



Sloboda izražavanja

***Vodič za primjenu Člana 10
Evropske Konvencije
o ljudskim pravima***

Monica Macovei

Priručnik iz oblasti ljudskih prava, br. 2

Sloboda izražavanja

***Vodič za primjenu Člana 10
Evropske Konvencije o ljudskim pravima
Drugo izdanje***

Monica Macovei

Priručnik iz oblasti ljudskih prava br. 2

Serija «Priručnika iz oblasti ljudskih prava»¹:

Br. 1: **Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.** Vodič za primjenu člana 8 Evropske Konvencije o ljudskim pravima (2001)

Br. 2: **Sloboda izražavanja.** Vodič za primjenu člana 10 Evropske Konvencije o ljudskim pravima (2001)

Br. 3: **Pravo na pravično suđenje.** Vodič za primjenu člana 6 Evropske Konvencije o ljudskim pravima (2001 ; drugo izdanje, 2006)

Br. 4: **Pravo na imovinu.** Vodič za primjenu člana 1 Protokola br. 1 Evropske Konvencije o ljudskim pravima (2001)

Br. 5: **Pravo na slobodu i sigurnost.** Vodič za primjenu člana 5 Evropske Konvencije o ljudskim pravima (2002)

Br. 6: **Zabrana mučenja.** Vodič za primjenu člana 3 Evropske Konvencije o ljudskim pravima (2003)

Br. 7: **Pozitivne obaveze u skladu sa Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima.** Vodič za primjenu Evropske Konvencije o ljudskim pravima (2007)

Br. 8: **Pravo na život.** Vodič za primjenu člana 2 Evropske Konvencije o ljudskim pravima (2006)

Br. 9: **Sloboda misli, savjesti i vjeroispovjesti.** Vodič za primjenu člana 9 Evropske Konvencije o ljudskim pravima (2007)

Br. 10: **Pravo na imovinu prema Evropskoj Konvenciji o ljudskim pravima.** Vodič za primjenu Evropske Konvencije o ljudskim pravima i njenih protokola (2007)

Generalni direktorat za
ljudska prava i pravne poslove
Savjet Evrope
F-67075 Strasbourg Cedex

Savjet Evrope, 2008.

Prvo izdanje, novembar 2001.
Drugo izdanje, januar 2004.

Mišljenja iznesena u ovoj publikaciji su mišljenja autora i ne povlače odgovornost Savjeta Evrope. Ona ne predstavljaju zvanično tumačenje pravnih instrumenata sadržanih u njoj koje bi obavezivalo vlade država članica, statutarne organe Savjeta Evrope ili bilo koji drugi organ ustanovljen Evropskom Konvencijom o ljudskim pravima.

¹ Svi priručnici objavljeni su na engleskom i francuskom jeziku. Priručnici br. 2, br. 8 i br. 10 prevedeni su i objavljeni i u Crnoj Gori.

Sadržaj

Uvod	5	Sistem restrikcija u ostvarivanju prava na slobodu izražavanja - drugi stav	18
Opšta pitanja vezana za član 10	6	Tri uslova koja treba ispuniti za legitimno miješanje u korišćenje slobode izražavanja	26
Zaštita slobode izražavanja - stav 1	7	Sloboda izražavanja i nacionalna bezbjednost/teritorijalni integritet/javna bezbjednost	32
Sloboda posjedovanja mišljenja.....	8	Sloboda izražavanja i sprječavanje nereda ili kriminala.....	39
Sloboda saopštavanja informacija i ideja	8	Sloboda izražavanja i moral.....	42
Sloboda da se primaju informacije i ideje.....	10	Sloboda izražavanja i ugled i prava drugih.....	44
Sloboda štampe.....	10	Sloboda izražavanja i autoritet i nepristrasnost sudstva	50
Sloboda radio i televizijskog emitovanja.....	12	Zaštita novinarskih izvora i zakoniti ciljevi.....	52
Šta se štiti stavom 1? Sudska praksa vezana za konkretna pitanja	14	Spisak predmeta	55

Uvod

Evropska konvencija o ljudskim pravima najznačajniji je oblik izražavanja opredijeljenosti država Savjeta Evrope vrijednostima demokratije, mira i pravde i preko njih poštovanju osnovnih prava i sloboda pojedinaca koji žive u njihovim društvima.¹

Evropska konvencija o ljudskim pravima (u daljem tekstu Konvencija) potpisana je 4. novembra 1950. godine u Rimu. Tokom posljednjih pedeset godina napravljen je napredak u oblasti Konvencije i putem tumačenja njenog teksta koja daju Evropski sud za ljudska prava i Evropska komisija za ljudska prava² i putem rada Savjeta Evrope. Savjet je usvojio dodatne protokole koji su proširili djelokrug Konvencije, rezolucije i preporuke kojima su se razvijali i predlagali državama članicama standardi postupanja, i izricale sankcije državama koje nisu postupale u skladu sa odredbama Konvencije.

Gotovo sve države potpisnice Evropske konvencije o ljudskim pravima integrisale su Konvenciju u svoje domaće zakonodavstvo. Konvencija je tako dio unutrašnjeg pravnog sistema i obavezujuća je za domaće sudove i sve državne organe. Iz toga slijedi da svi pojedinci u dotičnoj državi crpe prava i dužnosti iz Konvencije, tako da se u domaćim postupcima oni mogu direktno pozivati na tekst Konvencije i na sudsku praksu koji se moraju primjenjivati pred domaćim sudovima. Štaviše, državni organi, uključujući i sudove, moraju da daju prioritet Konvenciji u odnosu na sve domaće za-

kone koji su u konfliktu sa Konvencijom i sudskom praksom koja je uz nju vezana.

Tekst Konvencije ne smije se čitati bez prateće sudske prakse. Konvencija funkcioniše po sistemu anglosaksonskog prava. Presude Evropskog suda za ljudska prava ("Sud") objašnjavaju i tumače tekst. One su obavezujući precedenti koji imaju u pravu status obavezujućih pravnih normi. Stoga, od kada je Konvencija ratifikovana, državni nadležni organi svih država potpisnica, uključujući i one koje imaju sistem kontinentalnog prava, moraju da poštuju presude suda kao obavezujući zakon. Iz tog razloga ovaj se priručnik u velikoj mjeri odnosi na sudsku praksu Suda. U tom smislu, mora se shvatiti da danas čak i tradicionalni sistemi kontinentalnog prava zapravo imaju mješoviti sistem kontinentalnog i anglosaksonskog prava gdje se ovoj sudskoj praksi daje jednaka vrijednost kao i drugim zakonima koje donosi Parlament.

Tumačenje teksta Konvencije dinamičan je i evolutivan proces, i on čini Konvenciju živim instrumentom koji se mora tumačiti u svjetlu aktuelnih uslova. Shodno tome, Sud jeste (i mora biti) pod uticajem dešavanja i opšte prihvaćenih standarda u državama članicama Savjeta Evrope.

Opšta šema Konvencije jeste da prvobitna i početna odgovornost za zaštitu prava izloženih u Konvenciji jeste odgovornost Strana ugovornica. Sud je tu da prati radnje država, putem ostvarivanja ovlašćenja da vrši reviziju. Polje slobodne procjene države tako ide ruku pod ruku sa evropskim nadzorom. Doktrina polja slobodne procjene primjenjuje se na različite načine, a stepen diskrecionih

¹ Uvod iz "European Convention on Human Rights – Collected texts", Savjet Evrope, 1994.

² U skladu sa Protokolom br.11, Evropska komisija i Evropski Sud za ljudska prava spojeni su u jedan organ – Evropski Sud za ljudska prava.

prava koji se državama omogućavaju varira u zavisnosti od konteksta. Državi se dozvoljava značajna doza diskrecionih prava u odlučivanju u slučajevima opštih vanrednih okolnosti po članu 15 ili kada između strana ugovornica ima malo zajedničkih uslova dok su u određenim oblastima, kao što je zaštita slobode izražavanja, diskreciona prava toliko umanjena da su gotovo nepostojeća.

Opšta pitanja vezana za član 10

U kontekstu djelotvorne političke demokratije i poštovanja ljudskih prava koja se pominju u Preambuli Konvencije, sloboda izražavanja nije samo značajna sama po sebi, već igra i centralnu ulogu u zaštiti drugih prava po Konvenciji. Bez široke garancije prava na slobodu izražavanja koju štite nezavisni i nepristrasni sudovi, nema ni slobodne zemlje, a nema ni demokratije. Ova opšta postavka je neporeciva.³

Sloboda izražavanja je pravo samo po sebi, ali i komponenta drugih prava koja su zaštićena po Konvenciji, kao što je sloboda okupljanja. U isto vrijeme, sloboda izražavanja može da bude u konfliktu sa drugim pravima koja su zaštićena po Konvenciji kao što je pravo na pravično suđenje, na poštovanje privatnog života, na slobodu savjesti i vjeroispovijesti. Kada dođe do takvih konflikata, Sud uspostavlja ravnotežu da bi uspostavio prvenstvo jednog prava u odnosu na drugo. Ravnoteža sukobljenih interesa, od kojih je jedan sloboda izražavanja, uzima u obzir i značaj drugog. Sud stalno iznova konstatuje da:

³ Jochen Abr. Frowein, "Freedom of expression under the European Convention on Human Rights", in Monitor/Inf (97) 3, Council of Europe.

Ovaj priručnik osmišljen je sa ciljem da se pomogne sudijama na svim nivoima u obezbjeđivanju da svi predmeti koji se tiču slobode izražavanja budu rješavani u skladu sa obavezama države po članu 10 Konvencije u skladu sa tumačenjima Suda u Strazburu.

Sloboda izražavanja predstavlja jedan od osnovnih temelja demokratskog društva, jedan od osnovnih uslova za napredovanje društva i samo-ispunjenje svakog pojedinca.⁴

I da:

Štampa igra najistaknutiju ulogu u državi u kojoj je na snazi vladavina prava.⁵

Demokratski politički proces i razvoj svakog ljudskog bića opcije su za koje je od suštinske važnosti zaštita slobode izražavanja. Kao princip, zaštita koja se daje po članu 10 odnosi se na svako izražavanje bez obzira na njegov sadržaj, koje distribuira neki pojedinac, grupa ili tip medija. Jedina ograničenja na osnovu sadržaja primijenila je Komisija u odnosu na širenje ideja kojima se promoviše rasizam i nacistička ideologija, i kojima se podstiče na mržnju i rasnu diskriminaciju. Komisija se oslonila na član 17

⁴ Lingens protiv Austrije, 1986; Sener protiv Turske, 2000; Thoma protiv Luksemburga, 2001; Maronek protiv Slovačke, 2001; Dichand i ostali protiv Austrije, 2002, itd. Tabela sa predmetima koji se navode u ovoj studiji nalazi se na strani 75.

⁵ Castells protiv Španije, 1992; Prager i Oberschlick protiv Austrije, 1995.

Konvencije i izrazila mišljenje da sloboda izražavanja ne može da se koristi da bi se vodilo ka uništenju prava i sloboda koja se garantuju Konvencijom.⁶ U takvim odlukama primjenjuje se teorija paradoksa tolerancije: apsolutna tolerancija može da dovede do tolerisanja ideja kojima se promoviše netolerancija, i one zatim mogu da unište toleranciju.

Države imaju obavezu da opravdaju svaku vrstu uplitanja u bilo koju vrstu izražavanja. Da bi se odlučilo u kojoj mjeri neka konkretna forma izražavanja treba da bude zaštićena Sud ispituje tip izražavanja (politički, komercijalni, umjetnički, itd.) sredstva za širenje izražavanja (lično, putem pisanih medija, televizije itd.) i publiku (odrasli, djeca, cjelokupna javnost, posebna grupa). Čak i "istinitost" nekog izražavanja ima različit značaj prema ovim kriterijumima.

Zaštita slobode izražavanja - stav 1

Član 10, stav 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 sprečava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

⁶ Kühnen protiv Savezne Republike Njemačke, 1988; D.I. protiv Njemačke, 1996.

U odlučivanju Sud u Strazburu posvećuje pažnju ustavnoj praksi država, uključujući ustavnu praksu Sjedinjenih Država, gdje se garantuje velika zaštita slobode izražavanja. Međutim, domaće odluke – čak i one sa zakonskom snagom - imaju ograničenu korisnost za međunarodni organ kao što je Sud, koji primjenjuje i tumači neki međunarodni ugovor. U nekim predmetima Komisija i Sud upućivali su na Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima ili na neki drugi međunarodni dokument kojim se štiti sloboda izražavanja.

Član 10 Konvencije strukturiran je u dva stava.

- U prvom se stavu definišu slobode koje su zaštićene.
- U drugom stavu se propisuju okolnosti u kojima država može legitimno da se miješa u korišćenje slobode izražavanja.

Stavom 1 predviđaju se tri komponente prava na slobodu izražavanja:

- Sloboda da se posjeduje mišljenje;
- Sloboda da se saopštavaju informacije i ideje; i
- Sloboda da se primaju informacije i ideje.

Ove slobode moraju se ostvarivati slobodno, bez uplitanja organa vlasti⁷ i bez obzira na granice.

⁷ Osim u skladu sa uslovima stava 2.

Sloboda posjedovanja mišljenja

Sloboda posjedovanja mišljenja preduslov je za druge slobode garantovane članom 10, i ova sloboda uživa gotovo apsolutnu zaštitu u smislu da se moguće restrikcije izložene u stavu 2 ne primjenjuju. Kako je naveo i Komitet Ministara, "sva ograničenja ovog prava smatraju se nespojivima sa prirodom demokratskog društva".⁸

Države ne smiju pokušavati da indoktriniraju svoje građane i ne treba da im se omogući da prave razliku između pojedinaca na osnovu posjedovanja nekog mišljenja. Štaviše, promovisanje jednostranih informacija od strane države može da predstavlja tešku i neprihvatljivu prepreku za slobodu posjedovanja mišljenja.

U okviru slobode posjedovanja mišljenja, pojedinci su takođe zaštićeni od mogućih negativnih posljedica u slučajevima gdje se posebna mišljenja njima pripisuju zbog prethodnih javnih izražavanja mišljenja.

Sloboda posjedovanja mišljenja obuhvata i negativnu slobodu da lice ne bude primorano da izrazi svoje sopstveno mišljenje⁹

Sloboda saopštavanja informacija i ideja

Sloboda saopštavanja informacija i ideja od najvećeg je značaja za politički život i demokratsku strukturu zemlje. Slobodni izbori koji bi imali smisla nisu mogući ukoliko nema ove slobode. Štaviše, potpuno korišćenje slobode saopštavanja i ideja omogućuje slo-

bodnu kritiku vlade, što je najznačajniji pokazatelj slobodne i demokratske vlade. Kako je Sud konstatovao već 1976. godine:

*Nadzorna funkcija Suda obavezuje sud da posveti najveću pažnju principima koji karakterišu "demokratsko društvo". Sloboda izražavanja predstavlja jedan od osnovnih temelja takvog društva, jedan od osnovnih uslova za njegov napredak i za razvoj svakog čovjeka.*¹⁰

*Sud je 1986. godine sasvim eksplicitno podržao slobodu da se kritikuje vlada: obaveza je štampe da saopštava informacije i ideje o političkim pitanjima i o pitanjima u drugim oblastima od javnog interesa. Ne samo da štampa ima zadatak da saopštava takve informacije i ideje, već građani imaju pravo da ih dobiju.*¹¹

Jasno je da je sloboda saopštavanja informacija i ideja komplemnarna slobodi da se dobijaju informacije i ideje. Ovo je tačno kada je riječ o štampanim medijima, kao i o radio i televizijskim medijima. Što se njih tiče, Sud je izrazio mišljenje da države ne smiju da se miješaju između onih koji saopštavaju i onih koji primaju informacije pošto oni imaju pravo da stupe direktno u kontakt jedni sa drugima u skladu sa svojom voljom.¹²

Sloboda saopštavanja informacija i ideja o ekonomskim pitanjima (poznata kao *komercijalni govor*) takođe je zagarantovana po članu 10. Međutim, Sud je odlučio da u ekonomskim pitanjima domaći organi vlasti imaju šire polje slobodne procjene.¹³

¹⁰ Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1976.

