnosiocima predstavki, nema ničeg normalnijeg za jednog renomiranog novinara, koji pripada jednoj manjini koja je priznata sporazumom iz Lozane, nego da se izjašnjava o pitanjima identiteta pripadnika te manjine. Obezbjedivanje demokratskog ambijenta u kome se pripadnici neke manjine izjašnjavaju o svojim svakodnevnim problemima morala bi biti jedna od pozitivnih obaveza države u oblasti slobode izražavanja. A državni organi, goneći i osuđujući Firata Dinkazbog difamacije turskosti (*Türklük*), kao da su poslali poruku ultranacionalističkim krugovima po kojoj pripadnici manjina kad diskutuju o tim pitanjima predstavljaju neprijatelje države. Ta poruka koju su jasno primili ultranacionalističkih krugova, navodno je dovela do ubistva Firata Dinka.

121. Vlada smatra da izjave podnosioca predstavke u seriji predmetnih članaka predstavljaju govor mržnje s obzirom da su ih krivični sudovi okvalifikovali kao karikiranje, ponižavanje i prezir prema turskosti (*Türklük*). Represija govora mržnje, zasnovanog na diskriminaciji po osnovu etničkog porijekla ili vjeroispovesti, navodno odgovara jednoj imperativnoj društvenoj potrebi navodno je nužna u demokratskom društvu.

122. Vlada pritom tvrdi i da se pozitivna obaveza države u oblasti slobode izražavanja navodno ne primijenjuje na govor mržnje ili na djela kojima se ugrožava javni poredak. Naprotiv, represija govora mržnje i predviđanje sistema zaštite žrtava takvog tipa govora navodno je sastavni dio obaveza države koje proističu iz međunarodnih dokumenata, posebno iz rezolucija komiteta ministara Savjeta Evrope.

ii. Opšta načela

123. Sud podsjeća da sloboda izražavanja predstavlja jedan od suštinskih temelja demokratskog društva. Osim u slučajevima predviđenim stavom 2 člana 10 Konvencije, sloboda izražavanja važi ne samo za „informacije” i „ideje” koje su povoljno prihvaćene ili koje se smatraju bezopasnim ili nebitnim, već i za one koje povrijeđuju, šokiraju ili zabrinjavaju državu ili bilo koji dio stanovništva (*Prager i Oberschlick protiv Austrije*, 26. april 1995, § 38, serija A br. 313, *Castells protiv Španije*, 23. april 1992, § 42, serija A br. 236, *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 7. decembar 1976, § 49, serija A br. 24, i *Jersild protiv Danske*, 23. septembar 1994, § 37, serija A br. 298).

124. Štampa igra eminentnu ulogu u demokratskom društvu: iako ona ne smije prelaziti određene granice, koje se odnose posebno na zaštitu ugleda, njen zadatak je ipak da savjesno i odgovorno saopštava informacije i ideje o svim pitanjima od opšteg interesa (*De Haes i Gijssels protiv Belgije*, 24. februar 1997, § 37, *Zbirka 1997-I*). Sloboda novinara podrazumijeva i moguće pribjegavanje izvjesnoj dozi pretjerivanja, čak i provokacije (već navođeni slučaj *Prager i Oberschlick*, § 38).

125. Generalno, „nužnost” bilo kakvog ograničavanja korišćenja slobode izražavanja mora biti utvrđena na uvjerljiv način. Naravno, prije svega na državnim organima je da ocijene da li postoji „imperativna društvena potreba” kojom bi se moglo opravdati takvo ograničavanje, za šta je tim organima na raspolaganju određen prostor za procjenu. Kada je riječ o štampi, kao u konkretnom slučaju, moć države da procjenjuje suočena je s interesom demokratskog društva da obezbijedi i štiti slobodu štampe. Isto tako, tom interesu se mora dati velika težina kad treba utvrditi, kako to nalaže stav 2 člana 10, da li je ograničavanje srazmjerno postizanju legitimnog cilja (*Fressoz i Roire protiv Francuske* [Veliko vijeće], br. 29183/95, § 45, CEDH 1999-I).

126. Sudu ni u kom slučaju ne pripada, u vršenju te kontrole, da preuzima ulogu nacionalnih sudova, već da provjerava sa stanovišta člana 10 presude koje su ti Sudovi donijeli na osnovu njihove moći procjenjivanja. Radi toga Sud mora posmatrati sporno „miješanje” u svjetlu ukupnosti predmeta da bi utvrdio da li su motivi na koje se pozivaju državni organi da bi opravdali to miješanje „relevantni i dovoljni” (vidjeti, među brojnim prethodnim slučajevima, *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 27. mart 1996, § 40, *Zbirka 1996-II*). Na taj način se Sud mora uvjeriti da su državni organi primijenili pravila koja su u skladu sa načelima iz člana 10, i to, štaviše, na osnovu prihvatljive procjene relevantnih činjenica (*Ceylan protiv Turske* [Veliko vijeće], br. 23556/94, § 32, CEDH 1999-IV).

iii. Ocjena činjenica i primjena opštih načela u konkretnom slučaju

127. Sporne izjave podnosioca predstavke Firata Dinka bile su sastavni dio serije članaka u vezi s pitanjima identiteta jermenske dijaspore. Ta serija članaka, objavljena u jednom dvojezičnom tursko-jermenskom listu, imala je oblik razmišljanja o istorijskim događajima povezanim s Jermenima, konkretno o onim iz 1915. godine, kao i oblik političkog govora, kako po svojoj sadržini tako i po korišćenim izrazima, u smislu da su u njoj predložena rješenja za pripadnike dijaspore kako bi ovi redefinisali svoj identitet.

128. Sud uočava, prije svega da, kako je to istakao i javni tužilac pri Kasacionom sudu u svom pravnom lijeku u interesu zakona, iz razmatranja ukupne serije članaka u kojima je podnosilac predstavke upotrijebio sporni izraz jasno proističe da je ono što on kvalifikuje kao „otrov” zapravo „percepcija Turčina” kod Jermena, kao i „opsesivni” karakter truda jermenske dijaspore da Turci priznaju da događaji iz 1915. godine predstavljaju genocid. Sud konstatuje da je Firat Dink tvrdio ta opsesija, zbog koje su se Jermeni još smatrali „žrtvama”, truje život pripadnika jermenske dijaspore i spriječava ih da svoj identitet razvijaju na zdravim osnovama. Sud iz toga zaključuje, suprotno tezi Vlade, da se ta tvrđenja, koja se ni u čemu ne odnose na „Turke”, ne mogu smatrati govorom mržnje.

129. Sud primijećuje da je Kasacioni sud došao do drugačijeg zaključka, odnosno da izraz „otrov” koji je upotrijebio Firat Dink označava „tursku krv”. Da bi došao do njega Kasacioni sud se oslonio na neka druga tvrđenja podnosioca predstavke: Firat Dink je takođe bio upotrijebio u svojoj analizi tursko-jermenskih odnosa izraze kao „paranoja” i „trauma”; takođe je tvrdio da, „n[ije] prerano da se svako suoči sam sa svojom savješću” i da je činjenica „prihvatanja ili neprihvatanja realnosti [genocida] u suštini stvar savjesti svakog pojedinca, [koja ima] svoje izvorište u našem ljudskom identitetu i našim zajedničkim vrijednostima čovječnosti.”; Firat Dink je najzad zaključio da „on i koji prihvataju realnost pročišćuju upravo svoju čovječnost”.

130. Kako bi dokučio kako je Kasacioni sud došao do zaključka, na osnovu tih činjenica, da je počinjena „difamacija turskosti (*Türklük*)” od strane Firata Dinka, Sud će razmotriti na koji način je Kasacioni sud tumačio taj potonji. Sud primijećuje da se po tumačenju Kasacionog suda turskost (*Türklük*) odnosi na jedan od konstitutivnih elemenata države, odnosno na „tursku naciju”. Naime, turskost (*Türklük*) po tom tumačenju bila „skup nacionalnih i moralnih vrijednosti, koji se sastoji od ljudskih, vjerskih i istorijskih vrijednosti, kao i od nacionalnog jezika, nacionalnih osjećanja i nacionalnih tradicija”.

131. Sud konstatuje da je način na koji je Kasacioni sud tumačio pojam turskosti (*Türklük*) u okviru ovog predmeta imao dvostruki efekat sa stanovišta interesa koje član 301 turskog Krivičnog zakonika (odnosno člana 159 starog krivičnog zakonika) treba da štiti. Prvo, vezujući se za „tursku naciju”, dakle za jedan od konstitutivnih elemenata države, turskost (*Türklük*) se vezuje za samu državu, kakva se konkretno materijalizuje u politici koju vodi njena Vlada i u činjenjima njenih institucija. Drugo, ograničavajući „turskost (*Türklük*)” na tradicionalnu tursku vjersku, istorijsku i jezičku pripadnost, definicija koju daje Kasacioni sud isključila je iz definicije turskosti (*Türklük*) sve vjerske, jezičke ili etničke manjine, bilo da jesu ili nijesu priznate međunarodnim sporazumima.

132. Sud primijećuje da kad se tumače na taj način, pojmovi turskosti (*Türklük*) ili turske nacije postaju za Kasacioni sud simboli konkretne politike institucija države o jednom određenom pitanju, pitanju identiteta jermenske manjine. Samim tim i svaka kritika uperena protiv te politike ili, drugim riječima, protiv zvanične teze o tome mogla bi da se shvati kao da predstavlja „karikiranje, unižavanje ili prezir” turskosti (*Türklük*) ili turske nacije. U svijetlu tih zapažanja, Sud konstatuje da je Kasacioni sud, u ovom predmetu, proglašavajući podnosioca krivim zbog njegovih riječi, ovoga indirektno kaznilo zato što je kritikovao činjenicu da institucije države poriču genocid u vezi s događajima iz 1915.

133. Sud podsjeća, međutim, da član 10 § 2 Konvencije neostavlja mnogo prostora za ograničavanja slobode izražavanja u oblasti političkog govora ili u pogledu pitanja od opšteg interesa (*Wingrove protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 25. novembra 1996, § 58, *Izbor* 1996-V, i *Seher Karataş protiv Turske*, br. 33179/96, § 37, 9. jul 2002). Štaviše, granice prihvatljive kritike mnogo su šire u odnosu na Vladu nego u odnosu na običnog pojedinca, ili čak u odnosu na nekog političara. Osim toga, dominantan položaj koji Vlada zauzima nalaže uzdržanost u pribjegavanju krivičnom gonjenju, pogotovo ako postoje druga sredstva da bi se odgovorilo na neopravdane napade i kritike njenih protivnika (*Incal protiv Turske*, 9. jun 1998, § 54, *Zbirka* 1998-IV). Najzad, u slučajevima kad sporne izjave podstiču na pribjegavanje nasilju protiv nekog pojedinca, nekog predstavnika države ili jednog dijela stanovništva, državni organi imaju određen širi prostor za ocjenjivanje u razmatranju nužnosti miješanja u korišćenje slobode izražavanja (navedeni slučaj *Ceylan*, § 34).

134. Sud međutim primijećuje da predmetna serija članaka, kad se čita kao cjelina, ne podstiče ni na nasilje, ni na oružani otpor, ni na ustanak, što u njegovim očima jeste suštinski element koji treba uzeti u obzir.

135. Iako taj element nije odlučujući, Sud takođe uzima u obzir činjenicu da je Firat Dink izražavao svoje stavove u svojstvu novinara i glavnog urednika jednog dvojezičnog tursko-jermenskog lista, obrađujući pitanja vezana za jermensku manjinu, u okviru svoje uloge aktera turskog političkog života. Kad je Firat Dink izražavao svoje nezadovoljstvo stavovima koje je smatrao kao poricanje događaja iz 1915. godine, on je samo saopštavao ideje i mišljenja o jednom pitanju koje je nesporno od opšteg interesa u demokratskom društvu. Sud smatra da je od prvenstvene važnosti u takvom društvu da rasprava o istorijskim činjenicama od posebnog značaja može slobodno da se odvija (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Giniewski protiv Francuske*, br. 64016/00, § 51, CEDH 2006-I). Sud je, osim toga, bio u prilici da zapazi da „istraživanje istorijske istine predstavlja sastavni dio slobode izražavanja” i „da nije na njemu da arbitrira” o jednom suštinskom istorijskom pitanju koje je predmet javne rasprave koja je i dalje u toku (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Chauvy i ostali protiv Francuske*, br. 64915/01, § 69, CEDH 2004-VI). Štaviše, po mišljenju Suda, članci koje je napisao Firat Dink nijesu ni u čemu imali karakter „bezrazložnog napada”, niti uvrede i ne podstiču ni na nepoštovanje ni na mržnju.

136. Iz toga proističe činjenica da proglašavanje Firata Dinka krivim za difamaciju turskosti (*Türklük*) ne odgovara nikakvoj „imperativnoj društvenoj potrebi”, što je jedan od glavnih uslova opravdanosti potrebe za miješanjem u slobodu izražavanja u demokratskom društvu.

iv. Pozitivne obaveze države

137. U odgovoru na optužbe ostalih podnosilaca predstavke po kojima je presuda o krivici navodno označila Firata Dinka kao metu za ultranacionalističke grupe, koje su ga najzad i ubile, Sud ponavlja svoj stav u vezi s pozitivnim obavezama države u oblasti slobode izražavanja (gornji stav 106). Sud smatra i da pozitivne obaveze u toj materiji impliciraju, između ostalog, i to da su države dužne da, uspostavljajući efikasan sistem zaštite autora ili novinara, stvore povoljan ambijent za učestvovanje u javnim raspravama svim zainteresovanim licima, omogućavajući im da bez straha izražavaju svoje ideje i mišljenja, čak i ako su te ideje i ta mišljenja u suprotnosti sa onim koje zastupaju zvanični organi ili jedan znatan dio javnosti, čak i ako iritiraju ili šokiraju ove potonje.

138. U tom kontekstu, Sud ponavlja svoja zapažanja u vezi s posebnim okolnostima ovog predmeta koje imaju određeni efekat na svojstvo žrtve podnosioca predstavke Firata Dinka, kako je to izloženo u gornjem stavu 107. Sud smatra da je, u takvim okolnostima, neizvršavanje dužnosti organa reda da zaštite život Firata Dinka od napada od strane pripadnika jedne ultranacionalističke grupe (gornji stav 75), uz presudu o krivici koju su izrekli krivični sudovi u odsustvu bilo kakve imperativne društvene potrebe (gornji stav 136), takođe dovelo do neizvršavanja pozitivnih obaveza Vlade u pogledu slobode izražavanja ovog podnosioca predstavke.

v. Zaključci o slobodi izražavanja Firata Dinka

139. U svjetlu tih razmatranja, Sud zaključuje da je potvrđivanje presude o krivici koju su protiv Firata Dinka izrekli krivični sudovi, uzeto zasebno ili u kombinaciji s odsustvom mjera njegove zaštite od fatalnog napada ultranacionalističkih aktivista, predstavljalo neopravdano ugrožavanje njegovog prava na slobodu izražavanja.

Stoga je prekršen član 10 Konvencije.

140. S obzirom na argumentaciju koja je pred Sudom iznesena i na zaključak o kršenju do koga je Sud došao u smislu člana 10 Konvencije, Sud smatra da optužbe po osnovu članova 6, 7 i 14 ne predstavljaju ni *de facto* ni *de iure* problem koji bi nalagao odvojeno razmatranje.

III. O NAVODNOM KRŠENJU ČLANA 13 KONVENCIJE U KOMBINACIJI SA ČLANOM 2

141 Član 13 Konvencije glasi:

„Svako kome su povrijeđena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.”

142. Sud konstatuje da ta optužba nije na očigledan način neosnovana u smislu člana 35 § 3 Konvencije i da ne postoji nijedan drugi razlog neprihvatljivost. Stoga je treba proglasiti prihvatljivom.

143. Sud podsjeća da ta odredba zahtijeva da unutrašnji pravni poredak nudi djelotvoran pravni lijek koji domaćoj instanci daje nadležnost za sadržaj neke održive optužbe zasnovane na Konvenciji (*Z i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [Veliko vijeće], br. 29392/95, § 108, CEDH 2001-V). Predmet te odredbe jeste da obezbijedi sredstvo pomoću kojeg zainteresovana lica mogu dobiti odgovarajuće zadovoljenje za kršenje njihovih prava koje garantuje Konvencija, prije nego što pribjegu međunarodnom mehanizmu obraćanja Sudu (*Kudła c. Pologne* [VV], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI).

144. Što se tiče predmeta u vezi s optužbama na osnovu člana 2, pojam djelotvornog pravnog lijeka u smislu člana 13 podrazumijeva, osim isplate odgovarajuće naknade kada za to postoji osnov, i produbljeni i djelotvoran istragu koja može dovesti do identifikovanja i kažnjavanja odgovornih lica i koja obuhvata i efektivan pristup porodice istražnom postupku. Posmatrani iz tog ugla, ti zahtjevi iz člana 13 idu dalje od proceduralne obaveze vođenja djelotvorne istrage koju nameće član 2 (*Kaya*, navedeni slučaj, § 107). Sud može, dakle, doći do zaključka da je neki podnosilac predstavke bio lišen djelotvornog pravnog lijeka ukoliko nije postojala mogućnost da bude utvrđena odgovornost za činjenja na koja se žali i, posljedično, da zahtijeva odgovarajuće obeštećenje, bilo kao umiješač u nekom krivičnom postupku, bilo tako što bi se obratio Građanskim ili Upravnim sudovima. Drugim riječima, postoji konkretan proceduralni odnos između krivične istrage i pravnih lijekova koji su na raspolaganju ti podnosioci predstavki u ukupnom pravnom poretku (*Öneryıldız*, navedeni slučaj, § 148).

145. S obzirom na njegove zaključke u vezi s optužbom po osnovu člana 2, Sud može samo da zaključi da je ona „održiva” u smislu člana 13. Podnosioci predstavki su, dakle, morali biti u prilici da pribjegu djelotvornim pravnim lijekovima u teoriji kao i u praksi, to jest pravnim lijekovima koji bi vodili identifikovanju i sankcionisanju lica odgovornih za propuste i aljkavost u zaštiti života Firata Dinka i dosuđivanju isplate obeštećenja.

Odsustvo djelotvorne krivične istrage, što se tiče gore navedenih događaja, dovodi Sud i do konstatacije da je prekršen član 13 Konvencije u kombinaciji s njenim članom 2, tako da su podnosioci predstavke bili lišeni pristupa drugim teorijski raspoloživim pravnim lijekovima, kao što je tužba za naknadu štete (*Kamer Demir i ostali protiv Turske*, br. 41335/98, §§ 52-55, 19. oktobar 2006.).

IV. O PRIMJENI ČLANA 41 KONVENCIJE

146. U smislu člana 41 Konvencije,

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

A. Odšteta

147. Podnosioci predstavke zahtijevaju, na ime navodno pretrpljene nematerijalne štete, 500 000 EUR zbog kršenja slobode izražavanja Firata Dinka i 500 000 EUR propusta da se zaštiti njegov život. Oni ističu da svi članovi porodice pate i da je, predmetnom presudom o krivici, Firat Dink bio prikazan u javnosti kao neprijatelj Turaka i počinitelj akta ksenofobije, protiv čega se on upravo borio cijelog života.

148. Vlada smatra da su ti iznosi pretjerani i neopravdani.

149. Sud podsjeća da je bio zaključio da državni organi nijesu u dovoljnoj mjeri štitali život Firata Dinka od fatalnog napada ultranacionalista iako su o njemu bili obaviješteni, suprotno materijalnoj obavezi koju nalaže član 2 (gornji stav 75), da nijesu izvršili istragu niti ponudili neki djelotvoran pravni lijek protiv nesavjesnog rada državnih organa u vezi sa zaštitom života Firata Dinka, ne poštujući proceduralnu obavezu koju nalaže član 2 Konvencije (gornji stav 91) i suprotno članu 13 (gornji stav 146), i da je potvrđivanje presude o krivici izrečene protiv Firata Dink zbog difamacije turskosti (*Türklük*), posmatrano zasebno ili u kombinaciji sa odsustvom mjera njegove zaštite od ubistva koje su organizovali ultranacionalistički aktivisti, predstavljalo kršenje njegove slobode izražavanja, u suprotnosti sa članom 10 Konvencije (gornji stav 139).

150. U okolnostima konkretnog slučaja, Sud smatra primjerenim da podnosiocima predstavki zajedno Rahili Dink, Delalu Dinku, Aratu Dinkui Seri Dink 100 000 EUR. Osim toga, Sud dosuđuje i podnosiocu predstavke Hasrofu Dinku 5 000 EUR.

B. Troškovi i izdaci

151. Podnosioci zahtijevaju i 84 150 EUR na ime advokatskih honorara, za 255 njihovih radnih sati pred domaćim sudovima i pred Sudom za ukupno pet predstavki. Oni uz podnošenje detaljnih dokaza zahtijevaju i 3 595 EUR na ime raznih troškova. Oni ističu da ugovor koji su potpisali sa svojim advokatima sadrži klauzulu po kojoj će advokati primiti iznos koji predstavlja ekvivalent od 15% odštete koju bi Sud mogao da dodijeli podnosiocima predstavki.

152. Vlada smatra da su honorari pretjerani i nepropisni i ističe da bi se morala imati u vidu tarifa koja se primijenjuje u advokatskoj komori u Istanbulu.

153. Prema sudskoj praksi, podnosilac predstavke može dobiti naknadu svojih troškova i izdataka samo ako se utvrdi njihovo stvarno postojanje, njihova neophodnost i razuman karakter njihove visine. U konkretnom slučaju, Sud smatra razumnim da se podnosiocima predstavki odobri iznos od 28 595 EUR, za ukupne troškove.

C. Zatezna kamata

154. Sud smatra da je primjereno da zatezna kamata bude zasnovana na najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke, uvećanoj za tri procentna poena.

1. *Spaja s meritumom* preliminarne prigovore Vlade i odbacuje ih;
2. *Proglašava predstavke* prihvatljivim;
3. *Izriče* da je prekršen član 2 Konvencije u njegovom materijalnom dijelu;
4. *Izriče* da je prekršen član 2 Konvencije u proceduralnom dijelu;
5. *Izriče* da je prekršen član 10 Konvencije;
6. *Izriče* da je prekršen član 13 u kombinaciji sa članom 2 Konvencije;
7. *Izriče* da nema svrhe razmatrati optužbe na temelju članova 6, 7 i 14 Konvencije;
8. *Izriče*

a) da tužena država mora isplatiti, u roku od tri mjeseca od dana kad presuda postane konačna i izvršna u skladu sa članom 44 § 2 Konvencije, sljedeće iznose konvertovane u turske lire, prema važećem kursu na dan isplate:

i. 100 000 EUR (sto hiljada eura) ukupno zajedno podnosiocima predstavki Rahili Dink, Delalu Dinku, Aratu Dinkui Seri Dink i 5 000 EUR (pet hiljada eura) podnosiocu predstavke Hasrofu Dinku, na ime nematerijalne štete, plus sve iznose koji bi im se mogli potraživati na ime poreza;

ii. 28 595 EUR (dvadeset osam hiljada petsto devedeset pet eura) na ime troškova i izdataka ukupno zajedno podnosiocima predstavki, plus sve iznose koji bi im se mogli potraživati na ime poreza;

b) da će po isteku tog roka a do isplate ti iznosi biti uvećani za prostu kamatu po stopi koja je jednaka najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke koja se primijenjuje u predmetnom periodu, uvećanoj za tri procentna poena;

9. *Odbija* preostali dio zahtjeva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na francuskom jeziku, a potom otpravljeno u pismenom obliku 14. septembra 2010. godine, u skladu sa pravilom 77 st. 2 i 3 Poslovnika Suda.

Stanley Naismith
sekretar

Françoise Tulkens
predsjednica

Uz ovu presudu, u skladu sa članom 45 § 2 Konvencije i pravilom 74 § 2 Pravilnika Suda, priloženo je i izdvojeno mišljenje sudije Sjaio kome se pridružuje sudija Tsotsoria.

F.T
S.H.N

3. Sloboda izražavanja i internet

3.1. UVOD

U savremenom dobu sloboda izražavanja u smislu člana 10 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda (u daljem tekstu: Konvencije) podrazumijeva: informacije, mišljenje, izražavanje - saopštavanje, umjetničko izražavanje i internet bez granica. Ograničenja koja su predviđena u stavu 2 iste odredbe su viša od ograničenja utvrđenih Paktom o građanskim i političkim pravima, ali se moraju tumačiti na ograničen način, tj. u skladu sa testom: zakonitost, legitimnost, srazmjernost. Glavna preokupacija treba da je sloboda izražavanja, a ne odgovornost medija. Osnovno je zaštititi javni interes, dok nezakonit govor, govor mržnje, ne uživa zaštitu Konvencije. Član 17 Konvencije govori o zabrani zloupotrebe prava, a čl. 18 ukazuje da treba usko tumačiti izuzetke, tako da se ide ka najmanje restriktivnim mjerama i u svrhe koje su propisane.

Sloboda izražavanja je izuzetno važna i dio je sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropskog suda).

Evropski sud polazi od prezumpcije slobode izražavanja - to pravo treba zaštititi kada je u sukobu sa drugim pravima. Sloboda izražavanja, najčešće je povezana sa pravom privatnosti i pravom udruživanja - okupljanja.

Zaštita slobode izražavanja nije limitirana.

U formalnom smislu su do sada prepoznati izazovi, koji se odnose na miješanje.

Jedan od najvećih izazova slobode izražavanja je internet, a u posljednje vrijeme sve više i socijalne mreže.

Sloboda izražavanja i internet su aktuelni jer do skoro internet toliko nije bio razvijen. Internet je tehnologija novijeg vremena. O internetu se počelo govoriti od osamdesetih godina prošlog vijeka, da bi nakon 2000. godine došlo do ekspanzije koja je posebno izražena od 2005. godine, kada je održan internacionalni samit o internetu. Može se reći da internet u punom smislu svog značenja postoji od 2006. godine.

Puno je zalaganja kako sačuvati slobodu izražavanja putem interneta, a da se ne povrijede druga prava. Jedno od pitanja koje se u novije vrijeme nameće je kako promovirati prava na internetu i kako zaštititi privatnost. Najčešće je pravo na slobodu izražavanja preko interneta suprotstavljeno pravu privatnosti (*See White v. Sweden*, br. 42435/02, 19.09.2006. tač. 20). Ova prava nijesu apsolutna, imaju marginu uvažavanja koja dozvoljava državi da utvrdi mogućnost intervencije domaćim zakonima.

Nije dovoljno da je to predviđeno zakonom, već zakon mora da bude određenog kvaliteta - da je jasan, predvidiv, praktično primjenljiv, tj. da je lako razumljiv za onoga koji treba da ga koristi.

U kontekstu interneta važno je pitanje šta znače izjave koje šokiraju.

Nezaštićeni govor je vezan sa govorom mržnje na internetu.

Treba garantovati mogućnost pristupa internetu ali tu su i opasnosti, posebno kad se tiču dijela privatnosti. Glavne opasnosti su: lažni digitalni sistem, sajber napadi, nadzor koji je bio nezamisliv i lažne vijesti. Novi problemi su oko imena domena, problemi posrednika i društvene mreže (u kontekstu širenja lažnih vijesti).

Relevantni organi Savjeta Evrope koji se bave smjericama i preporukama o internetu su: Evropski sud za ljudska prava; Ekspertske grupe - Komitet eksperata o internet posrednicima (tu su svi predstavnici država, NVO...); Upravni odbori (rad grupa se izlaže u raznim upravnim odborima); Komitet ministara (donosi preporuke - prvi dio kraći kojeg usvaja Komitet, a koji je opšti i drugi dio - usko pravno objašnjenje kojeg sačinjava ekspertski tim Savjeta Evrope); Komesar Savjeta Evrope (sačinjava izvještaje koji su na sajtu Savjeta Evrope).

3.2. MEĐUNARODNI INSTRUMENTI

Među značajnijim međunarodnim instrumentima koji se odnose na slobodu izražavanja i internet su:

Rezolucija Savjeta za ljudska prava UN (HRC) o promovisanju, zaštiti i ostvarivanju ljudskih prava na internetu, od 05. jula 2012. godine;

Zajednička deklaracija o slobodi izražavanja i internetu koju su usvojili Specijalni izvjestilac Ujedinjenih Nacija o slobodi mišljenja i izražavanja, predstavnik za slobodu medija, izvjestilac Organizacije za bezbjednost i saradnju u Evropi (OSCE; OEBS), Specijalni izvjestilac Organizacije američkih država (OAS) o slobodi izražavanja i Specijalni izvjestilac Afričke komisije za ljudska prava i prava naroda (ACHPR) o slobodi izražavanja i pristupu informacijama, od 01. juna 2011. godine;

Odluka Stalnog Savjeta organizacije za evropsku bezbjednost i saradnju (OEBS) o promovisanju tolerancije i slobode medija na internetu, kojom se države članice obavezuju da će „preduzeti mjere da se obezbijedi da internet i dalje bude otvoreni javni forum za slobodu mišljenja i izražavanja, kako je navedeno u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, kao i da će podsticati pristup internetu kako u domovima tako i u školama” (OEBS PC.DEC/633, usvojena na Ministarskom savjetu OEBS 07. decembra 2004. godine: <http://www.osce.org/mc/23133>).

Savjet Evrope je usvojio nekoliko instrumenata koji se bave internet slobodama. Među ovim instrumentima značajniji su:

Preporuka Komiteta ministara iz 2003. godine, koja govori o tome kako mediji treba da prate sudske postupke, dok Konvencija 108 govori o zaštiti podataka. Treba više raditi na zaštiti podataka ličnosti, ali treba zaštititi i član 6 Evropske konvencije. Sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava vezano za lažne vijesti postoji, ali je zaštita ugleda pravnih lica više vezana za član 8 a ne i za član 10, dok ima i sudsku praksu za član 6. Dakle, praksa po čl. 8 i čl. 6 može da da odgovor za zaštitu ugleda pravnih lica, ali još uvijek nije poznato da li član 10 ima praksu vezanu za ovo pitanje;

Deklaracija Savjeta ministara o slobodi komunikacija na internet, od 18. maja 2003. godine;

Preporuka CM/REC (2007)11 Komiteta ministara koja se koristi za internetski filter. Smjernice o privatnim internet platformama i provajderima, Deklaracija Savjeta Evrope o rizicima;

Preporuka CM/REC (2007)16 Komiteta ministara Savjeta Evrope državama članicama o mjerama za povećanje vrijednosti interneta kao javnog servisa;

Preporuka CM/REC (2008)6 Komiteta ministara o mjerama za unaprijeđenje poštovanja slobode izražavanja i informisanja u vezi sa internet filterima;

Preporuka o mjerama zaštite dece od štetnih sadržaja i ponašanja i promovisanje njihovog aktivnog učešća u novom informacionom i komunikacionom okruženju, od 08. jula 2009. godine, koja obrazlaže dužnosti države da zaštiti decu na internetu: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media/Doc/CM_en.asp;

Preporuka CM/REC (2014)6 Komiteta ministara o vodiču o ljudskim pravima za korisnike interneta sa ciljem jačanja, ostvarivanja i zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda na internetu u svim državama članica Savjeta Evrope;

Posljednjih godina na nivou Savjeta Evrope donijeto je nekoliko preporuka koje se odnose na jačanje standarda vezanih za slobodu izražavanja i internet. To su:

Preporuka o slobodnom, neograničenom protoku informacija na internetu (2015), koja se odnosi na zabranu miješanja u internetski saobraćaj koje bi imalo za posljedicu štetni efekat na pristup informacijama;

Preporuka o neutralnosti na mreži (2016), koja se odnosi na pluralizme i diverzitet informacija, privatnost, transparentnost i odgovornost;

Preporuka o internetskim slobodama (2016), koja se odnosi na obavezu država na periodičnu evaluaciju sloboda na internetu;

Preporuka o ulozi i odgovornosti internet posrednika(2018), koja pruža smjernice državama kako da internet posrednici očuvaju internet kao slobodno i sigurno mjesto na kome će pravo na privatnost i sloboda izražavanja biti zaštićeni;

Preporuka o Smjericama za poštovanje, zaštitu i ostvarivanje prava djeteta u digitalnom okruženju (2018).⁵⁷

Savjet Evrope je 2014.godine sačinio Studiju o pristupu internetu⁵⁸, a veoma važan predmet Evropskog suda koji obrađuje pristup internetu tretirajući ga jednim od temeljnih prava je Ahmet Yildirim protiv Turske, br. 3111/10, od 18.12.2012.). Nekada sudije ograničavaju pristup internetu ali to nije uvijek nužno. Danas je pristup internetu podrazumijevano pravo. Turska je pristup Tviteru bila ukinula. Pristup podrazumijeva i pristup online. Izvještaj Savjeta Evrope iz 2011. godine je prvi put regulisao zaštitu prava i kada se ostvaruju online.

Izvještaj Ujedinjenih nacija o enkripciji i anonimnosti iz 2016. godine jasno govori da sloboda izražavanja uključuje i enkripciju i pravo na izražavanje.

⁵⁷ Više o tome na <https://rm.coe.int/leaflet-internet-freedom-en-/16808b53dd>

⁵⁸ Dostupno na <https://www.coe.int/en/veb/portal/home>

3.3. KLJUČNI POJMOVI

Ključni pojmovi interneta su: anonimnost, enkripcija/kodiranje, filtriranje/blokiranje, hosting, internet provajder.

Anonimnost je posebno pitanje interneta i postaje sve veći problem. Za „obične korisnike” na internet nema anonimnosti. Policija, ili pak hakeri vrlo lako mogu doći do vašeg identiteta. Ipak, ukoliko se koriste posebni alati, kao što je „Tor”, može se obezbijediti anonimnost na internet. Upravo se ova vrsta alata koristi za vršenje teških krivičnih djela, na tzv. „Mračnom internetu” (Dark Veb). Na tim „podzemnim” forumima se može nabaviti vrhunska kopija lažnih isprava, oružje ili droga, pa čak i naručiti ubistvo. Korišćenje alata koji obezbijavaju anonimnost su veoma otežavajuća okolnost za policiju u rasvjetljavanju ove vrste krivičnih djela.

Postoji prisutna svijest da aplikacije za komunikaciju ne obezbijavaju privatnost, što je posljedica nedovoljnog razmatranja enkripcije i zaštite podataka na internetu od strane korisnika. U novije vrijeme se otvara više pitanja: ko može i treba da koristi mehanizme nadgledanja komunikacije i kako uspostaviti ravnotežu; do koje mjere je to opravdano, a kada nije. Postavlja se pitanje i šta je to povjerljiva informacija u odnosu na regulativu u pojedinim državama. Treba da postoje mjere pravne zaštite (pravni ljekovi). Pitanje je da li te mjere podrazumijevaju regulaciji da li tu regulaciju treba povjeriti privatnim tijelima ili da je to samoregulacija.⁵⁹

Enkripcija/Kodiranje– zaštita podataka od neovlašćenog pristupa

Filtriranje/Blokiranje-onemogućavanje pristupa zlonamjernim veb sajtovima/e-mejlovima.

Hosting-usluga obezbjeđenja prostora korisniku za sadržaj njegovog internet sajta.

Internet provajder-Kompanija koja korisniku omogućava pristup internetu (Telekom, Telenor,...)

3.4. PRIMJENA NAČELA SLOBODE IZRAŽAVANJA NA INTERNETU

Načelo koje važi za internet je da ista prava koja ljudi imaju *offline* u redovnom životu treba da se štite i *online*.

Priroda interneta je da se sve istakne na veću dimenziju pa i mjere kontrole treba utvrditi strožije. Evropski sud ističe kod interneta značaj konteksta i insistira na posebnoj zaštiti prava djece na internetu.

Član 10 Evropske konvencije/EKLJP morao se tumačiti kao nametanje pozitivne obaveze državama da stvore odgovarajući regulatorni okvir kako bi se obezbijedila efikasna zaštita slobode izražavanja novinara na internetu (Redakcijski odbor *Pravoye Delo i Shtekel* protiv Ukrajine, br. 33014/05). Donijeta su posebna pravila koja se tiču ponovne upotrebe informacija objavljenih na internetu od strane novinara.

U ovom predmetu Evropski sud je konstatovao da član 10 Konvencije nameće državama ugovornicama pozitivnu obavezu da zaštite pravo slobode izražavanja na internetu. Ovdje je novinarima -

⁵⁹ Izvještaj specijalnog reportera o promociji i zaštiti slobode mišljenja i izražavanja Davida Kayea dostupan na <https://www.ohchr.org/en/issues/freedomofopinion/pages/callforsubmission.aspx>

podnosiocima predstavke bilo naređeno da plate odštetu zbog prenošenja teksta anonimnog autora, koji je prethodno bio objavljen na internetu. Novinari su ovdje uz sporni tekst objavili i njegov izvor, s tim što su se ogradili od sadržaja. Nacionalni sudovi naredili su im da objave opoziv i izvinjenje. Povodom predstavke podnosilaca Evropski sud je našao da je došlo do kršenja člana 10 Konvencije jer je podnosiocima nametnuta sankcija koja nije bila „propisana zakonom”. Evropski sud je našao da ukrajinski zakoni nijesu predviđali zaštitu za preuzimanje objavljenog sadržaja, a da su domaći sudovi odbili da u uobičajeno preuzimanje vijesti uključe i internet mrežu.

3.5. OBAVEZE DRŽAVE

Obaveze države koje se odnose na internet mogu se podijeliti na tradicionalne u koje spada obaveza poštovanja i zaštite slobode izražavanja, a vezano za internet u dijelu koji se odnosi na lažne vijesti, dezinformacije, anonimnost, enkripciju, filtriranje, koodiranje.

Preporukom CM/REC (2014)6 Komiteta ministara Savjeta Evrope o Vodiču o ljudskim pravima za korisnike interneta utvrđene su i obaveze za države članice. Prema ovoj preporuci države imaju obavezu da u okviru svoje nadležnosti svima obezbijede ljudska prava i osnovne slobode sadržane u Evropskoj konvenciji koje se odnose na korišćenje interneta. Ovo se odnosi i na ostale konvencije i dokumenta Savjeta Evrope koji se odnose na zaštitu prava na slobodu izražavanja, pristup informacijama, prava na slobodu okupljanja, zaštitu od visoko tehnološkog kriminala, prava na privatni život i zaštitu ličnih podataka. Takođe, obaveza države da poštuje, štiti i unapređuje ljudska prava obuhvata i nadzor privatnih kompanija, tako da univerzalna i nedjeljiva ljudska prava i odgovarajući standardi imaju prevagu nad opštim uslovima i odredbama koje učesnici iz bilo kog privatnog sektora nameću korisnicima interneta. Zabranjeno je nedozvoljeno miješanje u ostvarivanju ljudskih prava pri korišćenju interneta jer internet ima vrijednost javne usluge, tako da je opšte očekivanje svih (građana, zajednice, državnih organa i privatnika) da se u svojim aktivnostima oslanjaju na internet i da s pravom očekuju da im te usluge budu dostupne bez diskriminacije, da budu bezbjedne, pouzdane i trajne. Korisnici bi trebalo da dobiju podršku za razumijevanje i djelotvorno ostvarivanje onlajn ljudskih prava kada su im prava i sloboda ograničeni ili kada dolazi do miješanja u njih. U ovom dijelu podrška bi se sastojala u utvrđivanju smjernica o pristupu djelotvornim pravnim sredstvima. Korisnici bi u svijetlu mogućnosti koje internet pruža za transparentnost i odgovornost u ponašanju prilikom obavljanja javnih poslova trebali da budu osnaživani da koriste internet radi učešća u demokratskom društvu. U cilju obezbjeđenja da postojeća ljudska prava i osnovne slobode se podjednako primjenjuju oflajn i onlajn, Komitet ministara osnovom odredbe člana 15 Statuta Savjeta Evrope preporučuje aktivno promovisanje u državama članicama Vodiča o ljudskim pravima za korisnike interneta među građanima i organima javne vlasti.

Deklaracija Savjeta ministara o slobodi komunikacija na internetu iz 2003. godine i Preporuka Komiteta ministara (2008)6 između ostalog utvrđuju:

Mogućnosti internet korisnicima da se žale na odluku o blokiranju ili filtriranju sadržaja, da zahtijevaju objašnjenja i pravne lijekove;

Negativnu obavezu državama članicama da se uzdrže od filtriranja internet sadržaja u elektronskim komunikacionim mrežama kojima upravljaju javni akteri iz drugih razloga osim navedenih u članu 10 stav 2 Evropske konvencije, a u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava i datim tumačenjima;

Filtriranje se odnosi na specifične i javno prepoznatljive sadržaje o čijoj nezakonitosti je nadležni nacionalni organ vlasti donio odluku, koja može biti razmotrena od strane nezavisnog i nepristrasnog tribunala ili nezavisnog regulatornog tijela, u skladu sa zahtjevima iz člana 6 Evropske konvencije;

Svi filteri će se ocjenjivati prije i tokom njihove primjene kako bi se obezbijedilo da rezultati filtriranja budu srazmjerni cilju ograničenja i stoga neophodni demokratskom društvu u cilju izbjegavanja nepotrebnog blokiranja sadržaja;

Potreba da se djeci ograniči pristup određenim vrstama sadržaja na internetu koji se smatraju štetnim, ne bi trebalo da dovede do blokiranja pristupa odraslima tim istim sadržajima⁶⁰

3.6. PRIVATNOST I INTERNET

Privatni život je veoma širok pojam a obuhvata fizički i psihički integritet ličnosti i može da uključuje brojne aspekte identiteta osobe kao što su: lično ime, identifikacija pola i seksualne orijentacije, fotografija, fizički i moralni integritet, lični i profesionalni identitet.

Na poštovanje privatnog života, kao „legitimno očekivanje” zaštite može da računa i određeni pojedinac koji je poznat javnosti. Objavljivanja neprimjerene lične fotografije može da ima uticaj na privatni život osobe čak i kada je ta osoba javna ličnost, a to se uglavnom odnosi na pravo pojedinca da kontroliše korišćenje te fotografije uključujući i njeno pravo da odbije da se objavi⁶¹

Zaštita podataka drugih je takođe legitimni cilj. Činjenica je da nijesu svi podaci povjerljivi, da ih ne bi trebalo objaviti. Polje slobodne procjene kada je u pitanju zaštita državne bezbjednosti je šire.

Zadiranje u privatni život nalaže primjenu tripartitnog testa.

Fotografija kao oblik izražavanja na internetu je još izraženija jer se privatnost i privatni život jednog lica još više može izložiti javnosti. Za distinkciju između privatnog i javnog interesa kada je u pitanju pravo ličnosti koristi se test po modelu u predmetima *Von Hannover II br. 40660/08 i 60641/08 od 07.02.2012.* i *Axel Springer AG protiv Njemačke, br.39954/08 od 07.02.2012.* Test je razradio princip proporcionalnosti između javnog i privatnog interesa. Principi iz ove dvije presude koji se odnose na *offline* primjenljivi su i na *online* i pravo interneta. Margina slobodne procjene mora biti dobro obrazložena.

Evropski sud je dao dobru praksu o internetu u predmetu *Koblant protiv UK - 6161700*, ECHR 2007. U ovom predmetu se radi o tome da je jedna gospođa radila na fakultetu i pomagala profesoru i kako je ona koristila internet tokom radnog vremena. Predmet je vezan za zloupotrebu interneta, ali je kod Suda došao zbog povrede prava privatnosti. Sud je odlučio u korist aplikanta, jer je našao da ona nije znala, niti je mogla znati da je neko ušao u njen privatni život. Ovđe je sud konstatovao da je privatni interes prevagnuo nad javnim.

Uloga lica obuhvaćenog informacijom obrađena je u predmetu *Von Hanover 1*. Karolina od Monaka kao ćerka Renijea, je neko ko je prouzrokovao opštu debatu. Ovđe je cijenjena njena aktivnost, te kako je fotografija objavljena (da li je u živoj debati ili u mirovanju). Odgovornost kod objavljivanja fotografije je puno veća od odgovornosti za izjavu izraženu u tekstu. Namjensko objavljivanje fotografije

⁶⁰ Peter Noorlander u saradnji sa HRA, Bilten XI: praksa Evropskog suda za ljudska prava i internet slobode, str. 5.

⁶¹ Sloboda izražavanja i internet, dr Mirjana Lazarova - Trajkovska, Regionalna konferencija JUFREX, Budva 02-03. novembar 2017. godine.

postoji kada se radi o namjenskoj upotrebi fotografije. Fotografijaje sa Korzike, a objavljena je u časopisu *Pari mač* u Francuskoj. Francuski sud je stavio akcenat u pravu privatnosti na fotografije, a ne na sam tekst. Važna je uloga osobe obuhvaćene informacijom - objavom na videu.

Mosley protiv UK, br. 48009/08 - obavještenje o namjeri da se objave informacije na internetu.

U ovom slučaju riječ je o video snimku koji je objavljen na interes stranici časopisa, u kojem je Max Mosley, predsjednik Međunarodne automobilske federacije, prikazan u orgijama sa prostitutkama koje su nosile odjeću koja je izgledala kao zatvorska uniforma i koje su govorile njemačkim akcentom. Na sajtu je objavljeno da su orgije imale nacističku tematiku. Gospodin Mosley je uspio u sporu zbog povrede prava na privatnost, i dobio je odštetu. Potom se žalio Evropskom sudu za ljudska prava tvrdeći da je časopis trebalo da ga upozori da će objaviti priču i da je propust da to uradi predstavljao takođe kršenje prava na poštovanje privatnog života. Od Evropskog suda je tražio da odluči da kad god mediji namjeravaju da objave priču, koja potencijano može ugroziti nečiju privatnost, moraju imati obavezu da o tome upozore osobu na koju se priča odnosi.

Evropski sud je presudio da je sporno objavljivanje video snimka predstavljalo očigledno neopravdano miješanje u privatni život gđina Mosley-a. Međutim, Sud se nije složio sa tvrdnjom da je neophodno zakonom propisati obavezu medija da upozore osobu o kojoj izvještavaju prije objavljivanja informacija. Sud je konstatovao da bi takva obaveza imala uticaja na političko izvještavanje i izvještavanje medija o kompleksnim temama, a takođe i na tabloidno novinarstvo, te bi obeshrabrujuće djelovala na slobodu izražavanja. Čak bi se mogla posmatrati kao oblik cenzure, posebno ako bi postojale novčane kazne ili druge ozbiljne sankcije za propuste prilikom upozoravanja, pa je zaključio da bi pravno obavezujuća obaveza na upozoravanje bila suprotna Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima.⁶²

3.6.1. Zaštita integriteta maloljetnih lica

U pozitivne obaveze države vezano za zaštitu privatnosti na internetu, između ostalog, spada i zaštita integriteta maloljetnih lica (*K. U. protiv Finske*, br. 2872/02; *Aleksej Ovchinnikov protiv Rusije* br. 2807/02).

K. U. protiv Finske, br. 2872/02 - pozitivne obaveze države - zakonodavstvo koje garantuje zaštitu prava privatnosti. Država ima obavezu da štiti maloljetnike i krivično goni pojedince koji reklamiraju pedofiliju na internetu.

U navedenom slučaju dijete je bilo meta pedofila na internetu, a pružalac internet usluga je odbio da otkrije identitet osobe koja je postavila sporni oglas. Sud je konstatovao da se ozbiljne kazne mogu izreći pojedincima kada zloupotrebljavaju internet u te svrhe navodeći da „efikasna prevencija teških djela kojima su ugrožene fundamentalne vrijednosti i osnovni aspekti privatnog života zahtijeva i pretpostavlja efikasne krivično-pravne odredbe”. Sud je pojasnio da dužnost države da zaštiti maloljetna lica od pedofilije, kao što je u ovom slučaju, ima primat u odnosu na pravo na slobodu izražavanja i povjerljivost u oblasti komunikacija: „Iako sloboda izražavanja i povjerljivost u oblasti komunikacija imaju nesumnjiv značaj i korisnici elektronskih komunikacija i internet usluga moraju imati garancije da će njihova privatnost i sloboda izražavanja biti zaštićeni, takve garancije ne mogu biti bezuslovne i moraju, u određenim okolnostima da ustupe mjesto drugim legitimnim interesima, kao što su sprječavanje nereda i krivičnih djela ili zaštita prava isloboda drugih”. Evropski sud je

⁶² Bilten HRA - Praksa Evropskog suda za ljudska prava i internet slobode.

ovdje utvrdio da je došlo do kršenja prava na poštovanje privatnog i porodičnog života i da nijesu zaštićena prava djeteta na poštovanje porodičnog života na jednoj internet stranici.

Komentar: Internet je veza i za pedofiliju. U pitanju je predmet maloljetnika, a na internetu je neko drugi plasirao informaciju - oglas o maloljetniku da nudi seksualne usluge. K.U. je tražio od provajdera da otkrije ko je plasirao informacije, ali kako zakoni Finske nijesu dozvoljavali da on bude otkriven finski sudovi su odbili njegov zahtjev. K.U. je prvi predmet gdje je Sud utvrdio pravo privatnosti oštrijim jezikom. Povreda prava privatnosti djece je na većem nivou. Tu je Sud rekao da nacionalni sudovi mogu da koriste Konvenciju o pravima djeteta, jer je interes djeteta iznad svega. Ova presuda je poslužila Sudu za dalju praksu po pitanju zaštite maloljetnika na internetu.

Aleksej Ovchinnikov protiv Rusije, br. 2807/02-utvrđen princip da nije dozvoljeno objavljivanje detalja o maloljetniku koji je učestvovao u incidentu iako mu je srodnik iz porodice političar.

Naime, u ovom predmetu činjenice su da je dnevni list bio novčano kažnjen zbog objavljivanja informacija o maloljetnom unuku političara - akteru incidenta, a detalji o unuku su već bili objavljeni na internetu. Sud je konstatovao da političari ne bi trebalo da budu javno omalovažavani zbog pitanja koja se tiču njihove porodice kada za to nema bilo kakvog javnog interesa. U ovom slučaju posebno cijeneći činjenicu da se radilo o maloljetnom članu porodice ograničenja nametnuta mediju u pogledu objavljivanja indentiteta i detalja incidenta u kojem je učestvovao nijesu prekršila pravo na slobodu izražavanja.⁶³

3.6.2. Privatnost na radnom mjestu

U predmetu *Barbulesky protiv Rumunije*, (VV) br. 61496/08, 05.09.2017. godine govori se o praćenju korišćenja interneta od strane zaposlenog na radnom mjestu i korišćenju prikupljenih podataka da bi se opravdalo otpuštanje zaposlenog.

Podnosioca predstavke, koji je bio zaposlen u privatnom privrednom društvu, ovaj poslodavac je otpustio zbog upotrebe internet mreže privrednog društva tokom radnog vremena, a interni propisi poslodavca su zabranjivali upotrebu računara za lične svrhe. Prije otpuštanja poslodavac je u određenom periodu pratio komunikaciju podnosioca predstavke na nalogu na *Yahoo Messengeru*, koji je službeni nalog, otvoren od strane podnosioca radi odgovaranja na pitanja klijenata. Evidencija dostavljena tokom sudskog postupka u nacionalnim okvirima pokazala je da je razmjenjivao poruke sa drugim licima strogo privatnog karaktera.

U postupku kod Suda podnosilac je tvrdio da je raskid ugovora u konkretnom slučaju baziran na povredi njegovog prava poštovanja ličnog života i prepiske, a koje nijesu zaštitili domaći sudovi.

U presudi od 12. januara 2015. godine Vijeće Suda je većinom glasova (6:1) odlučilo da nije došlo do povrede člana 8 Konvencije, nalazeći da nije bilo pokazatelja da domaće vlasti nijesu postigle pravičnu ravnotežu u okviru njihovog polja slobodne procjene između prava podnosioca predstavke na privatni život po čl. 8 i interesa njegovog poslodavca. Na zahtjev podnosioca predstavke predmet je ustupljen Velikom vijeću tokom 2016. godine.

Vežano za primjenljivost člana 8 Konvencije Sud je zaključio da vrsta usluge na internetu kojom se šalju instant (trenutne) poruke, a kakva poruka je ovdje u pitanju predstavljala je oblik komunikacije koji

je omogućavao svakom fizičkom licu da vodi privatni društveni život. Osim toga, pojam „prepiske” u smislu čl. 8 Konvencije podrazumijeva slanje i primanje komunikacija čak i na računaru poslodavca.

Iako je sasvim izvjesno za Sud da je podnosilac predstavke unaprijed bio obaviješten o zabrani korišćenja interneta u lične svrhe predviđenoj internim aktima poslodavca, podnosilac nije bio unaprijed obaviješten o obimu i prirodi aktivnosti praćenja koje je obavljao njegov poslodavac ili o mogućnosti da bi poslodavac mogao da ima pristup stvarnom sadržaju njegove komunikacije. Postavilo se pitanje da li su interna akta poslodavca ostavila razumno očekivanje za predstavke da će imati privatnost. Međutim, bez obzira na to instrukcije poslodavca nijesu mogle potpuno isključiti privatni i društveni život na radnom mjestu, već poštovanje privatnog života i privatnosti prepiske nastavilo je da postoji čak iako se moglo ograničiti koliko je to bilo neophodno. Prema tome, Sud smatra da je komunikacija podnosioca predstavke na radnom mjestu bila obuhvaćena konceptom „privatnog života” i prepiske, tako da je član 8 Konvencije bio primjenljiv u ovom slučaju.

Cijeneći konkretne okolnosti slučaja ovoga predmeta, a polazeći od zaključka o primjenljivosti člana 8 Konvencije i činjenice da je uživanje prava na poštovanje privatnog života i prepiske podnosioca predstavke bilo narušeno radnjama privatnog poslodavca, ove pritužbe su morale biti ispitane sa stanovišta pozitivnih obaveza države.

Izvjestan broj država članica ima eksplicitno uređen pravni okvir po pitanju ostvarivanja prava zaposlenog na poštovanje prava na privatni život i prepisku na radnom mjestu. U ovoj situaciji stranama ugovornicama se ostavlja široko polje slobodne procjene pri ocjeni potrebe da se uspostavi pravni okvir za uređivanje uslova pod kojima poslodavac može da usvoji politiku kojom će se regulisati elektronska ili druga komunikacija koja nije poslovne prirode, a koju obavljaju njegovi zaposleni na radnom mjestu. Međutim, od ključnog su značaja srazmjernost i procesne garancije protiv proizvoljnog postupanja. U kontekstu toga domaće vlasti treba da uzmu u obzir sljedeće važne faktore: 1) da li je zaposleni obaviješten o mogućnosti poslodavca da preduzme mjere praćenja prepiske i druge komunikacije i o implementaciji takvih mjera; 2) obim praćenja koje vrši poslodavac i stepen zadiranja u privatnost zaposlenog; 3) da li je poslodavac dao razloge koji opravdavaju praćenje komunikacije zaposlenog; 4) da li je bilo moguće da se uspostavi sistem praćenja baziran na manje intruzivnim metodama i mjerama nego što je direktno pristupanje sadržaju komunikacije zaposlenog; 5) posljedice praćenja zaposlenog kojim je podvrgnut; 6) da li je zaposlenom omogućeno dovoljno mehanizama zaštite, posebno kada su operacije praćenja poslodavca bile intruzivne prirode; 7) da li domaće vlasti treba da obezbijede da zaposleni čija je komunikacija praćena imaju pristup pred sudskim organima nadležnim da to utvrde, barem u suštini kako se poštuju prethodno navedeni kriterijumi i da li su sporne mjere bile zakonite.

Domaći sudovi su ovdje tačno identifikovali interese o kojima se radi - upućivanjem eksplicitno na pravo podnosioca predstavke da se poštuje njegov privatni život, a takođe i na primjenljive pravne principe neophodnosti, preciziranje svrhe, transparentnosti, legitimnosti, srazmjernosti i sigurnosti predviđenih Direktivom 95/46/EC Evropskog parlamenta i Savjeta od 24. oktobra 1995. godine, o zaštiti lica u odnosu na obradu ličnih podataka i o slobodnom kretanju tih podataka. Domaći sudovi su takođe ispitali da li su disciplinski postupci sprovedeni na akuzatorski način i da li je podnosiocu predstavke omogućeno da iznese svoje argumente.

Sud smatra da podnosilac predstavke nije bio unaprijed obaviješten o obimu i prirodi aktivnosti praćenja koje je obavljao njegov poslodavac ili o mogućnosti da bi poslodavac mogao da ima pristup stvarnom sadržaju njegove komunikacije. Takođe, Sud zaključuje da domaći sudovi nijesu utvrdili da li je podnosilac predstavke bio unaprijed obaviješten o mogućnostima njegovog poslodavca da uvede mjere praćenja i o obimu i prirodi takvih mjera. Stav je Suda da bi se moglo ocijeniti da su ispunjeni uslovi da je obavještenje dato unaprijed potrebno je da je upozorenje poslodavca moralo da se da prije nego što su pokrenute aktivnosti praćenja, naročito kada one obuhvataju i pristup

⁶³ Bilten HRA - Praksa Evropskog suda za ljudska prava i internet slobode.

sadržaju komunikacije zaposlenog Pitanje obima praćenja i stepena zadiranja u privatnost podnosioca nijesu ispitali domaći sudovi, iako se čini da je poslodavac evidentirao svu komunikaciju podnosioca predstavke tokom perioda praćenja u stvarnom vremenu, pristupao im i štampao njihov sadržaj. Takođe, Sud je našao da domaći sudovi nijesu izvršili dovoljnu ocjenu da li je bilo legitimnih razloga koji bi opravdavali praćenje komunikacija podnosioca predstavke, a nijesu dovoljno ispitali ni da li je cilj kojeg je poslodavac želio postići mogao da se postigne manje intruzivnim metodama od pristupanja stvarnom sadržaju komunikacija podnosioca predstavke kako je to činio poslodavac. Čak, ni jedan od nacionalnih sudova nije razmatrao težinu posljedica praćenja i kasnijeg disciplinskog postupka, a podosilac predstavke je donio najstrožiju disciplinsku sankciju - prekid radnog odnosa.

Sud je našao i to da domaći sudovi nijesu utvrdili da li je poslodavac kada je pozvao podnosioca da pojasni kako je koristio resurse privrednog društva, posebno internet, već bio zaista pristupio sadržaju komunikacija o kojima se ovdje govori. Domaće vlasti nijesu ispitale u kom trenutku je tokom disciplinskog postupka poslodavac pristupio tom sadržaju. Prihvatanje da sadržaj komunikacija može da se cijeni u bilo kojoj fazi disciplinskog postupka bilo je suprotno principu transparentnosti (Peporučka CM/Rec (2015) 5 Komiteta ministara državama članicama o obradi ličnih podataka u kontekstu zaposlenja).

Polazeći od svega naprijed navedenog zaključak je Suda da su domaći sudovi propustili da utvrde: da li je podnosilac predstavke dobio obavještenje unaprijed od svog poslodavca o mogućnosti da njegova komunikacija na Yahoo Messengeru može da se prati; nijesu razmotrili ni činjenicu da on nije bio obaviješten o prirodi i obimu tog praćenja, ni o stepenu zadiranja u njegov privatni život i prepisku. Pored toga, nijesu utvrdili ni: konkretne razloge kojima se opravdavalno uvođenje mjera praćenja; da li je poslodavac mogao da upotrijebi mjere koje su u sebi obuhvatale manje zadiranja u privatni život i prepisku podnosioca predstavke i da li se bez njegovog znanja moglo pristupiti komunikacijama.

Prema tome, bez obzira na široko polje slobodne procjene tužene države zaključak je Suda da domaće vlasti nijesu obezbijedile adekvatnu zaštitu prava podnosioca predstavke na poštovanje privatnog života i prepiske i da stoga nijesu postigle pravičnu ravnotežu između interesa strana u ovom predmetu. Stoga je većinom glasova Velikog vijeća utvrđena povreda Konvencije (11:6), s tim što je odbijen zahtjev za naknadu materijalne štete, a utvrđena povreda se smatra dovoljnom satisfakcijom o naknadi nematerijalne štete.⁶⁴

3.6.3. Upotreba komunikacijskih sredstava za potrebe raspoznavanja

Metode kojima se ulazi u pravo na privatni život predstavljene su u predmetima *Alice Rose protiv UK*, 68322/14 po modelu *Roman Zaharov protiv Rusije*. Najvažniji predmet za odgovor na pitanje o upotrebi komunikacijskih sredstava za potrebe raspoznavanja je predmet *Big Brother Watch and Others protiv UK*, br. 58170/13, 62322/14 i 24960/15 od 13.09.2018. kao i predmet *Von Hannover (2) i Axel Springer protiv Njemačke*.

⁶⁴ Prema sažetku iz materijala za Regionalnu konferenciju JUFREX, održanu u Skoplju, 18-19-oktobar 2017. godine

3.7. PRISTUP INTERNETU KAO PRAVO

Ahmet Yildirim protiv Turske, br. 3111/10, od 18.12.2012. - zabrana pristupa cijelom internet domenu je karaktera miješanja javnih vlasti u pravo zainteresovanog na slobodno izražavanje

1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke Ahmet Jildirim (*Yildirim*), turski je državljanin rođen 1983. godine koji živi u Istanbulu, u Turskoj.

Podnosilac predstavke je vlasnik i korisnik internet stranice na kojoj objavljuje svoje akademske radove i stavove o raznim temama. Stranicu je kreirao koristeći usluge *Google Sites* za kreiranje i hostovanje internet stranica.

Prvostepeni Krivični sud u Denizliju je 23. juna 2009. godine naložio blokiranje jedne druge internet stranice (u daljem tekstu: sporna internet stranica) u kontekstu krivičnog postupka protiv vlasnika te stranice, koji je bio optužen za vrijeđanje uspomene na Ataturka. Nalog je prosljeđen na izvršenje Direkciji za telekomunikacije i informacione tehnologije (u daljem tekstu: TIB). Međutim, usljed teškoća u izvršenju ovog naloga, Prvostepeni sud je 24. juna 2009. na zahtjev TIB-a preinačio svoju odluku od 23. juna i naložio blokadu svih pristupa *Google Sites-u*. Po tvrdnjama TIB-a, bio je to jedini način da se blokira pristup spornoj internet stranici.

Usljed odluke od 24. juna, podnosilac predstavke nije bio u mogućnosti da pristupi sopstvenoj internet stranici. On je 1. jula 2009. godine podnio zahtjev za ukidanje naloga o blokadi u pogledu njegove internet stranice jer nema nikakve veze sa spornom internet stranicom.

Krivični sud u Denizliju je 13. jula 2009. godine odbacio zahtjev podnosioca predstavke, navodeći da je to jedini način da se blokira pristup spornoj internet stranici. Podnosilac predstavke i dalje nije bio u mogućnosti da pristupi sopstvenoj internet stranici 25. aprila 2012. godine, uprkos činjenici da je krivični postupak protiv vlasnika sporne internet stranice obustavljen 25. marta 2011. usljed nemogućnosti da se utvrde identitet i adresa optuženog, koji je živio u inostranstvu.

2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke se žalio zbog kršenja njegove slobode izražavanja zajemčene članom 10 jer ne može da pristupi sopstvenoj internet stranici zbog mjere naložene u kontekstu krivičnog postupka s kojim on nije imao veze. Naročito je tvrdio da je tom mjerom povrijeđeno njegovo pravo da prima i saopštava informacije i ideje.

Član 10

Sud je konstatovao da *Google Sites* predstavlja uslugu koja ima za cilj da omogući kreiranje i pristupanje internet stranicama u okviru grupe, te da stoga predstavlja sredstvo za ostvarivanje slobode izražavanja. Ovo potkrijepljuje činjenica da su članom 10 zaštićeni kako sadržaj informacije, tako i sredstvo za njeno širenje. Sud je izjavio da svako zadiranje u sredstvo za širenje informacija nužno otvara pitanje prava na primanje i saopštavanje informacija.

Sud je stao na stanovište da se „srž” predmeta odnosi na posljedicu preventivne mjere usvojene u kontekstu krivičnog postupka protiv vlasnika sporne internet stranice. Konstatovano je da je odluka od 24. juna 2009. godine za posledicu imala da podnosilac predstavke ne može da pristupi svojoj internet stranici bez *Google Sites-a*, iako njegova internet stranica nije bila predmet postupka. Ta je odluka stoga predstavljala prethodnu zabranu objavljivanja.

Sud je prihvatio da ovo nije opšta zabrana, već ograničenje pristupa internetu. Međutim, ograničeno dejstvo ograničenja ne umanjuje njegov značaj, naročito jer je internet postao jedno od osnovnih sredstava za ostvarivanje prava na slobodu izražavanja i informisanja. Ovo je Sud navelo da zaključiti kako mjera o kojoj je riječ predstavlja „miješanje javnih vlasti” u pravo podnosioca predstavke na slobodu izražavanja, čiji je sloboda primanja i saopštavanja informacija sastavni dio. Ovo zadiranje će dovesti do povrede člana 10 ako nije „propisano zakonom”, ne teži ostvarenju jednog ili više legitimnih ciljeva koji se pominju u članu 10 stav 2 i ako nije „nužno u demokratskom društvu” kako bi se ti ciljevi ostvarili.

Izrazom „propisano zakonom” iziskuje se da mjera ima osnov u domaćem pravu i da je pristupačna licu o kom je riječ, što uključuje njegovu mogućnost da predvidi njene posljedice, kao i saglasnost te mjere sa vladavinom prava. Mjera o kojoj je riječ predviđena je članom 8 stav 1 Zakona br. 5651. Pravilo je predvidivo ako je dovoljno jasno i precizno formulirano, ako se njime spriječava proizvoljno zadiranje od strane javnih vlasti i ako pojedincima omogućuje da svoje ponašanje primjere tom pravilu. Kada je riječ o prethodnim zabranama, Sud je naročito konstatovao da zakonskim okvirom mora da se obezbijedi stroga kontrola opsega zabrane i djelotvorno sudsko preispitivanje, a u cilju spriječavanja eventualne zloupotrebe ovlaštenja.

Sud je konstatovao da ni internet stranica podnosioca predstavke ni *Google Sites* sami po sebi ne potpadaju pod dejstvo člana 8 stav 1 Zakona br. 5651, s obzirom na to da u ovom predmetu nije sporna zakonitost njihovog sadržaja, što se iziskuje tom odredbom. Takođe, zakonom nije dozvoljeno blokiranje cijelog internet domena poput *Google Sites-a*. Sud je takođe primijetio da su zakonom jednom administrativnom tijelu, TIB-u, povjerena široka ovlaštenja u sprovođenju naloga o blokiranju koji je prvobitno izdat u pogledu jedne konkretne internet stranice i da mu nije bilo teško da proširi opseg tog naloga. Štaviše, Krivični sud u Denizliju je odlučio da blokira svaki pristup *Google Sites-u*, pri čemu nije razmotrio da li bi se mogla preduzeti manje dalekosežna mjera koja bi blokirala pristup upravo spornoj internet stranici. Taj sud takođe nije odmjerio razne interese o kojima se radilo jer to po zakonu nije ni morao da učini. Sud je zaključio da domaći sudovi shodno Konvenciji moraju da uzmu u obzir činjenicu da onemogućavanje pristupa velikim količinama informacija može dovesti do značajnog ograničenja prava korisnika interneta.

Sud je stoga zaključio da zadiranjem do kojeg je došlo usljed primjene člana 8 Zakona br. 5651 nije zadovoljen zahtjev iz Konvencije vezan za predvidivost i da njime podnosiocu predstavke nije pružen stepen zaštite na koji je imao pravo shodno vladavini prava u demokratskom društvu. Sud je zatim zaključio da je ta mjera proizvela proizvoljne efekte i da se ne može reći da je imala za cilj isključivo da blokira pristup spornoj internet stranici, jer je podrazumijevala blokadu svih stranica na *Google Sites-u*. Shodno tome, Sud je zaključio da je došlo do povrede člana 10 Konvencije.

Član 41

Sud je u Turskoj naložio da podnosiocu predstavke isplati 7.500 € na ime nematerijalne štete i 1.000 € na ime troškova i izdataka.

Komentar:

U ovom predmetu se govori o blokadi internet domena „Google Sites”, što je značilo da podnosilac predstavke više nije imao pristup svojoj internet stranici za koje je navedeni domen obezbjeđivao hosting. Sud je konstatovao da internet predstavlja jedno od glavnih alati za ostvarivanje prava na slobodu izražavanja, te da je ograničavanje pristupa internetu ili nekom njegovom dijelu prihvatljivo samo pod strogim uslovima. Osnovni uslov za svako ograničenje je da ono mora biti propisano zakonom i da je taj zakon potrebnog kvaliteta: jasan, predvidiv i određen. Evropski sud je dalje naveo da je pristup cjelokupnom domenu „Google Sites” bio blokiran zbog jedne stranice u odnosu

na koju je bio pokrenut sudski postupak. Cijeneći da ni podnosilac predstavke ni „Google Sites” nijesu bili predmet navedenih sudskih postupaka već da su predstavljali samo kolateralnu štetu, Sud je zaključio da se ne može smatrati da je blokiranje cjelokupnog domena bilo u skladu sa zakonom, pa da je u skladu sa tim došlo do kršenja prava na slobodu izražavanja.

Akdeniz protiv Turske, br. 20877/10 odluka od 11.3.2014. godine - **zabrana pristupa sajtovima Myspace.com i lst.fm** zbog emitovanja muzike pod zaštitom i autorskim pravima

Predstavka od strane čestih korisnika u pogledu mjera koje blokiraju pristup internet provajderima muzike: odsustvo statusa žrtve.

Činjenice - U junu 2009. godine, odjeljenje za medije javnog tužilaštva naložilo je blokiranje pristupa veb stranicama „myspace.com”, i „last.fm”, na osnovu toga što su te lokacije vršile diseminaciju muzičkih djela koja krše autorska prava. U dosijeu nije bilo dokaza da su dotične veb stranice ili pružaoci internet usluga sa sjedištem u Turskoj, osporili tu odluku. Žalbe koje je podnosilac predstavke podnio protiv predmetne mjere, odbačene su u septembru i oktobru 2009. godine od strane nižih i viših sudova. Sudovi koji su utvrdili da podnosilac predstavke nema status žrtve, smatrali su da je mjera blokiranja zasnovana na članu 4 Zakona br. 5846 o umjetničkim i intelektualnim djelima, kao i da je mjera usvojena zbog propuštanja dotičnih veb stranica da poštuju pravila o autorskim pravima i da su, posebno, slijedili koraci koje je preduzeo Profesionalni savez proizvođača fonograma, a koji je bezuspješno postavio obavještenje na dotičnim sajtovima.

Podnosilac predstavke je podnio svoju predstavku Sudu, kao korisnik internet stranica koje su bile blokirane. Kao redovan korisnik, on se uglavnom žalio na kolateralni efekat mjere preduzete prema Zakonu o umjetničkim i intelektualnim djelima.

Prava korisnika Interneta danas predstavljaju pitanje od primarne važnosti za pojedince, budući da je Internet postao osnovno sredstvo za ostvarivanje slobode izražavanja. Međutim, sama činjenica da je podnosilac predstavke - kao i drugi turski korisnici dotičnih veb stranica - indirektno pogođen mjerom blokiranja dvije veb-stranice za dijeljenje muzike, nije mogla biti dovoljna da bi se smatrao „žrtvom” u svrhu člana 34 Konvencije.

Stranice zahvaćene spornom mjerom blokiranja, bile su veb-stranice za dijeljenje muzike na kojima se nijesu poštovala autorska prava. Podnosilac predstavke je koristio usluge ovih stranica i bio je lišen samo jednog načina slušanja muzike. Tako je mogao, bez poteškoća, imati pristup nizu različitih muzičkih radova, na brojne druge načine, bez kršenja autorskih prava. Pored toga, podnosilac predstavke nije naveo da su dotične veb stranice distribuirale informacije koje bi mogle predstavljati poseban interes za njega, ili da je blokiranje pristupa imalo za posljedicu lišavanje njegovog glavnog izvora komunikacije. Shodno tome, činjenica da je podnosilac predstavke bio lišen pristupa tim internet stranicama, nije mu onemogućilo da učestvuje u raspravi o pitanju od opšteg interesa.

Ovaj predmet se može razlikovati od predmeta *Ahmet Yıldırım protiv Turske* (3111/10, 18. decembar 2012), gdje se podnosilac predstavke, kao vlasnik i korisnik internet stranice, žalio da nije bio u mogućnosti da pristupi svom sajtu zbog mjere blokiranja koja utiče na Google modul. Sud je utvrdio da svaka mjera koja blokira pristup veb-stranici, mora biti dio posebno strogog pravnog okvira koji osigurava i strogu kontrolu nad opsegom zabrane i djelotvornu sudsku kontrolu kako bi se spriječile moguće zloupotrebe, jer bi to moglo imati značajne učinke „kolateralne cenzure”. Štaviše, dok član 10 stav 2 Konvencije nije dozvolio mnogo slobode za ograničenja slobode izražavanja (npr. u političkim stvarima), države su imale široku slobodu procjene u regulisanju slobode govora u komercijalnim stvarima, imajući u vidu da je širina te margine, morala da bude kvalifikovana tamo gdje se nije striktno govorilo o „komercijalnom” izrazu pojedinca, već o njegovom učešću u raspravi o pitanju od opšteg interesa. U vezi s tim, što se tiče balansiranja eventualno suprotstavljenih interesa, kao

što su „pravo na slobodu primanja informacija,, i „zaštita autorskih prava,,„, domaćim vlastima je pruženo posebno široko diskreciono pravo. U svijetlu te sudske prakse, Sud nije bio uvjeren da je ovaj predmet pokrenuo važno pitanje od opšteg interesa.

S obzirom na gore navedeno, podnosilac predstavke nije mogao tvrditi da je „žrtva” povrede člana 10 Konvencije.

Sud je, takođe, utvrdio da je predstavka neprihvatljiva jer je nespojiva *ratione personae* u odnosu na član 6 Konvencije, s obzirom na to da se nedostatak statusa žrtve podnosioca predstavke u smislu člana 10 Konvencije, primijenjuje i na član 6.

3.7.1. Pristup internetu za zatvorenike

Jankovskis protiv Litvanije, br. 21575/08, od 17.01.2017. godine

Podnosilac predstavke se obratio Evropskom sudu za ljudska prava u januaru 2008. godine tvrdeći da mu je povrijeđeno pravo na pristup informacijama, garantovano članom 10 Evropske konvencije, zbog toga što mu je odbijen zahtjev za pristup internetu u zatvoru.

Činjenice: Podnosilac predstavke se u maju mjesecu 2006. godine obratio Ministarstvu prosvjete i nauke Litvanije tražeći informacije o mogućnostima upisa na fakultet. Dao je podatke da je diplomirao 1996. godine na Medicinskom fakultetu Univerziteta Vilnius, a da bi sada želio da nastavi studije preko učenja na daljinu kako bi stekao drugu univerzitetsku diplomu, sada u oblasti prava sa specijalizacijom iz oblasti ljudskih prava. Naglasio je da se nalazi na odsluženju zatvorske kazne i da nije u mogućnosti da fizički prisustvuje predavanjima.

Pismom iz juna mjeseca 2006. godine Ministarstvo prosvjete i nauke je odgovorilo podnosiocu da su sve informacije o studijskim programima dostupne na njihovom sajtu www.aikos.sm.lt, da je sajt administriran od strane javne ustanove - Centra za informacione tehnologije u obrazovanju i da sadrži sve informacije o mogućnostima studiranja u Litvaniji.

Podnosilac predstavke se krajem juna 2006. godine obratio Upravi kaznenog doma u kojem je služio zatvorsku kaznu pisanim podneskom, kojim je tražio da mu se omogući internet pristup sajtu Ministarstva prosvjete i nauke gdje su sadržane informacije o studiranju, kao i svojim mejlovima one.lt i yahoo.com.

Upravnik kaznenog doma je nakon toga odgovorio podnosiocu da uprava doma nije razmatrala odgovor Ministarstva prosvjete i nauke ukazujući da nije sveobuhvatan, jer ministarstvo nije uzelo u obzir da se podnosilac nalazi u zatvoru. Smatrao je da ministarstvo treba da pruži odgovor u pisanoj formi, što do tada nije učinilo, te da je potrebno da se podnosilac ponovo obrati nadležnom ministarstvu radi dobijanja kvalitetnog sveobuhvatnog odgovora. Podnosilac je obaviješten i o tome da ne može dobiti pristup internetu s obzirom da nijedan zakonski propis Litvanije ne propisuje pravo zatvorenika da koristi internet ili imejl.

Podnosilac predstavke je podnio žalbu odjeljenju za zatvore tvrdeći da ne postoji zakonska norma koja zabranjuje zatvorenicima da primaju informacije od državne institucije elektronskim putem, ponovo se pozivajući na odgovor Ministarstva prosvjete i nauke i tražeći da dobije pristup internetu. Odjeljenje za zatvore odgovorilo je podnosiocu da zakonske norme o izvršenju kazne zatvora ne dozvoljavaju zatvorenicima pravo da koriste internet. Predložio je da podnosilac ponovo zatraži od ministarstva informacije koje je već tražio.

Protiv ove odluke pokrenuo je sudski postupak u avgustu 2006. godine. U odgovoru Uprave kaznenog doma ukazano je da bez obzira što zatvorenici imaju pravo da podnose zahtjeve i žalbe državnim organima, to podrazumijeva njihovo pravo na redovnu prepisku poštom a ne i elektronskim putem. Uprava zatvora je navela i to da je zatvorenicima zabranjena upotreba mobilnih telefona zbog sprječavanja kriminalnih aktivnosti tokom izdržavanja kazne, koja bi zabrana omogućavanjem korišćenja interneta bila obesmišljena, a nijedan Litvanski zakon ne propisuje pravo zatvorenika na pristup internetu. Sudovi Litvanije (Regionalni Upravni sud, a kasnije i Vrhovni Upravni sud) odbili su zahtjev podnosioca iz razloga što pravo na korišćenje interneta nije apsolutno pravo, ne predviđa ga nijedan zakonski propis, a svrha zabrane korišćenja telefona ili radio komunikacionih uređaja u zatvoru, koje podrazumijeva i zabranu pristupa internetu je da spriječi izvršenje krivičnih djela u zatvoru, pa se pravo zatvorenika da imaju kompjuter ne može tako široko tumačiti i da imaju i pravo na pristup internetu. Takođe, zaključak je Vrhovnog Upravnog suda da kada bi se zatvorenicima omogućio pristup internetu, zatvorskim vlastima bi bila otežana borba protiv kriminala jer ne bi mogli da prate aktivnosti zatvorenika. Osim toga, podnosilac predstavke je krajem juna 2006. godine dobio diplomu kompjuterske škole u zatvoru, a u periodu 2007. - 2008. godina pohađao je kurseve engleskog jezika i kurseve računara u organizaciji Srednje škole u regionu Kaunas.

Odluka Suda

Evropski sud je u svojoj presudi pošao od ranijeg stava da javnost ima pravo da prima informacije od opšteg interesa, kao i da pravo građana na primanje informacija u osnovi zabranjuje državi da spriječava osobu da prima informacije koje drugi žele ili su spremni da ih saopšte.

U konkretnom slučaju Sud je naveo da nije riječ o situaciji u kojoj bi državni organi odbili da traže pristup traženoj informaciji, već je zahtjev podnosioca usmjeren u pravcu dobijanja informacije koja je već javno dostupna. Tačnije, predstavka se fokusira na tačno određeni način pristupa informaciji, gdje je podnosilac kao zatvorenik želio da mu se odobri pristup informacijama objavljivanjem na veb stranici Ministarstva prosvjete i nauke preko interneta.

S tim u vezi Evropski sud je ukazao da u kontekstu dostupnosti i kapaciteta da uskladišti i komunicira veliku količinu informacija internet igra važnu ulogu u povećanju pristupa javnosti vijestima i generalno olakšava širenje informacija. I pored toga Sud je konstatovao da kazna zatvora neminovno povlači za sobom niz ograničenja u komunikaciji zatvorenika u spoljnom svijetu, uključujući i njihovo pravo na pristup informacijama. To znači da član 20 Konvencije ne može biti tumačen na način da nameće opštu obaveznu omogućavanja pristupa internetu ili konkretnim sajtovima, licima koja se nalaze na odsluženju zatvorske kazne. Međutim, u okolnostima konkretnog slučaja, kod činjenice da je pristup informacijama koje se odnose na obrazovanje odobren samo zakonskom normom, Evropski sud je stava da je ograničavanje pristupa internet sajtu na koji je ministarstvo ukazalo aplikantu predstavljalo miješanje u pravo aplikanta na pristup informacijama.

Sud je ovdje sproveo trodjelni test pa je utvrdio da je miješanje bilo u skladu sa zakonom, budući da su postojale norme koje zabranjuju korišćenje mobilnih telefona ili radio komunikacionih uređaja, odnosno koje propisuju da se cjelokupna prepiska zatvorenika obavlja poštom preko uprave zatvora, bez obzira na činjenicu što ne postoji izričita zakonska norma koja izričito zabranjuje korišćenje interneta. U konkretnim okolnostima Sud je smatrao da nije bilo nerazumno očekivati da bi se sve ove zabrane mogle zaobići ukoliko bi se zatvorenicima omogućio pristup internetu. Sud je prihvatio i argument Litvanije da je miješanje težilo legitimnom cilju, imajući u vidu zaključak domaćih sudova da su se zloupotrebe i prevare iz zatvora već dešavale dok su zatvorenici bili na odsluženju kazne.

Vezano za treći uslov - da li je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu Evropski sud je najprije pošao od činjenice da je podnosilac predstavke tražio pristup sajtu koji sadrži informacije o studijskim programima u Litvaniji; da se informacije na sajtu redovno ažuriraju, kako bi adekvatno

predstavile uslove za upis za tekuću školsku godinu, kao i da sajt pruža najnovije informacije u litvanskoj berzi rada slobodnim radnim mjestima i broju nezaposlenih. Na osnovu toga, Sud zaključuje da nije bilo nerazumno očekivati da takve informacije budu u direktnoj vezi sa interesima podnosioca u sticanju obrazovanja, što je u krajnjem od uticaja na njegovu rehabilitaciju i kasniju reintegraciju u društvo. I Komitet za sprječavanje torture (CPT) je naglasio da zadovoljavajući program aktivnosti, uključujući i obrazovanje od ključnog značaja je kako za dobrobit svih pritvorenika tako i za zatvorenike koji čekaju suđenje, što sve važi i za osuđene zatvorenike uključujući i podnosioca. Šta više, CPT je nakon posjete ovoj zatvorskoj ustanovi naglasio da je potrebno preduzeti korake kako bi se osiguralo da svi zatvorenici budu u mogućnosti da se uključe u smislene aktivnosti različite prirode, poput obrazovnih programa.

Sud je takođe primijetio da je pristup veb stranici AIKOS na način kako je to predložilo Ministarstvo obrazovanja (pretragom sajta kako bi se pronašle relevantne informacije) bio mnogo efikasniji od pristupa kojeg je predložila država (traženje konkretnih informacija pisanim putem). Osim toga, da bi neko uputio konkretan zahtjev obrazovnoj instituciji, potrebno je da bude svjestan nadležnosti te institucije i usluga koje pruža, a ta preliminarna informacija je obezbijeđena na samom sajtu. Uz iznijeto, Sud je posebno cijenio i argument podnosioca da se informacije na veb stanici stalno ažuriraju što je posebno naglašeno na sajtu AIKOS.