¹¹ Lingens protiv Austrije, 1986; Sener protiv Turske, 2000; Thoma protiv Luksemburga, 2001; Dichand i ostali protiv Austrije, 2002, itd.

¹² Groppera Radio AG i ostali protiv Švajcarske, 1990; Casado Coca protiv Španije, 1994.

¹³ Markt Intern Verlag GmbH i Klaus Beermann protiv Savezne Republike Njemačke, 1989.

⁸ Izvještaj Komiteta Ministara u *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Van Dijk and Van Hoof, Kluwer, 1990, str. 413.

⁹ Vogt protiv Njemačke, 1995.

Umjetničko stvaranje i izvođenje kao i distribuciju Sud vidi kao veliki doprinos razmjeni ideja i mišljenja, što je ključna komponenta demokratskog društva. Konstatujući da su umjetnička sloboda i slobodan protok umjetnosti ograničeni samo u nedemokratskim društvima, Komisija je iznijela sljedeći stav:

Kroz kreativni rad, umjetnik ne samo da izražava ličnu viziju svijeta već i svoj stav o društvu u kojem živi. U toj mjeri umjetnost ne samo da pomaže da se oblikuje javno mnjenje već takođe i predstavlja njegov izraz i može da dovede do suočavanja javnosti sa značajnim problemima svakodnevice.¹⁴

Razlika između činjenica i mišljenja

Pošto se sloboda o kojoj se ovdje govori odnosi i na informacije i na ideje, razlika koju ističe Sud postaje značajna u ovoj ranoj fazi. Praveći jasnu razliku između informacija (činjenica) i mišljenja (vrijednosnih sudova) Sud je konstatovao sljedeće:

Postojanje činjenica može se pokazati, dok se istinitost vrijednosnih sudova ne može lako dokazati... Što se tiče vrijednosnih sudova, ovaj uslov je nemoguće ispuniti i on krši samu slobodu mišljenja, koja je temeljni dio prava koje se obezbjeđuje članom 10 Konvencije¹⁵

Dok mišljenja predstavljaju stavove ili lične procjene nekog događaja ili situacije i nije moguće dokazivati da li su istinite ili ne,

¹⁴ Otto-Preminger Institut protiv Austrije, 1994.

¹⁵ Lingens protiv Austrije, 1986; Jerusalem protiv Austrije, 2001; Dichand i ostali protiv Austrije, 2002.

za činjenicu koja se nalazi u osnovi na kojoj je bazirano mišljenje možda se može dokazati da li je istinita ili lažna. Tako je u predmetu *Dalban* Sud izrazio sljedeće mišljenje:

Bilo bi neprihvatljivo za novinara da mu se zabrani da izražava kritične vrijednosne sudove ukoliko ne može da dokaže da su oni istiniti..¹⁶

Zbog toga su, zajedno sa informacijama ili podacima koji se mogu potvrditi, mišljenja, kritike ili špekulacije za koje se ne smije tražiti dokaz istinitosti takođe zaštićene po članu 10. Štaviše, vrijednosni sudovi, posebno oni koji se izražavaju u politici, uživaju posebnu zaštitu kao preduslov za postojanje pluralizma mišljenja, koje je od ključnog značaja za demokratsko društvo.

Razlika između činjenica i mišljenja i zabrana traženja dokaza za istinitost kada je riječ o mišljenjima postaje veoma značajna u pravnim sistemima država koje još uvijek traže da se dokaže istinitost kada sude za krivično djelo “uvrede”, što se smatra izražavanjem ideja i mišljenja. Štaviše, čak i kada je riječ o činjenicama, Sud je priznao odbranu da je nešto učinjeno u “dobroj vjeri” kao nešto čime se ostavlja medijima “prostora da dišu”. Na primjer, u predmetu *Dalban*¹⁷, Sud je naveo da

nema dokaza da je opis dešavanja iznesen u člancima bio u potpunosti netačan i da je bio osmišljen tako da podstakne kampanju klevetanja protiv GS...

U suštini, odbrana da je nešto učinjeno u “dobroj vjeri” predstavlja zamjenu za dokazivanje istinitosti. Kada novinar ili neka pu-

¹⁶ Dalban protiv Rumunije, 1999.

¹⁷ Ibidem.

blikacija ima legitiman cilj, a pitanje je od javnog interesa i uloženi su razumni naponi da se verifikuju činjenice, štampa ne smije da se smatra odgovornom čak i ako se dokaže da su dotične činjenice netačne.

Međutim, vrijednosni sudovi moraju biti potkrijepljeni dovoljnom činjeničnom osnovom. Kako je Sud istakao:

Čak i kada se za neku konstataciju na kraju može reći da je vrijednosni sud, proporcionalnost intervencije može da zavisi od toga da li postoji dovoljna činjenična osnova za spornu izjavu, pošto čak i vrijednosni sud ako nema činjenične osnove koja ga potkrepljuje može da se smatra pretjeranim.¹⁸

Sloboda da se primaju informacije i ideje

Sloboda da se primaju informacije obuhvata pravo da se one prikupe i da se traže kroz sve moguće zakonske izvore. Sloboda da se primaju informacije takođe obuhvata i emitovanje televizijskog programa na međunarodnom nivou.¹⁹

Dok se sloboda da se primaju informacije i mišljenja odnosi na medije jer im omogućuje da saopštavaju informacije i ideje građanima, Sud takođe u okviru ove slobode vidi i pravo građana da budu adekvatno informisani, posebno o pitanjima od javnog interesa.

¹⁸ Jerusalem protiv Austrije, 2001; Dichand i ostali protiv Austrije, 2002.

¹⁹ Autronic AG protiv Švajcarske, 1990.

Sloboda štampe

Iako član 10 ne pominje eksplicitno slobodu štampe, Sud je stvorio opsežnu sudsku praksu koja predstavlja skup principa i pravila kojima se štampi daje poseban status u uživanju sloboda garantovanih članom 10. Zbog toga mislimo da sloboda štampe zaslužuje dodatne komentare u okviru člana 10. Još jedan argument za poseban tretman slobode štampe jeste i činjenica što je sudska praksa koja se odnosi na slobodu štampe bogata na nivou država: mnogo češće od drugih pojedinaca novinari su žrtve državnih organa u oblasti kršenja prava na slobodu izražavanja.

Sud je prvi put naglasio ulogu štampe kao političkog čuvara u predmetu *Lingens*.²⁰ U novinskim člancima novinar je kritikovao austrijskog saveznog kancelara za jedan konkretan politički potez koji se sastojao od najave koalicije sa strankom koju je predvodilo lice sa nacističkim ubjeđenjima. Novinar (g. Lingens) je o Kancelarovom postupku govorio kao o "nemoralnom", "nedostojanstvenom", postupku koji pokazuje "oportunizam najgore vrste".

Nakon privatne krivične tužbe koju je podnio kancelar, austrijski sudovi su bili mišljenja da su ove konstatacije klevetničke i novinaru su izrekle novčanu kaznu. Dok se vodila debata o pitanju krivice, sudovi su takođe izrazili stav da novinar nije mogao da dokaže istinitost svojih navoda.

U vezi sa tim, Evropski sud je izrazio mišljenje da je stav domaćih sudova bio pogrešan pošto mišljenja (vrijednosni sudovi) ne mogu da se demonstriraju i ne mogu da se dokažu.²¹ Razmatrajući osnove

²⁰ Lingens protiv Austrije, 1986.

²¹ Pogledati dalje u tekstu, strana 12.

za osuđujuću presudu novinaru, Sud je istakao značaj slobode štampa u političkoj debati:

...Ovi principi su od posebnog značaja kada je riječ o štampi. Iako štampa ne smije da pređe postavljene granice, između ostalog, zbog "zaštite ugleda drugih", ipak je obaveza štampe da saopštava informacije i ideje o političkim pitanjima kao i o drugim pitanjima od javnog interesa. Ne samo da štampa ima zadatak da saopštava takve informacije i ideje, već i građani imaju pravo da ih primaju. (...). U vezi sa tim, Sud ne može da prihvati mišljenje izraženo u presudi Apelacionog suda u Beču, u kojoj se kaže da je zadatak štampe bio da saopštava informacije, čija tumačenja treba prepustiti prvenstveno čitaocu...

U istoj presudi Sud je izrazio stav da sloboda štampe pruža građanima jedan od najboljih mehanizama da sagledaju ideje i stavove političkih lidera i oforme mišljenje o njima, a kao posljedica toga, sloboda političke debate leži u samoj suštini koncepta demokratskog društva. Zbog toga Sud daje jaku zaštitu političkoj debati štampe po članu 10.

Sloboda štampe takođe uživa i specijalni status kada je riječ o drugim pitanjima od javnog interesa. U predmetu *Thorgeirson*²² podnosilac predstavke g. Torgeirson (Thorgeirson) u štampi je dao navode o izuzetno prisutnoj brutalnosti policije na Islandu. On je govorio o policajcima kao o "zvjerima u uniformi" i "pojedincima koji su svedeni na mentalni nivo novorođenčeta, što je rezultat specijalnih poteza gušenja koje policajci i čuvari uče i koriste sa brutalnom spontanošću" i opisao policijske snage riječima "siledžijstvo, prevare, nezakonite radnje, sujeverje, nepromišljenost

²² Thorgeir Thorgeirson protiv Islanda, 1992.

i nesposobnost". Na nivou države, g. Torgeirson bio je krivično gonjen i izrečena mu je novčana kazna za klevetanje neodređenih pripadnika policijskih snaga. Evropski sud bio je mišljenja da je podnosilac predstavke postavio pitanje brutalnosti policije u ovoj zemlji, a

da je obaveza štampe da saopštava informacije i ideje o pitanjima od javnog interesa.

Sud je dalje konstatovao da:

Ne postoji garancija u njegovoj sudskoj praksi koja bi se mogla koristiti da se napravi razlika između političkih rasprava i rasprava o drugim pitanjima od javnog interesa.

I na kraju, Sud je osuđujuću presudu okarakterisao kao

Presudu koja ima kapaciteta da obeshrabri otvorene rasprave o pitanjima od javnog interesa.

U predmetu *Maronek* Sud je razmatrao stambenu politiku Slovačke u periodu kada su stanovi u državnom vlasništvu trebali da budu denacionalizovani, što je bila stvar od opšteg interesa, i bili su mišljenja da slobodi izražavanja podnosioca predstavke treba dati jaču zaštitu.²³ Drugi se primjeri mogu pronaći u mnogim slučajevima protiv Turske, gdje su konflikt na jugoistoku Turske i sva pitanja povezana sa tim, uključujući i "separatističku propagandu" ili pitanje federalizacije, koja su pominjana u pisanoj ili usmenoj formi, predstavljala pitanja od javnog interesa.²⁴

²³ Maronek protiv Slovačke, 2001.

²⁴ Sürek i Özdemir protiv Turske, 1999; Sener protiv Turske, 2000; Özgür Gündem protiv Turske, 2000.

Bez sumnje, Sud određuje slobodi štampe jaku zaštitu kada se javno debatuje o pitanjima od javnog interesa koja nisu politička.

Još jedno značajno pitanje u kontekstu slobode štampe jeste objavljivanje glasina i navoda koje novinari nisu u mogućnosti da dokažu. Kako je ranije pomenuto,²⁵ Sud je izrazio mišljenje da se za vrijednosne sudove ne smije tražiti da budu dokazani. U predmetu *Thorgeirson*²⁶ navodi protiv policije prikupljeni su iz različitih izvora; u sluštini, članak je pominjao glasine koje su dolazile od građana. Iako je tužena država tvrdila da članci podnosioca predstavke nemaju objektivnu i činjeničnu osnovu, pošto nije mogla da se dokaže istinitost navoda, Sud je utvrdio da je nerazumno postavljati zahtjev da se dokaže istinitost, da je to čak nemoguće i konstatovao da štampa ne bi mogla da objavi gotovo ništa ako bi se od nje tražilo da objavi samo u potpunosti dokazane činjenice. Jasno, ovi stavovi Suda moraju se staviti u kontekst javnih debata o pitanjima od javnog interesa.

Sud je razmatrao i pitanje medijske distribucije izjava koje su dala druga lica. U predmetu *Jersild* i *Thoma*, Sud je konstatovao:

*Kazna za novinara za pomoć u širenju izjava drugog lica... ozbiljno bi umanjivala doprinos štampe diskusijama o pitanjima od javnog interesa i takve kazne ne treba propisivati ukoliko ne postoje posebno jaki razlozi za to.*²⁷

Nadalje, u predmetu *Thoma*, gdje je vlada ukorila novinara podnosioca predstavke zato što se nije distancirao od izjave koju je naveo, Sud je izrazio sljedeće mišljenje:

²⁵ Pogledati ranije u tekstu, strana 11.

²⁶ Pogledati ranije u tekstu, strana 11.

²⁷ *Jersild* protiv Danske, 1994; *Thoma* protiv Luksemburga, 2001.

Opšti uslov da se novinar sistematično i formalno distancira od sadržaja navoda koji može da uvrijedi ili isprovocira druge ili oštetiti njihov ugled nije nešto što je kompatibilno sa ulogom štampe da saopštava informacije o aktuelnim događajima, mišljenjima i idejama.

I novinarski izvori su zaštićeni po članu 10. Sud je obrazložio da zaštita novinarskih izvora predstavlja jedan od osnovnih uslova za slobodu štampe. U predmetu *Goodwin*²⁸ Sud je konstatovao:

Bez takve zaštite izvori bi se mogli odvratiti od pružanja pomoći štampi u informisanju javnosti o pitanjima od javnog interesa. Kao rezultat toga, vitalna uloga čuvara javnosti koju ima štampa mogla bi biti podrivena, a sposobnost štampe da daje tačne i pouzdane informacije mogla bi pretrpjeti neželjene posljedice.

Sloboda radio i televizijskog emitovanja

Prema posljednjoj rečenici stava 1, pravo da se dobijaju i prenose informacije i ideje “ne sprečava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio ili bioskopskih preduzeća.” Ova odredba uključena je u odmakloj fazi pripremnog rada na Konvenciji i done-sena je zbog tehničkih razloga: ograničen broj dostupnih frekvencija i činjenica da je u to vrijeme većina evropskih država imala monopol nad radio i televizijskim emitovanjem. Međutim, napredak u tehnikama emitovanja doveo je do toga da ti razlozi nestanu. U predmetu *Informationsverein Lentia*²⁹ Sud je konstatovao:

²⁸ *Goodwin* protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1996.

²⁹ *Informationsverein Lentia* i ostali protiv Austrije, 1993.

Usljed tehničkog napretka u posljednim dekadama, ovakva ograničenja ne mogu da se opravdaju raspoloživim frekvencijama i kanalima.

Satelitski prenos i kablovska televizija doveli su do toga da je broj frekvencija bukvalno neograničen. U tom kontekstu, pravo države da propisuje licence za medijske kompanije dobilo je novi smisao i svrhu, naime garantovanje slobode i pluralizma informacija da bi se zadovoljila tražnja javnosti.³⁰

Sud je izrazio stav da ovlašćenja domaćih nadležnih organa da regulišu sistem licenciranja smije da se vrši samo iz tehničkih razloga i to ne na način kojim se zadire u slobodu izražavanja što je suprotno propisanim uslovima drugog stava člana 10. U predmetu *Groppera*³¹ Sud je bio mišljenja da:

... svrha treće rečenice člana 10 (1) Konvencije jeste da se jasno istakne da se državama dozvoljava da kontrolišu putem sistema licenciranja način na koji se organizuje emitovanje na njihovim teritorijama, posebno u tehničkim aspektima. Međutim, tom se rečenicom ne predviđa da mjere licenciranja ne podliježu propisanim uslovima člana 10 (2) jer bi to vodilo do rezultata koji bi bili suprotni cilju i svrsi člana 10 kada se on gleda u cjelosti.

U predmetu *Autronic AG*³² Sud je zauzeo stav da uređaji za prijem emitovanih informacija, kao što su satelitski tanjiri, ne spadaju u okvir ograničenja predviđenih posljednjom rečenicom

prvog stava. U predmetu *Tele 1 Privatfernsehgesellschaft MBH*, Sud je ustvrdio da Austrija krši član 10 zbog nepostojanja pravnog osnova za davanje licence za postavljanje i korišćenje televizijskog odašiljača za bilo koju drugu stanicu osim za "Austrian Broadcasting Corporation".³³

Sud je konstatovao da su državni monopoli u oblasti audio-vizuelnih medija u suprotnosti sa članom 10, prvenstveno zbog toga što se njima ne može obezbijediti pluralizam izvora informacija. Takav monopol nije nužan u demokratskom društvu i mogao bi da se opravda samo postojanjem hitnih socijalnih potreba. Međutim, u modernim društvima, umnožavanje metoda emitovanja i porast televizija koje se emituju u više zemalja dovodi do toga da se postojanje monopola ne može opravdati. S druge strane raznovrsnost potreba građana ne može da se pokrije samo jednom radio i televizijskom kompanijom.³⁴

Komercijalno reklamiranje audiovizuelnim medijima takođe je zaštićeno članom 10 premda domaći nadležni organi uživaju veoma široko polje slobodne procjene po pitanju nužnosti ograničavanja takvog reklamiranja.³⁵ U principu, reklamiranje treba da bude pripremljeno sa odgovornim odnosom prema društvu, a posebnu pažnju treba posvetiti moralnim vrijednostima koje čine osnovu demokratije. Svako reklamiranje koje ima djecu kao ciljnu grupu treba da izbjegne informacije koje bi štetile njihovim interesima i treba da poštuje njihov fizički, mentalni i moralni razvoj.

³⁰ Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1995; Informationsverein Lentia i ostali Others protiv Austrije, 1993.

³¹ Groppera Radio AG i ostali protiv Švajcarske, 1990.

³² Autronic AG protiv Švajcarske, 1990.

³³ Tele 1 Privatfernsehgesellschaft MBH protiv Austrije, 2001.

³⁴ Informationsverein Lentia i ostali protiv Austrije, 1993.

³⁵ Markt Intern Verlag GmbH i Klaus Beermann protiv Savezne Republike Njemačke, 1989.

Šta se štiti stavom 1? Sudska praksa vezana za konkretna pitanja

Izražavanje zaštićeno po članu 10 nije ograničeno na riječi, napisane ili izgovorene, već se odnosi i na slike,³⁶ vizuelne prikaze³⁷ i radnje koje imaju za cilj da izraze neku ideju ili da prezentiraju neku informaciju. U nekim okolnostima i odijevanje može da spada u djelokrug člana 10.³⁸

Štaviše, član 10 štiti ne samo sadržaj informacija i ideja već i formu u kojoj su one izražene.³⁹ Zato su štampani dokumenti,⁴⁰ radio emitovanje,⁴¹ slike,⁴² filmovi⁴³ i sistemi za elektronsko informisanje takođe zaštićeni po ovom članu. To znači da su sredstva za produkciju i komunikaciju, prenos ili distribuiranje informacija i ideja takođe obuhvaćena članom 10 i Sud mora da bude svjestan rapidno brzog razvoja tih sredstava u mnogim oblastima.

Sloboda izražavanja obuhvata i negativnu slobodu, tj. slobodu da se ne izražava. Komisija se pozvala na ovaj tip prava u predmetu *K. protiv Austrije* štiteći podnosioca predstavke od samooptuživanja u vezi sa krivičnim postupkom.

Za član 10 je karakteristično da štiti i izražavanje koje nosi sa sobom rizik nanošenja štete ili zapravo šteti interesima drugih. Obično, mišljenja koja ima većina ili velike grupe nisu izložena

riziku da dođe do intervencije države. Upravo zbog toga zaštita koja se pruža članom 10 takođe obuhvata informacije i mišljenja koja izražavaju male grupe ili čak pojedinac kada takvo izražavanje šokira većinu.

Tolerisanje stavova pojedinaca značajna je komponenta demokratskog političkog sistema. Osuđujući tiraniju većine Džon Stjuart Mil (John Stuart Mill) je konstatovao:

*Kada bi svo čovječanstvo osim samo jedne osobe imalo jedno isto mišljenje, čovječanstvo ne bi imalo više opravdanja da učutka tu jednu osobu nego što bi ta jedna osoba, kada bi imala moći, imala opravdanja da učutka čovječanstvo.*⁴⁴

U tom smislu Sud je ustvrdio da član 10 ne štiti samo informacije ili ideje koje se povoljno primaju ili se smatraju neuvredljivima ili nečim što ne izaziva reakcije, već i one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiruju, takvi su zahtjevi pluralizma, tolerancije i širokoumnosti bez kojih nema demokratskog društva.⁴⁵

Mišljenja izražena oštrim i prenatlaženim jezikom takođe su zaštićena, a obim zaštite zavisi od konteksta i svrhe kritike. U pitanjima javnih kontroverzi ili javnog interesa, tokom političke debate, u izbornim kampanjama ili kada se kritike upućuju Vladi,

³⁶ Müller i ostali protiv Švajcarske, 1988.

³⁷ Chorrherr protiv Austrije, 1993.

³⁸ Stevens protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1986.

³⁹ Oberschlick protiv Austrije, 1991; Thoma protiv, 2001; Dichand i ostali protiv Austrije, 2002; Nikula protiv Finske, 2002.

⁴⁰ Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1976.

⁴¹ Groppera Radio AG i ostali protiv Švajcarske, 1990.

⁴² Müller i ostali protiv Švajcarske, 1988.

⁴³ Otto-Preminger Institut protiv Austrije, 1994.

⁴⁴ *On Liberty* (1859), Penguin Classics, 1985, str. 76.

⁴⁵ Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1976; Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1979; Lingens protiv Austrije, 1986; Oberschlick protiv Austrije, 1991; Thorgerir Thorgeirson protiv Islanda, 1992; Jersild protiv Danske, 1994; Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1996; De Haes i Gijssels protiv Belgije, 1997; Dalban protiv Rumunije, 1999; Arslan protiv Turske, 1999; Thoma protiv Luksemburga, 2001; Jerusalem protiv Austrije, 2001; Maronek protiv Slovačke, 2001; Dichand i ostali protiv Austrije, 2002.

političarima ili državnim organima, oštre riječi i gruba kritika mogu se očekivati i Sud ih toleriše u većoj mjeri. U predmetu *Thorgeirson*,⁴⁶ na primjer, Sud je bio mišljenja da članci sadrže veoma oštre izraze – policajci su opisani kao “zvjeri u uniformi” i “pojedinci koji su svedeni na mentalnu dob novorođenčeta, što je rezultat specijalnih poteza gušenja koje policajci i čuvari uče i koriste sa brutalnom spontanošću” a riječi koje je koristio za policiju bile su “siledžijstvo, prevare, nezakonite radnje, sujeverje, nepromišljenost i nesposobnost”. Ovakve formulacije nisu se mogle smatrati pretjeranim, s obzirom na cilj da se podstakne reforma policije. Isto tako u predmetu *Jersild*⁴⁷ činjenica da je jedan intervju koji je obuhvatao rasističke izjave bio prenesen u ozbiljnoj informativnoj emisiji bila je značajna pošto je program bio osmišljen tako da informiše ozbiljnu publiku o dešavanjima u zajednici ili u inostranstvu. U predmetu *Dalban*, u kome je novinar optužio jednog političara za korupciju i loše upravljanje državnim sredstvima, Sud je bio mišljenja da:

*novinarska sloboda takođe obuhvata i moguće pribjegavanje određenom stepenu pretjerivanja, pa čak i provokacije.*⁴⁸

U predmetu *Arslan*, podnosilac predstavke kritikovao je postupanje nadležnih organa u Turskoj na jugoistoku zemlje i pri tome je upotrijebio formulaciju koju je Sud opisao kao “neporecivu jetkost” koja “njegovoj kritici daje određenu dozu žestine”. Sud je, međutim, donio odluku da je osuđujuća presuda izrečena podnosiocu pred-

stavke za kritikovanje vlade bila nesrazmjerno teška i da nije neophodna u demokratskom društvu.⁴⁹

Upotrebi nasilnih termina daje se više zaštite kada je u pitanju odgovor na provokaciju. U predmetu *Lopes Gomes da Silva*, novinar je kritikovao politička ubjeđenja g. Resende, kandidata za mjesto odbornika i nazvao ga “grotesknim”, “lakrdijašem” i “prostakom”. Ova kritika uslijedila je nakon izjava g. Resendea gdje je on govorio o nizu javnih ličnosti na veoma zajedljiv način, napadajući i njihove fizičke osobine (na primjer, nazvao je bivšeg premijera Francuske “čelavim Ješom”). Sud je bio mišljenja da osuđujuća presuda koja je izrečena ovom novinaru predstavlja kršenje člana 10 i konstatovao je sljedeće:

*Mišljenja koja je izrazio g. Resende i koja su reprodukovana uz sporni uvodni članak sama po sebi formulisana su zajedljivo, provokativno i u najmanjoj mjeri polemički. Nije nerazumno zaključiti da stil članka podnosioca predstavke jeste bio pod uticajem stava g. Resendea.*⁵⁰

U predmetu *Oberschlick* (br. 2) novinar je govorio o g-dinu Hajderu (Haider), vođi austrijske Partije za slobodu i guverneru, kao o “idiotu” (“... on nije nacista... on je, međutim, idiot”), i to nakon Hajderove izjave da su se u drugom svjetskom ratu njemački vojnici borili za mir i slobodu. Sud je konstatovao da govor g. Hajdera jeste sam po sebi bio provokativan i da zbog toga riječ “idiot” ne izgleda nesrazmjerna sa ogorčenjem koje je izazvao g. Hajder.⁵¹

⁴⁶ Thorgeir Thorgeirson protiv Islanda, 1992.

⁴⁷ Jersild protiv Danske, 1994.

⁴⁸ Dalban protiv Rumunije, 1999. Slično u predmetu Prager i Oberschlick protiv Austrije, 1995; Dichand i ostali protiv Austrije, 2002.

⁴⁹ Arslan protiv Turske, 1999.

⁵⁰ Lopes Gomes da Silva protiv Portugala, 2000.

⁵¹ Oberschlick protiv Austrije (br. 2), 1997.

Podstrekavanje nasilja ne spada u okvir zaštite po članu 10 kada namjerna i direktna formulacija podstiče nasilje i kada postoji stvarna mogućnost da može doći do nasilja. U predmetu *Süreker* (br. 3), iako se člankom opisuje borba za nacionalno oslobođenje Kurda kao “rat usmjeren protiv snaga Republike Turske” u članku je izjava “mi želimo da vodimo borbu za potpuno oslobođenje”. Po mišljenju Suda:

Sporni članak povezuje se sa PKK-om i izražava poziv na korišćenje oružanih snaga kao sredstva da se postigne nacionalna nezavisnost Kurdistanu.

Sud je dalje naveo da je članak bio objavljen u kontekstu ozbiljnih poremećaja između snaga bezbjednosti i članova PPK-a koji je uključivao i velike žrtve i uvođenje vanredne uprave u velikom dijelu jugoistočne Turske. U tom kontekstu,

sadržaj ovog članka mora da se sagleda kao nešto što može da podstakne dalje nasilje u regionu. Zaista, poruka koja je prenesena čitaocu jeste da je pribjegavanje nasilju nužna i opravdana mjera samoodbrane od agresora.

Nakon ove ocjene, Sud je izrazio mišljenje da osuđujuća presuda izrečena podnosiocu predstavke nije bila u suprotnosti sa članom 10.⁵² Za razliku od toga, u predmetu *Süreker* (br. 4), gdje je sporni članak opisao Tusku kao “pravog teroristu” i “neprijatelja” Sud je bio mišljenja da:

ozbiljna kritika turskih organa ... više je odraz otvrdnulog stava jedne strane u konfliktu, nego poziv na nasilje... U cjelini, sadržaj

⁵² *Süreker* protiv Turske (br. 3), 1999.

članaka ne može da se tumači tako da su oni mogli da podstaknu na dalje nasilje.

Sud je takođe iznio stav da građani imaju pravo:

*da budu informisani o različitim uglovima gledanja na situaciju na jugoistoku Turske, bez obzira koliko im neprijatan taj ugao gledanja bio.*⁵³

Sud je zaključio da je izricanje osuđujuće presude i odmjerenje kazne podnosiocu bilo u suprotnosti sa članom 10. Isto tako, u predmetu *Karataş*, Sud je bio mišljenja da:

*Čak iako su neki dijelovi pjesama zvučali veoma agresivno i izgledali kao da pozivaju na pribjegavanje nasilju... činjenica da su po svojoj prirodi umjetnički i da im je uticaj ograničen čini da one manje predstavljaju poziv na ustanak nego izraz duboke uznemirenosti zbog teške političke situacije.*⁵⁴

Govor kojim se promoviše nacistička ideologija, kojim se poriče Holokaust i podstiče na mržnju i rasnu diskriminaciju ne spada u okvir zaštite po članu 10.

U predmetu *Kühnen* podnosilac predstavke vodio je organizaciju koja je pokušala da na političku scenu vrati Nacionalnu socijalističku partiju koja je bila zabranjena u Njemačkoj. On je napisao i distribuirao publikacije u kojima je podsticao na borbu za socijalističku i nezavisnu Veliku Njemačku, konstatujući da je njegova organizacija “protiv kapitalizma, komunizma, Zionizma, primanja velikog broja stranih radnika, uništenja životne sredine”. U jednoj drugoj publikaciji naveo je da “kogod služi ovom cilju

⁵³ *Süreker* protiv Turske (br. 4), 1999.

⁵⁴ *Karataş* protiv Turske, 1999.

može da bude aktivan, a kogod vrši opstrukciju protiv njega ćemo se boriti i na kraju ga eliminisati”.