U osvrtu na odluku litvanskih vlasti Evropski sud je primijetio da su se oni u suštini fokusirali na postojanje zakonske zabrane zatvorenicima da imaju pristup internetu, umjesto da ispituju argumente podnosioca predstavke da mu je pristup internetu potreban za njegovo obrazovanje. Sud je cijenio da su u ustanovi u kojoj je podnosilac izdržavao kaznu postojale određene škole, što su bili navodi države, ali su te škole bilo daleko od želje podnosioca da stekne tačno određenu univerzitetsku diplomu. Takođe Sud je uočio da se ni zatvorske vlasti ni sudovi u Litvaniji nijesu potrudile ni toliko da utvrde da bi omogućavanje pristupa internetu stvorilo dodatne troškove za državu. Osim razmatranja bezbjednosnog aspekta koji bi se mogao otvoriti ukoliko bi se zatvorenicima omogućio pristup internetu, Evropski sud je primijetio da su domaći sudovi propustili da daju bilo kakav osvrt na činjenicu da je podnosilac tražio pristup sajtu kojeg je kreiralo i koji administrira Ministarstvo za obrazovanje i nauku kao državna institucija. Štaviše o ovom pitanju se uopšte nije izjašnjavao ni prvostepeni ni drugostepeni sud.

Na kraju, Evropski sud je istakao da je svjestan činjenice da je u velikom broju međunarodnih instrumenata, uključujući i one Savjeta Evrope, prepoznata vrijednost interneta kao javnog servisa i njegov značaj za uživanje niza ljudskih prava. Internet pristup se sve vrše doživljava kao pravo i ulažu se značajni naponi da se razviju efikasne politike za postizanje univezalnog pristupa internetu i preživljavanje „digitalnog jaza”. Otuda i zaključak da ove promjene odražavaju značajnu ulogu koju igra internet u svakodnevnom životu ljudi, posebno zbog toga što su pojedine informacije dostupne samo na internetu. Kako je u ovom predmetu već ustanovljeno da AIKOS sajt pruža veoma sveobuhvatne informacije o mogućnostima studiranja u Litvaniji Evropski sud je posebno cijenio činjenicu da vlasti u Litvaniji nijesu uopšte razmislile mogućnost da podnosiocu predstavke omoguće ograničen i kontrolisan pristup ovom sajtu koji administrira državna institucija. Upravo zbog činjenice da je riječ o sajtu koji održava državno tijelo, samim tim se teško moglo zaključiti da bi taj pristup predstavljao neki bezbjednosni rizik.

U svijetlu svih navedenih okolnosti, Evropski sud je zaključio da nema dovoljnih i ubjedljivih razloga koji bi opravdavali miješanje države u pravo aplikanta da prima informacije, zbog čega je i utvrdio povredu člana 10 Konvencije⁶⁵.

65 <https://mihailolawblogdinwordpress.com/2017/01/29/pravo-zatvorenika-na-pristup-internetu-jankovskis-v-lithuania-kalda-v-estonia/>

Kalda protiv Estonije, br. 17429/10, od 19.01.2016.godine

Podnosilac predstavke je zahtijevao od upravnika Parnu zatvora pristup *online* izdanju Riigi Teataja (Državnoj Gazeti), odlukama Vrhovnog i upravnih sudova, koje su dostupne na internetu i HUDOC bazi podataka. Vrhovni sud je smatrao da odbijanje da se omogući pristup novinama nije nezakonito jer je omogućen pristup štampanim izdanjima. Sa druge strane Vrhovni sud je smatrao da je nezakonito odbijanje da se omogući pristup odlukama estonskih sudova i odlukama Evropskog suda pravde koje su objavljene online upravo da bi bile dostupne.

Podnosilac je zatim prebačen u Tartu zatvor koji je odbio podnosiocjev zahtjev za pristup sajtovima Savjeta Evrope, Ministra pravde i Parlamenta Estonije. Upravni sud je bio stava da podnosiocu treba omogućiti pristup sajtu Svjeta Evrope, dok ostalima ne imajući u vidu da su presude ESLJP koje su prevedene na estonski jezik dostupne na tom sajtu pa nije neophodno da se omogući pristup sajtu HUDOC. Što se tiče ostalih sajtova, takođe, nije mu omogućen pristup jer to nije predviđena mogućnost u zakonu. Vrhovni sud je bio stava (mada sa 4 glasa protiv) da je ovo ograničenje za neke sajtove opravdano i da se na taj način spriječava zloupotreba interneta.

Sud zapaža da zatvaranje neizbježno podrazumijeva određeni broj ograničenja u komunikaciji zatvorenika sa spoljnim svijetom, uključujući i primanje informacija. Smatra da se čl. 10 ne može generalno tumačiti kao nametanje opšte obaveze da se zatvorenicima obezbijedi pristup internetu, ili pojedinim sajtovima. Ipak, Sud nalazi da u okolnostima konkretnog slučaja, s obzirom na to da je pristup određenim sajtovima koji sadrže pravne informacije garantovan estonskim zakonom, uskraćivanje pristupa drugim sajtovima koji takođe sadrže pravne informacije predstavlja miješanje u pravo da se prime informacije. Sud prihvata da je ograničenje zasnovano na zakonu i da je služilo legitimnom cilju. Sud se bavio time da li je to neophodno u demokratskom društvu. Sud primijećuje da je pristup internetu zatvorenicima u Estoniji kontrolisan, tako da imaju ograničen pristup, dok je estonskim zakonom predviđen pristup sajtovima koji sadrže podatkeo legislativi i sudskim odlukama. Sud, dalje zapaža da sajtovi kojima je podnosilac tražio pristup sadrže podatke o fundamentalnim pravima, uključujući i prava zatvorenika. S obzirom na to da su i sami sudovi koristili te informacije i podnosiocu je trebalo obezbijediti pristup tim informacijama radi zaštite njegovih prava u sudskim postupcima. Sud je, takođe, uzeo u obzir da pretraživanje objavljenih informacija nije isto što i podnošenje konkretnog zahtjeva za informacije. Sud primijećuje i da su se domaće vlasti osvrnule i na alternativne načine pristupa informacijama ali da nijesu uporedili troškove sa proširenim pristupom preko interneta. **Sud ne može prenebregnuti činjenicu da u brojnim instrumentima Savjeta Evrope i drugim instrumentima vrijednost interneta kao javog servisa i njegova važnost za uživanje spektra ljudskih prava je prepoznata. Pristup internetu je shvaćeno kao pravo, i učinjen je poziv da se razviju efikasne politike da se omogući univerzalni pristup internetu i da se premosti „digitalna podjela”.** Sud zapaža da domaći sudovi nijesu preduzeli detaljnu analizu, takođe, imajući u vidu da su ova tri veb-sajta bili sajtovi državnih organa i međunarodne organizacije.

3.8. ODGOVORNOST I SLOBODA IZRAŽAVANJA NA INTERNETU

Odgovornost za postavljene komentare na društvenim mrežama uslovljena je sa više faktora, a ključni su: na šta se odnose komentari, kakvim su govorom eksponirani, u kakvom su konteksti dati.

Pitanje je u odnosu na pretpostavku nevinosti kakav je značaj eksponiranih komentara na društvenim medijima da li se osoba koja je postavila komentar smatra operaterom, da li je to osoba koja šokira i da li se komentari mogu definisati i ovdje kao kod predmeta *Delfi AS* br. 64569/09 od 15.06.2015. godine ili *Magyar Tartalomazolgaltatok Egjesulete* br. 22947/13 od 02.02.2016. godine.

Takođe je pitanje kako se pravi razlika između govora mržnje i govora koji šokira. Pri definisanju govora mržnje Sud koristi pristup Komiteta ministara.

Takođe, svaka izjava bazirana na antisemitizmu, rasizmu sa vjerskim elementima je oblik govora mržnje.

Početak šesdesetih godina prošlog vijeka Sud je odlučivao u predmetu *Karandin protiv Francuske*. Ovaj predmet je zasnovan na članu 17 Evropske konvencije i u svim tim predmetima koji su zasnovani na ovom članu Sud odlučuje odlukom, a ne presudom. Zbog evolucije sudske prakse Evropskog suda ovi predmeti se često ispituju po čl. 10 Evropske konvencije, ali ako se dokaže da imaju veze sa čl. 17 ispituju se sa aspekta obje odredbe.

Vrlo je važno i podsticanje na mržnju i da li je motiv na podsticanje na mržnju bio glavni. Što se tiče osobe koja otvara nalog ona nije provajder na mreži. Mnogo je predmeta Evropskog suda u kojima se više radi o osveti nego o govoru mržnje.

Povodom pitanja vezano za govor mržnje, odnosno klevetu, kada se govori o Njemačkoj valja istaći da ona ima Zakon o bogohuljenju iz 1871. godine, a u drugim zemljama takvog zakona nema. U odnosu na vjerske subjekte koji bi to bio kriterijum u odnosu na vjerske mržnje na internetu i govor mržnje i drugo gonjena su dva novinara za objavljivanje osjetljivih podataka tajne službe u Njemačkoj. Ovdje bi bio odgovor da izražavanje vjerske mržnje je najzastupljenija forma govora mržnje na internetu. (*Belkacem protiv Belgije*, br. 34367/14 od 27.06.2017. godine).

Država ima obavezu da izgradi i mehanizme zaštite u borbi protiv terorizma, rasizma i sl.

Ako su političari u pitanju veći je prag tolerancije za kritički sadržaj, Evropski sud je stava da se ne štiti govor kojim se podstiče na mržnju i zasnovan je na pripadnosti etničkoj grupi ili rasi. U osnovi su nezaštićeni: rasna diskriminacija, etnička mržnja prema široj grupi, negacionizam, revizionizam, rasna mržnja i religijska mržnja.

Pavel Ivanov protiv Rusije, br. 35222/04 od 20.02.2007. godine je karakterističan predmet koji govori o etničkoj mržnji. U stvari u tom predmetu se govori o podsticanju na rasnu, etičku mržnju i ovdje su Jevreji prikazani kao glavno zlo. Sud je našao da su takvi opšti napadi podnosioca na etničku grupu u suprotnosti sa konvencijskim vrijednostima, posebno tolerancijom, socijalnim mirom i nediskriminacijom. Stoga, Sud nalazi da, po čl. 17 Konvencije podnosilac predstavke ne uživa zaštitu po čl. 10.

Garaudy protiv Francuske, br 65831/01 od 24.06.2003., govori o revizionizmu - zločin podsticanja na etničku mržnju ne uživa zaštitu po Konvenciji. Ono što je ovdje predstavljeno istorijskim događajem u suštini to nije i nije u skladu sa članom 17 Konvencije.

Opšti napad na veliku grupu ljudi nije pod zaštitom Konvencije (*Balkacem protiv Belgije*, br. 34367/14 od 27.06.2017. godine). Predstavka *ratione materii* nije prihvatljiva. Kategorija govora mržnje koji poziva na mržnju ne ulazi pod zaštitu Konvencije.

Surek protiv Turske, br. 26682/95 od 08.07.1999.godine - demokratski slučaj. Sud je rekao da nije bilo kršenja člana 10 jer su samo pisma podsticala na nasilje. Sud je utvrdio da je odgovoran za natpise jer je ustupio prostor za tekst. Zavisno od toga da kako je novinar plasirao tekst da li je to bila njegova izjava ili je plasirao mišljenje. Ako je plasirano od drugih ne može biti osnov za mržnju, ali ako on poziva tada je iznošenje samog stava kontra garancijama Konvencije. Međutim, čim postoji pozivanje na nasilje Sud smatra da postoji osnov za ograničenje prava. Sud daje širu marginu procjene državama da smiju i mogu postaviti mjere za sprječavanje terorizma. Zaključak je da mogu postaviti kao politiku da portali neće objavljivati ono što predstavlja govor mržnje.

Evropski sud za ljudska prava upravo razrađuje kriterijume neophodne društvene potrebe da se reguliše govor mržnje. Takođe, urgentnost pitanja zavisi od teritorije. Amerika je posebno područje, pa bi takvi sajtovi bili zatvoreni (dubina interneta). Ovdje je bitno da treba razumjeti tehnologiju i to svaki građanin savremenog društva da ima vještine da kritički ocjenjuje svaki sadržaj. Jasno je da zakon nije dovoljan da nas zaštiti od govora mržnje putem interneta. Vezivanje mržnje za bilo koju grupu ne pomaže da se pitanje riješi. Tu je veoma važno da li je to pitanje šire javne rasprave. Demanti i ti principi su nekompatibilni sa šerijatskim pravom i na tom području to predstavlja kršenje člana 10 Konvencije. Jako je važno znati da li nekom treba dati šansu da iznese takav govor i da li je to dio šire društvene debate (treba da postoji uski osnov za isključenje zaštite po članu 10 Konvencije).

3.8.1. Odgovornost za internet arhivu

Presuda u predmetu *Times Newspapers br. 1 i 2 protiv U.K* br. 3002/03 i 23676/03), od 10.03.2009. godine - klevetnički članak u internet arhivi

Predmet se odnosi na primjenu common-law pravila, u kontekstu Interneta, prema kojem uzastopno objavljivanje iste klevetničke izjave pruža poseban osnov za pokretanje postupka

Činjenice: U decembru 1999. godine, jedne novine-podnosilac predstavke su objavile dva članka koja su navodno predstavljala klevetu u vezi sa privatnim licem G. L. Ta dva članka su stavljena na Internet stranicu novina. G. L. je pokrenuo postupak zbog klevete protiv novina, glavnog urednika i dvojice novinara koji su bili autori članaka. Tuženi su se u svojoj odbrani pozvali na relativni imunitet, tvrdeći da su optužbe, koje su sadržane u člancima takve vrste i ozbiljnosti da su oni imali dužnost da ih objave i da je javnost imala pravo da ih zna. Dok je postupak po prvoj tužbi zbog klevete bio u toku, članci su i dalje bili pristupačni na internet stranici novina, kao dio arhive novina. U decembru 2000. godine, G. L. je podnio novu tužbu zbog klevete, budući da su članci i dalje bili objavljeni u arhivi novina. Novine su nakon toga dodale naznaku da su članci predmet postupka pokrenutog zbog klevete, te da se ne smiju reproducirati, niti se na njih smije pozivati bez konsultiranja pravne službe. U postupku po drugoj tužbi, novine su iznijele odbranu pozivajući se na pravilo o jednom objavljivanju, prema kojem samo prvo objavljivanje nekog članka stavljenog na Internet može biti razlog za podnošenje tužbe zbog klevete, a ne i naknadna preuzimanja od strane korisnika Interneta. Primjenjujući pravilo uspostavljeno u predmetu (*Duke of Brunswick v. Harmer*) [1849] 14 QB 154, prema kojem uzastopna objavljivanja klevetničke izjave pružaju osnov za podnošenje odvojene tužbe, Visoki sud (High Court) je odlučio da novi razlog za podnošenje tužbe nastaje svaki put kada postoji pristup klevetničkim informacijama („pravilo koje se odnosi na objavljivanje na internetu”). Apelacioni sud je potvrdio tu odluku ističući da je administriranje arhive relativno beznačajan aspekt slobode izražavanja i da je poželjno da se objavi upozorenje kojim se naznačava čitaocima da arhivski materijal ne smatraju istinitim čim dobiju obavještenje o njegovom karakteru koji je potencijalno klevetnički.

Pravo: Pitanje koje se u osnovi postavlja je da li je primjena pravila, koje se odnosi na objavljivanje na internetu, „neophodna u demokratskom društvu”. Sud je prihvatio da internetske arhive predstavljaju značajan izvor za obrazovanje i istorijsko istraživanje, ali je naznačio da je slobodno polje procjene država veće u pogledu arhiva, a ne aktuelnosti, i da je zadatak štampe da osigura tačnost bez sumnje striktniji u pogledu takvih informacija. U ovom predmetu je značajno da, iako je postupak zbog klevete u pogledu dva članka pokrenut u decembru 1999. godine, nikakva kvalifikacija nije dodata arhivskoj verziji prije decembra 2000. godine. Budući da arhivu administriraju same novine i da domaći sudovi nijesu naznačili da članci moraju biti povučeni svi zajedno, zahtjev da se doda odgovarajuća kvalifikacija internetskoj verziji nije disproporcionalna.

Dok Sud, u svijetlu tog zaključka, nije smatrao potrebnim da razmatra argument, prema kojem bi pravilo koje se odnosi na objavljivanje na internetu imalo šire inhibitorsko dejstvo, on je ipak razmatrao pitanje rokova zabrane za podnošenje tužbe zbog klevete i argument novina, prema kojem predmetno pravilo pruža osnov za kontinuiranu odgovornost. Imajući u vidu okolnosti ovog predmeta, Sud je istakao da, budući da se postupci pokrenuti zbog klevete odnose na iste članke i da su oba pokrenuta u roku od petnaest uzastopnih mjeseci od dana prvobitne objave članaka na internetu, sposobnost novina da pripremi odbranu nije onemogućena protekom vremena. Međutim, kada je postupak zbog klevete pokrenut nakon dugo vremena, on može, zbog izostanka izuzetnih okolnosti, pokrenuti pitanje disproporcionalnog miješanja u slobodu štampe iz člana 10. Sud je našao da nije bilo povrede čl. 10 Konvencije.

Član 8 EKLJP

Wegrzynowski i Smolczewski protiv Poljske, br. 33846/07 od 16.07.2013. - brisanje klevetničkog sadržaja

Poljski sud je presudio protiv novinara poljskog dnevnog lista koji su objavljivali tekstove o političarima i s tim u vezi pomenuli imena advokata koji su pružali pravnu pomoć u „sumnjivim poslovima” sa kojima su bili povezani ovi političari. Poljski sud je smatrao da se tekst bazira na glasinama i da novinari nijesu ni kontaktirali ove advokate kako bi provjerili navode. Sud je obavezao novinare i novine da plate 30 000 poljskih zlota u humanitarne svrhe i da objave izvinjenje. Podnosioci predstavke su kasnije otkrili da je članak ostao dostupan na internet sajtu novina. Podnijeli su novu tužbu koja je odbijena jer je Sud bio stanovišta da su podnosioci predstavke već primili izvinjenje, da se vijest nalazi u intenet arhivi i da se radi o iznošenju novih činjenica pa je trebalo tražiti ponavljanje ranijeg postupka. Apelacioni sud je odbio žalbu tvrdeći da su podnosioci zahtjev za brisanje iz arhive trebali podnijeti u prvom postupku i da se ne može ponovo odlučivati u istom predmetu.

Evropski sud je stava da je primarna funkcija štampe u demokratskom društvu da postupa kao „pas čuvar”, dok pored toga ima vrijednu sekundarnu ulogu u održavanju i dostupnosti javnih arhiva vijesti koje su ranije objavljivane. Održavanje internet arhiva je ključni aspekt ove uloge. Sud zapaža nalaženje varšavskog Regionalnog suda da je predmetni članak objavljen i u štampanom izdanju. Taj sud je bio stava da nije uloga suda da naredi sklanjanje članka kao da nikad nije postojao. Sud prihvata da nije uloga sudskih vlasti da se angažuju u ponovnom pisanju istorije naređujući uklanjanje iz javnog domena svih tragova objava za koje je u prošlosti nađeno da predstavljaju neopravdani napad na reputaciju pojedinca. Nadalje, relevantno je za ocjenu ovog slučaja da je legitimni interes javnosti da pristupi internet arhivama štampe zaštićen čl. 10 Konvencije. Sud prihvata da se država povinivala obavezi da uspostavi ravnotežu između prava garantovanih čl. 10 i čl. 8 Konvencije. Ograničenje slobode izražavanja radi zaštite aplikantove reputacije u okolnostima ovog slučaja bilo bi neproporcionalno po čl. 10 Konvencije.

3.8.2. Odgovornost za sadržaj kojeg je proizveo korisnik

Presuda u predmetu **Delfi AS protiv Estonije**, br. 64569/09 od 16.06.2015. - uslovi odgovornosti dobavljača internet usluga za komentare korisnika

Ovo je prva presuda Evropskog suda, u oblasti odgovornosti vlasnika portala za postavljene komentare anonimnih korisnika. Istovremeno to je presuda kojom su uspostavljeni kriterijumi za procjenu odgovornosti za korisnički sadržaj i komentare čitalaca na informativnom veb-sajtu.

Činjenice: Delfi AS je kompanija, vlasnik jednog od najvećih informativnih internet veb sajtova u Estoniji. U januaru 2006. godine na novinskom portalu objavljen je članak pod naslovom „SLK uništio planirani ledeni put”. Ledeni putevi predstavljaju javne puteve preko zamrznutog mora koji spajaju kopno Estonije sa pojedinim ostrvima. SLK je skraćeno ime kompanije koja pruža uslugu javnog transporta trajektom. Na navedeni članak 24. i 25. januara je pristiglo 185 komentara, od kojih je dvadesetak sadržalo prijetnje i uvrede na račun gospodina L., vlasnika kompanije SLK.

U martu mjesecu 2006. godine trajektna kompanija tražila je da se uklone uvrijedljivi komentari, kao i oštetu u iznosu od oko 32.000 €. Komentari su bili oštri i uvrijedljivi, a odmah po ukazivanju - istog dana portal Delfi je uklonio komentare, a odbio da plati odštetu.

Trajektna kompanija je u aprilu 2006. godine podnijela tužbu protiv kompanije Delfi. Presudom iz juna 2007. godine odbijena je tužba kompanije SLK sa obrazloženjem da nema odgovornosti kompanije Delfi. Prvostepeni sud Estonije u navedenoj presudi pozivao se na propise o javnom informisanju prema kojima komentari dodati ispod teksta vijesti ne čine sastavni dio vijesti, tako da se ne može smatrati da je komentare ispod teksta objavila kompanija Delfi. Drugostepeni sud je povodom podnijete žalbe ukinuo prvostepenu presudu i predmet vratio na ponovno suđenje.

U ponovnom postupku prvostepeni sud Estonije je odlučio u korist gospodina L. i kompanije SLK. U obrazloženju novodonijete presude istaknuto je da je Delfi istakla upozorenje da se komentari objavljuju bez intervencije, kao i da je zabranjeno objavljivati komentare koji se protive „dobroj praksi” i takve će komentare kompanija sama uklanjati. Sud je zaključio da ova ograničenja nijesu dovoljna i da se ne može smatrati da komentari nijesu dio objavljenog teksta, te da postoji odgovornost kompanije Delfi za sadržaj komentara. Zaključak je suda da se sloboda izražavanja ne može protezati i na objavljene komentare, te je gospodinu L. dosudio naknadu štete u iznosu od 320 €. Ovu presudu je potvrdio Apelacioni sud povodom žalbe podnosioca predstavke, smatrajući da je kompanija Delfi bila dužna da obezbijedi bolje mehanizme zaštite od uvrijedljivih komentara. Vrhovni sud Estonije je takođe potvrdio presudu smatrajući da se u konkretnom slučaju „izdavačem komentara smatraju kako kompanija Delfi tako i autori komentara, pa su samim tim i odgovorni. Na oštećenom je bilo da bira od koga će tražiti naknadu štete pa je tužbu podnio protiv kompanije Delfi.

Posljedica donošenja ovakvih sudskih odluka je bila da je kompanija Delfi licima koji su postavljali uvrijedljive komentare uskratila pravo da dodaju nove, dok ne provjere njihovu sadržinu i odobre ih. Oformljen je tim moderatora čiji je posao bio praćenje i isčitavanje komentara.

Prema javno objavljenim podacima bilo je brisano oko 15.000 komentara, a svega 0,5% su bili oni koji su sadržali uvrjedljiv govor.

Nakon što su iscrpljena sva unutrašnja pravna sredstva kompanija Delfi je podnijela predstavku Evropskom sudu za ljudska prava pozivajući se na povredu čl. 10 Konvencije, koji štiti slobodu izražavanja.

Komentar: Kompanija Delfi je u svojoj predstavi isticala da je donijetim presudama nametnuta joj obaveza preventivnog djelovanja, tj. uvođenja preventivne cenzure, a što smatra da ugrožava pravo na slobodu izražavanja od trećih lica. Dalje je ukazala da je zbog donijetih presuda estonskih sudova kompanija bila prinuđena da potpuno izmijeni svoje poslovanje, jer je morala da pregleda svaki postavljeni komentar na portalu, a znalo je da ih bude i po 10.000. Takođe su isticali da ove obaveze nijesu propisane zakonom, a nametnuta im je tzv. „negativna obligacija”, zabrana uvrijedljivih komentara. Ukazivali su i na Direktivu Evropske unije o elektronskoj trgovini koja je bila implementirana u pravu Estonije kroz domaći zakon. Ne dovode u pitanje da je zaista došlo do povrede ugleda gospodina L., ali smatraju da je to u zoni odgovornosti autora komentara a ne kompanije. Smatra da restrikcije koje su nametnute kompaniji Delfi krše slobodu izražavanja, a da za to nema opravdanja niti je to bilo neophodno u konkretnom slučaju. Isticali su da nijesu imali aktivnu ulogu u objavljivanju komentara, već su prosto skladištili komentare na svom serveru, o čemu je već odlučivano u nekim sličnim predmetima.

Vlada je, s druge strane, isticala popularnost portala Delfi, kao i činjenicu da je opšta obaveza svakoga da izbjegava prouzrokovanje štete drugom licu. Takođe, ukazivano je da je i sama kompanija djelimično vodila računa o sadržaju komentara, na način što je neke samoinicijativno uklanjala, pa je tim to trebalo da čini ukoliko se komentarima vrijeđaju druga lica. Smatra da ograničenja koja su nametnuta kompaniji su neophodna u demokratskom društvu, te da u tom smislu nije povrijeđen član 10 Konvencije.

Evropski sud rješavajući u predmetu prije svega je zaključio da se argumenti strana suštinski svode na pitanja uloge kompanije. Dakle, prvo pitanje koje je Sud cijenio je u kojoj mjeri informativni internet portal može se smatrati odgovornim za uvredljive komentare koje na njemu postavljaju posjetioci, tj. da li se kompanija može smatrati „izdavačem” spornih komentara kako to smatra Vlada ili prosto „skladištem” komentara, za čiju sadržinu ne odgovara. Sud je, bez obzira na odluku kompanije, smatrao da je očigledno da je došlo do ograničenja slobode izražavanja, pa da je trebalo utvrditi da li je to ograničenje zakonom propisano, da li je bilo u legitimnom cilju i da li je bilo neophodno u demokratskom društvu.

Pri ocjeni zakonitosti Evropski sud je cijenio kvalitet zakona iznoseći stav da se zakonom može smatrati samo onaj propis koji je: dovoljno jasan - kako bi svaki građanin mogao da ga razumije i da shvati šta se od njega zahtijeva; predvidiv - da mu bude jasna posljedica nepoštovanja norme i prilagodljiv - ne mora da bude detaljan, već da bude dovoljno opšti i time prilagodljiv kako bi bio primjenljiv na razne moguće situacije, budući da nijedan zakonodavac ne može predvidjeti konkretna stvarna dešavanja.

U konkretnom slučaju kompanija Delfi je isticala da nijedan domaći zakon ne propisuje obavezu „preventivne cenzure trećih lica”, dok je Vlada isticala da takva obaveza proističe iz nekih opštih načela građanskih prava i sudske prakse.

Prema stavu suda, opšta načela obligacionog prava uz sudsku praksu jasno predviđaju odgovornost izdavača za objavljene sadržaje. Činjenica da su komentari objavljeni na internetu ne utiče na primjenu ovih propisa pa se administrator portala može izjednačiti sa izdavačem. Stoga Sud smatra da kompaniji Delfi nijesu mogla biti nepoznata ova načela i sudska praksa, pa zaključuje da su ograničenja slobode izražavanja bila propisana domaćim zakonom i na način kako to zahtijeva član 10 Konvencije.

Sud je utvrdio da je ograničenje slobode izražavanje podnosioca predstavke u legitimnom cilju – radi zaštite ugleda i prava drugih, te da je u navedenom cilju bilo neophodno cijeliti odgovornost podnosioca predstavke za svaku štetu nanijetu reputaciji i pravima drugih.

Sljedeće pitanje koje je Sud razmatrao je pitanje da li je nametnuto ograničenje slobode izražavanja neophodno u demokratskom društvu.

Sud je ovdje cijenio i pošao od uloge štampe u demokratskom društvu i njenog značaja što podrazumijeva i pravo štampe na kritiku. S druge strane sloboda govora ima svoje granice, jer je neophodno poštovati privatnost. U procjeni odgovornosti kompanije za korisnički sadržaj i komentare čitalaca na internet veb-sajtu Sud je pošao od sljedećih kriterijuma: konteksta u kojem su komentari postavljeni-sadržaja komentara; mjera preduzetih od strane podnosioca predstavke; odgovornosti autora komentara, kao alternativne odgovornosti kompanije - podnosioca; posljedica postupaka u nacionalnim okvirima po podnosioca predstavke.

Po prvom kriterijumu Sud je cijenio da je članak objavljen na portalu Delfi od javnog značaja. Sam članak nije bio uvredljiv, ali se osnovano moglo očekivati, imajući u vidu temu članka, da će uslijediti i uvrijedljivi komentari o poslovanju kompanije SLK. Zbog toga, prema mišljenju Suda, podnosilac predstavke je morao postupiti oprezno i voditi računa da izbjegne nanošenje štete drugim licima. Kompanija je i sama imala mehanizme za uklanjanje uvredljivih komentara, što znači da je bila svjesna obaveze da spriječi nanošenje štete drugima.

U ocjeni da li su komentari koji su se našli na sajtu Delfija bili uvredljivi, prijeteći i klevetnički Sud je našao da su bili uvredljivi za razliku od originalnog članka koji nije sadržavao uvredljiv govori. Sud je konstatovao da je tema bila takva da se moglo očekivati da će prouzrokovati emotivnu reakciju čitalaca našto je Delfi morao posebno da bude oprezan, da proaktivno provjeri komentare i ukloni sve koji su klevetnički i uvrijedljivi.

Sud je konstatovao da je Delfi nedovoljno učinio da spriječi uvredljive komentare jer je dio komentara ostao ispod teksta i nakon automatskog brisanja uvredljivih komentara i nakon izbrisanih komentara po prijavi korisnika, administrator ih je uklanjao.

Na odgovor Delfija da je SLK trebala da tuži autore komentara zbog klevete, Sud je smatrao da bi bio pretjeran teret trajektnoj kompaniji da utvrdi identitet autora pojedinačnih i uvredljivih komentara, jer je čitaocima dozvoljeno da postavljaju komentare anonimno. Zbog toga je Sud smatrao da je bilo efektivno i razumno Delfija oglasiti odgovornim, jer je profitirao od članaka koji su privukli veliki broj čitalaca.

Kontrola i zaštita koju je kompanija Delfi sama preduzimala ipak nije bila dovoljna u konkretnom slučaju.

Sud je cijenio iznos naknade koji je određen Delfiu da plati, pa je zaključio da je isti relativno mali - 320€, kao i da nije donošena ni jedna druga odluka kojom se kompaniji ograničava sloboda izražavanja.

Imajući u vidu uvredljivu prirodu komentara, činjenicu da su postavljeni komentari reakcija na članak objavljen od strane podnosioca predstavke, koji profesionalno upravlja informativnim portalom i to radi sticanja dobiti, nedovoljne mjere koje je podnosilac predstavke preduzeo da bi izbjegao prouzrokovanje štete drugima, Sud zaključuje da su odluke domaćih sudova po kojima je kompanija Delfi odgovorna za uvredljive komentare, bile opravdane, kao i da je ograničenje prava podnosioca predstavke na slobodu izražavanja bilo srazmjerno i neophodno u demokratskom društvu.

Uzimajući u obzir sve navedene razloge Sud je zaključio da dosuđena naknada štete zbog klevete protiv Delfia nije prekršila pravo na slobodu izražavanja, tj. da nije bilo povrede člana 10 Konvencije.

Magyar Tartlalomazolgaltatok Egjesulete protiv Mađarske, br. 22947/13 od 02.02.2016. godine - odgovornost portala za komentare na stranici NVO

Ovdje su podnosioci predstavke nevladine organizacije, informativni portal i udruženje provajdera internet sadržaja, a predmet se odnosio na odgovornost samoregulatornog tijela pružaoca internet sadržaja i internet informativnog portala za uvredljive i vulgarne onlajn komentare objavljene na njihovim internet stranicama nakon objavljivanja mišljenja kojim su kritikovane pogrešne poslovne prakse dva internet sajta za prodaju nekretnina. Podnosioci predstavke su se žalili na presude mađarskih sudova protiv njih koje su ih obavezale da moderiraju sadržinu komentara čitalaca na njihovim stranicama, tvrdeći da je to bilo protiv suštine slobodnog izražavanja na internetu.

Sud je ovdje zaključio da je došlo do povrede člana 10 Konvencije. Izrazio je ponovo svoj ranije zauzeti stav da, iako nijesu izdavači komentara u tradicionalnom smislu informativni internet portali, dužni su u načelu da preuzmu dužnosti i odgovornosti. Međutim, Sud je smatrao da mađarski sudovi su prilikom odlučivanja o postojanju odgovornosti u predmetu propustili da sprovedu test ravnoteže između suprotstavljenih prava - podnosioca predstavke na slobodu izražavanja i internet sajtova za nekretnine na poštovanje njihovog poslovnog ugleda. Mađarske vlasti su ovdje bez temeljnijeg ispitivanja prihvatile da su komentari bili nezakoniti i kao takvi štetni za ugled internet sajtova za nekretnine.

Ovdje je situacija podnosilaca predstavke bila drugačija u nekim aspektima od slučaja *Delfi As protiv Estonije* u kojem je Sud ustanovio da je komercijalni informativni internet portal bio odgovoran za uvredljive *onlajn* komentare svojih čitalaca. U ovom predmetu nedostaju ključni elementi govora mržnje i podstrijekavanja na nasilje, kao što je u predmetu *Delfi AS*, jer lakše uvredljivi i vulgarni komentari u ovom predmetu nijesu predstavljali jasno nezakonit govor. Osim toga, iako je Indeks vlasnik velikog medija za koji se podrazumijeva da ima ekonomske interese, *Magyar Tartalomszolgaltatok Egyesulete* je neprofitna samoregulatorna asocijacija pružalaca internet usluga koja nema takve interese.

Dakle, ovdje je Evropski sud za ljudska prava utvrdio da je presuda mađarskih sudova za klevetu prekršila slobodu izražavanja podnosilaca predstavki i u ovom predmetu Sud je primijenio kriterijume koje je primijenjivao u predmetu *Delfi As protiv Estonije*: kontekst u kojem su komentari postavljeni, sadržinu komentara, odgovornost autora komentara, mjere preduzete od strane podnosilaca predstavke i ponašanje oštećenog i posljedice po podnosioca predstavke. U odnosu na kontekst postavljenih komentara Sud je zaključio da su se komentari odnosili na pitanja od javnog interesa, a činjenični osnov samog teksta je već pokrenuti postupak za zaštitu potrošača protiv pomenute kompanije za upravljanje nekretninama. Vezano za sadržaj komentara Sud je ocijenio da nijedan od datih nije predstavljao govor mržnje, iako je u pojedinim bio zastupljen vulgarni jezik, što je bilo za očekivati, imajući u vidu drugačiji „stil komunikacije” na internet stranicama (u jednom komentaru je stajalo „takvi ljudi treba da kenjaju ježeve i potroše sav svoj novac na grobove svojih majki dok ne crknu”). Povodom ocjene o odgovornosti autora komentara Sud je našao da domaći sudovi se nijesu uopšte založili da utvrde da li bi stvarni autori komentara mogli biti odgovorni, zašto je Sud ponovio svoj raniji stav da su potrebni „posebno jaki razlozi” prije nego što se predvidi kazna za novinara ili za internet stranicu zbog komentara trećih lica. Što se tiče mjera preduzetih od strane podnosilaca predstavke i ponašanja oštećenog Sud je ocijenio da su podnosioci predstavke uklonili sporne komentare čim su primili obavještenje o pokretanju parničnog postupka, a takođe su imali i opšte mjere za sprječavanje i uklanjanje uvredljivih komentara na svojim portalima u okviru kojih i izjavu o ograničenju odgovornosti, zatim tim moderatora i sistem za uklanjanje komentara po prijemu obavještenja o navodnoj njihovoj nezakonitosti. Međutim, i pored ovog domaći sudovi su utvrdili njihovu odgovornost za odobravanje objavljivanja nefiltriranih komentara za što je Sud smatrao da je prekomjerno, posebno kad se ima u vidu da kompanija za promet nekretnina nije zatražila od podnosilaca predstavke uklanjanje komentara već je direktno podnijela tužbu Sudu. Pri ocjeni posljedica po oštećenog i podnosioca predstavke Sud je nesumnjivo zaključio da je komentarima doveden u pitanje komercijalni ugled jedne privatne kompanije, a ne fizičkog lica, koje takođe uživa

pravnu zaštitu i to prema praksi Evropskog suda za ljudska prava veći nivo zaštite od fizičkih lica. Međutim, malo je vjerovatno da bi komentari uticali na ugled kompanije za nekretnine, posebno kada se ima u vidu da je protiv ove kompanije već bio pokrenut postupak za zaštitu potrošača, a što domaći sudovi nijesu prethodno procijenili.

3.8.3. Odgovornost za komentare za komentare na blogu

Pihl protiv Švedske br. 74742/14 od 07.02.2017. godine (odluka o prihvatljivosti) je značajan predmet o odgovornosti portala za komentare korisnika, na blogu. U ovom predmetu švedski Sud nije utvrdio odgovornost, a Evropski sud nije ustanovio kršenje.

Ovdje je dat anonimni klevetnički *online* komentar na blogu protiv podnosioca predstavke. Podnosilac predstavke je podnio građansku tužbu protiv neprofitnog udruženja koje je vodilo blog, a tvrdio je da bi udruženje trebalo da odgovara za komentar treće strane. Komentar je bio devet dana na blogu, a nakon toga je uklonjen sadržaj. Švedski sudovi i ministar pravde su odbili zahtjev. Podnosilac predstavke se žalio Evropskom sudu za ljudska prava da su neutvrđivanjem odgovornosti organi vlasti Švedske propustili da zaštite njegov ugled čime su povrijedili njegovo pravo za poštovanje privatnog života. Sud je proglasio predstavku neprihvatljivom i očigledno neosnovanom, s tim što je posebno naglasio da u ovakvim slučajevima mora postojati ravnoteža između prava pojedinca na poštovanje njegovog života i slobode izražavanja koju uživa lice ili grupa koja vodi internet portal. U kontekstu okolnosti predmeta Sud je utvrdio da su nacionalne vlasti ostvarile pravičnu ravnotežu odbijanjem zahtjeva da udruženje bude odgovorno za anonimni komentar. Ovo posebno iz razloga što komentar iako je bio uvredljiv nije imao nivo govora mržnje ili podsticanja na nasilje, zatim objavljen je na malom blogu kojeg vodi neprofitno udruženje, što je uklonjen dan nakon što je podnosilac predstavke podnio žalbu, te što se na blogu nalazio samo devet dana.

S obzirom na to da je u predmetu *Delfi* Evropski sud donio drugačiji zaključak prema nekim autorima upućuje na to da Sud nastavlja, u predmetima koji se odnose na odlučivanje o odgovornosti online posrednika, sa procjenom od slučaja do slučaja bez obezbjeđivanja jasnih smjernica za ponašanje posrednika.⁶⁶

3.8.4. Odgovornost za komentare povodom fotografija na instagramu, Twiteru, za davanje produženog linka

Presuda u predmetu *Egill Einarson protiv Islanda*, br. 24703/15, od 07.11.2017. godine - sloboda izražavanja i pravo na privatnost, dijeljenje modifikovane fotografije preko Instagrama.

Činjenice⁶⁷: Podnosilac je rođen 1980. godine i zivi u Koparvoguru. U odnosno vrijeme bio je poznata ličnost na Islandu koja je godinama objavljivala članke, blogove i knjige i koja se pojavljivala na filmovima, televiziji i drugim medijima, pod pseudonimom.

⁶⁶ Oleg Soldatov, Guranje onlajn posredniak ka privatnoj cenzuri i deanonimizaciji, <https://www.rcmediafreedom.eu/Tools/Legal-Resources/Pihl-v.-Sweden-Pushing-Online-Intermediaries-Towards-Private-Censorship-and-Deanonymisation>

⁶⁷ Nezvanični prevod

U novembru 2011. godine 18-godišnja žena je prijavila policiji da su je podnosilac i njegova djevojka silovali. U januaru 2012. godine druga žena je prijavila policiji da je podnosilac počinio seksualni prestup prema njoj nekoliko godina ranije. Po završetku policijske istrage javni tužilac je, 15. juna i 15. novembra 2012. godine odbacio slučaj prema članu 145 Zakona o krivičnom postupku, jer prikupljeni dokazi nijesu bili dovoljni da dovedu do osude. Podnosilac je podnio žalbu policiji na navodno lažne optužbe ovih žena protiv njega. I ovaj slučaj je takođe odbačen.

22. novembra 2012. godine „Monitor” prateći magazin Morgunblaðiða (vodećeg dnevnog lista na Islandu) objavio je intervju sa podnosiocem. Slika podnosioca je objavljena na naslovnoj strani a u intervjuu se diskutovalo o optužbama za silovanje protiv njega. Podnosilac je nekoliko puta kazao da su optužbe bile lažne. Kada je upitan za godine djevojke kazao je da je djevojka bila u klubu u kome je minimum dozvoljenih godina bio 20 i da je kasnije saznaje da je imala 18 bilo šokantno. Kada je upitan za njegovu prijavu protiv djevojke zbog lažnog prijavljivanja tvrdio je da nije tražio osvetu prema onima koji su ga prijavili policiji, ali je jasno da su oni imali prikrivene motive. Nadao se da će policija uvidjeti da je važno da postoji formalni završetak i da dokumenti u predmetu „vrište,” na zavjeru.

Istoga dana, X je objavio izmijenjenu verziju podnosiocove naslovne strane sa natpisom „Jebi se silovateljsko kopile” na svom nalogu na Instagramu, aplikaciji za dijeljenje slika preko interneta. X je izmijenio sliku na način što je nacrtao naopaki krst na podnosiocovom čelu i napisao „gubitnik (luzer)” preko lica.

Izgleda da je X mislio da samo njegovi prijatelji i poznanici koji su mu bili pratioci na Instagramu imaju pristup objavljenoj fotografiji. Ipak, ova slika je bila dostupna drugim Instagram korisnicima.

23. novembra 2012. godine novine Vísir objavile su članak o X-ovoj objavi zajedno sa izmijenjenom slikom i intevjuom sa podnosiocem.

26. novembra 2012. godine podnosiocev advokat poslao je pismo X-u zahtijevajući da povuče svoju izjavu, izvini se u medijima i plati podnosiocu naknadu. Putem e-maila od istoga dana, X-ov advokat ustvrdio je da X nije distribuirao sliku putem interneta; slika je postavljena za blisku grupu prijatelja na Instagramu i da su je drugi distribuirali. Nadalje, u mejlu se tvrdilo da je X-u žao i da je slika dijeljena bez njegove saglasnosti i znanja.

17. decembra 2012. godine podnosilac je pokrenuo postupak zbog klevete pred Okružnim sudom u Reykjaviku i zahtijevao da X bude osuđen na kaznu prema Krivičnom zakoniku zbog izmijenjene slike i objavljivanja na Instagramu sa natpisom „Jebi se silovateljsko kopile”. Podnosilac je dalje zahtijevao da se izjava „Jebi se silovateljsko kopile” proglašni ništavom i da X bude obavezan da plati 1.000.000 islandskih kruna prema Zakonu o deliktnoj odgovornosti, plus kamate, 150.000 ISK (približno 1.300€) za objavljivanje presude u medijima po članu 241 Krivičnog zakonika i podnosiocove troškove postupka.

Sud je dalje smatrao da izmijenjena slika, zajedno sa tekstom, treba da se posmatra u cjelini i da to sadrži X-ovo mišljenje o podnosiocovoj ličnosti, koje ukazuje na jako nesviđanje. Što se tiče ovog predmeta, Okružni sud je našao da su slika i tvrdnja bili dio opšte javne debate jer je podnosilac bio dobro znana ličnost na Islandu i da on treba da prihvati da je predmet javne diskusije. Presudom od 01. novembra 2013. godine Okružni sud je presudio protiv podnosioca. Sud je naveo, između ostalog, da podnosilac uživa ličnu zaštitu prema pravu bez obzira koji pseudonim koristi. Na isti način podnosilac mora da preuzme odgovornost za materijal koji izdaje, bez obzira na ime koje izabere da pri tome koristi. Sud je, zatim, detaljno opisao njegove profesionalne aktivnosti onlajn pisanja, objavljivanja knjiga, pojavljivanja na televiziji, posebno pod pseudonimima, predmet njegovog rada, posljedično kritikovanje njegovog rada i njegovog učestvovanja u javnoj debati povodom toga.

Sud je zapazio da je to vodilo većem negodovanju i javnoj debati o optužbama protiv njega zbog seksualnog prestupa, debate u kojoj je i on sam učestvovao. Sud je zaključio da način na koji su riječi predstavljene od strane X su bile više pogrdne nego što su činjenične tvrdnje, te stoga treba da budu smatrane vrijednosim sudom prije nego činjeničnom tvrdnjom. Tvrdnje X-a su bile u granicama slobode izražavanja garantovane zakonom.

26. marta 2014. godine podnosilac se žalio Vrhovnom sudu na presudu Okružnog suda. Pred Vrhovnim sudom podnosilac je ponovio svoje argumente da je X-ov instagram nalog bio „otvoren” što znači da slika nije bila dostupna samo njegovim pratiocima nego svim korisnicima tj. preko 100.000,000 ljudi u to vrijeme. Podnio je dodatna dokumanta da to potkrijepi.

Prema presudi od 20. novembra 2014. godine većina u Vrhovnom sudu (dva od tri sudije) podržalo je odluku Okružnog suda. Vrhovni sud je prihvatio da je izmijenjena slika bila dostupna ne samo X-ovim pratiocima nego svim korisnicima.

Nadalje, presuda je sadržala sljedeće obrazloženje

Tvrdnje da njegov čin postavljanja predmetne slike na aplikaciju za dijeljenje slika ne smatra se objavljivanjem slike u smislu čl. 236(2) Krivičnog zakonika Br. 19/1940, s obzirom na to da je on vjerovao da samo ograničeni broj ljudi ima pristup. To se ne može smatrati aktom činjenja nečega dostupnim u elektronskom obliku tako velikom broju ljudi kako se tvrdi gore, bez obzira da li su ti ljudi prijatelji i poznanici učinioca... tako da se to smatra objavom u tradicionalnom značenju toga pojma. Ostaje da se utvrdi da li je (X-ova) objava slike, imajući u vidu okolnosti, konstituisala klevetnički navod protiv podnosioca po čl. 235 Krivičnog zakonika.

Osporena presuda detaljno opisuje da, prije prijava za seksualne prestupe podnosilac je bio poznata osoba, ne samo po javnim nastupima pod imenima Gillz ili Gillzenegger, imenima pod kojima je pisao na internetu, objavljivao knjige i slike i predstavljao se u medijima. Tako objavljeni stavovi žaliooca privlačili su pažnju, kao i kontroverzu, poglede koji su uključivali njegov stav prema ženama i njihovim seksualnim slobodama. Dokumenti u predmetu otkrivaju da je bilo primjera kada njegov kritizam bio uperen prema imenovanim pojedincima, često ženama, i u nekim slučajevima njegove riječi su mogle biti protumačene da znače da je on ustvari preporučio da one treba da budu subjekt seksualnog nasilja. Žalilac je često pravdao takvo ponašanje tvrdeći da je materijal šala i da onima koji ga kritikuju nedostaje smisla za humor. Vrhovni sud se slaže sa Okružnim sudom da žalilac uživa zaštitu ličnosti po članu 71 Ustava i čl. 8(1) Evropske konvencije, u vezi Zakona br. 62/1994, bez obzira da li se pojavljuje pod svojim imenom ili pseudonimom. Na isti način, on mora preuzeti odgovornost za material koji proizvodi, bez obzira na ime koje izabere da koristi.

Kada je žalilac dao gore pomenuti novinski intervju i dao provokativne, ako ne i ponižavajuće, komentare o drugima uključujući i o djevojci koja ga je optužila za seksualni prestup, pokrenuo je javnu debatu i trebalo bi da je znao da ovi komentari mogu rezultirati jakim reakcijama onih kojima se ne sviđaju pomenuti stavovi. X uživa slobodu izražavanja shodno članu 73(2) Ustava Islanda i čl. 10(1) Evropske konvencije i Okružni sud je donio tačan zaključak da pod tim uslovima on uživa veću slobodu da iskaže sebe u pogledu žaliočevih mišljenja.

Prilikom procjene da li ili ne komentari ili drugi iskazi mogu biti smatrani klevetničkim navodima po članu 235 Opšteg krivičnog zakonika, uzimajući u obzir način na koji je odredba čl. 10 Evropske konvencije pojašnjenja od strane Evropskog suda, treba da se odluči da li je iskaz uključio vrijednosni sud ili činjeničnu tvrdnju. Iako se Sud može složiti da korišćenje riječi „silovatelj” u odnosu na imenovanu osobu koja je bila optužena za silovanje, mora se voditi računa o kontekstu u kome je riječ data, poređenja radi odluka Vrhovnog suda od 29 januara 2009. u predmetu br. 321/2008. Ukoliko se izmijenjena slika i komentar „jebi se silovateljsko kopile” uzmu kao cjelina - a stranke su saglasne da

treba - Vrhovni sud se slaže sa Okružnim sudom da je ovo slučaj pogrde od strane X prema žalioocu u nemilosrdnoj javnoj debati koju je, kao što je prije rečeno, ovaj potonji podstakao. Stoga se radi o vrijednosnom sudu o žalioocu, a ne činjeničnoj tvrdnji da je on proglašen krivim za silovanje. U tom kontekstu, čini razliku, iako nije odlučno za zaključak, da X nije istrajavao na zaključku da je žalilac počinio krivično djelo u odnosu na nekoga, imenovanog ili neimenovanog. Prema tome, a pozivajući se na zaključak osporene presude, zaključak da se X izrazio u granicama slobode na koju ima pravo po čl. 73(2) Ustava, mora biti podržan. Kao rezultat toga, on se oslobađa svih zahtjeva.

Kao što se pravilno tvrdi u osporavanoj presudi, modifikovana slika i komentar od X su bili nepristojni i bez ukusa u odnosu na žaliooca. Zbog toga, a sa pozivom na čl. 130(2), u vezi čl. 166 Zakona 91/1991 o građanskom postupku, pravni troškovi pred oba suda se poništavaju.”

U manjinskom mišljenju, izjava „Jebi se silovateljsko kopile” razmatrana u svijetlu sadržaja objavljenog u Monitoru, ne može se smatrati kao vrijednosni sud, već prije, kao ozbiljan insinucija da je žalilac izvršio teško krivično djelo. Manjina je zaključila da, smatrajući da se krivična istraga završila zatvaranjem slučaja protiv podnosioca, pa iako je podnosilac javna ličnost koja se javno izražavala na kontroverzan način, on ne smije da trpi ove vrste komentara.

Žalba se odnosi na izmijenjenu sliku podnosioca koju je objavio X na otvorenom Instagram nalogu zajedno sa natpisom „Jebi se silovateljsko kopile”. X je koristio sliku sa naslovnice koja je bila objavljena zajedno sa intervjuom sa aplikantom u islandskom magazinu Monitor istoga dana.

U okolnostima konkretnog slučaja sud smatra da treba da razmotri sljedeće kriterijume po ovom redu: koliko je poznata osoba o kojoj se radi, predmet izjave i ranije ponašanje osobe na koju se odnosi; doprinos debati od javnog interesa i sadržaj, formu i posljedice objave, uključujući i metod dobijanja informacije i njenu tačnost.

Koliko je poznata osoba o kojoj se radi, predmet izjave i ranije ponašanje osobe na koju se odnosi prije davanja kažnjive izjave

Kao što je primijećeno gore, predmet u ovom slučaju je izmijenjena slika aplikanta koju je objavio X zajedno sa natpisom „Jebi se silovateljsko kopile” ubrzo nakon što su dvije prijave za silovanje odbačene. Domaći sudovi, u svojim presudama, su dali detaljne razloge o tome zašto je podnosilac poznata osoba i njegovo ranije ponašanje. Opisali su njegov raniji aktivizam kao, između ostalog, njegovo onlajn pisanje, objavljivanje knjiga, pojavljivanje na televiziji i njegov način predstavljanja u medijima. Sud primijećuje da su njegovi stavovi privlačili pažnju i kontroverze, uključujući njegov stav prema ženama i njihovim seksualnim slobodama i da je on učestvovao u javnim diskusijama i objašnjavao svoja mišljenja. Nadalje, navodi protiv podnosioca o seksualnom nasilju vodili su javnoj diskusiji u kojoj je on učestvovao.

U svijetlu onoga što su utvrdili domaći sudovi, Sud se slaže da ograničenja prihvatljive kritike moraju biti šira u predmetnom slučaju u odnosu na slučaj osobe koja nije poznata. Ipak, „dok izvještavanje o istinitim činjenicama o privatnom životu političara ili drugih javnih ličnosti može biti prihvatljivo pod određenim okolnostima, čak i osobe koje su poznate javnosti imaju legitimna očekivanja za zaštitom i poštovanjem njihovog privatnog života”.

b) Doprinos debati od javnog interesa

Domaći sud je zaključio da je objava slike bila dio opšte javne debate u svijetlu činjenice da je podnosilac poznata ličnost na Islandu i da je učestvovao u javnoj diskusiji o svojim profesionalnim aktivnostima i prijavama protiv njega o seksualnom nasilju. Nadalje, Vrhovni sud je naveo da „Kada je žalilac dao gore pomenuti novinski intervju i dao provokativne, ako ne i ponižavajuće, komentare o drugima uključujući i o djevojci koja ga je optužila za seksualni prestup, pokrenuo je javnu debatu

i trebalo bi da je znao da ovi komentari mogu rezultirati jakim reakcijama onih kojima se ne sviđaju pomenuti stavovi.” Sud se slaže sa domaćim sudovima po tome da, u svijetlu činjenice da je podnosilac poznata ličnost i da je pobijana izjava dio debate koja se ticala optužbi za ozbiljna krivična djela, to je bila tema od javnog interesa. Sud će sada ispitati da li su, s obzirom na sadržaj, formu i posljedice osporene izjave, domaći sudovi uspostavili pravičnu ravnotežu između podnosiočevih prava po čl. 8 Konvencije i X-ovog prava po čl. 10.

c) Sadržaj, oblik, i posljedice sporne publikacije

Vrhovni sud je u svojoj presudi od 20. novembra 2014. godine bio stanovišta da je izmijenjena slika zajedno sa natpisom bila dostupna ne samo X-ovim pratiocima na Instagramu nego i drugim korisnicima toga medija. Sud je zaključio da je svakako učinjeno javnim i time došlo pod čl. 236 Krivičnog zakonika. Sud ne vidi razloga da se ne saglasi sa procjenom Vrhovnog suda po ovom pitanju. U tom smislu Sud smatra važnim da podsjeti na raniju praksu da u svijetlu svoje pristupačnosti i kapaciteta da čuva i prenosi veliku količinu podataka, internet igra važnu ulogu u jačanju pristupa javnosti vijestima i olakšava širenje informacija generalno. U isto vrijeme, rizik štete od sadržaja i komunikacija na internetu po ostvarivanje i uživanje ljudskih prava i sloboda, posebno na pravo na poštovanje privatnog života, je jasno viši nego onaj od štampe

Srž predmeta pred domaćim sudovima je bila da li je izjava „Jebi se silovateljsko kopile” bila činjenična tvrdnja ili vrijednosni sud. Većina u Vrhovnom sudu je u presudi tvrdila da „Iako se sud može složiti da korišćenje riječi „silovatelj” u odnosu na imenovanu osobu koja je bila optužena za silovanje, mora se voditi računa o kontekstu u kome je riječ data, poređenja radi odluka Vrhovnog suda od 29. januara 2009. godine u predmetu br. 321/2008. Ukoliko se izmijenjena slika i komentar „jebi se silovateljsko kopile” uzmu kao cjelina - a stranke su saglasne da treba - Vrhovni sud se slaže sa Okružnim sudom da je ovo slučaj pogrde od strane X prema žalioocu u nemilosrdnoj javnoj debati koju je, kao što je prije rečeno, ovaj potonji podstakao. Stoga se radi o vrijednosnom sudu o žalioocu a ne činjeničnoj tvrdnji da je on proglašen krivim za silovanje. U tom kontekstu, čini razliku, iako nije odlučno za zaključak, da X nije istrajavao na zaključku da je žalilac počinio krivično djelo u odnosu na nekoga, imenovanog ili neimenovanog. Prema tome, a pozivajući se na zaključak osporene presude, zaključak da se X izrazio u granicama slobode na koju ima pravo po čl. 73(2) Ustava, mora biti podržan. Kao rezultat toga, on se oslobađa svih zahtjeva.” (vidjeti prapograf 16)

Sud podsjeća da klasifikacija iskaza kao činjenice ili vrijednosnog suda je stvar koja, na prvom mjestu, potpada pod marginu slobodne procjene nacionalnih vlasti, posebno domaćih sudova. Sud, ipak, može razmotriti neophodnost da napravi sopstvenu provjeru spornih izjava.

Sud na početku podsjeća da je Vrhovni sud prihvatio da pod korišćenjem termina „silovatelj” u odnosu na imenovanu osobu, ta osoba je optužena da je počinila zločin. Ipak, Vrhovni sud je smatrao da predmetna izjava treba da bude klasifikovana kao vrijednosni sud kada se posmatra u „kontekstu” (vidjeti paragraf 16). Pitanje koje se postavlja pred sudom je da li su, gledano u cjelini i u kontekstu, kako to nalaže praksa Suda, nalazi Vrhovnog suda spadali u marginu slobodne procjene koja je data nacionalnim sudovima u pogledu klasifikacije izjave.

Na početku Sud primijećuje da je riječ „silovatelj” objektivna i činjenična u svojoj prirodi. Ona direktno upućuje na osobu koja je počinila silovanje, koje je inkriminisano islandskim Krivičnim zakonikom (vidjeti paragraf 18). Tačnost navoda o silovanju može se dokazati. Slijedi da izjava „Jebi se silovateljsko kopile” uključuje činjeničnu tvrdnju u smislu što jasno dodjeljuje znak „silovatelja” osobi na koju se izjava odnosi. Iako Sud ne isključuje mogućnost da objektivna činjenična tvrdnja, kao što je ova ovdje sporna, može u nekom kontekstu, biti klasifikovana kao vrijednosni sud, kontekst koji opravdava takav zaključak mora biti ubjedljiv u svijetlu objektivne i činjenične prirode riječi „silovatelj” uzete kao vrijednosni sud.

U tom smislu Sud smatra suštinskim da, kada je opisivao kontekst date izjave, Vrhovni sud se oslonio primarno na aplikantovo učešće u „bespoštednoj debati” koju je on „inicirao”. Vrhovni sud nije uzeo adekvatno u obzir hronološku vezu između objavljivanja izjave 22. novembra 2012. godine i obustave krivičnog postupka za navodno silovanje protiv aplikanta, drugo, samo nedjelju dana prije, 15. novembra 2012. godine oba slučaja su bila predmet intervju u magazinu, što je navelo X-a da objavi izjavu. Drugim riječima, iako Sud nema razloga da sumnja u ono što je utvrdio Vrhovni sud da je izjava data kao dio „bespoštedne javne debate” pokrenute podnosiočevim ponašanjem kao javne ličnosti, činjenični kontekst u kojem je iskaz dat i tvrdnja da je podnosilac „silovatelj”, je krivični postupak u kome je podnosilac optužen za isto djelo na koje iskaz ukazuje, a povodom koga je postupak obustavljen zbog nedostatka dokaza.

SU svijetlu gore rečenog, posebno objektivne i činjenične prirode riječi „silovatelj” Sud nalazi da procjena konteksta koju je uradio Vrhovni sud nije adekvatno uzela u obzir relevantne i dovoljne elemente da opravda zaključak da je data izjava vrijednosni sud. Ipak, čak i ako se pretpostavi, Sud prihvati klasifikaciju Vrhovnog suda da je izjava „silovatelj” vrijednosni sud, Sud podsjeća da po ustaljenoj praksi čak i za vrijednosne sudove mora postojati dovoljna činjenična podloga, koja ako ne postoji čini ga pretjeranim. U svijetlu obustave krivičnog postupka protiv aplikanta upravo prije objavljivanja novinskog intervju, Vrhovni sud nije dovoljno objasnio činjeničnu osnovu koja bi opravdala procjenu riječi „silovatelj” kao vrijednosni sud. Vrhovni sud se samo osvrnuo na aplikantovo učešće u „bespoštednoj javnoj debati” koju je „inicirao” on kada je davao intervju. Ukratko, čl. 8 Konvencije mora biti tumačen da znači da osobe, čak i osporavane javne ličnosti koje su inicirale užarenu debatu zbog njihovog ponašanja a i javnih komentara, ne moraju da trpe javno optuživanje za nasilni kriminal a da te tvrdnje nijesu poduprte činjenicama. Sud, stoga, nalazi da je tvrdnja bila ozbiljne prirode i sposobna da naštetiti aplikantovoj reputaciji. Ona je dosegla nivo ozbiljnosti da uzrokuje predrasudu na aplikantovo uživanje prava na privatni život po čl. 8.

U svijetlu gore pomenutog, Sud nalazi da su domaći sudovi propustili da uspostave fer ravnotežu između aplikantovog prava na poštovanje privatnog života po čl. 8 Konvencije i X-ovog prava na slobodu izražavanja po čl. 10 Konvencije. Sud, stoga, nalazi da je bilo povrede čl. 8 Konvencije.

3.8.5. Odgovornost za objavljeni link

Magyar Jeti Zrt protiv Mađarske, br. 11257/16, od 04.12.2018. godine

Činjenice:

Podnosilac je privatna kompanija, registrovana na osnovu zakona Mađarske da vodi poznati novinski *online* portal pod nazivom 444.hu., kojeg posjeti dnevno oko 250.000 pojedinačnih korisnika. Portal ima dvadeset četiri zaposlena, a svakodnevno objavljuje preko 70 tekstova iz različitih oblasti – politike, tehnologije, sporta, kulture...

U septembru 2013. godine grupa fudbalskih navijača, na putu od Mađarske ka Rumuniji, zaustavila se kod jedne osnovne škole u Mađarskoj čiji učenici su bili uglavnom Romi. Fudbalski navijači su davali rasističke parole, mahali zastavama, a jedan od njih je navodno urinirao po zgradi. Šef lokalne romske samouprave dao je video intervju romskom mediju istog dana dovodeći u vezu fudbalske navijače sa mađarskom političkom strankom Jobbik, koja je, sama, često bila povezivana sa anti-romskim predrasudama. Narednog dana, novinar je objavio članak o događaju na veb-sajtu www.444.hu sa linkom za video intervju na Jutjubu. Nakon toga, Jobbik je tužila vlasnika veb-sajta zbog nanošenja štete njenoj reputaciji postavljajući video za koji je Jobbik tvrdila da sadrži klevetničke tvrdnje, s

obzirom da Jobbik nije bila uključena u incident. Jobbik je dobila spor, na što se vlasnik veb-sajta neuspješno žalio sve do Vrhovnog suda Mađarske. Vlasnik veb-sajta se žalio na odluku Evropskom sudu za ljudska prava da je, time što je nađen odgovornim za elektronski link, povrijeđen čl. 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava (sloboda izražavanja)

Presuda

Sud je našao da je povrijeđena sloboda izražavanja. U vrijeme kada je novinar dodao hiperlink u članku, taj novinar nije mogao jasno vidjeti da je izjava u video jasno nezakonita. Nadalje, mađarski zakon nije dozvoljavao mađarskim sudovima da uspostavljaju ravnotežu između dva suprotstavljena prava. Po mađarskom zakonu, novinar je, bez obzira na bilo što drugo, odgovoran za postavljanje onoga što se kasnije ispostavi kao klevetnička izjava. Ta vrsta automatske odgovornosti ima za posljedicu odvrćući efekat na novinare generalno što je nespojivo sa Konvencijom. Sudije treba da imaju mogućnost da balansiraju između suprotstavljenih interesa.

Pitanja

Konkretno, Sud identifikuje sljedeće aspekte kao relevantne za svoju analizu odgovornosti podnosioca predstavke – kompanije kao lica koje je objavilo link: (i) da li je novinar odobrio sporni sadržaj; (ii) da li je novinar ponavljao sporni sadržaj (bez odobravanja sadržaja); (iii) da li je novinar samo postavio link ka spornom sadržaju (bez odobravanja ili ponavljanja sadržaja); (iv) da li je novinar znao ili razumno mogao znati da je sporni sadržaj bio klevetnički ili nezakonit na drugi način; (v) da li je novinar postupao sa dobrom namjerom, poštovao novinarsku etiku i djelovao sa dužnom marljivošću koja se očekuje u odgovornom novinarstvu?

U konkretnom predmetu Sud primijećuje da je u konkretnom tekstu samo pomenuto da intervju sa J.Gy može da se pronađe na Youtube kanalu i predstavljao je sredstvo za pristup sadržaju putem linka, bez daljih komentara o njemu, ili ponavljanja čak i djelova samog sadržaja povezanog linkom. Takođe, uopšte nije pomenuta politička partija. Nigdje u tekstu autor nije aludirao, na bilo koji način, da su izjave koje su dostupne putem linka istinite.

Sud smatra da je novinar u konkretnoj predstavi mogao razumno pretpostaviti da sadržaji, kojima je omogućio pristup, iako su možda kontroverzni, ostaju u okviru dozvoljene kritike političkih partija, i, kao takvi, ne bi bili nezakoniti. Iako se na kraju utvrdilo da su izjave J.Gy. bile klevetničke jer su upućivale, bez zakonskog osnova, da su lica udružena sa Jobbik partijom počinila djela rasističke prirode, Sud je uvjeren da takve izjave ne mogu biti posmatrane kao čisto nezakonite od samog početka

3.9. PRAVO DA SE BUDE ZABORAVLJEN

Google Španija i Googl Inc., C-131/12 - Ovdje je Sud cijenio da treba utvrditi 1) Da li postoji ravnoteža javnog i privatnog interesa. Tu je zaključak kada ne postoji širi javni interes onda se svodi na privatnost, odnosno samo na informaciju. Ali se postavlja pitanje šta ako pojedinac u životu postane političar, a sve bude izbrisano. Postoji 100.000 zahtjeva upućenih Google da vrati te informacije. Od tih ljudi se traži da odlučuju o nečem što može imati značaja od opšteg interesa. 2) Problem jurisdikcije - od Googla se traži da bude zaboravljen.

M.L i W.W protiv Njemačke, br. 60798/10 i br. 65599/10, 28.06.2018. godine je karakterističan predmet iz novije prakse Evropskog suda o pravu da bude zaboravljen.

Činjenice: Podnosioci predstavke M. L. i W. W. su u maju mjesecu 1993. godine osuđeni za ubistvo popularnog glumca. Njemački sudovi su im izrekli kaznu doživotnog zatvora. Nakon što su pušteni na uslovnu slobodu 2007. odnosno 2008. godine pokrenuli su postupak protiv *Dojčland radia*, nedjeljnika *Der Špigeri* dnevnika *Mainhajmer Morgen*. Podnijetim zahtjevom tražili su da se u dokumentima koji su se pojavili na sajtovima tih medija anonimiziraju navedeni njihovi lični podaci. Prvostepeni i žalbeni sudovi su usvojili njihov zahtjev nalazeći prvenstveno, nakon što su uspostavljajući ravnotežu između njihovog privatnog i javnog interesa, da se nakon toliko vremena posle izrečenih presuda više ne suočavaju sa postupcima iz svoje prošlosti privatni interesi pretežu nad interesom javnosti da bude informisana. Međutim, Savezni sud pravde je preinačio odluke nižestepeni sudova i odbio da izda rješenje o zabrani trima medijskim kućama korisnicima nastave dozvoljavati internet pristup dokumentaciji o slučaju ubistva u kojoj se u potpunosti navode imena lica koja su osuđena za ubistvo. Svoju odluku Savezni sud pravde je obrazložio time da nižestepeni sudovi nijesu dovoljno vodili računa o garanciji slobode izražavanja medija, a s tim u vezi o obavezi medija da zadovolji interes javnosti za informacijama. Savezni ustavni sud je odbio ustavnu žalbu M. L. i W. W. izjavljenu protiv odluke Saveznog suda pravde.

M. L. i W. W. su podnijeli predstavku Evropskom sudu, s pozivom na član 8 Evropske konvencije tvrdeći da im je odlukom Saveznog suda pravde povrijeđeno njihovo pravo privatnosti jer je odbijen njihov zahtjev da se donese rješenje kojim će tuženim medijima biti zabranjeno da drže njihove lične podatke na svom internet portalu u tekstovima o krivičnom postupku vođenom protiv njih, u kojem su osuđeni za ubistvo i izrečena im kazna zatvora. Evropski sud je zaključio da nije povrijeđen čl. 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Prvo je ponovio da se mora uspostaviti pravična ravnoteža između prava na privatnost aplikanta s jedne strane i prava radio stanice i štampanih medija na slobodu izražavanja i prava javnosti da bude informisana, s druge strane. Pri tom Sud smatra da iako internet korisnici u prvom redu zahvaljujući pretraživačima mogu lako doći do informacija o predmetnom ubistvu na sajtovima, zadiranjem u njihovo pravo zbog koga aplikanti podnose predstavke proističe iz odluke samih medija da objave i sačuvaju taj materijal na veb-sajtovima, tako da pretraživači samo pojačavaju obim zadiranja (miješanja). Podnosioci predstavke nijesu tražili da se uklone sami izvještaji o kojima je ovdje riječ, što je primijetio Sud, već su tražili jedino da oni budu anonimni da se njihova imena ne vide, kao i da „anonimizacija” materijala predstavlja manje restriktivnu mjeru sa stanovišta slobode štampe od brisanja cijelog članka. Sud je takođe rekao da se u obzir mora uzeti i suštinski doprinos internet arhive koji one pružaju očuvanju i dostupnosti veza i informacija, budući da arhive predstavljaju važan izvor za obrazovanje i istorijsko istraživanje jer su lako dostupne javnosti i u cjelini gledano besplatne su.

Sud je i ovdje potvrdio ključni zadatak medija da učestvuje u stvaranju demokratskog mnjenja omogućavanjem javnosti pristupa starim novinskim vijestima koje čuvaju u svojim arhivama. Sud je razmotrio relevantne kriterijume iz drugih slučajeva gdje je bilo potrebno uspostaviti balans između prava po čl. 8 i prava - slobode čl. 10 Konvencije, a to su: 1) doprinos debati od javnog interesa; 2) stepen poznatosti podnosioca predstavke; 3) prethodno ponašanje podnosioca predstavke u odnosu na medije; 4) sadržaj, oblik i posljedice *onlajn* - izvještaja s njihovim imenima i fotografijama koji su predmet ovog postupka. Prilikom ocjene ispunjenosti prvog kriterijuma Evropski sud je naglasio da pristup izvještavanja o datoj temi je stvar novinarske slobode, te je stoga novinarima prepušteno da odlučuju o detaljima koje objavljuju pod uslovom da te odluke odgovaraju etičkim pravilima profesije. Uključivanje konkretnih informacija u neki izvještaj, koje sadrže puno ime i prezime osobe u pitanju je važan aspekt rada štampe, posebno kada se daje izvještaj o krivičnom postupku koji je privukao znatniju pažnju javnosti i doprinio debati od javnog interesa, koja protekom vremena nije gubila na značaju. Prilikom ispitivanja koliko su poznati podnosioci predstavke Evropski sud je zapazio da u trenutku kad su istakli svoj zahtjev za anonimnost već nijesu bili obična fizička lica nepoznata javnosti. Ovo iz razloga što su se predmetni izvještaji odnosili ili na način vođenja

krivičnog postupka protiv njih ili na neki od njihovih zahtjeva za ponavljanje sudskog postupka, pa su time predstavljali informacije koje mogu dati doprinos debati u demokratskom društvu. Što se tiče ocjene njihovog prethodnog ponašanja u odnosu na medije Sud je zapazio da su podnosioci predstavke nekoliko godina prije nego što su pušteni na uslovnu slobodu sami se obraćali štampi dostavljajući joj izvjestan broj dokumenata, i pozivajući novinare da informišu javnost o njihovim zahtjevima za ponavljanje postupka. Povodom ovog kriterijuma Sud je našao da takvo ponašanje daje drugačiju perspektivu njihovoj nadi za dobijanje anonimnosti u medijskim izvještajima ili njihovom pravu da „budu zaboravljeni” u *onlajn* - okruženju. Povodom kriterijuma, koji se tiče sadržaja oblika i posljedice *onlajn* izvještaja sa njihovim imenima i fotografijama Sud je ocijenio da predmetni tekstovi objektivno opisuju sudsku odluku čija je izvorna vrijednost i zakonitost nikada nijesu bili dovedeni u pitanje. Kada se govori o dijeljenju spornih publikacija Evropski sud podržava zaključak Saveznog suda pravde koji je konstatovao da je ono bilo ograničeno u razmjeri, posebno što se za korišćenje jednog dijela tog materijala morala platiti pretplata i uplatiti određeni iznos za jednokratno korišćenje. Sud se ovdje takođe pozvao i na činjenicu da podnosioci predstavke nijesu naveli u svojim predstavkama da su uopšte pokušavali da stupe u kontakt sa operaterima pretraživača kako bi pokušali da otežaju pristup informacijama o sebi.

Sud je ovdje zaključio, cijeneći istovremeno i unutrašnje polje slobodne procjene koje se ostavlja domaćim vlastima prilikom odmjeravanja ovako divergentnih interesa, kao i važnost očuvanja dostupnosti medijskih izvještaja koji su priznati kao zakoniti, te ponašanje podnosilaca predstavki prema štampi, da nema razumnog osnova da drugačije stanovište od Saveznog suda pravde, već je isto slijedio, a povodom predstavki M. L. i W. W. zaključio da nije povrijeđeno njihovo pravo na privatnost, tj. da nije povrijeđen član 8 Konvencije.

Inače, u ovom predmetu Sud je dozvolio svim trima medijskim organizacijama u pitanju da dostave zajedničke pismene komentare u vidu intrervencije trećeg lica, saglasno članu 36 stav 2 EKLJP, što im je omogućilo da razviju svoju argumentaciju sa aspekta čl. 10 u slučaju pokrenutom po odnosu čl. 8 u kome su one učestvovala kao stranka u postupku pred domaćim sudovima, ali ne i u postupku pred Evropskim sudom za ljudska prava.

3.10. RELEVANTNE PRESUDE U VEZI SA INTERNETOM

3.10.1. Predmet Delfi AS protiv Estonije

(Predstavka br. 64569/09)

PRESUDA

STRAZBUR

16. jun 2015. godine

Ova presuda je konačna ali može biti predmet redakcijske izmjene.

U predmetu Delfi AS protiv Estonije,

Evropski sud za ljudska prava, na zasjedanje Velikog Vijeća u sastavu:

Dean Spielmann, *predsjednik*,
Josep Casadevall,
Guido Raimondi,
Mark Villiger,
İşıl Karakaş,
Ineta Ziemele,
Boštjan M. Zupančič,
András Sajó,
Ledi Bianku,
Nona Tsotsoria,
Vincent A. De Gaetano,
Angelika Nußberger,
Julia Laffranque,
Linos-Alexandre Sicilianos,
Helena Jäderblom,
Robert Spano,
Jon Fridrik Kjølbro, *sudije*,
i Johan Callewaert, *zamjenik sekretara Velikog Vijeća*,

Na zasjedanju na sjednicama zatvorenim za javnost koje su održane 9. jula 2014. godine i 18. marta 2015. godine,

Donosi sljedeću presudu, koja je usvojena posljednjeg datuma:

POSTUPAK

1. Predmet je pokrenut predstavkom (br. 64569/09) koju je Sudu protiv Republike Estonije, na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: „Konvencija”) podnio Delfi AS, javna kompanija sa ograničenom odgovornošću, registrovana u Estoniji (u daljem tekstu: „podnosilac predstavke – kompanija”), 4. decembra 2009. godine.

2. Podnosioca predstavke – kompaniju su zastupali gđin V. Otsmann i gđa K. Turk, advokati iz Talina. Vladu Estonije (u daljem tekstu: „Vlada”) je zastupala njihova zastupnica, gđa M. Kuurberg, iz Ministarstva inostranih poslova.

3. Podnosilac predstavke – kompanija je naveo da je povrijeđeno njegovo pravo na slobodu izražavanja, u suprotnosti sa članom 10 Konvencije, zbog činjenice da je utvrđena njegova odgovornost za komentare trećih lica koji su postavljeni na informativnom internet portalu.

4. Predstavka je bila dodijeljena Petom Odjeljenju Suda (Pravilo 52 stav 1 Poslovnika Suda). Dana 1. februara 2011. godine, Sud je promijenio sastav Odjeljenja (Pravilo 25 stav 1) i predstavka je dodijeljena novo-formiranom Prvom Odjeljenju. Dana 10. oktobra 2013. godine Vijeće u sastavu Isabelle Berro-Lefèvre, predsjednik, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, Mirjana Lazarova Trajkovska, Julia Laffranque, Ksenija Turković, Dmitry Dedov, sudije, i takođe André Wampach, zamjenik sekretara Odjeljenja, donijelo je svoju presudu. Vijeće je odlučilo jednoglasno da predstavku proglašati prihvatljivom i utvrdilo da nije bilo povrede člana 10 Konvencije.

5. Dana 8. januara 2014. godine, podnosilac predstavke – kompanija je zahtijevao da se predmet uputi Velikom Vijeću u skladu sa članom 43 Konvencije, i odbor Velikog Vijeća je prihvatio zahtjev 17. februara 2014. godine.

6. Sastav Velikog Vijeća je bio određen na osnovu odredbi člana 26 stavovi 4 i 5 Konvencije i Pravila 24.

7. I podnosilac predstavke – kompanija i Vlada su dostavili dalja pismena izjašnjenja o osnovanosti (Pravilo 59 stav 1).

8. Dodatno, komentari trećih strana su primljeni od sljedećih organizacija, kojima je predsjednik Velikog Vijeća odobrio da se umiješaju podnošenjem pisanog podneska (član 36 stav 2 Konvencije i Pravilo 44 stav 2): Fondacija za ljudska prava iz Helsinkija; Član 19, „Access” (*Pristup*), Inicijativa za pravnu odbranu medija (MLDI), skupa sa dvadeset osam udruženih organizacija; i Udruženje evropskih digitalnih medija (EDiMA), Udruženje kompjuterske i komunikacione industrije (CCIA Evropa) i Panevropsko udruženje Asocijacija evropskih provajdera internet usluga (EuroISPA), skupa.

9. Održana je javna rasprava u zgradi ljudskih prava u Strazburu, 9. jula 2014. godine (Pravilo 59 stav 3).

Raspravi pred Sudom su prisustvovali:

(a) *za Vladu*
gđa M. Kuurberg, *zastupnica*,
gđa M. Kaur,
gđa K. Mägi, *savjetnici*;

(b) *za podnosioca predstavke - kompaniju*
gđin V. Otsmann,
gđa K. Turk, *advokati*.

Sud je saslušao obraćanje gđin Otsmann-a, gđe Turk i gđe Kuurberg kao i njihove odgovore na pitanja koja je su postavljali sudije Ziemele, Spano, Raimondi, Villiger i Bianku.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

10. Podnosilac predstavke – kompanija je javno društvo sa ograničenom odgovornošću, registrovano u Estoniji.

A. Pozadina predmeta

11. Podnosilac predstavke – kompanija je vlasnik internet informativnog portala Delfi, koji je objavljivao i do 330 novih tekstova dnevno u vrijeme podnošenja predstavke. Delfi je jedan od najvećih informativnih portala na internetu u Estoniji. Objavljuje vijesti na estonskom i ruskom jeziku u Estoniji, a takođe posluje u Letoniji i Litvaniji.

12. U konkretnom vremenu, na kraju novinskih tekstova su stajale riječi „dodajte svoj komentar” i polja za unošenje komentara, ime komentatora i njegove ili njene e-mail adrese (opciono). Ispod ovih polja su postojala polja označena sa „objavi komentar” i „pročitaj komentare”. Dio za čitanje komentara koje su postavili drugi je bio posebna oblast kojoj se moglo pristupiti klikom na dio „pročitajte komentare”. Komentari su postavljeni automatski, i kao takvi, nijesu bili uređivani ili mijenjani od strane podnosioca predstavke – kompanije. Tekstovi su imali oko 10.000 komentara čitalaca dnevno, od kojih je većina postavljena pod pseudonimima.

13. Ipak, postojao je sistem obavještanja i brisanja: svaki čitalac može obilježiti komentar kao *leim* (estonski izraz za uvrijedljivu ili podrugljivu poruku ili poruku koja podstiče mržnju na internetu) i taj komentar se automatski brisao. Dalje, postojao je sistem automatskog brisanja komentara koji su uključivali određene osnove uvrijedljivih riječi. Dodatno, žrtva klevetničkog komentara je mogla direktno da obavijesti podnosioca predstavke – kompaniju, u kom slučaju je komentar brisan odmah.

14. Podnosilac predstavke – kompanija je uložio napore da obavijesti korisnike da komentari ne odražavaju njihovo mišljenje i da su autori komentara bili odgovorni za njihov sadržaj. Na internet stranici Delfija postojala su „Pravila postavljanja komentara” koja su uključivala sljedeće:

„Platforma za poruke na portalu Delfi je tehničko sredstvo koje omogućava korisnicima da objavljuju komentare. Delfi ne uređuje komentare. Autor komentara je odgovoran za njegov ili njen komentar. Važno je napomenuti da je pred sudovima u Estoniji bilo slučajeva gdje su autori kažnjavani zbog objavljivanja sadržaja ...

Delfi zabranjuje komentare čiji sadržaji nijesu u skladu sa dobrom praksom.

To su komentari koji:

- sadrže prijetnje;
- sadrže uvrede;
- podstiču neprijateljstvo i nasilje;
- podstiču na nezakonite aktivnosti ...
- sadrži linkove koji nijesu u vezi sa temom, spamove ili reklame;
- koji su bez suštine i/ili nevezani za temu;
- sadrže nepristojne i vulgarne izraze...

Delfi ima pravo da ukloni takve komentare i ograniči pristup njihovih autora pisanju komentara ...”

Funkcionisanje sistema obavještanja i brisanja je takođe objašnjeno u „Pravilima komentaranja”.

15. Vlada je tvrdila da Delfi u Estoniji imaju zloglasnu istoriju objavljivanja klevetničkih i ponižavajućih komentara. Tako je, 22. septembra 2005. godine, nedjeljni magazin *Eesti Ekspress* objavio otvoreno pismo svog uređivačkog odbora Ministru pravde, Glavnom državnom tužiocu i Kancelaru za pravdu u kojem je izražena zabrinutost zbog neprestanih uvreda ljudi na javnom veb-sajtu Estonije. Delfi je naveden kao izvor brutalnog i arogantnog podrugivanja. Odgovor koji je dobijen od onih kojima je otvoreno pismo upućeno je objavljen 29. septembra 2005. godine u izdanju *Eesti Ekspress*. Ministar pravde je naglasio da uvrijeđene osobe imaju pravo da brane svoju čast i ugled pred sudom podnošenjem tužbe protiv portala Delfi i traženjem nadoknade štete. Glavni državni tužilac se osvrnuo na pravni osnov koji čini prijetnje, podsticanje na socijalnu mržnju i seksualno zlostavljanje maloljetnika kažnjivim na osnovu krivičnog prava, i tvrdio da se odgovornošću za klevetu i uvredu bave građanski postupci. Kancelar pravde se pozvao na zakonske odredbe kreirane da obezbijede slobodu izražavanja kao i zaštitu časti i ugleda svakog lica, uključujući članove 1043 i 1046 Zakona o obligacionim odnosima.

B. Tekst i komentari objavljeni na informativnom internet portalu

16. Dana 24. januara 2006. godine, podnosilac predstavke - kompanija je objavio tekst na portalu Delfi, pod naslovom „SLK je uništio planirani ledeni put”. Ledeni putevi su javni putevi preko zaleđenog mora koji su preko zime otvoreni između kopna Estonije i nekih ostrva. Skraćenica „SLK” se koristi za „AS Saaremaa Laevakompanii” (Saaremaa pomorsku kompaniju, javno preduzeće sa ograničenom odgovornošću). SLK obezbijeduje javni prevoz trajektima između kopna i nekih ostrva. L. je bio član nadzornog odbora u SLK i jedini većinski vlasnik u tom vremenu.