Pozivajući se na član 10, g. Kinen (Kühnen) se žalio na osuđujuću presudu njemačkih sudova. Komisija je proglasila predstavku neprihvatljivom pozivajući se na član 17 Konvencije kojim se zabranjuje svaka aktivnost “usmjerena na poništavanje bilo kog od navedenih prava i sloboda” koja su u njoj izložena. Komisija je konstatovala da sloboda izražavanja ne smije da se koristi za poništavanje prava i sloboda izloženih u Konvenciji i izrazila mišljenje da je predlog podnosioca predstavke, koji se zalagao za nacionalno-socijalizam koji je bio usmjeren na rušenje osnovnog poretka slobode i demokratije, bio suprotan jednoj od osnovnih sloboda izraženih u preambuli Konvenciji da se osnovne slobode koje su obuhvaćene Konvencijom “najbolje održavaju stvarnom političkom demokratijom”. Uz to, Komisija je utvrdila da je politika podnosioca predstavke sasvim jasno sadržavala elemente rasne i religijske diskriminacije. Kao posljedica toga Komisija je donijela zaključak da je podnosilac predstavke pokušao da iskoristi slobodu informisanja izloženu u članu 10 kao osnovu za aktivnosti koje su suprotne tekstu i duhu Konvencije i koje bi, ako se dozvole, doprinjele poništavanju prava i sloboda izloženih u Konvenciji.⁵⁵

Poricanju Holokausta⁵⁶ kao predmetu javnog diskursa takođe je uskraćena zaštita člana 10. U predmetu *D.I. protiv Njemačke*

podnosilac predstavke, historičar, bio je kažnjen zato što je davao izjave na javnim okupljanjima u kojima je porekao postojanje gasnih komora u Aušvicu, izjavljujući da su gasne komore bile “lažnjaci” izgrađeni u ranom poslijeratnom periodu i da su njemački poreski obveznici platili oko 16 miliona njemačkih maraka za njih. Komisija je utvrdila da je predstavka neprihvatljiva, navodeći da su izjave podnosioca predstavke bile u suprotnosti sa principima mira i pravde izraženim u preambuli Konvencije i da su zagovarale rasnu i religijsku diskriminaciju.⁵⁷

Pravo na glasanje nije zaštićeno po članu 10. Pravo na glasanje smatra se komponentom dužnosti države da “u primjerenim vremenskim intervalima održavaju slobodne izbore s tajnim glasanjem, pod uslovima koji obezbjeđuju slobodno izražavanje mišljenja naroda pri izboru zakonodavnih tijela.”⁵⁸

Institucije u Strazburu nisu bile otvorene za ideju uključivanja pristupa informacijama u zaštitu po članu 10. Na primjer, u predmetu *Leander*⁵⁹ podnosilac predstavke tražio je povjerljive informacije iz zvaničnih dosijea koji su pripadali vladi. On je vjerovao da je njemu uskraćen posao na osnovu informacije iz tih dosijea i želio je te informacije da ospori. Sud je izrazio stav da podnosilac predstavke ne uživa zaštitu po članu 10.

Iako je utvrđeno da pristup informacijama ne spada u zaštitu po članu 10, sud je utvrdio da to pravo u određenim okolnostima mogu da štite druge odredbe Konvencije. U predmetu *Gaskin*⁶⁰ Sud je utvrdio kršenje člana 8 gdje je podnosiocu predstavke uskraćeno

⁵⁵ Kühnen protiv Savezne Republike Njemačke, 1988.

⁵⁶ Holokaust se definiše kao “sistematski progon i uništavanje evropskih Jevreja od strane nacističke Njemačke i njenih saveznika između 1933. i 1945. godine. Jevreji su bili najveće žrtve – ubijeno ih je 6 miliona, a ovo je uništenje ili čišćenje po osnovi rasne, etničke ili nacionalne pripadnosti bilo usmjereno i protiv Cigana, invalida i Poljaka. Još milioni ljudi, uključujući homoseksualce, Jehovine svjedoke, sovjetske ratne zarobljenike i političke disidente, bili su podvrgnuti ugnjetavanju i ubijeni u nacističkoj tiraniji.

⁵⁷ D.I. protiv Njemačke, 1996. Slične presude u predmetu Honsik protiv Austrije, 1995 i Ochensberger protiv Austrije, 1994.

⁵⁸ Član 3 Protokola uz Konvenciju.

⁵⁹ Leander protiv Švedske, 1987.

⁶⁰ Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1989.

pravo na pristup informacijama koje su se ticale njegovog ličnog života, posebno perioda kada je bio u instituciji za staranje o djeci. Sud je svoj stav potvrdio značajem tih informacija za privatni život podnosioca predstavke.

Međutim, Sud je konstatovao:

Do ovakvog stava se došlo bez izražavanja mišljenja o tome da li opšte pravo za pristup ličnim podacima i informacijama može da se izvuče iz člana 8 Konvencije.

Na drugim mjestima, Komisija je konstatovala da države ne smiju pozitivnom radnjom opstruirati pristup informacijama koje su dostupne kao ni opštem izvoru informacija.⁶¹

Uz to, Rezolucija 428 Parlamentarne Skupštine Savjeta Evrope glasi da pravo na slobodu izražavanja "obuhvata pravo da se traži, dobije, saopštava, učini javnom ili distribuirati informacija od javnog interesa" i da mediji imaju dužnost da šire opšte i potpune informacije o pitanjima od javnog interesa. Uz to, državni organi moraju u razumnim granicama učiniti dostupnima informacije od javnog interesa.

Sistem restrikcija u ostvarivanju prava na slobodu izražavanja - stav 2

Član 10, stav 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.

"Korišćenje ovih sloboda... može se podvrgnuti..."

Svaka restrikcija, uslov, ograničenje ili bilo koji oblik miješanja u slobodu izražavanja može da se primijeni samo na neko konkretno ostvarivanje ove slobode. U sadržaj prava na slobodu izražavanja ne smije se nikada dirati. U tom smislu, član 17 glasi:

Ništa u ovoj Konvenciji ne može se tumačiti tako da podrazumijeva pravo bilo koje države, grupe ili lica da se upuste u neku djelatnost ili izvrše neki čin koji je usmjeren na poništavanje bilo kog od navedenih prava i sloboda ili na njihovo ograničavanje u većoj mjeri od one koja je predviđena Konvencijom.

Očigledno, ograničenje sadržaja prava jeste slično poništenju tog prava.

Isto tako, od državnih se organa ne traži da se miješaju u korišćenje slobode izražavanja svaki put kada je u pitanju jedno

⁶¹ Z. protiv Austrije, 1988.

od prava nabrojanih u stavu 2, pošto bi to vodilo do ograničenja sadržaja tog prava. Na primjer, nanošenje štete ugledu ili časti ne smije se u svim slučajevima smatrati krivičnom aktivnošću i/ili aktivnošću za koje je potreban pravni lijek u građanskom pravu. Slično tome, javno izražavanje koje predstavlja rizik za autoritet sudstva ne smije biti kažnjeno svaki put kada se takva kritika pojavi. Drugim riječima, državni organi imaju samo mogućnost, a ne i obavezu da nalože i/ili sprovedu restriktivnu ili kaznenu mjeru u odnosu na korišćenje prava na slobodu izražavanja. Drugačiji pristup bi vodio do hijerarhije prava i vrijednosti ili interesa, stavljajući slobodu izražavanja na dno te liste nakon, na primjer, prava na dostojanstvo i čast, moral ili javni red. Štaviše, takva hijerarhija bi bila u suprotnosti sa svim međunarodnim ugovorima koji predviđaju jednakost prava i ne dozvoljavaju trajna ograničenja na ostvarivanje jednog prava, pošto bi to bilo slično uskraćivanju tog prava.

“Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti...”

Ideja prema kojoj korišćenje slobode izražavanja povlači za sobom dužnosti i odgovornosti jedinstvena je u Konvenciji i ne može se naći ni u jednom drugom dokumentu kojim se regulišu prava i slobode.

Ovaj tekst ne tumači se kao zasebna okolnost kojom se automatski ograničava sloboda izražavanja pojedinaca koji pripadaju određenim profesionalnim kategorijama koje mogu sa sobom nositi “dužnosti i odgovornosti”. Presuda suda odraz je raznih stavova o “dužnostima i odgovornostima” nekih državnih službenika kada koriste slobodu izražavanja. Uz to, sudska praksa

se razvila iz prilično konzervativnog pristupa koji daje državama jača ovlašćenja za liberalniji pristup kada države uživaju manje slobode u odlučivanju.

Na primjer, u predmetu *Engel i ostali*⁶² zabranu da vojnici objave i distribuiraju članak u kome se kritikuju određeni viši oficiri Sud je smatrao opravdanim miješanjem u slobodu izražavanja. Međutim, Sud je takođe konstatovao:

Ne radi se o tome da im je uskraćena sloboda izražavanja, već je samo riječ o kažnjavanju zloupotrebe te slobode sa njihove strane.

U predmetu *Hadjianastassiou*⁶³ jedan oficir osuđen je zato što je objelodanio informacije o određenom oružju i odgovarajuće tehničko znanje sa kojim se mogla nanijeti značajna šteta nacionalnoj bezbjednosti. Sud je odlučio da je osuđujuća presuda predstavljala zadiranje u slobodu izražavanja oficira što je, međutim, opravdano po stavu 2:

Nužno je uzeti u obzir posebne uslove koji idu uz vojni život i specifične “dužnosti” i “odgovornosti” koje su obaveza pripadnika oružanih snaga... Podnosilac predstavke, oficir KETA zadužen za program rada sa eksperimentalnim projektilima bio je vezan obavezom čuvanja tajnosti svega što se ticalo obavljanja njegovih dužnosti.

Gotovo dvadeset godina nakon presude u predmetu *Engel i ostali*, u jednom sličnom slučaju, Sud je promijenio svoj stav i izdao sasvim drugačiju presudu. U predmetu *Vereinigung Demokratischer*

⁶² Engel i ostali protiv Holandije, 1976.

⁶³ Hadjianastassiou protiv Grčke, 1992.

*Soldaten Österreichs und Gubi*⁶⁴ nadležni organi zabranili su da se vojnicima distribuira privatni časopis u kome se kritikovala vojna uprava. Austrijska vlada tvrdila je da je časopis podnosioca predstavke predstavljao prijetnju sistemu odbrane zemlje i efikasnosti vojske. Sud se nije saglasio sa podneskom Vlade i izrazio je mišljenje da većina od stvari u tom časopisu:

... predstavlja iznošenje pritužbi, davanje predloga za reforme ili podsticanje čitalaca da pokrenu zakonske postupke. Međutim, uprkos često polemičkom tonu, ne čini se da su u časopisu prešli granice dozvoljenog u kontekstu pukih diskutowanja o idejama, a ono se mora tolerisati u vojsci jedne demokratske države, kao i u društvu kojem ta vojska služi.

U predmetu *Rommelfanger*⁶⁵ Komisija je konstatovala da države imaju pozitivnu dužnost da obezbijede da ostvarivanje slobode izražavanja državnih službenika ne podliježe restrikcijama koje bi uticale na suštinu ovog prava. Čak i kada je prihvaćeno postojanje kategorije državnih službenika sa posebnim "dužnostima i odgovornostima" restrikcije koje se primjenjuju na njihova prava na slobodu izražavanja moraju se ispitivati po istim kriterijumima kao restrikcije koje se primjenjuju na slobodu izražavanja drugih.

U predmetu *Vogt*⁶⁶ Sud je bio mišljenja da je način na koji je dužnost uzdržanosti nametnuta državnom službeniku predstavljao kršenje člana 10. Godine 1987, gđa. Vogt (Vogt) bila je otpuštena iz škole gdje je predavala oko dvanaest godina zato što je bila aktivista u Njemačkoj komunističkoj partiji i zato što je odbila da se od te

partije distancira. Dužnost uzdržanosti uvedena je nakon iskustva Vajmarske Republike, i bila je opravdana potrebom da se zabrani zaposlenima u državnoj službi da učestvuju u političkim aktivnostima koje su u suprotnosti sa ustavnim odredbama. Nadređeni gđe. Vogt odlučili su da ona nije postupila u skladu sa dužnošću koju ima svaki državni službenik da podrži slobodni demokratski sistem u okviru značenja iz ustava i otpustili su je. Sud je bio mišljenja da:

Iako jeste legitimno za državu da nametne državnim službenicima, zbog njihovog statusa, dužnost uzdržanosti, državni službenici su pojedinci i kao takvi oni ispunjavaju uslove za zaštitu po članu 10 ...

Nadalje, Sud je naveo da razumije argumente koji se odnose na istoriju Njemačke, međutim uzimajući u obzir apsolutnu prirodu dužnosti uzdržanosti, njenu generalnu primjenjivost na sve državne službenike i odsustvo pravljenja razlike između privatnog i profesionalnog domena, njemački organi prekršili su i slobodu izražavanja i slobodu okupljanja.

"Dužnosti i odgovornosti" sudija razmatrao je Sud u predmetu *Wille*,⁶⁷ gdje je podnosilac predstavke, sudija visokog ranga, dobio pismo od princa od Lihtenštajna u kome se kritikuje izjava podnosioca predstavke tokom jednog akademskog predavanja o ustavnim pitanjima i u kome se najavljuje namjera da se podnosilac predstavke nakon te izjave prebaci u državnu službu. Na početku svoje ocjene, Sud je naveo:

Mora se imati na umu da, kadgod je u pitanju pravo na slobodu izražavanja lica sa takvim položajem, "dužnosti i odgovornosti"

⁶⁴ Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi protiv Austrije, 1994.

⁶⁵ Rommelfanger protiv Savezne Republike Njemačke, 1989.

⁶⁶ Vogt protiv Njemačke, 1995.

⁶⁷ Wille protiv Lihtenštajna, 1999.

koje se pominju u članu 10 (2) poprimaju poseban značaj pošto se može očekivati od javnih funkcionera koji rade u pravosuđu da treba da pokažu ograničenja u ostvarivanju svoje slobode izražavanja u svim slučajevima gdje će se vjerovatno postaviti pitanje vezano za autoritet i nepristrasnost sudija.

Sud je dalje naveo da, iako je ustavno pitanje koje je pokrenuo podnosilac predstavke imalo političke implikacije, taj element sam po sebi ne bi trebalo da spriječi podnosioca predstavke da o tome diskutuje. U izražavanju mišljenja da postoji kršenje člana 10 Sud je konstatovao da u ranijim prilikama vlada Lihtenštajna jeste imala sličnih stavova kao što je stav podnosioca predstavke i da je mišljenje koje je izrazio podnosilac predstavke bilo mišljenje koje dijeli značajan broj ljudi u zemlji, te da zbog toga to nije bio neodrživ predlog.

Slijedi da bi svi državni zakoni i drugi propisi kojima se uvode apsolutna i neograničena ograničenja za vjerodostojnost ili povjerljivost posebnim kategorijama državnih službenika, kao što su oni zaposleni u obavještajnim službama, vojsci itd. ili pripadnicima sudstva, predstavljali kršenje člana 10. Takva ograničenja mogu usvojiti države članice samo kada nemaju opšti karakter, već kada su ograničene na posebne kategorije informacija čija se tajnost mora u određenim vremenskim intervalima ispitivati, na posebne kategorije državnih službenika ili samo na neke pojedince koji pripadaju tim kategorijama i kada su ta ograničenja privremena. Kada se tvrdi da je dužnosti vjerodostojnosti ili čuvanja povjerljivosti opravdana u interesu odbrane “nacionalne bezbjednosti”, države članice moraju da definišu taj potonji koncept na strog i prilično precizan način, izbjegavajući uključivanje oblasti koje spadaju van

stvarnog djelokruga nacionalne bezbjednosti. Isto tako, države moraju da dokažu postojanje stvarne opasnosti za zaštićene interese kao što su nacionalna bezbjednost i moraju takođe uzeti u obzir interes javnosti da im se obezbijede određene informacije. Ukoliko se sve ovo ignoriše, takva ograničenja slobode izražavanja imaju apsolutnu prirodu i nisu konzistentna sa članom 10, stav 2.

U okviru pristupa “dužnosti i odgovornosti” Sud takođe tvrdi da činjenica da neko lice pripada nekoj posebnoj kategoriji jeste osnova za ograničavanje, a ne za proširenje ovlašćenja državnih organa da ograniče ostvarivanje prava tog lica. Urednici i novinari bi spadali u ovu kategoriju. U predmetu *Observer i Guardian*⁶⁸ državni sudovi izdali su sudski nalog kojim se zabranjuje objavljivanje posebnih članaka na osnovu činjenice da bi oni ugrozili nacionalnu bezbjednost. Sud je ukazao na “dužnost štampe da saopštava informacije i ideje o pitanjima od javnog interesa”, i dodao da pravo građana da dobiju takve informacije odgovara dužnosti štampe da saopštava te informacije. Kao posljedica toga, pošto joj je dato pravo i dužnost da saopštava informacije i ideje, štampa je dobila veću slobodu, čime se smanjuje mogućnosti države da ograniči njihove aktivnosti. I na drugim mjestima je Sud izrazio mišljenje da zbog “dužnosti i odgovornosti” koje su sastavni dio korišćenja slobode izražavanja, zaštita novinara po članu 10 zavisi od uslova da:

*Oni djeluju sa dobrim namjerama da bi obezbijedili tačne i pouzdane informacije u skladu sa novinarskom etikom.*⁶⁹

U predmetu *Sener* Sud je naglasio da “dužnosti i odgovornosti” medijskih profesionalaca

⁶⁸ *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1991.

⁶⁹ *Fressoz i Roire protiv Francuske*, 1999; *Bergens Tidende i ostali protiv Norveške*, 2000.

poprimaju poseban značaj u situacijama konflikta i tenzija.⁷⁰

Nadalje, Sud je izrazio mišljenje:

Poseban je oprez neophodan kada se razmatra objavljivanje stavova koji sadrže podstrekavanje nasilja protiv države da mediji ne bi postali instrument za širenje govora mržnje i promovisanje nasilja.⁷¹

Ipak, Sud je takođe naglasio:

Isto tako, kada takvi stavovi ne mogu da se kategorišu u gore navedenu grupu, strane ugovornice ne mogu, pozivajući se na zaštitu teritorijalnog integriteta i nacionalne bezbjednosti ili sprečavanja kriminala i nereda, ograničiti pravo građana da budu informisani o istima stavljajući na medije teret krivičnog prava.⁷²

U ovom konkretnom predmetu, Sud je konstatovao da je pregled koji je objavio podnosilac predstavke – vlasnik i urednik nedjeljnika – u sebi sadržao oštru kritiku politike vlade i aktivnosti njenih snaga bezbjednosti u odnosu na Kurde u jugoistočnoj Turskoj i da su određene fraze izgledale agresivne po tonu. Međutim, Sud je utvrdio da taj članak nije glorifikovao nasilje i da nije pozivao na osvetu ili oružani otpor i da zbog toga krivična osuđujuća presuda izrečena podnosiocu predstavke predstavlja kršenje člana 10. Podnosilac predstavke nije prekoračio granice svojih dužnosti i odgovornosti u vremenu konflikta i tenzija, već je građanima ponudio drugačiji ugao sagledavanja situacije u jugoistočnoj Turskoj, bez obzira na to koliko neprijatna ta perspektiva bila za građane.

⁷⁰ Sener protiv Turske, 2000.

⁷¹ Ibidem.

⁷² Ibidem.

“Formalnosti, uslovi, ograničenja ili kazne”

Obim mogućeg miješanja (formalnosti, uslovi, ograničenja ili kazne) u korišćenje prava na slobodu izražavanja veoma je širok i ne postoje unaprijed utvrđene granice. Sud ispituje i odlučuje u svakom posebnom slučaju o tome da li postoji miješanje, razmatrajući restriktivni efekat na korišćenje prava na slobodu izražavanja neke konkretne mjere koju su usvojili državni organi. Takvim miješanjem mogle bi se smatrati osuđujuće presude u krivičnom pravu⁷³ (sa novčanom ili zatvorskom kaznom), obaveze da se plati odšteta u okviru građanskog prava,⁷⁴ zabrana publikovanja⁷⁵ ili objavljivanja nečije slike u novinama,⁷⁶ konfiskovanje publikacija ili bilo kakvih drugih sredstava putem kojih se izražava mišljenje ili prenosi informacija,⁷⁷ odbijanje da se da dozvola za emitovanje,⁷⁸ zabrana bavljenja novinarskom profesijom, nalog suda ili nekog drugog organa da se otkriju izvori novinara ili izricanje kazne u slučaju da se to ne učini,⁷⁹ objavljivanje od strane šefa države da neki državni službenik neće biti imenovan na državno radno mjesto nakon neke izjave tog državnog službenika u javnosti,⁸⁰ itd.

Među različitim oblicima miješanja, cenzura prije objavljivanja je nešto što Sud doživljava kao najopasnije pošto zaustavlja saopštavanje informacija i ideja onima koji žele da ih prime. Upravo

⁷³ Barfod protiv Danske, 1989; Lings protiv Austrije, 1986; Dalban protiv Rumunije, 1999.

⁷⁴ Müller i ostali protiv Švajcarske, 1988.

⁷⁵ Sunday Times (br. 2) protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1991; Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1991.

⁷⁶ News Verlags GmbH & CoKG protiv Austrije, 2000.

⁷⁷ Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1976; Müller i ostali protiv Švajcarske, 1988.

⁷⁸ Autronic AG protiv Švajcarske, 1990.

⁷⁹ Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1996.

⁸⁰ Wille protiv Lihtenštajna, 1999.

zbog toga Sud veoma stogo kontroliše mjere koje se preduzimaju prije objavljivanja kao što je davanje dozvole novinarima, ispitivanje članka od strane službenih lica prije nego se objave i zabrana objavljivanja. Čak i ako su takva ograničenja privremena ona mogu dosljedno smanjivati vrijednost informacija. Razmatrajući zabranu objavljivanja određenih članaka u novinama, Sud je izrazio mišljenje:

Član 10 Konvencije ne zabranjuje u potpunosti izricanje ograničenja prije objavljivanja, kao takvog. S druge strane, opasnosti koje su sadržane u tim prethodnim ograničenjima takve su prirode da je za njih potrebno najopreznije detaljno analiziranje Suda. To je posebno slučaj kada je riječ o štampi, jer su vijesti nešto što predstavlja robu koja nestaje i odložiti njihovo objavljivanje, makar i za kratak period, može da im oduzme svu vrijednost i zanimljivost.

Autorizacije prije objavljivanja, koje su tipične u diktaturama, nikada nisu bile prihvaćene u demokratskim društvima i generalno gledano nespojive su sa članom 10.

Odbijanje da se registruje naslov nekog časopisa poseban je oblik cenzure prije objavljivanja. Kako je Sud konstatovao, takva mjera "isto je što i odbijanje da se časopis objavi". U predmetu *Gaweda* podnosiocu predstavke domaći sudovi uskratili su pravo da registruje dvije publikacije na osnovu toga što bi njihovi naslovi bili "u konfliktu sa stvarnošću"... Sud je odlučio da se tu radilo o kršenju člana 10 na osnovu činjenice da zakon kojim se propisivala registracija časopisa nije bio dovoljno jasan i predvidiv. U tom kontekstu, sud je izrazio mišljenje:

Relevantni zakon mora da obezbijedi jasno ukazivanje na okolnosti kada se takva ograničenja mogu dozvoliti, tim prije, kada posljedice ograničenja, kao što je bio slučaj u ovom predmetu, treba u potpunosti da blokiraju objavljivanje časopisa. Razlog za to je potencijalna prijetnja koju takva ograničenja koja se izriču unaprijed svojom prirodom predstavljaju za slobodu izražavanja koja se garantuje članom 10.⁸¹

U nizu različitih miješanja države nakon što je do izražavanja već došlo, krivične osuđujuće presude i kazne bi vjerovatno bile najopasnije za ovu vrstu slobode. U predmetu *Castells*, podnosiocu predstavke (članu parlamentarne opozicije) izrečena je zatvorska kazna jer je uvrijedio špansku vladu, koju je u novinama optužio da je "kriminalna" i da prikriva počinioce zločina protiv naroda u Baskiji. Na osnovu ovakvih činjenica, Sud je izrazio mišljenje da:

Dominantna pozicija koju ima vlada dovodi do toga da je neophodno da vlada odredi ograničenja u korišćenju krivičnih postupaka, posebno kada su na raspolaganju druga sredstva da bi se odgovorilo na neopravdane napade i kritiku njenih oponentata u medijima.⁸²

U predmetu *Okçuodlu*, gdje je podnosilac predstavke osuđen na godinu i osam mjeseci zatvora plus novčanu kaznu po optužbi za "separatističku propagandu", Sud je izrazio da je bio:

Zapanjen težinom kazne koja je izrečena podnosiocu predstavke... i upornošću napora tužilaštva da obezbijedi da mu se izrekne osuđujuća presuda.

⁸¹ *Gaweda protiv Poljske*, 2002.

⁸² *Castells protiv Španije*, 1992.

Dalje je Sud imao stav da su:

Priroda i težina kazni koje su izrečene ujedno i činioци koje treba uzeti u obzir kada se procjenjuje proporcionalnost miješanja države,

i zaključio da osuđujuća presuda i kazna izrečena podnosiocu predstavke predstavljaju kršenje člana 10.⁸³

Čak i kada su se krivične sankcije sastojale od relativno malih novčanih kazni, Sud je bio protiv takvih sankcija, pošto bi one mogle igrati ulogu implicitne cenzure. U više predmeta gdje je novinarima izrečena novčana kazna Sud je izrazio sljedeće mišljenje:

“...iako sankcija izrečena autoru nije usko gledano autora spriječila da se izražava, ipak je predstavljala na kraju neku vrstu cenzure, za koju je vjerovatno da može da obeshrabri autora od izražavanja kritike te vrste ubuduće. [...] U kontekstu političke debate takva rečenica bi vjerovatno odvrtila novinara da da svoj doprinos javnoj raspravi o temama koje se tiču života zajednice. Po istom principu, sankcija poput ove obavezno sputava štampu u obavljanju njenih zadataka kao nekoga ko građanima saopštava informacije i upozorava ih na opasnost.”⁸⁴

Uz to, novčane kazne i troškovi suđenja mogu da predstavljaju miješanje u korišćenje slobode izražavanja kada je njihov iznos takav da se dovodi u pitanje finansijski opstanak lica kojemu je naloženo da ih plati.⁸⁵

⁸³ Okçuođlu protiv Turske, 1999.

⁸⁴ Lingens protiv Austrije, 1986; Barthold protiv Savezne Republike Njemačke, 1985.

⁸⁵ Open Door i Dublin Well Woman protiv Irske, 1992.

Naknada štete u građanskom pravu za štetu nanесenu dostojanstvu i časti drugih lica može da predstavlja sasvim jasno miješanje u ostvarivanje slobode izražavanja, bez obzira na krivičnu osudu. U predmetu *Tolstoy Miloslavsky* državni sudovi (na osnovu porotničkog sistema) utvrdili su da je podnosilac predstavke napisao klevetnički članak i zatraženo mu je da (zajedno sa distributerom članka) plati žrtvi naknadu štete u iznosu od 1.500.000 funti.⁸⁶ Smatrajući da iznos ove naknade štete u građanskom pravu sam po sebi predstavlja kršenje člana 10, Evropski sud je izrazio mišljenje da:

“...ne stoji da je porota imala slobodu da odredi bilo koji iznos koji su oni smatrali prikladnim, pošto po Konvenciji određivanje naknade štete za klevetu mora da bude u razumnom srazmjeru odnosu sa povredom ugleda koja je pretrpljena. Poroti su date instrukcije ne da kazni podnosioca predstavke već samo da odredi iznos koji bi predstavljao kompenzaciju za nenovčanu štetu nanесenu Lordu Aldingtonu (žrtvi).

Uz to, Sud je utvrdio da:

Obim sudske kontrole... u vrijeme predmeta podnosioca predstavke nije nudio adekvatne i djelotvorne zaštitne mehanizme protiv neproporcionalno velikih naknada štete.

I kao posljedica toga,

Razmotrivši dimenzije dosuđene naknade štete u predmetu podnosioca predstavke u svjetlu nedostatka adekvatnih i djelotvornih zaštitnih mehanizama u relevantnom vremenskom periodu, a

⁸⁶ Tolstoy Miloslavsky protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1995.

protiv neproporcionalno velikih naknada štete, Sud zaključuje da je došlo do kršenja prava podnosioca predstavke po članu 10 Konvencije.

Konfiskovanje ili zapljena sredstava putem kojih se informacije i ideje distribuiraju još jedno je od mogućih miješanja države u korišćenje slobode izražavanja. Vrijeme u kome je takva mjera naložena ili sprovedena, odnosno da li je to bilo prije ili nakon distribuiranja informacije ili ideje, nije značajno. Tako je Sud zaključio da kada državni sudovi privremeno konfiskuju slike koje se smatraju opscenima to predstavlja miješanje u slobodu izražavanja slikara.⁸⁷ Isto tako je Sud definisao kao miješanje države u slobodu izražavanja zapljenu filma za koju su domaći nadležni organi smatrali da sadrži opscene scene.⁸⁸ Sud na sličan način tretira i zapljenu knjiga za koje se smatra da sadrže opscene fragmente.⁸⁹

U posebnim okolnostima Sud smatra zabranu reklamiranja miješanjem u slobodu izražavanja. U predmetu Barthold podnositelj predstavke bio je veterinar hirurg koji je za vlasnike jedne bolesne mačke bio jedino mjesto na koje su se mogli obratiti jer je jedini on imao hitnu službu u Hamburgu. Njega je intervjuisao novinar koji je zatim napisao članak o tome kako ovakav nedostatak utiče na dobrobit životinja u regionu. Bartoldovi kolege veterinari podnijeli su tužbu protiv njega po zakonu o ne-fer konkurenciji tvrdeći da je on podsticao i tolerisao publicitet u svoju korist. Sud je zauzeo stav da se u ovom predmetu radilo o javnom diskutowanju o pitanju od opšteg interesa, a ne o komercijalnom reklamiranju i zaključio

da je osuđujuća presuda koja je izrečena podnosiocu predstavke neopravdana:

[osuđujuća presuda izrečena Bartoldu] predstavlja rizik da će se obeshrabrili članovi slobodnih zanimanja od učestvovanja u javnim debatama o temama koje utiču na život zajednice čak i kada postoji najmanja vjerovatnoća da će njihove izjave da se tretiraju kao da imaju, u određenoj mjeri, efekat reklamiranja. Po istom principu, primjena kriterijuma kao što je ovaj obavezno bi kočila štampu u obavljanju njenih zadataka saopštavanja informacija i čuvara javnosti.⁹⁰

Sasvim sigurno, novinski članak može da bude isto što i reklamiranje. Članci koji se baziraju na profilima za odnose sa javnošću više bi se doživljavali kao komercijalni izraz. Na primjer, u predmetu *Casado Coca*, distribuiranje reklamnog materijala od strane advokata koje je dovelo do disciplinskog postupka protiv njega Sud je doživio kao komercijalno izražavanje.⁹¹ Iako zaštićeno članom 10, komercijalno izražavanje podliježe drugačijim standardima kontrole nego druge vrste izražavanja. Na primjer, u predmetu *Markt Intern*,⁹² Sud je podržao sudski nalog protiv jednog trgovinskog časopisa kojim se tom časopisu zabranjuje da objavi informacije o jednom preduzeću koje posluje na njegovom tržištu. Tvrdeći da to predstavlja zadiranje u ostvarivanje prava na komercijalno izražavanje, Sud je priznao državnim organima šire polje slobodne procjene i zaključio da je sudski nalog kompatibilan sa uslovima koji su propisani stavom 2 člana 10:

⁸⁷ Müller protiv Švajcarske, 1986.

⁸⁸ Otto-Preminger Institut protiv Austrije, 1994.

⁸⁹ Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1976.

⁹⁰ Barthold protiv Njemačke, 1985.

⁹¹ Casado Coca protiv Španije, 1994.

⁹² Markt Intern Verlag GmbH i Klaus Beermann protiv Savezne Republike Njemačke, 1989.

... čak i objavljivanje stvari koje su tačne i opisuju stvarne događaje može u određenim okolnostima biti zabranjeno: primjeri za to su obaveza da se poštuje privatnost drugih ili dužnost da se poštuje povjerljivost određenih komercijalnih informacija.

Međutim, u nekim drugačijim mišljenjima tvrdilo se da nema osnova za proširivanje polja slobodne procjene države:

Samo u najrjeđim slučajevima cenzura ili zabrana objavljivanja mogu da se prihvate [...] Ovo posebno važi u odnosu na komercijalno reklamiranje ili pitanja ekonomske ili komercijalne politike [...] Zaštita interesa korisnika i potrošača od onih koji imaju dominantnu poziciju zavisi od slobode da objavi čak i najstrože kritike proizvoda [...].⁹³

Nezavisno od odluke koja se bazira na stavu 2, komercijalno izražavanje može da bude zaštićeno po članu 10 i zbog toga njegova zabrana ili sankcionisanje predstavljaju miješanje u slobodu izražavanja.