17. Dana 24. i 25. januara 2006. godine, tekst je izazvao 185 komentara. Dvadesetak njih su sadržali lične prijetnje i uvredljiv način izražavanja upućen protiv L.

18. Dana 9. marta 2006. godine, advokati L. su tražili od podnosioca predstavke – kompanije da izbriše uvrijedljive komentare i zahtijevali da se isplati iznos od 500.000 estonskih kruna (EEK) (oko 32.000 EUR) na ime naknade nematerijalne štete. Zahtjev se odnosio na sljedećih dvadeset komentara:

„1. (1) ima vodenih struja i u [V]äinameri

(2) otvoreno more je bliže mjestima na koje se vi pozivate, a i led je tanji.

Predlog – hajde da uradimo što smo uradili 1905.godine, idemo u [K]uressaare sa štapovima i stavićemo [L.] i [Le.] u vreću.

2. „krvavi govsnari”...

Svakako se kupaju u parama zahvaljujući tom monopolu i državnim subvencijama i sada su se prepali da će, zbog toga što bismo nekoliko dana autima mogli ići na ostrva, njihovi džepovi ostati prazni, izgorite na sopstvenim brodovima, bolesni Jevreji!

3. dobro da inicijativa [La.] nije slomila linije provokatora interneta. Naprijed momci, [L.] u pećnicu!

4. [mali L.] idi i utopi se

5. aha... jedva vjerujem da se to dogodilo slučajno ... „šupci”

6. hulje!!! [na ruskom]

7. zašto se prenemazete, slomite ovo đubre jednom za sva vremena [.] Ubuduće će i oni drugi ... znati šta rizikuju, i oni imaju samo jedan mali život.

8. ... Imaš pravo. Linčovanje, da se upozore drugi [ostrvljani] i kvazi - ljudi. Onda se ništa takvo neće ponoviti! U svakom slučaju [L.] zaista to zaslužuje, zar ne.

9. „dobar čovjek živi dugo, „govnar” dan ili dva”

10. Da je postojao ledeni put, jednostavno bi se moglo uštedjeti 500 za pun auto, prokleti [L.] plaća istu cijenu, zašto je vašim trajektima potrebno 3 sata ako tako dobro lomite led, umjesto toga idite i slomite led u luci Pärnu ... prokleti majmune, ja ću ići pravo preko leda, i ako se udavim biće tvoja krivica

11. može li se iko usprotiviti ovim „govnarima”?

12. stanovniciostrva Saaremaa i Hiiumaa, pobijedite 1:0 ove glupane.

13. zapitajte se da li [L.] će biti slomljen u Saaremaai? Kako to da i svoje ovako zajebavaju?

14. Ljudi će nekoliko dana brbljati na internetu ali će varalice (i takođe oni koji ih potpomažu i koje smo mi sami izabrali da nas predstavljaju) stavljati novac u džepove i neće obraćati pažnju na ovo – nikoga nje briga za ovo.

Nekada su [M.] i drugi veliki prevaranti navikli da okolo šefuju, ali ih je vlastita pohlepa dočekala (neka počivaju u miru). Takođe će stići i ove varalice prije ili kasnije. Kako posiju tako će žnjeti ali ih bez obzira na to treba zatvoriti (i linčovati jer je država nemoćna u odnosu na njih – zapravo su oni ti koji upravljaju državom), jer oni žive samo za danas. Sjutra, potop.

15. ovaj [V.] će jednog dana dobiti od mene tortu u lice.

Prokletstvo, čim postavite kotao na vatru i počne da se dimi iz dimnjaka saune, vrane iz Saaremaa su tu – misleći da ... će svinja biti zaklana. Nema šanse

16. Đubrad!!!! Ofelia takođe ima ledenu klasu, ali to nije razlog da tražimo Olu!!!

17. Država Estonija, kojom upravlja ološ [i] koju finansira ološ, naravno ne štiti od kažnjavanja djela protiv društva koja počinu ološ. Ali naravno, svaki [L.] ima svoj Miholjdan ... i ovo svakako ne može da se uporedi sa ovnovskim Miholjdanom.⁶⁸ Zapravo žalim [L.] – ipak je on samo čovjek... :D :D :D

18. ... ukoliko nakon takvih djela [L.] odjednom bude na bolovanju i ledeni put bude ponovo uništen ... da li se će on [tada] usuditi da se ponaša kao svinja treći put? :)

19. Ustrano kopile, taj [L.]... mogao sam uskoro biti kući sa svojom dragom ... međutim njegova kompanija nije u stanju da garantuje normalnu uslugu trajektnog prevoza i cijene su takve da ... sranje ... pitanje koje se postavlja je čije džepove i usta je on napunio novcem pa se ponaša kao svinja iz godine u godinu

20. od „govana” ne možete napraviti pitu; papir i internet mogu podnijeti sve; i samo zbog svoje zabave (zaista državu i [L.] nije briga što ljudi misle) ... samo jer im se može a ne zato što su željni para – uriniraću mu na uho [L.] a zatim ću se takođe „posrati” na njegovu glavu.:)”

19. Istog dana, što je oko šest nedjelja nakon objavljivanja, podnosilac predstavke – kompanija je uklonio uvrijedljive komentare.

20. Dana 23. marta 2006. godine, podnosilac predstavke – kompanija je odgovorio na zahtjev advokata L. Obavijestio je L. da su komentari uklonjeni na osnovu obaveze obavještanja i uklanjanja, i odbili su zahtjev za nadoknadu štete.

C. Građanski postupci protiv podnosioca predstavke – kompanije

21. Dana 13. aprila 2006. godine, L. je podnio građansku tužbu Okružnom sudu Harju protiv podnosioca predstavke – kompanije.

22. Na raspravi održanoj 28. maja 2007. godine, predstavnici podnosioca predstavke – kompanije su tvrdili, *inter alia*, da u slučajevima kao što je predmet „Bronzane noći” (ometanje javnog reda zbog premještanja spomenika bronzanog vojnika u aprilu 2007. godine) kompanija Delfi je uklanjala između 5.000 i 10.000 komentara dnevno, na sopstvenu inicijativu.

23. Presudom od 25. juna 2007. godine zahtjev lica L. je odbijen. Okružni sud je utvrdio da je isključena odgovornost podnosioca predstavke – kompanije na osnovu Zakona o uslugama informacionih društava, koji se zasnivao na Direktivi o elektronskoj prodaji (Direktiva 2000/31/EC Evropskog Parlamenta i Savjeta od 8. juna 2000. godine o određenim pravnim aspektima usluga informacionog društva, konkretno elektronske prodaje na internet tržištu). Sud je smatrao da se dio sa komentarima na informativnom portalu podnosioca predstavke – kompanije mora razdvojiti od novinarske oblasti portala. Upravljanje prvim od strane podnosioca predstavke – kompanije je suštinski mehaničke i pasivne prirode. Podnosilac predstavke – kompanija se ne može smatrati izdavačem komentara, niti ima obavezu da ih nadgleda.

24. Dana 22. oktobra 2007. godine Apelacioni sud u Talinu je usvojio žalbu L. Utvrdio je da je Okružni sud pogriješio kada je utvrdio da je odgovornost podnosioca predstavke – kompanije bila isključena na osnovu Zakona o uslugama informacionih društava. Presuda Okružnog suda je poništena i predmet je vraćen prvostepenom sudu na ponovno razmatranje.

25. Dana 21. januara 2008. godine, Vrhovni sud je odbio da prihvati žalbu podnosioca predstavke – kompanije.

26. Dana 27. juna 2008. godine, Okružni sud Harju je ponovo ispitao slučaj u vezi L. U skladu sa uputstvima Apelacionog suda, pozvao se na Zakon o obligacionim odnosima i smatrao neprimjenjivim Zakon o uslugama informacionog društva. Primijetio je da je podnosilac predstavke – kompanija postavio obavještenje na svojoj internet stranici da se komentari ne izmjenjuju, da je zabranjeno postavljanje komentara koji su u suprotnosti sa dobrom praksom i da kompanija – podnosilac predstavke zadržava pravo da izbriše takve komentare. Sistem je postavljen pri čemu su korisnici mogli obavještavati podnosioca predstavke – kompaniju o svim neprikladnim komentarima. Ipak, Okružni sud je smatrao da ovo nije bilo dovoljno i da se na taj način nije obezbijedila adekvatna zaštita prava ličnosti drugih lica. Sud je utvrdio da se sam podnosilac predstavke – kompanija mora smatrati izdavačem komentara i ne može izbjeći odgovornost objavljivanjem odricanja u kojem se navodi da nije odgovoran za sadržaj komentara.

27. Okružni sud je utvrdio da je sam novinski tekst koji je objavljen na Delfi informativnom portalu uravnotežen. Ipak, brojni komentari su po svojoj formi bili vulgarni; bili su ponižavajući i klevetnički i narušavali su ugled, čast i dostojanstvo lica L. Komentari su bili van opravdane kritike i doveli su do jednostavnih uvreda. Sud je zaključio da sloboda izražavanja nije proširena na slobodu predmetnih komentara i da su povrijeđena prava ličnosti lica L. Njemu je dodijeljen iznos od 5.000 EEK (320 EUR) kao nadoknada nematerijalne štete.

28. Dana 16. decembra 2008. godine Apelacioni sud u Tallinu je potvrdio presudu Okružnog suda. Naglasio je da se od podnosioca predstavke – kompanije nije tražilo da vrši prioritarnu kontrolu

⁶⁸ Ovo je aluzija na Estonsku izreku koja glasi „svaki ovan ima svoj Miholjdan” koji se istorijski odnosi na klanje kastriranih ovnova na jesen oko Miholjdana (29. septembra), ali se danas koristi da označi da niko ne može pobjeći od svoje sudbine.

nad komentarima postavljenim na njegovom informativnom portalu. Ipak, izborom da to ne urade, trebali su da stvore neki drugi efikasan sistem koji bi osigurao brzo uklanjanje nezakonitih komentara sa portala. Apelacioni sud je smatrao da mjere koje je preduzeo podnosilac predstavke – kompanija nijesu bile dovoljne i da je bilo u suprotnosti sa principom dobre namjere postaviti teret nadgledanja komentara na njihove potencijalne žrtve.

29. Apelacioni sud je odbacio argument podnosioca predstavke – kompanije da je njegova odgovornost bila isključena na osnovu Zakona o uslugama informacionog društva. Primijetio je da podnosilac predstavke – kompanija nije bio tehnički posrednik kada su u pitanju komentari i da njegove aktivnosti nijesu samo tehničke, automatske i pasivne prirode; umjesto toga, pozvali su korisnike da dodaju komentare. Stoga je, podnosilac predstavke – kompanija omogućavao sadržaj prije nego tehničke usluge.

30. Dana 10. juna 2009. godine Vrhovni sud je odbio žalbu podnosioca predstavke – kompanije. Potvrdio je presudu Apelacionog suda u suštini, ali je djelimično izmijenio obrazloženje.

31. Vrhovni sud je utvrdio kako slijedi:

„10. Vijeće je utvrdilo da navodi iz žalbe ne služe kao osnov da se preinači presuda Apelacionog suda. Zaključak koji je donijet u presudi Apelacionog suda je tačan, ali zakonsko obrazloženje presude mora biti izmijenjeno i dopunjeno na osnovu člana 692 stav 2 Zakonika o parničnom postupku.

11. Strane ne spore sljedeće okolnosti:

- dana 24. januara 2006. godine tuženi internet portal „Delfi” je objavio tekst pod nazivom „SLK je uništio planirani zaleđeni put”;
- okrivljeni je omogućio posjetiocima internet portala da komentarišu tekstove;
- od objavljenih komentara [*avaldataud*]⁶⁹ na gore navedeni tekst, 20 njih je imalo ponižavajući sadržaj u odnosu na tužioca [L.];
- okrivljeni je izbrisao klevetniče komentare nakon dopisa tužioca od 9. marta 2006. godine.

12. Pravni spor između strana se odnosi na pitanje da li je okrivljeni, kao preduzetnik, izdavač u smislu Zakona o obligacionim odnosima, da li je ono što je objavljeno (sadržaj komentara) nezakonito, i da li je okrivljeni odgovoran za objavljivanje komentara sa nezakonitim sadržajem.

13. Vijeće je saglasno sa zaključkom Apelacionog suda da okrivljeni ne spada u okolnosti koje isključuju odgovornost kako je navedeno članom 10 Zakona o uslugama informacionih društava.

Na osnovu člana 2(6) Zakona o tehničkim pravilima i standardima, usluga informacionog društva je usluga navedena u članu 2(1) Zakona o uslugama informacionog društva. Na osnovu ove odredbe Zakona o uslugama informacionog društva, „usluge informacionog društva” su usluge koje koje su pružene u obliku ekonomskih ili profesionalnih aktivnosti na direktan zahtjev korisnika usluga, a da strane prethodno nijesu bile prisutne na istom mjestu, i takve usluge uključuju procesuiranje, čuvanje ili transmisiju podataka elektronskim putem koji su namijenjeni za digitalno procesuiranje ili čuvanje podataka. Stoga, značajan uslov za određivanje usluga informacionih društava jeste da su usluge omogućene bez fizičkog prisustva strana, da se podaci šalju elektronskim putem, i da se usluge odobravaju na osnovu naknade na osnovu zahtjeva korisnika usluga.

Članovima od 8 do 11 Zakona o uslugama informacionog društva je utvrđena odgovornost pružaoca različitih usluga informacionog društva. U članu 10 Zakona o uslugama informacionog društva je navedeno da kada je omogućena usluga koja se sastoji od čuvanja informacija koje omogućavaju primaoci usluga, pružalac usluga nije odgovoran za informacije sačuvane na zahtjev korisnika usluge, pod uslovom da: (1) pružalac usluga nema stvarna saznanja o sadržaju informacija i, kada je u pitanju zahtjev za nadoknadu, nije svjestan bilo koje činjenice ili okolnosti koja upućuje na bilo koju nezakonitu aktivnost ili informaciju; (2) pružalac usluga, nakon što dobije saznanje ili postane svjestan gore navedenih činjenica, postupa brzo da ukloni ili onemogući pristup informacijama. Stoga, predmetna odredba se primijenjuje u slučaju kada se pružena usluga sastoji od čuvanja podataka [na serveru pružaoca usluga] i omogućava korisnicima pristup ovim podacima. Zbog uslova navedenih u članu 10 Zakona o uslugama informacionih društava, provajder takvih usluga je oslobođen odgovornosti za sadržinu informacija koje su u njoj sačuvane, jer pružalac usluga tako samo ispunjava ulogu posrednika u odnosu na konkretnu odredbu, i ne inicira ili mijenja informacije.

S obzirom da je Zakon o uslugama informacionog društva zasnovan na Direktivi 2000/31/EC Evropskog Parlamenta i Savjeta Evrope o određenim pravnim aspektima usluga informacionog društva, konkretno u elektronskoj trgovini, na internet tržištu (Direktiva o elektronskoj trgovini) principi i ciljevi te Direktive se takođe moraju uzeti u obzir prilikom tumačenja odredbi ovog Zakona. Članovi 12 do 15 Direktive, koji čine osnov za članove 8 do 11 Zakona o uslugama informacionih društava, dopunjeni su dijelom 42 preambule Direktive. Na osnovu ovog dijela, izuzeci od odgovornosti utvrđeni u članovima 12 do 15 pokrivaju samo predmete gdje je aktivnost pružaoca usluga informacionog društva ograničena na tehničke postupke i operacije i omogućavanje pristupa komunikacionoj mreži preko koje su informacije koje su treća lica učinila dostupnim prenijete ili privremeno sačuvane, samo u svrhu omogućavanja efikasnijeg prenošenja; ova aktivnost je samo tehničke, automatske i pasivne prirode, što upućuje da pružaoci usluga informacionih društava nijesu imali ni saznanja ni kontrolu nad informacijama koje su poslate ili sačuvane. Stoga se pružaoci takozvanih „usluga sadržaja” koji imaju kontrolu nad sadržajima sačuvanih informacija ne mogu pozvati samo na izuzetke navedene u članovima 12 do 15 Direktive.

Vijeće dijeli mišljenje Apelacionog suda da aktivnosti okrivljenog u objavljivanju komentara nijesu samo tehničke, automatske i pasivne prirode. Cilj okrivljenog nije samo pružanje posredničke usluge. Okrivljeni je integrisao platformu za komentare u vijesti na svom portalu, pozivajući posjetioce veb sajta da izvrše dopunu svojim sudovima i mišljenjima (komentarima). U dijelu komentara, okrivljeni je aktivno pozivao na komentarisane novosti koje se nalaze na portalu. Broj posjeta na portalu okrivljenog zavisi od broja komentara; ostvareni prihodi od reklama objavljenih na portalima, ispostavilo se, zavisi od [broja posjeta]. Stoga, okrivljeni ima ekonomski interes od objavljivanja komentara. Činjenica da okrivljeni nije autor komentara ne znači da okrivljeni nema kontrolu nad sadržajem komentara. Okrivljeni donosi pravila postavljanja komentara i vrši izmjene (briše komentare) ukoliko su ova pravila prekršena. Suprotno tome, korisnik usluga okrivljenog ne može izmijeniti ili izbrisati komentar koji je on ili ona postavio. On ili ona mogu samo prijaviti neodgovarajući komentar. Stoga, okrivljeni može da odluči koji od dodatnih komentara će biti objavljeni a koji neće. Činjenica da okrivljeni nije iskoristio ovu mogućnost ne dovodi do zaključka da objavljivanje komentara nije pod kontrolom okrivljenog. Vijeće se slaže sa mišljenjem Apelacionog suda da okrivljeni, koji upravlja ovim informacijama sačuvanim u dijelu za informacije dostavlja sadržaj usluga, sa kojeg razloga okolnosti koje pretpostavljaju odgovornost, kako je navedeno u članu 10 Zakona o uslugama informacionih društava, ne mogu biti primijenjene u ovom predmetu.

14. Nema pravnog spora oko činjenice da je okrivljeni objavio tekst pod nazivom „SLK je uništio planirani ledeni put”, koji je objavljen na Delfi internet portalu 24. januara 2006. godine. Okružni sud je utvrdio da okrivljeni takođe mora biti posmatran kao izdavač komentara. Apelacioni sud, izražavajući slaganje sa tim mišljenjem, je primijetio da je okrivljeni, pozivajući se na povredu njegovog

69 U Estoniji riječi *avaldataud/avaldata* znače i objavljivati/izdavač i otkrivanje/koji otkriva.

prava na slobodu izražavanja, pokazao da je smatrao sebe – a ne autore komentara – izdavačem komentara. Po mišljenju Vijeća, u konkretnom predmetu i okrivljeni i autori komentara su izdavači u smislu Zakona o obligacionim odnosima. Tužilac ima pravo da izabere protiv koga će da podnese tužbu. Tužba je uložena samo protiv okrivljenog.

Vijeće je objasnilo definicije objavljivanja i onoga koji objavljuje informacije u stavu 24 svoje presude od 21. decembra 2005. godine u građanskom predmetu br. 3-2-1-95-05, utvrđujući da u smislu člana 1047 Zakona o obligacionim odnosima objavljivanje znači komuniciranje informacija trećim licima a lice koje objavljuje informacije je lice koje dostavlja informacije trećim licima. Dodatno, Vijeće je objasnilo da u slučaju objavljivanja informacija u medijima izdavač ili onaj koji objavljuje informacije može biti medijska kompanija kao i lice koje je poslalo informacije za medijsko objavljivanje. Objavljivanje novosti i komentara na internet portalu je takođe novinarska aktivnost. Istovremeno, zbog prirode internet medija, ne može se razumno očekivati od operatera portala da uređuje komentare prije nego što oni budu objavljeni na isti način kao što se to primijenjuje na objavljivanje štampanih medija. Dok je izdavač [štampanih medija], kroz uređivanje, inicijator objavljivanja komentara, na internet portalu inicijator objavljivanja je autor komentara koji ga čini dostupnim javnosti putem portala. Stoga, operater portala nije osoba kojoj se objavljuju informacije. Zbog svog ekonomskog interesa od objavljivanja komentara i izdavač štampanih medija i operater internet portala su izdavači kao preduzetnici

U slučajevima koji se tiču vrijednosnih sudova da stvaranje predrasuda i klevetanje nečije časti i ugleda, prilikom određivanja definicije publikacije/objavljivanja i izdavača/lica koje objavljuje, nije relevantno da li su vrijednosni sudovi izvedeni iz informacija koje su oni dostavili ili su derogativni zbog suštinskog značenja ... Stoga, objavljivanje/otkrivanje je komuniciranje trećoj strani vrijednosnih sudova o licu (član 1046(1) Zakona o obligacionim odnosima) i/ili informacija koje omogućavaju da se donesu vrjednosni sudovi, a izdavač/lice koje otkriva informacije je lice koje dostavlja takve sudove i informacije trećim licima. U konkretnom predmetu komentari su bili dostupni neograničenom broju lica (širokoj javnosti).

15. U odgovoru na navode u žalbi okrivljenog da je Apelacioni sud pogrešno primijenio član 45 Ustava, jer se, opravdavanjem miješanja u slobodu izražavanja, pozvao na princip dobre namjere, a ne na pravo, i da je uklanjanje komentara sa portala miješanje u slobodu izražavanja lica koja su postavila komentar, Vijeće je objasnilo sljedeće.

Ostvarivanje bilo kojeg osnovnog prava je ograničeno članom 19 stav 2 Ustava kojim je predviđeno da svako mora poštovati i uvažavati prava i slobode drugih, i mora poštovati zakon prilikom ostvarivanja njegovih ili njenih prava i sloboda i ispunjavanja njegovih ili njenih obaveza. Prva rečenica prvog stava člana 45 Ustava predviđa pravo na slobodu izražavanja svakog lica, odnosno pravo na diseminaciju informacija bilo kojeg sadržaja na bilo koji način. Ovo pravo je ograničeno zabranom povrijeđivanja časti i ugleda lica, kao što je navedeno u Ustavu (član 17). Vijeće je mišljenja da prilikom rješavanja sukoba između slobode izražavanja s jedne strane i ugleda i imena s druge strane, mora se u obzir uzeti činjenica da član 17 Ustava, koji je formulisan kao zabrana, ne isključuje u potpunosti svako miješanje u čast i ugled, već samo zabranjuje klevetu u tom smislu (član 1046 Zakona o obligacionim odnosima). Drugim riječima, nepoštovanje gore navedenih odredbi ne bi bilo u skladu sa Ustavom (član 11 Ustava). Druga rečenica prvog stava člana 45 Ustava uključuje mogućnost ograničenja slobode izražavanja zakonom kako bi se zaštitili ugled i čast lica.

U interesu zaštite časti i ugleda lica, sljedeće odredbe Zakona o obligacionim odnosima se mogu posmatrati kao ograničavajuće kada je u pitanju sloboda izražavanja: članovi 1045(1)(4), 1046(1), 1047(1), (2) i (4), 1055(1) i (2), i 134(2). Okružni sud je utvrdio da povreda ugleda tužioca nije bila opravdana; stoga je bila nezakonita jer nije bilo diskusije o temi u komentarima, već je tužilac jednostavno uvrijeđen kako bi se degradirao. Apelacioni sud se takođe složio sa tim mišljenjem.

Vijeće je utvrdilo da ukoliko se član 1046 Zakona o obligacionim odnosima tumači u skladu sa Ustavom, povreda ugleda ličnosti je nezakonita. Pravna procjena sudova da su tih dvadeset komentara ponižavajuće prirode je potvrđen. Sudovi su tačno utvrdili da su ovi komentari klevetnički jer su vulgarni po svojoj prirodi, povrijeđuju ljudsko dostojanstvo i sadrže prijetnje.

Vijeće nije saglasno sa mišljenjem Apelacionog suda da uklanjanje komentara nezakonite prirode koji predstavljaju miješanja u prava ličnosti tužioca nije miješanje u slobodu izražavanja autora komentara. Vijeće smatra da primjena bilo koje mjere kojom se ograničavaju osnovna prava na bilo koji način može da se posmatra kao miješanje u ostvarivanje tog osnovnog prava. Miješanje operatera internet portala u slobodu izražavanja lica koja postavljaju komentare je, ipak, opravdana zbog obaveze operatera portala - preduzetnika da poštuje ugled i čast trećih lica, koja obaveza proizilazi iz Ustava (član 17) i zakona (član 1046 Zakona o obligacionim odnosima) i da bi se izbjeglo da prouzrokuju štetu (član 1045(1)(4) Zakona o obligacionim odnosima).

16. U odnosu na presudu Apelacionog suda, sadržaji komentara su bili nezakoniti; bili su jezički neprikladni. Vrijednosni sudovi ... su neodgovarajući ukoliko je očigledno običnom čitaocu da je njihovo značenje vulgarno i namjereno da ponizi ljudsko dostojanstvo i da lice izloži podsmijavanju. Komentari nijesu sadržali bilo kakve informacije koje bi zahtijevale prekomjernu potvrdu na inicijativu operatera portala. Dakle, navodi okrivljenog da nije bio i nije trebao biti svjestan nezakonitosti komentara je neutemeljen.

Na račun obaveze koja proističe iz prava da izbjegne prouzrokovanje štete, okrivljeni je trebalo da zaštiti publikaciju od komentara sa jasno nezakonitim sadržajima. Okrivljeni nije to uradio. U skladu sa članom 1047(3) Zakona o obligacionim odnosima, otkrivanje informacija ili drugih pitanja se ne smatra nezakonitim ako lice koje otkriva informacije ili druga pitanja ili lice kojem su takva pitanja otkrivena ima pravni interes od otkrivanja; i ako je lice koje otkriva informaciju provjerilo informaciju ili druga pitanja na temeljan način koji odgovara težini potencijalne povrede. Objavljivanje jezički neodgovarajućih vrijednosnih sudova kojima se povrijeđuje ugled drugog lica se ne može opravdati pozivanjem na okolnosti navedenim u članu 1047(3) Zakona o obligacionim odnosima: takvi sudovi nijesu izvedeni iz bilo koje otkrivene informacije već su stvoreni i objavljeni sa svrhom nanošenja štete ugledu i imenu lica. Stoga, objavljivanje komentara jasno nezakonite prirode je takođe bilo nezakonito. Nakon otkrivanja, okrivljeni nije izbrisao komentare – nezakoniti sadržaj kojeg je trebao biti svjestan – sa portala na sopstvenu inicijativu. Pod takvim okolnostima, sudovi su razumno utvrdili da je nepostupanje okrivljenog nezakonito. Okrivljeni je odgovoran za štetu koja je izazvana tužiocu, jer su sudovi utvrdili da okrivljeni nije dokazao odsustvo krivice (član 1050(1) Zakona o obligacionim odnosima).”

D. Kasniji razvoj događaja

32. Dana 1. oktobra 2009. godine Delfi je objavio na svom internet portalu da licima koja su postavila uvrijedljive sadržaje nije dozvoljeno da postavljaju nove komentare dok pročitaju i prihvate pravila korištenja. Dalje, objavljeno je da je Delfi postavio tim moderatora koji će voditi računa o praćenju i moderaciji komentara postavljenih na portalu. Prije svega moderatori su pregledali sva obavještenja korisnika o neodgovarajućim komentarima. Usaglašenost komentara sa pravilima komentarisanja je takođe nadgledana. Na osnovu objavljenih informacija, broj komentara koji su postavili čitaoci Delfi portala u avgustu 2009. godine je bio 190.000. Moderatori Delfi portala su uklonili 15.000 komentara (oko 8%), koji su uglavnom predstavljali spam ili irelevantne komentare. Udio komentara sa elementima klevete je bio 0,5% od ukupnog broja komentara.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

33. Ustav Republike Estonije predviđa:

Član 17

„Ničija čast i ugled neće biti oklevetani.”

Član 19

„(1) Svako ima pravo na slobodu samoostvarenja.”

(2) Svako je dužan poštovati i voditi računa o pravima i slobodama drugih, i poštovaće zakon prilikom ostvarivanja svojih prava i sloboda prilikom ispunjavanja njegovih ili njenih obaveza.”

Član 45

„(1) Svako ima pravo da slobodno širi ideje, mišljenja, uvjerenja i druge informacije, usmeno, štampanim putem, slikom ili drugim sredstvima. To se pravo može ograničiti zakonom kako bi se zaštitio javni red, moral i prava i slobode, zdravlje, čast i ugled drugih. Ovo pravo takođe može biti ograničeno Zakonom o državnim i lokalnim javnim službenicima, kako bi se zaštitile državne ili poslovne tajne koje su dobijene u povjerenju i koje su im učinjene dostupnima zbog obavljanja njihovih dužnosti, odnosno radi zaštite porodičnog i privatnog života drugih, kao i u interesu pravde.

(2) Ništa neće biti predmet cenzure.”

34. Članom 138 Građanskog zakonika je predviđeno da će se prava ostvarivati i obaveze izvršavati sa dobrom namjerom. Pravo se ne smije ostvarivati na nezakonit način ili sa ciljem nanošenja štete drugim licima.

35. Stavom 2 člana 134 Zakona o obligacionim odnosima je predviđeno:

„U slučaju postojanja obaveze nadoknade štete nastale usljed ... povrede prava ličnosti, a posebno klevete, štetnik će oštećenom licu isplatiti nadoknadu za nematerijalnu štetu samo ukoliko je ovo opravdano težinom povrede, konkretno fizičkim i emotivnim uznemiravanjem.”

36. Članom 1043 Zakona o obligacionim odnosima je predviđeno da lice (štetnik) koje je nezakonito prouzrokovalo štetu drugom licu (žrtvi) mora nadoknaditi štetu ukoliko je štetnik kriv za izazivanje štete ili je odgovoran za prouzrokovanje štete na osnovu zakona.

37. Članom 1045 Zakona o obligacionim odnosima je predviđeno da je prouzrokovanje štete nezakonito ako je, *inter alia*, šteta uzrokovana kršenjem prava žrtve na zaštitu ličnosti.

38. Zakonom o obligacionim odnosima je dalje predviđeno:

Član 1046 – Nezakonitost povrede prava ličnosti

„(1) Povrijeđivanje ugleda ličnosti, *inter alia*, širenjem neprikladnih vrijednosnih sudova, neopravdanim korišćenjem nečije časti ili ugleda, ili kršenjem prava na nepovrijeđivost privatnog života ličnosti ili drugih prava ličnosti, je nezakonito, osim ako je drugačije predviđeno zakonom. Prilikom utvrđivanja te nezakonitosti, vrsta povrede, razlozi i motivi za povredu i ozbiljnost povrede u odnosu na cilj kojem se teži će se shodno razmatrati.

(2) Povreda prava ličnosti nije nezakonita ako je povreda opravdana u smislu drugih prava zaštićenih zakonom i prava trećih lica ili javnih interesa. U takvim slučajevima, nezakonitost će se utvrditi na osnovu uporedne procjene različitih prava i interesa zaštićenih zakonom. ”

Član 1047 – Nezakonitost otkrivanja netačnih informacija

„(1) Povreda prava ličnosti ili miješanje u ekonomske ili profesionalne aktivnosti lica objavljivanjem netačnih informacija, ili netačnim ili obmanjujućim otkrivanjem informacija o licu ili aktivnostima tog lica, je nezakonito osim ako lice koje otkriva takve informacije dokaže da, u vrijeme predmetnog otkrivanja, on ili ona nije bio svjestan i nije trebao da bude svjestan da su takve informacije netačne ili nepotpune.

(2) Objavljivanje klevetničkih sadržaja koja se odnose na lice, ili pitanja koja mogu posljedično uticati na finansijsku situaciju lica, smatraće se nezakonitim osim ako lice koje objavi takve informacije ne dokaže da je njegova ili njena izjava istinita.

(3) Bez obzira na odredbe stavova (1) i (2) ovog člana, otkrivanje informacija ili drugih sadržaja neće se smatrati nezakonitim ukoliko je lice koje objavi te informacije ili druge sadržaje ili lice kome su takvi sadržaji otkriveni ima pravni interes od objavljivanja informacija, i ukoliko je lice koje otkriva informacije provjerilo tačnost informacija ili drugih sadržaja sa revnošću koja je srazmjerna težini potencijalne povrede.

(4) U slučaju objavljivanja netačnih informacija, žrtva može zahtijevati da lice koje je objavilo takve informacije opovrgne informacije ili objavi ispravku o svom trošku, bez obzira da li je objavljivanje informacija bilo nezakonito ili ne.”

Član 1050 – Krivica kao osnov odgovornosti

„(1) Lice koje je počinilo štetu nije odgovorno za prouzrokovanje štete ukoliko dokaže da nije kriv za prouzrokovanje štete, osim ako je drugačije propisano zakonom.

(2) Situacija, starost, obrazovanje, znanje, sposobnosti i druge lične karakteristike ličnosti će se uzeti u obzir prilikom procjene krivice lica u svrhu ovog člana.

(3) Ukoliko je nekoliko lica odgovorno za nadoknadu štete i, ako je na osnovu zakona, jedno ili više njih odgovorno za nadoknadu zbog nezakonito nanijete štete, bez obzira da li su ili nijesu krivi, pogrešno ponašanje i oblik krivice lica odgovornog za nadoknadu štete će se uzeti u razmatranje prilikom podjele obaveze nadoknade štete.”

Član 1055 – Zabrana štetnih radnji

„(1) U slučaju kada se nekom kontinuirano nanosi šteta ili prijeti da će mu se nanijeti šteta, žrtva ili osoba kojoj je prijetnja upućena ima pravo da zahtijeva prestanak ponašanja kojim se prouzrokovala šteta odnosno da se osoba koja upućuje prijetnje uzdrži od takvog ponašanja. U slučaju tjelesnih povreda, narušavanja zdravlja ili povrede nepovrijeđivosti ličnog života ili bilo kojih drugih drugih prava ličnosti, može se zahtijevati, *inter alia*, da se štetniku zabrani pristup drugim osobama (rješenje o zabrani prilaska), da se reguliše upotreba stambenog prostora ili komunikacija, ili da se primijene druge slične mjere.

(2) Pravo žrtve da zahtijeva prestanak ponašanja kojim se prouzrokuje šteta kao što je navedeno u stavu (1) ovog člana se neće primjenjivati ukoliko je razumno očekivati da se takvo ponašanje može tolerisati u uslovima suživota u zajednici ili ako je takvo ponašanje značajno za javni interes. U takvim slučajevima, žrtva će imati pravo da uloži tužbeni zahtjev za nadoknadu nezakonito prouzrokovane štete.

...”

39. Zakonom o uslugama informacionog društva je predviđeno kako slijedi:

Član 8 – Ograničena odgovornost u slučaju samog objavljivanja informacija i obezbjeđivanje pristupa komunikacionoj mreži sa javnim podacima

„(1) Kada je omogućena usluga koji se sastoji samo od prenosa komunikacijskom mrežom javnih podataka koje su dostavili primaoci usluga ili kada ta usluga omogućava pristup komunikacionoj mreži sa javnim podacima, pružalac usluga neće biti odgovoran za objavljene informacije, pod uslovom da pružalac usluga:

1. ne inicira prenos;
2. ne bira primaoca prenijetih informacija; i
3. ne bira i ne mijenja informacije sadržane u prenosu.

(2) Postupci prenosa i omogućavanja pristupa u smislu stava 1 ovog člana uključuju automatsko, posredno i privremeno čuvanje prenijetih informacija, u onoj mjeri u kojoj služi samo za ostvarenje prenosa na komunikacionoj mreži sa javnim podacima, i u kojoj je obezbijeđeno da informacija nije sačuvana za period duži nego što je razumno neophodan za prenos.”

Član 9 – Ograničena odgovornost u slučaju privremenog čuvanja informacija na „cache” memoriji

„(1) Kada se pruža usluga koja se sastoji od objavljivanja na javnoj mreži javnih podataka informacije koje su dostavili primaoci usluga, pružalac usluga neće biti odgovoran za automatsko, neposredno i privremeno čuvanje tih informacija ako metod objavljivanja informacija zahtijeva privremeno čuvanje iz tehničkih razloga i ako je to privremeno čuvanje izvedeno samo u svrhu efikasnijeg objavljivanja informacija, pod uslovom da:

1. pružalac usluga ne vrši izmjene informacija;
2. pružalac usluga postupa u skladu sa uslovima o pristupu informacijama;
3. pružalac usluga postupa u skladu sa pravilima koja se odnose na ažuriranje informacija, sprovedeno na način koji je široko priznat i korišten u industriji;
4. pružalac usluga se ne miješa u zakonitu upotrebu tehnologije koja je opšte priznata i koja se koristi u ovoj djelatnosti za prikupljanje podataka o korištenju informacija;
5. pružalac usluga postupa brzo da ukloni ili da onemogući pristup informacijama koje je sačuvao, odmah nakon dobijanja stvarnih saznanja o činjenici da su takve informacije uklonjene sa mreže na prvobitnom izvoru objavljivanja, ili da im je onemogućen pristup, ili da je sud, policija ili državni nadzorni organ izdao nalog za takvo uklanjanje ili onemogućavanje.”

Član 10 – Ograničena odgovornost u slučaju obezbjeđivanja usluge čuvanja informacija

„(1) Kada se pružena informacija informacionog društva sastoji od čuvanja informacija koje dostavi primalac usluga, pružalac usluga neće biti odgovoran za informacije sačuvane na zahtjev primaoca usluga, pod uslovom da:

1. pružalac usluga nema stvarna saznanja o sadržaju informacija i, kada je u pitanju zahtjev za nadoknadu štete, nije svjestan činjenica ili okolnosti zbog kojih je nelegalna aktivnost ili informacija očigledna;
2. pružalac usluga, nakon dobijanja saznanja ili nakon što postane svjestan činjenica navedinih u alineji 1 ovog stava, postupa brzo da ukloni ili onemogući pristup informacijama.

(2) Stav 1 ovog člana se neće primijenjivati kada primalac usluga postupa pod nadležnošću ili kontrolom pružaoca usluga.”

Član 11 – Nepostojanje obaveze praćenja

„(1) Pružalac usluga naveden u članovima 8 do 10 ovog Zakona nije obavezan da prati informacije kod kojih vrši samo objavljivanje ili obezbjeđivanje njihovom pristupu, njihovo privremeno čuvanje na „cache” memoriji, ili čuva na zahtjev primaoca usluga, niti je pružalac usluga u obavezi da aktivno traži činjenice ili okolnosti koje upućuju na nezakonitu aktivnost.

(2) Odredbe stava 1 ovog člana neće ograničavati pravo zvaničnog lica koje vrši nadzor da od pružaoca usluga traži objavljivanje takve informacije.

(3) Pružalac usluga treba da odmah obavijesti nadležne nadzorne organe o navodnim nezakonitim aktivnostima ili informacijama koje preduzimaju, ili o informacijama koje su dostavili primaoci njihovih usluga, koji su navedeni u članovima 8 do 10 ovog Zakona, i dostaviće nadležnim organima informaciju na osnovu koje se omogućava identifikacija primaoca njihovih usluga sa kojim imaju sporazum o čuvanju.

...”

40. Članom 244 Zakonika o parničnom postupku je predviđena faza sakupljanja podataka tokom istrage – postupak u kojem se mogu sakupljati dokazi prije nego što je pokrenut sudski postupak ukoliko se pretpostavlja da se dokazi mogu izgubiti ili da korišćenje takvih dokaza kasnije može izazvati teškoće.

41. U presudi od 21. decembra 2005. godine (predmet br. 3-2-1-95-05) Vrhovni sud je utvrdio, u smislu člana 1047 Zakona o obligacionim odnosima, da objavljivanje znači otkrivanje informacija trećim licima. Lice koje dostavlja informacije izdavaču medija se može smatrati licem koje objavljuje informacije čak i ako on ili ona nije izdavač spornog teksta. Vrhovni sud je ponovio isti stav u svojim sljedećim presudama, na primjer u presudi od 21. decembra 2010. godine (predmet br. 3-2-1-67-10).

42. U brojnim domaćim predmetima postupci za klevetu su pokrenuti protiv nekoliko okrivljenih, uključujući, na primjer, izdavača novina i autora teksta (presuda Vrhovnog suda od 7. maja 1998. godine u predmetu br. 3-2-1-61-98), izdavača novina i intervjuisano lice (presuda Vrhovnog suda od 1. decembra 1997. godine u predmetu br. 3-2-1-99-97), i samo protiv izdavača novina (presuda Vrhovnog suda od 30. oktobra 1997. godine u predmetu br. 3-2-1-123-97, i presuda od 10. oktobra 2007. godine u predmetu br. 3-2-1-53-07).

43. Nakon presude Vrhovnog suda od 10. juna 2009. godine u predmetu koji je doveo do pokretanja ovog predmeta pred Sudom (predmet br. 3-2-1-43-09), nekoliko nižih sudova je odlučilo o pitanju odgovornosti u odnosu na komentare koji se odnose na online novinske tekstove na isti način. Tako, u presudi od 21. februara 2012. godine, Apelacioni sud u Tallin-u (predmet br. 2-08-76058) je potvrdio presudu nižeg suda u vezi sa tužbom oklevetanog lica protiv izdavača novina. Sud je utvrdio da je izdavač odgovoran za klevetničke online komentare koje su čitaoci postavljali na informativnoj online platformi za komentarisane. Sudovi su utvrdili da je izdavač pružalac usluga. Odbacili su zahtjev izdavača za preliminarnim odlučivanjem Suda pravde Evropske unije (u daljem tekstu: „SPEU”), nalazeći da je jasno da okrivljeni nije zadovoljio kriterijume za pasivnog pružaoca usluga kako je to prethodno tumačio SPEU i Vrhovni sud, kao i da su relevantna pravila bila dovoljno jasna. Stoga, nijesu bila potrebna dalja uputstva SPEU. Sudovi su takođe primijetili da na osnovu presude SPEU od 23. marta 2010. godine (objedinjeni predmeti C-236/08 do C-238/08 *Google France i Google* [2010] ECR I-2417), zadatak je nacionalnih sudova da procjenjuju da li je uloga koju je imao pružalac usluga bila neutralna, u smislu da je njegovo djelovanje bilo samo tehničko, automatsko i pasivno,

ukazujući na nedostatak poznavanja ili kontrole nad podacima koje je čuvao. Sudovi su smatrali da ovo nije slučaj u predmetu koji se nalazio pred njima. Kako je izdavač već izbrisao komentare sa elementima klevete do momenta kada im je presuda uručena, nije donijeto rješenje o tom pitanju; zahtjev tužioca za nadoknadu nematerijalne štete je odbijen. Ista presuda je donijeta od strane Apelacionog suda u Talinn-u 27. juna 2013. godine (predmet br. 2-10-46710). U tom predmetu, takođe, utvrđena je odgovornost informativnog internet portala zbog komentara koji su sadržali elemente klevete a koje su postavili čitaoci, a zahtjev tužioca za nadoknadu nematerijalne štete je odbijen.

III. RELEVANTNI MEĐUNARODNI DOKUMENTI

A. Dokumenti Savjeta Evrope

44. Dana 28. maja 2003. godine, na 840. sastanku zamjenika Ministara Komitet ministara Savjeta Evrope je usvojena Deklaracija o slobodi komunikacije na internetu. Relevantni djelovi Deklaracije glase kako slijedi:

„Države članice Savjeta Evrope,

...

Uvjeravaju se da je neophodno da se ograniči odgovornost pružaoca usluga kada postupaju samo kao prenosiooci, ili kada, sa dobrom namjerom, pružaju pristup ili preuzimaju sadržaj trećih lica;

Pozivajući se u ovom smislu na Direktivu 2000/31/EC Evropskog Parlamenta i Savjeta od 8. juna 2000. godine o određenim pravnim aspektima usluga informacionog društva, konkretno elektronske trgovine, na domaćem tržištu (Direktiva o elektronskoj trgovini);

Naglašavajući da sloboda komunikacije na internetu ne može stvoriti predrasude o ljudskom dostojanstvu, ljudskim pravima i osnovnim slobodama drugih, naročito manjina;

Smatrajući da treba da bude postignuta uravnoteženost poštujući volju korisnika interneta da se ne otkriva njihov identitet i potreba organa koji izvršavaju zakone da uđu u trag licima odgovornim za krivična djela;

...

Izjavljuju da će se nastojati da se pridržavaju sljedećih principa na polju komunikacija na internetu:

Princip 1: Pravilo o sadržajima na internetu

Države članice ne treba da postave ograničenja sadržajima na internetu strožija od onih koja se primjenjuju na druga sredstva za isporuku sadržaja.

...

Princip 3: Nepostojanje prethodne državne kontrole

Organi javne vlasti ne trebaju da, mjerama uopštenog ili filtriranog blokiranja, onemoguće pristup javnosti informacijama i drugim komunikacijama na internetu, bez obzira na granice. Ovo ne spriječava postavljanje filtera za zaštitu maloljetnika, naročito na mjestima koja su im dostupna kao što su škole ili biblioteke.

Pod uslovom da su ispoštovana obezbjeđenja iz člana 10, stav 2 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, mogu se sprovesti mjere da se sprovede uklanjanje jasno identifikovanog internet sadržaja, ili, alternativno, da se onemogući pristup takvom sadržaju, ukoliko su nadležni državni organi donijeli privremenu ili konačnu odluku o nezakonitosti sadržaja.

...

Princip 6: Ograničena odgovornost pružaoca usluga za sadržaj na internetu

Države članice ne treba da nameću pružaocima usluga generalnu obavezu praćenja sadržaja na internetu ka kojem omogućavaju pristup, da objavljuju ili čuvaju, niti da aktivno traže činjenice ili okolnosti koje upućuju na nezakonitu aktivnost.

Države članice će obezbijediti da pružaoci usluga nijesu odgovorni za sadržaj na internetu kada je njihovo funkcionisanje ograničeno, kako je definisano domaćim pravom, na prenošenje informacija ili omogućavanje pristupa internetu.

U slučajevima kada pružalac usluga ima šira ovlašćenja i kada čuvaju sadržaj koji proizilazi od drugih strana, države članice ih mogu smatrati kao solidarno odgovorne ukoliko ne djeluju brzo i ne uklone odnosno onemoguće pristup informacijama ili uslugama čim postanu svjesni, kako je definisano nacionalnim pravom, njihove nezakonite prirode ili, u slučaju odštetnog zahtjeva, činjenica ili okolnosti koje ukazuju na nezakonitost aktivnosti ili informacija.

U svakom slučaju, gore navedena ograničenja odgovornosti ne treba da utiču na mogućnost izdavanja sudske zabrane kojima se od pružaoca usluga traži da prekinu ili spriječe, u mjeri u kojoj je to moguće, povredu zakona.

Princip 7: Anonimnost

Kako bi se obezbijedila zaštita od online nadgledanja na internetu i sloboda izražavanja informacija i ideja, države članice treba da poštuju volju korisnika interneta da ne otkrivaju svoj identitet. To ne spriječava države članice da preduzimaju mjere i sarađuju kako bi ušle u trag odgovornim za krivična djela, u skladu sa domaćim zakonom, Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i drugim međunarodnim sporazumima na polju pravde i politike.”

45. U svojoj Preporuci CM/Rec(2007)16 državama članicama o mjerama promovisanja vrijednosti interneta kao javnog servisa (usvojenoj 7. novembra 2007. godine), Komitet ministara je primijetio da internet može, s jedne strane, značajno da ojača ostvarivanje određenih ljudskih prava i osnovnih sloboda, dok, s druge strane, može posljedično uticati na ova i druga takva prava. Preporučeno je da države članice izgrade jasan pravni okvir kojim se određuju granice uloga i odgovornosti svih aktera na polju novih tehnologija informacija i komunikacija.

46. Preporuka CM/Rec(2011)7 Komiteta ministara državama članicama o novom pojmu medija (usvojena 21. septembra 2011. godine) glasi kako slijedi:

»...

Komitet ministara, na osnovu člana 15. *b* Statuta Savjeta Evrope, preporučuje da države članice:

– usvoje novi, široki pojam medija koji obuhvata sve učesnike uključene u proizvodnju i diseminaciju, ka potencijalno velikom broju ljudi, sadržaja (na primjer informacija, analiza, komentara, mišljenja, obrazovanja, kulture, umjetnosti i zabave u pisanom, audio, vizuelnom, audiovizuelnom ili drugom obliku) i aplikacija koje su stvorene da olakšaju interaktivnu masovnu komunikaciju (na primjer društvene mreže) ili drugih interaktivnih iskustava zasnovanih na sadržaju (na primjer online igre), dok zadržavaju (u svim ovim slučajevima) uređivačku kontrolu ili nadzor nad sadržajem;

– izvrše reviziju potreba u pogledu svih aktera koji dostavljaju usluge ili proizvode u sistemu medija tako da se garantuje ljudima pravo da istražuju, primaju i pružaju informacije u skladu sa članom 10 Evropske Konvencije o ljudskim pravima, i da prošire na te aktere relevantna obezbjeđenja protiv miješanja koje u drugom slučaju može imati suprotan efekat na prava zagantovana članom 10,

uključujući ona koja se odnose na situacije koje izazivaju rizik dovođenja do neprikladnog samo-ograničavanja ili samo-cenzure;

– primijenjuju kriterijume navedene u prilogu ovog dokumenta prilikom razmatranja stepenovanog i diferenciranog odgovora za aktere koji spadaju u novi pojam medija zasnovan na standarde Savjeta Evrope o medijima, uzimajući u obzir njihovu specifičnu funkciju u medijskom procesu i njihov mogući uticaj i značaj u obezbjeđivanju i jačanju dobrog upravljanja u demokratskom društvu;

...

U prilogu Preporuke je navedeno kako slijedi, u relevantnom dijelu:

„7. Diferenciran i stepenovan pristup zahtijeva da svaki učesnik čije usluge su identifikovane kao medijske ili kao posredničke ili pomoćne aktivnosti ima koristi i od odgovarajućeg oblika (diferenciranost) i od odgovarajućeg nivoa (stepenovanost) i da se zaštita takođe ograniči u skladu sa članom 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima i drugim relevantnim standardima koje je razvio Savjet Evrope.

...

30. Urednička kontrola se može dokazati na osnovu politike odluka samog aktera o sadržaju da učini dostupnim ili da promoviše, i o načinu na koji će ga predstaviti ili urediti. Mediji nekad objavljuju isključivo pisane uređivačke politike, ali se takođe mogu naći i u internim uputstvima ili kriterijumima za postupak odabira (na primjer provjera ili potvrđivanje) sadržaja. U novoj komunikacionoj okolini, urednička politika može biti sadržana u izjavama o uslovima korištenja (koji mogu sadržati veoma detaljne odredbe o sadržaju), ili mogu biti izražene neformalno kao obavezanost za određene principe (na primjer smjernice, motivi).

...

32. Uređivački principi mogu uključivati korisnike (na primjer pregled i preuzimanje zahtjeva) sa krajnjom odlukom donijetom u skladu sa interno definisanim procesima i u odnosu na navedene kriterijume (reaktivna moderacija). Novi mediji često pribjegavaju *ex post* moderaciji (koja se često odnosi na post-moderaciju) u odnosu na sadržaj koji generiše korisnik, koji na prvi pogled može biti neprimjetan, Proces uređivanja može takođe biti automatizovan (na primjer u slučajevima algoritama *ex ante* kada se bira sadržaj ili upoređuje sadržaj sa materijalom sa autorskim pravima).

...

35. Još jednom, treba primijetiti da različiti stepeni uređivačke kontrole idu skupa sa različitim nivoima uređivačke odgovornosti. Različiti nivoi uređivačke kontrole ili uređivačkih modaliteta (na primjer *ex ante* kao što je upoređeno sa *ex post* moderacijom) pozivaju na različite odgovore i na najbolji način će omogućiti da se stepenuje odgovor.

36. Posljedično, pružalac posredničkih ili pomoćnih usluga koji doprinosi funkcionisanju ili pristupanju medija ali ne – ili ne bi trebalo da – izvršava sam uređivačku kontrolu, te stoga ima ograničenu uređivačku odgovornost, ili nema uređivačku odgovornost uopšte, ne treba da bude posmatran kao medij. Ipak, radnje koje preduzimaju pružaoci posredničkih ili pomoćnih usluga kao rezultat zakonskih obaveza (na primjer uklanjanje sadržaja kao odgovor na nalog suda), ne treba da budu posmatrane kao uređivačka kontrola u smislu gore navedenog.

...

63. Značaj uloge posrednika treba da bude posebno naglašen. Oni nude alternativna i dopunska sredstva ili kanale za diseminaciju medijskog sadržaja, pa stoga i širenje dostignute i pojačane

efektivnosti u postignućima medija u njihovoj svrsi i ciljevima. Na kompetitivnom tržištu posrednika i pomoćnika, oni značajno mogu umanjiti rizik od miješanja vlasti. Ipak, s obzirom na stepen do kojeg se mediji mogu oslanjati na njih u novom okruženju, takođe postoji rizik od cenzure koja se sprovodi putem posrednika ili pomoćnika. Određene situacije takođe mogu nametnuti rizik privatne cenzure (od strane posrednika ili pomoćnika u odnosu na medije kojima su pružili informacije ili sadržaj koji posjeduju).”

47. Dana 16. aprila 2014. godine, usvojena je Preporuka CM/Rec(2014)6 Komiteta Ministara državama članicama o vodiču o ljudskim pravima za korisnike interneta. Relevantni djelovi Vodiča glase kako slijedi:

Sloboda izražavanja i informisanja

„Imate pravo tražiti, dobiti i širiti informacije i ideje po vašem izboru, bez ometanja i bez obzira na granice. To znači da:

1. imate slobodu online se izražavati, pristupati informacijama i pristupati iznesenim mišljenjima i stavovima drugih. Ovo uključuje političke govore, stavove o religiji, mišljenja i izražavanja koja mogu biti prihvaćena pozitivno i smatrati se neuvredljivima, ali i one koja mogu uvrijediti, šokirati ili uznemiriti druge. Trebate imati dužno poštovanje prema reputaciji i pravima drugih, uključujući njihovo pravo na privatnost;

2. ograničenja se mogu odnositi na izražavanje koje podstiče diskriminaciju, mržnju i nasilje. Ta ograničenja moraju biti zakonita, usko prilagođena i moraju se sprovesti uz nadzor Suda;

...

6. možete odabrati želite li otkriti svoj identitet na internetu, na primjer, možete se koristiti nekim pseudonimom. Međutim, morate biti svjesni da nacionalne vlasti mogu preduzeti mjere koje mogu dovesti do otkrivanja vašeg identiteta.”

B. Drugi međunarodni dokumenti

48. Specijalni Izvjestilac Savjeta Ujedinjenih nacija za ljudska prava o promovisanju i zaštiti prava na slobodu misli i izražavanja je naveo sljedeće u svom izvještaju od 16. maja 2011. godine Savjetu za ljudska prava (A/HRC/17/27):

„25. Kao takve, legitimne vrste informacija koje mogu biti ograničene uključuju dječju pornografiju (radi zaštite prava djece), govor mržnje (radi zaštite prava ugroženih zajednica), klevetu (radi zaštite prava i ugleda lica od neopravdanih napada), direktno i javno podstrijekavanje na genocid (radi zaštite prava drugih), i zagovaranje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje koja predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje (radi zaštite prava drugih, kao što je pravo na život).

...

27. Pored toga, Specijalni izvjestilac naglašava da zbog jedinstvenih karakteristika interneta, propisi ili ograničenja koji se mogu smatrati legitimnim i srazmjernim za tradicionalne medije, često nijesu takvi u odnosu na internet. Na primjer, u slučajevima klevete ugleda pojedinca, s obzirom na sposobnost pojedinca da odmah iskoristi svoje pravo na odgovor kako bi se povratila prouzrokovana šteta, vrste sankcija koje se primjenjuju na offline klevetu mogu biti nepotrebne ili neproporcionalne. ...

...

43. Specijalni izvjestilac vjeruje da se mjere cenzure ne bi smjele delegirati privatnom licu, i da niko ne treba da odgovara za sadržaj na internetu čiji nije autor. Zaista, nijedna država ne bi trebala koristiti ili da prisiljava posrednike da preduzmu cenzuru u njeno ime...

...

74. Posrednici imaju suštinsku ulogu u omogućavanju korisnicima interneta da uživaju svoje pravo na slobodu izražavanja i pravo na pristup informacijama. S obzirom na njihov jedinstven uticaj na to kako se i šta se širi na internetu, države sve više nastoje da prošire kontrolu nad njima i da ih smatraju zakonski odgovornim za neuspjeh da spriječe pristup sadržaju za koji se smatra da je nezakonit.”

49. Zajednička Deklaracija Specijalnog Izvjestioca Ujedinjenih Nacija za slobodu izražavanja, predstavnika OEBS-a za slobodu medija i Specijalnog Izvjestioca OAS-a za slobodu izražavanja, koja je usvojena 21. decembra 2005. godine, glasi kako slijedi:

„Niko neće biti odgovoran za sadržaj na internetu čiji nije autor, osim ako prihvati sadržaj kao svoj ili odbije da izvrši sudski nalog da ukloni taj sadržaj.”

IV. RELEVANTNI DOKUMENTI EVROPSKE UNIJE I UPOTREBA PRAVA

A. Instrumenti Evropske unije i praksa

1. Direktiva 2000/31/EC

50. Relevantni dijelovi Direktive 2000/31/EC Parlamenta Evrope i Savjeta Evrope od 8. juna 200. godine o određenim pravnim aspektima elektronske trgovine, na unutrašnjem tržištu (Direktiva o elektronskoj trgovini) glase kako slijedi:

„(9) Slobodno kretanje usluga informacionog društva je u pravu Zajednice često iskazano opštijim načelom. Naime kao sloboda izražavanja kako je zagarantovana članom 10 stav 1 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda koju su ratifikovale sve države članice. Iz toga razloga direktive koje se odnose na pružanje usluga informacionog društva moraju osigurati slobodno bavljenje tom djelatnošću s obzirom na taj član, uz jedini uslov poštovanja ograničenja predviđenih u stavu 2 tog člana i članu 46 stav 1 Ugovora. Namjera ove Direktive nije da utiče na nacionalne osnovne propise i načela koji se odnose na slobodu izražavanja.

...

(42) Izuzeci od odgovornosti utvrđene u ovoj Direktivi odnose se jedino na slučajeve u kojima je aktivnost pružaoca usluga informacionog društva ograničena na tehnički proces poslovanja i omogućavanja pristupa komunikacionoj mreži preko koje se informacije stavljene na raspolaganje od trećih strana prenose ili privremeno čuvaju, isključivo u svrhu djelotvornijeg prenosa; ta aktivnost je samo tehničke, automatske i pasivne prirode, što podrazumijeva da pružalac usluga informacionog društva nije upoznat s informacijama koje se prenose ili čuvaju niti ima kontrolu nad njima.

(43) Pružalac usluga može imati koristi od izuzeća primjenjivih za aktivnosti u kojima je samo prenosnik („*mere conduit*”) ili privremeno smješta informacije („*caching*”) kad on ni na koji način nije povezan s informacijama koje prenosi; to između ostalog zahtijeva da on ne mijenja informacije koje prenosi; taj zahtjev se ne odnosi na manipulacije tehničke prirode koje se odvijaju tokom prenosa, jer one ne mijenjaju integritet informacija sadržanih u prenosu.

(44) Pružalac usluga koji namjerno saraduje s jednim od korisnika svoje usluge radi preduzimanja nezakonitih radnji izlazi iz okvira aktivnosti „samo prenosnik informacija” ili „privremeni smještaj informacija” i zbog toga ne može imati koristi od izuzeća od odgovornosti utvrđenih za te aktivnosti.

(45) Ograničenja odgovornosti posrednih pružalaca usluga utvrđena u ovoj Direktivi ne utiču na mogućnost zabrana različitih vrsta; takve zabrane se mogu posebno sastojati od sudskih naloga ili

naloga upravnih tijela u kojima se zahtijeva okončanje ili sprječavanje nekog prekršaja, uključujući uklanjanje nezakonitih informacija ili onemogućavanje pristupa njima.

(46) Kako bi imao koristi od ograničenja odgovornosti, pružalac usluge informacionog društva, koja usluga se sastoji od čuvanja informacija, čim dobije saznanje ili postane svjestan nezakonitih aktivnosti treba brzo djelovati kako bi uklonio ili onemogućio pristup tim informacijama; uklanjanju ili onemogućavanju pristupa treba pristupiti uz uvažavanje načela slobode izražavanja i postupaka utvrđenih u tu svrhu na nacionalnom nivou; ova Direktiva ne utiče na mogućnost država članica da utvrde posebne zahtjeve koji se moraju brzo ispuniti prije uklanjanja ili onemogućavanja informacija.

(47) Državama članicama nije dozvoljeno propisati obavezu praćenja za pružaoce usluga kao obavezu opšte prirode; to se ne odnosi na obaveze praćenja u pojedinom slučaju, a posebno ne utiče na naloge državnih tijela u skladu s nacionalnim zakonodavstvom.

(48) Ova Direktiva ne utiče na mogućnost država članica da od pružaoca usluga, koji smješta na pružaocu informacije dobijene od korisnika njihovih usluga, zahtijevaju primjenu dužne pažnje kakva se od njih opravdano može očekivati i kako je utvrđena nacionalnim zakonima, kako bi se otkrile i spriječile pojedine vrste nezakonitih aktivnosti.

...

Član 1 – Cilj i područje primjene

1. Ova Direktiva ima za cilj da doprinese pravilnom funkcionisanju unutrašnjeg tržišta osiguranjem slobodnog kretanja usluga informacionog društva između država članica.

...

Član 2 – Definicije

Za potrebe ove Direktive, sljedeći pojmovi imaju sljedeća značenja:

(a) „usluge informacionog društva”: usluge u smislu člana 1 stav 2 Direktive 98/34/EZ kako je izmijenjena Direktivom 98/48/EZ;

(b) „pružalac usluga”: svako fizičko ili pravno lice koje pruža uslugu informacionog društva;

(c) „ustanovljeni pružalac usluga”: pružalac usluga koji efektivno izvršava ekonomsku aktivnost koristeći fiksna utvrđenja na neodređen period. Prisustvo i upotreba tehničkih sredstava i tehnologija potrebnih da omoguće usluge, same po sebi ne čine ustanovljenog pružaoca usluga;

...

Član 4: Odgovornost posredničkih pružalaca usluga

Član 12 – „Samo prenosnik informacija” („*Mere conduit*”)

1. Kad se pružena usluga informacionog društva sastoji od prenosa komunikacionom mrežom informacija dobijenih od primaoca usluge ili kad se ta usluga sastoji od omogućavanja pristupa komunikacionoj mreži, države članice moraju osigurati da pružalac usluge nije odgovoran za informacije koje se prenose, pod uslovom da pružalac usluge:

(a) ne inicira prenos;

(b) ne bira primaoca prenosa; i

(c) ne bira i ne mijenja informacije sadržane u prenosu.

2. Aktivnosti prenosa i osiguranja pristupa iz člana 1 uključuju automatsko, privremeno i prolazno čuvanje prenošenih informacija ako to čuvanje služi isključivo za ostvarenje prenosa u komunikacionoj mreži i uz uslov da se informacije ne čuvaju duže nego što je razumno potrebno za prenos.

3. Ovaj član ne utiče na mogućnost suda ili upravne vlasti da u skladu s pravnim sastavom države članice od pružaoca usluga zahtijeva okončanje ili sprječavanje prekršaja.

Član 13 – Privremeno čuvanje informacija

1. Ako se pružena usluga informacionog društva sastoji od prenosa informacija komunikacionom mrežom koje je dao primalac usluge, države članice moraju osigurati da pružalac usluga nije odgovoran za automatsko, privremeno i prolazno čuvanje tih informacija, koja je izvršena isključivo u svrhu djelotvornijeg daljeg prenosa informacija prema drugim primaocima usluge na njihov zahtjev, pod uslovom:

(a) da pružalac ne mijenja informacije;

(b) pružalac poštuje uslove pristupa informacijama;

(c) da pružalac poštuje pravila u vezi s osvježavanjem informacija koja su propisana na opšte priznat i korišten način u djelatnosti;

(d) da se pružalac ne miješa u zakonito korišćenje tehnologije, koja je opšte priznata i korištena u djelatnosti, s ciljem dobijanja podataka o korištenju informacija; i

(e) da pružalac brzo djeluje kod uklanjanja informacija ili onemogućavanja pristupa informacijama koje je sačuvao, odmah po saznanju činjenice da su informacije u početnom izvoru prenosa uklonjene iz mreže ili da im je onemogućen pristup, ili da je izdat nalog suda ili upravnog tijela za takvo uklanjanje ili onemogućavanje.

2. Ovaj član ne utiče na mogućnost da sud ili upravno tijelo, u skladu s pravnim sastavom države članice, od pružaoca usluga zahtijeva okončanje ili sprječavanje prekršaja.

Član 14 – Smještanje informacija kod pružaoca usluga („Hosting”)

1. Kad se pružena usluga informacionog društva sastoji od čuvanja informacija dobijenih od primaoca usluga, države članice moraju osigurati da pružalac usluga nije odgovoran za informacije sačuvane na zahtjev primaoca usluge, pod uslovom:

(a) da pružalac nema stvarnog znanja o protivzakonitoj aktivnosti ili informaciji i, u pogledu zahtjeva za naknadu štete, ne zna za činjenice ili okolnosti iz kojih bi bila vidljiva protivzakonita aktivnost ili informacija; ili

(b) da pružalac, odmah po dobijanju takvog saznanja ili spoznaje brzo djeluje kako bi uklonio te informacije ili onemogućio pristup informacijama.

2. Stav 1 se ne primjenjuje kada primalac usluge djeluje pod nadležnošću ili kontrolom pružaoca usluga.

3. Ovaj član ne utiče na mogućnost da sud ili upravno tijelo, u skladu s pravnim sastavom države članice, od pružaoca usluge zahtijeva okončanje ili sprječavanje prekršaja i ne utiče na mogućnost da država članica utvrdi postupke kojima se uređuje uklanjanje ili onemogućavanje pristupa informacijama.

Član 15 – Nepostojanje obveze praćenja

1. Države članice ne mogu uvesti opštu obavezu za pružaoce usluga da pri pružanju usluga iz članova 12, 13, i 14 prate informacije koje prenose ili čuvaju niti opštu obavezu da aktivno traže činjenice ili okolnosti koje bi ukazivale na protivzakonite aktivnosti.

2. Države članice mogu utvrditi obaveze za pružaoce usluga informacionog društva da odmah obavijeste nadležna tijela javne vlasti o navodnim protivzakonitim aktivnostima ili informacijama koje preduzimaju odnosno pružaju primaoci njihove usluge ili obavezu da nadležnim tijelima na njihov zahtjev dostave informacije koje omogućuju identifikaciju primaoca njihovih usluga s kojima imaju sporazume o čuvanju informacija.”

2. Direktiva 98/34/EC dopunjena Direktivom 98/48/EC

51. Direktiva 98/34/EC Evropskog Parlamenta i Savjeta Evrope od 22. juna 1998. godine sadrži postupak za pružanje informacija na polju tehničkih standarda i regulativa i pravila usluga informacionog društva, kako je dopunjeno Direktivom 98/48/EC, kojom je predviđeno kako slijedi:

Član 1

„U svrhu ove Direktive, sljedeća značenja će se primijenjivati ...

2. „usluga”, bilo koja usluga informacionog društva, to jest, svaka usluga koja se obično pruža za naknadu, na daljini, elektronskim sredstvima i na zahtjev primaoca usluga.

U svrhu ove definicije:

– „na daljinu” znači da se usluga pruža a da pri tom strane nijesu istovremeno prisutne,

– „elektronskim sredstvima” znači da se usluga na početku šalje i prima na određenoj destinaciji sredstvima elektronske opreme za procesuiranje (uključujući digitalnu kompresiju) i čuvanje podataka, i da se u potpunosti prenosi, saopštava ili prima telegrafskim putem, radio-vezom, optičkim sredstvima ili drugim elektromagnetnim sredstvima,

– „na lični zahtjev primaoca usluga” znači da se usluga pruža prenošenjem podataka na lični zahtjev.

Indikativna lista usluga koje nijesu uključene u ovu definiciju je data u Prilogu V.

Ova Direktiva se neće primjenjivati na:

– usluge radio emitovanja,

– usluge televizijskog emitovanja uključene u tačku (a) člana 1 Direktive 89/552/EEC.”

3. Sudska praksa Suda pravde Evropske unije

52. U presudi od 23. marta 2010. godine (objedinjeni predmeti C-236/08 to C-238/08 *Google France i Google*) Sud pravde Evropske unije je smatrao da je za utvrđivanje odgovornosti pružaoca usluge povezivanja prema članu 14 Direktive 2000/31/EC, neophodno ispitati da li je uloga koju su imali pružaoци usluga bila neutralna, u smislu da je bila samo tehnička, automatska i pasivna, što ukazuje na nepostojanja znanja ili kontrole nad sačuvanim podacima. Član 14 Direktive o elektronskoj trgovini mora se tumačiti na način da se pravila koja su u njemu sadržana primjenjuju na pružaoce usluga povezivanja na internetu u slučaju kada taj pružalac usluga nije imao aktivnu ulogu kroz koju bi stekao saznanja o sačuvanim podacima ili kontrolu nad sačuvanim podacima. Ako nije imao takvu ulogu, taj pružalac usluga se ne može smatrati odgovornim za podatke koje je čuvao na zahtjev oglašivača, osim ako, nakon dobijanja saznanja o nezakonitoj prirodi tih podataka ili aktivnostima oglašivača, nije postupio brzo kako bi uklonio ili onemogućio pristup konkretnim podacima.

53. U presudi od 12. jula 2011. godine (predmet C-324/09 *L'Oréal i drugi*) Sud pravde Evropske Unije je odlučio da član 14(1) Direktive 2000/31/EC treba da bude tumačen kao primjenjivanje na operatera na internet tržištu kada taj operater nije igrao aktivnu ulogu koja bi mu omogućavala sticanje saznanja o sačuvanim podacima ili kontrolu nad sačuvanim podacima. Operater je imao takvu ulogu kada je pružao pomoć koja je sadržala, konkretno, optimizovanje i prezentacije ponuda koje su se nudile na prodaju. Kada operater na online tržištu nije igrao takvu aktivnu ulogu na osnovu čega pružena usluga spada pod član 14(1) Direktive 2000/31/EC, u slučaju koji bi mogao rezultirati odštetnim nalogom, operater se, uprkos tome, ne bi mogao pozvati na izuzeće od odgovornosti predviđeno tim članom ako je bio upoznat sa činjenicama ili okolnostima na osnovu kojih bi svaki vrijedan subjekt mogao zaključiti da su dotične ponude na prodaju bile nezakonite i, ako je uprkos tom saznanju, propustio da brzo djeluje u skladu sa članom 14(1)(b) Direktive 2000/31/EC.

54. U presudi od 24. novembra 2011. godine (predmet C-70/10 *Scarlet Extended*) Sud pravde Evropske unije je odlučio da pružaocu usluga na internetu ne može sudski zabraniti da ugradi sistem za filtriranje svih elektronskih komunikacija, naročito onih koje podrazumijevaju upotrebu „peer-to-peer” softvera, koji se bez razlike primijenjuje na sve korisnike, kao preventivna mjera, isključivo o vlastitom trošku i na neograničeni period, i koji ima mogućnost identifikovanja kretanja elektronskih fajlova na mreži tog pružaoca usluga, koje sadrže mužička, kinematografska ili audiovizuelna djela u odnosu na koje žalilac tvrdi da je vlasnik autorskih prava, sa ciljem blokiranja prenosa podataka čije dijeljenje može dovesti do povrede autorskih prava.

55. U presudi od 16. februara 2012. godine (predmet C-360/10 *SABAM*) SPEU je utvrdio da Direktive 2000/31/EC, 2001/29/EC i 2004/48/EC spriječavaju domaći Sud da izda zabranu hosting pružaocima usluga od kojih se traži da instaliraju sistem filtriranja za informacije koje su sačuvane na njihovim serverima od strane korisnika usluga, koji se primijenjuje bez razlike na sve korisnike, kao preventivna mjera, isključivo o sopstvenom trošku i na neograničen vremenski period, i koji bi mogao da omogući identifikovanje elektronskih fajlova koji sadrže muzički, kinematografski ili audiovizuelni sadržaj, u odnosu na koje lice koje je tražilo zabranu tvrdi da je vlasnik prava na intelektualnu svojinu, sa ciljem da se spriječi da ovi radovi budu dostupni javnosti čime bi se povrijedila autorska prava.

56. U presudi od 13. maja 2014. godine (predmet *Google Spain i Google*) SPEU je bio pozvan da tumači Direktivu 95/46/EC Evropskog Parlamenta i Savjeta od 24. oktobra 1995. godine o zaštiti pojedinaca u odnosu na procesuiranje ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka. Utvrdio je da aktivnost pretraživača interneta treba da bude klasifikovana kao „procesuiranje ličnih podataka” u smislu Direktive 95/46/EC i utvrdio je da je takvo procesuiranje ličnih podataka koje izvršava operater pretraživača bilo odgovorno za značajan uticaj na osnovna prava na privatnost i na zaštitu ličnih podataka (zagarantovanih članovima 7 i 8 Povelje o osnovnim ljudskim pravima Evropske unije) kada se pretraživanje tim sredstvima vrši na osnovu imena pojedinca, jer taj proces omogućava svakom korisniku interneta da sakupi kroz listu rezultata strukturni pregled informacija koje se odnose na pojedinca a koje se mogu naći na internetu i na osnovu toga da stvori njegov ili njen manje ili više detaljan profil. Dalje, efekat miješanja u prava na podatke je pojačan zbog značaja uloge koju ima internet i pretraživači u modernom društvu, koji otkrivaju informacije sadržane na takvoj listi sveobuhvatnih podataka. U svijetlu potencijalne ozbiljnosti miješanja, ne može se opravdati samo ekonomski interes operatera. SPEU je smatrao da pravična uravnoteženost treba da bude postignuta između legitimnih interesa korisnika interneta koji treba da imaju pristup informacijama, i osnovnih prava lica na koje se podaci odnose. Osnovna prava lica na koje se podaci odnose, na osnovu opšteg pravila, prevazilazi interes korisnika interneta, ali takva uravnoteženost ipak može zavisiti od prirode konkretnih informacija i njihove osjetljivosti u odnosu na privatni život lica na koje se podaci odnose i na interes javnosti da dobije takve informacije. SPEU je utvrdio da u određenim slučajevima operater ima obavezu da ukloni listu rezultata koji su prikazani pre-

tragom na osnovu povezanosti imena lica sa veb stranicama, koje su objavila treća lica i koje sadrže informacije koje se odnose na tu osobu, čak iako je objavljivanje na predmetnoj veb stranici samo po sebi bilo zakonito. Takav je slučaj, naročito kada se ispostavi da su podaci netačni, nerelevantni, ili da više nijesu relevantni, ili kada su prekomjerni u odnosu na svrhu zbog koje su procesuirani i u svijetlu protoka vremena.

57. U presudi od 11. septembra 2014. godine (predmet C-291/13 *Papasavvas*) SPEU je utvrdio da, s obzirom da je kompanija koja je izdavač novina koja je postavila online verziju novina na svom veb-sajtu imala, u suštini, saznanja o informacijama koje je postavila i vršila kontrolu nad tim informacijama, ne može se smatrati da je bila „posredni pružalac usluga” u smislu članova 12 do 14 Direktive 2000/31/EC, bez obzira na to da li je pristup toj veb stranici bio besplatan ili ne. Stoga, utvrdio je da se ograničenje građanske odgovornosti navedeno u članovima 12 do 14 Direktive 2000/31/EC nije primjenjivalo u predmetu kompanije izdavača novina koja upravlja veb-sajtom na koji je postavljena online verzija tih novina, pa je time ta kompanija, štaviše, imala prihode od komercijalnih reklama postavljenih na veb-sajtu, jer je imala saznanja o informacijama koje su bile postavljene i vršila je kontrolu nad njima, bez obzira na to da li je pristup vebajtu bio besplatan ili ne.

B. Materijal uporednog prava

58. Na osnovu informacija dostupnih Sudu, čini se da kod brojnih država članica Savjeta Evrope – koje su takođe države članice Evropske unije – Direktiva o elektronskoj trgovini, primijenjena u nacionalnom pravu, predstavlja osnovni izvor prava u konkretnoj oblasti. Takođe se čini da što je veća uključenost operatera u sadržaj trećih lica prije online objavljivanja – bilo kroz prethodno cenzurisanje, izmjene, odabir primalaca, traženjem komentara o prethodno određenim temama o usvajanju sadržaja kao što je sadržaj operatera – to je veća vjerovatnoća da će se utvrditi odgovornost operatera za svaki sadržaj koji je tu sadržan. Neke države su donijele određene dalje regulative naročito koje se tiču procedure uklanjanja u odnosu na navodno nezakoniti sadržaj na internetu, i odredbe koje se tiču podjele odgovornosti u ovom kontekstu.

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 10 KONVENCIJE

59. Podnosilac predstavke – kompanija se žalio da je time što je utvđena njegova odgovornost za komentare koje su postavljali čitaoci informativnog internet portala, povrijeđena njegova sloboda izražavanja zaštićena članom 10 Konvencije, koji glasi kako slijedi:

„1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne spriječava države da zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i filmskih kompanija.

2. Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijetati takvim formalnostima, uslovima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, spriječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, spriječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.”

60. Vlada je osporila ovaj argument.

A. Presuda Vijeća

61. U svojoj presudi od 10. oktobra 2013. godine, Vijeće je na početku primijetilo da su se mišljenja strana razlikovala kada je u pitanju uloga podnosioca predstavke – kompanije u konkretnom predmetu. Na osnovu tvrdnji Vlade, treba da se smatra da je podnosilac predstavke – kompanija

objavljivao klevetničke komentare, dok je podnosilac predstavke – kompanija bio mišljenja da je u pitanju sloboda pružanja informacija koje su kreirala i objavila treća lica i da podnosilac predstavke – kompanija sam po sebi nije izdavač komentara trećih lica. Vijeće nije nastavilo da utvrđuje tačnu ulogu koja je pripisana aktivnostima podnosioca predstavke – kompanije i primijetilo je da, u suštini, nije sporno među stranama da su odluke domaćih sudova u odnosu na podnosioca predstavke – kompaniju predstavljale miješanje u slobodu izražavanja zagarantovanu članom 10 Konvencije.

62. Kada je u pitanju zakonitost miješanja, Vijeće je odbacilo argument podnosioca predstavke – kompanije da miješanje u njegovu slobodu izražavanja nije bilo „propisano zakonom”. Vijeće je primijetilo da su domaći sudovi utvrdili da aktivnosti podnosioca predstavke – kompanije nijesu spadale u okvir Direktive o elektronskoj trgovini i u okvir Zakona o uslugama informacionog društva. Vijeće je smatralo da nije njegov zadatak da zauzme mjesto domaćih sudova i da je prije svega na domaćim organima, prije svega sudovima, da riješe probleme tumačenja domaćeg zakonodavstva. Dalje, Vijeće je ubijedeno da relevantne odredbe građanskog prava – iako su bile prilično uopštene i nedostajali su im detalji u poređenju sa, na primjer, Zakonom o uslugama informacionog društva – skupa sa relevantnom sudskom praksom, čini jasnim da su izdavači medija odgovorni za sve klevetničke izjave u njihovim publikacijama. Vijeće je razmatralo činjenicu da je kompanija – podnosilac predstavke bio profesionalni izdavač koji je upravljao jednim od najvećih portala u Estoniji, i takođe da je bio poznat po komentarima koji se nalaze na platformi za komentarisane. Protivno takvoj pozadini, Vijeće je smatralo da je podnosilac predstavke – kompanija bio u mogućnosti da procijeni rizike koji se odnose na njegove aktivnosti, i da je morao biti u mogućnosti da predvidi, u razumnoj mjeri, posljedice koje to može da proizvede.

63. Vijeće je dalje utvrdilo da se ograničenjem slobode izražavanja podnosioca predstavke – kompanije težilo legitimnom cilju zaštite ugleda i prava drugih. Po mišljenju Vijeća, činjenica da su stvarni autori komentara bili u suštini takođe odgovorni ne otklanja legitimni cilj uvrđivanja odgovornosti podnosioca predstavke – kompanije za bilo koju štetu koja je nanijeta reputaciji i pravima drugih.

64. Kada je u pitanju proporcionalnost miješanja, Vijeće je primijetilo da nije bilo predmet sporno da su predmetni komentari bili klevetnički po svojoj prirodi. Prilikom procjene proporcionalnosti miješanja u slobodu izražavanja kompanije – podnosioca predstavke, Vijeće je uzelo u obzir sljedeće elemente. Prvo, Vijeće je ispitivalo sadržaj komentara, drugo, mjere koje je primijenjenio podnosilac predstavke – kompanija kako bi se spriječili ili uklonili sadržaji sa elementima klevete, treće, odgovornost stvarnih autora komentara kao alternativa za odgovornost podnosioca predstavke – kompanije, i četvrto, posljedice domaćih postupaka na podnosioca predstavke – kompaniju.

65. Konkretno, Vijeće je smatralo da se novinski tekst koji je objavio podnosilac predstavke – kompanija kojim su pokrenuti sadržaji sa elementima klevete odnosio na pitanja od javnog interesa i da je podnosilac predstavke – kompanija mogao da predvidi negativne reakcije i da bude na određenom nivou opreza kako bi izbjegao da se utvrdi njegova odgovornost za nanošenje štete ugledu drugih. Ipak, prethodni sistem automatskog filtriranja i obavještavanja i uklanjanja koje je koristio podnosilac predstavke – kompanija, nijesu obezbijedili dovoljnu zaštitu prava trećih lica. Štaviše, objavljivanje novinskih tekstova i omogućavanje javnih komentara čitalaca jeste bio dio profesionalnih aktivnosti podnosioca predstavke – kompanije i njegov prihod od reklama je zavisio od broja čitalaca i komentara. Podnosilac predstavke – kompanija je mogao u određenoj mjeri da vrši kontrolu nad komentarima čitalaca i bio je u poziciji da predvidi prirodu komentara koje će izazvati određeni tekst i da preduzme tehničke ili manualne mjere da spriječi javno objavljivanje izjava sa elementima klevete. Dalje, nijesu postojale realne mogućnosti podnošenja građanske tužbe protiv stvarnih autora komentara jer njihov identitet nije mogao na jednostavan način biti utvrđen. U svakom slučaju, Vijeće nije bilo uvjereno da bi mjere koje omogućavaju oštećenoj strani da podnese tužbu samo protiv autora komentara koji sadrže elemente klevete garantovali efikasnu zaštitu prava

na poštovanje privatnog života oštećenih lica. Bio je izbor podnosioca predstavke – kompanije da dozvoli komentare neregistrovanih korisnika, i zbog toga se mora smatrati da su mogli pretpostaviti da će snositi odgovornost za takve komentare. Iz gore navedenih razloga, i razmatrajući ograničen iznos štete koji je bio određen da podnosilac predstavke – kompanija treba da plati, ograničavanje njegove slobode izražavanja se smatra opravdanom i proporcionalnom. Na osnovu toga, nije bilo povrede člana 10 Konvencije.

B. Podnesci strana Velikom Vijeću

1. Podnosilac predstavke – kompanija

(a) Opšte primjedbe

66. Podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da je u današnjem svijetu sadržaj na internet medijima sve više kreiran od strane samih korisnika. Sadržaj koji izmjenjuju korisnici je od izuzetnog značaja – komentari o novinskim pričama i tekstovima uglavnom pokreću ozbiljne debate u društvu i čak obavještavaju novinare o temama koje nijesu opšte poznate, i na taj način doprinose pokretanju novinarske istrage. Mogućnost „svakog” da doprinese javnoj debati unaprjeđuje demokratiju i ispunjava svrhu slobode izražavanja na najbolji mogući način. Bio je veliki izazov u ovakvoj postavci utvrditi odgovornost onih koji su povrijedili prava drugih, a da se tom prilikom izbjegne cenzura.

67. Kada je u pitanju sadržaj koji izmjenjuju korisnici, podnosilac predstavke – kompanija je bio mišljenja da je dovoljno da upravljač brzo ukloni sadržaj trećih strana čim postane svjestan njihove nezakonite prirode. Ukoliko bi Sud ovo smatrao nedovoljnim, anonimni javni govori bi bili zabranjeni ili bi postojala proizvoljna ograničenja slobode izražavanja komentatora preko posrednika, što bi prisiljavalo na odlučivanje da se postupi na oprezan način umjesto da se rizikuje, kako bi se izbjegla moguća naknadna odgovornost.

(b) Uloga portala Delfi

68. Podnosilac predstavke – kompanija je pozvao Veliko vijeće da razmotri slučaj u cjelosti, uključujući i pitanje da li se podnosilac predstavke – kompanija karakteriše kao tradicionalni izdavač ili posrednik. Izdavač je odgovoran za sav sadržaj koji objavi, bez obzira ko je autor određenog sadržaja. Ipak, kompanija – podnosilac predstavke je insistirao da se mora posmatrati kao posrednik i da kao takav ima pravo da prati određene specifične i predvidive zakone koji ograničavaju obavezu nadgledanja komentara trećih lica. Podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da posrednici nijesu najprikladniji za odlučivanje o zakonitosti sadržaja koji je izmijenjen od strane korisnika. Naročito je takav slučaj u odnosu na klevetničke sadržaje jer sama žrtva može da procijeni što je nanijelo štetu njegovom ugledu.

(c) Zakonitost

69. Podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da miješanje u njegovu slobodu izražavanja – uključujući njegovo pravo na čuvanje informacija i omogućavanje korisnicima da objave svoje mišljenje – nije bilo propisano zakonom. Tvrdio je da nije bilo legislativa niti sudske prakse kojom se navodi da posrednika treba smatrati kao izdavača sadržaja kojeg nije ni svjestan. Suprotno tome, primjenjivi zakoni izričito zabranjuju nametanje odgovornosti pružiocima usluga zbog sadržaja trećih lica. S tim u vezi, podnosilac predstavke – kompanija se pozvao na Direktivu o elektronskoj trgovini, Zakon o uslugama informacionog društva Estonije i Deklaraciju Savjeta Evrope o slobodi komuniciranja na internetu. Direktivom je predviđena ograničena odgovornost koja se zasniva na obavještavanju uz proceduru uklanjanja nezakonitog sadržaja. Pružaoci usluga su izuzeti od odgovornosti kada, nakon dobijanja stvarnog saznanja o nezakonitim aktivnostima, brzo postupaju kako bi uklonili ili onemogućili pristup konkretnim informacijama. Takvo uklanjanje ili onemogućavanje pristupa

mora da se preduzme u odnosu na principe slobode izražavanja i postupke utvrđene u ovu svrhu na nacionalnom nivou (uvod 46 Direktive). Podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da je ovaj zakon nedvosmisleno formulisan sa dovoljnom preciznošću da se omogući građanima da regulišu svoje ponašanje. Na osnovu tvrdnji podnosioca predstavke – kompanije, njegovo ponašanje je bilo u potpunosti u skladu sa primjenjivim zakonima jer su uklonili komentare sa elementima klevete istog dana kada su o njima obaviješteni od strane tužioca.

70. Podnosilac predstavke – kompanija je dalje tvrdio da čak i postojeći zakon o deliktima ne klasifikuje diseminatore (poštanske radnike, biblioteke, knjižare i dr.) kao izdavače. Stoga, ostaje potpuno nejasno kako se taj postojeći zakon primjenjuje na „novu oblast koja se odnosi na nove tehnologije” kako je utvrđeno u presudi Vijeća, to jest, na operatere online informativnih portala koji omogućavaju korisnicima interakciju sa novinarima i jednih sa drugima, i da doprinesu vrijednim idejama diskusiji o pitanjima od javnog interesa. Ne postoji zakon koji nameće obavezu podnosiocu predstavke – kompaniji da proaktivno nadgleda komentare korisnika.

(d) Legitimni cilj

71. Podnosilac predstavke - kompanija nije osporavao da je predmetno miješanje imalo legitiman cilj.

(e) Neophodnost u demokratskom društvu

72. Na osnovu tvrdnji podnosioca predstavke – kompanije, miješanje nije bilo neophodno u demokratskom društvu. Podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da su, kao rezultat presude Vijeća imali dva izbora. Prvo, da zaposle vojsku visoko obučanih moderatora da posmatraju (u realnom vremenu) svaku postavljenu poruku (za svaki novinski tekst) da posmatraju svaku poruku za koju se može smatrati da sadrži elemente klevete (ili da može da povrijedi prava na intelektualnu svojinu, *inter alia*); i konačno, ovi moderatori bi, za svaki slučaj, uklonili sve osjetljive komentare i sve diskusije bi bile izmijenjene tako da bi bile ograničene na najmanje kontroverzna pitanja. U drugom slučaju, može jedino da izbjegne takav masivan rizik i da ugasi sve forume. U svakom slučaju, tehnološka mogućnost da se obezbijedi običnim čitaocima da slobodno komentarišu dnevne vijesti i da nezavisno pretpostavljaju odgovornost za sopstvene komentare bi bila zabranjena.

73. Kompanija – podnosilac predstavke je tvrdio da presuda Vrhovnog suda ima „zastrašujući efekat” na slobodu izražavanja i da je ograničavala slobodu kompanije – podnosioca predstavke na objavljivanje informacija. Dovala je do utvrđivanja obaveze cenzurisanja privatnih lica.

74. Kao podrška ovim tvrdnjama, miješanje nije bilo neophodno u demokratskom društvu, podnosilac predstavke – kompanija se poziva na sljedeće faktore.

75. Prvo, tvrdili su da su komentari bili reakcije dijela javnosti na događaj koji je prouzrokovala Saaremaa pomorska kompanija, a ne tekst kao takav. Dalje, tekst je bio uravnotežen i neutralan. Odnosio se na pitanje od velikog značaja za stanovnike najvećeg ostrva Estonije, koji događaj je uticao na njihove svakodnevne živote. Negativne reakcije čitalaca nije prouzrokovao tekst već pomorska kompanija.

76. Drugo, podnosilac predstavke – kompanija je primijenio dovoljne mjere da spriječi ili ukloni komentare sa elementima klevete; u konkretnom predmetu, konkretni komentari su uklonjeni istog dana kada je podnosilac predstavke – kompanija obaviješten o njima.

77. Treće, podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da stvarni autori komentara treba da snose odgovornost za sadržaj komentara. Nije se složio sa nalazom Vijeća da je bilo teško utvrditi identitet autora komentara i tvrdio je da se identitet autora komentara može utvrditi u istražnom postupku prilikom sakupljanja dokaza na osnovu člana 244 Zakonika o građanskom postupku. Jednom kada se utvrde imena i adrese autora, tužba protiv njih se može pokrenuti bez ikakvih poteškoća.

78. Četvrto, podnosilac predstavke – kompanija je insistirao da ne postoji hitna društvena potreba za strogim standardom odgovornosti za pružaoce usluga. Tvrdio je da postoji evropski konsenzus da nijedan pružalac usluga ne treba da bude odgovoran za sadržaj čiji nije autor. Na osnovu toga, polje slobodne procjene koje je omogućeno državama ugovornicama u ovom smislu je neophodno usko. Dalje, smatrao je da skroman iznos koji im je bio određen da plate kao nadoknadu za nematerijalnu štetu nije opravdao miješanje. Takođe je naglasio da ukoliko bi podnosilac predstavke – kompanija uživala ograničenu odgovornost, tužilac ne bi bio ostavljen bez pravnog lijeka – mogao bi da tuži stvarne autore komentara. Podnosilac predstavke – kompanija je prigovorio utvrđivanju privatne cenzure i tvrdio je da je bilo dovoljno imati dvostruki sistem za zaštitu prava trećih lica: sistem obavještavanja i uklanjanja i mogućnost podnošenja tužbe protiv autora komentara koji sadrže elemente klevete. Nije bilo jasno utvrđene „neophodne društvene potrebe” za odgovornost pružalaca internet usluga.

79. Podnosilac predstavke – kompanija je takođe naglasio značaj anonimnosti za slobodan govor na internetu; ovo obuhvata puno uključivanje svih, uključujući marginalizovane grupe, političke disidente i zviždače, i omogućava pojedincima da budu oslobođeni od osвете.

80. Konačno, podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da su domaći sudovi jasno pogrešno tumačili pravo Evropske unije. Tvrdio je da je presuda Vijeća stvorila koliziju obaveza i pravne nesigurnosti jer bi pridržavanje prava Evropske unije o pitanju odgovornosti za „host” pružaoce usluga, dovelo do odgovornosti države na osnovu Konvencije, dok pridržavanje testa navedenog u presudi ne bi bilo u skladu sa pravom Evropske unije.

2. Vlada

(a) Opšte primjedbe

81. Vlada je iznijela sljedeće primjedbe u vezi sa predmetom. Prvo, na osnovu prakse Suda, bilo je na domaćim sudovima da odluče o pravu primjenjivom na domaćem nivou i da ga tumače. Dalje, tumačenje prava EU je bio zadatak SPEU. Domaći sudovi su, u obrazloženoj odluci, utvrdili da je primjenjiv Zakon o obligacionim odnosima Estonije, a ne Direktiva o elektronskoj trgovini i Zakon o uslugama informacionog društva. Veliko vijeće takođe treba da nastavi sa ovom pretpostavkom i da su navodi podnosioca predstavke – kompanije o primjenjivosti prava EU neprihvatljivi. Drugo, Vlada je naglasila da su postojale brojne različite vrste internet portala i da pitanje odgovornosti njihovih operatera ne može biti generalizovano. Konkretni predmet je bio ograničen na aktivnosti portala Delfi u konkretnom vremenu. S tim u vezi, Vlada je istakla da je portal Delfi aktivno pozivao čitaoce da komentarišu tekstove koje je sam izabrao; objavljivao je anonimne komentare postavljene u vezi ovih tekstova i u istoj sredini; i komentare je mogao da izmijeni ili obriše samo Delfi. Odgovornost podnosioca predstavke – kompanije treba da bude procijenjena u konkretnom kontekstu.

82. Vlada je naglasila da nije bilo sporno da su konkretni komentari sadržali elemente klevete.

83. Vlada je naglasila da uprkos navodima podnosioca predstavke – kompanije u tom smislu, on nije bio primoran da onemogući anonimne komentare ili da izmijeni svoj način poslovanja. Nasuprot tome, Delfi je ostao najveći internet portal u Estoniji; anonimno komentarisane je i dalje moguće na portalu i broj komentara je porastao sa 190.000 komentara mjesečno u 2009. godini na 300.000 u 2013. godini. Na osnovu teksta objavljenog 26. septembra 2013. godine, Delfi je brisao između 20.000 i 30.000 komentara mjesečno (7 do 10% svih komentara). *Postimees*, drugi najveći internet portal je brisao do 7% od ukupno 120.000 komentara. Oba portala su imala pet zaposlenih koji su se bavili uklanjanjem uvrijedljivih komentara. Od decembra 2013. godine, Delfi je koristio dvoslojnu platformu za komentarisane gdje su registrovani komentari i anonimni komentari bili razdvojeni.

(b) Zakonitost

84. Vlada je insistirala da je miješanje u prava podnosioca predstavke – kompanije bilo „propisano zakonom”. Oni su se pozvali na domaće zakonodavstvo i sudsku praksu navedenu u stavovima 32-36, 38 i 39 presude Vijeća, kao i na relevantnu praksu Suda koja je navedena u presudi Vijeća. Vlada je takođe istakla da u Estoniji ne postoji sudska praksa na osnovu koje je Delfi – koji je podržavao postavljanje komentara tekstova koje je birao i postavljao – mogao da pretpostavi da vlasnik internet portala kao nove medijske publikacije, nije odgovoran za štetu prouzrokovanu komentarima postavljenim na njegovim tekstovima, koji čine sastavni dio vijesti i koje može uređivati samo Delfi. Dalje, do vremena kada su donijete domaće presude u predmetu Delfi, bilo je više nego jasno da su internet mediji imali širok uticaj na javnost i da, kako bi se zaštitili privatni životi drugih, pravila odgovornosti se takođe moraju primijenjivati na nove medije.

85. Vlada je ponovila da se pozivanje podnosioca predstavke – kompanije na pravo EU i Zakon o uslugama informacionog društva ne treba uzeti u obzir. Veliko vijeće može samo da procjenjuje da li su efekti tumačenja Zakona o obligacionim odnosima bili u skladu sa članom 10 stav 2 Konvencije a ne može procjenjivati zakonodavstvo za koje su domaći sudovi utvrdili da nije bilo primjenjivo. Vlada je takođe istakla da su domaći sudovi obratili dovoljnu pažnju na pitanje da li se podnosilac predstavke – kompanija može smatrati kao pružalac usluga smještanja („hosting”) ili privremenog čuvanja („cache”) informacija. Ipak, utvrdili su da ovo nije bio slučaj. Konkretno, u slučaju usluga smještanja, pružalac usluga samo obezbjeđuje usluge pružanja sačuvanih podataka, dok sačuvani podaci i njihovo umetanje, izmjena, uklanjanje ili sadržaj ostaje pod kontrolom korisnika usluga. Ipak, kod Delfijevog komentarisanja okoline, komentatori su izgubili kontrolu nad svojim komentarima čim su ih postavili, i nijesu ih mogli promijeniti ili izbrisati. Uzimajući u obzir druge aspekte predmeta, Delfi je odabrao tekstove i njihove naslove; Delfi je pozvao čitaoce da komentarišu i odredio pravila postavljanja komentara (uključujući da se komentari moraju odnositi na tekst); Delfi je imao veću finansijsku korist od prihoda od reklama što je više komentara bilo postavljeno; Delfi je takođe selektivno nadgledao komentare – domaći sudovi su utvrdili da Delfi nije postupao samo kao tehnički posrednik pružanja usluga i ne može se klasifikovati kao „cache” ili kao „host”. Vlada je takođe naglasila da Sud pravde Evropske unije nikada nije odlučivao u predmetu kao što je Delfi. U svakom slučaju, čak iako je praksa Suda pravde Evropske unije, kao u predmetima *L’Oréal i drugi*, bila od značaja, može se zaključiti da je uloga je koju je Delfi imao bila aktivna i ne može se smatrati izuzetkom od odgovornosti na osnovu Direktive o elektronskoj trgovini.

(c) Legitimni cilj

86. Vlada je tvrdila da je miješanje u prava podnosioca predstavke – kompanije na osnovu člana 10 težilo legitimnom cilju zaštite ugleda drugih.

(d) Neophodnost u demokratskom društvu

87. Što se tiče pitanja da li je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu, Vlada je na početku naglasila značaj uravnoteženosti između članova 10 i 8 Konvencije.

88. Vlada se u značajnoj mjeri pozvala na relevantno obrazloženje presude Vijeća. Dodatno, naglasila je kako slijedi.

89. Prvo, kada je u pitanju kontekst komentara, Vlada je primijetila da su domaći sudovi dali značaj činjenici da odabir i objavljivanje tekstova i objavljivanje komentara čitalaca o tim tekstovima u istom dijelu jeste dio profesionalne aktivnosti podnosioca predstavke – kompanije kao lica koje objavljuje informacije. Delfi je pozivao čitaoce da komentarišu tekstove – često dajući tekstovima provokativne naslove i pokazujući broj komentara na naslovnoj stranici odmah nakon naslova teksta

podebljanim crvenim brojevima, kako bi komentarisanje na tekst bilo primamljivije – što se njima vraćalo kroz prihod od reklama.

90. Drugo, kada su u pitanju mjere koje je primijenjivao podnosilac predstavke – kompanija, Vlada je istakla značaj obezbjeđivanja zaštite trećih lica u odnosu na internet, koji je postao proširen medij dostupan većini populacije i koji se koristi svakodnevno. Vlada je dodala da je odgovornost podnosioca predstavke – kompanije za komentare takođe bila očigledna jer stvarni autori komentara nijesu mogli da mijenjaju ili brišu komentare nakon što su ih postavili na informativnom portalu Delfija – samo je podnosilac predstavke – kompanija imao tehničke mogućnosti da to uradi. Vlada je takođe istakla da se svaka informacija dostavljena preko interneta širi tako brzo da mjere koje se preduzmu nekoliko nedjelja ili čak dana kasnije u svrhu zaštite ugleda drugih, više nijesu dovoljne jer su uvrijedljivi komentari već došli do javnosti i počinili štetu. Vlada je dalje tvrdila da najveći svjetski informativni portali ne dozvoljavaju anonimno (odnosno neregistrovano) komentarisanje, i pozvala se na mišljenje da je postojao trend udaljavanja od anonimnosti. Istovremeno, anonimni komentari su uvrijedljiviji nego komentari koje postavljaju registrovani korisnici, i oštri komentari privlače više čitalaca. Vlada je tvrdila da je Delfi kompanija bila na lošem glasu upravo sa ovih razloga.

91. Treće, kada je u pitanju odgovornost stvarnih autora, Vlada je tvrdila da u građanskim postupcima – pravni lijek koji je bio poželjniji u odnosu na krivične pravne ljekove u slučajevima klevete – istražne mjere kao što je postupak nadzora nijesu prihvatljive. Kada je u pitanju postupak izuzimanja dokaza, Vlada je tvrdila da ovo nije bilo razumno rješenje u slučaju anonimnih komentara. Prvo, relevantne adrese internet protokola (IP adrese) ne mogu uvijek da budu utvrđene, na primjer ako su podaci o korisniku ili komentar izbrisani ili ako se koristio anonimni predstavnik. Drugo, čak iako se kompjuteri koji su korišteni za postavljanje komentara mogu identifikovati, ipak se može pokazati kao nemoguće da se identifikuju lica koja su objavila komentare, na primjer, u slučajevima kada se koriste javni kompjuteri, „Wi-Fi hotspot”, dinamična IP adresa ili server u stranoj državi, ili sa drugih tehničkih razloga.

92. Četvrto, kada su u pitanju posljedice domaćih postupaka na podnosioca predstavke – kompaniju, Vlada je primijetila da Delfi nije morao da mijenja svoj model poslovanja ili da onemogućiti anonimne komentare. Zapravo, ukupan broj komentara – od kojih je većina bila anonimna – je porastao, a Delfi sada zapošljava pet moderatora. Vlada je takođe istakla da utvrđivanje odgovornosti nije imalo za cilj dobijanje velikih ili kaznenih nadoknada. Zaista, u slučaju Delfi, nadoknada koja se morala isplatiti za nematerijalnu štetu je bila zanemarljiva (320,00 EUR), i kasnijom sudskom praksom (vidjeti gornji stav 43) sudovi su utvrdili da utvrđivanje povrede ili brisanje komentara mogu predstavljati dovoljan pravni lijek. Vlada je zaključila da građanska odgovornost podnosioca predstavke – kompanije nije imala „zastrašujući efekat” na slobodu izražavanja, već je bila opravdana i proporcionalna.

93. Konačno, kada je u pitanju zakonodavstvo i praksa nekoliko evropskih država, Vlada je tvrdila da ne postoji evropski konsenzus, ili trend ka isključivanju odgovornosti vlasnika internet portala koji postupaju kao pružalac usluga i kao lice koje objavljuje anonimne komentare o svojim tekstovima.

C. Argumenti trećih strana umješaka

1. Fondacija za ljudska prava iz Helsinkija

94. Fondacija za ljudska prava iz Helsinkija je u Varšavi naglasila razliku između interneta i tradicionalnih medija. Primijetila je da online servisi, kao što je Delfi, postupaju istovremeno u dvije uloge: kao pružaoci sadržaja u odnosu na njihove vijesti i pružaoci usluga smještanja informacija u odnosu na komentare trećih lica. Fondacija je tvrdila da izmjena sadržaja koji postavi korisnik ili ovlaštenje na osnovu kojeg se onemogućava pristup ne treba posmatrati kao efektivnu uređivačku

kontrolu. Pružaoci posrednih usluga ne treba da budu posmatrani kao da imaju efikasnu uređivačku kontrolu. Posrednici u pružanju usluga ne treba da budu posmatrani kao tradicionalni mediji i ne treba da budu pod istim režimom odgovornosti.

95. Fondacija iz Helsinkija je tvrdila da autori treba da budu odgovorni za svoje komentare sa elementima klevete i država treba da omogući regulatorni okvir na osnovu kojeg se omogućava identifikovanje i gonjenje počinitelaca. Istovremeno, takođe su tvrdili da se mogućnost anonimnog objavljivanja na internetu treba posmatrati kao vrijednost.

2. Član 19

96. Član 19 je tvrdio da jedna od najinovativnijih osobina interneta jeste jednostavnost kojom se omogućava svakoj osobi da izrazi svoje mišljenje cijelom svijetu bez traženja prethodnog odobrenja izdavača. Platforme za komentarisane omogućavaju i promovisu javnu debatu u najjednostavnijem obliku i to ima vrlo malo veze sa sadržajem vijesti. Zapravo, platforma za komentarisane na veb-sajtu informativnog portala se bolje razumije kao novine koje nude model privatne diskusije, što je karakteristično za internet, a ne obrnuto. Član 19 je tvrdio da utvrđivanje odgovornosti veb-sajta za komentare kreirane od strane korisnika bi nametnule neprihvatljiv teret na veb-sajtu.

97. Član 19 je tvrdio da je Direktiva o elektronskoj trgovini bila namijenjena da štiti veb-sajt od odgovornosti zbog komentara njihovih korisnika, bez obzira na njihov sadržaj. Član 19 je insistirao da kada pravila uobičajene odgovornosti treba da nastave da se primjenjuju na online informativne sajtove za tekstove koje objavljuju, oni treba da se posmatraju kao „host” – prije nego kao izdavači – u smislu platforme za komentarisane na njihovim sajtovima. Kao „host”, online informativni sajtovi treba u suštini da budu oslobođeni od odgovornosti za sadržaj koji objavljuju treće strane pod uslovima kada nijesu bili uključeni u direktno mijenjanje predmetnog sadržaja. Ne treba utvrditi njihovu odgovornost kada preduzmu sve razumne korake da uklone sadržaj nakon što budu obaviješteni, i ne treba ih automatski smatrati odgovornim jednostavno zbog toga što su odlučili da ne uklone sadržaj koji im je prijavljen.

3. Access

98. Po mišljenju Access-a, anonimnost i pseudonimi podržavaju osnovna prava na privatnost i slobodu izražavanja. Regulatorna zabrana anonimne upotrebe interneta bi predstavljala miješanje u prava na privatnost i slobodu izražavanja zagarantovane članovima 8 i 10 Konvencije, i opšte ograničenje izražavanja anonimnosti i korištenja pseudonima bi umanjilo samu suštinu ovih prava. Access se pozvao na dugogodišnju sudsku praksu nekoliko država kojom se štiti pravo na anonimnost komunikacije online i offline.

99. Dalje, Access je istakao da su usluge koje su stvorene da bi omogućile pojačano povjerenje i anonimnost, jer je korišćenje interneta postalo popularnije, zbog otkrivanja masovnog online nadzora. Dalje je tvrdio da bi ograničavanje internet korisnika da identifikuju izraze nanijelo štetu ekonomiji interneta, i pozvali su se na istraživanja kojima je zaključeno da najznačajniji online doprinos daju oni koji koriste pseudonime.

100. Kada je u pitanju politika korištenja pravih imena, dokazi iz Kine su pokazali da je takva mjera izazvala dramatičan pad broja objavljenih komentara. Iskustvo iz Koreje je pokazalo da politika korištenja pravih imena nije smisljeno poboljšala komentare, pri čemu je bila diskriminatorna u odnosu na domaće internet kompanije, jer su korisnici tražili alternativne, međunarodne platforme koje još uvijek omogućavaju anonimne komentare i komentare pod pseudonimom.

4. Inicijativa za pravnu odbranu medija

101. Inicijativa za pravnu odbranu medija (MLDI) je podnijela svoje izjašnjenje u ime dvadeset i osam nevladinih i medijskih organizacija i kompanija. Primijetila je da velika većina online medija omogućava komentare čitaocima. Kroz platformu za komentare, čitaoci mogu da debatuju o novostima između sebe isto kao i novinari. Ovo je izmijenilo medije sa jednosmjernog načina komunikacije na participativni oblik govora koji je prepoznao glas čitalaca i omogućio da se emituju različiti stavovi.

102. MLDI je primijetila da granice između pristupa i sadržaja postaju sve manje jasne i „posrednici” uključuju pojačane usluge pretraživanja, online tržište, veb 2.0 aplikacije i sajtove društvenih mreža. Iz ugla korisnika, svi oni olakšavaju pristup i upotrebu sadržaja i od suštinskog je značaja za realizaciju prava na slobodu izražavanja.

103. MLDI je tvrdio da je bio zadatak države da obezbijedi zakonski okvir da zaštiti i promoviše slobodu izražavanja dok istovremeno štiti prava i interese drugih. MLDI je dostavio detaljan pregled regulatornog okvira za odgovornost posrednika u Sjedinjenim Američkim Državama i EU. Primijetio je da su pristupi u ovim nadležnostima bili različiti, ali ipak i slični u dijelu da je bilo priznato da je određeni nivo zaštite za posrednike bio značajan i da nije bilo zahtjeva da posrednici treba da nadgledaju sadržaj korisnika. Takođe je primijetio da je u nekim državama članicama postupak obavještanja i uklanjanja za rezultat imao prekomjernu odgovornost posrednika i uklanjanje legitimnog sadržaja.

104. MLDI je takođe pojasnio pojavljivanje dobre prakse u regulisanju sadržaja koji mijenjaju korisnici od strane online medija. Istakao je da većina publikacija u Sjevernoj Americi i Evropi nije vršila kontrolu i monitoring komentara prije nego što su objavljeni. Ipak, oni su uključivali neku vrstu izmjena nakon objavljivanja. Mnogi online mediji takođe upravljaju softverima za filtriranje i imaju mehanizme podešene da blokiraju korisnike koji konstantno krše pravila. Većina online medija, uključujući vodeće evropske informativne medije, zahtijevaju registraciju korisnika ali se od korisnika ne traži da otkriju svoja prava imena.

5. EDiMA, CCIA Evropa i EuroISPA

105. Udruženje evropskih digitalnih medija (EDiMA), Udruženje kompjuterske i komunikacione industrije (CCIA Evropa) i panevropsko udruženje Asocijacija evropskih provajdera internet usluga (EuroISPA) su dostavili zajedničko izjašnjenje kao treće strane.

106. Umješači su tvrdili da je do danas postignuta uravnoteženost u zakonodavstvu, međunarodnim sporazumima i preporukama na osnovu kojih su, prvo, pružaoci hosting usluga bili izuzeti od odgovornosti za sadržaj u slučaju nepostojanja „stvarnog znanja”, i drugo, državama je bilo zabranjeno da traže od pružaoca host usluga da sprovedu generalno nadgledanje sadržaja.

107. Umješači su primijetili da dok neke informacije koje su dostupne online dolaze iz tradicionalnih izvora objavljivanja kao što su novine, i prikladno su regulisane zakonima primjenjivim na izdavače, velika količina online sadržaja dolazi umjesto od pojedinačnih izlagača koji mogu da iznesu svoje stavove bez posredovanja tradicionalnih uređivačkih institucija. Platforme za komentarisane omogućavaju pravo na odgovor pa su stoga suštinski različiti od tradicionalnih izdavača, gdje takvo pravo ne postoji.

108. Umješači su tvrdili da su tehnologija i operativni procesi za online informativne forume za diskusije kao što je Delfi, tehnološki bez razlike od hosting usluga kao što su društvene platforme za medije/mreže, blogovi/mikroblogovi i drugi. Sadržaj koji naprave i objave korisnici postaje automatski javno vidljiv bez miješanja čovjeka. Za mnoge host servise, razmatranje skale je učinilo da je proaktivni ljudski pregled svih korisničkih servisa efektivno nemoguć. Za male veb-sajtove i početnike, kontrola sadržaja je naročito izazovna i može biti toliko skupa da bi bila značajna.

109. Umješači su tvrdili da ustanovljeno pravo u EU i drugim državama predviđa sistem obavještanja i brisanja kao pravni i praktični okvir za privremeno čuvanje sadržaja na internetu. Ova uravnoteženost odgovornosti između korisnika i privremenog čuvanja informacija omogućava da platforme identifikuju i uklone klevetnički ili drugi nezakoniti govor, dok istovremeno omogućava snažnu diskusiju o kontroverznim temama javne rasprave; omogućava funkcionisanje platformi za čuvanje podataka primjenjivim u velikoj razmjeri.

D. Ocjena Suda

1. Preliminarne primjedbe i polje procjene Suda

110. Sud je primijetio na početku da izražena aktivnost na internetu koje kontrolišu korisnici omogućava jedinstvena platforma za ostvarivanje slobode izražavanja. Ovo je nesporno i prepoznato od strane Suda i ranije (vidjeti *Ahmet Yildirim protiv Turske*, br. 3111/10, stav 48, ECHR 2012. godine, i *Times Newspapers Ltd (br. 1 i 2) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 3002/03 i 23676/03, stav 27, ECHR 2009). Ipak, i pored ovih benefita, mogu se pojaviti i određene opasnosti. Kleveta i druge vrste jasno nezakonitog govora i govora koji podstiče na nasilje, može biti proširen kao nikada ranije, širom svijeta, u par sekundi, a ponekad ostaje trajno dostupan online. Ove dvije sukobljene stvarnosti se nalaze u središtu ovog predmeta. Imajući na umu potrebu zaštite vrijednosti zagarantovanih Konvencijom i smatrajući da prava na osnovu članova 10 i 8 Konvencije zaslužuju jednako poštovanje, mora se postići uravnoteženost koja zadržava oba ova prava. Stoga, iako Sud prihvata da se iz interneta mogu izvući značajni benefiti, prilikom ostvarivanja prava na slobodu izražavanja, također treba imati na umu da odgovornost za klevetu i druge oblike nezakonitog govora mora, u suštini, da sadrži i predstavlja djelotvoran pravni lijek za povredu prava ličnosti.

111. Na ovom osnovu, i sa posebnim uzimanjem u obzir da je ovo prvi predmet u kojem je Sud pozvan da ispituje žalbu ovog tipa na polju razvoja tehnoloških inovacija, Sud smatra neophodnim da opiše polje svoje istrage u svijetlu činjenica u konkretnom predmetu.

112. Prvo, Sud primijećuje da je Vrhovni sud prihvatio (vidjeti stav 14 presude od 10. juna 2009. godine kako je navedeno u gornjem stavu 31) da je „objavljivanje vijesti i komentara na internet portalu često novinarska aktivnost. Istovremeno, zbog prirode internet medija ne može se razumno tražiti od operatera portala da uređuje komentare prije njihovog objavljivanja na isti način kao što se to primijenjuje za štampane medijske publikacije. Dok je izdavač [štampanih medija], objavljivanjem inicijator objavljivanja komentara, na internet portalu inicijator objavljivanja je autor komentara, koji ih čini dostupnim javnosti putem portala. Stoga, operater portala nije osoba kojoj se otkrivaju informacije. Zbog [njihovog] ekonomskog interesa od objavljivanja komentara, i izdavač štampanih medija i operater internet portala su izdavači/objavljivači kao preduzetnici”.

113. Sud ne vidi razlog da dovede u pitanje gore navedene razlike koje je napravio Vrhovni sud. Suprotno tome, početna tačka razmišljanja Vrhovnog suda, odnosno, prepoznavanje razlika između operatera portala i tradicionalnog izdavača je u skladu sa međunarodnim instrumentima na ovom polju, koji prikazuju određen razvoj u korist različitosti između pravnih principa koji regulišu aktivnosti tradicionalne štampe i audiovizuelnih medija sa jedne strane i medija čiji rad se zasniva na internetu sa druge strane. U nedavnoj preporuci Komiteta ministara državama članicama Savjeta Evrope o novom pojmu medija, ovo je nazvano „različit i stepenovan pristup [koji] zahtijeva da svaki akter čije su usluge identifikovane kao medij ili kao posrednička ili pomoćna aktivnost ima koristi i od odgovarajuće forme (različitost) i od odgovarajućeg nivoa (stepenovanost) zaštite i da odgovornost također treba da bude ograničena u skladu sa članom 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima i drugim relevantnim standardima koje razvija Savjet Evrope” (vidjeti stav 7 priloga Preporuke CM/Rec(2011)7, citiran u gornjem stavu 46). Stoga, Sud smatra da zbog naročite prirode interneta, „dužnosti i obaveze” koje treba odrediti informativnim internet portalima u svrhu člana

10 mogu da se razlikuju u određenoj mjeri od onih koje se određuju tradicionalnim izdavačima, kada je u pitanju sadržaj trećih strana.

114. Drugo, Sud primijećuje da je Vrhovni sud Estonije utvrdio da je „pravna procjena sudova u odnosu na dvadeset komentara ponižavajuće prirode [bila] obrazložena. Sudovi su tačno utvrdili da su ovi komentari [bili] klevetnički jer su [bili] vulgarni po svojoj prirodi, ponižavali ljudsko dostojanstvo i sadržali su prijetnje” (vidjeti stav 15 presude kao što je navedeno u gornjem stavu 31). Dalje, u stavu 16 svoje presude, Vrhovni sud je ponovio da je komentarima ponižavano ljudsko dostojanstvo i da su bili „jasno nezakoniti”. Sud primijećuje da je ova karakterizacija i analiza nezakonite prirode predmetnih komentara (vidjeti gornji stav 18) očigledno zasnovana na činjenici da je većina komentara, spolja posmatrano, jednaka podstrekavanju na mržnju ili na nasilje protiv L.

115. Posljedično, Sud smatra da se predmet tiče „dužnosti i obaveza” informativnih internet portala, na osnovu člana 10 stav 2 Konvencije, gdje predviđaju, u ekonomske svrhe, platformu za komentare koje će izmjenjivati korisnici o prethodno objavljenim sadržajima i neki korisnici – bilo da su identifikovani ili nepoznati – su uključeni u jasno nezakonit govor, koji povrijeđuje prava ličnosti drugih i dovodi do govora mržnje i podstrekivanje na nasilje protiv njih. Sud naglašava da se konkretan predmet odnosi na veliki internet portal kojim se profesionalno rukovodi na komercijalnoj osnovi, koji objavljuje sopstvene tekstove i poziva čitaoce da ih komentarišu.

116. Na osnovu toga, predmet se ne odnosi na druge forume na internetu gdje su rasprostranjeni komentari trećih lica, na primjer forum za internet diskusiju ili oglasna tabla gdje korisnici mogu slobodno da postavljaju svoje ideje o bilo kojoj temi, a da diskusija nije kanalisana bilo kojom instrukcijom od strane upravljača foruma; ili platforme društvenih medija gdje pružalac platforme ne nudi bilo kakav sadržaj i gdje pružalac sadržaja može biti privatno lice koje vodi veb-sajt ili blog kao hobi.

117. Dalje, Sud je primijetio da je informativni portal podnosioca predstavke – kompanije bio jedan od najvećih internet medija u državi, da ima široku čitalačku publiku i da postoji poznata javna zabrinutost o kontroverznoj prirodi komentara koje privlače (vidjeti gornji stav 15). Štaviše, kako je gore navedeno, sporni komentari u konkretnom predmetu, kako je procijenio Vrhovni sud, uglavnom predstavljaju govor mržnje i govor koji direktno zagovara čin nasilja. Stoga, utvrđivanje njihove nezakonite prirode ne zahtijeva bilo kakvu lingvističku ili pravnu analizu, jer su primjedbe na njihovoj površini očigledno nezakonite. Protivno je pozadini ovog predmeta da Sud nastavi sa ispitivanjem žalbe podnosioca predstavke – kompanije.

2. Postojanje miješanja

118. Sud primijećuje da nije bilo sporno među stranama da su odluke domaćih sudova dovele do miješanja u slobodu izražavanja podnosioca predstavke – kompanije zagarantovane članom 10 Konvencije. Sud ne vidi razlog da utvrdi drugačije.

119. Takvo miješanje u pravo podnosioca predstavke – kompanije mora biti „propisano zakonom”, imati jedan ili više legitimnih ciljeva u svijetlu stava 2 člana 10, i biti „neophodan u demokratskom društvu”.

3. Zakonitost

120. Sud ponavlja da izraz „propisan zakonom” u drugom stavu člana 10 ne zahtijeva samo da osporena mjera treba da ima zakonski osnov u domaćem pravu, već se odnosi i na kvalitet konkretnog zakona koji treba da bude dostupan licu na koje se odnosi i predvidiv u svom djelovanju (vidjeti, među drugim izvorima, *VgT Verein gegen Tierfabriken protiv Švajcarske*, br. 24699/94, stav 52, ECHR 2001-VI; *Rotaru protiv Rumunije* [VV], br. 28341/95, stav 52, ECHR 2000-V; *Gawęda protiv Poljske*, br. 26229/95, stav 39, ECHR 2002-II; i *Maestri protiv Italije* [VV], br. 39748/98, stav

30, ECHR 2004-I). Ipak, prvenstveno je na domaćim organima, naročito sudovima, da tumače i primijenjuju domaće pravo (vidjeti *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano protiv Italije* [VV], br. 38433/09, stav 140, ECHR 2012; *Kruslin protiv Francuske*, 24. april 1990. godine, stav 29, Serija A br. 176-A; i *Kopp protiv Švajcarske*, 25. mart 1998. godine, stav 59, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1998-II).

121. Jedan od zahtjeva koji proističe iz izraza „propisano zakonom” je predvidivost. Tako, norma se ne može smatrati „zakonom” u smislu člana 10 stav 2 osim ako je formulisana sa dovoljnom preciznošću da omogući građaninu da reguliše svoje ponašanje; on mora biti u mogućnosti – ukoliko je potrebno uz odgovarajući savjet – da predvidi, do stepena koji je razuman u datim okolnostima, posljedice koje ta radnja može da proizvede. Te posljedice treba da budu predvidive sa apsolutnom sigurnošću. Dok je sigurnost poželjna, može sadržati određenu striktnost, a zakon mora imati mogućnost da drži korak sa promjenjivim okolnostima. Shodno tome, mnogi zakoni su neizbježno formulisani tako da su, u većoj ili manjoj mjeri, nejasni, i čije tumačenje i primjena su pitanje prakse (vidjeti, na primjer, *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July protiv Francuske* [VV], br. 21279/02 i 36448/02, stav 41, ECHR 2007-IV, i *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano*, gore citirana, stav 141).

122. Nivo preciznosti koji se zahtijeva domaćim zakonodavstvom – koji ne može predvidjeti svaku mogućnost – zavisi u značajnoj mjeri od sadržaja konkretnog zakona, polja koje je namijenjen da pokriva i broja i statusa onih kojima je namijenjen (vidjeti *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano*, gore citirana, stav 142). Sud je utvrdio da se od lica koja izvode profesionalnu aktivnost, koja su navikla da postupaju sa visokim stepenom opreza prilikom vršenja svog zanimanja, može očekivati da posebno vode računa prilikom procjene rizika koje takve aktivnosti nose (vidjeti *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July*, gore citirana, stav 41, sa daljim pozivanjem na *Cantoni protiv Francuske*, 15. novembar 1996. godine, stav 35, *Izveštaji* 1996-V, i *Chauvy i drugi protiv Francuske*, br. 64915/01, stavovi 43-45, ECHR 2004-VI).

123. U konkretnom predmetu, mišljenje strana se razlikovalo u odnosu na to da li je miješanje u slobodu izražavanja podnosioca predstavke – kompanije bilo „propisano zakonom”. Podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da nije bilo domaćeg zakona na osnovu kojeg posrednik treba da bude posmatran kao profesionalni objavljiivač komentara koje treća lica objavljuju na njegovom veb-sajtu, bez obzira da li je bio svjestan njihovog specifičnog sadržaja. Nasuprot tome, podnosilac predstavke – kompanija se pozvao na domaće i evropsko zakonodavstvo o pružaocima internet usluga i tvrdio da je naročito zabranjeno nametanje odgovornosti pružaocima usluga zbog sadržaja trećih strana.

124. Vlada se pozvala na relevantne odredbe građanskog prava i domaću sudsku praksu u smislu da su izdavači medija odgovorni za svoje publikacije skupa sa njihovim autorima. Vlada je dodala da ne postoji sudska praksa na osnovu koje je podnosilac predstavke – kompanija mogao da pretpostavi da vlasnik internet portala kao nove medijske publikacije nije bio odgovoran za komentare koji se postavljaju na njegovim tekstovima. Po mišljenju Vlade, Sud treba da nastavi od činjenica koje su već utvrđene i prava na način kako su ga tumačili i primijenili domaći sudovi, a da ne uzima u obzir pozivanje podnosioca predstavke – kompanije na pravo EU. U svakom slučaju, pravo EU na koje se pozvao podnosilac predstavke – kompanija zapravo podržava tumačenje i zaključke domaćih sudova.

125. Sud primijećuje da razlika u mišljenju strana kada se razmatra koje se pravo treba primjenjivati proizilazi od njihovih različitih stavova po pitanju kako podnosilac predstavke – kompanija treba da bude klasifikovan. Po tvrdnjama podnosioca predstavke – kompanije, treba da bude klasifikovan kao posrednik kada su u pitanju komentari trećih strana, dok je Vlada tvrdila da podnosilac predstavke – kompanija treba da bude posmatran kao medijski izdavač, i u odnosu na konkretne komentare.

126. Sud primijećuje (vidi stavove 112 i 113) da je Vrhovni sud prepoznao razlike između uloga izdavača štampanih medija s jedne strane, i operatera internet portal zaduženog za medijske publikacije u ekonomske svrhe, sa druge strane. Ipak, Vrhovni sud je utvrdio da zbog njihovih „ekon-

omskih interesa od objavljivanja komentara, i izdavač štampanih medija i operater internet portala jesu izdavači/objavljiivači” u smislu člana 1047 Zakona o obligacionim odnosima (vidjeti stav 14 ove presude, kao što je navedeno u gornjem stavu 31).

127. Sud smatra, u suštini, da podnosilac predstavke tvrdi da su domaći sudovi pogriješili prilikom primjene opštih odredbi Zakona o obligacionim odnosima na činjenice predmeta jer su trebali da se pozovu na domaće i evropsko zakonodavstvo o pružaocima internet usluga. Kao i Vijeće, Veliko vijeće ponavlja u ovom smislu da nije njihov zadatak da preuzima ulogu domaćih sudova. Prvenstveno je na domaćim organima, naročito sudovima, da tumače i primijenjuju domaće pravo (vidjeti, između ostalih, *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano*, gore citirana, stav 140, i *Rekvényi protiv Mađarske* [VV], br. 25390/94, stav 35, ECHR 1999-III). Sud takođe ponavlja da nije na njemu da izražava stav o adekvatnosti metoda koje je izabralo zakonodavstvo tužene države da reguliše određeno polje. Njegov zadatak je ograničen na određivanje da li su usvojene metode i efekti koje one zahtijevaju u skladu sa Konvencijom (vidjeti *Gorzelik i drugi protiv Poljske* [VV], br. 44158/98, stav 67, ECHR 2004-I). Stoga, Sud ograničava sebe na ispitivanje da li je primjena opštih odredbi Zakona o obligacionim odnosima od strane Vrhovnog suda u slučaju podnosioca predstavke bila predvidiva u smislu člana 10 stav 2 Konvencije.

128. Na osnovu relevantnih odredbi Ustava, Građanskog zakonika (opšti principi) i Zakona o obligacionim odnosima (vidjeti gornje stavove 33-38), na način kako su ih tumačili i primijenjivali domaći sudovi, podnosilac predstavke – kompanija se smatra izdavačem i smatra se odgovornim za jasno nezakonite komentare. Domaći sudovi su odabrali da primijene ove norme, utvrđujući da opšte odredbe sadržane u Zakonu o uslugama informacionog društva koje prenose Direktivu o elektronskoj trgovini u estonsko pravo, nijesu bile primjenjive u konkretnom predmetu, jer se one odnose na aktivnosti koje su samo tehničke, automatske ili pasivne prirode, za razliku od aktivnosti podnosioca predstavke – kompanije, i da cilj kojem je težio podnosilac predstavke – kompanija nije samo odredba posredničke usluge (vidjeti stav 13 presude Vrhovnog suda kako je navedeno u gornjem stavu 31). U ovom konkretnom kontekstu Sud takođe uzima u obzir činjenicu da su neke države prepoznale značaj složenosti konkretnog pitanja, uključujući potrebu da se obezbijedi odgovarajuća uravnoteženost različitih interesa i osnovnih prava, poziv za donošenje posebnih odredbi za situacije kao što je situacija koja se odnosi na konkretan predmet (vidjeti gornji stav 58). Takve radnje su u skladu sa „različitim i stepenovanim pristupom” regulisanja novih medija kako je preporučio Savjet Evrope (vidjeti gornji stav 46) i ma podršku u praksi Suda (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Editorial Board of Pravoye Delo i Shtekel protiv Ukrajine*, br. 33014/05, stavovi 63-64, ECHR 2011). Ipak, iako su mogući različiti pristupi u zakonodavstvu koje se razmatra kada je u pitanju priroda novih medija, Sud je uvjeren na osnovu činjenica ovog predmeta da su odredbe Ustava, Građanskog zakonika (opšte odredbe) i Zakona o obligacionim odnosima, skupa sa relevantnom sudskom praksom, omogućavale da se predvidi da izdavač medija koji upravlja informativnim internet portalom u ekonomske svrhe, može, u suštini, da se smatra odgovornim za objavljivanje jasno nezakonitih komentara ovakve vrste na svom portalu u konkretnom predmetu..

129. Na osnovu toga, Sud utvrđuje da, kao profesionalni izdavač, podnosilac predstavke – kompanija treba da bude upoznat sa zakonodavstvom i sudskom praksom, a takođe je mogao zatražiti i pravni savjet. Sud primijećuje u ovom kontekstu da je Delfi informativni portal jedan od najvećih u Estoniji. Javna zabrinutost je već izražena prije objavljivanja komentara u konkretnom predmetu i Ministarstvo pravde je primijetilo da žrtve uvreda mogu da podnesu tužbu protiv Delfija i da traže nadoknadu štete (vidjeti gornji stav 15). Stoga, Sud smatra da je podnosilac predstavke – kompanija bio u poziciji da u razumnoj mjeri predvidi posljedice koje ovo može da proizvede. Stoga zaključuje da je miješanje u konkretnom predmetu bilo „propisano zakonom” u smislu člana 10 Konvencije.

4. Legitimni cilj

130. Strane pred Velikim Vijećem nijesu sporile da je ograničavanje slobode izražavanja podnosioca predstavke – kompanije težilo legitimnom cilju zaštite ugleda i prava drugih. Sud ne vidi razlog da utvrdi drugačije.

5. Neophodnost u demokratskom društvu

(a) Opšti principi

131. Osnovni principi koji se odnose na pitanje da li je miješanje u slobodu izražavanja bilo „neophodno u demokratskom društvu” su dobro ustanovljeni u praksi Suda i njihov pregled je dat kako slijedi (vidjeti, među ostalim izvorima, *Hertel protiv Švajcarske*, 25. avgust 1998. godine, stav 46, *Izveštaji 1998-VI*; *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 68416/01, stav 87, ECHR 2005-II; *Mouvement raëlien suisse protiv Švajcarske* [VV], br. 16354/06, stav 48, ECHR 2012; i *Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 48876/08, stav 100, ECHR 2013):

„(i) Sloboda izražavanja predstavlja jedan od suštinskih temelja demokratskog društva i jedan od osnovnih uslova za njegov napredak i za samoispunjenje svakog pojedinca. Po stavu 2 člana 10 sloboda izražavanja ne odnosi se samo na „informacije” ili „ideje” koje se lako primaju ili se smatraju neuvredljivima ili neutralnima, već i na one koje vrijeđaju, šokiraju i uznemiravaju. Takvi su zahtjevi pluralizma, tolerancije i širokih shvatanja bez kojih nema „demokratskog društva”. Kako je navedeno u članu 10, postoje izuzeci od slobode izražavanja, koji... moraju, međutim, biti strogo tumačeni i potreba za svakim ograničenjem ove slobode mora se uvjerljivo utvrditi ...

(ii) Pridjev „neophodno” u smislu člana 10 stav 2, implicira postojanje „snažne socijalne potrebe”. Strane ugovornice imaju određeno polje slobodne procjene kada cijene da li takva potreba postoji, ali to ide ruku pod ruku sa evropskim nadzorom, i obuhata i zakone i odluke kojima se oni primjenjuju, čak i one koje donosi nezavisan sud. Ovaj Sud stoga ima ovlaštenje da donese pravosnažnu presudu o tome da li se „ograničenje” može uklopiti sa slobodom izražavanja koja se štiti članom 10.

(iii) zadatak Suda, u vršenju njegove nadzorne uloge, nije da zamijeni nadležne domaće organe, već više da nadzire po članu 10 odluke koje su oni donijeli u skladu sa njihovim ovlaštenjem slobodne procjene. To ne znači da je taj nadzor ograničen na to da se utvrdi da li je tužena država na razuman način koristila svoja diskreciona prava odlučivanja, pažljivo i u dobroj vjeri; ono što Sud mora da uradi jeste da razmotri zadiranje na koje se podnosilac žali u svijetlu samog predmeta u cjelini i da utvrdi da li je to zadiranje bilo „srazmjerno legitimnom cilju koji se želio postići” i da li su razlozi koje domaće vlasti navode da bi opravdali to zadiranje „relevantni i dovoljni”... U tom postupku Sud mora da se uvjeri da su domaći organi primijenili standarde koji su bili u skladu sa principima navedenim u članu 10 i, štaviše, da su se oni oslonili na prihvatljivu ocjenu relevantnih činjenica...”

132. Dalje, Sud je naglasio suštinsku funkciju koju štampa ispunjava u demokratskom društvu. Iako štampa ne smije prekoračiti određene granice, naročito kada su u pitanju ugled i prava drugih i potreba da se spriječi otkrivanje povjerljivih informacija, ipak je njena dužnost da pruži, na način usklađen sa njenim obavezama i odgovornostima – informacije i ideje o svim pitanjima od javnog interesa (vidjeti *Jersild protiv Danske*, 23. septembar 1994. godine, stav 31, Serija A br. 298; *De Haes i Gijssels protiv Belgije*, 24. februar 1997. godine, stav 37, *Izveštaji 1997-I*; i *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* [VV], br. 21980/93, stav 58, ECHR 1999-III). Novinarska sloboda takođe pokriva mogući izvor do stepena pretjerivanja, ili čak provokacije (vidjeti *Prager i Oberschlick protiv Austrije*, 26. april 1995. godine, stav 38, Serija A br. 313, i *Bladet Tromsø i Stensaas*, gore citirana, stav 59). Ograničenja dozvoljene kritike su uža u odnosu na privatne građane nego u odnosu na političare ili

Vlade (vidjeti, na primjer, *Castells protiv Španije*, 23. april 1992. godine, stav 46, Serija A br. 236; *Incal protiv Turske*, 9. jun 1998. godine, stav 54, *Izveštaji 1998-IV*; i *Tammer protiv Estonije*, br. 41205/98, stav 62, ECHR 2001-I).

133. Štaviše, Sud je prethodno utvrdio da u svijetlu dostupnosti i mogućnosti da čuva i dostavlja značajnu količinu informacija, internet igra značajnu ulogu u jačanju pristupa javnosti informacijama i olakšava širenje informacija uopšte (vidjeti *Ahmet Yıldırım*, gore citirana, stav 48, i *Times Newspapers Ltd*, gore citirana, stav 27). Istovremeno, rizik od štete koju nanosi sadržaj i komunikacija na internetu u ostvarivanju i uživanju ljudskih prava i sloboda, naročito prava na poštovanje privatnog života, je sigurno veći nego one koju nanose štampani mediji (vidjeti *Editorial Board of Pravoye Delo i Shtekel*, gore citirana, stav 63).

134. Prilikom razmatranja „obaveza i odgovornosti” novinara, mogući uticaj konkretnog medija je značajan faktor i često je potvrđeno da audiovizuelni mediji često imaju direktniji i snažniji uticaj nego štampani mediji (vidjeti *Purcell i drugi protiv Irske*, br. 15404/89, odluka Komisije od 16. aprila 1991. godine, odluke i izvještaji 70, str. 262). Metode objektivnog i uravnoteženog izvještavanja se mogu značajno razlikovati, u zavisnosti od, između ostalog, predmetnih medija (vidjeti *Jersild*, gore citirana, stav 31).

135. Sud je utvrdio da „kažnjavanje novinara za pružanje pomoći prilikom širenja izjava drugih osoba u intervjuu bi značajno ometalo doprinos štampe diskusiji o pitanjima od javnog interesa i ne treba da bude predviđeno osim ako za to postoje jaki razlozi (vidjeti *Jersild*, gore citirana, stav 35; *Thoma protiv Luksemburga*, br. 38432/97, stav 62, ECHR 2001-III; i, *mutatis mutandis*, *Verlagsgruppe News GmbH protiv Austrije*, br. 76918/01, stav 31, 14. decembar 2006. godine, i *Print Zeitungsverlag GmbH protiv Austrije*, br. 26547/07, stav 39, 10. oktobar 2013. godine).

136. Štaviše, Sud je utvrdio da govor koji nije u skladu sa vrijednostima proklamovanim i zagarantovanim Konvencijom, nije zaštićen članom 10 u smislu člana 17 Konvencije. Primjeri takvog govora koje je ispitivao Sud su uključivali izjave poricanja Holokausta, opravdavanja pro-nacističke politike, povezivanje svih Muslimana sa teškim terorističkim djelima, ili opisivanje Jevreja kao izvora zla u Rusiji (vidjeti *Lehideux i Isorni protiv Francuske*, 23. septembar 1998. godine, stavovi 47 i 53, *Izveštaji 1998-VII*; *Garaudy protiv Francuske* (odl.), br. 65831/01, ECHR 2003-IX; *Norwood protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.), br. 23131/03, ECHR 2004-XI; *Witzsch protiv Njemačke* (odl.), br. 7485/03, 13. decembar 2005. godine; i *Pavel Ivanov protiv Rusije* (odl.), br. 35222/04, 20. februar 2007. godine).

137. Sud dalje ponavlja da je pravo na zaštitu ugleda pravo koje je zaštićeno članom 8 Konvencije kao dio prava na poštovanje privatnog života (vidjeti *Chauvy i drugi*, gore citirana, stav 70; *Pfeifer protiv Austrije*, br. 12556/03, stav 35, 15. novembar 2007. godine; i *Polanco Torres i Movilla Polanco protiv Španije*, br. 34147/06, stav 40, 21. septembar 2010. godine). Ipak, da bi mogao da se primijeni član 8, napad na ugled osobe mora da dosegne određeni nivo ozbiljnosti i da bude izvršen na način koji stvara predrasude o ličnom uživanju prava na privatni život (vidjeti *A. protiv Norveške*, br. 28070/06, stav 64, 9. april 2009. godine, i *Axel Springer AG protiv Njemačke* [VV], br. 39954/08, stav 83, 7. februar 2012. godine).

138. Prilikom ispitivanja potrebe za miješanjem u slobodu izražavanja u demokratskom društvu u interesu „zaštite ugleda ili prava drugih”, od Suda se može zahtijevati da ispita da li su domaći organi postigli pravičnu uravnoteženost prilikom zaštite dvije vrijednosti zagarantovane Konvencijom koje mogu doći u sukob jedna sa drugom u određenim slučajevima, naime, sa jedne strane, sloboda izražavanja zaštićena članom 10, i sa druge strane, pravo na poštovanje privatnog života sadržano u članu 8 (vidjeti *Hachette Filipacchi Associés protiv Francuske*, br. 71111/01, stav 43, 14. jun 2007. godine; *MGN Limited protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 39401/04, stav 142, 18. januar 2011. godine;

i *Axel Springer AG*, gore citirana, stav 84).

139. Sud je utvrdio da, kada su u pitanju principi, prava zagaranovana članovima 8 i 10 zaslužuju jednako poštovanje, i ishod predstavke ne treba, u suštini, da se mijenja u zavisnosti od toga da li je podnijeta Sudu na osnovu člana 10 Konvencije od strane izdavača uvrijedljivog teksta ili na osnovu člana 8 Konvencije od strane koja je bila predmet tog teksta. Na osnovu toga, polje slobodne procjene treba da bude u suštini isto u oba slučaja (vidjeti *Axel Springer AG*, gore citirana, stav 87, i *Von Hannover protiv Njemačke (br. 2)* [VV], br. 40660/08 i 60641/08, stav 106, ECHR 2012, sa daljim pozivanjem na predmete *Hachette Filipacchi Associés*, gore citirana, stav 41; *Timciuc protiv Rumunije* (odl.), br. 28999/03, stav 144, 12. oktobar 2010. godine; i *Mosley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 48009/08, stav 111, 10. maj 2011. godine). Kada su nacionalne vlasti odmjerile prava ili interese u skladu sa kriterijumima propisanim u praksi Suda, Sud mora da ima jake razloge zbog kojih bi stav domaćeg suda zamijenio sopstvenim (vidjeti *Axel Springer AG*, gore citirana, stav 88, i *Von Hannover (br. 2)*, gore citirana, stav 107, sa daljim pozivanjem na *MGN Limited*, gore citirana, stavovi 150 i 155, i *Palomo Sánchez i drugi protiv Španije* [VV], br. 28955/06, 28957/06, 28959/06 i 28964/06, stav 57, 12. septembar 2011. godine). Drugim riječima, Sud će uvijek pružiti široko polje slobodne procjene ukoliko se od države traži da postigne uravnoteženost između privatnih interesa i konvencijskih prava (vidjeti *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 6339/05, stav 77, ECHR 2007-I; *Chassagnou i drugi protiv Francuske* [VV], br. 25088/94, 28331/95 i 28443/95, stav 113, ECHR 1999-III; i *Ashby Donald i drugi protiv Francuske*, br. 36769/08, stav 40, 10. januar 2013. godine).

(b) Primjena gore navedenih principa na konkretan predmet

(i) Elementi u procjeni proporcionalnosti

140. Sud primijećuje da nije sporno da su komentari koje su postavili čitaoci kao reakcija na tekst koji je objavljen na informativnom internet portalu podnosioca predstavke – kompanije, kako su prezentovani na platformi za komentarisane na portalu, bili jasno nezakonite prirode. Zaista, podnosilac predstavke – kompanija je uklonio komentare odmah nakon što ga je oštećena strana obavijestila, i opisao ih je kao „sporne i nezakonite” pred Vijećem (vidjeti stav 84 presude Vijeća). Štaviše, Sud je stava da je većina spornih komentara dovela do govora mržnje ili podsticanja na nasilje, pa kao takvi ne mogu uživati zaštitu na osnovu člana 10 (vidjeti gornji stav 136). Stoga, u konkretnom predmetu nije u pitanju sloboda izražavanja autora komentara. Prije je pitanje koje se postavlja pred Sudom pitanje da li su odluke domaćih sudova, na osnovu kojih je utvrđena odgovornost podnosioca predstavke – kompanije za komentare koje su objavila treća lica, bile u suprotnosti sa njegovom slobodom da pruži informacije kako je zagaranovano članom 10 Konvencije.

141. Sud primijećuje da iako je podnosilac predstavke – kompanija odmah uklonio sporne komentare sa svog vebsajta nakon što su ga obavijestili advokati L. (vidjeti gornje stavove 18 i 19), Vrhovni sud je utvrdio da je podnosilac predstavke – kompanija odgovoran na osnovu Zakona o obligacionim odnosima jer je trebao da spriječi objavljivanje komentara jasno nezakonitog sadržaja. Zatim se pozvao na član 1047(3) Zakona o obligacionim odnosima, na osnovu kojeg se objavljivanje informacija ili drugih pitanja ne smatra nezakonitim ukoliko osoba koja objavljuje informacije ili druga pitanja ili osoba kojoj se takva pitanja otkrivaju, ima pravni interes od objavljivanja, i ukoliko je osoba koja objavljuje informacije provjerila informacije ili druga pitanja sa temeljnošću koja odgovara „težini moguće povrede”. Stoga, Vrhovni sud je utvrdio da, nakon objavljivanja, podnosilac predstavke – kompanija nije uklonio komentare – nezakoniti sadržaj kojeg je morao biti svjestan – sa portala, na sopstvenu inicijativu. Neaktivnost podnosioca predstavke – kompanije se stoga smatra nezakonitom jer nije „dokazano odsustvo krivice” na osnovu člana 1050(1) Zakona o obligacionim odnosima (vidjeti stav 16 presude Vrhovnog suda kako je navedeno u gornjem stavu 31).

142. U svijetlu obrazloženja Vrhovnog suda, Sud mora, na osnovu konzistentne sudske prakse, da ispita da li je nalaženje odgovornosti podnosioca predstavke – kompanije od strane domaćih sudova bilo zasnovano na relevantnim i dovoljnim osnovima u okolnostima konkretnog predmeta (vidjeti gornji stav 131). Sud primijećuje da, kako bi se riješilo pitanje da li su odluke domaćih sudova na osnovu kojih je utvrđena odgovornost podnosioca predstavke – kompanije predstavke za komentare koje su postavljala treća lica bile u suprotnosti sa njegovom slobodom izražavanja. Vijeće je identifikovalo sljedeće aspekte kao relevantne za svoju analizu: kontekst komentara, mjere koje je primijenio podnosilac predstavke – kompanija kako bi se spriječili ili uklonili komentari sa elementima klevete, odgovornost stvarnih autora komentara kao alternativa za odgovornost podnosioca predstavke – kompaniju i posljedice domaćih postupaka za podnosioca predstavke – kompaniju (vidjeti stavove 85 i dalje presude Vijeća).

143. Sud je saglasan da su ovi aspekti relevantni za ovu konkretnu procjenu proporcionalnosti predmetnog miješanja u okviru ispitivanja Suda u konkretnom predmetu (vidjeti gornje stavove 112 do 117).

(ii) Kontekst komentara

144. Kada je u pitanju kontekst komentara, Sud prihvata da je novinski tekst o trajektnoj kompaniji, objavljen na informativnom portalu Delfi, bio uravnotežen, da nije sadržao uvrijedljivi govor i nije prouzrokovao raspravu o nezakonitim izjavama u domaćim postupcima. Sud je svjestan da čak i tako uravnotežen tekst o naizgled neutralnoj temi može prouzrokovati žestoku raspravu na internetu. Dalje, u ovom kontekstu, posebna težina se stavlja na prirodu informativnog portala Delfi. Sud ponavlja da je Delfi informativni internet portal kojim se profesionalno upravlja na komercijalnoj osnovi i da teži da privuče veliki broj komentara na tekstove koje objavljuje. Sud primijećuje da se Vrhovni sud eksplicitno pozvao na činjenicu da je podnosilac predstavke – kompanija imao integrisanu platformu za komentare na svom informativnom portalu, pozivajući posjetioce vebsajta da dopune novosti svojim sudovima i mišljenjima (komentarima). Na osnovu nalaza Vrhovnog suda, na platformi za komentare podnosilac predstavke – kompanija je aktivno pozivao na davanje komentara o novostima koje su se pojavljivale na portalu. Broj posjeta portalu podnosioca predstavke – kompanije je zavisio od broja komentara; prihod zaraden od reklama objavljenih na portalu, zauzvrat, je zavisio od broja posjeta. Stoga, Vrhovni sud je zaključio da je podnosilac predstavke – kompanija imao ekonomskog interesa od objavljivanja komentara. Po mišljenju Vrhovnog suda, činjenica da podnosilac predstavke – kompanija nije bio pisac komentara nije značila da nije imala kontrolu nad platformom za komentarisane (vidjeti stav 13 presude kako je dato u gornjem stavu 31).

145. Sud takođe primijećuje u ovom smislu da je u „pravilima postavljanja komentara” na Delfi vebsajtu navedeno da podnosilac predstavke – kompanija zabranjuje postavljanje komentara koji su bez suštine i/ili van teme, koji su u suprotnosti sa dobrom praksom, koji sadrže prijetnje, uvrede, nepristojne izraze ili vulgarnosti, ili pozivanje na mržnju, nasilje ili nezakonite radnje. Takvi komentari mogu biti uklonjeni i mogućnost njihovih autora da postavljaju komentare može biti ograničena. Dalje, stvarni autori komentara nijesu mogli da izmijene ili izbrišu svoje komentare kada ih jednom postave na informativni portal podnosioca predstavke – kompanije – samo je podnosilac predstavke – kompanija imao tehničke mogućnosti da to uradi. U svijetlu gore navedenog obrazloženja Vrhovnog suda, Sud se slaže sa nalazom Vijeća da se mora smatrati da je podnosilac predstavke – kompanija vršio određen stepen kontrole nad komentarima koji su objavljivani na njegovom portalu.

146. Konačno, Sud satra da je dovoljno ustanovljeno od strane Vrhovnog suda da je uključenost podnosioca predstavke – kompanije u objavljivanje komentara o njegovom tekstu na informativnom portalu Delfi izlazilo van granica pasivnog, čisto tehničkog pružanja usluga. Stoga, Sud nalazi da je Vrhovni sud zasnovao svoje obrazloženje o ovom pitanju na osnovama koje su bile relevantne u svrhu člana 10 Konvencije.

(iii) Odgovornost autora komentara

147. U vezi sa pitanjem da li odgovornost stvarnih autora komentara može poslužiti kao razumna alternativa za odgovornost informativnog internet portala u slučajevima kao što je konkretni, Sud je svjestan interesa korisnika interneta da se ne otkrije njihov identitet. Anonimnost je dugo bila sredstvo izbjegavanja represalija ili neželjene pažnje. Kao takva, može da promoviše slobodan protok ideja i informacija na važan način, uključujući, konkretno, na internetu. Istovremeno, Sud nije sklonio sa uma jednostavnost, obim i brzinu širenja informacija na internetu i postojanost informacija koje su jednom objavljene, koje u značajnoj mjeri mogu da otežaju efekte nezakonitog govora na internetu u poređenju sa tradicionalnim medijima. Sa tim u vezi, takođe se pozvao na nedavnu presudu Suda pravde Evropske unije u predmetu *Google Spain i Google*, u kojem se taj Sud, iako u različitom kontekstu, bavio problemom dostupnosti na internetu informacija koje predstavljaju značajno miješanje u privatni život lica tokom dužeg vremenskog perioda, i utvrdio da osnovna prava pojedinca, po pravilu, imaju prednost u odnosu na ekonomske interese operatera pretraživača i interese drugih korisnika interneta (vidjeti gornji stav 56).

148. Sud primijećuje da su različiti stepeni anonimnosti mogući na internetu. Korisnik interneta može biti anonimna za širu javnost, dok ga pružalac usluga identifikuje kroz račun ili kontakt podatke koje mogu biti ili neproverene ili predmet neke vrste provjere – koja se rangira od ograničene provjere (na primjer kroz aktivaciju računa putem e-mail adrese ili naloga na društvenoj mreži) kako bi se obezbijedila autentikacija, bilo putem nacionalnih elektronskih ličnih karata ili online bankovnih podataka o autentikaciji koji obezbijavaju sigurniju identifikaciju korisnika. Pružalac usluga može takođe da dozvoli visok stepen anonimnosti za svoje korisnike, u kom slučaju se od korisnika ne traži da se uopšte identifikuju i samo se mogu pratiti – u ograničenoj mjeri – kroz informacije zadržane kod pružaoca internet usluga. Objavljivanje takvih informacija obično zahtijeva nalog izdat od strane istražnih ili sudskih organa i predmet je ograničenih uslova. Ipak se može zahtijevati u nekim slučajevima kako bi se identifikovali i gonili počinioci.

149. Tako, u predmetu *K.U. protiv Finske*, kada je u pitanju djelo „zlonamjerno pogrešno tumačenje” seksualne prirode protiv maloljetnika, Sud je utvrdio da „iako su sloboda izražavanja i povjerljivost informacija pitanja koja se primarno razmatraju i korisnici telekomunikacija i internet usluga moraju imati garanciju da će se njihova privatnost i sloboda izražavanja poštovati, takva garancija ne može biti apsolutna i mora povremeno da ustupi mjesto drugim legitimnim imperativima kao što su sprječavanje nereda ili kriminala ili zaštita prava drugih” (vidjeti *K.U. protiv Finske*, br. 2872/02, stav 49, ECHR 2008). Sud je u ovom predmetu odbacio argument Vlade da je podnosilac predstavke imao mogućnost da nadoknadi štetu od pružaoca usluga, nalazeći da ovo nije bilo dovoljno u okolnostima predmeta. Sud je utvrdio da je morao da postoji pravni lijek koji bi omogućio da se stvarni počinitelj identifikuje i da se dovede pred lice pravde, dok u relevantnom vremenu zakonski okvir tužene države nije predviđao mogućnost da pružalac internet usluga otkrije informacije potrebne u tu svrhu (ibid., stavovi 47 i 49). Iako se predmet *K.U. protiv Finske* odnosio na povrede koja su klasifikovane kao krivično djelo na osnovu domaćeg zakona i koje su uključivale više miješanja u privatni život žrtve nego u konkretnom predmetu, očigledno je iz obrazloženja Suda da anonimnost na internetu, iako ima značajnu vrijednost, mora biti uravnotežena sa pravima i interesima drugih.

150. Kada je u pitanju utvrđivanje identiteta autora komentara u građanskim postupcima, Sud primijećuje da su se pozicije strana razlikovale što se tiče izvodljivosti. Na osnovu informacija koje su dostavile strane, Sud primijećuje da su sudovi u Estoniji u postupku pripremnog izuzimanja dokaza na osnovu člana 244 Zakonika o parničnom postupku (vidjeti gornji stav 40), odobrili zahtjeve lica žrtava klevete da online novine ili informativni portali otkriju IP adrese autora koji su postavili navodno klevetničke komentare, kao i zahtjeve da pružaoci usluga pristupa internetu otkriju imena i adrese pretplatnika kojima su predmetne IP adrese dodijeljene. Primjeri koje je

dostavila Vlada pokazuju različite rezultate: u nekim slučajevima se pokazalo mogućim da se utvrdi sa kojeg su kompjutera dati komentari, dok se u drugim slučajevima, iz različitih tehničkih razloga, ovo pokazalo nemogućim.

151. Na osnovu presude Vrhovnog suda u konkretnom predmetu, oštećena strana je imala mogućnost izbora da podnese tužbu protiv podnosioca predstavke – kompanije ili protiv autora komentara. Sud smatra da nesigurna djelotvornost mjera koja omogućava da se utvrdi identitet autora komentara, skupa sa nedostatkom instrumenata koje je uspostavio podnosilac predstavke – kompanija u istu svrhu sa namjerom da omogući da žrtve govora mržnje djelotvorno podnesu tužbu protiv autora komentara, jesu faktori koji idu u prilog nalazu da je Vrhovni sud zasnovao svoju presudu na relevantnim i dovoljnim osnovama. Sud se u ovom kontekstu takođe poziva na presudu *Krone Verlag (br. 4)* gdje je utvrdio da prebacivanje rizika sa oklevetanog lica koje traži nadoknadu u postupcima za klevetu na medijsku kompaniju, koja je uglavnom u boljoj finansijskoj situaciji nego oklevetano lice, kao takva ne predstavlja neproporcionalno miješanje u pravo na slobodu izražavanja medijske kompanije (vidjeti *Krone Verlags GmbH & Co. KG protiv Austrije (br. 4)*, br. 72331/01, stav 32, 9. novembar 2006. godine).

(iv) Mjere koje je preduzeo podnosilac predstavke – kompanija

152. Sud primijećuje da je podnosilac predstavke – kompanija naglasio određeni broj komentara o svakom tekstu na svom veb-sajtu, pa su mjesta za najzustriju razmjenu mišljenja jasno vidljiva za urednike novinskog portala. Predmetni tekst je u konkretnom slučaju privukao 185 komentara, što je očigledno značajno iznad prosjeka. Podnosilac predstavke – kompanija je uklonio predmetne komentare nekih šest sedmica nakon što su postavljeni na veb-sajtu, nakon što su ih advokati oštećene strane obavijestili o tome (vidjeti gornje stave 17 do 19).

153. Sud primijećuje da je Vrhovni sud naveo u svojoj presudi da „zbog obaveze koja proističe iz prava da se izbjegne prouzrokovanje štete, [podnosilac predstavke – kompanija] je trebao da spriječi objavljivanje komentara sa jasno nezakonitim sadržajima”. Ipak, takođe je utvrdio da „nakon objavljivanja [podnosilac predstavke – kompanija] nije uklonio komentare – čijeg je nezakonitog sadržaja morao biti svjestan – sa portala na sopstvenu inicijativu” (vidjeti stav 16 presude kako je navedeno u gornjem stavu 31). Stoga, Vrhovni sud nije eksplicitno utvrdio da li je podnosilac predstavke bio u obavezi da spriječi postavljanje komentara na veb-sajtu ili je bilo dovoljno na osnovu domaćih zakona da podnosilac predstavke – kompanija ukloni uvrijedljive komentare bez odlaganja nakon objavljivanja, kako bi se izbjegla odgovornost na osnovu Zakona o obligacionim odnosima. Sud smatra da prilikom procjene osnova na kojima je Vrhovni sud zasnovao svoju presudu koja je dovela do miješanja u konvencijska prava podnosioca predstavke – kompanije, ništa ne ukazuje da su nacionalni sudovi imali namjeru da ograniče prava podnosioca predstavke u većoj mjeri nego što je bilo potrebno da bi se postigao legitimni cilj kojem se težilo. Na ovom osnovu, i imajući na umu slobodu objavljivanja informacija sadržanu u članu 10, Sud će nastaviti sa pretpostavkom da se mora razumjeti da presuda Vrhovnog suda znači da bi naknadno uklanjanje komentara od strane podnosioca predstavke – kompanije, bez odlaganja nakon objavljivanja, bilo dovoljno da se izbjegne odgovornost na osnovu domaćeg prava. Posljedično, i uzimajući u obzir gornje nalaze (vidjeti stav 145) da se mora smatrati da je podnosilac predstavke – kompanija imao određen stepen kontrole nad komentarima koji su objavljeni na njegovom portalu, Sud ne smatra da je nametanje obaveze podnosiocu predstavke – kompaniji da ukloni sa svog veb-sajta, bez odlaganja nakon objavljivanja, komentare koji dovode do govora mržnje i podstrijekavanja na nasilje, i koji su stoga jasno nezakoniti, dovelo, u suštini, do neproporcionalnog miješanja u slobodu izražavanja.

154. Relevantno pitanje u ovom predmetu je da li su nalazi nacionalnih sudova da je odgovornost opravdana jer podnosilac predstavke – kompanija nije uklonio komentare nakon objavljivanja bez odlaganja, bili zasnovani na relevantnim i dovoljnim osnovama. Imajući to na umu, prvo se mora

uzeti u obzir da li je podnosilac predstavke – kompanija pokrenuo mehanizme koji omogućavaju filtriranje komentara koji dovode do govora mržnje ili govora koji sadrži pozivanje na nasilje.

155. Sud primijećuje da je podnosilac predstavke – kompanija preduzeo određene mjere u tom smislu. Na informativnom internet portalu Delfi je postojalo poricanje u kojem je navedeno da su autori komentara – a ne podnosilac predstavke – kompanija – odgovorni za njih, i da objavljivanje komentara koji su u suprotnosti sa dobrom praksom ili koji sadrže prijetnje, uvrede, neprirodne izraze ili vulgarnosti, ili pozivanje na netrpeljivost, nasilje ili nezakonite aktivnosti, zabranjeno. Dalje, portal je imao automatizovan sistem brisanja komentara koji su zasnovani na određenim vulgarnim izrazima i sistem obavještanja i brisanja, gdje je svako mogao da ih obavijesti o neprikladnom komentaru jednostavnim klikom na dugme kreiranim u tu svrhu, kako bi se skrenula pažnja administratorima portala. Dodatno, u nekim slučajevima administratori su uklanjali neodgovarajuće komentare na sopstvenu inicijativu.

156. Stoga, Sud primijećuje da se ne može reći da je podnosilac predstavke – kompanija u potpunosti zanemario svoju obavezu da izbjegne izazivanje štete trećim stranama. Ipak, i još važnije, automatizovani filter koji je koristio podnosilac predstavke – kompanija nije vršio filtriranje govora mržnje i govora koji podstiče na nasilje koji su objavljivali čitaoci, pa je time ograničio svoju odgovornost na brzo brisanje uvrijedljivih komentara. Sud ponavlja da većina spornih riječi i izraza nije uključivala sofisticirane metafore niti sadržala skrivena značenja ili suptilne prijetnje. To su bili jasni izrazi mržnje i nesumnjive prijetnje fizičkom integritetu L. Stoga, čak iako je automatski filter čiji je rad zasnovan na riječima mogao biti koristan u nekim slučajevima, činjenice konkretnog predmeta ukazuju da je bio nedovoljan za detektovanje komentara čiji sadržaj nije predstavljao zaštićeni govor na osnovu člana 10 Konvencije (vidjeti gornji stav 136). Sud primijećuje da su kao posljedica ove greške mehanizma filtriranja, tako jasno nezakoniti komentari ostali online šest sedmica (vidjeti gornji stav 18).

157. Sa tim u vezi, Sud primijećuje da su u nekim prilikama administratori portala uklanjali neodgovarajuće komentare na sopstvenu inicijativu i da je, očigledno neko vrijeme nakon konkretnog događaja, podnosilac predstavke – kompanija postavio posvećen tim moderatora. Uzimajući u obzir činjenicu da postoje mnoge mogućnosti za svakog da se njegov ili njen glas čuje na internetu, Sud smatra da obaveza velikih internet portala da preduzmu djelotvorne mjere da ograniče širenje govora mržnje i govora koji podstiče na nasilje – što je u pitanju u konkretnom predmetu – ni u kom slučaju ne može biti izjednačena sa „privatnom cenzurom”. Dok priznaje „značajnu ulogu” koju igra internet u „jačanju pristupa javnosti novostima i olakšavanju širenja informacija uopšte” (vidjeti *Ahmet Yildirim*, gore citirana, stav 48, i *Times Newspapers Ltd*, gore citirana, stav 27), Sud ponavlja da je takođe svjestan rizika štete koji nameću sadržaj i komunikacije na internetu (vidjeti *Editorial Board of Pravoye Delo i Shtetel*, gore citirana, stav 63; vidjeti takođe *Mosley*, gore citirana, stav 130).

158. Štaviše, zavisno od okolnosti, ne može biti prepoznatljiva pojedinačna žrtva, na primjer u nekim slučajevima govora mržnje usmjerenog protiv grupe lica ili govora koji direktno podstiče nasilje kao što je predstavljeno u nekoliko komentara u konkretnom predmetu. U slučajevima kada pojedinačna žrtva postoji, on ili ona može biti spriječen da obavijesti pružaoca internet usluga da su povrijeđena njegova ili njena prava. Sud posebnu težinu daje činjenici da je mogućnost potencijalne žrtve govora mržnje da kontinuirano prati internet više ograničena nego odgovornost velikih komercijalnih internet portala da spriječe ili brzo uklone takve komentare.

159. Konačno, Sud primijećuje da je podnosilac predstavke – kompanija tvrdio (vidjeti gornji stav 78) da je Sud trebao da razmotri sistem obavještanja i brisanja koji je on uveo. Ukoliko je praćen efektivnim postupcima koji omogućavaju brz odgovor, ovaj sistem po mišljenju Suda može funkcionisati u mogim slučajevima kao alat za uspostavljanje ravnoteže između prava i interesa svih uključenih. Ipak, u slučajevima kao što je konkretan, kada su komentari korisnika trećih lica dati

u obliku govora mržnje i direktne prijetnje fizičkom integritetu pojedinaca, kako je prihvaćeno u praksi Suda (vidjeti gornji stav 136), Sud smatra, kao što je gore navedeno (vidjeti stav 153), da prava i interesi drugih i društvo u cjelini može obavezati države ugovornice da nametnu odgovornost na informativne internet portale, bez kršenja člana 10 Konvencije, ukoliko ne preduzmu mjere da uklone jasno nezakonite komentare bez odlaganja, čak i bez obavještanja od navodne žrtve ili trećih lica.

(v) Posljedice za kompaniju – podnosioca predstavke

160. Konačno, vraćajući se na pitanje koje su posljedice bile rezultat domaćih postupaka za podnosioca predstavke – kompaniju, Sud primijećuje da je kompanija bila u obavezi da plati oštećenoj strani 320,00 EUR kao nadoknadu za nematerijalnu štetu. Sud se slaže sa nalazom Vijeća da se ovaj iznos, takođe uzimajući u obzir činjenicu da je podnosilac predstavke – kompanija profesionalni operater jednog od najvećih informativnih internet portala u Estoniji, ni u kom slučaju ne može smatrati neproporcionalnim u odnosu na štetu koja je utvrđena od strane domaćih sudova (vidjeti stav 93 presude Vijeća). Sud primijećuje, sa tim u vezi, da je takođe uzeo u obzir praksu domaćih sudova nakon presude *Delfi* o odgovornosti operatera informativnih internet portala (vidjeti gornji stav 43). Primijećuje da su u ovim slučajevima niži sudovi pratili presudu Vrhovnog suda u predmetu *Delfi* ali nijesu ododijeljivali nematerijalnu štetu. Drugim riječima, vidljiv rezultat za operatere u slučajevima nakon slučaja *Delfi* je bio taj da su uklanjali uvrijedljive komentare ali im nije određivano da nadoknade nematerijalnu štetu.

161. Sud takođe primijećuje da ne izgleda da je podnosilac predstavke – kompanija morao da promijeni svoj model poslovanja kao rezultat domaćih postupaka. Na osnovu dostupnih informacija, informativni portal Delfi je nastavio da bude jedna od najvećih internet publikacija u Estoniji, i do sada najpopularnija za objavljivanje komentara čiji broj je nastavio da raste. Anonimni komentari – koji sada postoje i pored mogućnosti objavljivanja registrovanih komentara koji se čitaocima prvi prikazuju – su i dalje predominantni i podnosilac predstavke – kompanija je postavio tim moderatora komentara koji sprovode naknadne izmjene komentara objavljenih na portalu (vidjeti gornje stavove 32 i 83). Pod ovim okolnostima, Sud ne može zaključiti da je miješanje u slobodu izražavanja kompanije – podnosioca predstavke bilo neproporcionalno ni po tom osnovu.

(vi) Zaključak

162. Na osnovu konkretne procjene gore navedenih aspekata, uzimajući u obzir obrazloženje Vrhovnog suda u konkretnom predmetu, naročito ekstremnu prirodu predmetnih komentara, činjenicu da su komentari objavljeni kao reakcija na tekst koji je objavio podnosilac predstavke – kompanija na svom informativnom portalu kojim se profesionalno upravlja na komercijalnoj osnovi, nedovoljnost mjera koje je preduzeo podnosilac predstavke – kompanija da bez odlaganja nakon objavljivanja ukloni komentare koji su doveli do govora mržnje i govora koji podstiče na nasilje i da obezbijedi realni pregled autora takvih komentara koji su bili odgovorni, i umjerenu sankciju koja je nametnuta podnosiocu predstavke – kompaniji, Sud utvrđuje da je nametanje odgovornosti od strane domaćih sudova na podnosioca predstavke – kompaniju bilo zasnovano na relevantnim i dovoljnim osnovama, uzimajući u obzir polje slobodne procjene koje je pruženo tuženoj državi. Stoga, mjere nijesu predstavljale neproporcionalno ograničenje na pravo na slobodu podnosioca predstavke – kompanije.

Shodno tome, nije bilo povrede člana 10 Konvencije.

Utvrđuje, sa petnaest glasova prema dva, da nije bilo povrede člana 10 Konvencije.

Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i dostavljeno na javnoj raspravi u zgradi za ljudska prava, Strazbur, 16. jun 2015. godine.

Johan Callewaert
zamjenik sekretara

Dean Spielmann
predsjednik

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i Pravilom 74 stav 2 Poslovnika Suda, uz presudu su priložena sljedeća izdvojena mišljenja:

- (a) zajedničko izdvojeno mišljenje sudija Raimondi, Karakas, De Gaetano and Kjølbro;
- (b) izdvojeno mišljenje sudije Zupančič;
- (c) zajedničko izdvojeno mišljenje sudija Sajó i Tsotsoria.

D.S.
J.C.

ZAJEDNIČKO IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA RAIMONDI, KARAKAS, DE GAETANO AND KJØLBRO

1. Saglasni smo da nije bilo povrede člana 10 Konvencije. Ipak, želimo da pojasnimo svoj stav po dva pitanja: (1) tumačenje presude Vrhovnog suda od strane Suda, i (2) principi koji su istaknuti u procjeni žalbe od strane Suda.
2. Prvo, tumačenje presude Vrhovnog suda od strane Suda (vidjeti stavove 153-154) je odlučujuće za procjenu predmeta.
3. Prilikom donošenja svoje odluke, Vrhovni sud je naveo, *inter alia*, da proističe iz obaveze da se izbjegne nanošenje štete da je Delfi „morao da spriječi objavljivanje komentara jasno nezakonitog sadržaja”. Dalje, Vrhovni sud je utvrdio da Delfi, nakon objavljivanja predmetnih komentara, „nije uklonio komentare – čijih je nezakonitih sadržaja morao biti svjestan – sa portala na sopstvenu inicijativu”. Vrhovni sud je utvrdio da je „neaktivnost informativnog portala Delfi bila nezakonita”, i da je Delfi bio odgovoran jer „nije dokazao odsustvo krivice” (vidjeti ovaj izvod citiran u stavu 31 ove presude).
4. Postoje dva moguća tumačenja presude Vrhovnog suda: (1) da je Delfi bio odgovoran jer nije „spriječio” da nezakoniti sadržaji budu objavljeni, i da je njegova odgovornost otežana zbog toga što naknadno nije „uklonio” komentare; ili (2) Delfi nije „spriječio” da nezakoniti komentari budu objavljeni, a kako nije naknadno „uklonio” komentare bez odlaganja, odgovoran je za njih.
5. Sud je odlučio da tumači presudu Vrhovnog suda u drugom smislu, time izbjegavajući teško pitanje o mogućoj odgovornosti informativnog portala jer nije „spriječio” da budu objavljeni nezakoniti komentari korisnika. Ipak, da je Sud razmatrao odluku Vrhovnog suda u prvom smislu, ishod predmeta bi mogao biti drugačiji.

6. Da je odluka Vrhovnog suda posmatrana u prvom smislu, sadržala bi tumačenje domaćeg zakonodavstva koje bi sadržalo rizik od nametanja prekomjernog tereta na informativne portale kao što je Delfi. Zapravo, kako bi se izbjegla odgovornost za komentare koje su napisali čitaoci tekstova, inforativni portali treba da spriječe da takvi komentari budu objavljeni (i takođe bi morali da uklone takve komentare koji su objavljeni). Ovo bi moglo, u praksi, da zahtijeva efektivan monitoring sistema, bilo automatski ili ručni. Drugim riječima, informativni portali bi morali da kontrolišu komentare prije objavljivanja kako bi izbjegli objavljivanje jasno nezakonitih komentara koje objavljuju čitaoci. Dalje, ukoliko je odgovornost informativnog portala blisko povezana sa jasno nezakonitom prirodom komentara, bez da je neophodno da tužilac dokazuje da je informativni portal znao ili morao znati da će komentari biti ili da su bili objavljeni na portalu, portal bi u praksi bio u obavezi da postupa pod pretpostavkom da bi čitaoci mogli postaviti takve komentare, te stoga da preduzme neophodne mjere da spriječi da budu objavljeni, što bi u praksi zatijevalo usvajanje mjere nadgledanja prije objavljivanja.

7. Stoga, po našem mišljenju, utvrđivanje da je informativni portal odgovoran jer nije „spriječio” objavljivanje komentara koje stvaraju korisnici bi u praksi ukazivalo da bi portal morao prethodno da nadgleda svakog korisnika kako bi se izbjegla odgovornost za nezakonite komentare. Ovo bi u praksi vodilo do neproporcionalnog miješanja u slobodu izražavanja informativnih portala zagarantovanu članom 10.

8. Drugo, Sud je trebao jasnije da navede istaknute principe koji su ga doveli do toga da utvrdi da nije bilo povrede člana 10. Umjesto toga, Sud je usvojio obrazloženje specifičnog predmeta i istovremeno ostavio da se relevantni principi dalje jasnije razvijaju u kasnijoj praksi.

9. Po našem mišljenju, trebalo je da Sud iskoristi mogućnost da jasnije navede relevantne principe za procjenu predmeta kao što je konkretni.

10. Informativni portal kao što je Delfi, koji poziva čitaoce da pišu komentare koji će se javno objavljivati na portalu, će pretpostaviti „dužnosti i obaveze” kako su propisane u domaćem zakonodavstvu. Dalje, iz člana 8 Konvencije slijedi da države članice imaju obavezu da efikasno štite čast i ugled pojedinaca. Stoga, član 10 Konvencije ne može biti tumačen kao zabrana za države članice da nametnu obavezu na informativne portale kao što je Delfi kada dozvole čitaocima da pišu komentare koji se objavljuju javno. Zapravo, države članice mogu, pod određenim okolnostima, imati obavezu da to urade kako bi zaštitile čast i ugled drugih. Stoga, države članice mogu odlučivati da informativni portal bude posmatran kao izdavač konkretnih komentara. Dalje, one mogu propisati da se informativni portali mogu smatrati odgovornim za jasno nezakonte komentare, kao što su uvrede, prijetnje i govor mržnje, koje su napisali korisnici i objavili na portalu. Ipak, prilikom izvršavanja njihovih ovlašćenja da to urade, države članice moraju postupati u skladu sa njihovim obavezama na osnovu člana 10 Konvencije. Stoga, domaće zakonodavstvo ne smije da ograničava slobodu izražavanja nametanjem prekomjernog tereta na informativne portale.

11. Po našem mišljenju, države članice mogu utvrditi odgovornost informativnih portala, kao što je Delfi, za jasno nezakonite sadržaje kao što su uvrede, prijetnje ili govor mržnje, koje su objavili čitaoci njihovih tekstova, ako je portal znao, ili morao znati, da će takvi komentari biti, ili da su bili objavljeni na portalu. Dalje, države članice mogu da utvrde odgovornost informativnog portala u situaciji kada ne postupa marljivo kada postane svjestan da su takvi komentari objavljeni na portalu.

12. Da bi se procijenilo da li je informativni portal znao ili morao znati da nezakoniti komentari mogu biti, ili da jesu objavljeni na portalu, mogu se uzeti u obzir sve relevantne specifične okolnosti predmeta, uključujući prirodu konkretnih komentara, kontekst u kojem su objavljeni, temu teksta koji uključuje komentare, prirodu informativnog portala, istoriju portala, broj komentara koje je tekst izazvao, aktivnost na portalu kao i koliko dugo su komentari bili objavljeni na portalu.

13. Stoga, utvrđivanje odgovornosti informativnog portala za jasno nezakonite komentare kao što su uvrede, prijetnje i govor mržnje pod takvim okolnostima, će generalno biti u skladu sa članom 10 Konvencije. Dalje, države članice mogu takođe utvrditi odgovornost informativnog portala ukoliko nije preduzeo razumne mjere da spriječi javno objavljivanje nezakonitih komentara na portalu ili ukoliko ih nije uklonio kada je postao svjestan da su oni javno objavljeni.

14. Po našem mišljenju, ovi istaknuti principi je trebalo da budu jasnije navedeni u presudi Suda.

15. Imajući na umu jasno nezakonitu prirodu konkretnih komentara, kao i činjenicu da su ostali na informativnom portalu šest sedmica prije nego što su uklonjeni, ne nalazimo da je bilo neproporcionalno da Vrhovni sud utvrdi da je Delfi odgovoran jer „nije uklonio komentare – čijih je nezakonitih komentara morao biti svjestan – sa portala na sopstvenu inicijativu”. Zapravo, ne biti svjestan jasno nezakonitih komentara tako dug vremenski period vodi do voljnog ignorisanja, koje ne može poslužiti kao osnov za izbjegavanje građanske odgovornosti.

16. Stoga, nemamo nikakav problem da glasamo skupa sa većinom. Ipak, Sud je, po našem mišljenju, trebalo da iskoristi mogućnost da pojasni principe istaknute u procjeni, bez obzira na osjetljivu prirodu pitanja koja su pokrenuta predstavkom.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE ZUPANČIČ

Generalno, saglasan sam sa ishodom predmeta. Ipak, želim da dodam nekoliko istorijskih i čisto etičkih zapažanja.

Suština predmeta se tiče zaštite ličnog integriteta, odnosno prava ličnosti u Estoniji i takođe, nakon ovog predmeta svuda u Evropi. Dugi niz godina prava ličnosti su, takoreći, bila diskriminisana *vis-à-vis* slobode izražavanja, konkretno slobode medija. U mom izdvojenom mišljenju u predmetu *von Hannover protiv Njemačke (br. 1)* predmet (br. 59320/00, ECHR 2004-VI), napisao sam da „doktrina *Persönlichkeitsrecht* pruža viši nivo civilizovanog međuljudskog ponašanja”, i vjerujem da su činjenice ovog predmeta potvrdile ovaj nalaz.

Problem potiče od velike različitosti između opšteg prava sa jedne strane i kontinentalnog sistema prava sa druge strane. Pojam privatnosti u američkom pravu, na primjer, je izveden samo iz osnovnog teksta koji su napisali Warren i Brandeis,⁷⁰ koji je slučajno, jer je bio školovan u Njemačkoj, bio u mogućnosti da se podučava o ličnim pravima na njemačkom jeziku. Pojam privatnosti kao prava, sam po sebi, naročito od strane medija, je do tada bio manje ili više nepoznat u anglo-američkoj oblasti prava. Sam tekst se odnosi precizno na pitanje zloupotrebe od strane medija. Očigledno, u to vrijeme su postojali samo štampani mediji ali je to bilo dovoljno za Justice Brandeisa da pokaže svoju sopstvenu ekstremnu indignaciju.

Sa druge strane, Kontinentalna tradicija koja se tiče prava ličnosti seže do rimskog prava *actio iniuriarum*, koje je štitilo od tjelesnih, al i netjelesnih povreda *convicium*, *adtemptata pudicitia* i *infamatio*.⁷¹ Stoga, prava ličnosti se mogu posmatrati kao preteča i privatno pravo koje je ekvivalent ljudskim pravima. Zaštita, na primjer, od klevete i povrede drugih prava ličnosti ima dugu i imperativnu tradiciju na Kontinentu, dok su uvreda i ogovaranje slabo odgovarajuća prava u anglo-američkom pravu.

70 Samuel D. Warren i Louis D. Brandeis, „Pravo na privatnost”, 4(5) *Harvard pregled prava* 193-201 (1890). Tekst je u potpunosti dostupan na http://www.jstor.org/stable/1321160?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page_scan_tab_contents (Ažuriran 23. marta 2015. godine)

71 Vidjeti PRAVA LIČNOSTI U EVROPSKOM PREKRŠAJNOM PRAVU, Gert Brüggemeier, Aurelia Colombi Ciacchi, Patrick O’Callaghan (eds.), Univerzitet Kembridž, Kembridž štampa 2010. godine, str. 18 i stav 51.

Jean-Christophe Saint-Paul je rekao:

„Prava ličnosti čine cjelokupni pravni prerogativ koji se odnosi na moralne interese (identitet, privatni život i čast) i ljudsko tijelo ili način njihovog ostvarivanja (prepiska, dom, izgled), koje vrše lica sa pravnim subjektivitetom (fizička ili pravna lica) i koja su ostvarena u postupcima pred građanskim sudovima (prestanak nereda, zahtjev za nadoknadu štete) i krivičnim sudovima.

Ovo pitanje, na raskršću građanskog prava (lica, ugovori, imovine), krivičnog prava i ljudskih prava, kao i građanskog i krivičnog postupka, je pokrenulo obimnu sudsku praksu na domaćem i evropskom nivou, na osnovu različitih izvora nacionalnog prava (Građanski zakonik, Krivični zakonik, Zakon o zaštiti podataka, Zakon o slobodi štampe) i međunarodnog prava (Evropska Konvencija o ljudskim pravima, Međunarodni sporazum o građanskim i političkim pravima, Univerzalna Deklaracija o

ljudskim pravima, Povelja o osnovnim pravima) koja uključuju sudsko uspostavljanje ravnoteže između zaštite lica i drugih vrijednosti kao što su sloboda izražavanja ili potreba dokazivanja.”⁷²

Situacija u Njemačkoj je sljedeća:

„Opšta prava ličnosti su prepoznata u sudskoj praksi Bundesgerichtshof od 1954. godine kao osnovna ustavna prava zagantovana članovima 1 i 2 Osnovnog zakona i istovremeno kao „ostala prava” zagantovana građankim pravom na osnovu člana 823 (1) Građanskog zakonika Njemačke (ustaljena praksa Federalnog suda pravde, građanski predmeti 13, 334, 338...). Zagantovano je od cijelog svijeta zaštita ljudskog dostojanstva i prava na slobodan razvoj ličnosti. Posebni oblici prikazivanja opštih prava su pravo na sopstveni izgled (stavovi 22 ff Zakona o zaštiti umjetničkih autorskih prava) i pravo na sopstveno ime (stav 12 Građanskog zakonika Njemačke). Oni garantuju zaštitu ličnosti u oblasti koju regulišu.”⁷³

Stoga, gotovo je teško povjerovati da ovo privatno pravo koje je paralelno sa eksplicitnijim ustavnim pravima i međunarodnim pravom zaštite ličnih prava pojedinca ne samo da nije bilo ispoštovano već je često jednostavno nadjačano suprotnim razmatranjima.

Takođe, po mom mišljenju, potpuno je neprihvatljivo da se na internet portalu ili bilo kom drugom masovnom mediju može dozvoliti bilo kakva vrsta anonimnih koentara. Izgleda da smo zaboravili da su „pisma uredniku”, ne tako davno, prolazila duplu provjeru kako bi se identifikovao autor prije nego što se razmatralo njihovo objavljivanje. Vlada je tvrdila (vidjeti stav 90 ove presude) da najveći svjetski informativni internet portali nijesu dozvolili anonimne (to jest neregistrovane) komentare i pozvala se na mišljenje da postoji trend udaljavanja od anonimnosti. Istovremeno, anonimni komentari su češće uvrijedljiviji nego komentari registrovanih lica, a oštri komentari privlače više čitalaca. Vlada je tvrdila da je Delfi bio na lošem glasu upravo iz ovog razloga.

Sa druge strane, u predmetu *Print Zeitungverlag GmbH protiv Austrije (br. 26547/07, presuda donijeta 10. oktobra 2013. godine, istog dana kad je i Vijeće donijelo presudu u predmetu Delfi)* Sud je utvrdio da je utvrđena nadoknada u iznosu od 2.000,00 EUR za objavljivanje anonimnog pisma u štampi – i upravo tako! – usklađena sa prethodnom praksom Suda.⁷⁴

Masovnim medijima se upravljalo na osnovu očiglednog principa da je velika sloboda koju je štampa uživala obuhvatala srazmjern nivo odgovornosti. Potpuno je neprihvatljivo da se tehnički omogući

72 Vidjeti DROITS DE LA PERSONNALITÉ, Jean-Christophe Saint-Paul (ed.), 2013. na http://boutique.lexisnexis.fr/jcshop3/355401/fiche_produit.htm (Ažurirano 23. marta 2015. godine).

73 Vidjeti *Marlene Dietrich Case*, BGH 1 ZR 49/97, na Institutu za transnacionalno pravo – prevodi stranih prava, Pravni fakultet Univerziteta u Teksasu, na http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=726 (Ažurirano 23. marta 2015. godine).

74 Vidjeti na <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126629> (Ažurirano 24. marta 2015. godine)

objavljivanje ekstremno agresivnih oblika klevete zbog krajnje komercijalnih interesa, a zatim slegnuti ramenima, tvrdeći da pružalac internet usluga nije odgovoran za ove napade na prava ličnosti drugih.

Na osnovu stare tradicije zaštite ličnih prava, koja ponovo seže do rimskog prava, iznos od oko 300,00 EUR koji je dodijeljen kao nadoknada u konkretnom predmetu, je očigledno neadekvatan kada je u pitanju nadoknada za povredu oštećenih lica. Samo poređenje sa gore navedenim predmetom *Print Zeitungverlag GmbH protiv Austrije*, koji je uključivao samo dva oštećena lica i štampani medij sa veoma ograničenim tiražom, pokazuje mnogo višu nadoknadu od one koja je navedena u ovom predmetu.

Ne znam zbog čega nacionalni sudovi oklijevaju prilikom odlučivanja u ovakvoj vrsti predmeta i kod pružanja striktno zaštite prava ličnosti dodjeljivanja pristojne nadoknade onima koji su bili predmet ovakve vrste verbalnih uvreda, ali sumnjam da naša praksa ima nešto sa tim.

Ipak, sloboda izražavanja, kao sve ostale slobode, treba da se završava tačno do tačke gdje se negativno utice na nečiju slobodu i lični integritet.

ZAJEDNIČKO IZDVOJENO MIŠLJENE SUDIJA SAJÓ I TSOTSORIA

Kako bi objasnili svoje neslaganje, pružićemo detaljnu i tradicionalnu analizu predmeta, kako je uobičajeno u praksi Suda. Postoje, ipak, šire teme koje su značajnije od našeg nezadovoljstva zbog ovog zabrinjavajućeg odstupanja od preovlađujućeg shvatanja prakse Suda. Ova osnovna pitanja će biti prva iznijeta.

I.

Kolateralna cenzura

1. U ovoj presudi, Sud je dozvolio sistem odgovornosti koji nameće zahtjev konstruktivnog poznavanja o aktivnim internet posrednicima⁷⁵ (to jest, „hostovi” koji pružaju sopstveni sadržaj i otvaraju usluge posredovanja za komentare trećih strana o tom sadržaju). Smatramo da su zabrinjavajuće potencijalne posljedice ovog standarda. Posljedice su lako predvidive. U svrhu spriječavanja klevete svake vrste i vjerovatno svih „nezakonitih” aktivnosti, svi komentari treba da budu nadgledani od trenutka kada su postavljeni. Kao posljedica, aktivni posrednici i operateri blogova će imati razumne potrebe da obustave mogućnost komentaranja, i strah od odgovornosti može da dovede do dodatne samo-cenzure operatera. Ovo je poziv na samo-cenzuru u najgorem obliku.

2. Izražavamo žaljenje zbog toga što se Sud nije pozvao na predviđajuće upozorenje profesora Jack Balkina.⁷⁶ Kako je profesor Balkin prikazao, tehnološka infrastruktura iza digitalnih komunikacija je predmet manje vidljivih oblika kontrole privatnih i javnih regulatora, i Sud je upravo dodao još jedan takav oblik ovoj grupi. Vlade ne mogu uvijek direktno cenzurisati izraze, ali stavljanjem pritiska i nametanjem odgovornosti onima koji kontrolišu tehnološku infrastrukturu (ISP itd.), stvaraju sredinu u kojoj kolateralna cenzura ili cenzura privatnih lica jeste neizbježan rezultat. Kolateralna cenzura se „pojavljuje kada država utvrdi da je privatno lice A odgovorno za govor drugog privatnog lica B, a A ima mogućnosti da blokira, cenzuriše ili na drugi način kontrolišu pristup govoru lica B”.⁷⁷ Zbog toga što je lice A odgovorno za govor nekog drugog, A ima jaku potrebu da prekomjerno cenzuriše, da ograniči pristup, i da poriče mogućnost lica B da komunicira koristeći platformu koju

⁷⁵ Termin se koristi u literaturi: vidjeti Justin Hurwitz, „Povjerenje i online interakcija”, *Univerzitet Pensilvanije, predled prava*, Tom. 161: 1579.

⁷⁶ Jack M. Balkin, „Regulisanje govora Stara-Škola/Nova-Škola”, 127 *Harvard pregled prava* 2296 (2014).

⁷⁷ Ibid. na 2309.

A kontrolišu. U tom smislu, strah od odgovornosti prouzrokuje da A nametne prethodna ograničenja na govor lica B i da guši već zaštićen govor. „Ono što izgleda kao problem sa stanovišta slobodnog izražavanja... može izgledati kao mogućnost sa stanovišta vlada koje ne mogu jednostavno locirati anonimne govornike i žele da obezbijede da se ne širi štetan ili nezakonit govor.”⁷⁸ Ovi tehnološki alati za pregledanje sadržaja prije nego što su komunicirani online vode do (između ostalog): namjerne preopširnosti: ograničene proceduralne zaštite (radnje koje se preduzimaju van konteksta suđenja); i premještanja tereta troškova zbog grešaka (lice zaduženo za filtriranje će pogriješiti zbog zaštite od sopstvene odgovornosti, prije nego zbog zaštite slobode izražavanja).

3. Nametanje odgovornosti na posrednike je vjekovima bilo velika prepreka slobodi izražavanja. Štampar Harding i njegova supruga su uhapšeni jer su odštampali *Pisma Drapiera*, a ne anonimni autor (*Jonathan Swift*), koji je nastavio da neometano propovijeda. Sa ovog razloga izuzimanje posrednika od odgovornosti je postalo suštinsko pitanje prilikom izrade prvog trajnog dokumenta evropske ustavnosti, Ustav Belgije iz 1831. godine.⁷⁹ To je ponosna tradicija ljudskih prava u Evropi koje smo dužni da se pridržavamo.

Generalni kontekst

4. U presudi se tvrdi da je Sud pozvan da odluči o predmetu koji ima pred sobom, ali ovo je samo dio naših obaveza i takva tvrdnja je opasna zbog svoje jednostranosti. Kako je Sud rezimirao pitanja u predmetu *Rantsev protiv Kipra i Rusije* (br. 25965/04, stav 197, ECHR 2010):⁸⁰

Presude Suda nijesu donijete samo u svrhu odlučivanja o predmetima koji su pred njim raspravljani, već imaju i širu svrhu: da rasvijetle, zaštite i razviju pravila ustanovljena/sadržana u Konvenciji, doprinoseći na taj način boljem poštovanju obaveza Država koje su one preuzele u svojstvu Visokih strana ugovornica (vidjeti: *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 18. januar 1978. godine, stav 154, Serija A br. 25; *Guzzardi protiv Italije*, 6. novembar 1980. godine, stav 86, Serija A br. 39; i *Karner protiv Austrije*, br. 40016/98, stav 26, ECHR 2003-IX). Iako je prvenstveni cilj sistema Konvencije da obezbijedi zaštitu pojedinca i njegovih prava, njena je misija takođe da ustanovi i ukaže na društvena pitanja od javnog i političkog interesa, podižući na taj način opšte standarde zaštite ljudskih prava i proširujući uticaj sudske prakse u ovoj oblasti u Državama potpisnicama Konvencije (vidjeti: *Karner*, prethodni citat, stav 26; i *Capital Bank AD protiv Bugarske*, br. 49429/99, stavovi 78 do 79, ECHR 2005-XII).,,

5. Dalje, kako je Sud utvrdio u *Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva* ([VV] br. 48876/08, stav 108, ECHR 2013):

„Iz ove sudske prakse proističe sljedeće: da bi se utvrdila srazmjernost opšte mjere, Sud mora prije svega da ocijeni zakonodavnu odluku koja je u njenoj osnovi (*James i drugi*, § 36).”

6. Konkretna presuda se izričito bavi opštim kontekstom (vidjeti dio „preliminarne primjedbe” koji počinje od stava 110) ali bez određivanja „pitanja na osnovu javne politike”. Internet je opisan kao „jedinствена platforma” i mada postoji pozivanje na benefite, opisan je tako da predstavlja „određene opasnosti”, a prednosti su tek pomenute. Mi se sa tim ne slažemo. Internet je više od jedinstveno

⁷⁸ Ibid. na 2311.

⁷⁹ Vidjeti E. Chevalier Huytens (ed.), *Discussion du Congrès national de Belgique 1830-1831 (Tome premier, 10 novembre-31 décembre 1830)*, Brisel, Société typographique belge Adolphe Wahlen et Cie (1844). Vidjeti govor Nothomba, str. 651-652. Specifični jezik Ustava iz 1831. godine je bio kompromis i nije prikazivao principijelan pristup liberala koji su se zalagali za ustavnost, ali čak i ovaj kompromis, koji danas nalazimo reprodukovano u članu 25 Ustava Belgije, navodi da „Kada je autor poznat i stanovnik je Belgije, ni izdavač, lice koje vrši štampu ili distributer ne mogu biti gonjeni” Nazad u 1830. godinu?

⁸⁰ Potvrđeno nedavno u presudi Velikog Vijeća u predmetu *Konstantin Markin protiv Rusije* [VV], br. 30078/06, stav 89, ECHR 2012.

opasnog noviteta. To je oblast grubog javnog diskursa sa novim mogućnostima za jačanje demokratije. Komentari su suštinski dio ove nove pojačane razmjene ideja među građanima. Ovo je shvatanje Suda do sad u njegovoj praksi (vidjeti *Ashby Donald i drugi protiv Francuske*, br. 36769/08, stav 34, 10. januar 2013. godine, i takođe *Węgrzynowski i Smolczewski protiv Poljske*, br. 33846/07, stav 58, 16. ulj 2013. godine).⁸¹

7. Vrijedno je pomena u ovom kontekstu da se trinaest linija analize uporednog prava u ovoj presudi ne odnosi na konkretnu nacionalnu praksu. Dok postoje nova ograničenja u objavljivanju na internetu u skorijem zakonodavstvu u nekoliko država, pristup Estonije je radije jedinstven. U velikoj većini država članica Savjeta Evrope, i takođe u pravim demokratskim sistemima širom svijeta, regulatorni sistem (u skladu sa očekivanjima vladavine prava) je zasnovan na konceptu stvarnog znanja. Sigurnost obezbijeduje pravilo obavještavanja i postupanja (prvenstveno „obavještavanje i brisanje”). Sud nije bio poznat po razvijanju ograničavanja prava koje je protivno preovlađujućim standardima država članica, osim u nekoliko slučajeva kada je skromna većina utvrdila da duboko čuvana moralna tradicija opravdava takve izuzetke.

Posljedice

8. Sud je odobrio standard Vrhovnog suda Estonije, konkretno, da aktivni posrednici moraju da uklone komentare „bez odlaganja” nakon objavljivanja” (vidjeti stav 153 ove presude), a ne nakon što su obaviješteni ili po drugom osnovu povezanom sa stvarnim saznanjem. Aktivni posrednici su stoga pozvani da izvršavaju prethodna ograničenja. Štaviše, države članice će biti primorane da uvedu isti pristup jer drugačije, po logici konkretne presude, ne postoji odgovarajuća zaštita za prava onih koji se osjećaju oklevetanim zbog komentara. Kako bi se izbjegli problemi, za aktivne posrednike osiguranje će biti da jednostavno onemogućuje komentare.⁸²

9. Sud je svjestan nesrećnih posljedica usvajanja standarda koji mogu biti zadovoljeni samo konstantnim nadgledanjem svih komentara (i implicitno svih sadržaja koje izmjenjuju korisnici). Za Sud, „predmet se ne odnosi na druge forume na internetu ... ili platforme društvenih medija [gdje] pružalac sadržaja može biti privatno lice koje vodi veb-sajt ili blog kao hobi” (vidjeti stav 116 ove presude). Teško je zamisliti koliko će pomoći ova „kontrola štete”. Sloboda izražavanja ne može biti pitanje hobija.

II.

Uloga Delfija kao aktivnog posrednika

10. Vraćajući se na konkretan predmet, nalazimo da Vrhovni sud Estonije nije pružio relevantne i dovoljne dokaze za veoma intenzivno miješanje u prava podnosioca predstavke – kompanije, i da nije primijenio sprovođenje odgovarajuće uravnoteženosti. Ovo vodi do povrede Konvencije.

11. Ovo je predmet o miješanju u slobodu izražavanja Delfija, kao **aktivnog posrednika**. Delfi je objavio tekst o uništavanju ledenih puteva od strane javne trajektne kompanije na svom informativnom portalu i omogućio je komentarisane teksta. Nesporno je da ništa nezakonito nije bilo u

81 Dok stav iz *Pravoye Delo* citiran u presudi (vidjeti stav 128) izgleda da zauzima neutralnu poziciju u postizanju uravnoteženosti između dobrih i loših strana interneta, značajno je napomenuti da u presudi *Pravoye Delo* negativni aspekti nijesu prevagnuli i argument o „riziku od štete” je praćen sa „ipak”, odlučujući u korist sloboda interneta (*Editorial Board of Pravoye Delo i Shtekel protiv Ukrajine*, br. 33014/05, stavovi 63-64, ECHR 2011).

82 Operateri društvenih medija su već institucionalizovali prekomjerno cenzurisane omogućavanjem politike zabrane sajtova i objava koje su „prijavljene”, bez sprovođenja ozbiljne istrage po tom pitanju. Politika koju je usvojio Facebook je još jedna pobjeda trolovskog mentaliteta. Napominjemo da Facebook zahtijeva da se (sve) cenzure koje nameću korisnici dešavaju na zakonitoj platformi što obezbijeduje imunitet pružaoocima usluga na osnovu Zakona o pristojnosti komunikacije član 230(a). Zamislite šta će se desiti kada ne postoji takav imunitet.

tekstu. Nacionalni sudovi su prihvatili, a mi smo u potpunosti saglasni, da je Delfi bio uključen u novinarske aktivnosti i da otvaranje platforme za komentarisane čini dio novinskog portala. Ipak, informativni portal nije bio autor neizmijenjenih komentara. Dalje, bar po mišljenju Vijeća (vidjeti stav 86 ove presude) debata se odnosila na pitanje sa „određenim stepenom” javnog interesa. Vjerujemo da se tekst bavio pitanjem od javnog interesa i da su komentari, čak i oni sporni, bili dio debate čak iako su mogli biti prekomjerni ili nedozvoljeni. Utvrđena je odgovornost Delfija na osnovu Građanskog zakonika Estonije za klevetu koja proističe iz komentara objavljenih u dijelu za komentare koji je pripojen tekstu. Odgovornost se odnosi na dvadeset komentara.

Priroda komentara

12. Kroz cijelu presudu se opis ili karakterizacija komentara mijenja i ostaje nespecifična. Vrhovni sud Estonije ima svoje tumačenje: odnosi se na „uvreda kako bi se ponizilo” i „ponižavanje ljudskog dostojanstva i ismijavanje lica”, i utvrđuje odgovornost Delfija za nepoštovanje časti i ugleda konkretne osobe. Na osnovu stava 117 ove presude „sporni komentari ..., uglavnom predstavljaju govor mržnje i govor koji direktno zagovara čin nasilja”⁸³ (vidjeti takođe stav 140). Ipak, na osnovu stava 130 (legitimni cilj zaštite ugleda i prava drugih”), konkretna povreda se tiče ugleda i nespecifičnih prava drugih. Nije jasno na koje se komentare Sud pozvao. Da li komentar „dobar čovjek živi dugo, a loš čovjek dan ili dva” (komentar br. 9 – vidjeti stav 18 ove presude) vodi do zagovaranja nasilja?⁸⁴

13. Nesrećna je okolnost da karakterizacija komentara ostaje mračna. Ono što je zaista ovdje problematično nikada nije izrečeno: da su neki komentari rasistički. Komentar br. 2 je recital anti-semitskog stereotipa koji se završava sa pozivanjem na uništenje spaljivanjem koje se odnosi na Jevreje.

14. Nećemo ovdje da diskutujemo o širini nekih referenci koje zadovoljavaju striktnu zahtjevu pozivanja na nasilje, s obzirom na prirodu interneta. Da li poziv na nasilje ili želja da se neko ubije ima isti efekat na internetu kao ista takva izjava data prilikom susreta licem u lice u situaciji kao što je ova? Ovo nije poziv na oružani napad koji je uputila ekstremistička grupa. Odgovor se mora utvrditi na osnovu odgovarajućeg sudskog postupka. Protiv autora ovih komentara nije pokrenut krivični postupak, bez obzira na to što pozivaju na linč.⁸⁵ Pitanje mjere do koje takvi komentari predstavljaju stvarnu prijetnju bi zaslužilo detaljnu analizu. Ipak, presudom su jednostavno prihvaćeni nalazi Vrhovnog suda, u kojima je navedeno samo da je nelegalnost komentara manifest (a zatim ih, kao u presudi, karakteriše na različite načine).

15. Takođe se suzdržavamo od analize uticaja na poruke mržnje kada je u pitanju njihova mogućnost da neposredno podstrekavaju na nasilje ili čak da izgrade trajnu mržnju koja rezultira uznemira-

83 „Govor mržnje” ostaje nedefinisan. „Ne postoji univerzalno prihvaćena definicija „govora mržnje”. Termin obuhvata širok spektar poruka mržnje, rangiranih od uvrijedljivih, ponižavajućih, pogrdnih i negativnih stereotipnih primjedbi i komentara, do zastrašujućeg, raspirujućeg govora koji podstiče na nasilje protiv konkretnih pojedinaca ili grupa. Samo najnečuveniji oblici govora mržnje, naime oni koji predstavljaju pozivanje na diskriminaciju, netrpeljivost i nasilje, se generalno smatraju nezakonitim” (Izveštaj specijalnog izvjestioca o pitanjima manjina, *Rita Izsák (A/HRC/28/64)*, savjet za ljudska prava, dvadeset osma sjednica).

Vidjeti više na: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15716&LangID=E#sthash.XYM-1WUqO.dpuf>

Nedostatak identifikovanog koncepta u dvadeset veoma različitih komentara čini primjenu presude nepredvidivom.

84 Sud ima jasne zahtjeve kada se govori o tome šta dovodi do nedozvoljenog poziva na nasilje (vidjeti *Sürek protiv Turske* (br. 1) [VV], br. 26682/95, stav 62, ECHR 1999-IV; *Dağtekin protiv Turske*, br. 36215/97, 13. januar 2005. godine; *Erbakan protiv Turske*, br. 59405/00, stav 56, 6. jul 2006. godine; *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July protiv Francuske* [VV], br. 21279/02 i 36448/02, stav 56-58, ECHR 2007-IV; *Otegi Mondragon protiv Španije*, br. 2034/07, stav 54, ECHR 2011; i *Vejdeland protiv Švedske*, br. 1813/07, stav 55, 9. februar 2012. godine).

85 Od značaja je u presudi u predmetu *Stoll protiv Švajcarske* [VV], br. 69698/01, stav 54-56, ECHR 2007-V), prilikom određivanja konkretnog interesa Vlade, da protiv podnosioca predstavke nije pokrenut krivični postupak; stoga je utvrđeno da argument koji se odnosi na zaštitu nacionalne bezbjednosti nije bio od značaja.

vanjem ili stvarnim prijetnjama protiv L. Rasizam i primoravanje drugih da žive u sredini punoj mržnje i stvarnih prijetnji ne može naći zaštitu u slobodi izražavanja. Ova legitimna zabrinutost, ipak, ne smije zaslijepiti one koji su pozvani da preduzmu radnje i oni se moraju podsjetiti da „govor mržnje stavlja stvarna osjećanja, često užasna, iznad apstraktnih prava – koja izgledaju kao zdrav razum. Potreban je aktivan napor da se odupre impulsu da se stišaju budale koje bi te povrijedile.”⁸⁶

Miješanje i pravo aktivnih posrednika

16. Postoji opšte slaganje da je presuda Vrhovnog suda Estonije predstavljala miješanje u slobodu izražavanja Delfija, iako je priroda prava ostala na neki način nespecifična. Po našem mišljenju prava se tiču prava štampe. Komentari korisnika mogu da obogate tekst. Prava aktivnog posrednika uključuju pravo da se omogući drugima da objave i prime informacije.

Zakonitost miješanja: problem predvidivosti

17. Na osnovu preovlađujuće metodologije Suda, sljedeće pitanje koje treba postaviti se tiče zakonitosti mjere. Ovo sadrži pregled predvidivosti prava. Sud je prihvatio da je primjenjivo pravo bio Građanski zakonik a ne zakon o uslugama informacionog društva. Zakon o uslugama informacionog društva očigledno izuzima pružaoce usluga i nudi im „sigurnu luku” u smislu da kada jednom pružalac usluga postane svjestan nezakonitog sadržaja i brzo ga ukloni, njegova odgovornost se ne može utvrditi. Ni domaći organi ni Sud nijesu objasnili zbog čega su odredbe obavezujućeg evropskog prava koje su dio nacionalnog pravnog sistema neprimjenjive, osim da kažemo da se konkretan predmet tiče objavljivanja prije nego čuvanja podataka. Naravno, nije na ovom Sudu da tumači pravo Evropske unije kao takvo. Ovo ne znači da ne treba da ga razmatramo kao dio domaćeg sistema, dajući mu odgovarajuću ustavnu težinu. U svakom slučaju, član 10 (odgovornost za čuvanje) Zakona o uslugama informacionog društva pruža pravilo „sigurne luke” za pružaoce usluga u slučaju čuvanja. Pod ovim okolnostima, razumno opravdanje treba da se zahtijeva za izbor većeg stepena odgovornosti na osnovu Građanskog zakonika. Izbor (visoko problematičan) odgovornosti izdavača se ne odnosi na pitanje primata prava Evropske unije ili na problem *lex specialis*. Moguće je da kada pružalac usluge čuvanja podataka mijenja sadržaj, Zakon o uslugama informacionog društva nije primjenjiv, ali se ovo mora prikazati i takođe mora biti predvidivo. Štaviše, pružalac usluga u konkretnom predmetu nije mijenjao osporeni sadržaj: sadržaj su mijenjali korisnici. Tvrdnja da komercijalna priroda čuvanja podataka pokreće aktivnosti u okviru režima primjenjivog za izdavače nije ubjedljiva. Čuvanje se posmatra kao komercijalna aktivnost ali to ne mijenja izjednačavanje sa Zakonom o uslugama informacionog društva, kojim je omogućen režim „sigurne luke”.

18. Jedan od zahtjeva koji proizilazi iz izraza „propisano zakonom” jeste predvidivost. Stoga, norma se ne može posmatrati kao „zakon” u smislu člana 10 stav 2 osim ako je formulisana sa dovoljnom preciznošću da omogući građanima da uredi svoje ponašanje; mora biti u mogućnosti – ukoliko je potreban odgovarajući savjet – da predvidi, u mjeri koja je razumna pod tim okolnostima, posljedice koje može proizvesti određena radnja. Ove okolnosti moraju biti predvidive sa apsolutnom sigurnošću (vidjeti *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July protiv Francuske* [VV], br. 21279/02 i 36448/02, stav 41, ECHR 2007-IV).⁸⁷ Pravni savjetnik nije mogao obavijestiti Delfi sa dovoljnom sigurnošću da se ne primijenjuje Direktiva o pravnim aspektima informacionog društva. Primjenjivi zakon nije bio očigledan, u mjeri da je čak 2003. godine sud na Kipru utvrdio da je neophodno da se obrati Sudu

⁸⁶ George Packer, „Mute Button”, *The New Yorker*, 13. april 2015. godine.

⁸⁷ Vrijedno je pomenuti da ostatak ovog citata nije uzet u razmatranje u ovoj presudi. Originalni stav sadrži značajnu kvalifikaciju: „Shodno tome, mnogi zakoni su neizbježno povezani u smislu da, u većoj ili manjoj mjeri, jeste nejasno i njihovo tumačenje i primjena je pitanje prakse.” Ipak, u konkretnom predmetu, u pitanju nije upotreba nejasnog termina koji se odnosi na „pružaoce usluga”. U pitanju je da su postojala dva zakona i da je podnosilac predstavke –kompanija vjerovao da je Direktiva primjenjiva kao pravo Unije i kao poseban zakon, dok je Vrhovni sud zauzeo stav da je bio primjenjiv drugi zakon, jer je pružalac usluga bio izdavač.

pravde Evropske unije za preliminarno odlučivanje u konkretnom predmetu, odnosno o odgovornosti informativnog portala (vidjeti predmet Case C-291/13, *Papasavvas*, Sud prave Evropske unije). Ukoliko je nesigurnost postojala 2013. godine u Evropskoj uniji o istom ali manje komplikovanom pitanju, koja je pojašnjena 2014. godine, kako je mogao obrazovati savjetnik biti dovoljno siguran 2006. godine?

19. Još važnije, nije bilo predvidivo da će odgovornost podnosioca predstavke – kompanije na osnovu Građanskog zakonika biti odgovornost izdavača. Sama presuda Vrhovnog suda se odnosi na drugu presudu Vrhovnog suda od 21. decembra 2005. godine. Ta presuda, koja je možda već mogla biti dostupna Delfiju 24. januara 2006. godine (datum objavljivanja teksta) može biti sumirana kako slijedi:

„U smislu člana 1047 Zakona o obligacionim odnosima, objavljivanje znači komuniciranje informacija trećim licima a onaj koji objavljuje je lice koje komunicira informacije trećim licima ... u slučaju objavljivanja informacija u medijima, onaj koji objavljuje/izdavač može biti medijska kompanija kao i lice koje je dostavilo informacije za medijsko objavljivanje.”

Vrhovni sud je primijenio ovo razmatranje na sljedeći način:

„Objavljivanje novosti i komentara na internet portalu je takođe novinarska aktivnost. Istovremeno, zbog prirode internet medija, ne može se razumno tražiti od operatera portala da uredi komentare prije objavljivanja na isti način kao što se to primijenjuje na objavljivanje štampanih medija. Dok je izdavač, kroz uređivanje, inicijator objavljivanja komentara, na internet portalu inicijator objavljivanja je autor komentara koji ih čini dostupnim širokoj javnosti putem portala. Stoga, operater portala nije lice kome se informacije otkrivaju. Zbog [svojih] ekonomskih interesa od objavljivanja komentara, i izdavač štampanih medija i operater internet portala jesu izdavači/oni koji objavljuju, kao preduzetnici.”

20. Ovo (takođe) pokreće ozbiljnu zabrinutost za predvidivost načina na koji je Građanski zakonik primijenjen u konkretnom predmetu. Vrhovni sud je jasno izjavio da se „ne može od operatera portala zahtijevati da uređuje komentare prije objavljivanja na isti način kao što se to primijenjuje za štampane medije”. Operater internet portala se naziva izdavač/onaj koji objavljuje (*publisher/discloser*) u prevodu na engleski. Termin koji se koristi u originalnom estonskom jeziku ne izgleda jednako kao za izdavača („*väljaandja*”) već glasi drugačije („*avaldajad*”). podosilac predstavke – kompanija je tvrdio da se drugi „objavljiivači” ili diseminatori (biblioteke, knjižare) ne smatraju izdavačima na osnovu postojećeg zakona o deliktima. Zbog čega bi neko pretpostavio da operater internet portala spada pod pojam „*väljaandja*” umjesto pod pojam „*avaldajad*”? Ovdje postoji kontradiktornost koja ugrožava predvidivost. Kako je Vijeće pravilno primijetilo (stav 75 presude Vijeća), tekst relevantnih odredbi Ustava, Građanskog zakonika (opšti principi) i Zakona o obligacionim odnosima je bio „prilično uopšten i nedovoljno detaljan”. Odredbe Zakona o obligacionim odnosima su sve usmjerene na lica ili subjekte koji vrše klevetu, štetnike, u ovom slučaju su to autori konkretnih komentara na veb-sajtu podnosioca predstavke – kompanije – i direktno ne utiču na novu situaciju posrednika koji pruža platformu za tako izražajnu aktivnost iako nije autor ili tradicionalni izdavač. Samo proročki pravni savjetnik je mogao biti dovoljno siguran da će operater portala biti odgovoran za komentare kojih nije bio svjestan, pod strogom odgovornošću koja se primijenjuje na izdavače (urednike) koji funkcionišu sa potpunim znanjem o čitavoj publikaciji. Vrijedno je pomena da su tri kompetentna nivoa nadležnosti primijenili tri različite teorije o odgovornosti. Nejasno rečeni, dvosmisleni, pa stoga i nepredvidivi zakoni imaju zastrašujući efekat na slobodu izražavanja. Ovdje postoji uznemirujuća nesigurnost.⁸⁸

⁸⁸ U predmetu *Editorial Board of Pravoye Delo i Shtetel protiv Ukrajine* (gore citirana), koja uključuje spor oko interneta na osnovu člana 10, iako se razlikuje od konkretnog, Sud je utvrdio povredu člana 10, samo na osnovu toga što miješanje nije bilo adekvatno propisano zakonom, uzimajući u obzir, između ostalog, posebne probleme koji proističu u eri interneta.

21. Sud je ranije utvrdio da politike upravljanja reprodukcijom materijala iz štampanih medija i interneta mogu da se razlikuju. Ovo posljednje se sigurno mora prilagoditi na osnovu specifičnih sredstava kako bi se obezbijedila zaštita i promocija predmetnih prava i sloboda” (vidjeti *Editorial Board of Pravoye Delo i Shtekel*, gore citirana, stav 63). Sa stanovišta ovih principa je omogućena značajna referentna vrijednost prilikom ispitivanja da li je primjena domaćeg zakona bila razumno predvidiva u konkretnom predmetu za podnosioca predstavke – kompaniju, kada je u pitanju sadržaj koji su izmjenjivali korisnici na njihovom veb-sajtu. U Preporuci CM/Rec(2011)7 o novom pojmu medija, Komitet ministara je naveo da „uloga svakog aktera može jednostavno da se izmijeni ili unaprijedi neizvjesno i bez povezanosti” i pozvao na „**različiti i stepenovan pristup**”.

Neophodnost u demokratskom društvu

22. Sljedeće pitanje na koje treba dati odgovor jeste do koje granice je mjera koja je imala za cilj izbjegavanje govora mržnje⁸⁹ (koja je najvjerojatnije bila opravdanje za miješanje, bar po mišljenju Suda, ali ne i domaćih organa – vidjeti stav 140 ove presude) bila neophodna u demokratskom društvu.⁹⁰ Pozivanje na sukob između prava iz člana 8 i člana 10 u stavu 139 ukazuje na primjenjivost postizanja uravnoteženosti sa širim poljem slobodne procjene.

23. Sud je prvo naveo, i mi smo sa tim saglasni, da *neke* od spornih izjava nijesu zaštićene Konvencijom. Ovo samo po sebi ne rješava problem, jer se ne mogu, pod okolnostima predmeta, izjednačiti izrazi koje su koristili autori komentara sa aktivnošću aktivnog posrednika.

Prelazak na analizu „relevantnih i dovoljnih razloga”

24. Sud smatra, u stavu 142 ove presude da je u okviru analize proporcionalnosti njegov zadatak da ispita „U svijetlu obrazloženja Vrhovnog suda, ... da li je nalaženje odgovornosti podnosioca predstavke – kompanije od strane domaćih sudova bilo zasnovano na relevantnim i dovoljnim osnovima u okolnostima konkretnog predmeta (vidjeti gornji stav 131)”. Nije bilo pozivanja na ustanovljeni princip da Sud, prilikom izvršavanja uloge nadzora, nije zadovoljan ukoliko tužena država izvršava svoja diskreciona prava samo razumno, pažljivo i sa dobrom namjerom. Dovoljni razlozi su više nego jednostavno razumni.

25. Još važnije, test „relevantnih i dovoljnih osnova” je samo dio analize proporcionalnosti.⁹¹ Kada je Sud utvrdio da su dati razlozi relevantni i dovoljni, analiza proporcionalnosti tu počinje, a ne završava. Test „relevantnih i dovoljnih osnova” je početno pitanje prilikom ispitivanja da li i kako treba da se primijeni polje slobodne procjene; relevantno je u određivanju postojanja hitne društvene potrebe (vidjeti sve izvore citirane u stavu 131 ove presude). Zbog čega postoji potreba za određivanjem da li su osnovi na koji su se pozvali domaći organi bili relevantni i dovoljni (što je *više* nego jednostavno razumno – vidjeti gore)? Zbog toga, kako je Sud uvijek navodio, i kako je takođe ponovio u ovom

89 Ponekad je takođe pomenuto podstrijekavanje na nasilje.

90 Kada se izvršava postizanje uravnoteženosti između ova dva prava od strane državnih organa u skladu sa kriterijumima sadržanim u praksi Suda, Sud bi zahtijevao snažne razloge da zamijeni svoje mišljenje mišljenjem domaćih sudova (vidjeti *Axel Springer AG protiv Njemačke* [VV], br. 39954/08, stav 88, 7. februar 2012. godine i *Von Hannover protiv Njemačke* (br. 2) [VV], br. 40660/08 i 60641/08, stav 107, ECHR 2012). Vjerovatno se iz ovih razloga analiza Suda u konkretnom predmetu fokusira na dovoljnost razloga koje pružaju domaći sudovi. Ipak, domaći sudovi su samo selektivno razmatrali kriterijume sadržane u praksi Suda.

91 Principi citirani u ovoj presudi se dnoše na relevantne i dovoljne dokaze kao na dio razmatranja polja slobodne procjene. Ovo ima smisla, na primjer, kada nacionalni organi pružaju razloge za prikladnost sredstava ili ciljeva; ukoliko su oni relevantni, polje slobodne procjene može da se promijeni i nivo strogosti može da se smanji. U konkretnom predmetu, ipak, zahtjev da budu dati relevantni i dovoljni razlozi postaje nezavistan od polja slobodne procjene. Ograničenje konvencijskih prava, kada razlozi za ograničenje nijesu pruženi, jeste proizvoljno iz toga se ne može utvrditi da je bilo neophodno u demokratskom društvu. Značajno je za vladavinu pravai za ostvarivanje prava da restriktivne mjere sadrže razloge i da nijesu izmišljene *ex post facto*. Bilo bi čak i manje prihvatljivo da se dozvoli Sudu da spekulira o mogućim razlozima po sopstvenom nahođenju.

predmetu (pogledati stav 131), „Sud mora da se uvjeri da su domaći organi primijenili standarde koji su bili u skladu sa principima sadržanim u članu 10 i, štaviše, da su se oni oslonili na prihvatljivu ocjenu relevantnih činjenica ...” (Sud nije zašao u ocjenjivanje procjene relevantnih činjenica državnih organa, iako je ovo razmatranje moglo biti relevantno).

26. Sud je zaključio da je Vrhovni sud Estonije pružio relevantne i dovoljne dokaze za nivo odgovornosti koji je primijenio. Sud je donio ovaj zaključak nakon što je razmotrio sljedeća relevantna stanovišta: kontekst komentara, mjere koje je primijenio podnosilac predstavke – kompanija kako bi spriječio ili uklonio klevetničke komentare, odgovornost stvarnih autora komentara kao alternativu za odgovornosti podnosioca predstavke – kompanije. Ova stanovišta mogu biti relevantna, ali takođe mogu postojati i druga relevantna razmatranja. Osvrnucemo se na dovoljnost samo nekih od ovih elemenata.

Produžena odgovornost izdavača: osnovni ekonomski interes

27. Presuda Vrhovnog suda Estonije je zasnovana na pretpostavci da je aktivni posrednik izdavač. Praksa Suda je do sada ukazivala u suprotnom pravcu.⁹² U dokumentima međunarodnog prava koje Sud citirao je naglašen značaj razlikovanja, s obzirom na specifičnu prirodu tehnologije interneta. Već je pomenuto da je takvo razlikovanje prepoznao Vrhovni sud Estonije nekoliko mjeseci ranije. Ipak, u konkretnom predmetu, Vrhovni sud Estonije je izjednačio izdavače sa aktivnim posrednicima: „Zbog [njihovog] ekonomskog interesa od objavljivanja komentara, i izdavač štampanih medija i operater internet portala su izdavači/objavlivači kao preduzetnici” (citirano u stavu 112 ove presude). Sud ne vidi razlog da dovede u pitanje gore navedeni pristup, iako primijećuje da da je postojao „određen razvoj u korist različitosti između pravnih principa koji regulišu aktivnosti tradicionalne štampe i audiovizuelnih medija sa jedne strane i medija čiji rad se zasniva na internetu sa druge strane. Stoga, Sud smatra da zbog naročite prirode interneta, „dužnosti i obaveze” koje treba odrediti internet informativnim portalima u svrhu člana 10 mogu da se razlikuju u određenoj mjeri od tradicionalnih izdavača, kada je u pitanju sadržaj trećih strana” (vidjeti stav 113 ove presude). Mi se sa tim slažemo u potpunosti, ali je za nas nemoguće da vidimo kako priznavanje različitosti može rezultirati brisanjem izdavača i aktivnih posrednika samo na osnovu komercijalne prirode. Izgleda da Sud prihvata kao relevantan i dovoljan stav Vrhovnog suda Estonije. Po ovom pristupu, ekonomski interes je dovoljan za identifikovanje aktivnog posrednika sa izdavačem, iako se ta dva pojma smatraju različitim u prethodnoj rečenici. Nije ponuđeno nikakvo objašnjenje kako je ovo usklađeno sa referentnom tačkom Suda, naime, sa Preporukom Komiteta Ministara CM/Rec(2011)7 (citirana u stavu 46 ove presude), koja poziva da se „stepenovani pristup” primijenjuje na posrednike. Dodatni razlozi koji su navedeni u stavovima 115-117 se odnose na prirodu izražavanja i na veličinu posrednika, koji nijesu ni relevantno ni dovoljno povezani sa odgovornošću tradicionalnog objavljivača.

28. Utvrđivanje da je odgovornost štampe (ili bilo kojeg drugog govornika, u tom slučaju) pojačana zbog prisutnosti ekonomskog interesa, nije u skladu sa praksom. Tačno je da je polje slobodne procjene šire u komercijalnoj oblasti (vidjeti *Mouvement raëlien suisse protiv Švajcarske* [VV], br. 16354/06, stav 61, ECHR 2012). „Ipak je neophodno da se smanji obim polja slobodne procjene kada ono što je suština nijesu čisto „komercijalne” izjave određenog pojedinca, već njegovo učešće u debati utiče na opšte interese” (vidjeti *Hertel protiv Švajcarske*, 25. avgust 1998. godine, stav 47, *Izvjestaji o presudama i odlukama* 1998-VI). Činjenica da je originalni tekst i platforma za komentare (koja je besplatno ponuđena javnosti!) dio ekonomske aktivnosti operatera novinskog portala, ne mijenja izjednačavanje. Tekst i povezani prostor namijenjen komentaranju, su zaštićeni jer olakšavaju i učestvuju u debati od javnog interesa.

92 Pogledajte Ashby Donald i drugi, § 34, i *Węgrzynowski i Smolczewski*, § 58.

29. Tokom posljednjih trista godina, ideje su mijenjane zbog novca, i nikada nije utvrđeno da se smanjuje nivo zaštite koji je inače dodijeljen govoru. Mi ne živimo u aristokratskom društvu rimskog *auctor* koje može priuštiti da ne brine o finansijskoj koristi od objavljivanja ideja (iako je veoma često zavisilo od imperijalnog zadovoljstva). Ne može se utvrditi na štetu novina ili izdavača da oni upravljaju servisima kao komercijalnim preduzećem. Niko ne može očekivati besplatno plasiranje ideja. Neće postojati generisanje ideja bez adekvatnih finansijskih sredstava; materijalna nagrada i komercijalna priroda novinskog preduzeća nijesu (i ne mogu biti) osnovi za umanjivanje nivoa zaštite koji nudi štampa. Informacije koštaju; njihovo efikasno komuniciranje nije samo hobi. Ista platforma koja je bila shvaćena kao komercijalna, te stoga kao predmet povećane odgovornosti, je takođe platforma za pojačanu, interaktivnu diskusiju o pitanjima od javnog interesa. Ovaj aspekt nije uzet u razmatranje prilikom izvršavanja uravnoteženosti.

30. Ipak, Sud ne pruža makar jedno relevantno razmatranje za proširenje odgovornosti na aktivnog posrednika. Sigurno je tačno da aktivni posrednik može da vrši kontrolu nad komentarima koji se pojavljuju na njegovom sajtu i takođe je tačno da stvaranjem prostora za komentare i pozivanjem korisnika da učestvuju, on uključuje izraženu aktivnost koja sadrži odgovornost. Ali priroda kontrole ne implicira poistovjećivanje sa tradicionalnim izdavačem.

31. Postoje dodatne različitosti između izdavača (koji je ovdje shvaćen kao urednik novina, neko ko kontroliše sadržaj) i aktivnog posrednika:

(a) u novinama novinar je tipičan zaposleni (iako postoje dobri razlozi da se novinar zaštiti od njenog/njegovog poslodavca); i

(b) u suštini, urednik je u poziciji da unaprijed zna sadržaj teksta koji će biti objavljen i ima mogućnost da donese odluku i sredstva da unaprijed kontroliše objavljivanje.

Za razliku od slučaja izdavača, ovi elementi su samo djelimično prisutni u slučaju aktivnih posrednika koji čuvaju sopstveni sadržaj i aktivno nadgledaju sve podatke (takoreći, oni su u poziciji da ih pročitaju i uklone nakon što podaci postanu dostupni), kao što je to slučaj u predmetu Delfi. Aktivni posrednici imaju prethodnu kontrolu samo u mjeri u kojoj je omogućavaju mehanizmi filtriranja. Takođe ima ovlaštenje da ukloni poruke ili da im blokira pristup. Ipak, u uobičajenim situacijama aktivni posrednik nema ličnu kontrolu nad osobama koje objavljuju poruke. Autor komentara nije zaposleni kod izdavača i u većini slučajeva je nepoznat izdavaču. Objavljeni sadržaj se pojavljuje bez odluke urednika. Dakle, nivo znanja i kontrole se značajno razlikuju.

32. Kontrola *pretpostavlja* poznavanje. U ovom smislu, razlika između urednika/izdavača i aktivnog posrednika je očigledna.

Nivo odgovornosti

33. Dok se Delfi ne može definisati kao izdavač, kompanija dobrovoljno obezbijuje mogućnost za komentare i, čak iako je ova aktivnost pitanje slobode izražavanja novinarske prirode, ovo ne izuzima aktivnost od odgovornosti. Zakonom o uslugama informacionog društva nije predviđena takva odgovornost, između ostalog za čuvanje podataka, kao što je ovdje bio slučaj. Zakon zasniva odgovornost na „stvarnom poznavanju” i predviđa obavezu brzog brisanja. Sud je utvrdio da to nije bilo dovoljno.

34. Sud nalazi da je relevantno i dovoljno razmatranje da je Vrhovni sud ograničio odgovornost podnosioca predstavke – kompanije na odgovornost nakon objavljivanja. Ipak, kako je citirano u stavu 153 ove presude, Vrhovni sud je naveo da je podnosilac predstavke – kompanija „trebao da spriječi objavljivanje komentara”. Činjenica da je „takođe utvrdio” da je postojala obaveza brisanja nakon objavljivanja ne mijenja prvu izjavu. Obje odgovornosti – i za prije i poslije objavljivanja – su

ovdje zastupljene, i ovo se ne može zanemariti kada je u pitanju procjena „dovoljnih razloga”.⁹³ Po ovim standardima bi bilo da se utvrdi da je Delfi bio odgovoran zbog objavljivanja informacija koje ne mogu biti uklonjene na zahtjev.

35. Obaveza uklanjanja uvrijedljivih komentara bez stvarnog znanja o njihovom postojanju i odmah nakon što su objavljeni, znači da aktivni posrednik mora da pruži nadzor 24/7. Iz praktičnih razloga, ovo je apsolutna i striktna odgovornost koja se ni u kom slučaju ne razlikuje od opšteg prethodnog ograničenja. Nijesu dati bilo kakvi razlozi da se objasni zbog čega samo ovaj nivo odgovornosti zadovoljava zaštitu relevantnih interesa.

36. Da li postoje dovoljni razlozi za ovu striktnu odgovornost,⁹⁴ izmijenjenu pogrešnim pravilima Građanskog zakonika? Sud je pregledao preventivne mjere koje je Delfi primijenio i utvrdio da su neadekvatne. Ovo su bile uglavnom standardne mjere: odricanje od nezakonitosti, mehanizam filtriranja, prostor za komentare izdvojen od teksta, i automatsko brisanje nakon obavještanja. Za Sud je bilo odlučujuće da mehanizam filtriranja nije funkcionisao na odgovarajući način. Nema pregleda adekvatnosti mehanizma filtriranja (da li je to bila posljednja riječ tehnologije; da li može da postoji obaveza primjenjivanja najmodernije tehnologije; da li postoji bilo kakav razlog da se utvrdi odgovornost sa najmodernijim sistemom mehanizma filtriranja?) Ovaj Sud je utvrdio da filtriranje mora biti jednostavan zadatak i da sistem nije funkcionisao na odgovarajući način. Bez mišljenja eksperata, bez unakrsnog ispitivanja. Mi smo jednostavno ubijeđeni da postavljanje posvećenog tima moderatora nije „privatna cenzura”. Ne postoji razmatranje mogućnosti manje grubih mjera; samo „brisanje bez odlaganja”, odnosno, nakon objavljivanja (vidjeti stav 159), zadovoljava cilj eliminisanja govora mržnje i njegov progres.⁹⁵ Ovaj nezasiti apetit za preventivnim mjerama rezultira kružnim objašnjenjem: izdavač ima jednaku odgovornost, stoga, aktivni posrednik je kao izdavač.

37. Ni domaći sudovi niti ova presuda nijesu predvidjeli dovoljne i relevantne razloge za *de facto* striktno pravilo odgovornosti. Sud je bio uvjeren da je mogao da nađe relevantne i dovoljne razloge u presudi Vrhovnog suda Estonije u pogledu ekstremne prirode komentara, prirode komercijalnog upravljanja, nedovoljnosti mjera koje je primijenjivao podnosilac predstavke – kompanija, interesa u obezbjeđivanju realnih izgleda da se utvrdi odgovornost autora takvih komentara, kao i u pogledu umjerenosti sankcije. Očigledno su ovo razlozi koji su naveli Sud da prihvati konstruktivno znanje. Sud je utvrdio da je apsolutna obaveza automatskog brisanja objavljenog sadržaja (kao što je primijenjeno u slučaju podnosioca predstavke - kompanije) bila proporcionalna sa ciljem zaštite pojedinaca od govora mržnje.

38. Tvrdimo, u skladu sa svim navedenim međunarodnim dokumentima, da aktivni posrednik koji obezbijuje mjesto za komentare, ne može imati apsolutnu odgovornost – što znači apsolutnu obavezu znanja ili, u praksi, konstruisano (konstruktivno) znanje. Zaštita slobode izražavanja se ne može pretvoriti u izvršavanje nametnutih dužnosti. Odredba „obaveze i odgovornosti” člana 10 stav 2 nije samostalna odredba: umetnuta je da objasni zbog čega ostvarivanje predmetne slobode može biti predmet ograničenja, koji može biti neophodan u demokratskom društvu. To je samo dio

⁹³ Posmatramo procjenu koju je Sud dao na način da joj nedostaje jasnoća u odnosu na presudu Vrhovnog suda: „Stoga, Vrhovni sud nije eksplicitno utvrdio da li je podnosilac predstavke bio u obavezi da spriječi postavljanje komentara na veb-sajtu ili da li je bilo dovoljno na osnovu domaćih zakona da podnosilac predstavke – kompanija izbriše uvrijedljive komentare bez odlaganja nakon objavljivanja, kako bi se izbjegla odgovornost na osnovu Zakona o obligacionim odnosima”. (vidjeti stav 153 ove presude).

⁹⁴ Ne postoji način da se opravda aktivni posrednik jer je morao znati da je nezakoniti sadržaj bio postavljen i morao ga je odmah ukloniti.

⁹⁵ U slučajevima standardne odgovornosti, doprinos žrtve je pitanje koje se treba razmotriti. Delfi je bio okrivljen zbog činjenice da je nezakoniti sadržaj ostao online šest nedjelja. Zbog čega L. i njegova kompanija ne prate tekstove na veoma značajnom informativnom portalu koji se tiče njegovih ekonomskih aktivnosti i ranije prijavio ove komentare?

uravnoteženosti predviđene članom 10 stav 2.

(Nepostojanje) uspostavljanja uravnoteženosti

39. Ukoliko neko primijenjuje uravnotežen pristup, onda se druga strana uravnoteženosti mora takođe razmatrati. Na osnovu prakse, mora postojati odgovarajuće razmatranje između ostalog, sljedećih faktora:

– miješanje se odnosi na štampu i novinarstvo. Delfi je težio novinarskim aktivnostima, i obezbjeđivanjem informativnog portala i omogućavanjem prostora za komentare na tekst. Novinarstvo nije izuzimanje od odgovornosti, već izaziva strogu kontrolu. „Obezbjeđenje koje je predviđeno članom 10 za novinare u vezi sa izvještavanjem o pitanjima od opšteg interesa je predmet uslova da oni postupaju sa dobrom namjerom i na tačnim činjeničnim osnovima i da obezbjeđuju „pouzdanu i preciznu” informaciju u skladu sa novinarskom etikom” (*Stoll protiv Švajcarske* [VV], br. 69698/01, stav 103, ECHR 2007-V).⁹⁶ U ovoj presudi ne postoji razmatranje dobre namjere. Štaviše, kada je u pitanju online novinarstvo i odgovornost aktivnog posrednika, dužno razmatranje se mora posvetiti ulozi samo-regulacije profesije;

– Sud je utvrdio da „kažnjavanje novinara za pružanje pomoći prilikom diseminacije izjava koje je dalo drugo lice u razgovoru bi ozbiljno ometalo doprinos štampe diskusiji o pitanjima od javnog interesa i ne smije se predočiti osim ako za to postoje naročito jaki razlozi” (vidjeti *Jersild protiv Danske*, 23. septembar 1994. godine, stav 35, Serija A br. 298). Sud je utvrdio da je ovo relevantni princip, i mi se slažemo da je ovo od značaja za štampu, uključujući informativne portale i aktivne posrednike. Ipak, o ovome principu se jednostavno nije diskutovalo u presudi;

– otvaranje prostora za komentarisanje obezbjeđuje foun za izražavanje stavova o pitanjima od javnog interesa. Kao takvo, doprinosi snažnijem govoru, omogućava drugima da primaju i pružaju informacije koje ne zavise od centralizovanih medijskih odluka. Svako nametnuto ograničavanje koje se nameće sredstvima neizbježno predstavlja miješanje u pravo da se primaju i pružaju informacije (vidjeti, na primjer, *Öztürk protiv Turske* [VV], br. 22479/93, stav 49, ECHR 1999-VI);

– debata je bila o pitanju od javnog interesa. Komentari su se odnosili na izuzetno kontroverzno ponašanje velike korporacije.

40. Sud nije bio voljan da razmotri mogućnost manje nametljivih načina, ali po našem mišljenju, makar neko opravdanje je potrebno da objasni zbog čega samo ekvivalent prethodnom ograničenju i apsolutna odgovornost zadovoljava nespecifične obaveze i odgovornosti aktivnih posrednika.

41. Bez spekulisanja o ishodu analize uravnoteženosti, primijećujemo da je ovo razmatranje izostavljeno. Kada dio zahtijevanog razmatranja nije uključen u uspostavljanje uravnoteženosti koju sprovodi domaći sud, Sud mora utvrditi povredu.

⁹⁶ Sud nije uključio ovaj dio ustanovljene sudske prakse u svoju analizu novinarskih odgovornosti u stavu 132, gdje pominje da dužnost štampe „jeste da pruži - na način usklađen sa njenim obavezama i odgovornostima - informacije i ideje o svim pitanjima od javnog interesa”. Ovdje se Sud bavi pitanjem uključivanja javne debate o pitanju od javnog interesa. Ovo nije mjesto za izražavanje naših sumnji kada je u pitanju stvaranje novinarskih prava i obaveza, ali primijećujemo da se alternativni govor takođe koristi u našoj praksi: „Nemaju samo mediji zadatak da objave takve informacije i ideje; javnost takođe ima pravo da ih prima” (vidjeti *News Verlags GmbH & Co. KG protiv Austrije*, br. 31457/96, stav 56, ECHR 2000-I; *Dupuis i drugi protiv Francuske*, br. 1914/02 stav 35, 7. jun 2007. godine; i *Campos Dâmaso protiv Portugala*, br. 17107/05, stav 31, 24. april 2008. godine).” Vidjeti takođe *Axel SpringerAG* (gore citirana), stavovi 80 i 79.

42. Ne namjeravamo da zatvorimo oči pred problemom rasističkog govora. Činjenica da platforma za komentarisanje tehnički olakšava širenje rasizma treba da bude dio analize proporcionalnosti. Zapravo, platforma za komentarisanje olakšava širenje svih stavova podjednako. Ipak, prihvatamo, čak i bez konkretnih dokaza, da što je više komentara, to je veća mogućnost da se pojave rasistički komentari. Mi ovo prihvatamo, iako samo kao hipotezu, jer dokazi u ovom smislu nijesu pruženi tokom postupka, niti se na njih pozvao Sud.

43. Čak i pretpostavljajući povećanu vjerovatnoću rasističkih komentara na platformi za komentarisanje (još jednom, to je pitanje koje se treba dokazati), ostaje odgovarajuće da se razmatra sa kojim je odgovarajućim nivoom zaštite suočen takav rizik. Možda mehanizam filtriranja nije bio adekvatan da ispuni ovaj izazov. Ovaj stav je zauzeo Sud, bez definisanja koji je odgovarajući nivo zaštite bio u Estoniji 2006. godine. Mi to ne znamo i ne možemo znati. Sud ne može zamijeniti nedostatak analiza na domaćem nivou sa sopstvenom analizom. Štaviše, nije na Sudu da preuzme ulogu nacionalnog zakonodavstva. Ne možemo isključiti da potreba da se pobijedi rasistički govor (što je pitanje javnog reda, a ne samo prava ličnosti) može da nametne obavezu zaštite koja nameće obaveze iznad mjera koje je primijenio Delfi. Ali, zadatak Suda jeste da odluči da li je miješanje domaćih organa stvarno bilo zasnovano na odgovarajućim i ubjedljivim osnovima. Ovo ovdje nije prisutno: stoga, bilo je povrede Konvencije.

PRILOG

Vjerujemo da ovo nije početak (ili pojačanje ili ubrzanje) još jednog poglavlja utišavanja i da neće ograničiti demokratsko jačanje potencijala novih medija. Nove tehnologije često prevazilaze najmundrije i najčvršće barijere koje nametnu sudstvo i politika. Ali istorija nudi obeshrabrujuće primjere regulisanja cenzure posrednika sa trajnim efektima. Podsjećanja radi, dostavljamo kratak pregled pokušaja cenzure koji se odnosio na posrednike.

U Engleskoj u doba reformacije, sistem licenciranja Katoličke crkve je preuzela država, i to je postao državni alat za kontrolu svih štampanih publikacija. Licenciranje je omogućilo Kruni „cenzurisanje prije objavljivanja i lako kažnjavanje počinilaca”.⁹⁷ Ovi zakoni su sasjekli buntovni materijal na mjestu masovne proizvodnje – kod štampača. Sistem izdavanja dozvola koji je prvobitno uključivao gonjenje od strane Vijeća Zvijezda, je kažnjavao svakog izdavača koji nije dobio licencu za materijal koji je namjeravao da štampa (dozvola uslovljena kraljevskim odobrenjem). Ukidanjem Vijeća Zvijezda pojavio se kratak kraj zakonu o licenciranju tokom građanskog rata u Engleskoj. Ipak, Parlament nije želio širenje radikalnih religijskih i političkih ideja. Parlament je odlučio da zamijeni cenzurisanje Krune sopstvenim, takođe sa ciljem da se zaštite stečeni poslovni interesi udruženja štampača. Rezultat gore navedenog je bila Naredba o licenciranju od 14. juna 1643. godine, kojom je ponovo uvedena, u korist Parlamenta, prethodno prezirana Uredba Vijeća Zvijezda (licenciranje prije objavljivanja; registracija svih štampanih materijala sa imenima autora, štampača i izdavača; istraživanje, zaplijena i uništavanje bilo koje knjige koja je bila uvrijedljiva za Vladu; i kažnjavanje štampara i izdavača). Nakon revolucije, ljudi su pokušavali da uvedu iste alate ugnjetavanja protiv koji su se revolucionari borili (vidjeti takođe Zakon o strancima i pobuni donijet u Sjedinjenim Državama). Izdavačke firme su imale obavezu da postupaju kao cenzori, kako bi imali monopol na tržištu izdavaštva. Sistem licenciranja, sa finansijskim interesom udruženja izdavača/štampara, je bio efektivniji cenzor nego snažni zakoni o kleveti.

⁹⁷ Philip Hamburger, „*The Development of the Law of Seditious Libel and the Control of the Press*” (Razvoj zakona o buntovnoj kleveti i kontroli štampe), 37 *Stanford Law Review* 661, 673 (1985). Vidjeti takođe John Feather, *A History of British Publishing*, (Istorija britanskog izdavaštva) Routledge, drugo izdanje (2002).

Ovaj obnovljeni sistem licenciranja je postao meta John Milтона u *Areopagitica: Govor za slobodu nelicencirane štampe* u novembru 1644. godine. Bio je otporan na samo-cenzuru koja je nametnuta posrednicima (štamparima) koji su proizvodili *Areopagitica*, prvi i najvažniji manifest o slobodi izražavanja. *Areopagitica* je pokušala da ubijedi Parlament da licenciranju nema mjesta u slobodnom traganju za istinom. U tom manifestu se tvrdilo da nelicencirana štampa vodi do tržišta ideja u kojem može prevagnuti istina. Nije mogla poništiti fanatizam Parlamenta. Nadamo se da će više uspjeha imati danas.

3.10.2. Magyar Jeti ZRT protiv Mađarske

(Predstavka br. 11257/16)

PRESUDA

STRAZBUR

4. decembar 2018. godine

Ova presuda će postati pravosnažna pod okolnostima predviđenim članom 44 stav 2 Konvencije. Može biti predmet redakcijske izmjene.

U predmetu Magyar Jeti Zrt protiv Mađarske,

Evropski sud za ljudska prava (Četvrto odjeljenje), na zasjedanju Vijeća u sastavu:

Ganna Yudkivska, *predsjednik*,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Faris Vehabović,
Egidijus Kūris,
Carlo Ranzoni,
Marko Bošnjak,
Péter Paczolay, *sudije*,
i Andrea Tamietti, *zamjenik sekretara Odjeljenja*,

Na sjednici zatvorenoj za javnost održanoj 4. septembra 2018. godine,

Donosi sljedeću presudu koja je usvojena tog dana:

POSTUPAK

1. Predmet je pokrenut predstavkom (br. 11257/16) koju je protiv Mađarske, na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: „Konvencija”), Sudu podnijelo privatno društvo sa ograničenom odgovornošću registrovano na osnovu zakona Mađarske, Magyar Jeti Zrt (u daljem tekstu: „podnosilac predstavke – kompanija”), 23. februara 2016. godine.
2. Podnosioca predstavke - kompaniju je zastupala gđa V. Vermeer, advokat iz Londona. Vladu Mađarske (u daljem tekstu: „Vlada”) je zastupao gđin Z. Tallódi Zastupnik, Ministarstvo pravde.
3. Podnosilac predstavke – kompanija se žalio na osnovu člana 10 Konvencije da su, proglašavajući ga odgovornim za postavljanje linka na svojoj veb stranici koji je upućivao na sadržaj sa elementima klevete, domaći sudovi neopravdano ograničili njegovu slobodu izražavanja.
4. Dana 26. maja 2016. godine, Vlada je obaviještena o predstavci.
5. Dana 1. jula 2016. godine na osnovu člana 36 stav 2 Konvencije i Pravila 44 stav 3 Poslovnika Suda, potpredsjednik Odjeljenja je Evropskom savjetu izdavača, Centru za istraživanje zakona o medijima, Novinarskom udruženju Amerike, BuzzFeed-u, Fondaciji elektronskih granica, Indeksu o cenzuri, profesoru Lorna Woods, dr. Richard Danbury i dr. Nicole Stremlau, skupa; Evropskom institutu za informaciono društvo; Članu 19; Evropskom centru za prava Roma; Mozzila Fondaciji i Mozzila

Korporaciji; i Access Now, Saradnji sa međunarodnom policijom za informacione i komunikacione tehnologije u istočnoj i južnoj Africi i Evropskim digitalnim pravima, skupa, odobrio da se kao treća strana umiješaju u postupak.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

6. Podnosilac predstavke – kompanija vodi poznati online novinski portal u Mađarskoj pod nazivom 444.hu, koji posjeti oko 250.000 pojedinačnih korisnika tokom dana. Online novinski portal ima dvadeset i četiri zaposlena i objavljuje oko sedamdeset pet tekstova svakog dana o širokom spektru tema, uključujući politiku, tehnologiju, sport i popularnu kulturu.

7. Dana 5. septembra 2013. godine, grupa očigledno opijenih fudbalskih navijača se zaustavila ispred osnovne škole u selu Konyár u Mađarskoj, dok su autobusom putovali na fudbalsku utakmicu. Učenici u toj školi su većinom bili Romi. Navijači su izašli iz autobusa i počeli da pjevaju, skandiraju i uzvikuju rasističke uzvike i da prijete učenicima koji su bili napolju na igralištu. Navijači su takođe mahali zastavama i bacali boce piva a jedan od njih je navodno urinirao ispred zgrade škole. Kako bi zaštitili djecu, nastavnici su pozvali policiju, uveli djecu unutra i sakrili ih ispod stolova i u kupatilu. Fudbalski navijači su ušli u autobus i napustili mjesto tek nakon što je došla policija.

8. Dana 5. septembra 2013. godine, J.Gy. vođa Romske manjine u lokalnoj upravi u Konyár-u je dao intervju, u društvu učenika ove osnovne škole i njegove majke, za romski Produkciós Iroda Alapítvány, medijski centar sa fokusom na pitanja koja se tiču Roma. Dok je opisivao događaje, i osvrćući se na dolazak fudbalskih navijača, J.Gy. je izjavio: „Jobbik je došao⁹⁸” (*Bejött a Jobbik*). Dodao je: „Napali su školu, „Jobbik” je napao” i „članovi „Jobbik”-a, dodajem, oni su bili članovi „Jobbik”-a, zasigurno”. Istog dana, taj medij je postavio video snimak sa intervjuom na Youtube kanalu.

9. Dana 6. decembra 2013. godine, podnosilac predstavke – kompanija je objavila tekst o događaju u Konyár-u na 444.hu pod naslovom „Navijači na putu za Rumuniju su se zaustavili da bi prijeli učenicima Romske populacije”. Tekst je napisao B.H. novinar internet novinskog portala. Tekst je sadržao sljedeće pasuse:

„Na osnovu svih indikacija, autobus pun fudbalskih navijača iz Mađarske na putu za utakmicu Rumunija - Mađarska, skrenuli su sa autoputa kako bi prijeli učenicima uglavnom ciganske nacionalnosti u osnovnoj školi u Konyár-u, selu u blizini Rumunske granice.

Na osnovu naših informacija i izjava svjedoka, autobus je stigao u selo u četvrtak ujutro. Navijači su bili opijeni i počeli su da vrijeđaju Rome i da prijete učenicima. Nastavnici koji su radili u zgradi su zaključali vrata i uputili najmanju djecu da se sakriju ispod stolova. Gdin J.Gy, predsjednik lokalne romske opštine nam je govorio o incidentu. Telefonski razgovor sa gđinom J.Gy. i jednim roditeljem je već postavljen na Youtube kanal.”

Riječi „postavljen na Youtube” su se pojavile zelenom bojom, što je ukazivalo da služe kao vezani tekst za link za Youtube video snimak. Klikom na zeleni tekst, čitaoci su mogli da otvore novu veb stranicu koja je upućivala na video snimak postavljen na Youtube.com.

10. Nakon toga, tekst je ažuriran tri puta – 6. i 12. septembra i 1. oktobra 2016. godine – kako bi se prikazale nove dostupne informacije, uključujući zvaničan odgovor policije.

11. Link sa Youtube video snimkom je dalje reprodukovan na tri druga veb sajta, kojima upravljaju drugi medijski operateri.

12. Dana 13. oktobra 2013. godine, politička partija Jobbik je pokrenula postupak za klevetu na osnovu člana 78 Građanskog zakonika pred Višim sudom u Debrecenu protiv osam tuženih, uključujući J.Gy., Romsku produkciju Produkciós Iroda Alapítvány, podnosioca predstavke – kompaniju i druge medije koji su omogućili link sa spornim video snimkom. Navedeno je da su korišćenjem termina „Jobbik” za opisivanje fudbalskih navijača i objavljivanjem linka za Youtube video snimak, tuženi povrijedili njihovo pravo na ugled.

13. Dana 30. marta 2014. godine, Viši sud je potvrdio tužbu tužitelja, nalazeći da je izjavama J.Gy. lažno prenijet utisak da je partija Jobbik bila uključena u incident u Konyár-u. Takođe je utvrdio da je podnosilac predstavke – kompanija imao objektivnu odgovornost za širenje klevetničkih izjava i povrijedila pravo partije na ugled, naređujući da objave djelove presude na 444.hu veb sajta i da uklone link sa Youtube video snimkom iz svog online teksta.

14. Presuda Višeg suda sadrži sljedeće relevantne pasuse:

»...

Sud je utvrdio da je prvi okrivljeni J.Gy povrijedio osnovno pravo tužioca Jobbik Magyarorszáért Mozgalom na zaštitu od klevete lažnim tvrdnjama u svojim izjavama koje je dao drugom okrivljenom 5. septembra 2013. godine i njihovim postavljanjem na kanal Youtube.com, i šestom okrivljenom 7. septembra 2013. godine i postavljanjem na haon.hu, da su događaji od 5. septembra 2013. godine, ispred osnovne škole u Konyár-u izvršeni od strane partije tužioca, i da su lica koja su učestvovala u tom događaju bili pojedinci udruženi sa partijom tužiocem. Sud je utvrdio da su drugi okrivljeni, Roma Produkciós Iroda Alapítvány; četvrti okrivljeni I.V., peti okrivljeni Magyar Jeti, šesti okrivljeni , Inform Média Kft; i osmi okrivljeni HVG Kiadó Zrt. takođe povrijedili osnovno pravo tužioca da bude zaštićen od klevete jer je drugi okrivljeni postavio lažnu izjavu prvog okrivljenog na kanal youtube.com, a četvrti okrivljeni je učinio dostupnom i širio je putem kanala romaclub.hu, peti okrivljeni na 444.hu, a šesti okrivljeni na haon.hu i osmi okrivljeni na hvgdinhu.

...

Sud obavezuje prvog i drugog okrivljenog da učine prvi i drugi stav ove presude dostupnim javnosti u roku od 15 dana, na period od 30 dana na kanalu youtube.com, o sopstvenom trošku, četvrti okrivljeni da ih učini dostupnim javnosti na romaclub.hu, peti okrivljeni na 444.hu, šesti okrivljeni na haon.hu a osmi okrivljeni na hvgdinhu.

Takođe obavezuje petog okrivljenog da obriše link sa izjavom prvog okrivljenog koja je postavljena na kanal Youtube.com u svom tekstu „Navijači na putu za Rumuniju su se zaustavili da bi prijeli učenicima romske populacije” koji je objavljen 6. septembra 2013. godine, u roku od 15 dana.

Kleveta se može ostvariti ne samo izjavljivanjem neistina, već i objavljivanjem i širenjem neistina koje se odnose na druga lica (vidjeti član 78 stav 2 Građanskog zakonika). Kada se utvrđuje postojanje povrede, nije važno da li su osobe na koje se ispitivanje odnosi djelovale sa dobrom ili lošom namjerom [već] da li im se povreda može pripisati ili ne.