Nalog da se otkriju novinarski izvori i dokumenti kao i kazne izrečene zbog odbijanja da se to učini Sud smatra miješanjem u korišćenje slobode izražavanja. U predmetu *Goodwin* Sud je primijetio da takve mjere neosporno zadiru u slobodu štampe i donio odluku u korist novinara.⁹⁴

Pretnes prostorija novina ili radija ili televizije još jedan je oblik miješanja u slobodu štampe. Bilo da je opravdan zakonskim nalogom ili ne, takav pretnes ne samo da bi ugrožavao povjerljivost novinarskih izvora, već bi predstavljao rizik za cijeli medij i funkcionisao kao cenzura za sve novinare u zemlji.

⁹³ Sudija Pettiti, izdvojeno mišljenje.

⁹⁴ *Goodwin* protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1996.

Tri uslova koja treba ispuniti za legitimno miješanje u korišćenje slobode izražavanja

Prema stavu 2 domaći nadležni organi u svakoj strani ugovornici mogu da se miješaju u korišćenje slobode izražavanja kada se kumulativno ispune sljedeća tri uslova:

- ▶ Miješanje (što znači “formalnost”, “uslov”, “ograničenje” ili “kazna”) je propisano zakonom;
- ▶ Miješanje ima za cilj da zaštiti jedan ili više sljedećih interesa ili vrijednosti: nacionalna bezbjednost; teritorijalni integritet; javna bezbjednost; spriječavanje nereda ili kriminala; zaštita zdravlja; morala; ugleda ili prava drugih; sprečavanje otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju, i; očuvanje autoriteta i nepristrasnosti sudstva;
- ▶ Miješanje je neophodno u demokratskom društvu.

Prvenstvena uloga člana 10 jeste da zaštiti slobodu izražavanja svakog lica. Stoga je Sud utvrdio pravila strogog tumačenja mogućih restrikcija predviđenih u stavu 2. U predmetu *Sunday Times*⁹⁵ Sud je izrazio mišljenje:

Strogo tumačenje znači da nijedan drugi kriterijum osim onih navedenih u samoj odredbi sa izuzecima ne mogu da budu u osnovi bilo kog ograničenja, a ti kriterijumi, opet, moraju se shvatiti na takav način da se njihove formulacije ne proširuju izvan uobičajenog značenja riječi koje ih čine. U slučaju odredbi o izuzecima ...princip strogog tumačenja nailazi na određene

⁹⁵ *Sunday Times* protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1979.

poteškoće zbog širokog značenja same odredbe. Njome se, ipak, nadležnim organima propisuje niz jasno definisanih obaveza...

U suštini, Sud je utvrdio zakonski standard da u svakom graničnom slučaju, slobodi pojedinca mora da se da prednost u odnosu na pozivanje države na važniji interes.⁹⁶

Kada Sud utvrdi da su ispunjena sva tri uslova zadiranje države u slobodu izražavanja smatra se legitimnim. Teret dokazivanja da su sva tri uslova ispunjena je na državi. Sud ispituje ova tri uslova po gore navedenom redosljedu. Kada Sud utvrdi da država nije uspjela da dokaže da je ispunjen jedan od ta tri uslova, ona neće predmet dati na dalje ispitivanje i odlučiće da je dotično miješanje u slobodu izražavanja bilo neopravdano i sloboda izražavanja povrijeđena.

“Miješanje države” mora se doživjeti kao svaki oblik zadiranja koji dolazi od bilo kog organa koji vrši javna ovlašćenja i dužnosti ili je u javnoj službi, kao što su sudovi, tužilaštva, policija, svaki organ za sprovođenje zakona, obavještajne službe, skupština države ili lokalne samouprave, ministarstva, vojni organi za odlučivanje, strukture lica zaposlenih u javnim službama. Daleko od toga da bude iscrpna, gore navedena lista predstavlja samo pokušaj da se da slika mogućih nadležnih organa čije radnje bi mogle ograničiti korišćenje slobode izražavanja. Za Sud nije važno koji konkretan organ zadire u ovo pravo; državna vlada se smatra tuženom stranom u svim predmetima koji se iznesu pred Sud u Strazburu.

Državni sudovi moraju da se iznesu pred ova tri uslova kada ispituju i odlučuju o predmetima kod kojih se na bilo koji način pojavljuje sloboda izražavanja. Prvenstveni cilj sistema Konvencije jeste da domaći sudovi implementiraju tekst Konvencije na način koji

⁹⁶ A. Rzeplinski, “Restrictions on the expression of opinions or disclosure of information on domestic or foreign policy of the state”, Budapest 1997, CoE Monitor (97) 3.

se utvrđuje praksom Suda. Evropski sud mora da bude samo posljednja instanca. Zbog toga su državni sudovi prva i najznačajnija instanca na kojoj treba obezbijediti slobodno ostvarivanje slobode izražavanja i obezbijediti da eventualna ograničenja budu u skladu sa uslovima propisanim u stavu 2 i to na način na koji taj stav objašnjava i elaborira Sud.

“Korišćenje ovih sloboda može se podvrgnuti ... ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom”

Prema ovom propisanom uslovu, svako miješanje u korišćenje slobode izražavanja mora da ima osnovu u domaćem zakonu. Po pravilu to bi značilo pisani i javni zakon koji je usvojio parlament. Parlament države mora da odluči o tome da li bi takvo ograničenje bilo moguće ili ne. Na primjer, u predmetu koji se odnosio na novinara osuđenog za klevetu, krivično djelo klevete moralo je da bude predviđeno u domaćem zakonu. Ili, kada je naložena ili sprovedena zabrana objavljivanja ili zaplje- na sredstava putem kojih se neko izražavanje distribuirao – kao što su knjige, novine ili kamere – takve mjere moraju da budu oslonjene na odredbu u domaćem zakonu. Isto tako kada se vrši pretres prostorija nekih novina ili se isključi iz etera i zatvori neka radio ili televizijska stanica, zakonske odredbe u domaćem zakonu dotične države moraju da budu u osn- novi tih mjera.

Sud je prihvatio samo u veoma malom broju predmeta da pravila anglo-saksonskog prava ili principi međunarodnog prava predstavljaju pravni osnov za miješanje u slobodu izražavanja. Na primjer, u predmetu *Sunday Times*, Sud je donio zaključak da su britanska pravila iz anglo-saksonskog prava o nepoštovanju suda bila

dovoljno precizna da su mogla spadati u propisani uslov formulisan kao “propisanim zakonom”.⁹⁷ Isto tako u predmetu *Groppera Radio AG i ostali*⁹⁸ i *Autronic AG*,⁹⁹ Sud je dozvolio državi da svoje postupke bazira na pravilima međunarodnog javnog prava koja se primjenjuju u toj državi da bi se ovaj uslov smatrao ispunjenim. Iako ne treba isključiti mogućnost da se pravilima anglo-saksonskog prava i običajnog prava može ograničiti sloboda izražavanja najbolje je da to bude rijedak izuzetak. Sloboda izražavanja je tako značajna vrijednost da njeno ograničavanje treba uvijek da ima demokratsku legitimnost koja se daje samo parlamantarnim raspravama i glasanjem.

Ovaj se propisani uslov takođe odnosi na kvalitet zakona čak i kada je on usvojen u Parlamentu. Sud konstantno navodi da zakon mora da bude javan, dostupan i predvidiv. Kako je navedeno u predmetu *Sunday Times*,¹⁰⁰

Zakon, prije svega, treba da bude adekvatno dostupan, a građanin mora da bude u mogućnosti da ima adekvatne pokazatelje za okolnosti u kojima se zakonska pravila primjenjuju na dati predmet. Drugo, jedna se norma ne može smatrati “zakonom” ukoliko nije formulisana sa dovoljno preciznosti da bi se građaninu omogućilo da reguliše svoje postupanje: građanin mora biti u mogućnosti – ako je potrebno uz odgovarajući savjet – da predvidi, do stepena koji je razuman u datim okolnostima, posljedice koje sa sobom može nositi neki dati postupak. Te posljedice ne moraju biti predvidive sa apsolutnom sigurnošću: iskustvo poka-

⁹⁷ Međutim, nakon presude Suda u ovoj je oblasti usvojen i formalni zakon.

⁹⁸ *Groppera Radio AG i ostali* protiv Švajcarske, 1990.

⁹⁹ *Autronic AG* protiv Švajcarske, 1990.

¹⁰⁰ *Sunday Times* protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1979.

zuje da je to nemoguće postići. S druge strane, iako je sigurnost izuzetno poželjna ona može sa sobom donijeti pretjeranu rigidnost, a zakon mora da bude u mogućnosti da održava korak sa okolnostima koje se mijenjaju. Shodno tome, mnogi zakoni su neizbježno formulisani terminima koji su u manjoj ili većoj mjeri nejasni i čije tumačenje i primjena predstavljaju stvar prakse.

I iako je u predmetu *Sunday Times* Sud izrazio mišljenje da pravila anglosaksonskog običajnog prava ispunjavaju uslov da postoji propisanost “zakonom”, imajući na umu takođe i pravni savjet koji su dobile novine koje su podnijele predstavku, u predmetu *Rotaru*¹⁰¹ Sud je izrazio mišljenje da domaći zakon nije bio “zakon” u potrebnom smislu zato što nije:

Formulisan sa dovoljno preciznosti da bi omogućio svakom pojedincu – ako je potrebno uz odgovarajući savjet – da reguliše svoje ponašanje.

U predmetu *Petra*¹⁰² Sud je odlučio da:

Domaće odredbe koje se sprovode u odnosu na praćenje korespondencije zatvorenika... ostavljaju domaćim organima vlasti previše slobode djelovanja.

I da sprovođenje povjerljivih propisa:

Nije zadovoljilo uslov dostupnosti ... te da rumunski zakon nije sa razumnom jasnoćom ukazao na obim i način vršenja diskrecionih prava koja su prenesena na javne organe vlasti.”

¹⁰¹ *Rotaru* protiv Rumunije, 2000.

¹⁰² *Petra* protiv Rumunije, 1998.

Iako su se presude u predmetima *Rotaru* i *Petra* bavile i odlučivale o kršenjima člana 8 (pravo na privatnost) Sud uzima u obzir iste standarde kada se razmatraju domaći zakoni u odnosu na slobodu izražavanja.

Najskoriji i najvažniji predmet u okviru člana 10 o kvalitetu zakona vjerovatno je predmet *Gaweda protiv Poljske*, gdje je sud odbio podnosiocu predstavke da registruje dva časopisa uz obrazloženje da su njihovi naslovi “u konfliktu sa stvarnošću”. Naslovi su bili *Socijalni i politički mjesečnik – Evropska moralna tribina* i *Njemačka – hiljadugodišnji neprijatelj Poljske*. U pogledu prve publikacije, domaći sud odbio je registraciju smatrajući da bi predloženi naslov “sugerisao da je evropska institucija osnovana u mjestu Kety, što je bilo jasno da nije istina”. Registracija druge publikacije bila je odbijena uz obrazloženje da bi naslov “bio u konfliktu sa stvarnošću u smislu da se neopravdano fokusira na negativne aspekte poljsko-njemačkih odnosa i tako daje neuravnotežen prikaz činjenica”. Sud je utvrdio da je domaći sud:

...iz pojma “konflikt sa stvarnošću” izveo ... moć da odbije registraciju u slučaju gdje je smatrao da naslov ne zadovoljava test istinitosti, tj. da predloženi naslovi časopisa prenose u suštini pogrešnu sliku.

Uslov da naslov časopisa sadrži istinitu informaciju,

prije svega, nije prikladan sa stanovišta slobode štampe. Naslov časopisa nije izjava sama po sebi, pošto mu je funkcija u suštini da identifikuje predmetni časopis na tržištu štampe za svoje stvarne i potencijalne čitaoce. Drugo, takvo tumačenje zahtijevalo bi zakonsku odredbu koja bi jasno davala sudovima za pravo da tako

urade. Ukratko, tumačenje koje je dao sud daje novi kriterijum, koji se ne može predvidjeti na osnovu teksta koji određuje situacije u kojima se može odbiti registrovanje naslova.

Osim toga, Sud je prihvatio da je sudski karakter registrovanja vrijedna garancija slobode štampe, ali je smatrao i da odluke suda moraju biti i u skladu sa članom 10. Sud je utvrdio da zakon, koji sudovima daje pravo da odbiju registrovanje, između ostalog, ukoliko će registracija biti “u konfliktu sa stvarnošću” nije “formulisana sa dovoljnom preciznošću da omogući podnosiocu predstavke da uskladi svoje ponašanje”.¹⁰³

Sud je dao tumačenje karakteristika pravnog osnova ograničenja gdje su mjere tajnog nadzora bile preduzete protiv fizičkih lica. Tako je, u predmetu *Malone*¹⁰⁴, Sud utvrdio da fraza “propisano zakonom”

ne upućuje samo na domaće pravo, koje je eksplicitno pomenuto u preambuli Konvencije... Ta fraza podrazumijeva ... da mora postojati i mjera pravne zaštite u domaćem pravu protiv proizvoljnog miješanja javnih vlasti u garantovana prava... Rizici od proizvoljnosti evidentni su naročito tamo gdje se izvršna vlast vrši u tajnosti.

U istoj presudi, kao i u presudi u predmetu *Leander*¹⁰⁵, Sud je bio mišljenja da čak i u pitanjima od značaja za nacionalnu bezbjednost ili borbu protiv organizovanog kriminala, gdje predvidljivost zakona može biti manja (radi efikasnosti istrage, na primjer), formulacija zakona mora, ipak, biti dovoljno jasna da pojedincima

¹⁰³ *Gaweda protiv Poljske*, 2002.

¹⁰⁴ *Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1984.

¹⁰⁵ *Leander protiv Švedske*, 1987.

da odgovarajuću indikaciju pravnog ponašanja i posljedica nezakonitih radnji. Osim toga, u ovoj drugoj presudi, Sud je naveo da:

ocjenjujući da li je kriterijum predvidljivosti zadovoljen, u obzir se mogu uzeti i uputstva ili administrativna praksa koje nemaju karakter materijalnog prava, ako su oni na koje se ova uputstva i praksa odnose dovoljno upoznati sa njihovom sadržinom.

Sud je dalje smatrao da:

kada se primjena prava sastoji od tajnih mjera, koje pojedinci na koje se odnose niti široka javnost ne mogu da ispituju, samo pravo, nasuprot pratećoj administrativnoj praksi, mora navesti obim legitimnog cilja predmetne mjere, kako bi se pojedincu pružila odgovarajuća zaštita protiv proizvoljnog miješanja države.

Domaći sudovi, stoga, moraju ispitati kvalitet zakona, drugih propisa, prakse i pravne nauke koji ustanovljavaju ograničenja slobode izražavanja. Prvo, moraju ispitati zahtjeve javnosti i mogućnost pristupa, koji su obično ispunjeni ukoliko je predmetni zakon objavljen. Neobjavljeni unutrašnji propisi ili druge norme definitivno neće ispunjavati ove zahtjeve ukoliko dotično lice nije bilo svjesno njihovog postojanja i/ili sadržine. Čini se da je složenije ispitati predvidljivost pravnih odredbi ili sudske prakse. Sudovi moraju ispitati da li je određena odredba formulisana na dovoljno jasan i precizan način, dobro definisanim pojmovima, koji omogućavaju povezivanje radnji sa zahtjevima i jasno definišu oblast zabranjenog ponašanja i posljedice kršenja date odredbe. Sudovi moraju veoma strogo ispitati pravne norme koje vlastima daju pravo da naredi i usvoje tajne mjere protiv pojedinaca, kao što

je tajni nadzor, a što predstavlja najopasniji vid miješanja u prava pojedinaca.