U odnosu na gore navedeno, sud je utvrdio da su drugi, četvrti i peti okrivljeni [podnosilac predstavke – kompanija], šesti i osmi okrivljeni takođe povrijedili osnovno pravo tužioca da bude zaštićen od klevete objavljivanjem i javnim širenjem izjava sa elementima klevete prvog okrivljenog.

...

98 Jobbik je dešnjački orjentisana politička partija, u relevantom vremenu treća po zastupljenosti u Parlamentu Mađarske.

Objektivne kazne za povredu osnovnih prava:

Na osnovu stava 1 člana 84 Građanskog zakonika, osoba čija su osnovna prava povrijeđena ima sljedeće mogućnosti na osnovu građanskog prava, zavisno od okolnosti predmeta:

a) da zahtijeva da se Sud izjasni o postojanju povrede;

c) da zahtijeva da počinitelj učini povraćaj u pređašnje stanje putem izjave ili drugog odgovarajućeg sredstva i, ukoliko je neophodno, da počinitelj, o svom trošku, na odgovarajući način javno objavi povraćaj u pređašnje stanje;

d) da zahtijeva obustavljanje situacije koja je dovela do povrede i vraćanje u pređašnje stanje od strane počinioca, o njegovom trošku i dalje, da se ponište efekti povrede ili da bude lišen njihove uvrijedljive prirode.

Gore navedene kazne [član 84 stav 1 Građanskog zakonika] za povredu osnovnog prava su objektivne prirode [i] stoga su nezavisne od pripisivosti počiniocu ili njenog nedostatka. Povreda sama po sebi čini osnov za primjenu adekvatnih objektivnih kazni. U odnosu na gore navedeno, Sud je utvrdio da su okrivljeni povrijedili osnovna prava tužioca, na osnovu stava 1 a) člana 84 Građanskog zakonika.

U odnosu na ograničenja u skladu sa stavom 1 c) člana 84 Građanskog zakonika, Sud određuje okrivljenima – u odnosu na povrede do kojih su doveli svojim postupcima – da javno objave na navedenim veb-sajtovima prvi i drugi stav presude koji sadrže utvrđivanje povrede i istovremeno utiču na tužioca i da izjave neistinitost izjave koja je bila javno dostupna. Na isti način kao što su to uradili sa izjavom prvog okrivljenog koja je sadržala netačne izjave. S obzirom da šteta počinjena tužiocu može biti ispravljena nizom objektivnih sankcija sa datim odredbama, Sud odbacuje dio zahtjeva tužioca koji se odnosi na javnu diseminaciju izjave sa različitim sadržajem.

Na osnovu stava 1 d) člana 84 Građanskog zakonika, Sud određuje petom okrivljenom da liši svoj odnosni izvještaj uvrijedljive prirode, ali odbacuje isti zahtjev koji je tužilac podnio protiv osmog okrivljenog, s obzirom da se iz činjenica predmeta može utvrditi da izvještaj osmog okrivljenog, dostupan na hvgdinhu, samo postavlja vezu sa izvještajem koji se pojavio na veb-sajtu 444.hu kojim upravlja peti okrivljeni, pa stoga lišavanje uvrijedljive prirode posljednjeg posljedično lišava uvrijedljive prirode izvještaj na hvgdinhu.

Subjektivne sankcije zbog povrede osnovnih prava:

Na osnovu stava 1 e) člana 84 Građanskog zakonika, osoba kojoj su povrijeđena osnovna prava podnijet će tužbu za kaznenu odštetu u skladu sa kaznenim odredbama na osnovu građanskog zakona.

Na osnovu stava 1 člana 339 Građanskog zakonika, lice koje je prouzrokovalo štetu drugom licu povredom prava biće odgovorno za takvu štetu. Biće oslobođeno odgovornosti ukoliko može da dokaže da je postupalo na način koji se uopšteno mogao očekivati u datoj situaciji. Na osnovu stavova 1 i 4 člana 355 Građanskog zakonika, lice koje je odgovorno za štetu će nadoknaditi štetu oštećenoj strani na osnovu nematerijalne štete. Četiri povezana uslova nadoknade nematerijalne štete su: 1) povreda zakona povredom osnovnih prava; 2) pripisivost; 3) nematerijalni nedostaci; 4) uzročna veza između povrede osnovnih prava i nematerijalnog nedostatka.

U odnosu na pravna lica, nematerijalna šteta je nematerijalni nedostatak ili gubitak prikazan u procjeni pravnog lica, i u nepovoljnim preokretima u poslovanju, u njegovom učešću u drugim odnosima i u situaciji i kvalitetu postojanja i funkcionisanja.

Postojanje nedostatka se može utvrditi ne samo na osnovu dokaza već takođe i na osnovu javno poznatih činjenica, na osnovu stava 3 člana 163 Zakonika o parničnom postupku (BH.2001.178.).

U konkretnom predmetu, Sud je utvrdio kao javno poznatu činjenicu da je izjava prvog okrivljenog, kojom je stranka – tužilac predstavljena kao takva da je počinila agresivan, prijeteći i rasistički incident, a koja je kasnije javno proširena od strane drugih okrivljenih, proizvela nematerijalnu štetu po ocjeni tužioca – političke partije. Ova okolnost je odbačena i posmatrana sa omalovažavanjem od strane širokog sloja društva, i primorala pravna lica „povezana” sa takvim događajima da objasne i razjasne svoju ulogu (ili u ovom slučaju, nedostatak svoje uloge). U slučaju političke partije sa predstavnicima u Parlamentu, ovakva vrsta nematerijalne štete može biti posebno prouzrokovana takvom povredom osnovnih prava koja su počinjena oko šest mjeseci prije parlamentarnih izbora.

U odnosu na prvog okrivljenog, Sud je utvrdio činjenicu pripisivosti iz uslova za nadoknadu nematerijalne štete....

U slučaju ostalih okrivljenih, Sud nije utvrdio pripisivost u odnosu na povredu zakona, i posljedično, Sud je odbacio zahtjev tužioca za nadoknadu nematerijalne štete protiv ostalih okrivljenih, kako slijedi:

Na njihovim online novinskim portalima kojim upravljaju peti [podnosilac predstavke – kompanija], šesti i osmi okrivljeni, ovi okrivljeni su objavili izvještaje u kojima je predstavljen događaj od 5. septembra na najrealističniji način, i koristili su dostupne kanale informisanja i oblike kontrole na očekivani način. Predstavili su kontradiktorne informacije i mišljenja na objektivan način, ostali vjerni informacijama i datim mišljenjima. Činjenica da su okrivljeni takođe uključili [izjavu gđina J.Gy.] ne predstavlja povredu postupka koji je očekivan od zaposlenih u medijima u takvoj situaciji i ne posmatra se kao namjerno lažno objavljivanje, pa stoga nije potrebno utvrđivati da li su zaposleni kod ovih okrivljenih propustili da ispitaju tačnost podataka, i sa tim u vezi, propustili da postupe sa preciznošću potrebnom za odgovarajuće izvršavanje ustavnog prava na slobodu izražavanja. Suprotno navedenom, eksplicitno se može utvrditi na osnovu sadržaja izjava i podnijetih izvještaja da su zaposleni kod ovih okrivljenih postupali sa preciznošću neophodnom za odgovarajuće izvršavanje njihovog posla [:] da su ispitali, izložili i predstavili tačnost činjenica [;] stoga su oni postupali na način koji se uopšteno mogao od njih očekivati u datoj situaciji.

...”

15. Podnosilac predstavke – kompanija je uložio žalbu navodeći da je mišljenje javnosti, asociralo pojam „Jobbik”, ne toliko na političku partiju koliko na anti-romsku ideologiju i ime je postalo zbirna imenica za anti-romske organizacije. Na osnovu izjave podnosioca predstavke – kompanije, izjava nije bila uvrijedljivog sadržaja u odnosu na političku partiju, s obzirom da je bilo opšte poznato da je Jobbik partija bila uključena u aktivnosti podstrijekavanja mržnje. Podnosilac predstavke – kompanija je takođe naglasio da time što su učinili intervju sa prvim okrivljenim dostupnim u obliku linka, ali bez povezivanja podnosioca predstavke – kompanije sa video sadržajem, nijesu ponovili izjave i nijesu proširivali neistine.

16. Dana 25. septembra 2014. godine Apelacioni sud u Debrecenu je potvrdio prvostepenu odluku. Utvrdio je da je izjava J. Gy. kvalifikovana kao izjava o činjenicama jer je kod prosječne publike stvarala utisak da su fudbalski navijači bili organizaciono povezani sa političkom partijom. Sud je utvrdio da je izjava bila uvrijedljiva za političku partiju jer ih je dovela u vezu sa društveno osuđujućim ponašanjem. Kada je u pitanju konkretno podnosilac predstavke – kompanija, utvrdio je:

„...U odnosu na navode petog okrivljenog [podnosioca predstavke- kompanije] u njihovoj žalbi, prvostepeni Sud je pravilno utvrdio da omogućavanje da neistinite izjave budu dostupne putem linka, čak iako se sa njima ne poistovjećuje, jeste kvalifikovano kao širenje činjenica.

Diseminacija (ili cirkulacija) je dijeljenje dijela novosti kao sadržaja misli, i na taj način se čine dostupne drugima. Suprotno mišljenju petog okrivljenog izjavljenog u njegovoj žalbi, povreda zakona zbog diseminacije nastaje čak i ako se onaj koji vrši diseminaciju ne poistovjećuje sa izjavama i čak

iako je njegovo povjerenje u tačnost informacija neutemeljeno. Omogućavanje da zakonit sadržaj bude dostupan u bilo kojem obliku je kvalifikovan kao diseminacija; i onaj koji vrši diseminaciju snosi objektivnu odgovornost za dijeljenje nezakonitih izjava drugih lica zbog postojanja dijeljenja.

Na osnovu gramatičkog i taksonomskog tumačenja diseminacije definisanog u članu 78 stav 2 Građanskog zakonika, ona nastaje dijeljenjem informacija koje čini dati sadržaj dostupan svima. Suština diseminacije je dijeljenje informacija, i zbog objektivnih pravnih posljedica, nije važno koji je bio cilj dijeljenja informacija, da li je onaj koji je vršio diseminaciju postupao sa dobrom ili lošom namjerom, niti da li obim javnosti ili težina povrede imaju značaja.

...

17. Podnosilac predstavke – kompanija je uložio ustavnu žalbu na osnovu Zakona br. CLI iz 2011. godine o Ustavnom sudu („Zakon o Ustavnom sudu”) 1. decembra 2014. godine, žaleći se, u suštini, da na osnovu Građanskog zakonika, mediji imaju objektivnu odgovornost za diseminaciju netačnih informacija, što bi na osnovu sudske prakse značilo da su mediji odgovorni za tačnost izjava koje su jasno proizašle od trećih strana. Stoga, čak iako je medijski organ pripremio uravnotežen i nepristrasan tekst o pitanjima od javnog interesa, ipak se može utvrditi da je povrijedio zakon. Ovo bi imalo za rezultat neprimjeren teret za izdavače, s obzirom da oni mogu samo objavljivati informacije čiju su istinitost provjerili van svake sumnje, što čini nemogućim izvještavanje o kontroverznim pitanjima. Tvrdili su se da je sudska praksa bila neustavna jer se nije ispitivalo da li je ponašanje izdavača bilo u skladu sa etičkim i profesionalnim pravilima novinarstva, već samo da li je izvršena diseminacija netačnih izjava. U oblasti interneta gdje je vrijednost novosti veoma kratka, jednostavno nema vremena da se provjerava istinitost svake izjave.

18. Dvojica okrivljenih su takođe uložili zahtjev za reviziju pred Vrhovnim sudom (*Kúria*). Podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da je drugostepena presuda ograničila slobodu štampe na neproporcionalan način, jer su oni samo izvještavali o značajnim pitanjima od javnog interesa, u skladu sa svojim novinarskim zadacima. Naglasili su da, kako su to utvrdili niži sudovi, njihovo izvještavanje o ovom pitanju je bilo uravnoteženo. Dalje su tvrdili da je izjava J. Gy. okvalifikovana kao mišljenje a ne kao činjenica. U svakom slučaju, nijesu bili uključeni u diseminaciju već su samo ispunjavali novinarsku obavezu izvještavanja.

19. Vrhovni sud je potvrdio drugostepenu presudu 10. juna 2015. godine (koja presuda je uručena podnosiocu predstavke – kompaniji 4. septembra 2015. godine), ponavljajući da je izjava J.Gy. bila izjava o činjenicama i da tuženi nijesu dokazali njenu istinitost. Iako je termin *jobbikos* korišten u kolokvijalnom jeziku, u konkretnom predmetu J.Gy. je eksplicitno pominjao političku partiju i njenu ulogu u incidentu. Što se tiče pitanja da li su aktivnosti podnosioca predstavke – kompanije predstavljale diseminaciju informacija, Vrhovni sud je utvrdio:

„I u krivičnom pravu i drugim slučajevima građanskog prava, *Kúria* je zauzela pravni stav... da se diseminacija vrši dijeljenjem ili činjenjem javnim bilo koje informacije, što za rezultat ima da bilo ko ima pristup datom sadržaju. Internet je jedina moguća alternativa za objavljivanje, to je forum diseminacije, što znači da su informacije i činjenice podijeljene putem kompjuterske mreže. Internet link koji vodi do nečije publikacije služi kao prilog; postaje dostupan i moguć za čitanje samo jednim klikom. Građanski zakonik određuje objektivnu odgovornost za diseminaciju, bez obzira na dobru ili lošu namjeru onoga koji vrši diseminaciju. Na osnovu mišljenja Vrhovnog suda zahtjev da mediji ne čine uvrijedljive izjave mogućim ne predstavlja ograničavanje prava medija na slobodu izražavanja, niti je bila njihova obaveza koju u praksi nijesu mogli ispuniti.”

20. Dana 19. decembra 2017. godine, Ustavni sud je odbio ustavnu žalbu. Naglasio je nalaženje drugostepenog suda da je obezbjeđivanje linka koji vodi do određenog sadržaja okvalifikovano kao

diseminacija činjenica. Dalje, diseminacija je bila nezakonita čak iako se onaj koji vrši diseminaciju ne identifikuje sa sadržajem izjave treće strane i čak iako je pogrešno vjerovao u istinitost izjave.

21. Ustavni sud je takođe ponovio svoju prethodnu praksu koja se odnosi na izvještavanje o pres konferencijama javnih ličnosti, navodeći da takvo ponašanje nije kvalifikovano kao diseminacija ukoliko je izvještavanje bilo nepristrasno i objektivno, ako su se izjave odnosile na pitanja od javnog interesa, ako je izdavač obezbijedio izvor izjava i dao licima na koje se odnose potencijalno uvrijedljive izjave mogućnost da reaguju. U takvim predmetima, na osnovu mišljenja Ustavnog suda, novinari nijesu davali ni svoje izjave niti su namjeravali da utiču na mišljenje javnosti svojim mišljenjem. Stoga, odgovornost medija za neistinitosti mora biti razdvojena od situacija kada je medijski sadržaj definisan samo izborima i odlukama urednika i novinara. Konkretno, u ovakvim situacijama cilj objavljivanja nije bio niti da se obogati niti da se utiče na javnu debatu argumentima novinara, već da se obezbijedi ažuriran i vjerodostojan izvještaj o izjavama trećih lica koja učestvuju u javnoj debati. Interes javne debate zahtijeva tačno izvještavanje o konferencijama za štampu.

22. Kada je u pitanju konkretan predmet, Ustavni sud je utvrdio da se diseminacija neistinitih podataka nije odnosila na izjave date na konferenciji za štampu. Predmetna izjava se odnosila na medijski izvještaj o događaju koji su mediji prezentovali na osnovu sopstvene procjene. Medijski izvještaj je predstavljao pregled informacija koje se odnose na događaj od javnog interesa. Medijski izvještaj spada van definicije diseminacije samo ukoliko je cilj objavljivanja da se obezbijedi vjerodostojna i ažurirana prezentacija izjava trećih lica u javnoj debati. Ipak, u konkretnom predmetu, Vrhovni sud je utvrdio da cilj objavljivanja nije bila prezentacija izjava J.Gy, već prezentacija kontradikornih informacija koje se tiču događaja. Stoga, medijski izvještaj je okvalifikovan kao diseminacija.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

23. Relevantne odredbe Osnovnog zakona glase kako slijedi:

Član VI

„(1) Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog života, doma, prepiske i ugleda.

...”

Član IX

„(1) Svako ima pravo da slobodno izražava svoje mišljenje.

(2) Mađarska će prepoznati i zaštititi slobodu i pluralizam štampe, i obezbijediti uslove za slobodu informisanja neophodnu za formiranje demokratskog javnog mišljenja.”

24. Zakonom o Ustavnom sudu predviđeno je sljedeće:

Član 27

„Svaki pojedinac ili organizacija uključeni u predmet mogu uložiti ustavnu žalbu Ustavnom sudu protiv sudske odluke koja je u suprotnosti sa Osnovnim zakonom u smislu člana 24 stav 2 (d) Osnovnog zakona, ukoliko je odlučivanjem o osnovanosti ili drugom odlukom kojom je prekinut sudski postupak

a) povrijeđeno pravo podnosioca žalbe sadržano u Osnovnom zakonu, i

b) ako je podnosilac žalbe već iscrpio dostupne domaće pravne lijekove ili nije bilo dostupnih pravnih lijekova.

...”

Član 29

„Ustavni sud će prihvatiti ustavnu žalbu ukoliko neusaglašenost sa Osnovnim zakonom značajno utiče na sudsku odluku, ili u slučaju kada se predmetom pokreće pitanje iz ustavnog prava od suštinskog značaja.

...”

17. Pravne posljedice Odluka Ustavnog suda

Član 39

„(1) Odluke Ustavnog suda su obavezujuće za sve, osim ako je drugačije propisano ovim Zakonom.

(2) Ne postoji pravni lijek protiv odluke Ustavnog suda.

(3) Ustavni sud će utvrditi pravno primjenjive posljedice u okviru Osnovnog zakona i ovog Zakona.”

Član 43

„(1) Ukoliko Ustavni sud u toku postupka navedenog u članu 27 i na osnovu ustavne žalbe, izjavi da je sudska odluka u suprotnosti sa Osnovnim zakonom, poništiće tu odluku.

(2) Za proceduralne pravne posljedice odluka Ustavnog suda kojima se poništavaju sudske odluke, primjenjivaće se odredbe koda o sudskom postupku.

(3) U sudskom postupku koji uslijedi nakon što Ustavni sud poništi sudsku odluku, odluka Ustavnog suda će biti obavezujuća u vezi sa pitanjem ustavnosti.

(4) Ustavni sud, prilikom poništavanja sudske odluke, može takođe poništiti sudsku odluku ili odluku drugog organa koje su ispitivane u datoj odluci.

...”

25. Zakon br. IV iz 1959. godine o Građanskom zakoniku, koji je bio na snazi u relevantnom period, predviđa:

Član 75

„(1) Svako će poštovati prava ličnosti. Prava ličnosti su zaštićena ovim Zakonom.

(2) Pravila koja uređuju zaštitu prava ličnosti su takođe primjenjiva na pravna lica, osim u slučajevima kada takva zaštita može, zbog svog karaktera, biti primjenjiva samo na privatna lica.

(3) Prava ličnosti se neće povrijediti ponašanjem na koje je nosilac prava dao saglasnost, osim ako je davanjem takve saglasnosti ugrožen interes društva. U svim drugim slučajevima ugovor ili jednostrana deklaracija kojom su ograničena prava ličnosti će biti ništava.”

Član 78

„(1) Zaštita prava ličnosti takođe uključuje zaštitu ugleda.

(2) Konkretno, izjava ili diseminacija uvrijedljivih neistina koje se odnose na drugo lice, ili predstavljanje sa neistinitim implikacijama o tačnim činjenicama, predstavljaće klevetu.”

III. RELEVANTNO MEĐUNARODNO PRAVO I PRAKSA

26. Preporuka CM/Rec(2007)16 Komiteta ministara državama članicama o mjerama za promovisanje vrijednosti interneta kao javnog servisa predviđa:

„29. Na 1010 sastanku održanom 7. novembra 2007. godine, zamjenici ministara su razmotrili suštinske aspekte upotrebe novih informacionih i komunikacionih tehnologija i usluga, konkretno interneta, u kontekstu zaštite i promocije ljudskih prava i osnovnih sloboda. Oni su potvrdili sve značajniju ulogu koju internet igra u pružanju različitih izvora informacija javnosti i značajno oslanjanje na internet kao na sredstvo komunikacije.

30. Ipak, primijećeno je da internet može, sa jedne strane, da značajno pojača postojanje ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao što je pravo na slobodu izražavanja, dok, sa druge strane, internet može, suprotno tome, da utiče na druga prava, slobode i vrijednosti, kao što su poštovanje privatnog života i tajnost prepiske kao i dostojanstva ličnosti.

31. Zamjenici ministara su usvojili Preporuke za države članice Savjeta Evrope u odnosu na upravljanje internetom. One uključuju preporuku da se izradi jasan zakonodavni okvir kojim se određuju granice uloga i odgovornosti svih ključnih nosilaca na polju novih informacionih i komunikacionih tehnologija i da ohrabre privatni sektor da razvije otvorenu i transparentnu samo-regulaciju i ko-regulaciju na osnovu koje se ključni činiooci na ovom polju mogu smatrati odgovornim.”

27. Preporuka CM/Rec (2011) 7 Komiteta ministara državama članicama o novom pojmu medija (usvojena 21. septembra 2011. godine) glasi kako slijedi:

„...”

Komitet ministara, na osnovu uslova iz člana 15. b Statuta Savjeta Evrope, preporučuje državama članicama:

– da usvoje novi, širi pojam medija koji obuhvata sve činioce uključene u produkciju i diseminaciju sadržaja, potencijalno velikom broju ljudi (na primjer informacija, analiza, komentara, mišljenja, obrazovanja, kulture, umjetnosti i zabave u tekstualnom, audio, vizuelnom i audiovizuelnom obliku) i aplikacija koje su dizajnirane da olakšaju interaktivnu masovnu komunikaciju (na primjer društvene mreže) ili drugih interaktivnih iskustava zasnovanih na velikoj skali sadržaja (na primjer online igre), uz zadržavanje (u svim ovim slučajevima) uredničke kontrole ili pregleda sadržaja;

– da pregledaju regulatorne potrebe u odnosu na sve činioce koji pružaju usluge ili proizvode u medijskom ekosistemu kako bi se zagarantovalo pravo pojedinaca da traže, primaju i pružaju informacije u skladu sa članom 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima, i da prošire na ove činioce relevantna obezbjeđenja protiv miješanja koja u drugom slučaju mogu imati suprotan efekat na prava zagarantovana članom 10, uključujući i ona koja se tiču situacija kod kojih rizik vodi do neprikladnog samo-ograničenja ili samo-cenzure;

– da primijene kriterijume navedene u prilogu ovog dokumenta prilikom razmatranja stepenovanog i diferenciranog odgovora za činioce koji potpadaju pod novi pojam medija na osnovu standarda Savjeta Evrope koji se odnose na medije, imajući na umu njihovu specifičnu funkciju u medijskim procesima i njihov mogući uticaj i značaj u obezbjeđivanju ili pojačavanju dobrog upravljanja u demokratskom društvu;

...

Prilog uz Preporuku CM/Rec(2011)7

Kriteriji za identifikovanje medija i vodič za stepenovani i diferencirani odgovor

Uvod

7. Diferenciran i stepenovan pristup zahtijeva da svaki činilac čije su usluge identifikovane kao medijske ili posredničke ili pomoćne usluge ima koristi i od odgovarajućeg oblika (diferenciranost)

i od odgovarajućeg nivoa (stepenovanost) zaštite, kao i da odgovornost takođe bude ograničena u skladu sa članom 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima i drugim relevantnim standardima koje je razvio Savjet Evrope.

...”

28. U zajedničkoj Deklaraciji Specijalnog izvjestioca UN-a o slobodi misli i izražavanja, Zastupnika OEBS-a za slobodu medija i Specijalnog izvjestioca OAS-a za slobodu izražavanja, koja je usvojena 21. decembra 2005. godine, navedeno je kako slijedi:

„Niko neće biti odgovoran za sadržaj na internetu čiji nije autor, osim ukoliko usvoji taj sadržaj kao svoj ili odbije da izvrši sudski nalog da ukloni taj sadržaj.”

29. U predmetu *C-160/15 GS Media BV protiv Sanoma Media Holandija BV, Playboy Entreprises International Inc., Britt Geertruida Dekker* Evropski sud pravde (u daljem tekstu: „SPEU”) ustanovio je kada, i pod kojim okolnostima, postavljanje linka na veb-sajtu koji vodi do zaštićenih sadržaja, koji su već javno dostupni na drugom veb-sajtu bez pristanka nosioca autorskog prava predstavlja „saopštenje za javnost” u smislu člana 3 stav 1 Direktive 2001/29/EC o usaglašavanju određenih aspekata autorskih prava i odnosnih prava u informacionom društvu. SPEU je utvrdio da:

„45. U tom smislu, treba primijetiti da je internet zapravo od suštinskog značaja za slobodu izražavanja i informisanja, koja je zaštićena članom 11 Povelje, i da linkovi doprinose njegovom jakom funkcionisanju kao i razmjeni mišljenja i informacija na toj mreži koju karakteriše dostupnost velikog broja informacija.

...

47. U svrhu individualizovane procjene postojanja „saopštenja za javnost” u smislu člana 3(1) Direktive 2001/29, shodno tome je neophodno, kada se postavlja link koji upućuje na djelo koje je lako dostupno na drugom veb-sajtu od strane lica koje, time, ne ostvaruje profit, da se vodi računa o činjenici da to lice ne zna, niti razumno može znati, da je to djelo objavljeno na internetu bez pristanka nosioca autorskog prava.

48. Zaista, to lice, čineći to djelo dostupnim internet korisnicima na osnovu direktnog pristupa (vidjeti, u tom smislu, presudu od 13. februara 2014. godine, *Svensson i drugi, C-466/12, EU:C:2014:76*, stavovi 18 do 23) po opštem pravilu ne predstavlja miješanje u puno poznavanje posljedica njegovog ponašanja kako bi korisnicima dao pristup djelu nezakonito postavljenom na internetu. Dodatno, kada je predmetno djelo već bilo dostupno bez ograničenog pristupa na veb-sajtu ka kojem link omogućava pristup, svi internet korisnici bi, u suštini, mogli već imati pristup djelu čak i da nije bilo miješanja.

49. Suprotno tome, kada se utvrdi da je lice znalo ili moralo znati da link koji je postavio predstavlja pristup djelu koje je nezakonito postavljeno na internetu, na primjer zbog činjenice da je o tome obaviješten od strane nosioca autorskog prava, neophodno je razmotriti da omogućavanje takvog linka predstavlja „saopštenje za javnost” u smislu člana 3(1) Direktive 2001/29.”

30. U presudi br. 1 BvR 1248/11 od 15. decembra 2011. godine, Savezni ustavni sud Njemačke je istakao da je postavljanje linka na online tekstu bilo zaštićeno na osnovu Osnovnog zakona Njemačke. Proces diskusije neophodan za formiranje mišljenja, koji je zaštićen na osnovu Osnovnog zakona Njemačke, uključuje privatne i javne informacije o izjavama trećih lica, i takođe stoga čisto tehničku distribuciju takvih izjava, bez obzira na bilo koje zajedničko izražavanje mišljenja od strane samog distributera informacija. Naglasio je da postavljanjem linka koji vodi do drugog veb-sajta, lice ili organizacija koji to čine ne čine automatski sadržaj svojim mišljenjem. Konačno, istakao je da je Njemački Savezni sud ispravno postigao uravnoteženost između sukoba prava kada

je utvrdio da postavljanje linka ne predstavlja dalje zadiranje u prava drugih (odnosno autorskih prava podnosioca tužbe) jer veb-sajt sa nezakonitim sadržajem može veoma lako biti pronađen putem internet pretraživanja u svakom slučaju.

31. U predmetu *Crookes protiv Newton* (2011, SCC 47, [2011] 3.S.C.R. 269) Vrhovni sud Kanade je razmatrao pitanje da li stvaranje linka koji vodi ka materijalu sa elementima klevete predstavlja objavljivanje klevetničkih izjava. Utvrdio je da lice ne može oklevetati nekoga samim objavljivanjem linka ka veb-sajtu treće strane, ili ka dokumentu koji sadrži klevetnički materijal. Navedeno je, konkretno, da:

„Linkovi su u suštini upućivanja, koja se u suštini razlikuju od drugih načina „publikacije”. I linkovi i druge reference upućuju da nešto postoji, ali sami po sebi ne komuniciraju taj sadržaj.

...

Link, sam po sebi, nikada ne treba da bude posmatran kao „objavlivanje” sadržaja na koji se odnosi. ... Samo kada lice ili organizacija koja objavljuje link predstavlja sadržaj iz materijala na koji link upućuje na način da zapravo ponavlja klevetnički sadržaj, takav sadržaj se treba posmatrati kao da ga je „objavilo” to lice ili organizacija.”

32. Dana 26. jula 2012. godine, Apelacioni sud Sjedinjenih Američkih Država je utvrdio u predmetu *Philadelphia Newspapers, LLC* (No. 11-3257, 2012 U.S. App. LEXIS 15419 (3d Cir. (26. jul 2012. godine)) (precedentno) „da omogućavanje linka na veb-sajtu za navodno klevetnički tekst nije [bilo] ponovljeno objavljivanje u svrhu pravila pojedinačnog objavljivanja ili zastare.” Svakako, Sud je utvrdio da principi tradicionalnog objavljivanja, na osnovu kojih sama veza sa tekstom nije ponovno objavljivanje materijala, sve dok nema ponavljanja klevetničkih izjava, su takođe bili primjenjivi na internet publikacije. Utvrdio je da „uzeto skupa, iako link i veze mogu skrenuti pažnju čitalaca na postojanje teksta, oni nijesu ponovo objavili taj tekst”.

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 10 KONVENCije

33. Kompanija podnosilac predstavke se žalila da su odluke sudova Mađarske u kojima je ustanovljena objektivna odgovornost njihovog internet novinskog portala zbog sadržaja na koji se odnosio putem linka, predstavljale povredu njihove slobode izražavanja koje pravo je predviđeno članom 10 Konvencije, a koji glasi kako slijedi:

„1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne spriječava države da zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i filmskih kompanija.

2. Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijegati takvim formalnostima, uslovima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, spriječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, spriječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.”

A. Prihvatljivost

34. Vlada je tvrdila da podnosilac predstavke – kompanija nije iscrpio domaće pravne lijekove jer nije osporio konačnu presudu pred Ustavnim sudom.

35. Podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da je iscrpio sve dostupne domaće pravne lijekove.

36. Sud je primijetio da mu je 15. januara 2018. godine zastupnik podnosioca predstavke – kompanije dostavio odluku Ustavnog suda od 19. decembra 2017. godine (br. 3002/2018.(I.10.)AB) (vidjeti gornji stav 20). Stoga, Sud je ubijedjen da je podnosilac predstavke – kompanija zapravo pokazao da je iskoristio pravni lijek na koji se pozvala Vlada.

37. Na osnovu toga, Sud je zaključio da je podnosilac predstavke – kompanija postupio u skladu sa obavezom iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova, i da primjedbe Vlade moraju biti odbijene. Takođe primijećuje da predstavka nije očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3 (a) Konvencije. Dalje primijećuje da nije neprihvatljiva ni po bilo kom drugom osnovu. Na osnovu toga, mora biti proglašena prihvatljivom.

B. Osnovanost

1. Podnesci stranaka

(a) Podnosilac predstavke – kompanija

38. Podnosilac predstavke – kompanija je naveo da miješanje u njegovu slobodu izražavanja nije bilo propisano zakonom. Izjavio je da iako je članom 78 stav 2 Građanskog zakonika utvrđena odgovornost za diseminaciju uvrijedljivih neistina, nije bilo zakonodavstva niti sudske prakse u kojima je navedeno da se link smatra diseminacijom informacija.

39. Po mišljenju podnosioca predstavke – kompanije, odluke sudova Mađarske nijesu uspjele da navedu određene specifičnosti linkova i na njihov predmet su primijenjivali standardne ili tradicionalnije oblike dijeljenja konkretnog sadržaja, što razumno nije bilo predvidivo. Objasnio je da postavljanje linka samo po sebi ne prenosi ili saopštava bilo koju informaciju već samo upućuje na njeno postojanje. Dalje, standard koji su primijenjivali domaći sudovi bi zahtijevao njihovu odgovornost čak i da su vlasnici veb sajta na koji je link upućivao modifikovali veb stranicu da uključe klevetnički sadržaj, koji prvobitno nije bio prisutan.

40. Podnosilac predstavke – kompanija je osporio da zaštita ugleda političke partije može služiti kao legitiman cilj za miješanje. Pozivajući se na praksu Suda, tvrdio je da su prihvatljive granice javnog nadzora šire u odnosu na političare koji moraju imati veći stepen tolerancije na kritiku.

41. Na osnovu tvrdnji podnosioca predstavke – kompanije, miješanje nije bilo neophodno u demokratskom društvu. Tvrdio je da je standard objektivne odgovornosti kako je primijenjen od strane domaćih sudova isključivao svako uspostavljanje uravnoteženosti između dvije zaštićene vrijednosti. Između ostalih radnji, primjenom pravila objektivne odgovornosti, domaći sudovi nijesu bili u mogućnosti da razmotre da li je podnosilac predstavke – kompanija postupala sa dobrom ili lošom namjerom ili koja je bila svrha diseminacije. U svakom slučaju, standardi objektivne odgovornosti nijesu bili usklađeni sa praksom Suda.

42. Podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da u slučaju da su domaći sudovi preduzeli odgovarajuće postizanje uravnoteženosti, zaključili bi da njegovo pravo na slobodu izražavanja ima prednost u odnosu na pravo na reputaciju Jobbik-a.

43. Prvo, link se pojavio u uravnoteženom novinskom izvještaju o pitanju od javnog intertesa. Po njihovom mišljenju, uključivanje linka u sporni tekst je bilo tehnika izvještavanja koji mediji treba da budu slobodni da koriste. Štaviše, domaći sudovi su utvrdili da je novinar koji je napisao tekst koji je uključivao link, postupao u skladu sa profesionalnim obavezama, između ostalog, provjeravajući informacije dostupne na Youtube kanalu. Podnosilac predstavke – kompanija je takođe istakao da je Jobbik partija imala mogućnost podnošenja tužbe protiv autora komentara. Konačno, dok omogućavanje pristupa Youtube video snimku putem linka nije imalo značajnog uticaja na ugled partije Jobbik, nalaz domaćih sudova u presudi da je podnosilac predstavke – kompanija odgovoran

za izjave trećih lica je imao dugoročne implikacije za medije kada produkuju online novinarski sadržaj. Kada je u pitanju posljednji aspekt, podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da s obzirom na efekat zastrašivanja prouzrokovan automatskom odgovornošću za klevetu na osnovu upotrebe linka, novinari i online novinski portali bi se uzdržavali od uključivanja linkova u svoje publikacije, ograničavajući referentnu strukturu interneta i pristupa korisnika informacijama.

(b) Vlada

44. Vlada je priznala da je bilo miješanja u pravo podnosioca predstavke – kompanije na slobodu izražavanja, iako je bilo propisano zakonom i težilo je legitimnom cilju zaštite prava drugih. Po mišljenju Vlade, organi vlasti su postupali u skladu sa njihovim poljem slobodne procjene.

45. Prvo, na osnovu člana 75 stav 1 i člana 78 stavovi 1 i 2 Građanskog zakonika, izjava ili diseminacija uvrijedljivih neistina u vezi sa drugom osobom, ili prezentacija sa netačnim implikacijama ili činjenicama koje se odnose na drugu osobu predstavljaju klevetu. Dalje, zaštita prava ličnosti drugih, odnosno njihovog prava na ugled, predstavlja ograničavanje prava na slobodu izražavanja.

46. Vlada je bila mišljenja da su se sudske presude protiv podnosioca predstavke – kompanije mogle izbjeći da je podnosilac predstavke – kompanija postupao sa dužnom marljivošću i da nije postavio link ka video zapisu. Izjava J.Gy. je bila izražena jasnim terminima i ne može se posmatrati kao izražavanje mišljenja već prije kao izjava o činjenicama. Ona ne prikazuje objektivnu realnost i mogla je imati negativan uticaj na mišljenje društva o tužiocu, i bez obzira na dobru ili lošu namjeru podnosioca predstavke, njihovo objavljivanje predstavlja povredu prava na ugled političke partije.

47. Vlada je tvrdila da su oni koji su objavljivali snimke trebali da predvide da će se utvrditi njihova odgovornost za sadržaj čiju tačnost nijesu provjerili. Inače, ozbiljne povrede ljudskih prava bi mogle biti počinjene bez ikakvih sankcija. Po njihovom shvatanju, distribucija informacija je značila prenošenje ili komunikaciju informacija kao misli koje mogu da povrijede prava drugih čak iako se izdavač nije složio sa sadržajem izjave trećeg lica ili ako se pogrešno oslonio na tačnost izjave. Ponavljajući argumente domaćih sudova, Vlada je naglasila da činjenje nezakonitog materijala dostupnim na bilo koji način predstavlja distribuciju informacija, za koju distributer treba da snosi objektivnu odgovornost, bez obzira na njegovu dobru ili lošu namjeru ili na ozbiljnost povreda prava drugih. Dalje, ovaj standard nije sadržao ograničavanje slobode izražavanja i nije predstavljao dodatni teret za izdavače.

48. Vlada je takođe istakla da je podnosilac predstavke – kompanija profesionalni profitabilni internet portal koji je lako mogao da predvidi pravne posljedice o dostupnosti predmetnog video materijala. Razumno bi se moglo očekivati da postupa sa dužnom marljivošću i mogao je otkloniti link bez bilo kakvih poteškoća.

49. Stoga, po mišljenju Vlade, domaći sudovi su postigli pravičnu uravnoteženost između konkurentnih interesa podnosioca predstavke – kompanije i interesa političke partije, posebno imajući na umu neznčajne posljedice konačne presude po podnosioca predstavke – kompaniju, to jest plaćanje sudskih troškova i objavljivanje relevantnih djelova presude.

(c) Treće strane

50. Član 19 je tvrdio da postoji suštinska razlika između upotrebe linka koji vodi ka drugoj veb stranici i objavljivanja sadržaja na stranici ka kojoj vodi link, s obzirom da linkovi samo upućuju čitaocu na sadržaj koji je već objavljen na drugom mjestu. Bez linkova, većinu informacija na internetu bi bilo teško ili nemoguće pronaći i dostupnost informacija na internetu bi bila smanjena. Član 19 se pozvao na materijal uporednog prava koji se odnosi na sudske odluke u Kanadi, Ujedinjenom Kraljevstvu, Australiji i Sjedinjenim Američkim Državama, konkretno pokazujući da linkovi sami po sebi ne predstavljaju objavljivanje već samo referentni alat, isto kao fusnote, kojim se čitaocu nudi

mogućnost da traži dalje čitanjem referentnih publikacija. Drugi razlog, po mišljenju umiješača, da se isključi odgovornost za postavljanje linkova je bio taj da je sadržaj na koji se linkom upućuje bio podložan izmjenama tokom vremena a da lice koje koristi link nije toga ni bilo svjesno. Dalje, po mišljenju Člana 19, ne može se nametnuti odgovornost osim ako je lice koje je koristilo link bilo svjesno činjenice da je sadržaj nezakonit i kada je link predstavljen na takav način da izričito podržavaju povezani sadržaj. Konačno, umiješač je naglasio da bi utvrđivanje da je neko ko koristi link odgovoran za sadržaj trećih lica, imalo dalekosežne posljedice tako da bi širok spektar grupa mogao biti kažnjen zbog sadržaja veb sajta nad kojim nemaju kontrolu, što bi rezultiralo zastrašujućim efektom, ograničavajući tako pristup informacijama za korisnike interneta.

51. Savjet izdavača Evrope, Centar za medijsko pravo, Novinarsko udruženje Amerike, BuzzFeed, Fondacija elektronskih granica, Indeks censure, professor Lorna Woods, Dr Richard Danbry i Dr Nicole Streamly su skupa tvrdili da postavljanje linkova ima veliki broj benefita od javnog interesa, uključujući olakšavanje novinarskog procesa omogućavajući da sadržaj bude brže dostavljen i olakšavajući novinarima prilikom izvještavanja na koncizniji i za čitaoce dostupniji način, omogućavajući čitaocima da sami za sebe provjere originalne izvore novinarskog sadržaja i na taj način da provjere tačnost publikacije. Postavljanje linkova takođe promovise različitost u okviru medija i olakšava informisanu javnu debatu omogućavajući da informacije i mišljenja budu slobodnije izraženi i primljeni. Na osnovu umješača, određivanje striktnosti odgovornosti za postavljanje linka ima zatrašujući efekat s obzirom da novinari nijesu bili u poziciji da sami provjere zakonitost sadržaja na bilo kojoj strani povezanoj linkom i, posljedično, rađe bi se uzdržali od tehnike izvještavanja u korist tradicionalnijeg pristupa. Takođe su istakli da u praksi postavljanje linkova, samo po sebi, može biti izmijenjeno tako da prestane da bude zakonito od tijela koje kontroliše relevantnu veb stranicu, za što bi bilo nerazumno utvrditi odgovornost novinara. Nametanje striktnosti odgovornosti ne ispunjava hitnu društvenu potrebu jer svako lice na čija se prava štetno uticalo postavljanjem nezakonitog sadržaja online ima mogućnost da traži adekvatnu zaštitu na način što bi tužilo osobu koja je postavila nezakoniti sadržaj online i tražilo da uvrijedljivi sadržaj bude uklonjen. Umješači su prihvatili da mogu postojati situacije kada postoji odgovornost novinara ili novinarskog udruženja, na primjer kada objave određeni nezakoniti sadržaj kao istinit ili kada odbiju da uklone link sa veb stranicom za koju je sudskom presudom utvrđeno da sadži puno nezakonitog sadržaja.

52. Access Now, Saradnja sa međunarodnom policijom za informacione i komunikacione tehnologije u istočnoj i južnoj Africi i udruženje Evropska digitalna prava u svom zajedničkom izjašnjenju su tvrdili da je dizajn interneta zasnovan na ideji slobodnog povezivanja informacija. Oni su tvrdili da linkovi sami po sebi nijesu namijenjeni da predstavljaju uredničke izjave i ne upućuju neophodno, konkretno, da jedna publikacija podrazumijeva drugu. Linkovi samo upućuju na druge stranice ili veb izvore, čiji sadržaj, suprotno, može biti izmijenjen nakon postavljanja prvog linka.

Na osnovu umješača, nametanje standarda objektivne odgovornosti je bilo neizvodljivo, time bi se zahtijevalo od pojedinačnih korisnika da pretpostave da bilo koji link koji su postavili predstavlja sadržaj čiju su tačnost mogli provjeriti.

53. Mozilla Fondacija i Mozilla Korporacija (skupa Mozilla) su tvrdile da je sama svrha linkova da omogući čitaocima upućivanje do i od informacija. Linkovi su tehnička i automatska sredstva koja korisnicima omogućavaju pristup informacijama koje se nalaze na drugom mjestu i ne može se smatrati kao objavljivanje tih informacija. Ograničavanje upotrebe linkova bi podrivalo samu svrhu veba širom svijeta da učini informacije dostupnim povezivanjem jedne sa drugom. Umješač je izrazio sumnje kako bi ljudi bili u mogućnosti da prenose informacije širom neograničenog broja veb stranica koje danas postoje, ukoliko bi se mogla nametnuti odgovornost za postavljanje linkova. Bez linkova, izdavači bi morali da obezbijede alternativne instrukcije za čitaoce da pronađu više informacija.

54. Evropski Institut za informaciono društvo je tvrdio da su linkovi primarno oruđe digitalne navigacije: omogućavaju automatski pristup drugim tekstovima, za razliku od tradicionalnih citata. Takođe imaju uticaj na društvenu interakciju koja se lako može potisnuti ograničenjem njihove upotrebe. Linkovi su doprinijeli razvoju novih medija obezbijedujući više a) interakcije između novinara i čitalaca, b) vjerodostojnosti, davanjem konteksta, činjenica i izvora kao podrške informacijama, c) transparentnosti kojom se omogućava čitaocima da prate proces izvještavanja i sakupljanja novosti i d) kritičkog čitanja kojim se omogućava novinarima i čitaocima da uporede suprotne izvore. Linkovi omogućavaju neuređivački decentralizovani govor koji nadopunjuje ulogu čuvara tradicionalno udruženu sa mainstream medijima. Primjenjivanje pravila striktnosti odgovornosti za postavljanje linkova bi neizbježno vodilo do samo-cenzure.

55. Evropski centar za prava Roma je tvrdio da kada su manjine meta zločina iz mržnje ili govora mržnje skupa sa djelovanjem političara ili političkih partija, uključuju se izrazi za koje je članom 10 predviđen visok nivo zaštite. Na osnovu umiješane NVO, postojalo je grubo miješanje u prava Roma, naročito imajući na umu dugoročno isključenje sa kojim su se suočavali, zabrane izražavanja veze između rasističkih govora i djela političara ili političkih partija koja su doživjeli kao promovisanje rasne mržnje. Korišćenje zakona o kleveti da se zaštiti romska manjina od rasno motivisanih govora političkih partija bi samo zaštitilo one političke partije koje su protiv manjinskih grupa. Umješač je takođe tvrdio da bi izlaganje online izdavača odgovornosti zbog sadržaja povezanog materijala imalo zastrašujući efekat i prekomjerno opteretilo rad građanskog društva i manjina protiv rasizma.

2. Procjena Suda

(a) Da li je bilo miješanja

56. Sud je primijetio da nije bilo sporno između strana da je odlukama domaćih sudova došlo do miješanja u slobodu izražavanja podnosioca predstavke – kompanije, koje pravo je zagarantovano članom 10 Konvencije. Sud ne nalazi razloge da utvrdi drugačije.

57. Takvo miješanje u pravo na slobodu izražavanja podnosioca predstavke – kompanije mora biti „propisano zakonom”, imati jedan ili više legitimnih ciljeva u smislu stava 2 člana 10, i biti „neophodno u demokratskom društvu”.

(b) Zakonitost

58. U konkretnom predmetu, mišljenje strana se razlikovalo po pitanju da li je miješanje u slobodu izražavanja podnosioca predstavke – kompanije bilo „propisano zakonom”. Podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da nije bilo predvidivo na osnovu domaćih zakona da će se postavljanje linka okvalifikovati kao diseminacija netačnih i klevetničkih informacija. Vlada se pozvala na član 75 stav 1 i član 78 stavovi 1 i 2 Građanskog zakonika i tvrdio da je podnosilac predstavke – kompanija bio odgovoran za objavljivanje i diseminaciju privatnih mišljenja koja izražavaju treće strane.

59. Sud je ponovio da izraz „propisan zakonom” u drugom stavu člana 10 ne zahtijeva samo da osporene mjere treba da imaju zakonskog osnova u domaćem pravu, već se takođe odnosi na kvalitet predmetnog zakona, koji treba da bude dostupan licu na koje se odnosi a njegovi efekti da bude predvidivi. Nivo preciznosti koji se zahtijeva domaćim zakonodavstvom – koji se ne može predvidjeti za svaku mogućnost – u značajnoj mjeri zavisi od sadržaja predmetnog zakona, polja za koje je namijenjen da obuhvati i broja i statusa onih na koje se odnosi. Sud je utvrdio da se od osoba koje obavljaju profesionalnu aktivnost, koji su navikli da postupaju sa visokim stepenom opreza prilikom obavljanja svoje profesionalne aktivnosti, može u ovom smislu očekivati da posebno vode računa o procjeni rizika koje takva aktivnost nosi (vidjeti *Karácsony i drugi protiv Mađarske* [VV], br. 42461/13 i 44357/13, stavovi 123125, ESLJP 2016 (izvodi), i predmeti tamo citirani).

60. Sud primijećuje da su domaći sudovi utvrdili da je postavljanje linka dovelo do diseminacije klevetničkih izjava i izabrao da primijeni stav 78 Građanskog zakonika. Takođe primijećuje da nije bilo ni eksplicitne pravne regulative niti sudske prakse o prihvatljivosti i ograničenjima linkova.

61. Ipak, s obzirom na zaključak dolje naveden o neophodnosti u demokratskom društvu (vidjeti donji stav 84), Sud smatra da nije neophodno odlučiti da li je primjena relevantnih odredbi Građanskog zakonika u situaciji podnosioca predstavke – kompanije bila predvidiva u svrhu člana 10 stav 2 Konvencije.

(c) Legitimni cilj

62. Vlada je tvrdila da je miješanje težilo legitimnom cilju zaštite prava drugih. Sud je ovo prihvatio.

(d) Neophodnost u demokratskom društvu

(i) Opšti principi

63. Osnovni principi koji se tiču pitanja da li je miješanje u slobodu izražavanja bilo „neophodno u demokratskom društvu” su dobro ustanovljeni u praksi Suda (vidjeti *Delfi AS protiv Estonije* [VV], br. 64569/09, stav 131, ESLJP 2015, i predmeti tamo citirani).

64. Sud ponavlja da obezbjeđenje novinara zagarantovano članom 10 u odnosu na izvještavanje o temama od opšteg interesa podliježe uslovu da postupaju sa dobrom namjerom i na tačnim činjeničnim osnovama i da obezbijede „pouzdate i precizne” informacije u skladu sa novinarskom etikom (vidjeti *Bédat protiv Švajcarske* [VV], br. 56925/08, stav 58, ESLJP 2016). U svijetu u kojem je pojedinac suočen sa ogromnom količinom informacija koje cirkulišu putem tradicionalnih i elektronskih medija i uključuju stalno rastući broj učesnika, nadgledanje usaglašenosti sa novinarskom etikom zauzima značajno mjesto (vidjeti *Stoll protiv Švajcarske* [VV], br. 69698/01, stav 104, ESLJP 2007V).

65. Prilikom ispitivanja da li postoji potreba za miješanjem u slobodu izražavanja u demokratskom društvu u interesu „zaštite reputacije i prava drugih”, od Suda se može zahtijevati da procijeni da li su domaći organi postigli pravičnu uravnoteženost prilikom zaštite dvije vrijednosti zaštićene Konvencijom koje mogu doći u sukob jedna sa drugom u određenim slučajevima, naime, sa jedne strane sloboda izražavanja zaštićena članom 10, i sa druge strane pravo na poštovanje privatnog života, sadržano u članu 8 (vidjeti *Axel Springer AG protiv Njemačke* [VV], br. 39954/08, stav 84, 7. februar 2012. godine, i *Von Hannover protiv Njemačke (br. 2)* [VV], br. 40660/08 i 60641/08, stav 106, ESLJP 2012, i predmeti tamo citirani).

66. Kada je u pitanju značaj Internet sajtova u ostvarivanju slobode izražavanja, Sud je utvrdio da u svijetlu prihvatljivosti i mogućnosti da čuva i komunicira ogromnu količinu informacija, internet igra značajnu ulogu u jačanju pristupa javnosti vijestima i olakšavanju diseminacije informacija uopšte (vidjeti *Ahmet Yıldırım protiv Turske*, br. 3111/10, stav 48, ESLJP 2012). Istovremeno, rizik od štete koju nameće sadržaj i komuniciranje na internetu za ostvarivanje i uživanje ljudskih prava i sloboda, konkretno prava na poštovanje privatnog života, je sigurno veći od onog koji nameće štampa (vidjeti *Egill Einarsson protiv Islanda*, br. 24703/15, stav 46, 7. novembar 2017. godine). Zbog specifične prirode interneta, „dužnosti i odgovornosti” internet novinskih portala u svrhu člana 10 se u nekoj mjeri mogu razlikovati od onih tradicionalnih izdavača, kada je u pitanju sadržaj trećih lica (vidjeti *Delfi*, gore citirana, stav 113). Iako internet novinski portali nijesu izdavači komentara trećih lica u tradicionalnom smislu, oni mogu pretpostaviti odgovornost pod određenim uslovima za sadržaj koji mijenja korisnik (vidjeti *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete i Index.hu Zrt protiv Mađarske*, br. 22947/13, stav 62, 2. februar 2016. godine).

67. Kada su u pitanju pružaoci usluga informacionog društva („ISSP”) koji čuvaju informacije koje dostavljaju korisnici njihovih usluga, Sud je naveo da, kada su u pitanju žalbe u smislu člana 8, u

skladu sa standardima međunarodnog prava, pružaoci usluga informacionog društva ne treba da snose odgovornost za sadržaj koji proizilazi od trećih lica, osim ako ne postupe brzo da uklone ili onemoguće pristup tim sadržajima kada postanu svjesni njegove nezakonitosti (vidjeti *Tamiz protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.), br. 3877/14, 19. septembar 2017. godine).

68. Konačno, Sud je utvrdio da se politike koje upravljaju reprodukcijom materijala u štampanim medijima i na internetu mogu razlikovati. Posljednje nedvosmisleno mora da bude prilagođeno specifičnostima tehnologije kako bi se obezbijedila zaštita i promocija prava i sloboda koje su u pitanju (vidjeti *Editorial Board of Pravoye Delo i Shtekel protiv Ukrajine*, br. 33014/05, stav 63, ESLJP 2011 (izvodi)). Odsustvo dovoljnog zakonskog okvira na domaćem nivou omogućava novinarima da koriste informacije sakupljene na internetu bez straha od nastanka sankcija koje bi značajno ometale obavljanje vitalnih funkcija štampe kao „javnog čuvara” (ibid., stav 64).

(ii) Primjena ovih principa na konkretan predmet

69. Sud smatra da se predmet tiče „dužnosti i odgovornosti” internet novinskog portal u svrhu člana 10 Konvencije u konkretnoj situaciji kada online tekst uključuje link koji upućuje na sadržaje koji su dostupni na internetu, a za koje se kasnije utvrdi da sadrže elemente klevete. Domaći sudovi su utvrdili da je postavljanje takvog linka automatski okvalifikovano kao objavljivanje klevetničke izjave, koji nalaz je sadržao objektivnu odgovornost novinara i novinskog portala kojim upravlja podnosilac predstavke – kompanija. Stoga, pitanje koje se postavlja pred Sudom je da li je miješanje u prava podnosioca predstavke – kompanije na osnovu člana 10 bilo, u konkretnim okolnostima, zasnovano na relevantnim i dovoljnim razlozima i na osnovu toga neophodno u demokratskom društvu.

70. Sud primijećuje da se konkretnim internet novinskim portalom profesionalno upravlja, da se na njemu objavljuje oko 75 tekstova o širokom spektru tema svakog dana, i da privlači oko 250. 000 čitalaca dnevno.

71. Sud primijećuje da praksa domaćih sudova izuzima izdavače od građanske odgovornosti za reprodukciju materijala objavljenog na konferenciji za novinare, pod pretpostavkom da su izvještavali o pitanjima od javnog interesa na nepristrasan i objektivnan način, izdvajajući se od izvora izjava i da su dali mogućnost licima na koja se odnosi da komentarišu izjave (vidjeti gornji stav 21). Ipak, toliki imunitet nije postojao za diseminaciju lažnih informacija ili informacija koje sadrže elemente klevete koje spadaju van obima pres konferencija, kada se primijenjuje standardna ili objektivna odgovornost, bez obzira na pitanje da li su autori ili izdavači postupali sa dobrom ili lošom namjerom i u skladu sa njihovim novinarskim dužnostima i obavezama.

72. Sud ponavlja da je prethodno naveo, uz odobrenje da je različitost kada je u pitanju sadržaj treće strane između internet operatera novinskog portala i tradicionalnog izdavača bila u skladu sa međunarodnim instrumentima na ovom polju, koji prikazuju određen razvoj u korist različitosti između pravnih principa koji regulišu aktivnosti tradicionalne štampe i audiovizuelnih medija sa jedne strane i medija čiji rad se zasniva na internetu sa druge strane. (vidjeti *Delfi*, gore citirana, stavovi 112-113).

73. Dalje, imajući na umu ulogu interneta u jačanju pristupa javnosti novostima i informacijama, Sud ističe da je sama svrha postavljanja linkova da, upućivanjem na druge stranice i veb izvore, omogućiti korisnicima interneta da budu upućeni do i od materijala na mreži koje karakteriše dostupnost ogromnog broja informacija. Linkovi doprinose dobrom funkcionisanju interneta činjenjem informacija dostupnih povezivanjem jedne sa drugom.

74. Linkovi, kao tehnika izvještavanja, su suštinski različiti od tradicionalnih načina objavljivanja tako da, na osnovu opšteg pravila, oni tek upućuju korisnike na sadržaj koji je dostupan na drugom

mjestu na internetu. Oni ne predstavljaju povezane izjave korisnicima niti komuniciraju njihov sadržaj već samo služe da skrenu pažnju čitalaca na postojanje materijala na drugom veb-sajtu.

75. Sljedeća različitost linkova, u poređenju sa radnjom diseminacije informacija, jeste da lica koja se pozivaju na informacije putem linka ne vrše kontrolu sadržaja veb-sajta ka kojem link omogućava pristup, i koji se može promijeniti nakon postavljanja linka – prirodni izuzetak je ako link upućuje na sadržaje koje kontroliše isto lice. Dodatno, sadržaj na koji link upućuje je već dostupan od strane inicijalnog izdavača na veb stranici na koju link upućuje, i na taj način omogućava neograničen pristup javnosti.

76. Posljedično, s obzirom na posebnosti linkova, Sud se ne može složiti sa pristupom domaćih sudova koji čine izjednačavanje samog postavljanja linka sa diseminacijom klevetničkih informacija, automatski namećući odgovornost za sami sadržaj. Radije razmatra pitanje da li postavljanje linka, opravdano sa aspekta člana 10, može pokrenuti takvu odgovornost, da zahtijeva individualnu procjenu u svakom predmetu, pri čemu se u obzir uzima broj elemenata.

77. Konkretno, Sud identifikuje sljedeće aspekte kao relevantne za svoju analizu odgovornosti podnosioca predstavke – kompanije kao lica koje je objavilo link: (i) da li je novinar odobrio sporni sadržaj; (ii) da li je novinar ponavljao sporni sadržaj (bez odobravanja sadržaja); (iii) da li je novinar samo postavio link ka spornom sadržaju (bez odobravanja ili ponavljanja sadržaja); (iv) da li je novinar znao ili razumno mogao znati da je sporni sadržaj bio klevetnički ili nezakonit na drugi način; (v) da li je novinar postupao sa dobrom namjerom, poštovao novinarsku etiku i djelovao sa dužnom marljivošću koja se očekuje u odgovornom novinarstvu?

78. U konkretnom predmetu Sud primijećuje da je u konkretnom tekstu samo pomenuto da intervju sa J.Gy može da se pronade na Youtube kanalu i predstavljao je sredstvo za pristup sadržaju putem linka, bez daljih komentara o njemu, ili ponavljanja čak i djelova samog sadržaja povezanog linkom. Takođe, uopšte nije pomenuta politička partija.

79. Sud primijećuje da nigdje u tekstu autor nije aludirao, na bilo koji način, da su izjave koje su dostupne putem linka istinite niti da odobrava materijal na koji link upućuje ili prihvata odgovornost za njega. Nije ni koristio link u kontekstu da, sam po sebi, prenosi klevetničko značenje. Stoga se može zaključiti da sporni tekst nije vodio do odobravanja inkriminisanog sadržaja.

80. U vezi sa pitanjem ponavljanja, Sud ponavlja da „kažnjavanje novinara za pomoć u diseminaciji izjava datih od strane drugih lica u intervjuu bi značajno ometalo doprinos štampe diskusiji o pitanjima od javnog interesa i ne treba biti predviđeno ukoliko ne postoje naročito jaki razlozi za to” (vidjeti *Jersild protiv Danske*, 23. septembar 1994. godine, stav 35, Serija A br. 298; *Thoma protiv Luksemburga*, br. 38432/97, stav 62, ESLJP 2001III stav 62; i *Novaya Gazetai Milashina protiv Rusije*, br. 45083/06, stav 71, 3. oktobar 2017. godine). Opšti zahtjev da se novinari sistematski i formalno distanciraju od citiranog sadržaja koji može uvrijediti ili provocirati druge ili nanijeti štetu njihovom ugledu nije pomirljiv sa ulogom medija da pružaju informacije o trenutnim događajima, mišljenjima i idejama (vidjeti *Thoma*, gore citirana, stav 64). Imajući ove principe na umu, Sud ne bi isključio da se, u određenoj konstalaciji elemenata, čak i kod samog ponavljanja izjave, na primjer kao dodatak linku, može potencijalno uključiti pitanje odgovornosti. Takva situacija može biti kada novinar ne postupa sa dobrom namjerom u skladu sa novinarskom etikom i sa marljivošću koja se očekuje u odgovornom novinarstvu koje se bavi pitanjima od javnog interesa (vidjeti u ovom smislu, na primjer, *Novaya Gazetai Milashina*, gore citirana, stav 72). Ipak, ovo nije bio slučaj u konkretnoj predstavi gdje, kako je gore navedeno, u predmetnom tekstu nije ponovljena niti jedna klevetnička izjava; i objavljivanje je zaista bilo ograničeno postavljanjem linka.

81. Što se tiče pitanja da li su novinar i podnosilac predstavke – kompanija znali ili razumno mogli znati da link obezbijeduje pristup kleveti ili drugim nezakonitim sadržajima, Sud primijećuje na

početku da domaći sudovi, sa izuzetkom prvostepenog suda, nijesu našli da je ovaj aspekt relevantan, pa ga shodno tome nijesu ni ispitivali. Sud takođe smatra da pitanje mora biti određeno u svijetlu situacije kako je predstavljena autoru u konkretnom vremenu, prije nego uvidom u iskustva na osnovu nalaza iz presuda domaćih sudova. S tim u vezi, Sud ponavlja da napad na ugled i čast ličnosti mora dostići određeni nivo ozbiljnosti i mora biti izvršen na način da izaziva štetu ostvarivanju ličnog prava na poštovanje privatnog života (vidjeti *Delfi*, gore citirana, stav 137, i *Axel Springer AG*, gore citirana, stav 83). Dalje, ograničenja prihvatljive kritike su šira kada su u pitanju političar - ili politička partija – nego kada su u pitanju privatna lica. Za razliku od posljednjeg, prethodni neibježno i svjesno izlažu sebe bliskom ispitivanju svake njegove ili njene riječi i djela od strane i novinara i javnosti, i on ili ona moraju posljedično prikazati značajniji stepen tolerancije (vidjeti *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July protiv Francuske* [VV], br. 21279/02 i 36448/02, stav 46, ECHR 2007IV).

82. Pozivajući se na ove principe, Sud smatra da je novinar u konkretnoj predstavi mogao razumno pretpostaviti da sadržaji, kojima je omogućio pristup, iako su možda kontroverzni, ostaju u okviru dozvoljene kritike političkih partija, i, kao takvi, ne bi bili nezakoniti. Iako se na kraju utvrdilo da su izjave J.Gy. bile klevetničke jer su upućivale, bez zakonskog osnova, da su lica udružena sa Jobbik partijom počinila djela rasičke prirode, Sud je uvjeren da takve izjave ne mogu biti posmatrane kao čisto nezakonite od samog početka (vidjeti, *a contrario, Delfi*, gore citirana, stavovi 136 i 140).

83. Dalje, mora se primijetiti da je relevantno mađarsko pravo, kako je tumačeno od strane nadležnih domaćih sudova, isključivalo svaku razumnu procjenu prava na slobodu izražavanja podnosioca predstavke – kompanije na osnovu člana 10 Konvencije, u situaciji kada bi ograničenja zahtijevala krajnju kontrolu, s obzirom da je bilo riječi o pitanju od javnog interesa. Zaista, sudovi su utvrdili da je postavljanje linka dovelo do diseminacije informacija i na osnovu toga nametnuli objektivnu odgovornost – tok radnje koja efektivno isključuje svako uspostavljanje uravnoteženosti između konkurentskih prava, odnosno, prava na ugled političke partije i prava na slobodu izražavanja podnosioca predstavke – kompanije (vidjeti *mutatis mutandis, Magyar Tartalomsgazdálkodók Egyesülete i Index.hu Zrt*, gore citirana, stav 89). Za Sud, takva objektivna odgovornost može imati predvidive negativne posljedice na protok informacija na internetu, prisiljavajući autore tekstova i izdavače da se svi skupa uzdrže od postavljanja linkova prema materijalima nad čijim promjenljivim sadržajem nemaju kontrolu. Ovo može imati, direktno ili indirektno, zastrašujući efekat na slobodu izražavanja na internetu.

84. Na osnovu gore navedenog, Sud je utvrdio da nametanje objektivne odgovornosti od strane domaćih sudova na podnosioca predstavke – kompaniju nije bilo zasnovano na relevantnim i dovoljnim osnovama. Stoga, ova mjera je predstavljala neproporcionalno ograničenje njegovog prava na slobodu izražavanja.

85. Na osnovu toga, bilo je povrede člana 10 Konvencije.

II. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCIJE

86. Članom 41 je predviđeno:

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili Protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj strani.”

A. Šteta

87. Podnosilac predstavke – kompanija nije podnio zahtjev za naknadu nematerijalne štete. Ipak, tražio je 597,04 EUR na ime materijalne štete. Ovaj iznos odgovara iznosu koji je bio naložen podnosiocu predstavke – kompaniji da plati na ime sudskih troškova, i tužiocu političkoj partiji na

ime njihovih troškova u domaćem postupku.

88. Vlada je osporila ovaj zahtjev.

89. Sud prihvata da postoji uzročna veza između utvrđene povrede i navedene materijalne štete, stoga traženi iznos dodjeljuje u cjelosti.

B. Troškovi i izdaci

90. Podnosilac predstavke – kompanija je takođe tražio 1.792,20 EUR za troškove i izdatke nastale pred domaćim sudovima, koji uključuju 1.451,91 za troškove advokata za 100 sati, na osnovu satnice od po 16 američkih dolara (USD) i 340,29 EUR za naknadu advokatima za petnaest sati po tarifi od 25 američkih dolara po satu. Podnosilac predstavke – kompanija je takođe tražio 2.357,19 EUR za troškove i izdatke nastale pred Sudom, koji uključuju 2.060 EUR za troškove prevoda i 297,19 EUR za organizacione troškove.

Ukupan zahtjev podnosioca predstavke – kompanije je iznosio 4.149,39 EUR.

91. Vlada je osporila ove zahtjeve.

92. U skladu sa praksom Suda, podnosilac predstavke ima pravo na nadoknadu troškova i izdataka samo u onoj mjeri u kojoj je dokazano da su oni nužno i stvarno nastali, te da su s obzirom na visinu razumni. U konkretnom predmetu razmatrajući dokumenta u koja je imao uvid i gore navedene kriterijume, Sud smatra razumnim da dodijeli iznos od 4.149,39 EUR kao nadoknadu za sve troškove.

C. Kamata

93. Sud smatra da je primjereno da kamatna stopa bude zasnovana na najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uz dodatak od tri procenta poena.

SA OVIH RAZLOGA, SUD, JEDNOGLASNO,

1. *Proglašava* predstavku prihvatljivom;

2. *Utvrđuje* da je bilo povrede člana 10 Konvencije;

3. *Utvrđuje*

(a) da tužena država treba da plati podnosiocu predstavke – kompaniji, u roku od tri mjeseca od dana kada ova presuda postane pravosnažna u skladu sa članom 44 stav 2 Konvencije, sljedeće iznose, koji će biti konvertovani u valutu tužene države po stopi primjenjivoj na dan isplate:

(i) 597,04 EUR (pet stotina devedeset sedam eura i četiri centa), uvećano za bilo koje poreze koji se mogu naplatiti, na ime materijalne štete;

(ii) 4.149,39 EUR (četiri hiljade stotinu četrdeset devet eura i trideset devet centi), uvećano za bilo koje poreze koji se mogu naplatiti podnosiocu predstavke – kompaniji, na ime troškova i izdataka;

(b) da će se od dana isteka gore pomenuta tri mjeseca do dana isplate obračunavati kamata koja je jednaka najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uz dodatak od tri procenta poena.

Sačinjeno na engleskom jeziku, u pismenoj formi, dana 4. decembra 2018. godine, na osnovu Pravila 77 stavovi 2 i 3 Pravilnika Suda.

Andrea Tamietti
zamjenik sekretara

Ganna Yudkivska
predsjednik

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i Pravila 74 stav 2 Poslovnika Suda, izdvojeno mišljenje sudije Pinto de Albuquerque je dato u prilogu ove presude.

GdinY

A.N.T.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE PINTO DE ALBUQUERQUE

1. Evropsko pravo u oblasti ljudskih prava se snažno razvilo u korist uključivanja interneta u okvire međunarodno zaštićenih ljudskih prava, naročito prava slobode izražavanja i slobode medija, i naročito navodi da nametanje odgovornosti zbog sadržaja trećih strana koji su objavljeni na internetu može značajno uticati na zaštićena prava. Novo pravno pitanje koje se postavlja ovim predmetom jeste da li je standard objektivne odgovornosti za postavljanje linka u skladu sa ovim pravima. Ishod ovog postupka ima implikacije na svakodnevno funkcionisanje interneta, s obzirom na značaj linka. Značaj ovog predmeta ne mora da bude dalje pojačavan. Ovo je razlog zbog kojeg, iako se u potpunosti slažem sa utvrđenom povredom člana 10 Konvencije, želim da detaljno razjasnim obrazloženje Suda, kako bih naglasio principe koji se tiču odgovornosti za upotrebu linkova.

„Karakteristike različitosti” linkova

2. Stav Suda je bio da se „politike koje upravljaju reprodukcijom materijala u štampanim medijima i na internetu mogu razlikovati. Posljednji nedvosmisleno mora da bude prilagođen specifičnostima tehnologije kako bi se obezbijedila zaštita i promocija prava i sloboda koje su u pitanju”⁹⁹. Ovom presudom je potvrđen ovaj princip¹⁰⁰. Ali Sud ide korak dalje u karakterizaciji „karakteristika različitosti”¹⁰¹ linkova navodeći da „linkovi, kao tehnika izvještavanja, su suštinski različiti od tradicionalnih načina objavljivanja ...”¹⁰². Tri ubjedljiva razloga su nametnula ovakav zaključak.

3. Prvo, postavljanjem linkova se ne prenose „izjave na koje link upućuje korisnicima niti komuniciraju njihov sadržaj”¹⁰³. Umjesto toga, njima se samo komunicira postojanje takve informacije. Ovo je takođe stav Njemačkog Saveznog Ustavnog suda, Vrhovnog suda Kanade, u predmetu *Crookes protiv Newton*, i Apelacionog suda Sjedinjenih Američkih Država za treći Okrug, u predmetu *Philadelphia Newspapers, LLC*, čiju jurisprudenciju Sud citira i prihvata¹⁰⁴. Na osnovu toga, upućivanje putem linka „samo po sebi je neutralnog sadržaja - ne izražava mišljenje...”¹⁰⁵.

4. Kreiranje interneta sa evolucijom World Wide Web-a je zasnovano na ideji slobodnog povezivanja informacija. Zaista, kao što je Tim Berners-Lee ranije naveo:

99 *Editorial Board of Pravoye Delo i Shtekel protiv Ukrajine*, br. 33014/05, stav 63, ESLJP 2011.

100 Stav 72 ove presude.

101 Izraz „karakteristike različitosti” se koristi u stavu 75 presude dok se izraz „posebnosti” koristi u sljedećem stavu.

102 Stav 74 ove presude.

103 Stav 74 ove presude. Mišljenje je takođe dato u mom izdvojenom mišljenju u presudi u predmetu *Mouvement raëlien suisse protiv Švajcarske* [VV], br. 16354/06, ESLJP 2012, u dijelu „Forma govora”, kao i u dijelu III zajedničkog izdvojenog mišljenja sudija Sajó, Lazarova Trajkovska i Vučinić u istom predmetu.

104 Stavovi 30, 31 i 32 ove presude.

105 *Crookes protiv Newton*, [2011] 3 R.C.S. 269, 286. Dakle, link nije vrsta publikacije jer „iako link i fusnota mogu skrenuti pažnju čitalaca na postojanje teksta, oni ne predstavljaju ponovno objavljivanje tog teksta”. *Philadelphia Newspapers, LLC*, 690 F.3d 161, 174-75 (3d Cir. 2012).

„Namjera kreiranja veba je da normalni linkovi samo budu upućivanja, bez impliciranog mišljenja. Normalni tekst sa linkom ne upućuje neophodno da jedan dokument odobrava drugi; ili da je jedan dokument kreiran od strane istog lica kao drugi, ili da se jedan dokument može smatrati kao sastavni dio drugog.”¹⁰⁶

Dva principa sistema uređivanja su suštinski za strukturu veba i način njegovog rada, koji omogućavaju slobodu izražavanja:

„Primarni princip koji čini suštinu korisnosti ds i njegov rast je univerzalnost. Kada stvorite link, možete uputiti na bilo što. To znači da ljudima mora biti omogućeno da bilo što postave na veb, bez obzira na to koji kompjuter imaju, koji softver koriste ili kojim ljudskim jezikom govore i bez obzira da li imaju žičanu ili bežičnu internet konekciju ... Decentralizacija je još jedan značajan dio karakteristike. Ne morate dobiti odobrenje od bilo kojeg centralnog organa da dodate stranicu ili da napravite link. Sve što morate da uradite jeste korišćenje tri jednostavna, standardna protokola: napisati stranicu u HTML formatu, imenovati je sa URL konvencijom imenovanja, i postaviti je na internet korišćenjem HTTP. Decentralizacija je omogućila široke inovacije i nastaviće da to radi u budućnosti.”¹⁰⁷

Procjena Suda treba da se upravlja komentarima Bernarda Lee-a o značaju potrebe za obimnim, univerzalnim povezivanjem informacija:

„Veb je kreiran tako da bude univerzalni prostor za informacije, tako da kada je obilježen tekst se linkom, treba da možete da se povežete sa apsolutno bilo kojim mjestom sa informacijama kojemu se može pristupiti putem mreža. Univerzalnost je suštinska za veb: gubi svoju moć ukoliko postoje određeni tipovi stvari sa kojim se ne možete povezati putem linka...”¹⁰⁸.

Linkovi su lijevjak koji održava veb skupa jer omogućava ljudima da jednostavno i brzo upravljaju ka drugim stranicama da vrate, pogledaju, pristupe i podijele informacije. Bez linkova, izdavači bi morali da obezbijede alternativna uputstva za čitaoce da pronađu više informacija. Za najobičnije ljude bi bilo teško, ako ne i nemoguće, da ovo obave bez jake tehničke podrške.

5. Gore navedeni principi univerzalnosti i decentralizacije koji su naročito značajni za polje novinarstva, učvršćeni su stavom Suda da domaći zakoni treba da omogućuće „novinarima da koriste informacije sakupljene sa interneta bez bojazni od nastalih sankcija”¹⁰⁹. Kao tehnika izvještavanja, postavljanje linkova olakšava i poboljšava novinarski proces omogućavajući da sadržaj bude lakše dostavljen korisnicima i omogućavajući novinarima da prenesu informaciju koja je lakše dostupna i prihvatljiva. Takođe promovise različitost i pluralizam u medijima koji su suštinski u javnom interesu, jer povezivanjem putem linka velike i male medijske organizacije imaju mogućnost da rade skupa na način koji je od međusobne koristi kako bi se omogućio obogaćen sadržaj za korisnike. Tipično, novinari i novinske organizacije nijesu u poziciji da ubijede sebe u legalnost sadržaja bilo koje strane na koju link upućuje. Čak iako se pretpostavi zbog argumenata da veće medijske organizacije mogu u određenoj mjeri da se izlože pravnim rizicima od postavljanja linkova, očito je slučaj da manje novinarske organizacije, sa značajno ograničenijim izvorima, ne bi imale izbora osim da prekinu sa postavljanjem linkova.

106 Tim Berners-Lee, *Komentari o veb arhitekturi: linkovi i pravo*, april 1997. godine.

107 Tim Berners-Lee, *Long Live the Veb* (2010), Scientific American.

108 Tim Berners-Lee, *Weaving the Veb: The original design and Ultimate Destiny of the world Wide Veb by its Inventor*, 1999, kao što je citirano kod Marka Sablemana „Obnavljanje prava linka: pravo postavljanja linka za pet godina” (2001) 16 *Berkeley Technology Law Journal* 1273, 1275.

109 *Editorial Board of Pravoye Delo i Shtekel*, gore citirana, stav 64.

6. Drugo, kako je takođe naglasio Vrhovni sud Kanade, postavljanje linkova autoru „ne daje kontrolu nad sadržajem u drugom tekstu sa kojim je povezan linkom”¹¹⁰. Sadržaj odredišta se može mijenjati, čak i radikalno, od momenta kada je link prvi put postavljen, a da onaj ko je postavio link nema nikakvu kontrolu nad njim¹¹¹. Ovaj argument je naveden u obrazloženju Suda, koji ipak uvodi upozorenje: „prirodni je izuzetak ako link upućuje na sadržaje koje kontroliše isto lice”¹¹². U tom slučaju, ipak, odgovornost nije subsidijarna¹¹³. Dalje, postavljanje linka može često uključivati ograničene ili čak uredničke radnje koje ne uključuju radnje čovjeka, jer moderni servisi veb publikacija, sistemi upravljanja sadržajima i aplikacije za društvene mreže uključuju alate koji omogućavaju automatsko ili drugačije postavljanje linkova uz pomoć aparata.

7. Treće, Sud dodaje da „sadržaj koji se nalazi iza linka je već bio dostupan putem inicijalnog izdavača na veb-sajtu na koji link upućuje, omogućavajući neograničen pristup javnosti”¹¹⁴. Sve dok je link samo upućivanje na već postojeći sadržaj, on ne predstavlja novi sadržaj. S obzirom da je link normalno udaljen od stvarnog sadržaja, korisnik koji koristi link je slobodan da odluči da li će ili neće preći na sljedeći veb-sajt¹¹⁵. Ukoliko korisnik ne napravi nezavistan izbor da prati link, sadržaj mu se nikada neće prikazati. Ova sloboda izbora je suštinska za korisnike medija. Povezivanje putem linkova omogućava korisnicima da spremnije pristupe i za sebe provjere originalne izvore novinarskog sadržaja i da imaju u značajnoj mjeri kontrolu nad tim kako koriste sadržaj: oni mogu ili da ne idu dalje od novinarskog sadržaja koji im je ponuđen ili mogu selektivno posmatrati taj sadržaj kako im odgovara. Stoga, povezivanje putem linkova daje ovlašćenja korisniku na način koji značajno služi javnom interesu.

Kriterijumi Suda za procjenu odgovornosti za upotrebu linkova

8. U smislu ovih različitih karakteristika, Sud se poziva, generalno, na relevantne kriterijume za procjenu odgovornosti privatnih i pravnih lica za upotrebu linkova. Ovi kriterijumi su sljedeći:

(i) da li je novinar odobrio sporni sadržaj; (ii) da li je novinar ponavljao sporni sadržaj (bez odobravanja sadržaja); (iii) da li je novinar samo postavio link ka spornom sadržaju (bez odobravanja ili ponavljanja sadržaja); (iv) da li je novinar znao ili mogao razumno znati da je sporni sadržaj bio klevetnički ili nezakonit na drugi način; (v) da li je novinar postupao sa dobrom namjerom, poštovao novinarsku etiku i djelovao sa dužnom marljivošću koja se očekuje u odgovornom novinarstvu?”¹¹⁶

9. Prva stvar koju treba primijetiti je da Sud iscrpno opisuje objektivne i subjektivne kriterijume za procjenu svih mogućih scenarija, uključujući upotrebu linkova od strane novinara. Iako Sud smatra da su linkovi „suštinski različiti od tradicionalnih načina objavljivanja,”¹¹⁷ poziva se na kriterijume

110 *Crookes protiv Newton*, [2011] 3 R.C.S. 269, 285. Vidjeti upućivanje na ovaj argument u oba moja izdvojena mišljenja i zajedničkom izdvojenom mišljenju sudija Sajó, Lazarova Trajkovska i Vučinić u predmetu *Mouvement raëlien suisse*, gore citirana.

111 Sud pravde Evropske unije se takođe pozvao na ovaj argument u presudi u predmetu *GS Media BV protiv Sanoma Media Netherlands BV i drugi*, predmet C-160/15, stavovi 45-46.

112 Stav 75 ove presude.

113 Argument je takođe iznijet u dijelu III zajedničkog izdvojenog mišljenja sudija Sajó, Lazarova Trajkovska i Vučinić u predmetu *Mouvement raëlien suisse*, gore citirana.

114 Stav 75 ove presude.

115 Argument se takođe pojavljuje u izdvojenom mišljenju sudija Sajó, Lazarova Trajkovska i Vučinić u presudi u predmetu *Mouvement raëlien suisse*, gore citirana.

116 Sud se poziva na „broj elemenata” u stavu 76 i na „sljedeće aspekte kao relevantne za svoju analizu” u stavu 77.

117 Stav 74 ove presude.

primjenjive u tradicionalnom načinu objavljivanja, kao što su štampani mediji, kako bi se takođe bavio onim scenarijima u kojima su linkovi izjednačeni sa objavljivanjem¹¹⁸.

10. Zapravo, Sud identifikuje tri tipa ponašanja (*actus reus*) kod novinara koji koriste linkove: linkovi uz odobravanja sadržaja ka kojem link upućuje, linkovi sa ponavljanjem sadržaja na koji upućuju, i samo postavljanje linkova bez ikakvog odobravanja ili ponavljanja povezanog sadržaja. Ove različite činjenične situacije zahtijevaju različite principe odgovornosti.

11. Dodatno, Sud se osvrće na tri tipa subjektivnih standarda (*mens rea*)¹¹⁹: dobra namjera, saznanje da je sadržaj na koji se link odnosi klevetnički ili na drugi način nezakonit, i konstruktivno znanje da može biti tako. Značajno je podvući da je za Sud, kao pitanje principa, odgovornost za upotrebu linkova uvijek subjektivna, čak i u slučaju zajedničke odgovornosti. Štaviše, *mens rea* novinara mora biti određen „u svijetlu situacije kako je predstavljena autoru u konkretnom vremenu, prije nego uvidom u iskustva na osnovu nalaza iz presuda domaćih sudova”¹²⁰. Ovo znači da znanje novinara o klevetničkoj ili drugoj nezakonitoj prirodi sadržaja na koje link upućuje ne može biti procijenjeno na osnovu nalaza domaćih sudova koji su donijeti u konkretnom vremenu. U daljem tekstu ću se ponovo osvrnuti na ovo pitanje.

12. Kako bi se nametnula odgovornost na novinara koji koristi linkove nije dovoljno dokazati pozitivno i aktuelno znanje („Da li je novinar znao ...?”)¹²¹ o nezakonitosti sadržaja na koji link upućuje; mora biti dokazana loša namjera novinara. Navođenje od strane Suda generalne klauze „dobra namjera” („da li je novinar postupao sa dobrom namjerom ...?”)¹²² sadrži dodatni osnov za oslobađanje od krivice u odnosu na poštovanje etike novinarstva i izvršavanje dužne marljivosti koja se očekuje u odgovornom novinarstvu. Kao subjektivan zahtjev za odgovornost, loša namjera je suprotna oslobađajućoj klauzuli „dobra namjera”.

13. U smislu gore navedenog, ni sama upotreba linka niti ponavljanje njegovog sadržaja se ne mogu razumjeti kao prećutno izražavanje odobravanja, prihvatanja, potvrđivanja, promovisanja ili brisanje sadržaja na koji upućuje¹²³. Kako bi se nametnula odgovornost, bilo građanska ili krivična, moraju postojati konkretni dokazi potvrđivanja od strane novinara, koji je svjesno prisvajao nezakoniti sadržaj kao svoj koristeći eksplicitni i nedvosmisleni jezik. Ovakvo odobravanje odgovara objavljivanju ili diseminaciji klevetničkog ili drugog nezakonitog sadržaja, koji je jednak tradicionalnim načinima objavljivanja. Kada je takvo podržavanje izraz loše namjere novinara, upotreba linka sadrži njegovu ili njenu odgovornost, kao i odgovornost njegove ili njene kompanije¹²⁴.