Kada se sudovi suoče sa kontradiktornim propisima, kao što su npr. zakoni ili drugi propisi koje usvoje lokalni organi vlasti i savezni zakoni i/ili ustav, sudije moraju primijeniti one pravne odredbe koje na najbolji način obezbjeđuju neograničeno uživanje slobode izražavanja. Štaviše, svi domaći zakonski akti moraju se tumačiti i primjenjivati u skladu sa sudskom praksom i načelima Suda i, tamo gdje postoje jasne kontradiktornosti, Evropsko pravo mora prevagnuti.

“Korišćenje ovih sloboda ... može se podvrgnuti ... ograničenjima neophodnim ... u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi spriječavanja 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.”

Spisak mogućih osnova za ograničavanje slobode izražavanja je ograničen. Domaći organi vlasti ne mogu se legitimno pozvati ni na jedan drugi osnov koji se ne nalazi na ovom spisku koji je predviđen stavom 2. Prema tome, onda kada su pozvane da primijene zakonsku odredbu koja se na bilo koji način miješa u slobodu izražavanja, domaći sudovi moraju da utvrde vrijednost ili interes zaštićen tom odredbom i da provjere da li je taj interes ili vrijednost jedna od nabrojanih u stavu 2. Samo ukoliko je odgovor na ovo pozitivan sudovi mogu primijeniti tu odredbu na određenog pojedinca.

Na primjer, krivična ili građanska tužba podnesena protiv novinara optuženog za narušavanje nečijeg ugleda ili časti imaće legitimni cilj zaštite “ugleda ili prava drugih”. Ili, zapljena nepristojne knjige mogla bi imati legitimni cilj zaštite “morala”. Ili, sudska zabrana protiv novina koje objavljuju povjerljive informacije mogla bi biti opravdana interesom “nacionalne bezbjednosti”. Međutim, sudovi moraju osigurati da je interes koji se štiti stvaran, a ne obična i nesigurna mogućnost.

Problemi se mogu pojaviti u slučajevima uvrede ili klevete visokih zvaničnika (uključujući i predsjednika zemlje, ministre, poslanike itd.) ili državnih službenika (uključujući i policijske službenike, tužioce, organe za sprovođenje zakona i sve javne službenike).

I dok cilj osuđujuće presude izrečene licu koje je uvrijedilo ili oklevetalo lice iz neke od ove dvije kategorije može biti opravdan potrebom zaštite “ugleda ili prava drugih”, veća kazna - propisana zakonom – od one koja je propisana za uvredu ili klevetu običnog lica neće biti opravdana. Veće kazne za klevetanje visokih zvaničnika i državnih službenika suprotne su načelu jednakosti pred zakonom. Štaviše, takve veće kazne implicitno bi štitile i više od prava pojedinaca koji obavljaju takve funkcije. Štitile bi apstraktne pojmove, kao što su “državni autoritet” ili “državni prestiž”, koji se ne nalaze na spisku iz stavu 2.

Osim toga, vrijednosti kao što su “imidž/čast zemlje ili vlade”, “imidž/čast nacije”, “država ili drugi službeni simboli”, “imidž/autoritet javnih organa vlasti” (osim sudova) nisu predviđene stavom 2 i, stoga, nisu zakoniti ciljevi koji opravdavaju ograničavanje slobode izražavanja. Zato domaći sudovi ne smiju sankcionisati bilo kakvo kritikovanje - izraženo riječima, gestovima, slikama niti na bilo koji

drugi način – takvih apstraktnih pojmova, pošto oni ne spadaju u oblast zaštićenu stavom 2. Objašnjenje se može naći u djelotvornim pravilima demokratskih društava, gdje kritikovanje onih koji vrše vlast (bilo pojedinaca bilo institucija) predstavlja osnovno pravo i dužnost medija, običnih pojedinaca i društva u cjelini. Na primjer, uništavanje ili “vrijeđanje” državnog simbola izražavalo bi nečije neslaganje ili kritikovanje nekih političkih odluka, aktivnosti javnih organa vlasti, javne politike u određenim oblastima ili bilo šta drugo u vezi sa vršenjem vlasti. Takvo neslaganje ili kritikovanje mora biti slobodno jer je to jedini način da se javno raspravi o nepravilnostima i iznađe moguće rješenje. Osim toga, takvi opšti i apstraktni pojmovi, kao što je “državna vlast” obično bi obuhvatali i prikrivali i neke privatne i prilično nezakonite interese onih na vlasti ili barem njihov interes da ostanu na vlasti po svaku cijenu.

Tamo gdje su domaći sudovi utvrdili da zakoniti cilj podliježe miješanju u slobodu izražavanja, onda moraju ispitati treći uslov propisan stavom 2, kao što to čini i Sud, i odlučiti da li je takvo miješanje “neophodno u demokratskom društvu”, u skladu sa visoko-razvijenim načelima Suda.

“Korišćenje ovih sloboda ... može se podrvgnuti ... ograničenjima ... neophodnim u demokratskom društvu...”

Da bi donijeli odluku u skladu sa ovim trećim zahtjevom, domaći sudovi moraju primijeniti načelo proporcionalnosti, odgovarajući na pitanje: “Da li je cilj bio proporcionalan sredstvima upotrijebljenim za njegovo postizanje?”. U ovoj jednačini, “cilj” je jedna ili više vrijednosti ili interesa predviđenih stavom 2, zbog čije zaštite države mogu da se umiješaju u slobodu izražavanja.

“Sredstva” su samo miješanje. “Cilj” je, stoga, taj posebni interes na koji se država poziva, kao što su “nacionalna bezbjednost”, “red”, “moral”, “prava drugih”, itd. “Sredstva” su posebne mjere usvojene ili preduzete protiv pojedinca koji koristi svoje pravo izražavanja. Na primjer, “sredstvo” može biti: krivična osuđujuća presuda za uvredu ili klevetu; nalog da se isplati naknada štete; sudska zabrana publikovanja; zabrana bavljenja novinarskom profesijom; pretres novinskih prostorija; zapljena sredstva putem kojeg je mišljenje izraženo; itd.

Odluka o proporcionalnosti zasnovana je na načelima koji vladaju u demokratskom društvu. Kako bi dokazali da je miješanje bilo “neophodno u demokratskom društvu”, domaći sudovi, kao i Evropski sud, moraju utvrditi da je postojala “neodložna društvena potreba”, koja je zahtijevala to konkretno ograničenje korišćenja slobode izražavanja. U predmetu *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*¹⁰⁶, Sud je kazao da “pridjev ‘neophodan’ u skladu sa značenjem člana 10, stava 2, podrazumijeva postojanje ‘neodložne društvene potrebe’.

Prvi koji treba da utvrde postojanje neodložne društvene potrebe su domaći organi vlasti koji, kada to rade, treba da slijede praksu Suda. Međutim, domaća sloboda procjene ide zajedno sa evropskim nadzorom, obuhvatajući i pravo i odluke kojima se to pravo primjenjuje, uključujući odluke nezavisnih sudova. U tom pogledu, Sud je utvrdio da “Strane ugovornice imaju slobodu procjene prilikom ocjenjivanja da li takva potreba postoji, ali da ona ide zajedno sa evropskim nadzorom, obuhvatajući i pravo i odluke za njegovu primjenu, čak i one donesene od strane nezavisnih

sudova”.¹⁰⁷ Sud, stoga, ima moć da donese konačnu odluku o tome da li se “ograničenje” može uskladiti sa slobodom izražavanja, koja je zaštićena članom 10. Poruka domaćim sudovima je da bi trebalo da slijede praksu Suda već od prve rasprave u predmetu koji se odnosi na slobodu izražavanja. Kako evropski standardi, kao što je praksa Suda, pružaju slobodi izražavanja veću zaštitu nego domaći sudovi i sudska praksa, sve sudije koje rade u dobroj vjeri ne mogu, a da ne primjenjuju više evropske standarde.

Zaključci Suda po pitanjima “da li je ograničenje bilo neophodno u demokratskom društvu?” ili “da li je cilj proporcionalan sredstvu?” biće ispitani u daljem tekstu uzimajući u obzir svaki od legitimnih “ciljeva” nabrojanih u stavu 2. Očigledno, “sredstvo” će u svim slučajevima biti isto: miješanje u slobodu izražavanja.

Sloboda izražavanja i nacionalna bezbjednost/teritorijalni integritet/javna bezbjednost

Jedan od predmeta gdje se pozivalo na “nacionalnu bezbjednost” kao osnov za ograničenje slobode izražavanja bio je predmet *Observer i Guardian*¹⁰⁸. Godine 1996. ove dvije novine najavile su namjeru da objave odlomke iz knjige *Lovac na špijune*, autora Pitera Rajta (Peter Wright), penzionisanog obavještajnog agenta. U vrijeme najave, knjiga još uvijek nije bila objavljena. Knjiga g. Rajta sadržala je i prikaz navodnih nezakonitih aktivnosti britanske obavještajne službe i njenih agenata. On je tvrdio da je MI5 prisluškivala sve diplomatske konferencije u Londonu tokom 1950-¹⁰⁷ Lingens protiv Austrije, 1986; Janowski protiv Poljske, 1999; Tammer protiv Estonije, 2001, itd.

¹⁰⁸ Idem: Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 2), 1991.

¹⁰⁶ *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1995.

ih i 1960-ih, kao i pregovore o nezavisnosti Zimbabvea 1979. godine; da je MI5 prisluškivala francuske, njemačke, grčke i indonežanske diplomate, kao i hotelski apartman g. Hruščova kada je ovaj bio u posjeti Britaniji 1950-ih; da je MI5 obila i ozvučila sovjetske konzulate u inostranstvu; da je MI5 neuspješno kovala zavjeru da ubije predsjednika Egipta Naseru u vrijeme Suecke krize; da je MI5 kovala zavjeru protiv Harolda Vilsona u vrijeme kada je on bio premijer, od 1974-1976; i da je preusmjeravala svoje izvore kako bi istraživala lijevo orijentisane političke grupacije u Britaniji.

Glavni tužilac tražio je od suda da izda stalnu sudsku zabranu protiv novina kako bi se spriječilo objavljivanje odlomaka iz knjige. U julu 1987. godine sud je izrekao privremenu zabranu kojom sprječava objavljivanje tokom trajanja sudskog postupka po pitanju stalne zabrane.

U julu 1987. godine, knjiga je objavljena u Sjedinjenim Državama, a primjerci knjige mogli su se naći i u Velikoj Britaniji. Uprkos tome, privremena zabrana protiv novina ostala je na snazi do oktobra 1988. godine, kada je Dom Lordova odbio da izda stalnu zabranu koju je glavni tužilac tražio.

Izdavači novina *Observer* i *Guardian* žalili su se protiv privremenih zabrana organima u Strazburu. Britanska vlada pozivala se na to da su, u vrijeme kada su izdate privremene sudske zabrane, informacije kojima je Piter Rajt imao pristup bile povjerljive. Da su ove informacije bile objavljene, britanska obavještajna služba, njeni agenti i treće strane pretrpjele bi veliku štetu do koje bi došlo usljed otkrivanja agenata; odnosi sa savezničkim zemljama, organizacijama i narodima, takođe, bili bi narušeni; svi oni prestali bi da vjeruju britanskoj obavještajnoj službi. Osim toga, vlada je iznijela argument da je postojao rizik da bi ostali tadašnji ili bivši agenti

slijedili primjer g. Rajta. Što se tiče perioda nakon objavljivanja, vlada se pozvala na potrebu da uvjeri savezničke zemlje u djelotvornu zaštitu informacija od strane britanske obavještajne službe. Po mišljenju vlade, jedini način da se pruže takva uvjeravanja bio je da se učini jasnim da će službenici, koji su prijetili da će prekršiti doživotnu obavezu povjerljivosti, biti efikasno spriječeni u tome putem zakonskih mjera, kao i da će takve mjere biti preduzete.

Kada su u pitanju prethodna ograničenja objavljivanja, Sud je iznio da :

... opasnosti koje su sadržane u tim prethodnim ograničenjima takve su prirode da je za njih potrebno najopreznije detaljno analiziranje Suda. To je posebno slučaj kada je riječ o štampi, jer su vijesti nešto što predstavlja robu koja nestaje i odložiti njihovo objavljivanje, makar i za kratak period, može da im oduzme svu vrijednost i zanimljivost.

Sud je, dalje, konstatovao da su privremene zabrane bile opravdane prije objavljivanja knjige, ali ne i nakon tog trenutka. Onda kada je knjiga objavljena u Sjedinjenim Državama, informacije su izgubile svoj povjerljivi karakter, pa samim tim više nije postojao ni interes za očuvanjem povjerljivosti informacija iz *Lovca na špijune* niti za njegovo skrivanje od javnosti.

U dijelimično različitom mišljenju, sudija Petiti (Pettiti) iznio je da privremene zabrane nisu bile opravdane čak ni prije objavljivanja knjige izvan Ujedinjenog Kraljevstva:

kada je u pitanju štampa, odlaganje vezano za aktuelne teme oduzima novinarskom članku veliki dio njegove zanimljivosti.

Sudija je, dalje, rekao,

da se stiče utisak da su izuzetna jačina zabrane i stav koji je zauzeo glavni tužilac bili manje pitanje povjerljivosti, a više straha da će se otkriti određene nepravilnosti u obavještajnoj službi u ostvarivanju više političkih nego obavještajnih ciljeva.

Po mišljenju sudije Petitija, ovo je predstavljalo kršenje slobode da se prime informacije jer,

uskratiti javnosti informacije o funkcionisanju državnih organa predstavlja kršenje osnovnog demokratskog prava.

Ni sudija De Majer (De Meyer) nije se složio u određenoj mjeri, već se složio sa sudijom Petitijem i dodao da :

štampa mora biti slobodna u objavljivanju vijesti, bez obzira na to ko je izvor, bez cenzure, zabrana ili prethodnih ograničenja: u slobodnom i demokratskom društvu ne smije biti ograničenja te vrste, a naročito ne ukoliko im se pribjegava, kao u ovom premetu, kako bi "vlada prikrila neugodne informacije" ili ideje.

U slučaju *Vereniging Weekblad Bluf!*¹⁰⁹ Sud je, takođe, ispitao, po osnovu različitih činjenica, suprotstavljenost "nacionalne bezbjednosti" i slobode izražavanja. Podnosilac predstavke, udruženje sa sjedištem u Amsterdamu, izdavao je nedjeljni magazin *Bluf!*, namijenjen uglavnom lijevo-orijentisanim čitaocima. Godine 1987. *Bluf!* je dobio periodični izvještaj o radu holandske unutrašnje obavještajne službe. Izvještaj iz 1981. godine, nosio je oznaku "povjerljivo" i sadržao je informacije od interesa za holandsku tajnu službu. Izvještaj se odnosio na holandsku komunističku partiju i anti-nuklearne pokrete; pominjao je i plan Arapske lige da

¹⁰⁹ *Vereniging Weekblad Bluf!* protiv Holandije, 1995.

otvori kancelariju u Hagu; i sadržao je informacije o aktivnostima poljskih, rumunskih i čehoslovačkih tajnih službi u Holandiji.

Urednik magazina najavio je objavljivanje izvještaja, zajedno sa komentarom, u formi dodatka uz izdanje od 29. aprila. Istog dana, šef holandske unutrašnje tajne službe poslao je pismo kancelariji državnog tužioca, tvrdeći da bi se objavljivanjem izvještaja prekršio krivični zakonik. U pogledu tajnog karaktera informacija sadržanih u izvještaju

iako... različiti djelovi gledani zasebno ne sadrže (ili ne sadrže više) državne tajne, oni ipak - uzeti zajedno i čitani kao cjelina - predstavljaju informacije čija je povjerljivost neophodna u interesu države ili njenih saveznika. Ovo stoga što ove činjenice zajedno daju, u različitim sektorima, pregled informacija kojima raspolaže služba bezbjednosti, kao i aktivnosti BVD-a i metoda operacija.