118 Na primjer, stav 80 ove presude, kada je u pitanju odgovornost lica koje postavlja link, se odnosi eksplicitno na kriterijum odgovornosti naveden za tradicionalne štampane medije u *Novaya Gazeta i Milashina* protiv Rusije, br. 45083/06, stav 72, 3. oktobar 2017. godine.

119 Ovaj subjektivni zahtjev slijedi iz sugestije date u mom izdvojenom mišljenju u presudi u predmetu *Mouvement raëlien suisse*, gore citirana.

120 Stav 81 ove presude.

121 Stav 77 ove presude.

122 Ibid.

123 Vidjeti moje izdvojeno mišljenje u presudi u predmetu *Mouvement raëlien suisse*, gore citirana, pod naslovom „Oblik govora”.

124 Stavovi 28 i 30 ove presude. Njemački Savezni sud je takođe utvrdio da je „generalno dozvoljeno izvještavati o izjavama koje na nezakonit način štete ličnim pravima trećih lica, uprkos produženju ili pojačanju prvobitne povrede diseminacijom, ukoliko postoji predominantan interes u informaciji i onaj koji vrši diseminaciju ne opredjeljuje izvještaj o izjavi kao svoju sopstvenu izjavu” (Njemački Savezni sud, I ZR 191/08, 14. oktobar 2010. godine). To je takođe bio moj stav u izdvojenom mišljenju koje se nalazi u prilogu presude *Mouvement raëlien suisse*, gore citirana.

14. Ako novinar ponavlja klevetnički ili drugi nezakoniti sadržaj, skupa sa postavljanjem linka koji upućuje na izvor sadržaja, to je takođe izjednačeno sa tradicionalnim načinom izvještavanja. Kada je novinar postupao sa dobrom namjerom i u skladu sa profesionalnom etikom i dužnom marljivošću koja se očekuje u odgovornom novinarstvu, takvo ponavljanje ga ne čini odgovornim za taj sadržaj¹²⁵. Suprotno tome, kada je novinar postupao sa lošom namjerom, prekršio profesionalnu etiku i kada nije postupao u skladu sa gore pomenutom dužnom marljivošću, on ili ona je odgovoran/na za klevetnički ili drugi nezakoniti sadržaj. Ovo znači da su obaveze novinara koji postavlja link obavezujuće sredstvima a ne rezultatom.

15. Sve odbrane koje su dostupne primarnim izdavačima¹²⁶ treba da budu dostupne onima koji stvaraju link ukoliko su izloženi odgovornosti za sadržaj na koji link upućuje. Logičko naglašavanje jednakog tretmana je da, kako navodi Savjet Ujedinjenih Nacija za ljudska prava, „ista prava koji ljudi imaju offline moraju takođe biti zaštićena online”¹²⁷.

16. U slučajevima kada novinar ponavlja sadržaj na koji link upućuje, Sud ne nameće obavezu za novinara da se formalno distancira od tog sadržaja. Isto se primijenjuje *a fortiori* kada novinar jednostavno stvara link bez odobravanja ili ponavljanja sadržaja na koji link upućuje.

17. Jednostavna upotreba linka, bez odobravanja ili čak ponavljanja nezakonitog sadržaja na koji upućuje, nije izjednačen sa tradicionalnim oblicima izvještavanja. Postavljanje linkova u ovom slučaju ne čini novinara odgovornim za sadržaj, osim u veoma izuzetnim okolnostima neusaglašavanja sa obavezujućom sudskom odlukom¹²⁸. U ovoj konkretnoj situaciji, nepostupanje u skladu sa domaćom sudskom odlukom kojom se takav sadržaj proglašava nezakonitim i kojom se zabranjuje njegova upotreba, može se reći da je novinar namjerno prekršio etiku odgovornog novinarstva i postupao sa lošom namjerom¹²⁹.

18. Sud prihvata da u izuzetnim slučajevima može postojati odgovornost u situacijama konstruktivnog znanja („je razumno mogao znati”)¹³⁰. Za procjenu konstruktivnog znanja, Sud koristi obaveze dužne

125 Stav 80 ove presude.

126 Vidjeti, na primjer, član 19, *Definisanje Klevete: Principi slobode izražavanja i zaštite ugleda*, drugo, revidirano izdanje, 2017. godine.

127 Savjet Ujedinjenih Nacija za ljudska prava „Promocija, zaštita i uživanje ljudskih prava na internet”, 27. jun 2016. godine, A/HRC/32/L20.

128 Stavovi 28 i 81 ove presude. Može doći do delikatne situacije u slučaju nezakonite upotrebe zaštićenih autorskih prava u muzici, filmu i kompjuterskim igrama upotrebom linkova ili materijala zaštićenih autorskim pravima. U presudi u predmetu *Neij i Sunde Kolmisoppi protiv Švedske* (odl.), br. 40397/12, 19. februar 2013. godine, Sud je utvrdio da su postojali značajni razlozi za ograničenje slobode izražavanja podnosioca predstavke, jer su postupanja podnosioca predstavke u komercijanom vođenju vebajta „The Pirate Bay” („Piratski zaliv”) dovela do krivičnog ponašanja koje je zahtijevalo odgovarajuću kaznu. Gore navedeni vebajst je omogućavao korisnicima da dođu u kontakt jedan sa drugim kroz „torrent” fajlove, koji u principu funkcionišu kao internet linkovi. Sud je uzео u obzir nalaze domaćih sudova da podnosilac predstavke nije preduzeo sve radnje da ukloni sporne „torrent” fajlove uprkos tome što je pozvan da to uradi. Ovo nije nesporan stav. Vrhovni sud Koreje, u svojoj presudi od 12. marta 2015. godine je odlučio da „čak iako su korisnici klikom na link preusmjereni na takvu stranicu, npr. koja može povrijediti prava nosioca autorskih prava na reprodukciju ili javnu transmisiju postavljanjem materijala zaštićenih autorskim pravima ili transmisiju materijala zaštićenih autorskim pravima korisnicima interneta bez pribavljene licence ili dozvole od vlasnika autorskih prava, povezivanje ne može samo po sebi olakšati čin povrede. Kao takvo, neće se smatrati kao pružanje pomoći i podsticanja povrede autorskih prava” (Odluka 2012 2012 DO13748). <http://engdinscourt.go.kr/eng/supreme/decisions/NewDecisionsView.work?seq=934&pageIndex=1&mode=6&searchWord=>).

129 Stav 28 ove presude. Ovaj standard je takođe ustanovljen od strane Vrhovnog suda Indije u presudi u predmetu *Shreya Singhal protiv Savezne Indije*, gdje je sud odlučio da se od internet posrednika ne zahtijeva da izvršavaju njihove presude o tome da li je sadržaj bio nezakonit i da je „stvarno poznavanje” standarda odgovornosti može samo biti izazvano nakon što strana dobije saznanje putem medija o sudskom rješenju ili obavještenje putem odgovarajuće Vladine agencije koja postupna na osnovu zakona ((2015) 5 SCC 1, u stavovima 138-140, 180, 181).

130 Stav 77 ove presude. Izuzetan karakter subjektivnog osnova za odgovornost je pojašnjen u obrazloženju Suda, gdje je u stavu 80 navedeno da „Sud ne isključuje da, u određenoj konkretnoj konstalaciji elemenata...”

marljivosti u odgovornom novinarstvu koje su zasnovane na obavezama novinarske etike¹³¹. Može se reći da novinar može razumno znati za klevetnički ili drugi nezakoniti sadržaj poruke na koju link upućuje gdje on ili ona nije poštovao novinarsku etiku i nije postupao u skladu sa obavezama dužne marljivosti odgovornog novinarstva. Svaki niži subjektivni standard odgovornosti bi neizbježno vodio do samo-cenzure.

19. Konačno, odgovornost mora biti procijenjena u odnosu na konkretne činjenice predmeta prije nego na striktno, druge osnove. Svaki režim objektivne ili striktno odgovornosti za upotrebu linkova je *per se* suprotan gore navedenim konvencijskim principima¹³². Može za rezultat imati beskonačno smanjivanje odgovornosti gdje autori mogu biti smatrani odgovornim za sadržaj na veb-sajtu koji može biti procijenjen kroz niz linkova koji počinju na veb-sajtu autora. Ovo nije samo hipotetički scenario, kako pokazuje ovaj predmet.

Principi Suda u odnosu na odgovornost za upotrebu linkova

20. Na osnovu gore navedenih objektivnih i subjektivnih kriterijuma, principi Suda koji se tiču odgovornosti za upotrebu linkova mogu biti sumirani kako slijedi:

Princip 1: Kada novinar potvrđuje, korišćenjem eksplicitnog ili nedvosmislenog jezika, ili ponavlja klevetnički ili drugi nezakoniti sadržaj na koji link upućuje, upotreba linka je izjednačena sa tradicionalnim oblicima objavljivanja.

Princip 2: Odgovornost se treba nametnuti samo kada novinar zna (aktuelno pozitivno znanje) da je sadržaj na koji link upućuje nezakonit, i postupa sa lošom namjerom. Izuzetno, odgovornost se takođe može nametnuti kada je novinar razumno mogao znati (konstruktivno znanje) da je sadržaj bio nezakonit, u svijetlu profesionalne etike i obaveza dužne marljivosti odgovornog novinarstva.

Princip 3: Kada novinar koristi link i ne potvrđuje ili ne ponavlja klevetnički ili drugi nezakoniti sadržaj na koji upućuje, upotreba linka nije izjednačena sa tradicionalnim oblicima objavljivanja i ne zahtijeva odgovornost, osim u slučajevima neusaglašenosti sa sudskom naredbom kojom se određuje da je takav sadržaj nezakonit i zabranjuje se njegova upotreba.

Princip 4: Sve raspoložive odbrane ka primarnim izdavačima treba da budu dostupne novinaru ukoliko je on ili ona izložen odgovornosti zbog sadržaja na koji link upućuje. Novinar nema obavezu da se distancira od klevetničkog ili drugog nezakonitog sadržaja na koji link upućuje.

Princip 5: Gore navedeni konvencijski principi zahtijevaju individualnu procjenu u svakom predmetu, u svijetlu situacije kako je prezentovana autoru u konkretnom vremenu, prije nego uvidom u iskustva na osnovu nalaza iz presuda domaćih sudova.

Princip 6: Svaki režim objektivne ili striktno odgovornosti za upotrebu linkova je *per se* u suprotnosti sa gore navedenim konvencijskim principima.

Princip 7: Ovi princip se primjenjuju i na fizička lica (novinari) i pravna lica (medijske kompanije).

Primjena principa Suda na predmetni slučaj

21. Sudovi u Mađarskoj su utvrdili da je podnosilac predstavke – kompanija odgovorna za klevetu zbog „diseminacije” lažnih izjava u vezi sa partijom Jobbik na osnovu člana 78(2) Građanskog zakonika. Članom 78(2) kleveta je definisana kao „izjava ili diseminacija uvrijedljivih ili netačnih činjenica koje se tiču drugog lica, ili predstavlanje tačnih činjenica sa netačnim implikacijama, koje se odnose na druga lica”. Domaći sudovi nijesu utvrdili odgovornost podnosioca predstavke – kompanije u vezi sa tekstom o incidentu u mjestu Konyár, već konkretno zbog činjenice da je novinar gđin Horváth upotrijebio tehniku korištenja linka koji upućuje na video snimak koji je već bio dostupan online. Začudo, rješenjem domaćih sudova je određeno uklanjanje spornog linka, ali ne i drugih referenci na postojanje video materijala u tekstu.

22. Podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da nije mogao da predvidi da će mađarski sudovi smatrati da će postavljanje linka predstavljati diseminaciju. U skladu sa tim, podnosilac predstavke – kompanija nije mogao da predvidi da će se, uključivanjem linka u tekst, utvrditi njegova odgovornost za klevetu i da će biti određeno uklanjanje linka, objavljivanje izvoda presude i plaćanje zakonskih troškova. Vlada se složila da je bilo miješanja u slobodu izražavanja podnosioca predstavke – kompanije, ali je tvrdila da je ovo miješanje bilo zakonito i proporcionalno u svijetlu preovlađujuće doktrine objektivne odgovornosti na ovom polju prava u Mađarskoj.

23. Izjednačavanjem postavljanja linkova sa „diseminacijom” na četiri uzastopne instance¹³³, mađarski sudovi su zanemarili suštinsku razliku između sadržaja i komuniciranja postojanja sadržaja (postavljanja linka). Nametanje objektivne odgovornosti za bilo koji oblik postavljanja linka isključivao je uspostavljanje uravnoteženosti između interesa koji su zahtijevani praksom Suda i individualnom procjenom situacije podnosioca predstavke – kompanije, i rezultirali su zaista suštinskim miješanjem u prava podnosioca predstavke – kompanije koja su zaštićena članom 10. Kritika sudova Mađarske nije nova. U drugom slučaju, već je utvrđeno da primjena objektivne odgovornosti mađarskih sudova tumačenjem člana 78 Građanskog zakonika nije u skladu sa Konvencijom¹³⁴. U konkretnom predmetu, Sud je ponovio ove nalaze u odnosu na linkove.

24. Kada je u pitanju pravo, domaći sudovi nijesu razmotrili da je novinar jednostavno postavio link koji upućuje na ovaj tekst, bez podržavanja ili čak ponavljanja sadržaja na koji link upućuje, i da sadržaj na koji se odnosi (naime, komentar gđina Gyöngyösi o incidentu u mjestu Konyár) nije proglašen nezakonitim i da li je njegova upotreba bila zabranjena bilo kojom sudskom odlukom prije stvaranja linka. Dalje, domaći sudovi takođe nijesu razmotrili činjenicu da se predmetni sadržaj pojavljivao u kontekstu izvještaja o novostima o pitanju od javnog interesa, jer se odnosio na prijetnju protiv učenika romske populacije, i mogao se posmatrati kao izjave date u okviru „dozvoljene kritike političkih partija”¹³⁵.

25. Još gore, ovaj predmet naglašava kako objektivna odgovornost za postavljanje linkova može da vodi do neograničenog smanjivanja odgovornosti. Zapravo, domaći sudovi su utvrdili da je veb-sajt (hvgdinhu) odgovoran za postavljanje linkova koji upućuju na tekst a koji se nalazi na veb-sajtu podnosioca predstavke – kompanije jer je tekst sam po sebi uključivao link ka navodno klevetničkom video snimku.

131 Ovo je takođe slučaj u tradicionalnim štampanim i audiovizuelnim medijima, dok Sud potvrđuje da novinari treba da budu zaštićeni čak i u slučaju kada objavljuju informacije za koje se kasnije otkrije da su netačne, sve dok su oni uložili dovoljne napore da potvrde tačnost informacija u tom vremenu (vidjeti *Polanco Torres i Movilla Polanco* Španije, br. 34147/06, stavovi 49-52, 21. septembar 2010. godine).

132 Stav 84 ove presude.

133 Stavovi 14, 16, 19 and 20 ove presude.

134 *Magyar Tartalomsgazdálkodók Egyesülete i Index.hu Zrt v. Hungary*, br. 22947/13, stav 89, 2. februar 2016. godine.

135 Stav 83 ove presude.

Zaključak

26. Konačno, veb nije namijenjen, kao tehnologija, da funkcioniše na način na koji navodi tužena Vlada, gdje je širenje informacija putem linka uvijek „sadržaj misli”¹³⁶. Ovim pristupom se postavlja pitanje kako ljudi prenose informacije na procijenjenih preko trilion veb stranica koje danas postoje i bezbroj stranica koje će postojati u budućnosti ako će takav način rada dovoditi do odgovornosti. Previše je opterećujuće, i u mnogim slučajevima nemoguće, da ljudi izvrše legalno određivanje da li je svaki sadržaj na koji je linkom upućeno klevetnički ili nezakonit na drugi način. Ukoliko takav teret treba automatski da bude nametnut na novinare, režimom objektivne odgovornosti, gušila bi se sloboda štampe. Da parafraziram riječi Berners-Lee-a, linkovi su od suštinskog značaja ne samo za digitalnu revoluciju već i za naš kontinuirani prosperitet – i čak našu slobodu. Kao i samoj demokratiji, potrebna im je odbrana¹³⁷. Zaista je vrijedno pažnje da je, utvrđivanjem povrede člana 10 Konvencije, konkretna presuda uradila baš to.

¹³⁶ Izjašnjenje tužene Vlade, stav 20.

¹³⁷ Tim Berners-Lee, *Weaving the Veb*, gore citirano: „Veb je od suštinskog značaja ne samo za digitalnu revoluciju već i za naš kontinuirani prosperitet – i čak našu slobodu. Kao i samoj demokratiji, potrebna mu je odbrana”.

3.10.3. Predmet Ahmet Jildirim protiv Turske

(Predstavka br. 3111/10)

PRESUDA

STRAZBUR

18. decembar 2012.

PRESUDA JE PRAVOSNAŽNA

18/03/2013

Ova presuda je postala pravosnažna u skladu sa članom 44. stav 2 c. Konvencije. Moguće su redaktorske izmjene.

U predmetu Ahmet Jildirim (Yıldırım) protiv Turske,

Evropski sud za ljudska prava (Drugo odjeljenje), postupajući u veću sastavljenom kako slijedi:

Gvido Rajmondi (Guido Raimondi), *predsjednik*,
Danute Jočiene (Danutė Jočienė),
Dragoljub Popović,
Andraš Sajo (András Sajó),
İşil Karakaş (İşıl Karakaş),
Paulo Pinto de Albuquerque (Albuquerque),
Helen Keler (Keller), *sudije*,
i Stenli Nejsmit (Stanley Naismith), *sekretar odjeljenja*,

posle vijećanja na zatvorenoj sjednici 20. novembra 2012,

izriče sljedeću presudu usvojenu toga dana :

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 3111/10) protiv Republike Turske čiji se jedan državljanin, gđin Ahmet Jildirim (Yıldırım) („podnosilac predstavke”), obratio Sudu 12. januara 2010. godine na osnovu člana 34 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda („Konvencija”).

2. Podnosioca predstavke zastupao je gđin A. Kajmak (Kaymak), advokat iz İzmir. Tursku vladu („Vlada”) zastupao je njen agent.

3. Podnosilac predstavke je posebno tvrdio da mjera blokiranja pristupa njegovom internet sajtu koju su izrekle nacionalne vlasti predstavlja neopravdanu povredu njegovih prava zagarantovanih članovima 6, 7, 10 i 13 Konvencije i članom 2 njenog Protokola br.1.

4. Predstavka je 31. januara 2011. dostavljena Vladi. U skladu sa članom 29 § 1 Konvencije koji to omogućava, takođe je odlučeno da će se vijeće istovremeno izjasniti o prihvatljivosti i o suštini predmeta.

5. Podnosilac predstavke je podnio dopunske pismene primjedbe (član 59 § 1 Pravilnika). Takođe su primljene primjedbe i od udruženja *Pravna inicijativa otvorenog društva (the Open Society Justice Initiative)*, koje je od predsjednice Suda dobilo dozvolu da iznese svoje mišljenje u okviru pismenog postupka (član 36 § 2 Konvencije i član 44 § 2 Pravilnika).

ČINJENIČNO STANJE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

6. Podnosilac predstavke je rođen 1983. godine i ima boravište u Istanbulu.

7. On je vlasnik i korisnik veb-sajta „<http://sites.google.com/a/ahmetyildirim.com.tr/academic/>”, na kojem objavljuje svoje akademske radove i stavove iz različitih oblasti. Taj sajt je napravljen uz korišćenje servisa Gugl sajts („Google Sites”) (<http://sites.google.com/>), tj. jednog Guglovog modula za kreiranje i hosting veb sajtova.

8. Prvostepeni Krivični sud iz Denizlija je 23. juna 2009. godine donio presudu kojom, na osnovu člana 8 § 1 b) zakona br. 5651 o regulisanju objavljivanja na internetu i borbi protiv prekršaja koji su na njemu počinjeni, naređuje blokiranje pristupa sajtu <http://sites.google.com/site/kemalizminkarinagrasi/benimhikayem/atauerk-koessi/at> (u daljem tekstu „sporni sajt”). To je bila preventivna mjera donijeta u okviru krivičnog postupka koji se vodio protiv njegovog vlasnika, optuženog za vrijeđanje uspomene na Atatürka.

9. Istoga dana je, na osnovu člana 8 § 3 zakona br. 5651, jedan primjerak odluke o blokiranju dostavljen na izvršenje Predsjedništvu telekomunikacija i informatike („PTI”)

10. Na zahtjev PTI, 24. juna 2009. godine, prvostepeni Krivični sud u Denizliju preinačuje svoju odluku od 23. juna i odlučuje da u potpunosti blokira pristup Gugl sajtsu na osnovu člana 8 § 3 zakona br. 5651. PTI je zapravo naveo da je to jedini način da se blokira sporni sajt, s obzirom da njegov vlasnik nije nosilac potvrde o hostingu i da se nalazi u inostranstvu.

11. Primijenivši odluku od 24. juna 2009, PTI je u potpunosti blokirao pristup Gugl sajtsu. Tako je podnosilac predstavke bio onemogućen da pristupi sopstvenom veb-sajtu, i takvi njegovi pokušaji su bez izuzetka bili osujećeni odlukom o blokiranju koju je izrekao Sud.

12. Podnosilac predstavke je 1. jula 2009. godine uložio žalbu na odluku o blokiranju od 24. juna 2009, i zahtijevao ukidanje pomenute mjere u dijelu koji se odnosi na njegov sajt, ističući da je on bio njegov redovan korisnik tako što je objavljivao svoje akademske radove i mišljenja iz različitih oblasti, te da je ta mjera imala za posljedicu sprječavanje svakog pristupa pomenutom sajtu iako on nije imao nikakve veze sa onim sajtom koji je bio blokirano zbog svog nezakonitog sadržaja. On je istakao da u cilju sprječavanja da ostali veb sajtovi budu pod udarom pomenute mjere treba izabrati neki drugi metod koji bi osujetio pristup samo spornom sajtu. Naveo je kao primjer jednu mjeru blokiranja URL-a.

U prilog svom zahtjevu podnio je sudu jednu kopiju veb stranice koja se pojavljivala kada je pokušavao da pristupi svom sajtu (<http://sites.google.com/a/ahmetyildirim.com.tr/academic/>). Na toj stranici se moglo pročitati sljedeće obavještenje:

„ Predsjedništvo telekomunikacija i informatike primijenjuje odluku Prvostepenog krivičnog suda u Denizliju od 24. juna 2009. godine u pogledu ovog internet sajta (sites.google.com) kao preventivnu mjeru ”

13. Prekršajni sud u Denizliju je 13. jula 2009. godine odbacio zahtjev podnosioca predstavke. Pozivajući se u tom smislu na jedno mišljenje PTI, ocijenio je da je jedini način blokiranja pristupa spornom sajtu, u skladu sa odlukom o blokiranju, bilo blokiranje pristupa stranici „http://sites.google.com”, sa koje je vršeno sporno objavljivanje.

14. U jednom pismu od 25. aprila 2012. godine, podnosilac predstavke obavještava Sud da još uvijek nije u mogućnosti da pristupi svom internet sajtu, iako je, po njegovom saznanju, krivični postupak protiv vlasnika spornog sajta obustavljen 25. marta 2011. godine, zbog nemogućnosti da se utvrdi identitet i adresa optuženog, koji se nalazio u inostranstvu.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

A. Zakon br. 5651 od 4. maja 2007. godine o regulisanju objavljivanja na internetu i borbi protiv prekršaja koji su na njemu počinjeni

15. Relevantni djelovi zakona br. 5651 glase:

„Član 2

Definicije

1) U svrhu ovog zakona,

(...)

e) **Provajderom pristupa** (*erişim sağlayıcı*) [smatraće se] svako fizičko ili pravno lice koje korisnicima pruža pristup internetu ;

f) **Provajderom sadržaja** (*içerik sağlayıcı*) [smatraće se] svako fizičko ili pravno lice koje proizvodi, mijenja ili isporučuje bilo koju vrstu informacija ili podataka namijenjenih korisnicima interneta ;

(...)

g) **Objavljivanjem** (*yayın*) na internetu [smatraće se] svi podaci dostupni neodređenom broju lica preko interneta;

(...)

l) **Objavljivanjem** (*yayın*) [će se smatrati] objavljivanje na internetu;

(...)

Član 4

Odgovornost provajdera sadržaja

1) Provajderi sadržaja su odgovorni za svaki sadržaj koji isporučuju preko interneta.

2) Provajderi sadržaja nijesu odgovorni za sadržaje koji pripadaju nekom drugom licu koji su dostupni putem linka koju oni pružaju (...)

(...)

Član 5

Odgovornost provajdera hosting servisa

1) Provajder hosting servisa nema obavezu nadzora nad sadržajem kojem pruža svoje usluge domaćina kao ni obavezu provjere njihove zakonitosti.

2) Uz rezervu svoje krivične odgovornosti, kada ima saznanja, na osnovu člana 8 i 9 ovog zakona, o nezakonitoj prirodi nekog od sadržaja kojem pruža uslugu hostinga, dotični provajder hosting servisa je dužan, u meri u kojoj je za to tehnički osposobljen, da prestane da ga objavljuje.

Član 6

Odgovornost provajdera pristupa

1) a) Kada ima saznanja, na osnovu odredaba ovog zakona, o nezakonitoj prirodi sadržaja koju je neki korisnik objavio, provajder pristupa je dužan da, u meri u kojoj mu to dozvoljavaju tehničke mogućnosti, blokira pristup nezakonitom sadržaju.

(...)

2) Provajder pristupa nije dužan da vrši proveru zakonitosti sadržaja i informacija kojima obezbeđuje pristup

(...)

Član 8

Odluka o blokiranju pristupa i njeno izvršenje

1) Mjera blokiranja pristupa (*erişimin engellenmesi*) sadržajima objavljenim na internetu izriče se kada postoje dovoljni razlozi da se posumnja da njihova sadržina predstavlja dolje navedene povrede zakona:

a) Kršenja predviđena krivičnim zakonikom (...)

- 1) podstrijekavanje na samoubistvo (član 84),
- 2) seksualna zloupotreba maloljetnika (član 103 § 1),
- 3) olakšavanje upotrebe opojnih sredstava (član 190),
- 4) isporuka proizvoda opasnog po zdravlje (član 194),
- 5) pornografija (član 226),
- 6) prostitucija (član 227),
- 7) pružanje hosting usluga igrara u novac (član 228),

b) prekršaji protiv Ataturka predviđeni zakonom br. 5816 od 25. jula 1951. godine

(...)

2) Mjeru blokiranja pristupa izriče sudija, ukoliko se predmet nalazi u fazi istrage, ili Sud, u slučaju gonjenja. Mjeru blokiranja pristupa u toku istražnog postupka može naložiti i tužilac u slučaju kada bi njeno kašnjenje moglo biti štetno. U tom slučaju pomenuta mjera će se u narednih 24 sata podnijeti na odobrenje sudiji. On svoju odluku mora donijeti u narednih 24 sata. Ukoliko ne odobri mjeru blokiranja, tužilac će je bez odlaganja ukinuti. Na odluku o blokiranju pristupa donetu kao preventivnu mjeru može se izjaviti žalba, na osnovu odredaba Zakonika o krivičnom postupku br. 5271

3) Jedan primjerak odluke o blokiranju koju je donio sudija, Sud ili javni tužilac dostavlja se na izvršenje predsjedništvu [telekomunikacija i informatike].

4) Kada se provajder sadržaja ili provajder hosting servisa nalaze u inostranstvu (...) odluku o blokiranju pristupa izriče predsjedništvo po službenoj dužnosti. Potom se o njoj obavještava provajder pristupa, od kojeg se zahtijeva njeno izvršenje.

5) Odluke o blokiranju pristupa izvršavaju se bez odlaganja, a najkasnije u roku od dvadeset i četiri sata od njenog prijema.

(...)

7) U slučaju obustavljanja krivičnog postupka, odluka o blokiranju pristupa automatski zastarijeva (...)

8) U slučaju da se postupak okonča oslobađajućom presudom, odluka o blokiranju pristupa automatski zastarijeva (...)

9) Kada se ukloni nezakoniti dio objavljenog sadržaja, mjera blokiranja pristupa se ukida (...)"

16. Predsjedništvo telekomunikacija i informatike osnovano je po osnovu privremenog člana 7 zakona br. 2559 o ovlašćenjima i obavezama policije, izmijenjenog 3. jula 2005. zakonom br. 5397. Ono je, kao državni organ, upravo zaduženo za snimanje i kontrolu informacija koje se šire putem telekomunikacionih instrumenata.

17. U praksi, kada neki sud naloži blokiranje pristupa nekom konkretnom sajtu, PTI je zadužen za izvršenje pomenute mjere. Ukoliko se provajder sadržaja ili provajder hosting servisa nalaze u inostranstvu, PTI može u potpunosti blokirati pristup stranicama posredničkog pružaoca servisa, na osnovu člana 8 §§ 3 i 4 zakona br. 5651. Kada se donese neka odluka o blokiranju pristupa, ne samo da se može blokirati pristup sajtu protiv kojeg se vodi krivični postupak već ta mogućnost postoji i za pristup cjelokupnom sadržaju internet domena. Tako se desilo da su domeni kao „blogspot.com”, „blogger.com”, „Google groups”, „myspace.com” kao i „youtube.com” bili predmet mjere blokiranja pristupa na duže periode zbog sajtova kojima su pružali hosting servis.

18. Pojam „objavljivanja” predviđen članom 8 § 1 zakona br. 5651, takođe je bio predmet debate u okviru doktrine. Prema određenim komentarima, stav g), na osnovu kojeg se pojam „objavljivanje na internetu” odnosi na „podatke dostupne neodređenom broju lica preko interneta”, je u kontradikciji sa pojmom iz stava 1) istog člana, koji kaže „**Objavljivanjem** (*yayın*) [će se smatrati] objavljivanje na internetu”. Zapravo, poteškoća nastaje zbog reference „podaci dostupni preko interneta” što se može primijeniti na svu vrstu podataka koji se šire internetom.

III. MEĐUNARODNO PRAVO I PRAKSA

A. Savjet Evrope

1. Konvencija o sajber kriminalu

19. Konvenciju o sajber kriminalu (STE n° 185), koja je stupila na snagu 1. jula 2004. godine, izradile su države članice Savjeta Evrope, Kanada, Japan, Južnoafrička Republika i Sjedinjene države. Ona se odnosi na različite vrste krivičnih dela iz domena sajber kriminala: krivično djelo protiv povjerljivosti, integriteta i dostupnosti kompjuterskih podataka i sistema, falsifikovanje i prevare u vezi sa kompjuterima, krivična djela u odnosu na sadržaj, a naročito vezana za dečiju pornografiju, krivična djela koja se odnose na kršenje autorskih i njima sličnih prava (Poglavlje II, Dio 1, odjeljak 1 do 4)

2. Komitet ministara

a. Deklaracija CM (2005) 56 final

20. U preambuli deklaracije Komiteta ministara o ljudskim pravima i vladavini prava u informatičkom društvu (CM (2005)56 final, 13. maj 2005. godine), priznaje se da „ograničen pristup ili potuno onemogućavanje pristupa ICT može lišiti pojedince mogućnosti da u potpunosti ostvare svoja ljudska prava”. U prvom poglavlju ove deklaracije, koje nosi naslov „Ljudska prava u informatičkom društvu”, može se pročitati sljedeće:

„ 1. Pravo na slobodu izražavanja, informisanje i komunikaciju informacione i komunikacione tehnologije (ICT) pružaju svima mogućnosti, bez presedana, da uživaju u slobodi izražavanja. Međutim, ICT sa sobom nose i mnoge ozbiljne izazove za tu slobodu, kao što su državna i privatna cenzura.

Sloboda izražavanja, informisanja i komunikacije treba da se poštuje ne samo u digitalnom okruženju nego i u okruženju koje nije digitalno, i ne treba da bude podvrgnuta ograničenjima, izuzev onim koja su predviđena članom 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, samo zbog toga što se komunikacija vrši u digitalnom obliku.

Pri garantovanju slobode izražavanja, države članice treba da učine sve što je potrebno da se domaće zakonodavstvo kojim se reguliše borba protiv nezakonitih sadržaja, na primjer, rasizma, rasne diskriminacije i dječije pornografije, primijenjuje podjednako i na krivična djela počinjena pomoću ICT.

Države članice treba da stalno obezbijeduju i unaprijeđuju zakonske i praktične mjere za sprječavanje državne i privatne cenzure. (...)”

b. Deklaracija od 28. maja 2003. godine

21. U preambuli deklaracije „Deklaracija o slobodi komunikacije na internetu” koju je Komitet ministara usvojio 28. maja 2003. godine, na 840. sjednici izaslanika ministara, rečeno je da *a priori* kontrola internet komunikacija, bez obzira na granice, treba da ostane izuzetak i da treba ukinuti sve prepreke za individualni pristup internetu. U deklaraciji se navode sljedeća načela:

„ (...)

Načelo 1 : Pravila koja važe za sadržaje na internetu države članice ne treba da na sadržaje na internetu primenjuju ograničenja koja su veća od ograničenja koja se primenjuju na druga sredstva za prenos i isporuku sadržaja.

(...)

Načelo 3: Odsustvo prethodne državne kontrole državni organi ne treba da, putem opštih mjera za blokiranje ili filtriranje, javnosti uskraćuju pristup informacijama i drugim komunikacijama na internetu bez obzira na granice. To ne spriječava postavljanje filtera radi zaštite maloljetnika, naročito na mjestima koja su im dostupna, kao što su škole ili biblioteke.

Pod uslovom da se poštuju mjere zaštite iz člana 10 stav 2 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, mogu se preduzimati mjere za uklanjanje internet sadržaja koje je moguće jasno identifikovati, ili alternativno, mjere kojima se blokira pristup takvim sadržajima, ako su nadležni domaći organi doneli privremenu ili konačnu odluku prema kojoj su ti sadržaji nezakoniti.

(...)”

22. U objašnjenju deklaracije dat je sljedeći komentar načela br. 3:

„ Odsustvo prethodne državne kontrole

Ovim načelom se ističe značaj odsustva prethodne državne kontrole u pogledu onoga što javnost može tražiti na internetu. Pojedine zemlje su zapravo imale tendenciju da onemoguće pristup javnosti sadržajima određenih stranih ili domaćih sajtova iz političkih razloga. Takvu i svaku sličnu praksu prethodne državne kontrole trebalo bi oštro osuditi.

Iako države ne bi nikakvim sredstvima trebalo da pribjegavaju obimnijim mjerama za onemogućavanje pristupa neželjenim sadržajima, moraju se dozvoliti izuzeci u cilju obezbjeđivanja zaštite maloljetnika. Kada maloletnici imaju pristup internetu na primjer u školama ili bibliotekama, državni organi mogu

zahtijevati postavljanje filtera na računare radi blokiranja pristupa štetnim sadržajima.

Odsustvo prethodne državne kontrole naravno ne isključuje mogućnost donošenja određenih mjera u cilju uklanjanja nekog sadržaja sa interneta ili blokiranja pristupa tom sadržaju na osnovu privremene ili konačne odluke nadležnih domaćih organa prema kojoj su ti sadržaji nezakoniti ne samo na osnovu krivičnog već i drugih pravnih materija, kao što su građansko ili upravno pravo. To bi bio tipičan slučaj naloga da se na internetu ne objavi neki nezakoniti sadržaj. Takve mjere, koje bi morale podrazumjevati neku vrstu prethodne kontrole, trebalo bi da podliježu odredbama člana 10, paragraf 2, Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda i trebalo bi da se odnose na sadržaje koji se mogu precizno identifikovati.”

c. Preporuka CM/Rec(2007) 16

23. Komitet ministara je 2007. godine usvojio preporuku CM/Rec(2007)16 o mjerama za promovisanje vrijednosti javnog servisa interneta. Pitanja pristupa internetu i dozvoljenih restrikcija su implicitno obrađena u drugom i trećem poglavlju naslovljenim tim redoslijedom „Pristup” i „Otvorenost”.

d. Preporuka CM/Rec(2007) 11

24. Komitet ministara je iste, 2007. godine, usvojio preporuku CM/Rec(2007)11 o promovisanju slobode izražavanja i informisanja u novom okruženju informacija i komunikacija.

e. Preporuka CM/Rec(2008) 6

25. Komitet ministara je, 2008. godine, usvojio preporuku CM/Rec(2008)6. U aneksu preporuke iznijete su smjernice za upotrebu i kontrolu internet filtera radi punog vršenja i uživanja slobode izražavanja i informisanja.

f. Preporuka CM/Rec(2012) 3

26. Komitet ministara je, 4. aprila 2012. godine, usvojio preporuku CM/Rec(2012)3 o zaštiti ljudskih prava u kontekstu pretraživača. U paragrafu 1 te deklaracije, istaknuto je da „pretraživači omogućavaju svjetskoj javnosti da traži, prima i dostavlja informacije, ideje i druge sadržaje, i posebno, da ima pristup znanju, da uzme učešće u debatama i učestvuje u demokratskim procesima.”

B. Evropska unija

a. Preporuka 2008/2160(INI),

27. Preporukom 2008/2160(INI), koju je Evropski parlament uvojio 26. marta 2009. godine, eksplicitno se predviđa da države moraju učestvovati u naporima koji se ulažu za uspostavljanje informatičke demokratije putem bezrezervnog i bezbjednog pristupa internetu. Tako, Parlament preporučuje da se osudi nametnuta državna cenzura sadržaja koji se mogu tražiti na internet sajtovima i poziva države članice „da garantuju da sloboda izražavanja neće podlijegati samovoljnim restrikcijama bilo da dolaze iz javne i/ili privatne sfere i da će izbjegavati svaku zakonodavnu ili upravnu mjeru koja bi mogla imati preventivno dejstvo na sve aspekte slobode izražavanja” (w).

b. Predmet *Scarlet Extended SA c. Société belge des auteurs compositeurs et éditeurs (Belgijsko društvo autora kompozitora i izdavača)* (Sud pravde Evropske unije)

28. Sud pravde Evropske unije (CJEU) je razmatrao predmet C-70/10, koji se odnosio na prethodno pitanje u vezi sa naredbom jednog belgijskog suda, kojom se zahtijeva od jednog belgijskog provajdera internet servisa da instalira softver koji bi obavljao permanentnu kontrolu i blokirao svaku onlajn aktivnost koja bi mogla povrijediti prava intelektualne svojine.

29. CJEU je svojom presudom od 24. novembra 2011. godine podsjetio da nosioci prava na intelektualnu svojinu mogu zahtijevati da se donese sudsko rješenje protiv posrednika čiji servis su koristila treća lica da bi kršila njihova prava, i da modaliteti sudskog naloga potpadaju pod domaće pravo. Međutim ta domaća pravila moraju poštovati ograničenja koja proizlaze iz prava EU, posebno zabranu predviđenu direktivom 2000/31/CE o elektronskoj prodaji, prema kojoj domaće vlasti ne bi trebalo da predviđaju mjere kojima se provajderi pristupa internetu primoravaju na opšti nadzor nad informacijama koje prenose svojom mrežom. Stoga nalog kojim se provajder pristupa internetu primorava da uspostavi takav sistem filtriranja ne bi bio u skladu sa zahtjevom da se ispoštuje prava ravnoteža između s jedne strane prava na intelektualnu svojinu i sa druge strane slobodnog preduzetništva, prava na zaštitu podataka lične prirode i slobode primanja ili davanja informacija. S tim u vezi, CJEU je odgovorio da se nalog upućen provajderu pristupa internetu da uspostavi sistem filtriranja svih elektronskih komunikacija koje tranzitiraju kroz njegov servis, koji bi se bez izuzetka primijenjivao na cijelu njegovu klijentelu, preventivno i na isključivo njegov trošak bez vremenskog ograničenja, kosi sa pravom EU, konkretno sa njenom direktivom 2000/31/CE i suštinskim primijenljivim pravima.

C. Komitet Ujedinjenih nacija za ljudska prava

30. U svom opštem komentaru br. 34 o članu 19 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, usvojenom na njegovom 102. Zasijedanju (11. - 29. jul 2011.), Komitet za ljudska prava Ujedinjenih nacija izjavio je sljedeće:

„ 43. Svaka restrikcija na funkcionisanje veb-sajtova, blogova ili bilo kog drugog sistema širenja informacija putem interneta, elektronskih ili drugih sredstava, uključujući i srodne sisteme podrške ovim sredstvima komunikacije, kao što su provajderi pristupa internetu ili pretraživači, zakonita je samo u mjeri u kojoj je kompatibilna sa paragrafom 3. Zakonite restrikcije bi generalno trebalo da se odnose na specifičan sadržaj; opšte zabrane funkcionisanja koje pogađaju određene sajtove i sisteme nijesu kompatibilne sa paragrafom 3. Zabraniti nekom sajtu ili sistemu širenja informacija da objavi neki sadržaj samo zato što bi mogao biti kritičan u odnosu na vladu ili politički i socijalni sistem koji ta vlada zastupa je takođe inkompatibilno sa paragrafom 3”

IV. UPOREDNO PRAVO

31. Imajući u vidu da je zakonodavstvo o internetu, u kontekstu brzog razvoja novih tehnologija, posebno dinamično i fragmentirano, čini se teškim da se izdvoje zajednički standardi pravnih elemenata uporednog prava zemalja članica Savjeta Evrope. Istraživanja koja je Sud sproveo u zakonodavstvima dvadeset država članica Savjeta Evrope (Njemačka, Austrija, Azerbejdžan, Belgija, Španija, Estonija, Finska, Francuska, Irska, Italija, Litvanija, Holandija, Poljska, Portugalija, Češka Republika, Rumunija, Ujedinjeno Kraljevstvo, Rusija, Slovenija, Švajcarska) pokazuju da je pravo pristupa internetu u teoriji zaštićeno ustavnim garancijama iz domena slobode izražavanja i slobode primanja ideja i informacija. To pravo se smatra inherentnim pravu dostupnosti informacija i komunikacije, garantovanim domaćim ustavima. Ono uključuje pravo svake osobe da učestvuje u informatičkom društvu, i obavezu država da garantuju građanima pristup internetu. Stoga, skup opštih garancija posvećenih slobodi izražavanja predstavlja adekvatan osnov i za priznavanje prava neometanog pristupa internetu.

32. Posebno, u svojoj odluci od 10. juna 2009. godine (Odluka br. 2009580 DC), Ustavni savjet Francuske jasno tvrdi da sloboda izražavanja danas mora da se shvati tako da uključuje pravo na pristup internetu. On je takođe postavio osnovna načela u oblasti restrikcije pristupa internetu: restrikciju prava na slobodan pristup onlajn servisima javne komunikacije može naložiti samo sudija, po okončanju pravičnog sudskog postupka, i to odmjeravajući srazmjernu sankciju. Prema Ustavnom savjetu, „ imajući u vidu prirodu slobode koja se garantuje članom 11 Deklaracije iz 1789. godine,

zakonodavac nije mogao [...] povjeriti ovlaštenja (da ograniči ili onemogući pristup internetu) nekom upravnom organu u cilju zaštite prava nosilaca autorskih i srodnih prava”. Iz tog razloga, Ustavni savjet proglašava neustavnim članove zakona koji odobravaju prekid pristupa internetu u slučaju kršenja autorskih prava bez sudske odluke. Suspenzija pristupa je moguća kao dopunska mjera u sklopu kontradiktornog sudskog postupka. Predsjednik suda ovlašten za donošenje privremenih mjera/naloga, može ih donijeti uz rezervu, kako kaže Ustavni savjet, da su „striktno neophodne za zaštitu odnosnog prava”

33. Što se tiče mogućih mjera restrikcije u slučaju nezakonitih sadržaja na internetu, u zakonodavstvima evropskih zemalja postoji velika raznolikost pristupa i zakonodavnih mjera, koje idu od individualizovane suspenzije pristupa internetu do zabrane pristupa specifičnom sajtu, prelazeći preko brisanja nezakonitog sadržaja. U principu, zaštita prava maloljetnika i borba protiv seksualne eksploatacije predstavljaju za većinu evropskih zemalja osnov za preduzimanje odgovarajućih mjera restrikcije pristupa specifičnim internet sajtovima (Njemačka, Ujedinjeno Kraljevstvo, Švajcarska i Francuska). Što se tiče običnog kriminala, mjere restrikcije pristupa internetu se razlikuju i manje su stroge u šest zemalja (Austrija, Estonija, Finska, Italija, Litvanija, Holandija).

34. Što se tiče dometa mjera restrikcije pristupa, postoji, generalno, razlika u zavisnosti od prirode počinjene povrede zakona, odnosno povrede prava intelektualne svojine ili običnog kriminala. Prema izvještaju OEBS, pod nazivom „Freedom of Expression on the Internet: Study of legal provisions and practices related to freedom of expression, the free flow of information and media pluralism on the Internet in OSCE participating States”, nema opštih zakonskih odredbi u vezi sa blokiranjem pristupa internetu u Austriji, Njemačkoj, Poljskoj i u Češkoj Republici. U odsustvu opštih mjera blokiranja pet država su predvidjele specifične zakonodavne odredbe za određene vrste kršenja zakona (Estonija, Ruska Federacija, Finska, Holandija, Ujedinjeno Kraljevstvo). Te povrede zakona idu od dječije pornografije do rasizma i govora mržnje, prelazeći preko podstrijekavanja na terorizam ili klevete.

35. U Rusiji, iako pristup internetu ne može biti zabranjen na opštem nivou, federalni zakoni mogu odobriti restrikciju pristupa iz specifičnih razloga, npr. iz razloga zaštite temelja ustavnog poretka, morala, zdravlja, legitimnih prava i interesa trećih lica ili kako bi obezbijedila odbranu i nacionalnu sigurnost (federalni zakon br. 149-FZ).

36. Što se tiče država koje ne raspolažu zakonodavnim okvirom, bilo opštim bilo specifičnim, kojim bi se propisivalo zatvaranje sajtova i/ili blokiranje pristupa, to odsustvo ne isključuje mogućnost donošenja takvih mjera od strane sudije kao ni mogućnost njihove primjene na željeni način.

37. Što se tiče mogućnosti osporavanja neke mjere zabrane pristupa internetu, ona je usko povezana sa opštim garancijama zaštite prava na primanje informacija i izražavanje. U Azerbejdžanu, Belgiji, Španiji, Litvaniji, Ujedinjenom Kraljevstvu i Češkoj Republici, ne postoje specifične odredbe u vezi sa načinima osporavanja neke mjere restrikcije pristupa nekoj internet stranici. Upućuje se na opšte ustavne odredbe o slobodi izražavanja i informisanja ili, u slučaju Ujedinjenog Kraljevstva, na mogućnost „judicial review”, ako korisnik dokaže da ima dovoljan interes u vezi sa predmetom osporene mjere. U Estoniji, zakonodavstvo posebno predviđa mogućnost osporavanja restrikcije pristupa informaciji na internetu pred jednim višim upravnim organom, posebnom agencijom, ili direktno pred upravnim sudom, kakda se radi o javnoj informaciji za koju postoji obaveza države da je učini dostupnom („Public Information Act”).

PRAVO

O NAVODNOM KRŠENJU ČLANA 10 KONVENCIJE

38. Podnosilac predstavke se žali na nemogućnost da pristupi svom internet sajtu kao rezultat mjere donijete u okviru jednog krivičnog postupka koji nije imao nikakve veze sa njegovim sajtom. On u

toj mjeri vidi povredu svog prava na slobodu primanja i davanja informacija i ideja zagarantovanog članom 10 Konvencije, koji glasi:

„ 1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprječavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u poverenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.”

39. Vlada nije iznijela svoje primjedbe.

A. O prihvatljivosti

40. Sud zaključuje da predstavka nije na očigledan način neosnovana u smislu člana 35 § 3 a) Konvencije. Takođe, nema ni jednog drugog razloga za neprihvatljivost. Stoga je dakle treba proglasiti prihvatljivom.

B. O suštini

1. Teze stranaka

41. Podnosilac predstavke tvrdi da blokiranje Gugl sajtsa (Google Sites) predstavlja indirektnu cenzuru. Tvrdi da je posljedica koju je pretrpio zbog tog blokiranja, tj. nemogućnost da pristupi sopstvenom sajtu iako ovaj nije imao nikakve veze sa nezakonitim sadržajem zbog kojeg je izrečena mjera blokiranja Gugl sajtsa, bila nesrazmerna željenom cilju. Osim toga smatra da se postupak koji je rezultirao blokiranjem Gugle sajtsa ne može smatrati pravičnim i nepristrasnim.

42. Vlada nije iznijela svoje primjedbe.

2. Obraćanje trećeg lica

43. Pozivajući se na praksu Suda, udruženje *The Open Society Justice Initiative*, iznijelo je mišljenje da, budući da je Gugl Sajts domaćin velikom broju podataka i informacija i da, po tom osnovu, može da se poredi sa onlajn arhivama velikih novina ili tradicionalnim bibliotekama, sporna mjera se tumači kao prethodna restrikcija objavljivanja. Takođe je istaklo da, iako je cilj mjere donijete u ovom slučaju bilo blokiranje samo jednog veb-sajta koji je širio sadržaj koji je narušavao ugled Ataturka, blokiran je bio pristup cjelokupnom Gugl sajtsu koji je bio domaćin spornom sajtu. Takva mjera, kojom je blokiran pristup tolikoj količini informacija na neodređeno vrijeme može se okarakterisati kao prethodna restrikcija stoga što sprječava korisnike interneta da pristupe blokiranom sadržaju na neodređeno vrijeme. Takve, pak, restrikcije bi navodno predstavljale tako veliku opasnost da bi nalagale Sudu najpažljivije razmatranje.

44. *The Open Society Justice Initiative* dodaje da mjere blokiranja kojima se sprječava pristup jednoj grupi veb sajtova predstavljaju opasnost od „kolateralne cenzure” i da bi dakle trebalo izbjegavati korišćenje takvih sredstava, koja su po njoj nesrazmerna, kada je tehnički izvodljivo ciljati samo sporni sajt. Navodeći primjere zemalja članica Savjeta Evrope, udruženje ukazuje na to da u Francuskoj, Njemačkoj ili Ujedinjenom Kraljevstvu nikada nije donijeta nikakva mjera blokiranja internet sajta koja bi bila velikih razmjera kao što je slučaj sa mjerom iz ovog slučaja.

45. Pored ostalog, turski sistem navodno ne daje odgovarajuće garancije protiv samovoljnog postupanja. Tako navodno ne postoji nikakva obaveza o informisanju o takvoj mjeri provajdera sadržaja ili vlasnika ostalih sajtova pogođenih blokiranjem. Osim toga, navodno su brojna blokiranja veb sajtova koja pogađaju hiljade korisnika naložena u zemlji a da nije primijenjena nikakva garancija. Na primjer, „YouTube.com”, „GeoCities”, „Dailymotion” i brojni „Google” servisi su navodno bili blokirani mesecima ili godinama, što je navodno podrazumijevalo značajnu „kolateralnu cenzuru”.

3. Ocjena Suda

a. O postojanju miješanja

46. Sud primećuje da je podnosilac predstavke vlasnik i korisnik veb-sajta preko kojeg, kako izjavljuje, objavljuje svoje akademske radove i mišljenja iz različitih oblasti. Žali se na nemogućnost pristupa svom inernet sajtu kao posledicu mjere koja je donijeta u okviru jednog krivičnog postupka koji nije bio ni u kakvoj vezi sa njegovim sajtom. Radi se, po njemu, o prethodnoj restrikciji, koja se dešavala prije donošenja presude o suštini predmeta.

47. Sud podsjeća da član 10 ne zabranjuje svaku prethodnu restrikciju objavljivanja kao takvu. O tome svjedoče pojmovi „uslovi”, „restrikcije”, „spriječiti” i „prevencija” koji se u njemu navode, ali i presude *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 1)* (26. april 1979, serija A br. 30), i *markt intern Verlag GmbH i Klaus Beermann protiv Nemačke* (20. novembar 1989, serija A br. 165). Takve restrikcije ipak predstavljaju veliku opasnost te stoga nalažu Sudu najskrupuloznije moguće razmatranje. To posebno važi u slučaju štampe: informacija je roba sa rokom trajanja i ako se njeno objavljivanje odloži pa makar i na kratko, postoji velika opasnost da se u potpunosti obezvredi i da joj se oduzme svaki značaj. Osim za periodična izdanja, takva opasnost postoji i za druge vrste objavljivanja koja se odnose na aktuelne teme.

48. Što se tiče značaja internet sajta za vršenje slobode izražavanja, Sud podsjeća da je, u predmetu *Times Newspapers Ltd. protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 1 i 2)*, (br. 3002/03 i 23676/03, § 27, CEDH 2009), već izrekao sljedeće:

„zahvaljujući svojoj dostupnosti kao i svojoj sposobnosti čuvanja i širenja velike količine podataka, internet sajtovi u velikoj mjeri doprinose povećanju dostupnosti vijesti javnosti i, uopšteno, lakšem saopštavanju informacija.”

49. Ovakva razmatranja važe i za ovaj slučaj. Zapravo, Sud procijenjuje da je Gugl sajts modul Gugla koji omogućava lakše kreiranje i deljenje nekog veb-sajta u okviru neke grupe te da stoga predstavlja sredstvo vršenja slobode izražavanja.

50. U tom smislu Sud ističe da član 10 garantuje slobodu izražavanja „svakome”; i da ne pravi razliku u zavisnosti od željenog cilja ili uloge koju su lica, bilo da su fizička ili pravna, igrala prilikom vršenja te slobode (*Çetin i ostali protiv Turske*, br. 40153/98 i 40160/98, § 57, CEDH 2003III (odlomci)). On se odnosi ne samo na sadržinu informacija već i na sredstva njihovog širenja, jer bi svaka eventualna restrikcija ovih posljednjih uticala na pravo primanja i davanja informacija (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Autronic AG protiv Švajcarske*, 22. maj 1990, § 47, serija A br. 178). Isto tako, Sud je mnogo puta rekao da član 10 garantuje ne samo pravo na davanje informacija već i, za javnost, na njihovo primanje (*Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 26. novembar 1991, § 59 b), serija A br. 216, i *Guerra i ostali protiv Italije*, 19 février 1998, § 53, (*Zbornik presuda i odluka*) *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I).

51. U ovom slučaju, mjera blokiranja sajta proistekla je iz odluke koju je usvojio prvostepeni Krivični sud u Denizliju. U početku je to bila preventivna mjera koju je Sud izrekao u okviru krivičnog postupka protiv jednog trećeg sajta na osnovu zakona br. 5816 koji zabranjuje vrijeđanje uspomene

na Ataturka. Ipak, upravni organ koji je bio nadležan za izvršenje pomenute mjere blokiranja sajta, a to je bio PTI, zahtijevao je da se izda rješenje za potpuno blokiranje pristupa Gugl sajtsu. Odlukom od 24. juna 2009. godine, prvostepeni Krivični sud u Denizliju uslišava pomenuti zahtjev. Podnosilac predstavke ulaže žalbu na takvu odluku, ali Prekrišajni sud u Denizliju je potvrđuje, smatrajući da je jedini način da se blokira sajt koji je predmet krivičnog postupka bilo blokiranje pristupa Gugl Sajtsu. Stoga je PTI blokirao pristup cjelokupnom domenu „Gugl Sajts“, i slučajno sprečio podnosioca predstavke da pristupi sopstvenom sajtu. Na osnovu elemenata predmeta, podnosilac predstavke, tokom neodređenog vremenskog perioda našao se u situaciji da nije mogao da pristupi sopstvenom veb-sajtu, a njegovi pokušaji u tom smislu bili su osujećeni odlukom o blokiranju koju je izrekao Sud. On dakle može zakonito pretendovati da je pomenuta mjera osujetila njegovo pravo da prima i dostavlja informacije i ideje.

52. Dakle u srži ovog predmeta leži uglavnom kolateralno dejstvo jedne preventivne mjere koju je Sud izrekao u okviru jednog sudskog postupka: iako ni Gugl Sajts kao takav ni sajt podnosioca predstavke nijesu bili predmet nekog takvog postupka, PTI blokira pristup pomenutim sajtovima kako bi izvršio mjeru koju mu je naložio prvostepeni Krivični sud u Denizliju. Ova blokada je trebalo da traje sve do donošenja odluke o suštini predmeta ili dok se nezakoniti sadržaj sa sajta koji se nalazio na Gugl sajtsu kao njegovom domaćinu ne povuče (član 9 zakona br. 5651). Dakle ovo je bila prethodna restrikcija, uspostavljena prije presude o suštini spora.

53. Sud smatra da je bez obzira na zakonski osnov cilj ove mjere bio da se utiče na dostupnost interneta te stoga povlači odgovornost tužene države po osnovu člana 10 (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs i Gubi protiv Austrije*, 19. decembar 1994. godine, § 27, serija A n° 302).

54. On takođe primećuje da je sporno blokiranje proisteklo iz jedne zabrane koja je prvenstveno trebalo da se odnosi jedan treći internet sajt. Zbog totalnog blokiranja Gugl sajtsa, ona, de facto, pogađa i podnosioca predstavke, vlasnika jednog drugog veb-sajta koji je takođe smješten na tom domenu. Svakako, na radi se o, konkretno govoreći, potpunoj zabrani već o restrikciji pristupa internetu, čija posljedica je bila i blokiranje pristupa veb-sajtu podnosioca predstavke. Međutim, ograničeno dejstvo sporne restrikcije ne umanjuje njen značaj, tim prije što je internet danas postao za ljude jedno od glavnih sredstava vršenja njihovog prava na slobodu izražavanja i informisanja: na njemu se nalaze suštinski instrumenti za učestvovanje u aktivnostima i debatama o političkim pitanjima i pitanjima od javnog značaja.

55. Ukratko, Sud smatra da se sporna mjera može analizirati kao restrikcija proistekla iz jedne preventivne mjere blokiranja jednog internet sajta: u cilju izvršenja pomenute mjere, Sud je takođe naložio, na zahtjev PTI, blokiranje pristupa Gugl sajtsu, na kojem je bio i veb sajt podnosioca predstavke. Tako se podnosilac predstavke našao u situaciji da nije mogao da pristupi svom veb-sajtu. Ovaj element je dovoljan Sudu da može da zaključi da je odnosnom mjerom počinjeno „miješanje javnih vlasti“, u pravo zainteresovanog na slobodno izražavanje čiji sastavni dio je i sloboda primanja i saopštavanja informacija i ideja. (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Ayşe Öztürk protiv Turske*, br. 24914/94, § 42, 15. oktobar 2002. godine).

56. Takvim miješanjem krši se član 10, ukoliko nije „propisano zakonom“, inspirisanim višim ciljem/eurima po osnovu člana 10 § 2 i „neophodno u demokratskom društvu“ radi postizanja tog cilja ili tih ciljeva.

b. Propisano zakonom

57. Sud prvenstveno podsjeća da reči „propisano zakonom“ iz člana 10 § 2 najprije ukazuju na to da inkriminisana mjera mora imati osnova u domaćem zakonu, ali da one takođe imaju veze sa kvalitetom odnosnog zakona: potrebno je da on bude dostupan datom licu koje, uz to, mora biti u

stanju da predvidi njegove posljedice po sebe, i njegovu kompatibilnost sa vladavinom prava (vidjeti među mnogim drugima *Dink protiv Turske*, br. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 i 7124/09, § 114, 14. septembar 2010. godine). U skladu sa utvrđenom sudskom praksom Suda, neka norma je „predvidiva“ kada je sročena dovoljno precizno da joj svako, eventualno uz odgovarajući savet, može primjeriti svoje ponašanje (vidjeti, među mnogim drugima, *RTBF protiv Belgije*, br. 50084/06, § 103, 29. mart 2011. godine, *Akçam protiv Turske*, br. 32964/96, § 87, 30. oktobar 2001. godine).

58. Sud primećuje da u ovom slučaju blokiranje pristupa sajtu na koji se odnosi sudski postupak ima zakonski osnov, tj. član 8 § 1 zakona br. 5651. U vezi sa pitanjem da li član 8 § 1 zakona br. 5651 takođe ispunjava kriterijum dostupnosti i predvidljivosti, podnosilac predstavke smatra da je odgovor odrečan, budući da je ta odredba, po njemu, suviše neodređena.

59. U skladu sa utvrđenom sudskom praksom Suda, da bi se ispunili pomenuti kriterijumi, domaće pravo mora sadržavati određenu zaštitu od samovoljnih kršenja prava garantovanih Konvencijom od strane javne vlasti. Kada se radi o pitanjima koja se odnose na suštinska prava, zakon bi se kosio sa vladavinu prava, koja predstavlja jedno od suštinskih načela demokratskog društva posvećenih Konvencijom, kada ovlašćenje za procjenu dato izvršnoj vlasti ne bi bilo ograničeno. Stoga, zakon mora definisati domet i modalitete vršenja jedne takve vlasti sa dovoljnom jasnoćim (vidjeti, među mnogim drugima, već navedenu presudu *Sunday Times*, § 49, i *Maestri protiv Italije* [VV], n° 39748/98, § 30, CEDH 2004I).

60. Ovdje se postavlja pitanje da li je u trenutku kada je donijeta odluka o blokiranju, postojala jasna i precizna norma koja bi podnosiocu predstavke omogućila da primjeri svoje ponašanje u ovoj oblasti.

61. Sud primećuje da sudija može, na osnovu člana 8 § 1 zakona br. 5651, naložiti blokiranje pristupa „sadržajima objavljenim na internetu za koje postoji dovoljan osnov sumnje da, svojom sadržinom, vrše povredu zakona“. Član 2 istog zakona daje dvije definicije „objavljivanja“. prema stavu 1) „[Objavljivanjem (yayın) na internetu [smatraće se] svi podaci dostupni neodređenom broju lica preko interneta“, dok ta definicija prema stavu 1) glasi „[Objavljivanjem (yayın) [će se smatrati] objavljivanje na internetu“. Iako se čini da je pojam „objavljivanje“ veoma širok i da može pokriti sve vrste podataka objavljene na internetu, očigledno je da ni veb sajt podnosioca predstavke ni Gugl sajts kao takav ne ulaze u polje primjene člana 8 § 1 zakona br. 5651, jer njihova sadržina, u smislu ove odredbe, nije dovedena u pitanje u ovom slučaju.

62. Zapravo, ni Gugl sajts ni sajt podnosioca predstavke nijesu predmet sudskog postupka u smislu gore navedene odredbe. Iz teksta člana 8 § 1 zakona br. 5651 koji se navodi u odluci od 24. juna 2009. godine (gornji paragraf), proističe da se Gugl sajts smatra odgovornim za sadržinu sajta kojem je bio domaćin, iako se u članovima 4, 5 i 6 zakona br. 5651, koji objašnjavaju odgovornost provajdera sadržaja, hostinga i pristupa, uopšte ne radi o pitanju blokiranja pristupa uopšteno kao što je ono koje je naloženo u ovom slučaju. Pored ostalog, nije bilo pomenuto da zakon dozvoljava blokiranje cjelokupnog internet domena koji omogućava razmjenu ideja i informacija, kao što je Gugl sajts. Štaviše, ništa u predmetu na navodi na zaključak da je Gugl sajts bio upoznat na osnovu člana 5 § 2 zakona br. 5651 da je bio domaćin nezakonitog sadržaja ni da je odbio da se povinuje privremenoj mjeri koja se odnosila na sajt protiv kojeg je poveljen krivični postupak.

63. Sud takođe primećuje da član 8 §§ 3 i 4 zakona br. 5651 daje mogućnost jednom upravnom organu (PTI) da uživa široka ovlašćenja u okviru izvršenja jedne odluke o blokiranju koja je, u početku, donijeta samo za jedan konkretan sajt. Okolnosti slučaja pokazuju da PTI može zahtijevati proširenje mjere blokiranja pristupa bez obzira na to što protiv odnosnog sajta ili domena nije pokrenut nikakav postupak i što nije ustanovljena realna potreba za totalnim blokiranjem.

64. Pored toga, Sud smatra da kao što je navedeno u gornjem tekstu (paragraf 47), takve prethodne restrikcije nijesu, a priori, nekompatibilne sa Konvencijom. Da bi mogle postojati moraju pripa-

dati zakonskom okviru koji na veoma striktan način reguliše koliko je široka zabrana, i predviđa efikasnu sudsku kontrolu kojom bi se onemogućile eventualne zloupotrebe. (*Association Ekin protiv Francuske*, br. 39288/98, § 58, CEDH 2001VIII, takođe vidjeti, *mutatis mutandis*, (*Uredništvo*) *Comité de rédaction de Pravoye Delo i Shtekel protiv Ukrajine*, n° 33014/05, § 55, CEDH 2011 (odlomci)). U tom smislu, sudska kontrola takvih mjera koju bi sprovodio sudija, zasnovana na stavljanju u ravnotežu sukobljenih interesa, ne bi se mogla zamisliti bez okvira kojim bi se odredila precizna i specifična pravila u pogledu preventivnih restrikcija slobode izražavanja (već navedeni *RTBF*, § 114). Međutim, treba primijetiti da se prvostepeni Krivični sud u Denizliju kada je odlučio da potpuno blokira pristup Gugl sajtsu na osnovu zakona br. 5651, zadovoljio pozivom na jedno mišljenje PTI, a da nije ni razmotrio neku manje tešku mjeru koju je mogao donijeti u cilju blokiranja pristupa spornom sajtu (gornji paragraf 10).

65. Pored ostalog, Sud posebno ističe da je podnosilac predstavke, u svojoj žalbi od 1. jula 2009, istakao da je trebalo, u cilju izbegavanja da i drugi sajtovi budu pogođeni pomenutom mjerom, odabrati metodu koja čini nedostupnim samo sporni sajt.

66. Iz tih razloga Sud primećuje da ništa ne ukazuje na to da su sudije koje su razmatrale žalbu pokušale da odmjere različite prisutne interese procjenjujući upravo potrebu za totalnim blokiranjem pristupa Gugl sajtsu. U očima Suda, ovaj propust je samo posljedica konkretne sadržine člana 8 zakona br. 5651, u kojoj nema nikakve obaveze za domaće sudije da razmotre potrebu za totalnim blokiranjem pristupa Gugl sajtsu i to, vodeći računa o kriterijumima navedenim i primenjenim od strane Suda u okviru člana 10 Konvencije. Zapravo, prethodno navedena obaveza proističe direktno iz Konvencije i sudske prakse Suda. U svojoj odluci sudije su jedino usvojile da je jedini način blokiranja pristupa spornom sajtu u skladu sa odlukom donijetom u tom smislu bilo totalno blokiranje pristupa Gugl sajtsu (gornji paragrafi 8, 10 i 13). Međutim, po mišljenju Suda, trebalo je posebno da uvažuje činjenicu da takve mjere čine nedostupnim veliku količinu informacija čime se značajno krši pravo posjetilaca interneta i proizvode značajno kolateralno dejstvo.

67. U svijetlu tih razmatranja i provjere pomenutog zakonodavstva, kakvo je bilo primenjeno u ovom slučaju, Sud zaključuje da miješanje proisteklo iz člana 8 zakona br. 5651 ne ispunjava uslove predvidljivosti kakve propisuje Konvencija i nije omogućilo podnosiocu predstavke da u dovoljnoj mjeri uživa zaštitu kakvu nalaže vladavina prava u demokratskom društvu. Pored toga, takav tekst izgleda da se direktno kosi sa paragrafom 1 člana 10 Konvencije, prema kojem prava koja se njim priznaju vrede „i bez obzira na granice” (vidjeti, u istom smislu, već navedeni *Association Ekin*, § 62).

68. U međuvremenu, Sud primećuje da je dejstvo odnosne mjere bilo samovoljno i da se ona ne može smatrati takvom kao da joj je namjera bila samo da blokira pristup spornom sajtu jer je podrazumijevala opštu blokadu svih sajtova smeštenih na Gugl sajtsu. Pored toga, sudska kontrola blokiranja pristupa internet sajtovima ne ispunjava dovoljne uslove za nepostojanje zloupotrebe: domaće pravo ne predviđa nikakve garancije za sprječavanje da neka mjera blokiranja koja bi se odnosila na neki konkretan sajt ne bude upotrijebljena kao sredstvo za opšte blokiranje.

69. Dakle postojala je povreda člana 10 Konvencije.

70. Imajući u vidu prethodni zaključak, Sud ne smatra za potrebno da u ovom slučaju preispita i poštovanje ostalih uslova iz paragrafa 2 člana 10.

III. O NAVODNOM KRŠENJU ČLANOVA 6, 7 I 13 KONVENCIJE I ČLANA 2 NJENOG PROTOKOLA BR. 1

71. Podnosilac predstavke se žali, pozivajući se na članove 6 i 13 Konvencije, da nije uživao djelotvorno pravo žalbe u svrhu kontrole sporne mjere od strane suda i sankcionisanja eventualne zloupotrebe od strane javnih vlasti.

U svijetlu člana 7, takođe ukazuje na povredu načela zakonitosti kršenja zakona i kazni posvećenog članom 7 Konvencije.

I najzad, na polju člana 2 Protokola br. 1, žali se na povredu njegovog prava na obrazovanje, iznoseći argument da je pomenuta zabrana imala za posledicu njegovo sprječavanje da nastavi svoje doktorske studije.

72. Imajući u vidu da je konstatovao kršenje na polju člana 10 Konvencije (gornji paragraf 70), Sud smatra da je preispitao osnovna pravna pitanja u okviru ovog postupka. Po uvidu u ukupne činjenice ovog slučaja, Sud smatra da nema osnova za odvojeno odlučuje o prihvatljivosti ili o osnovanosti motiva optužbe po osnovu članova 6, 7 i 13 Konvencije i člana 2 njenog Protokola br. 1. (*Recep Kurt protiv Turske*, br. 23164/09, § 70, 22. novembar 2011, i *Kamil Uzun protiv Turske*, br. 37410/97, § 64, 10. maj 2007).

III. O PRIMJENI ČLANA 41 KONVENCIJE

73. Prema odredbama člana 41 Konvencije,

„Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

A. Šteta

74. Podnosilac predstavke traži 10 000 eura (EUR) na ime nematerijalne štete koju smatra da je pretrpio.

75. Vlada osporava taj zahtjev.

76. Sud smatra da je na ime nematerijalne štete podnosiocu predstavke potrebno odobriti 7 500 EUR.

B. Sudski i ostali troškovi

77. Podnosilac predstavke takođe traži 3 300 EUR na ime sudskih i ostalih troškova koje je imao usljed postupka pred domaćim pravosuđem i ovim Sudom. Takođe tvrdi da mu je za iznošenje sopstvenog slučaja pred domaćim pravosuđem i organima u Strazburu bilo potrebno više od 28 sati rada po cijeni od 250 turskih lira (TRY) po satu, koja se može vidjeti iz cjenovnika minimalnih tarifa advokatskih komora u Istanbulu i Izmiru.

78. Vlada osporava te zahtjeve.

79. Prema sudskoj praksi Suda, podnosiocu predstavke se mogu naknaditi sudski i ostali troškovi samo u mjeri u kojoj se ustanovi da su stvarno postojali, bili potrebni i da je njihova visina bila razumna. U ovom slučaju i uzimajući u obzir dokumenta kojima je raspolagao i svoju sudsku praksu, Sud smatra da je suma od 1000 EUR razumna naknada za ukupne troškove podnosioca predstavke i dosuđuje mu je.

C. Zatezne kamate.

80. Sud smatra da je primjereno da zatezna kamata bude zasnovana na najnižoj kamatnoj stopi Evropske centrale banke uvećanoj za tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD, JEDNOGLASNO,

1. *Proglašava* prihvatljivim osnov optužbe proistekao iz neopravdanog prekršaja prava podnosioca predstavke da primi i saopšti informacije;

2. *Izriče* da je došlo do prekršaja člana 10 Konvencije;

3. *Izriče* da nema osnova da se posebno razmatra prihvatljivost i osnovanost osnova optužbe proisteklih iz članova 6, 7 i 13 Konvencije i člana 2 njenog Protokola br. 1;

4. *Izriče*

a) da tužena država mora isplatiti podnosiocu predstavke, u roku od tri mjeseca računajući od datuma kada ova presuda bude postala pravosnažna, u skladu sa članom 44 § 2 Konvencije, sljedeće sume, koje će biti konvertovane u turske lire prema važećem kursu na dan isplate:

i) 7 500 EUR (sedam hiljada pet stotina eura), plus svaki iznos koji može biti dugovan na ime poreza, za nematerijalnu štetu ;

ii) 1 000 EUR (hiljadu eura), plus svaki iznos koji bi podnosilac predstavke mogao dugovati, za sudske i ostale troškove;

b) da će od isteka tog roka do isplate, ti iznosi morati da budu uvećani prostom kamatom po stopi koja je jednaka najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke koja se primijenjuje u predmetnom periodu, uvećanoj za tri procentna poena ;

5. *Odbija* preostali dio zahtjeva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na francuskom jeziku, a potom otpravljeno u pismenom obliku 18. decembra 2012. godine, u skladu sa pravilom 77 §§ 2 i 3 Poslovnika Suda.

Stenli Nejsmit
sekretar

Gvido Rajmondi
predsjednik

Uz ovu presudu priloženo je, u skladu s članovima 45 § 2 Konvencije i 74 § 2 Pravilnika Suda, obrazloženje izdvojenog mišljenja sudije Paulo Pinto de Albuquerk.

Izdvojeno mišljenje nije prevedeno, ali je navedeno na engleskom i francuskom jeziku u zvaničnoj verziji ili verzijama presude. Zvanična verzija presude može se naći u bazi podataka HUDOC koja sadrži predmete iz sudske prakse Evropskog suda.

4. Politički govor

4.1. PREDMET MAKRADULI PROTIV BIVŠE JUGOSLOVENSKE REPUBLIKE MAKEDONIJE

(Predstavke br. 64659/11 i 24133/13)

PRESUDA

STRAZBUR

19. jul 2018. godine

PRAVOSNAŽNO

19.10.2018. godine

Ova presuda je postala pravosnažna na osnovu člana 44 stav 2 Konvencije. Može biti redaktorski izmijenjena.

U predmetu Makraduli protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije,

Evropski sud za ljudska prava (Prvo odjeljenje), zasijedajući u vijeću u sastavu:

Linos-Alexandre Sicilianos, *predsjednik*,
Kristina Pardalos,
Aleš Pejchal,
Krzysztof Wojtyczek,
Armen Harutyunyan,
Pauliine Koskelo,
Tim Eicke, *sudije*,
i Abel Campos, *sekretar Odjeljenja*,

nakon vijećanja zatvorenog za javnost, održanog 23. januara i 19. juna 2018. godine, donosi sljedeću presudu, koja je usvojena drugospomenutog dana:

POSTUPAK

1. Predmet je pokrenut sa dvije predstavke (br. 64659/11 i 24133/13) protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije, koje je Sudu na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda („Konvencija”) podnio državljanin Makedonije, gđin Jani Makraduli („podnosilac predstavke”), 30. septembra 2011. godine, odnosno 1. aprila 2013. godine.

2. Podnosioca predstavke je zastupala gđa S. Joshevska, advokat iz Skoplja. Makedonsku vladu („Vlada”) zastupao je njihov bivši zastupnik K. Bogdanov, kojeg je naslijedila sadašnja zastupnica gđa D. Đonova.

3. Jovan Ilievski, sudija izabran u odnosu na Bivšu Jugoslovensku Republiku Makedoniju, nije bio u mogućnosti da učestvuje u vijećanju u predmetu (pravilo 28 Poslovnika Suda). Predsjednik Vijeća je 10. oktobra 2017. godine odlučio da imenuje gđin Tima Eicke da učestvuje u vijećanju u svojstvu *ad hoc* sudije (pravilo 29).

4. Podnosilac predstavke je naveo da je njegova krivična osuda zbog klevete povrijedila njegovo pravo na slobodu izražavanja.

5. Žalba je dostavljena Vladi 12. maja 2015. godine.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

A. Osnovne informacije o predmetu

6. Podnosilac predstavke rođen je 1965. godine i živi u Skoplju. U vrijeme događaja bio je potpredsjednik opozicione stranke SDSM i poslanik. Ovi podnesci odnose se na krivični postupak za klevetu koji je protiv podnosioca predstavke pokrenuo gđin S.M, koji je tada bio visoki član tada vladajuće političke stranke i istovremeno rukovodilac Agencije za bezbjednost i kontraobavještajne poslove („Agencija”). Prema Zakonu o unutrašnjim poslovima (čl. 24 i 25), rukovodioca Agencije imenuje Vlada i on je odgovoran Vladi i resornom ministru. Sporni postupak ticao se izjava koje je podnosilac predstavke dao na konferencijama za štampu održanim u sjedištu njegove političke stranke.

B. Predstavka br. 64659/11

1. Konferencija za štampu SDSM-a i izjava podnosioca predstavke

7. Podnosilac predstavke je 14. decembra 2007. godine održao konferenciju za štampu koja je emitovana u glavnom informativnom programu televizijske stanice „A1”, koja je u to vrijeme imala nacionalnu pokrivenost i bila najpopularnija televizijska stanica. Relevantni dio izjave podnosioca predstavke na konferenciji za štampu glasi:

„Tokom godinu i po koliko je formalno bio rukovodilac Bezbjednosno-kontraobavještajne agencije i praktično šef policije, da li je M. (prezime tužioca) zloupotrijebio svoja ovlašćenja kako bi uticao na makedonsku berzu i imao blagovremene informacije koje mu omogućavaju da ostvari dobit? Ima li istine u glasinama (*гласини*) koje su postale jače, da se policijska oprema za prisluškivanje zloupotrebljava za trgovanje na berzi? ...”

8. Podnosilac predstavke je dostavio transkript emitovanog sadržaja, koji je takođe pogledan na suđenju (vidjeti stav 11 u daljem tekstu). Pored informacija opisanih u tekstu iznad, transkriptom je obuhvaćen jedan novinar koji je naveo da je politička stranka podnosioca predstavke pitala rukovodioca Uprave za javne prihode da li je gđin S.M. platio porez na svoju imovinu, čija je vrijednost procijenjena na nekoliko miliona eura (EUR). U istom programu je takođe emitovan odgovor gđin

S.M, koji je negirao navode i rekao da je dotični novac prebačen tuženoj državi sa stranog bankovnog računa. Transkript emisije objavljen je na internetskoj stranici TV stanice istog dana pod naslovom: „SDSM: M. je protivpravno koristio opremu za prisluškivanje”.

9. Podnosilac predstavke je dostavio članke objavljene narednih dana na internetskoj stranici TV stanice, koji su opisivali naknadnu razmjenu komentara i odgovora između podnosioca predstavke i njegove političke stranke, s jedne strane, i različitih državnih institucija, s druge strane. U člancima je navedeno da je politička stranka podnosioca predstavke zatražila od relevantnih institucija da istraže porijeklo imovine gđin S.M. i da je Ministarstvo unutrašnjih poslova zatražilo od nje da podnese sve dokaze u prilog svojim navodima.

2. Krivični postupak protiv podnosioca predstavke

10. Gđin S.M. je 1. februara 2008. godine pokrenuo privatni krivični postupak kojim je podnosioca predstavke optužio za klevetu, koja je tada bila kažnjiva na osnovu člana 172 stav 1 Krivičnog zakonika. Tvrdio je da izjava podnosioca predstavke na konferenciji za štampu (vidjeti stav 7 u tekstu iznad) sadrži klevetničke navode o njemu. Podnosilac predstavke nije dostavio nikakve komentare u odgovoru.

11. Prvostepeni sud u Skoplju („prvostepeni sud”) zakazao je dvanaest ročišta. Podnosilac predstavke, koji je imao zakonskog zastupnika, nije lično prisustvovao nijednom od zakazanih ročišta. Nekoliko ročišta je odloženo zbog rada podnosioca predstavke u Sobranju. Na suđenju je Sud saslušao gđin S.M. i dobio je audio i video snimke programa na TV stanici „A1”. Relevantni dio transkripta sa ročišta od 24. marta 2009. godine, kada je Sud pregledao taj materijal, glasi kako slijedi:

„... Sud gleda ... video i audio snimak informativnog programa emitovanog na TV stanici „A1” 14. decembra 2007. godine, na kojem je ... fotografija tužioca S.M. i glas novinara koji navodi sljedeće:

„(SDSM) pita da li je rukovodilac (Agencije), S.M, zaradio stotine hiljada eura zloupotrebom policijske opreme za prisluškivanje za trgovanje na berzi. Njihove sumnje su zasnovane na izvještaju o imovini i prihodima (*анкетен лист*), koji je S.M. podnio prije pola godine, u kojem je naveo da posjeduje akcije u vrijednosti od 300.000 EUR. SDSM pita da li je M. stekao bilo koji dio te imovine tokom devet mjeseci kada je bio na funkciji bez podnošenja izvještaja i da li je to bio razlog njegovog propusta da podnese izvještaj u prvih devet mjeseci svog mandata”.

Na snimku se dalje vidi fotografija [podnosioca predstavke] na govornici ispred logoa SDMS-a i navodi da [izjava opisana u stav 7 u tekstu iznad] ...

Video materijal se nastavlja sa komentarom novinara koji glasi:

„S.M. je odgovorio na navode SDSM-a rekavši da je dotični novac povezan sa legitimnim poslom koji je imao u inostranstvu” i dalje se nastavlja sa izjavom tužioca ...”

12. Odbrana nije dostavila nikakve dokaze (uključujući dokaze opisane u st. 8 i 9 u tekstu iznad). U završnim napomenama, advokat podnosioca predstavke je naveo da je podnosilac predstavke dao osporenu izjavu u upitnom obliku i kao potpredsjednik opozicione političke stranke, čija je uloga da izrazi bojazni u vezi sa radom državnih zvaničnika i da procjenjuje njihov rad.

13. Prvostepeni sud je 3. novembra 2009. godine kao sudija pojedinac (sudija V.M.), proglasio podnosioca predstavke krivim za klevetu i izrekao mu novčanu kaznu u iznosu od 1.500 EUR ili sedamdeset pet dana zatvora ukoliko je ne plati. Takođe mu je naloženo da plati sudske takse od 30 EUR i dodatnih 230 EUR za troškove gđin S.M. Sud je dalje presudio da se izreka presude objavi na račun podnosioca predstavke u informativnom programu televizije „A1”. Relevantni djelovi presude glase:

„... Okrivljeni je potpredsjednik SDSM-a ...

... [podnosilac predstavke] je rekao [riječi opisane u stav 7 u tekstu iznad] s govornice iza koje je bio logo SDMS-a ...

... izjava ... mora da sadrži određene činjenice i ... bude neistinita ... Činjenica da je ono što je ... rečeno ili šireno neistinito, predstavlja suštinu krivičnog djela klevete. Shodno tome, oštećena strana nije dužna da dokazuje da je klevetnička izjava neistinita, već je okrivljeni dužan da dokaže (istinitost) onoga što je rečeno ...

... na osnovu dostupnog audio i video materijala, Sud nalazi da je [podnosilac predstavke] dao izjave o [gđinu S.M.] u obliku koji može da uvjeri običnog gledaoca ... da su istinite ...

... Sud ne poriče da se državnim zvaničnicima mogu postavljati pitanja i od njih tražiti odgovori ... Istina je da svaka osoba, uključujući člana političke stranke, kao i [podnosioca predstavke], ima pravo da postavlja pitanja od javnog interesa, da kritikuje rad Vlade i izražava bojazni u pogledu nekoga ko je na najvišoj funkciji u izvršnoj vlasti. To čini oštećenog „legitimnom metom” konstruktivne kritike i javne diskusije, ali ne i izjave i tvrdnje koje nemaju činjeničnu osnovu, kao u ovom slučaju.