Kao posljedica ovoga, prije štampanja i distribuiranja magazina, prostorije *Bluf!*-a su, po osnovu naloga istražnog sudije, pretražene. Cijelo izdanje *Bluf!*-a od 29. aprila, uključujući i dodatak, zaplijenjeno je. Tokom iste noći, bez znanja vlasti, zaposleni u *Bluf!*-u doštampali su izdanje i sljedećeg dana oko 2.500 kopija distribuirano je na ulicama stanovnicima Amsterdamu. Vlasti nisu zaustavile distribuciju.

U maju 1987. godine, istražni sudija zaključio je istragu protiv zaposlenih u *Bluf!*-u bez podizanja ijedne krivične optužnice. U međuvremenu, udruženje je tražilo povraćaj konfiskovanih primjeraka, ali je njihov zahtjev odbijen. Marta 1988. godine, na zahtjev javnog tužioca, holandski sud odlučio je da se iz opticaja povuku svi primjerci *Bluf!*-a. Sud se pozvao na potrebu da se zaštititi nacio-

nalna bezbjednost i obrazložio da je nekontrolisani posjed ovih materijala suprotan zakonu i javnom interesu.

Udruženje se žalilo institucijama u Strazburu, tvrdeći da su holandske vlasti povrijedile njihovo pravo iz člana 10 Konvencije. Vlada je smatrala da je miješanje u slobodu izražavanja podnosioca predstavke bilo zakonski opravdano potrebom da se zaštititi „nacionalna bezbjednost“ i potkrijepila to sljedećim argumentima: pojedinci ili grupe koje predstavljaju prijetnju po nacionalnu bezbjednost mogle su, čitajući izvještaj, otkriti da li je i u kojoj mjeri holandska tajna služba znala za njihove subverzivne aktivnosti; način na koji su informacije bile iznijete mogao im je, takođe, dati uvid u metode i aktivnosti tajne službe; ovi potencijalni neprijatelji mogli su upotrebiti informacije na štetu nacionalne bezbjednosti.

Ispitujući da li je miješanje – zapljena i povlačenje iz opticaja – bilo “neophodno u demokratskom društvu” u cilju zaštite “nacionalne bezbjednosti”, Sud je utvrdio:

Može se polemisati o tome da li je informacija sadržana u izvještaju bila dovoljno osjetljiva da opravda sprječavanje njegovog distribuiranja. Predmetni dokument bio je šest godina star. ... šef tajne službe je i sam priznao da 1987. godine mnoga pitanja iz informacija, gledana zasebno, nisu više bile državna tajna. Najzad, izvještaj je bio jednostavno označen “povjerljivo”, što predstavlja nizak nivo tajnosti. [...] Povlačenje iz opticaja ... mora se posmatrati u svijetlu događaja u cjelini. Nakon što je novina zaplijenjena, izdavači su doštampali veliki broj primjeraka i prodali ih na ulicama Amsterdama, gdje je bilo puno svijeta. Shodno tome, predmetna informacija bila je već široko rasprostranjena kada je list povučen iz opticaja. [...] S tim u vezi, Sud

ističe da je već utvrdio da je nepotrebno sprječavati otkrivanje neke informacije nakon što je ona već bila objavljena ili prestala da bude povjerljiva. [...] predmetna informacija bila je dostupna velikom broju ljudi, koji su potom mogli da je prenesu drugima. Osim toga, i mediji su komentarisali ove događaje. Imajući sve to u vidu, zaštita informacije kao državne tajne više nije bila opravdana i povlačenje izdanja br. 267 Bluf!-a više se nije činilo potrebnim u svrhu postizanja legitimnog cilja. [...] Ukratko, pošto mjera nije bila potrebna u demokratskom društvu, došlo je do kršenja člana 10.

Presude u predmetima *Observer i Guardian i Bluf!* predviđaju barem dva važna principa.

Prvi princip predviđa da jednom kada se nađe u javnosti, informacija o nacionalnoj bezbjednosti ne može biti zabranjena, povučena niti vinovnici razглаšavanja kažnjeni.

Drugi princip zabranjuje državama da bezuslovno definišu kao povjerljive sve informacije iz oblasti nacionalne bezbjednosti i, shodno tome, unaprijed ograniče pristup takvim informacijama. Određene informacije zaista mogu biti klasifikovane kao povjerljive tamo gdje postoje ozbiljni razlozi za vjerovanje da bi njihovo puštanje u javnost predstavljalo prijetnju nacionalnoj bezbjednosti. Štaviše, povjerljivi status informacija mora biti vremenski ograničen i potreba za održavanjem ovakvog statusa mora biti povremeno provjeravana. Prilikom označavanja informacija vezanih za nacionalnu bezbjednost povjerljivima ili prilikom ukidanja takvog statusa trebalo bi takođe uzeti u obzir i interes javnosti da bude upoznata sa određenom informacijom.

Shodno tome, apsolutna i bezuslovna zakonska zabrana davanja svih informacija iz oblasti nacionalne bezbjednosti, koja ukida javnu kontrolu nad aktivnostima obavještajnih službi, predstavljala bi kršenje člana 10 jer nije “neophodna u demokratskom društvu”. Kada naiđu na zakone koji predviđaju opštu i bezuslovnu zabranu davanja svih informacija iz oblasti nacionalne bezbjednosti, domaći sudovi moraju odbaciti takav zahtjev, bilo krivični bilo građanski. Sudovi moraju dozvoliti štampi, koja djeluje u korist javnosti, da koristi svoju slobodu da identifikuje nepravilnosti, nezakonitosti ili druge greške u okviru obavještajnog sistema. Pravila koja je razvio Evropski sud u slučajevima gdje je sloboda izražavanja bila u sukobu sa interesom zaštite nacionalne bezbjednosti predstavljaju smjernice koje treba poštovati na nivou države. Čak i tamo gdje domaći sistem ne predviđa eksplicitno test “neophodnosti”, načelo proporcionalnosti i argument javnog interesa, domaći sudovi moraju ih uzeti u obzir prilikom svoje pravne ocjene i razraditi test ravnoteže koji će odgovoriti na pitanje “neophodnosti”.

Još jedna smjernica može se naći u Principu 12 Johanesburških principa (1995), koji kaže da:

država ne može kategorički odbiti pristup svim informacijama koje se odnose na nacionalnu bezbjednost, već mora zakonski odrediti one specifične i uske kategorije informacija koje je neophodno uskratiti kako bi se zaštitio zakoniti interes nacionalne bezbjednosti.

Osim toga, Princip 15 zabranjuje kažnjavanje lica na osnovu:

nacionalne bezbjednosti zbog otkrivanja informacija ako (1) otkrivanje ne šteti i nije vjerovatno da će štetiti interesu naciona-

lne bezbjednosti, ili (2) javni interes za saznanjem te informacije nadmašuje štetu od otkrivanja.

Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope iz 1981. godine o pravu pristupa informacijama koje se nalaze u posjedu organa vlasti podvrgava ograničavanje pristupa informacijama trostrukom testu: ograničenja moraju biti predviđena zakonom ili praksom, moraju biti neophodna u demokratskom društvu i moraju imati za cilj zaštitu zakonitog javnog interesa. Svako odbijanje davanja informacije mora biti objašnjeno i podvrgnuto reviziji. Informacije iz oblasti nacionalne bezbjednosti nisu izuzetak od ovog pravila.

U predmetu *Sürek i Özdemir*¹¹⁰ domaći sud osudio je podnosioc predstavke na po šest mjeseci zatvora i novčanu kaznu, a po optužbi da su širili separatističku propagandu. Uz to, zaplijenjeni su i štampani primjerci. Podnosioci predstavke objavili su dva intervjua sa visoko-rangiranim funkcionerom PKK, koji je osudio politiku turskih vlasti na jugoistoku i za koju je rekao da ima za cilj da protjera Kurde sa njihove teritorije i slomi njihov otpor. Takođe je izjavio da će rat u ime kurdsog naroda biti nastavljen “sve do posljednjeg među nama”. Podnosioci predstavke objavili su i zajedničku izjavu četiri organizacije koje su, kao i PKK, nezakonite prema turskom zakonu, a koje zagovaraju priznavanje prava kurdsog naroda na samo-opredjeljenje i povlačenje turske vojske iz Kurdistanu.

Sud je prvo ispitao kritikovanje vlade – izneseno u publikaciji – i utvrdio da:

(su) granice dozvoljenog kritikovanja veće u pogledu vlade nego u pogledu privatnog lica ili čak i političara.

¹¹⁰ *Sürek i Özdemir protiv Turske*, 1999.

Sud je, dalje, primijetio da činjenica da je intervju dala vodeća ličnost zabranjene organizacije i da su oni sadržavali ozbiljnu kritiku zvanične državne politike i predstavljali jednostrano viđenje situacije i odgovornosti za nemire na jugoistoku Turske, ne može sama po sebi opravdati miješanje u slobodu izražavanja podnosioca predstavke. Po mišljenju Suda,

intervjui su imali zanimljiv sadržaj koji je omogućavao javnosti i da stekne uvid u psihologiju onih koji su pokretačka snaga protivnika zvanične politike na jugoistoku Turske i da ocijeni interese obuhvaćene sukobom.

Sud je, dalje, bio mišljenja da

(su) domaći organi vlasti propustili da u dovoljnoj mjeri uzmu u obzir pravo građana da budu informisani o različitim uglovima gledanja na situaciju na jugoistoku Turske, bez obzira koliko im neprijatan taj ugao gledanja bio.

Konačno, Sud je utvrdio da razlozi koje je domaći sud naveo u osuđujućoj presudi izrečenoj podnosiocu predstavke

iako relevantni, ne mogu biti i dovoljni da opravdaju miješanje u njihovo pravo na slobodu izražavanja.

Isto tako, u predmetu *Özgür Gündem*, Sud je bio mišljenja da su osuđujuće presude za separatističku propagandu, koje su po mišljenju turske vlade bile opravdane po osnovu zaštite nacionalne bezbjednosti i sprječavanja kriminala i nereda, bile suprotne članu 10:

Upotreba termina "Kurdistan" u kontekstu koji podrazumijeva da bi to trebalo da bude, ili jeste, odvojena teritorija od teritorije Turske i tvrdnje lica da vrše vlast u ime tog entiteta mogu biti veoma provokativne za organe vlasti.

Nakon upućivanja na pravo javnosti da bude informisana i o drugačijem gledištu osim državnog i većine stanovništva, Sud je utvrdio da:

iako je nekoliko članaka bilo veoma kritički nastrojeno prema organima vlasti i govorilo o zakonitom ponašanju snaga bezbjednosti, ponekad i upotrebom slikovitih i pežorativnih naziva, Sud je ipak zaključio da se ne može razumno smatrati da oni promovišu ili podstiču upotrebu nasilja.¹¹¹

Nasuprot tome, u predmetu *Sürek* (br. 3), Sud je smatrao da su osnovi kao što su zaštita nacionalne bezbjednosti i teritorijalnog integriteta bili proporcionalni ograničenju slobode izražavanja zbog toga što je članak bio dovoljno moćan da podstakne na nasilje na jugoistoku Turske:

I zaista, poruka koja je upućena čitaocima jeste da je pribjegavanje sili neophodna i opravdana mjera samoodbrane kada su suočeni sa agresorom.¹¹²

Razlika od ostalih predmeta jeste u moći osporenog članka da izazove nasilje i u mogućnosti da do takvog nasilja dođe, oba elementa o kojima je Sud odlučio na osnovu konkretnih okolnosti oba slučaja.

¹¹¹ *Özgür Gündem* protiv Turske, 2000.

¹¹² *Sürek* protiv Turske (br. 3), 1999.

Smatra se da “nacionalna bezbjednost” zajedno sa “javnom bezbjednošću” i “pravima drugih” ima prednost u odnosu na interes zaštite slobode izražavanja u predmetima gdje je izražavanje sankcionisano od strane domaćih organa vlasti imalo za cilj kršenje prava sadržanih u Konvenciji. U predmetu *Kühnen*¹¹³ podnosilac predstavke bio je na čelu organizacije čiji je cilj bio da Nacionalnu socijalističku partiju (zabranjenu u Njemačkoj) vrati na političku scenu. G. Kinen je rasturao publikacije koje su podsticale na borbu za socijalističku i nezavisnu Veliku Njemačku. On je pisao da se njegova organizacija zalaže za “njemačko jedinstvo, socijalnu pravdu, rasni ponos, zajednicu naroda i bratstvo”, a da je protiv “kapitalizma, komunizma zionizma, primanja velikog broja stranih radnika, uništenja životne sredine”. Takođe je pisao: “ko god služi ovom cilju može da bude aktivan, a ko god vrši opstrukciju protiv njega ćemo se boriti i na kraju ga eliminisati”.

Njemački sud je osudio g. Kinen na zatvorsku kaznu.¹¹⁴ Evropski komesar za ljudska prava primijetio je da se podnosilac predstavke zalagao za nacional-socijalizam koji je za cilj imao narušavanje osnovnih sloboda i demokratije, i da je njegov govor bio suprotan jednoj od osnovnih vrijednosti sadržanih u preambuli Konvencije: osnovne slobode sadržane u Konvenciji “najbolje se čuvaju ... djelotvornom političkom demokratijom”. Uz to, Komisija je smatrala da je govor podnosioca predstavke sadržao elemente rasne i vjerske diskriminacije. Shodno tome, Komisija je smatrala da je podnosilac predstavke pokušavao da iskoristi slobodu izražavanja za promovisanje ponašanja suprotnog tekstu i duhu

¹¹³ Kühnen protiv Savezne Republike Njemačke; izvještaj iz 1998.

¹¹⁴ Njemački Kazneni zakon zabranjuje širenje propagande od strane neustavnih organizacija gdje je ta propaganda usmjerena protiv osnovnog demokratskog reda, slobode i razumijevanja svih naroda.

Konvencije, kao i suprotno članu 17 koji zabranjuje zloupotrebu prava. Kao zaključak, Komisija je utvrdila da je miješanje u slobodu izražavanja podnosioca predstavke bilo “neophodno u demokratskom društvu”.

Slična odluka donijeta je i u predmetu *D.I. protiv Njemačke*¹¹⁵, u kojem je podnosilac predstavke (istoričar) negirao postojanje gasnih komora u Aušvicu, tvrdeći da su one lažnjaci” izgrađeni u ranom poslijeratnom periodu i da su njemački poreski obveznici platili oko 16 milijardi njemačkih maraka za njih. Domaći sud novčano je kaznio podnosioca predstavke. Pred Komisijom vlada je opravdala novčanu kaznu interesom zaštite “nacionalne bezbjednosti i teritorijalnog integriteta”, “ugleda i prava drugih” i ciljem “sprječavanja nereda i kriminala”. Primjenjujući načelo proporcionalnosti, Komisija je utvrdila da:

javni interes da se spriječe kriminal i nered među njemačkim stanovništvom usljed uvredljivog ponašanja protiv Jevreja, i slične uvrede, kao i zahtjev da se zaštite njihov ugleda i prava, nadmašuju, u demokratskom društvu, slobodu podnosioca predstavke da izdaje publikacije negirajući trovanje Jevreja gasom tokom nacističkog režima.

Komisija je donijela slične zaključke i u predmetima *Hinsik*¹¹⁶ i *Ochensberger*¹¹⁷, u kojima su podnosioci predstavki, takođe, negirali postojanje Holokausta i podsticali na rasnu mržnju.

Sud je ispitao i odnos