... Sud ne može da prihvati, kao suprotnu dokazima, odbranu [podnosioca predstavke] da su navodi dati u upitnom obliku (u pokušaju) da se dobije odgovor od oštećenog kao državnog zvaničnika. (S obzirom na) način na koji je podnosilac predstavke iznio svoje navode i druge okolnosti, Sud je utvrdio da su navodi [podnosioca predstavke] neistiniti i (predstavljaju) tvrdnju iznesenu u upitnom obliku, što je imalo značajni uticaj na ugled i dostojanstvo tužioca. Odbrana se ne može osloniti na član 176 Krivičnog zakonika i (tvrditi) da je (osporeni) iskaz trebao da se razmotri u kontekstu pozicije koju je imao, odnosno potpredsjednika opozicione stranke. Taj status mu ne daje pravo da izražava ili širi neistinite navode koji su štetni za ugled i dostojanstvo treće strane.

... Sud smatra da je činjenica da je [podnosilac predstavke] već bio pravosnažno osuđen za isto krivično djelo otežavajući faktor ...”

14. Apelacioni sud u Skoplju je 11. maja 2010. godine u tročlanom vijeću sastavljenom od sudija M.S, L.I.Sh. i S.K, potvrdio presudu prvostepenog suda, ne nalazeći osnovu za odstupanje od utvrđenih činjenica i obrazloženja.

15. Na osnovu zakonskih izmjena iz novembra 2012. godine, 12. februara 2013. godine (vidjeti stav 36 u daljem tekstu), prvostepeni sud je obustavio izvršenje (*се запире постапката за извршување на санкција*) sankcije (novčane kazne) izrečene podnosiocu predstavke.

16. Podnosilac predstavke je platio troškove krivičnog postupka gđin S.M. Nije platio sudske takse i nije objavio presudu prvostepenog suda preko A1, koji je prestao da postoji 2011. godine.

3. Odluka Ustavnog suda

17. Podnosilac predstavke je podnio ustavnu žalbu Ustavnom sudu u kojoj se žalio da je njegova osuda povrijedila njegovo pravo na slobodu izražavanja. Ponovio je svoje argumente da je kažnjen za pitanje koje je postavio na konferenciji za štampu koja je održana u ime njegove političke stranke. Pitanje je bilo upućeno javnosti i zasnovano na informacijama o sumnjivim nepravilnostima u radu državnog zvaničnika koje su dostavljene njegovoj političkoj stranci. Cilj je bio da se stimuliše javna diskusija o tome da li je zvaničnik revnosno obavljao svoju službenu dužnost.

18. Odlukom od 23. februara 2011. godine (dostavljena podnosiocu predstavke 30. marta 2011. godine), Ustavni sud je većinom odbacio žalbu podnosioca predstavke. Napomenuo je da on nije prisustvovao nijednom od zakazanih ročišta i zaključio da sloboda izražavanja nije apsolutna i da se

može ograničiti u skladu sa zakonom. S tim u vezi, pozvao se na član 172 Krivičnog zakonika, kojim se kažnjava širenje neistinitih informacija koje bi mogle da utiču na ugled i dostojanstvo trećeg lica. Sud je dalje zaključio da:

„Način na koji je [podnosilac predstavke] javno izrazio svoje mišljenje (*мислење*) u vezi sa obavljanjem javnih dužnosti od strane javnog zvaničnika (u upitnom obliku, kao član opozicione političke stranke, sa govornice (*говорница*) političke stranke, posljedice njegovog javnog djelovanja ...), bez pokušaja da se dokaže istinitost njegovog pitanja ili izjave, uzeto u cjelini, predstavlja radnju koja samo izgleda kao da potpada pod djelokrug slobode ubjeđenja, savjesti, mišljenja i javnog izražavanja misli, ali u suštini utiče na ugled i dostojanstvo građanina koji u to vrijeme vrši tu javnu funkciju i krši te vrijednosti. Shodno tome, izjava je izgubila attribute slobode (misli i javnog izražavanja misli) i (predstavlja) zloupotrebu (te slobode).”

4. Ostale informacije

19. U komentarima dostavljenim kao odgovor na zapažanja Vlade (novembar 2015.godine), podnosilac predstavke je obavijestio Sud da je gđin S.M. protiv njega nakon što je osuđen pokrenuo građanski postupak za naknadu nematerijalne štete. Tužbeni zahtjev je razmatran na tri nivoa nadležnosti. Pravosnažnom sudskom odlukom od 9. aprila 2014. godine, podnosiocu predstavke je naloženo da isplati 550.000 makedonskih denara (MKD) plus kamatu po osnovu nematerijalne štete i 46.180 MKD za troškove suđenja gđin S.M. u postupku za naknadu štete.

C. Predstavka br. 24133/13

1. Konferencija za štampu SDSM-a i izjava podnosioca predstavke

20. Podnosilac predstavke je 9. septembra 2007. godine održao konferenciju za štampu u prostorijama SDSM-a u vezi sa javnom prodajom građevinskog zemljišta u državnom vlasništvu u centru Skoplja, gdje je planirana izgradnja hotela. Emitovana je na lokalnim televizijskim vijestima. Prema transkriptu čitave konferencije za štampu (dokaz nije podnesen krivičnim sudovima), podnosilac predstavke je predstavio predmetne događaje i informacije dobijene od državnih organa u vezi sa predmetnom prodajom. On je dalje detaljno opisao zaključke istraživanja koje je sprovedla njegova politička stranka, a koji ukazuju da je izabrana kompanija osnovana u tuženoj državi na istoj adresi kao i „O. Holding” (lokalna kompanija) i da je dijelom u vlasništvu kompanije koja je imala poslovne veze sa „O. Holdingom”. S tim u vezi, on je tvrdio da je posao sklopljen tako da „zemljište bude dato osobama koje imaju bliske porodične ili stranačke veze” sa premijerom. Kako je opisano u presudi prvostepenog suda (vidjeti u daljem tekstu), podnosilac predstavke je izjavio da:

„Atraktivna lokacija iza tržnog centra „Ramstor”, planirana za izgradnju hotela, dodijeljena je kompaniji iza koje stoji (*зад која стои*) „O. Holding” ... Nakon otkrića ovog mega skandala, najveća dilema je da li nagradu Oskar za najkorumpiranijeg političara treba dati premijeru ili njegovim rođacima? Onima koji su dogovorili ili onima koji su izvršili posao?”

21. Saopštenjem za štampu koje nosi isti datum (9. septembar 2007. godine) poslatim „u vezi sa konferencijom za štampu koju je održao SDSM i kako bi se javnosti pružile objektivne i tačne informacije”, Ministarstvo saobraćaja i komunikacija je informisalo medije o postupku i odabranoj kompaniji.

22. Odgovarajući na zahtjev za informacijama, SDSM je 1. oktobra 2007. godine obavijestila državnog tužioca o odabranoj kompaniji (registrovana je na istoj adresi kao i „O. Holding” i njen menadžer je bivši zaposleni u „O. Holdingu”), uz navođenje da nije ispunila zahtjeve prodaje. Dalje je zatražila da državni tužilac istraži da li je transakcija bila u skladu sa Zakonom o spriječavanju korupcije.

2. Krivični postupak zbog klevete protiv podnosioca predstavke

23. Gdin S.M. je 19. septembra 2007. godine podnio privatne krivične prijave, optužujući podnosioca predstavke da je iznio (vidjeti stav 20 u tekstu iznad) klevetničke navode o njemu. On je negirao da je imao bilo kakvu vezu, privatnu ili profesionalnu, s javnom prodajom zemljišta. Takođe nije potpisao kupoprodajni ugovor sa odabranom kompanijom. Podnosilac predstavke nije dostavio nikakve komentare u odgovoru.

24. Prvostepeni sud je zakazao sedamnaest ročišta. Podnosioca predstavke je zastupao advokat, ali nije lično prisustvovao nijednom od zakazanih ročišta. Neka od zakazanih ročišta su odložena jer sudski izvršitelj nije uspio da uruči pozive podnosiocu predstavke. Na suđenju je Sud saslušao gđin S.M. i pogledao audio i video materijal televizijskog izvještaja o izjavi podnosioca predstavke. Odbrana nije dostavila nikakve dokaze, čak ni informacije koje su dostavljene državnom tužiocu (vidjeti stav 22 u tekstu iznad).

25. Nakon jednog vraćanja na ponovno suđenje, prvostepeni sud, kao sudija pojedinac (sudija D.G.I), osudio je podnosioca predstavke zbog klevete 23. februara 2011. godine. Izrečena mu je novčana kazna u iznosu od 1.000 EUR, uz sto dana zatvora u slučaju neplaćanja kazne, naređeno mu je da plati sudsku taksu od 30 EUR i još 375 EUR za troškove suđenja gđin S.M. Oslanjajući se na svjedočenje gđin S.M, sud je zaključio da su se navodi podnosioca predstavke ticali gđin S.M, bez obzira na činjenicu da nije bio identifikovan po imenu. To je zato što je podnosilac predstavke ranije davao neistinite izjave o gđinu S.M. i često ga je nazivao „premijerov rođak”. Gdin S.M. je priznao da je imao kontakte sa menadžerima „O. Holdinga”, iako je to bilo u prijateljskom svojstvu. Sa njima nije sarađivao u poslovnom smislu, niti je na bilo koji način bio uključen u izgradnju hotela.

26. Relevantni djelovi presude prvostepenog suda glase kako slijedi:

„... Sud smatra ... da [izjava podnosioca predstavke opisana u stav 20 u tekstu iznad] može da ima značajni uticaj na ugled i dostojanstvo tužioca ... budući da je on nosilac javne funkcije i (takve) izjave se šire brzo i agresivno u javnosti.

To što tužilac nije bio identifikovan punim imenom od strane [podnosioca predstavke] nije relevantno zato što relevantne okolnosti jasno i neupitno ukazuju na to da se stvar ticala [gđin S.M.]. Štaviše, voditelj vijesti je identifikovao tužioca po njegovom prezimenu.

... Tvrdnja [podnosioca predstavke], (koju je dao) kao potpredsjednik političke stranke, sadržala je neistinite navode o tome da je tužilac podložan povredi svoje časti i ugleda ... [Predmetna izjava] nije bila potkrijepljena nikakvim dokazima, budući da privatni tužilac, kao rukovodilac Agencije, nema nadležnost da učestvuje u javnoj prodaji državnog zemljišta, a okrivljeni nije dostavio nikakav dokaz da je [gđin S.M.] privatno učestvovao u predmetnoj prodajnoj transakciji ... „

27. Tročlano vijeće (sudije Z.N, L.I.Sh i G.S) Apelacionog suda u Skoplju odbacilo je 18. maja 2011. godine žalbu podnosioca predstavke, u kojoj se žalio, između ostalog, da tužilac nije bio identifikovan u njegovoj izjavi, koja je data u upitnom obliku i u političkom kontekstu i shodno tome, nije kažnjiva, kao što je navedeno u članu 176 Krivičnog zakonika (vidjeti stav 34 u daljem tekstu). Sud je potvrdio presudu prvostepenog suda, utvrdivši da je podnosilac predstavke dao neistinitu tvrdnju (*тврдење со неvistина содржина*) o tužiocu. Dalje je nastavljeno:

„Zakonska je pretpostavka da činjenična izjava koja šteti časti i ugledu treće strane nije tačna. Stoga, teret dokazivanja leži na okrivljenom, koji treba da dokaže da je tvrdnja istinita. Prema tome, od [podnosioca predstavke] je traženo da dokaže da je njegova izjava istinita, što nije slučaj ... Sadržaj izjave, vrijeme, mjesto i način na koji je data, podrazumijevaju da je bila ozbiljna i da je mogla objektivno da stvori percepciju u svijestima trećih strana o određenim činjenicama. Ovaj Sud smatra

[izjavu] klevetničkom, jer bi činjenična tvrdnja sadržana u njoj mogla objektivno da utiče na ugled i dostojanstvo privatnog tužioca.”

28. Prvostepeni sud je 12. februara 2013. godine obustavio izvršenje novčane kazne koju je izrekao (vidjeti stav 36 u daljem tekstu). Podnosilac predstavke je platio sudske troškove i troškove suđenja gđin S.M, koji nije tražio naknadu štete u vezi s ovom krivičnom osudom za klevetu.

3. Postupak pred Ustavnim sudom

29. Podnosilac predstavke je podnio ustavnu žalbu Ustavnom sudu u kojoj je tvrdio da je kao predstavnik političke stranke dužan da iznese na vidjelo informacije koje su mu predstavljene. On nije dao činjeničnu izjavu već je postavio pitanje u vezi sa navodima o korupciji.

30. Odlukom od 12. septembra 2012. godine (dostavljena podnosiocu predstavke 1. oktobra 2012. godine), Ustavni sud je jednoglasno odbacio ustavnu žalbu podnosioca predstavke za zaštitu prava na slobodu izražavanja. Sud je zaključio da:

„U konkretnom slučaju, Sud je ... kaznio [podnosioca predstavke] ... kao neophodnu mjeru za zaštitu ugleda, dostojanstva i autoriteta druge osobe. To je bilo zato što se [podnosilac predstavke], oslanjajući se na slobodu javnog izražavanja, umiješao u zaštićeno pravo druge osobe, odnosno gđin S.M. ...

[Podnosilac predstavke] je poslanik i potpredsjednik SDSM-a, a on je dao izjavu u sjedištu SDSM-a (da je izjava data u Skupštini, on bi uživao imunitet i privatne tužbe ne bi bile moguće). Iako je sloboda izražavanja važna za sve, naročito je važna za predstavnike naroda ... Prema tome, miješanje u slobodu izražavanja poslanika zahtijeva temeljno ispitivanje od strane Suda.

Mora se obaviti analiza ... da li osuda i kazna (podnosioca predstavke) predstavljaju opravdano ograničenje njegovih prava i sloboda ... odnosno, da li su sudovi pronašli pravičnu ravnotežu između potrebe da se zaštite ugled i dostojanstvo oštećenog i sloboda javnog izražavanja [podnosioca predstavke]. Sloboda političke diskusije nije apsolutne prirode ... Sud primijećuje da se sporna izjava odnosi na javnu prodaju građevinskog zemljišta u državnom vlasništvu ... i treba je razmatrati u kontekstu diskusije o pitanju od javnog interesa, koja je naročito bilo od primarnog političkog interesa ...

Sud smatra da je istinitost izjave ... bila od primarne važnosti za Sudove. Ovi Sudovi ... su utvrdili da izjava [podnosioca predstavke] nije bila istinita ili da nije bilo dokaza koji bi dokazali suprotno.

... Sud ima pravo i dužnost da procijeni da li su Sudovi omogućili [podnosiocu predstavke] da dokaže istinitost (njegove) izjave. S tim u vezi, Sud zaključuje da je [podnosilac predstavke] imao mogućnost, tokom cijelog postupka, da izvede dokaze o istinitosti svoje izjave. U nedostatku dokaza koji bi potvrdili istinitost (izjave) ili postojanje jake osnove da se ista smatra istinitom, Sud mora da prihvati zaključke Sudova da je izjava neistinita.

Uprkos činjenici da je izjava dio javne diskusije, postavlja se pitanje da li je (ona) ... imala bilo kakav uticaj ili bila relevantna za javnost kao doprinos boljem razumijevanju pitanja koje je predmet javne diskusije ...

Način na koji je (podnosilac predstavke) javno izrazio svoje mišljenje (*мислење*) u vezi sa obavljanjem javne funkcije od strane javnog zvaničnika (u upitnom obliku, kao član opozicione stranke, sa govornice (*говорница*) političke stranke, posljedice njegovog javnog djelovanja ...) bez nastojanja da dokaže istinitost svog pitanja ili izjave, uzet u cjelini, predstavlja radnju koja samo izgleda da potpada pod djelokrug slobode uvjerenja, savjesti, mišljenja i javnog izražavanja misli, ali u suštini utiče na ugled i dostojanstvo građanina koji u to vrijeme ima javnu funkciju i krši te vrijednosti. Shodno tome, izjava je izgubila atribute slobode (misli i javnog izražavanja misli) i (predstavlja) zloupotrebu (te slobode).”

D. Ostale informacije

31. Presudom od 20. maja 2008. godine, prvostepeni sud, kao sudija pojedinac (sudija D.G.I), proglasio je podnosioca predstavke krivim za klevetničke navode o tadašnjem ministru za saobraćaj i komunikacije u vezi sa javnom prodajom istog državnog zemljišta prema predstavci br. 24133/13 iz teksta iznad. Podnosilac predstavke je osuđen i kažnjen sa 1.000 EUR za sljedeću izjavu, koja je data na konferenciji za štampu 12. septembra 2007. godine u prostorijama njegove političke stranke:

„... prodajom zemljišta kompaniji koja ne ispunjava (zakonske) uslove, ministar J. očigledno je počinio krivično djelo - zloupotreba položaja. Stoga očekujemo da državni tužilac odmah podigne optužnicu.”

32. Kao što je objašnjeno u presudi, Sud je utvrdio da je, kada je podnosilac predstavke dao izjavu, postupak javne prodaje zemljišta još uvijek bio u toku, odnosno da relevantna stalna komisija u okviru Ministarstva još ministru nije podnijela svoj predlog o tome ko je najbolji ponuđač. Ministar je zatim dao zemljište najboljem ponuđaču u decembru 2007. godine. Osim toga, nekoliko institucija, koje su ispitivale rad komisije, nijesu pronašle bilo kakve nepravilnosti. Sud nije prihvatio odbranu podnosioca predstavke (on nije prisustvovao nijednom od zakazanih ročišta) da je njegova izjava bila izraz osnovane sumnje u pogledu javne prodaje zemljišta. Sud je odbio sljedeće zahtjeve odbrane: da se ispita član stalne komisije; da prihvati zapisnike sa sastanaka komisije kao dokaze u vezi sa javnom prodajom; i da razmotri informacije od državnog tužioca o radu komisije. Sud je zaključio da se predloženi dokazi odnose na rad komisije, koji nije bio predmet postupka. Tročlano sudsko vijeće Apelacionog suda u Skoplju (sudije M.S., L.I.Sh. i V.Dz.) potvrdilo je presudu nižeg suda. Oba Suda su smatrala da je podnosilac predstavke dao izjavu u svoje ime, a ne u ime svoje političke stranke.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

A. Krivični zakonik

33. Prema članu 172 st. 1, 2 i 4 Krivičnog zakonika, svaka osoba koja širi lažne navode o drugom licu mogla bi biti podvrgnuta novčanoj kazni ili kazni od šest mjeseci zatvora. Djela klevete počinjena u javnosti ili putem medija bila su kažnjiva novčanom kaznom i kaznom do jedne godine zatvora. Okrivljeni ne bi odgovarao za klevetu da je dokazao istinitost svoje izjave ili postojanje opravdanih razloga za uvjerenje u istinitost onoga što je rečeno ili šireno.

34. Član 176 stav 1 predviđa da se lice koje je iznijelo klevetničke navode o drugoj osobi vršeći, između ostalog, političke aktivnosti, ne smatra odgovornim ako način izražavanja ili druge okolnosti ne podrazumijevaju umišljaj okrivljenog.

35. Prema članu 184 stav 1, kleveta iz člana 172 bila je podložna privatnom krivičnom gonjenju.

36. U očekivanju stupanja na snagu Zakona o građanskoj odgovornosti za uvredu i klevetu (vidjeti stav 37 u daljem tekstu), čl. 172, 176 i 184 Krivičnog zakonika nijesu bili na snazi od 21. novembra 2012. godine (Službeni list br. 142/2012, 13. novembar 2012. godine).

B. Zakon o građanskoj odgovornosti za uvredu i klevetu (Službeni list br. 143/2012, 14. novembar 2012. godine, stupio na snagu 22. novembra 2012. godine)

37. Zakon se odnosi na građansku odgovornost za povredu časti i ugleda fizičkih i pravnih lica putem uvreda ili kleveta. Zakon predviđa slobodu izražavanja i navodi da sva ograničenja iste moraju biti u skladu sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i sudskom praksom Suda. Dalje uređuje postupak za naknadu materijalne i nematerijalne štete nastale kao rezultat uvrede ili klevete, kao i sudske zabrane koje Sudovi mogu da odrede ako stranke to zatraže. Zakon takođe predviđa da će izvršenje pravosnažnih sankcija i naknada štete dosuđene za krivična djela protiv časti i ugleda biti obustavljeno nakon njegovog stupanja na snagu (član 25).

PRAVO

I. SPAJANJE PREDSTAVKI

38. Sud smatra da, u skladu sa pravilom 42 stav 1 Poslovnika Suda, predstavke treba da se spoje, imajući u vidu njihovu sličnu činjeničnu i pravnu osnovu.

II. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 10 KONVENCIJE

39. Podnosilac predstavke se žalio da su njegove krivične osude za klevetu povrijedile njegova prava prema članu 10 Konvencije. Sud će ograničiti svoje ispitivanje na žalbe koje je podnosilac predstavke podnio u obrascima predstavke, koje su dostavljene tuženoj Vladi i nijesu uključivale postupak za naknadu štete pokrenut protiv njega (stav 19 u tekstu iznad). Član 10 glasi:

„1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i objavljivanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da zahtijevaju izdavanje dozvola za rad preduzećima koja emituju program, televizijskim i bioskopskim preduzećima.

2. S obzirom na to da ostvarivanje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu, u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprječavanja otkrivanja informacija dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.”

40. Sud će zajedno razmotriti obje osuđujuće presude, s obzirom na činjenicu da one otvaraju slična pitanja, osim ako ne bude potrebno zasebno razmatranje.

A. Prihvatljivost

1. Podnesci stranaka

41. Vlada je iznijela prigovor da je podnosilac predstavke zloupotrijebio svoje pravo na podnošenje predstavke jer nije obavijestio Sud o odlukama prvostepenog suda kojima se obustavlja izvršenje sankcije izrečene u osporenom postupku (vidjeti st. 15 i 28 u tekstu iznad). Prvostepeni sud je donio te odluke po službenoj dužnosti na osnovu zakonskih izmjena iz novembra 2012. godine. Podnosilac predstavke morao je znati za ta zakonodavna dešavanja. Takođe nije obavijestio Sud da nije platio novčanu kaznu. Podnosilac predstavke, koji je imao pravnog zastupnika u postupku pred domaćim sudovima i Sudom, mora da je bio upoznat s tim činjenicama i nije mogao imati sumnje u njihovu relevantnost. U drugospomenutom kontekstu, oni su tvrdili da se dotične informacije tiču suštine predstavki.

42. Podnosilac predstavke je negirao bilo kakvu namjeru da dostavi Sudu netačne ili obmanjujuće informacije. Po njegovom mišljenju, ključno pitanje u njegovom predmetu su njegove krivične osude za klevetu zbog pitanja koja je postavio o radu visokog državnog zvaničnika. Da li je novčana kazna plaćena ili ne, relevantno je samo za pitanje naknade štete kada se radi o pitanju materijalne štete.

2. Procjena Suda

43. Sud ponavlja da se predstavka može odbiti kao zloupotreba prava na pojedinačnu predstavku u smislu člana 35 stav 3 tačka (a) Konvencije ako je, između ostalog, svjesno zasnovana na lažnim informacijama (vidjeti *Kerechashvili protiv Gruzije* (odl.), br. 5667/02, 2. maj 2006. godine; *Bagheri i Maliki protiv Holandije* (odl.), br. 30164/06, 15. maj 2007. godine; *Poznanski i ostali protiv Njemačke*

(odl.), br. 25101/05, 3. jul 2007. godine; i *Simitzi-Papachristou i ostali protiv Grčke* (odl.), br. 50634/11, stav 36, 5. novembar 2013. godine), ili ako su namjerno izostavljene značajne informacije i dokumenti, ili kada su bili poznati od samog početka (vidjeti *Kerechashvili*, citirano ranije u tekstu) ili kada se dogode novi, značajni pomoci u toku postupka (vidjeti *Predescu protiv Rumunije*, br. 21447/03, st. 25-27, 2. decembar 2008. godine). Nepotpune i stoga obmanjujuće informacije mogu predstavljati zloupotrebu prava na pojedinačnu predstavku, naročito ako se dotične informacije odnose na samu suštinu predmeta, a ne postoji dovoljno objašnjenje za neobjavljivanje tih informacija (vidjeti *Hüttner protiv Njemačke* (odl.) 23130/04, 9. jun 2006. godine; *Poznanski i ostali*, citirano ranije u tekstu; *Predescu*, citirano ranije u tekstu, st. 25-26; i *Komatinović protiv Srbije* (odl.), br. 75381/10, 29. januar 2013. godine).

44. Vraćajući se na ovaj predmet, Sud primijećuje da su odluke prvostepenog suda, kojima se obustavlja izvršenje novčane kazne izrečene podnosiocu predstavke donesene 12. februara 2013. godine (vidjeti st. 15 i 28 u tekstu iznad). U skladu s tim, ove odluke su donesene prije, odnosno poslije predstavki br. 24133/13 i 64659/11 (vidjeti stav 1 u tekstu iznad). Nije sporno između stranaka da su te odluke bile zasnovane na zakonskim izmjenama iz novembra 2012. godine, prema kojima kleveta više nije bila predmet krivičnog gonjenja (vidjeti st. 36 i 37 u tekstu iznad). Te izmjene su objavljene u Službenom listu tužene države i stoga podnosilac predstavke nije mogao da ne zna za njih. On nije tvrdio suprotno (vidjeti stav 42 u tekstu iznad).

45. Činjenica da novčana kazna izrečena u spornom postupku nije mogla biti izvršena na osnovu zakona otkrivena je u zapažanjima tužene Vlade nakon što su predstavke dostavljene. Podnosilac predstavke nije obavijestio Sud o odlukama sudova o obustavi izvršenja novčane kazne koja mu je izrečena.

46. Da bi se utvrdilo da li to propuštanje predstavlja zloupotrebu prava podnosioca predstavke na pojedinačnu predstavku, Sud treba da razmotri da li su odnosne informacije, kako tvrdi Vlada, bile suština predstavki. Stav podnosioca predstavke bio je da je neizvršenje novčane kazne relevantno samo za dosuđivanje naknade materijalne štete ako je Sud utvrdio povredu Konvencije (vidjeti stav 42 u tekstu iznad).

47. Sud primijećuje da se suština ovih predstavki odnosi na krivičnu osudu podnosioca predstavke zbog klevete i njen potencijalni odvratajući efekat na ostvarivanje njegovog prava na slobodu izražavanja iz člana 10 Konvencije. Priroda i težina krivično-pravne sankcije su, u načelu, faktori koje treba uzeti u obzir za ocjenu tog uticaja (vidjeti *Kasabova protiv Bugarske*, br. 22385/03, stav 69, 19. april 2011. godine). U takvim okolnostima, činjenica da krivično-pravna sankcija nije trebala da bude izvršena je svakako relevantno činjenično pitanje, na koje je podnosilac predstavke, prema pravilu 47 stav 6 Pravilnika Suda, trebao da skrene pažnju Sudu. Međutim, kako bi se procijenilo da li je osporena osuda opravdana u okolnostima predmeta, Sud će razmotriti niz drugih relevantnih faktora, kao što je opisano u daljem tekstu. U takvim okolnostima, Sud smatra da se informacije koje je podnosilac predstavke propustio da otkrije, iako relevantne, nijesu odnosile na samu suštinu predmeta o kojem se radi (vidjeti, obratno, *Metalex DOO protiv Srbije* (odl.), br. 34176/10, stav 14, 3. maj 2016. godine). Shodno tome, smatra da postupanje podnosioca predstavke nije bilo u suprotnosti sa svrhom prava na pojedinačnu predstavku, kako je predviđeno članom 34 Konvencije.

48. Prigovor Vlade stoga mora biti odbijen.

3. Zaključak

49. Vlada nije iznijela nikakve druge primjedbe u pogledu prihvatljivosti ove tužbe.

50. Sud zaključuje da tužba na ovoj osnovi nije očigledno neosnovana u smislu člana 35 stav 3 tačka

(a) Konvencije. Nije ustanovljen nijedan drugi osnov da se ista proglasi neprihvatljivom. Stoga se mora proglasiti prihvatljivom.

B. Meritum

1. Podnesci stranaka

(a) Podnosilac predstavke

51. Podnosilac predstavke je naveo da domaći sudovi nijesu uspjeli da postignu pravičnu ravnotežu između prava na slobodu izražavanja i zaštite ugleda drugih. Oni su pogrešno smatrali navode koje je on iznio u ime svoje političke stranke i kao portparol iste, kao činjenične izjave i tražili su da dokaže njihovu istinitost prema krivičnom standardu. Međutim, on nije posjedovao, niti je mogao da dobije bilo kakve dokaze koji bi potvrdili njegove navode (*сомневање*). Imajući u vidu njegovo prethodno iskustvo u sličnom predmetu, u kojem je isti sudija prvostepenog suda odbio da prihvati predložene dokaze (vidjeti st. 31 i 32 u tekstu iznad), podnosilac predstavke nije imao opravdanih razloga za uvjerenje da će Sud zauzeti drugačiji pristup u osporenom postupku. U svakom slučaju, činjenična osnova za njegove navode koji su bili predmet predstavke br. 64659/11 je bila činjenica da je gđin S.M. zakašnjelo podnio svoj izvještaj o prihodima i imovini, bez preciziranja porijekla akcija u vrijednosti od 300.000 EUR (vidjeti stav 8 u tekstu iznad). On se dalje pozvao na javne glasine, za koje se pokazalo da su istinite u 2015. godini, da je oprema za prisluškivanje u stvarnosti zloupotrebjavana. Njegova pitanja su se zasnivala na navodima koji su mu predstavljani i bili su u granicama prihvatljivih kritika u kontekstu političke diskusije, koju je, kao što je opšte poznato, tada o spornim pitanjima pokrenula politička opozicija. Podneseni materijal (vidjeti st. 9 i 22 u tekstu iznad) nastojao je da pomogne Sudu da dobije jasniju sliku te diskusije. U svakom slučaju, domaći sudovi nijesu bili vezani prijedlozima stranaka i imali su pravo da utvrde sve činjenice i da iznesu relevantne dokaze na vlastitu inicijativu. Međutim, oni su svoje zaključke o neistinitosti navoda podnosioca predstavke zasnovali samo na izjavi gđin S.M. Kada bi opozicija mogla da drži konferencije za štampu samo ako postoje neoborivi dokazi o nepravilnostima počinjenim od strane državnih zvaničnika, ona bi bila lišena svoje ključne uloge informisanja i upozoravanja javnosti o navodima o nepravilnom postupanju zvaničnika.

52. Podnosilac predstavke je dalje tvrdio da njegova pitanja nijesu imala bilo kakve negativne posljedice po gđin S.M. Ostao je na funkciji do maja 2015. godine, kada je podnio ostavku, a njegova politička stranka osvojila je parlamentarne izbore 2008. godine. Što se tiče predstavke br. 64659/11, podnosilac predstavke je prihvatio da sankcija i nalog za plaćanje sudskih troškova nijesu bili nesrazmjerni. Međutim, dodjela građansko-pravne odštete (vidjeti stav 19 u tekstu iznad) je povrijedila njegova prava.

(b) Vlada

53. Vlada je tražila od Suda da ne uzme u obzir dokaz koje je podnio podnosilac predstavke (vidjeti st. 9, 20 i 22 u tekstu iznad), budući da nije podnesen nijednom domaćem organu, pa se ne mogu izvući zaključci o tome koje bi njihove odluke bile da im je taj dokaz stavljen na uvid. U svakom slučaju, dokazi na koje se poziva (u stav 9 u tekstu iznad) bili su irelevantni jer nijesu bili povezani sa suštinom tvrdnje podnosioca predstavke da je gđin S.M. zloupotrijebio opremu za prisluškivanje kako bi imao blagovremeni pristup relevantnim informacijama za potrebe trgovine na berzi. Štaviše, tvrdili su da se video i audio materijal prihvaćen kao dokaz (vidjeti stav 11 u tekstu iznad) ne odnosi na cijelu konferenciju za štampu, pa da stoga Sud nije dobio uvid u širi kontekst. Osim toga, klevetnički navodi podnosioca predstavke o postupanju gđin S.M. nijesu bili neophodni za bilo kakvu javnu diskusiju koju je podnosilac predstavke možda namjeravao da podstakne o porijeklu njegove imovine. Bez obzira na široka ograničenja slobode političkog govora, podnosilac predstavke

nije bio izuzet od obaveze da poštuje prava i slobode drugih, naročito njihov ugled. Inkriminišuće izjave nijesu date tokom izborne kampanje.

54. Oni su se složili da je osuda podnosioca predstavke predstavljala miješanje u njegovo pravo na slobodu izražavanja. Međutim, oni su tvrdili da je to „u skladu sa zakonom” (član 172 Krivičnog zakonika) i da je težilo legitimnom cilju, odnosno zaštitu ugleda gđin S.M. načelu pretpostavke nevinosti i prava javnosti da dobije istinite informacije. Nije bilo sumnje da se izjava u predstavci br. 24133/13 ticala gđin S.M. Zaista, odnosila se na „[premijerovog] rođaka” i „političara” i bilo je opšte poznato da je gđin S.M. nećak premijera (*нрв братучед*) i bio je prepoznat i često se javno spominjao kao takav; prijateljstvo (*пrijateljstvo*) između gđin S.M. i vlasnika „O. Holdinga” bilo je opšte poznato i često je bilo predmet javnog i medijskog interesovanja; bliski odnosi između vlasnika „O. Holdinga” i „ljudi bliskih premijeru” su redovno shvatani u javnosti kao da se odnose na gđin S.M.

55. Takođe su tvrdili da je miješanje bilo opravdano i u skladu sa standardima iz Konvencije. S tim u vezi, domaći Sudovi su razmotrili oblik i način na koji je podnosilac predstavke dao izjave i prihvatili su da su one date u političkom kontekstu i da su se ticale pitanja od javnog interesa. Nije relevantno da li je njegove navode trebalo smatrati činjeničnim izjavama ili vrijednosnim Sudovima, s obzirom na činjenicu da podnosilac predstavke nije pokušao da dokaže da su imale minimalnu činjeničnu osnovu.

56. Konačno, s obzirom na činjenicu da, s jedne strane, novčana kazna više nije mogla biti izvršena a, s druge strane, nizak iznos sudskih troškova i troškova suđenja koje je podnosilac predstavke bio obavezan da plati, Vlada je tvrdila da se sankcija koja mu je izrečena nije mogla smatrati nesrazmjernom.

57. U tim okolnostima, oni su zaključili da je osporeno miješanje bilo potkrijepljeno relevantnim i dovoljnim razlozima, i da su domaći sudovi postigli pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih interesa o kojima je riječ, postupajući u dozvoljenim granicama polja slobodne procjene države prema članu 10 Konvencije.

2. Razmatranje Suda

(a) Postojanje miješanja, da li je bilo „propisano zakonom” i da li je bilo usmjereno na ostvarenje legitimnog cilja

58. Stranke ne spore da su krivične osude podnosioca predstavke za klevetu predstavljale miješanje u njegovo pravo na slobodu izražavanja. Dalje se ne osporava da je miješanje bilo propisano zakonom, odnosno članom 172 Krivičnog zakonika, i da je težilo cilju zaštite ugleda gđin S.M. kao jedinog „legitimnog cilja” koji su iznijeli domaći sudovi. Sud ne vidi razlog da smatra suprotno.

(b) „Neophodno u demokratskom društvu”

59. Ostaje da se utvrdi da li je miješanje koje je predmet pritužbe bilo „neophodno u demokratskom društvu”, što je centralno pitanje u ovom predmetu. Pri tome, Sud mora da razmotri da li su domaći sudovi pronašli pravičnu ravnotežu između prava podnosioca predstavke na slobodu izražavanja zagaranovanog članom 10 Konvencije i interesa gđin S. M. da zaštiti svoj ugled.

(i) Opšta načela

60. Opšta načela koja se odnose na nužnost miješanja u slobodu izražavanja koja proizilaze iz sudske prakse Suda (vidjeti predmet *Medžlis Islamske zajednice Brčko i ostali protiv Bosne i Hercegovine* [VV], br. 17224/11, stav 75, ESLJP 2017 i *Cumpănă i Mazăre protiv Rumunije* [VV], br. 33348/96, stav 91, ESLJP 2004 XI) ukratko su prikazana kao što slijedi:

„... (ii) Pridjev „neophodan”, u smislu člana 10 stav 2 podrazumijeva postojanje „hitne društvene potrebe”. Države ugovornice imaju određeno polje slobodne procjene u ocjeni da li takva potreba postoji, ali ta sloboda procjene ide ruku pod ruku s evropskim nadzorom koji obuhvata kako zakonodavstvo, tako i odluke u kojima je primijenjeno, čak i one koje je donio nezavisni Sud. Sud je stoga ovlašćen da donese konačnu odluku o tome da li je „ograničenje” u skladu sa slobodom izražavanja koja je zaštićena članom 10.

(iii) Zadatak Suda, u vršenju njegove nadzorne nadležnosti, nije da zauzme mjesto nadležnih domaćih organa, nego da razmotri, prema članu 10, odluke koje su oni donijeli u skladu s njihovom slobodom procjene. To ne znači da je nadzor ograničen na utvrđivanje da li je tužena država razumno, s pažnjom i u dobroj vjeri izvršila svoju diskrecionu nadležnost; ono što Sud mora da uradi jeste da sagleda miješanje koje je predmet pritužbe imajući u vidu slučaj u cjelini i da utvrdi da li je ono bilo „srazmjerno legitimnom cilju koji se želio postići” i da li su razlozi koje su domaći organi naveli kako bi ga opravdali „relevantni i dovoljni”. Pri tome, Sud se mora uvjeriti da su domaći organi primijenili standarde koji su u skladu s načelima sadržanim u članu 10 i, isto tako, da su se oslonili na prihvatljivu ocjenu relevantnih činjenica ...

... Sud takođe mora da utvrdi da li su domaće vlasti postigle pravičnu ravnotežu između, s jedne strane, zaštite slobode izražavanja garantovane članom 10, i s druge strane, zaštite ugleda onih protiv kojih su navodi izneseni, što je pravo koje je, kao aspekt privatnog života, zaštićeno članom 8 Konvencije.”

61. Što se tiče nivoa zaštite, Sud podsjeća da postoji malo prostora na osnovu člana 10 stav 2 Konvencije za ograničenja u pogledu političkog govora ili diskusiju o pitanjima od javnog interesa. U skladu s tim, kada se izjave tiču pitanja od javnog interesa, standardno se odobrava visok nivo zaštite slobode izražavanja, s tim da vlasti tako imaju naročito usko polje slobodne procjene. Stepennetrpeljivosti i potencijalna ozbiljnost nekih izjava ne isključuju pravo na visoki nivo zaštite, s obzirom na postojanje pitanja od javnog interesa.

62. Štaviše, Sud ponavlja da je uvijek razlikovao činjenične izjave i vrijednosne sudove. Postojanje činjenica može se dokazati, dok istinitost vrijednosnih sudova ne podliježe dokazivanju. Zahtjev da se dokaže istinitost vrijednosnog suda je nemoguće ispuniti i krši samu slobodu mišljenja, koja je osnovni dio prava garantovanog članom 10. Međutim, kada je izjava vrijednosni sud, srazmjernost miješanja može da zavisi od toga da li postoji dovoljna „činjenična osnova” za pobijanu izjavu: ako ne postoji, taj vrijednosni sud može se pokazati pretjeranim. Da bi se napravila razlika između činjeničnog navoda i vrijednosnog suda, potrebno je uzeti u obzir okolnosti predmeta i opšti ton izjava, imajući u vidu da tvrdnje o pitanjima od javnog interesa mogu, na toj osnovi, predstavljati vrijednosne sudove, a ne činjenične izjave. Međutim, vrijedno je napomenuti da je ova razlika manje važna u slučajevima kada je osporena izjava data tokom žive političke diskusije i kada izabrani zvaničnici treba da uživaju u širokoj slobodi kritikovanja postupaka vlade, čak i ako izjave možda nemaju jasnu osnovu u činjenici (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Lombardo i ostali protiv Malte*, br. 7333/06, stav 60, 24. april 2007. godine).

63. Na kraju, vrsta i težina izrečenih sankcija takođe su faktori koje treba uzeti u obzir prilikom procjene srazmjernosti miješanja. Kao što je Sud ranije istakao, miješanje u slobodu izražavanja može imati odvratajući efekat na ostvarivanje te slobode. Relativno umjerena priroda novčanih kazni nije dovoljna da se poništi rizik od odvratajućeg efekta na ostvarivanje slobode izražavanja. Uopšteno govoreći, iako je legitimno da institucije države, kao garanti institucionalnog javnog poretka, budu zaštićene od strane nadležnih organa, dominantna pozicija koju imaju te institucije zahtijeva od vlasti da pokazuju uzdržanost u pribjegavanju krivičnom postupku (vidjeti *Morice protiv Francuske* [VV], br. 29369/10, st. 125-127, ESLJP 2015 i pravne izvore na koje se upućuje u toj odluci).

(ii) Primjena ovih načela na ovaj predmet

64. Sud mora da odmjeri niz faktora u ravnoteži prilikom utvrđivanja postojanja „hitne društvene potrebe” i utvrđivanja da li je osuda podnosioca predstavke za osporene izjave bila „neophodna u demokratskom društvu” kako bi se zaštitio ugled gđin S.M. Prilikom razmatranja posebnih okolnosti slučaja, Sud će uzeti u obzir sljedeće elemente: poziciju podnosioca predstavke i tužioca u postupku povodom klevete, predmet izjava podnosioca predstavke, kako su ih kvalifikovali domaći sudovi i pristup koji su zauzeli domaći sudovi da bi opravdali dotično miješanje (vidjeti *Lombardo i ostali protiv Malte*, br. 7333/06, stav 52, 24. april 2007. godine).

65. Što se tiče statusa podnosioca predstavke, Sud primijećuje da je u to vrijeme bio potpredsjednik opozicione političke stranke. Osporene izjave je dao na konferencijama za štampu koje su održane u sjedištu njegove političke stranke (vidjeti stav 30 u tekstu iznad). U takvim okolnostima, Sud prihvata da je on dao te izjave u ime stranke i, shodno tome, u političkom kontekstu. Drugospomenuto je Vlada implicitno potvrdila, jer je u vrijeme događaja potvrdila da je izjava podnosioca predstavke data „na konferenciji za štampu koju je održala politička partija SDSM” (vidjeti stav 21 u tekstu iznad). Ne postoji ništa što bi ukazivalo na to da je javnost njegove postupke mogla da shvati drugačije.

66. Sud smatra da je značajno da je podnosilac predstavke bio i poslanik. Visoki nivo zaštite političkog govora koji se razmatra u paragrafu 61 u tekstu iznad, naročito se odnosi na izabrane predstavnike, s obzirom da oni predstavljaju biračko tijelo, skreću pažnju na njegove brige i brane njegove interese. Prema tome, miješanje u njihovu slobodu izražavanja zahtijeva najbliže ispitivanje Suda. To je tako zato što je poslanicima sloboda izražavanja politički govor u pravom smislu riječi (vidjeti *Karácsony i ostali protiv Mađarske* [VV], br. 42461/13 i 44357/13, stav 137, EKLJP 2016 (izvodi)). Stalni je pristup Suda da zahtijeva veoma jake razloge za opravdanje ograničenja političkog govora, budući da bi široka ograničenja nametnuta u pojedinačnim slučajevima nesumnjivo uticala na poštovanje slobode izražavanja uopšte u predmetnoj državi (vidjeti *Fatullayev protiv Azerbejdžana*, br. 40984/07, stav 117, 22. april 2010. godine i pravne izvore koji su tu citirani).

67. Iako su domaći sudovi priznali da je podnosilac predstavke dao inkriminišuće izjave kao potpredsjednik opozicione političke stranke (vidjeti st. 13, 18, 26 i 30 u tekstu iznad), samo je Ustavni sud, u svojoj odluci iz novembra 2012. godine, prepoznao da je on takođe poslanik (vidjeti stav 30 u tekstu iznad). To je bila i jedina sudska odluka u kojoj je prihvaćeno da politički govor, pogotovo kada ga koriste poslanici, uživa visok nivo zaštite.

68. Tužilac u spornom postupku, gđin S.M, bio je u dato vrijeme i rukovodilac Agencije, shodno tome, javni zvaničnik i visoki političar (vidjeti stav 6 u tekstu iznad). Sud će stoga razmotriti da li su osporene izjave podnosioca predstavke prešle granice prihvatljive kritike nekoga ko istovremeno ima te dvije funkcije.

69. U tom kontekstu, Sud ponavlja da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, granice prihvatljive kritike su šire za državne zvaničnike nego za privatna lica. U demokratskom sistemu, činjenja ili nečinjenja vlade moraju biti podvrgnuta pažljivoj kontroli, ne samo od strane zakonodavne i sudske vlasti, već i od javnog mnjenja (vidjeti *Dmitriyevskiy protiv Rusije*, br. 42168/06, stav 96, 3. oktobar 2017. godine i *Sürek protiv Turske* (br. 1) [VV], br. 26682/95, stav 61, ESLJP 1999IV).

70. Štaviše, gđin S.M. nije bio obični državni službenik, već visoki državni zvaničnik odgovoran Vladi, koji je, kako je opisao prvostepeni sud, bio na „najvišoj funkciji u izvršnoj vlasti” (vidjeti stav 12 u tekstu iznad). U takvim slučajevima, dakle, granice prihvatljive kritike moraju biti šire nego u slučaju običnog državnog službenika (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Medžlis Islamske zajednice Brčko i ostali protiv Bosne i Hercegovine*, citirano ranije u tekstu, stav 98).

71. U vezi sa pozicijom gđin S.M. kao političara (vidjeti stav 6 u tekstu iznad), Sud primijećuje da je to bila opštepoznata činjenica u to vrijeme i da je to Vlada implicitno priznala u svojim zapažanjima (vidjeti stav 54 u tekstu iznad). U tom kontekstu, Sud ponavlja da političar neizbježno i svjesno sebe izlaže detaljnoj analizi svake njegove riječi i djela od strane novinara i javnosti u cjelini, kao i da mora pokazati veći stepen tolerancije (vidjeti *Brosa protiv Njemačke*, br. 5709/09, stav 41, 17. april 2014. godine; *Lopes Gomes da Silva protiv Portugala*, br. 37698/97, stav 30, ESLJP 2000X; i *Oberschlick protiv Austrije* (br. 2), 1. jul 1997. godine, stav 29, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1997-IV). Iako je, kao političar, svakako imao pravo na zaštitu svog ugleda, čak i kada nije postupao u privatnom svojstvu, zahtjevi te zaštite moraju se odmjeriti u odnosu na interese otvorene diskusije o političkim pitanjima (vidjeti *Dichand i ostali protiv Austrije*, br. 29271/95, stav 39, 26. februar 2002. godine).

72. Imajući u vidu gore-navedeno, neuobičajena situacija u kojoj tužilac istovremeno predstavlja političke i javno-zvaničničke elemente, zahtijevala je, po mišljenju Suda, visoki stepen tolerancije prema javnoj kritici i suzdržanost u pribjegavanju krivičnom postupku, naročito ako su bila dostupna druga sredstva za odgovor na neopravdane napade i kritike njegovih protivnika (vidjeti *Sürek protiv Turske* (br. 4) [VV], br. 24762/94, stav 57, 8. jul 1999. godine).

73. U oba postupka protiv podnosioca predstavke, domaći sudovi su tretirali osporene izjave u vezi sa gđinom S.M. kao da se odnose samo na državnog zvaničnika (vidjeti st. 13, 18 i 26 u tekstu iznad). Iako je izjava podnosioca predstavke u drugom postupku bila prilično tajanstvena po tome što nije identifikovala tužioca po imenu (vidjeti stav 20 u tekstu iznad), Sud prihvata kao uvjerljive razloge koje su domaći sudovi naveli za utvrđivanje da se predmetna izjava odnosila na gđin S.M. Argumenti Vlade dodatno doprinose tom zaključku (vidjeti stav 54 u tekstu iznad). Međutim, iako su sudovi priznali njegov status državnog zvaničnika, oni nijesu prihvatili da je sloboda izražavanja podložna širim ograničenjima prihvatljive kritike u smislu mišljenja o tim zvaničnicima ili kritika istih, niti su uzeli u obzir činjenicu da je takođe bio visoki političar. Sama izjava da je gđin S.M. bio „legitimna meta konstruktivne kritike” (vidjeti stav 13 u tekstu iznad) nije dovoljna u tom pogledu.

74. Što se tiče predmeta spornih izjava, Sud primijećuje da su se one ticale navoda o nepravilnom postupanju u vezi sa upotrebom policijske opreme za prisluškivanje i korumpiranih praksa kod javne prodaje zemljišta u državnom vlasništvu (vidjeti st. 7 i 20 u tekstu iznad). Što se tiče prvospomenutog, Sud je spreman da prihvati da su domaći sudovi, u cjelini, priznali da su to bila pitanja od javnog interesa. U drugom postupku, oni su eksplicitno prihvatili da se izjava „ticala pitanja od javnog interesa, koje je naročito bilo od primarnog političkog interesa” (vidjeti stav 30 u tekstu iznad). Vlada se takođe složila da se izjave podnosioca predstavke tiču pitanja od javnog interesa (vidjeti stav 55 u tekstu iznad). Sud ne vidi razloge da smatra suprotno.

75. Što se tiče kvalifikacije osporenih izjava podnosioca predstavke, Sud primijećuje da su krivični sudovi u oba postupka smatrali da su to činjenične izjave, a ne vrijednosni sudovi. Na osnovu toga, oni su zahtijevali da podnosilac predstavke dokaže istinitost svojih tvrdnji, kao što je navedeno u članu 172 stav 4 Krivičnog zakonika (vidjeti stav 32 u tekstu iznad). U nedostatku bilo kojeg dokaza podnosioca predstavke, oni su zaključili da su njegove izjave neistinite i stoga klevetničke. Ustavni sud je bio manje kategoričan po ovom pitanju: uprkos stavu koji je zauzeo - da su osporene izjave odražavale „mišljenje” podnosioca predstavke, ipak je slijedio pristup krivičnih sudova i prihvatio „(njihove) zaključke da su izjave (podnosioca predstavke bile) neistinite”. Dodao je da podnosilac predstavke nije uložio nikakav napor da „dokaže istinitost svog pitanja ili izjave”, uprkos činjenici da je „tokom cijelog postupka bio u mogućnosti da izvede dokaze o istinitosti svoje izjave” (vidjeti st. 18 i 30 u tekstu iznad). Prema tome, domaći sudovi su primijenili takozvanu „pretpostavku neistinitosti” (ponekad se naziva „odbrana opravdanja” ili „odbrana istinitosti”), prema kojoj se od optuženih traži da dokažu, u skladu sa razumnim standardom, da su činjenični navodi istiniti. Sud je smatrao da takav pristup nije u suprotnosti sa Konvencijom (vidjeti *Rumyana Ivanova protiv Bugarske*, br.

36207/03, st. 39 i 68, 14. februar 2008. godine; *Makarenko protiv Rusije*, br. 5962/03, stav 156, 22. decembar 2009. godine; i *Rukaj protiv Grčke* (odl.), br. 2179/08, 21. januar 2010. godine), i smatrao je da nije uloženo napor da se predstavi ta odbrana protiv podnosioca predstavke (vidjeti *Mahmudov i Agazade protiv Azerbejdžana*, br. 35877/04, stav 44, 18. decembar 2008. godine). Međutim, takođe je zaključio da, ako je podnosilac predstavke očigledno uključen u javnu diskusiju o glavnom pitanju, od njega ne bi trebalo zahtijevati da ispuni zahtjevniji standard od standarda dužne pažnje. U takvim okolnostima, obaveza dokazivanja činjeničnih izjava može da liši podnosioca predstavke zaštite predviđene članom 10 (vidjeti *Kurski protiv Poljske*, br. 26115/10, stav 56, 5. jul 2016. godine i *Braun protiv Poljske*, br. 30162/10, stav 50, 4. novembar 2014. godine).

76. Imajući u vidu gore navedeno, Sud mora da primijeti da podnosilac predstavke nije prisustvovao nijednom od zakazanih ročišta u oba postupka. Međutim, ne može se reći da je on pokazao jasan nedostatak interesovanja za svoje suđenje (vidjeti, obratno, *Cumpănă i Mazăre*, citirano ranije u tekstu, stav 104). Odbrana koju je njegov advokat izložio i pred krivičnim sudovima i Ustavnim sudom oslanjala se na njegovo uvjerenje da su osporene izjave date u upitnom obliku i u političkom kontekstu (vidjeti st. 11, 17, 27 i 29). Shodno tome, on je tvrdio da je trebao da bude oslobođen od krivične odgovornosti prema članu 176 Krivičnog zakonika (vidjeti stav 34 u tekstu iznad). Sudovi su odbacili takve argumente, zaključivši da se njegove izjave tiču, kao što je navedeno u stav 75 u tekstu iznad, lažnih optužba činjenične prirode o gđinu S.M, predstavjenih na takav način da su „obični” gledaoci dobili utisak da su se ticale „istinitih” pitanja i „činjenica” (vidjeti st. 13 i 27 u tekstu iznad).

77. Da bi se utvrdilo da li je gore navedeni opis izjava podnosioca predstavke i način na koji su domaći sudovi postupali u ovom predmetu u skladu sa standardima Konvencije, Sud će razmotriti same izraze, uključujući oblik u kojem su osporene izjave date i njihov kontekst (vidjeti *Stankiewicz i ostali protiv Poljske*, br. 48723/07, stav 61, 14. oktobar 2014. godine i *Nikula protiv Finske*, br. 31611/96, st. 44 i 46, ESLJP 2002II).

78. Vraćajući se na same izraze, Sud primijećuje da je u prvom postupku podnosilac predstavke postavio pitanje da li je gđin S.M. zloupotrijebio svoj položaj kako bi dobio blagovremene informacije za trgovanje na berzi u cilju ostvarivanja lične finansijske dobiti. To pitanje, kako je opisano u medijskom izvještavanju, odnosilo se na zakašnjelo podnošenje izvještaja o imovini i prihodima od strane gđin S.M, u kojem je prijavio da ima akcije u vrijednosti od 300.000 EUR. Drugospomenuto je, po mišljenju Suda, predstavljalo dovoljni činjenični osnov za izjavu podnosioca predstavke. Ovdje se Sud ne slaže sa Vladom (vidjeti stav 53 u tekstu iznad) i primijećuje da su krivični sudovi mogli da razmotre izjavu podnosioca predstavke u kontekstu izvještavanja o događajima u cjelini (vidjeti st. 8 i 11 u tekstu iznad). U drugom dijelu svoje izjave, podnosilac predstavke je dalje pitao da li se „policijska oprema za prisluškivanje zloupotrebljava za trgovanje na berzi”. Iako podnosilac predstavke nije direktno i eksplicitno optužio gđin S.M. za zloupotrebu policijske opreme za prisluškivanje, Sud prihvata da su se činjenični elementi sadržani u tom dijelu izjave odnosili na navode o određenoj vrsti povrede službene obaveze od strane gđin S.M. kao rukovodioca Agencije. S tim u vezi, Sud ponavlja da se optužbe protiv trećeg lica, iako su izrečene indirektno i putem pitanja, mogu smatrati činjeničnim navodom podložnim dokazivanju (vidjeti *Pedersen i Baadsgaard*, citirano ranije u tekstu, st. 74-76). Međutim, Sud smatra izuzetno važnom korišćenu formulaciju i način na koji je podnosilac predstavke predstavio stvari. S tim u vezi, značajno je da su sporna pitanja bila povezana sa i sastojala se od „javnih glasina koje su postale jače”. Podnosilac predstavke je u suštini postavio pitanje o nečemu što je već bilo predmet javne diskusije (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Thorgeir Thorgeirson protiv Islanda*, 25. jun 1992. godine, stav 65, Serija A br. 239). U skladu s tim, njegove izjave nijesu bile ni novina, niti ih je predstavio na način da budu percipirane kao njegova sopstvena tvrdnja. On je samo otvorio pitanja koja su bila od opšteg interesa za javnu diskusiju, što je, po mišljenju Suda, uloga političara i poslanika, kao predstavnika biračkog tijela. U proizilazećem postupku protiv podnosioca predstavke, on je osuđen zbog toga što nije dokazao ono što su domaći sudovi smatrali njegovim sopstvenim

navodima. U mjeri u kojoj je od podnosioca predstavke zahtijevano da utvrdi istinitost svoje izjave, on je, po mišljenju Suda, bio suočen s nerazumnim, ako ne i nemogućim zadatkom.

79. Izjava u drugom postupku odnosila se na javnu prodaju državnog zemljišta. Informacije su dobijene istraživanjem koje je sprovedla politička stranka podnosioca predstavke, koje je otkrilo navodne odnose između odabrane kompanije i lokalne kompanije, „O. Holding”, koja je u javnosti doživljavana, što je Vlada potvrdila (vidjeti stav 54 u tekstu iznad), kao bliska gđinu S.M. Prema tome, ne može se reći da je osporena izjava data neozbiljno, bez ikakvog prethodnog nastojanja podnosioca predstavke da se razjasne okolnosti vezane za predmetnu javnu prodaju. Podnosilac predstavke je dalje postavio pitanje ko je odgovoran za taj „mega skandal”. Iako neki izrazi koje je koristio podnosilac predstavke možda nijesu bili dovoljno umjereni i možda su bili sarkastični, nijesu sadržali očigledno uvredljiv jezik. Po mišljenju Suda, osporene izjave su ostale u granicama prihvatljivog pretjerivanja ili provokacije (vidjeti *Mamère protiv Francuske*, br. 12697/03, stav 25, ESLJP 2006XIII).

80. Sud ne može da utvrdi da li su rezultati gore navedenog istraživanja, koje je podnosilac predstavke predstavio na konferenciji za štampu, bili dio spisa predmeta koji su razmatrali domaći sudovi. S obzirom na to da podnosilac predstavke nije dostavio potpuni transkript konferencije za štampu kao dokaz (vidjeti st. 20 i 53 u tekstu iznad), prvostepeni sud se pozvao na komentar „voditelja dnevnika” (vidjeti stav 26 u tekstu iznad). U svakom slučaju, Sud smatra da osporene izjave moraju biti stavljene u kontekst. S tim u vezi, Sud primijećuje javnu diskusiju koja se u to vrijeme vodila o predmetnoj javnoj prodaji (konferencije za štampu koje je održala politička stranka podnosioca predstavke, st. 20 i 31 u tekstu iznad). Sudija prvostepenog suda nije mogao da ne zna za tu diskusiju, s obzirom na činjenicu da je ovaj sudija već osudio podnosioca predstavke za klevetu zbog izjava koje je dao o istoj javnoj prodaji (vidjeti st. 25 i 31 u tekstu iznad). Sudovi se nijesu izjašnjavali o tom pitanju i zaključili su da predmetna izjava sadrži činjenične navode koje podnosilac predstavke nije dokazao. Imajući u vidu tekuću živu političku diskusiju o tom pitanju, Sud nije u mogućnosti da prihvati mišljenje domaćih sudova da je on trebao da dokaže istinitost svojih navoda. Nije bilo opravdano, imajući u vidu praksu Suda i u okolnostima slučaja, zahtijevati od njega da ispuni zahtjevniji standard od standarda dužne pažnje (vidjeti st. 62 i 75 *in fine* u tekstu iznad).

81. U svakom slučaju i s obzirom na okolnosti predmeta, obje izjave podnosioca predstavke su, po mišljenju Suda, bile pravični komentar o pitanjima od legitimnog javnog interesa, kao što je poštovanje zahtjeva za objavljivanjem izvještaja o imovini i prihodima i sukoba interesa od strane gđin S.M, koji je bio poznati visoki državni zvaničnik, kao i političar određene važnosti. Transparentnost i sprječavanje zloupotrebe ovlašćenja od strane državnih službenika su pitanja od javnog interesa u demokratskom društvu, čiji je cilj jačanje javnog integriteta i održavanje povjerenja javnosti u javne institucije. Činjenica da se takva osoba nalazi u situaciji kada se njene poslovne, političke i službene aktivnosti preklapaju može dovesti do javne diskusije, čak i kada, strogo govoreći, nikakav problem nespojivosti funkcije ne proizlazi iz domaćeg prava (vidjeti *Dichand i ostali*, citirano ranije u tekstu, stav 51).

82. Sud dalje uzima u obzir činjenicu da su izjave date usmeno na konferenciji za štampu, što znači da podnosilac predstavke nije imao mogućnost da ih preformuliše, dotjera ili povuče prije nego što postanu javne (vidjeti *Otegi Mondragon protiv Španije*, br. 2034/07, stav 54, ESLJP 2011). Podnosilac predstavke je dao izjave u prostorijama svoje političke stranke, a ne u Skupštini. Sud je pridao značaj činjenici da je odlučio da ne iskoristi povišeni nivo zaštite koji bi mu poslanički imunitet pružio. Ustavni sud je samo notirao tu činjenicu (vidjeti stav 30 u tekstu iznad).

83. Na kraju, Sud smatra da se može smatrati da krivična osuda podnosioca predstavke, uprkos činjenici da se izrečena novčana kazna više nije mogla izvršiti, ima odvrćajući efekat na političku diskusiju o važnim pitanjima, koja je ključna za pravilno funkcionisanje demokratije. Sudu nije predstavljen

nijedan argument zašto upotrijebljena sredstva (vidjeti stav 8 u tekstu iznad) za davanje odgovora na izjave podnosioca predstavke nijesu bila dovoljna u ovom predmetu. Sud takođe uzima u obzir činjenicu da je tužena država nakon toga dekriminalizovala klevetu (vidjeti st. 36 i 37 u tekstu iznad).

84. Imajući u vidu gore navedeno, smatra da standardi primijenjeni u spornom postupku nijesu bili u skladu sa načelima sadržanim u članu 10 i da domaći sudovi nijesu uspjeli da uspostave pravičnu ravnotežu između spornih interesa o kojima je riječ.

85. Stoga se mora zaključiti da je miješanje bilo nesrazmjerno cilju kojem se težilo, a ne „neophodno u demokratskom društvu” u smislu člana 10 stav 2 Konvencije.

III. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCIJE

86. Član 41 Konvencije predviđa:

„Ako Sud utvrdi da je došlo do kršenja Konvencije ili njenih Protokola, i ako unutrašnje pravo dotične Visoke strane ugovornice dopušta samo djelimičnu naknadu, Sud će, ako je potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj strani.”

A. Odšteta

87. U pogledu materijalne štete, podnosilac predstavke je tražio naknadu iznosa koji mu je stavljen na teret u postupku za naknadu štete (vidjeti stav 19 u tekstu iznad). On je takođe tražio 10.000 EUR na ime nematerijalne štete za emocionalni bol i stres koji je pretrpio zbog osude u dva postupka.

88. Vlada je osporila te tužbene zahtjeve kao pretjerane i nepotkrijepljene. Oni su takođe tvrdili da ne postoji uzročno-posljedična veza između navodne povrede i tražene naknade materijalne štete. Štaviše, nije bilo dokaza da je podnosilac predstavke platio iznos naveden u postupku za naknadu štete. Po njihovom mišljenju, utvrđenje povrede je bila dovoljna naknada za svaku štetu koju je pretrpio podnosilac predstavke.

89. Sud ponavlja da svaka naknada štete mora biti povezana sa utvrđenom povredom. Imajući u vidu činjenicu da postupak za naknadu štete nije spadao u opseg predmeta (vidjeti stav 39 u tekstu iznad), on ne nalazi osnovu za dodjelu tražene naknade materijalne štete; stoga, odbija ovaj tužbeni zahtjev.

90. S druge strane, utvrđuje da je dosuđena naknada na ime nematerijalne štete opravdana. Procjenjujući na pravičnoj osnovi, kao što je zahtijevano članom 41, Sud dosuđuje podnosiocu predstavke 1.500 EUR po ovom osnovu, plus svaki porez koji bi mogao biti zaračunat.

B. Troškovi i izdaci

91. Podnosilac predstavke je takođe tražio i protivrijednost od 1.020 EUR za troškove i izdatke nastale u postupku pred Sudom. Kao dokaz, on je dostavio fakturu iz 2015. godine, gdje je ta cifra predstavljala advokatski honorar za pripremu predstavki i za komentare podnesene kao odgovor na zapažanja Vlade. Zatražio je da se traženi iznos uplati direktno na bankovni račun njegovog zastupnika.

92. Vlada je osporila traženi iznos kao prekomjeran, nepotkrijepljen i iznos koji nije stvarno nastao. Tvrdili su da podnosilac predstavke nije dostavio obračun troškova ili bilo koji drugi prateći dokument, kao što je dokaz koji potvrđuje plaćanje traženog iznosa.

93. Prema sudskoj praksi Suda, podnosilac predstavke ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo u onoj mjeri u kojoj je dokazano da su oni stvarno i nužno nastali i razumno opravdani (vidjeti *Editions Plon protiv Francuske*, 58148/00, stav 64, ESLJP 2004IV). To znači da ih je podnosilac predstavke morao platiti, ili je obavezan da ih plati, u skladu sa zakonskom ili ugovornom obavezom

i moraju biti neizbježni da bi se spriječila utvrđena povreda ili da bi se dobilo pravno zadovoljenje (vidjeti *Belchev protiv Bugarske*, br. 39270/98, stav 113, 8. april 2004. godine i *Hajnal protiv Srbije*, br. 3669/06, stav 154, 19. jun 2012. godine). U ovom predmetu, imajući u vidu raspoloživi materijal i gore navedene kriterijume, Sud smatra razumnim da podnosiocu predstavke dosudi iznos koji je potraživao po ovom osnovu. S obzirom da nema dokaza koji bi ukazivali na bilo kakvu izvršenu isplatu, iznos će se uplatiti na bankovni račun zastupnika podnosioca predstavke, uvećan za sve poreze koji mogu biti zaračunati podnosiocu predstavke.

C. Zatezna kamata

94. Sud smatra primjerenim da se stopa zatezne kamate zasniva na graničnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke na koju treba dodati tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO,

1. *odlučuje* da spoji predstavke;

2. *proglašava* predstavke prihvatljivim;

3. *smatra* da je došlo do povrede člana 10 Konvencije;

4. *smatra*

(a) da tužena država treba da plati podnosiocu predstavke, u roku od tri mjeseca od dana pravosnažnosti presude, u skladu sa članom 44 stav 2 Konvencije, sljedeće iznose, koji treba da se konvertuju u valutu tužene države po stopi primjenjivoj na dan poravnanja:

(i) 1.500 EUR (hiljadu i pet stotina eura), uvećanih za sve poreze koji se mogu zaračunati na ime nematerijalne štete;

(ii) 1.020 EUR (hiljadu i dvadeset eura), za troškove i izdatke, koje treba uplatiti na bankovni račun zastupnika podnosioca predstavke, plus svaki porez koji bi mogao biti zaračunat podnosiocu predstavke;

(b) da se od isteka gore navedenih tri mjeseca do poravnanja, na gore navedene iznose plaća jednostavna kamata po stopi koja je jednaka graničnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke tokom perioda neplaćanja plus tri procentna poena;

5. *Odbacuje* ostatak tužbenog zahtjeva podnosioca predstavke za pravično zadovoljenje.

Sačinjeno na engleskom jeziku i dostavljeno u pisanom obliku 19. jula 2018. godine, u skladu sa pravilom 77 st. 2 i 3 Poslovnika Suda.

Abel Campos
sekretar

Linus-Alexandre Sicilianos
predsjednik

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i pravilom 74 stav 2 Poslovnika Suda, ovoj presudi je priloženo izdvojeno mišljenje sudije Wojtyczek.

L.A.S.

A.C.

1. U potpunosti se slažem sa mojim kolegama da je član 10 Konvencije prekršen u ovom predmetu, ali istovremeno imam ozbiljne rezerve u pogledu određenih djelova obrazloženja.

2. Presuda ponavlja razliku između činjeničnih izjava i vrijednosnih sudova (vidjeti stav 62). Činjenične izjave mogu se provjeriti i dokazati, dok se vrijednosni sudovi mogu opravdati racionalnim argumentima. Predmetna razlika je, međutim, mnogo manje važna nego što se može činiti *prima facie*.

Prvo, ta razlika nije logička podjela, već tipologija. U prirodnom jeziku postoje logičke tvrdnje koje opisuju činjenice, i postoje vrijednosni sudovi, ali vrlo često iskazi istovremeno opisuju činjenice i izražavaju vrijednosne sudove. Fraza „on je zlonamjerni pandur” istovremeno: (i) ukazuje da je osoba na koju se upućuje pripadnik policije, i (ii) ukazuje na to da govornik ima negativna osjećanja prema toj osobi, i (iii) izražava negativnu ocjenu njegovog rada u policiji. Činjenični sloj iskaza može se dokazati ili ne, dok sloj procjene istog iskaza može relevantnim argumentom biti opravdan ili ne. I ovaj slučaj pokazuje da se činjenične izjave i vrijednosni sudovi miješaju.

Drugo, kao što je objašnjeno u daljem tekstu, prema praksi Suda, osoba koja učestvuje u javnoj diskusiji obično nije dužna da dokaže istinitost svojih izjava. Dovoljna činjenična osnova za činjeničnu izjavu je dovoljna, kao u slučaju vrijednosnih sudova.

U tom kontekstu, treba ponovo razmotriti tradicionalnu dihotomiju činjeničnih izjava i vrijednosnih sudova.

3. Presuda sadrži sljedeću izjavu u stav 75 *in fine*:

„Prema tome, domaći sudovi su primijenili takozvanu „pretpostavku neistinosti” (ponekad se naziva „odbrana opravdanja” ili „odbrana istinitosti”), prema kojoj se od optuženih traži da dokažu, u skladu sa razumnim standardom, da su činjenični navodi istiniti. Sud je smatrao da taj pristup, kao takav, nije u suprotnosti sa Konvencijom ... Međutim, takođe je zaključio da, ako je podnosilac predstavke očigledno uključen u javnu diskusiju o glavnom pitanju, od njega ne bi trebalo zahtijevati da ispuni zahtjevniji standard od standarda dužne pažnje. U takvim okolnostima, obaveza dokazivanja činjeničnih izjava može lišiti podnosioca predstavke zaštite predviđene članom 10 ...”

Sve te propozicije (propozicije u logičkom smislu) su istinite. Bilo bi, međutim, preciznije reći da, iako je u starijoj sudskoj praksi Suda zahtjev da se dokaže u skladu sa razumnim standardom da su činjenični navodi istiniti proglašen usklađenim sa Konvencijom, novija sudska praksa (vidjeti, na primjer, slučajeve citirane u obrazloženju st. 62 *in fine* i 75 *in fine* zajedno sa presudama u predmetima *Kasabova protiv Bugarske*, br. 22385/03, st. 63 i 64, 19. april 2011. godine i *Tavares de Almeida Fernandes i Almeida Fernandes protiv Portugala* br. 31566/13, stav 56, 17. januar 2017. godine) postepeno se udaljila od ovog pristupa u odnosu na navode iznesene u javnoj diskusiji primjenom testa „dovoljna činjenična osnova” i zahtijeva za dužnom pažnjom, koji je blisko povezan sa ovim testom. Ovaj novi pristup inicijalno je primijenjen na političare koji učestvuju u živoj diskusiji i na novinare, a potom i na druge osobe. Kao rezultat toga, u kontekstu javnog govora, zahtjev za istinitošću zamijenjen je testom dovoljne činjenične osnove.

Ovaj predmet jača ovaj pristup i dodatno ilustruje neadekvatnost standarda istinitosti u određenim kontekstima. Slažem se sa *dovoljnom činjeničnom osnovom* i standardima *dužne pažnje* usvojenim u obrazloženju. Postoje situacije u kojima je legitimno skrenuti pažnju javnosti na određene patologije, ako postoje jake indicije da one postoje, čak i ako potpuni dokaz istinitosti nije moguć. Međutim, ovaj pristup nije bez opasnosti po neophodnu zaštitu ugleda. Može se prihvatiti samo ako domaće zakonodavstvo predviđa dovoljno instrumenata za zaštitu ugleda dotičnih osoba kada se na kraju utvrdi da su navodi neistiniti. Želim da dodam da kriminalizacija klevete i uvrede pripada takvim

instrumentima, ali se ne može smatrati dovoljnom da zaštiti oštećene od izjava koje imaju dovoljnu činjeničnu osnovu, ali se kasnije pokazuju neistinitim.

4. Presuda sadrži sljedeću tvrdnju u stav 83 *in fine*:

„Sud takođe uzima u obzir činjenicu da je tužena država od tada dekriminalizovala klevetu (vidjeti st. 36 i 37 u tekstu iznad).”

Želio bih da dodam u tom smislu da se pitanje krivično-pravnog pristupa uvredama i kleveti mora postaviti u kontekst intenziteta zaštite slobode govora. Postoje osnove za protivljenje tom inkriminisanju u kontekstu zahtijeva „dokaza istinitosti” i snažne zaštite prava ličnosti. Postoje još ozbiljniji razlozi za suprotstavljanje dekriminalizaciji kada Sud osigura veoma snažnu zaštitu slobode govora, zamjenjujući zahtjev za dokazivanjem istinitosti testom „dovoljne činjenične osnove”.

Uopšteno govoreći, snažna zaštita slobode izražavanja nije bez cijene po društvo, kao što je stvarna opasnost da javna diskusija postane brutalizovana. I ja dijelim bojazni koje je sudija Kuris izrazio u svojim brojnim izdvojenim mišljenjima o prekoračenjima slobode govora (vidjeti, na primjer, njegova izuzetno rječita izdvojena mišljenja u predmetima *Selahattin Demirtaş protiv Turske*, br. 15028/09, 23. jun 2015. godine i *Szanyi protiv Mađarske*, br. 35493/13, 8. novembar 2016. godine).

5. Presuda objašnjava da razlika između činjenica/vrijednosti gubi relevantnost u sljedećim uslovima (vidjeti stav 62 *in fine*):

„Međutim, vrijedno je napomenuti da je ova razlika manje važna u slučajevima kada je osporena izjava data tokom žive političke diskusije i kada izabrani zvaničnici treba da uživaju u širokoj slobodi kritikovanja postupaka vlade, čak i ako izjave možda nemaju jasnu osnovu u činjenici (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Lombardo i ostali protiv Malte*, br. 7333/06, stav 60, 24. april 2007. godine).”

Slažem se sa tvrdnjom da kada je osporena izjava data tokom žive političke debate, ona možda neće imati jasnu činjeničnu osnovu. Ne slažem se sa sugestijom da se ovo odnosi samo na izabrane zvaničnike, iz razloga objašnjenih u daljem tekstu. To se odnosi na svakoga ko učestvuje u javnoj diskusiji. Ne samo izabrani zvaničnici, već svi treba da uživaju široku slobodu da kritikuju radnje vlade, ne samo tokom žive političke diskusije, već tokom svake javne diskusije.

U ovom kontekstu napominjem da presuda izražava sljedeći stav u stav 80:

„Imajući u vidu tekuću živu političku diskusiju o tom pitanju, Sud nije u mogućnosti da prihvati mišljenje domaćih sudova da je on trebao da dokaže istinitost svojih navoda.”

Po mom mišljenju, postojanje *tekuće žive političke diskusije* nije dovoljno utvrđeno u ovom slučaju. Sudu nijesu dostavljeni nikakvi dokazi u vezi s tim. U svakom slučaju, postojanje žive političke diskusije nije relevantno. Čak i pod pretpostavkom da nije bilo takve žive diskusije, nije bilo opravdano zahtijevati od podnosioca predstavke da ispuni zahtjevniji standard od standarda dužne pažnje.

6. Iskazi moraju biti stavljeni u njihov kontekst. Postoje situacije u kojima je kontekst od presudne važnosti za razumijevanje sadržaja i uticaja iskaza. Međutim, to nije uvijek slučaj.

Presuda naglašava, u stav 65, da je podnosilac predstavke *dao te izjave u ime stranke i, shodno tome, u političkom kontekstu*. U ovom predmetu, činjenica da je podnosilac predstavke dao svoje izjave u ime političke stranke je irelevantna sa stanovišta analize srazmjernosti. Naročito ne utiče ni na značenje njegove poruke, ni na njen uticaj na publiku. Da je dao iste izjave u svoje ime, njegove izjave bi takođe pripadale političkom govoru. One pripadaju političkom govoru zbog svog sadržaja i zato što su javno date. Obim njegove slobode govora treba da ostane isti, bez obzira da li su iskazi podnosioca predstavke izraženi u ime njegove stranke ili ne. S druge strane, nijesu sve izjave u

ime neke političke stranke nužno politički govor. Analiza konteksta nije pravilno izvršena u ovom predmetu.

7. Presuda naglašava sljedeće činjenične elemente (vidjeti stav 78):

„... značajno je da su sporna pitanja bila povezana sa i sastojala se od „javnih glasina koje su postale jače”. Podnosilac predstavke je u suštini postavio pitanje o nečemu što je već bilo predmet javne diskusije ... U skladu s tim, njegove izjave nijesu bile ni novina, niti ih je predstavio na način da budu percipirane kao njegova sopstvena tvrdnja.”

Uopšte se ne slažem sa ovim pristupom. Prvo, pozivanje na glasine je česta tehnika koja se koristi za svođenje na minimum zakonskih rizika prilikom širenja lažnih informacija. Glasine je možda izmislio govornik i nemoguće je provjeriti da li su one stvarno širene od ranije. Opšta javnost obično smatra da „gdje ima dima ima i vatre” i da glasine na koje se govornik poziva odražavaju istinu, barem djelimično.

Drugo, činjenica da se govornik poziva na glasine nije dokaz da je ta stvar već bila predmet javne diskusije. Ostaje da se provjeri da li je podnosilac predstavke postavio pitanje o nečemu što se već javno diskutovalo.

Treće, čak i ako se pozivanja na glasine ne predstavljaju tako da se percipiraju kao sopstvene tvrdnje, takvo pozivanje daje glasinama veću težinu i uglavnom ih potvrđuje u očima publike. U ovom predmetu, podnosilac predstavke govori i daje glasinama mnogo veću vjerodostojnost i mnogo širu publiku.

Stoga korišćeni argument nije lišen naivnosti.

8. Dio obrazloženja kojim se procjenjuje srazmjernost miješanja snažno naglašava da je podnosilac predstavke političar i poslanik (vidjeti st. 65, 66, 67, 78 i 82). Sugerise da se ova činjenica mora uzeti u obzir prilikom ispitivanja srazmjernosti miješanja i da je to faktor od primarnog značaja koji ide u korist podnosioca predstavke. Stoga implicitno ukazuje na to da, da podnosilac predstavke nije bio političar ni poslanik, značajan faktor za utvrđivanje povrede bi nedostajao i to bi moglo odnijeti prevagu u korist tužene države. Drugim riječima, isti *sadržaj* govora može biti dopušten ili ne, u zavisnosti od toga da li je podnosilac predstavke političar (poslanik) ili ne.

Stoga proizilazi da se obrazloženje zasniva na pretpostavci da sloboda govora političara uopšte, a naročito poslanika, mora biti šira od slobode govora „običnih ljudi”. Implicitna poruka koja se može izvući iz presude jeste da političke elite imaju posebnu ulogu u društvu i stoga mogu uživati šira prava.

Uopšte se ne slažem sa pristupom koji je usvojen u tom pogledu. Činjenica da je podnosilac predstavke političar i član Narodne skuštine potpuno je nevažna u ovom predmetu. Da je podnosilac predstavke bio osoba koja nije ni aktivna u politici, ni član izabranog tijela, ishod slučaja bi trebao da bude potpuno isti. Mogu li neke neugodne stvari reći samo neki, a ne svi?

S druge strane, saglasan sam da u nekim državama, opozicioni političari i poslanici mogu naročito biti mete vlasti. Jače prijetnje mogu opravdati posebna sredstva zaštite. Mogu postojati posebni pravni instrumenti u domaćem pravu, kao što je skupštinski imunitet, kako bi se poslanici zaštitili od proizvoljnog miješanja javnih vlasti. Ovi instrumenti, prije svega, štite ustavnu demokratiju i zakonodavno tijelo, a ne lične interese zaštićenih osoba. Oni su naročito potrebni za zaštitu govora koji je dio zvaničnih dužnosti u izabranom tijelu i koji mogu ostati nezaštićeni ustavnim pravima i međunarodnim instrumentima ljudskih prava. Oni zaustavljaju djelovanje vlasti, ali ne treba da prošire opseg sadržaja govora koji je zaštićen *Konvencijom*.

Snažnije prijetnje nijesu razlog - prema Konvenciji - da se političarima omogući širi opseg dozvoljenih iskaza u odnosu na one koji nijesu političari. Dovoljno je da isti opseg slobode bude - u slučaju

poslanika – zaštićen određenim posebnim pravnim instrumentima uvedenim na domaćem nivou i prilagođenim potencijalnim prijetnjama.

9. Presuda sadrži, između ostalog, sljedeću izjavu (stav 78):

„On je samo otvorio pitanja koja su bila od opšteg interesa za javnu diskusiju, što je, po mišljenju Suda, uloga političara i poslanika, kao predstavnika biračkog tijela.”

Nijesam saglasan sa stavom iznesenim u drugom dijelu ove rečenice. S tim u vezi, saglasan sam sa domaćim sudom koji je izrazio sljedeće gledište (vidjeti presudu od 3. novembra 2009. godine, citiranu u stav 13, naglasak dodat):

„... **svaka osoba**, uključujući člana političke stranke, kao i [podnosioca predstavke], ima pravo da postavlja pitanja od javnog interesa, da kritikuje rad Vlade i izražava bojazni u pogledu nekoga ko je na najvišoj funkciji u izvršnoj vlasti.”

U ustavnoj demokratiji, svako može da započne javnu diskusiju o pitanjima od opšteg interesa. Konkretno, započinjanje javne diskusije o pitanjima od opšteg interesa je uloga svakog građanina koja spada u suštinu punog članstva u društvenoj zajednici.

Izražavanje je važna komponenta intelektualnog, emocionalnog i profesionalnog bića svakog pojedinca. Slobodno se izraziti je neophodan preduslov da bi kvalitetno učestvovali u raspravljanju i odlučivanju, najprije o pitanjima koji se odnose na sopstvene živote, a zatim i o pitanjima koja su od javnog interesa. Još u atinskoj demokratiji učestvovanje u javnom životu i javno iskazivanje sopstvenog mišljenja se smatralo pravom i obavezom svakog slobodnog čovjeka. Smatralo se da riječi ne štete djelovanju, već da štete nastaju kada se pojedina pitanja dovoljno ne rasprave. Aktuelne nacionalne vlasti moraju biti svjesne značaja i dometa slobode izražavanja, te da svojim nemiješanjem u slobodu izražavanja ohrabre sve odgovorne pojedince ili pravna lica koja se ovom slobodom koriste mudro, pošteno, dobronamjerno sa ciljem doprinosa raspravama od javnog interesa i opštem unaprijeđenju društvenog ambijenta u kojem živimo, ali i da obeshrabre neodgovorne aktere koji, zloupotrebom ove slobode, krše prava drugih i dovode u pitanje vitalne vrijednosti društva.

Uloga Evropskog suda za ljudska prava je da, kroz svoju nadzornu ulogu pomogne državama u ispunjavanju pozitivnih i negativnih obaveza koje imaju u stvaranju povoljnog ambijenta za uživanje ove slobode.



Savjet Evrope je vodeća organizacija za ljudska prava na kontinentu. Obuhvata 47 država, od kojih su 28 članice Evropske unije. Sve države članice Savjeta Evrope potpisale su Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, sporazum čiji je cilj zaštita ljudskih prava, demokratije i vladavine prava. Evropski sud za ljudska prava nadgleda primjenu Konvencije u državama članicama.

www.coe.int

Zemlje članice Evropske unije su odlučile da udruže svoja znanja, resurse i sudbine. Zajedno su izgradile stabilno okruženje, demokratiju i održivi razvoj, zadržavajući kulturnu raznolikost, toleranciju i individualne slobode. Evropska unija je posvećena dijeljenju svojih dostignuća i vrijednosti sa zemljama i narodima van svojih granica.

www.europa.eu

MNE



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE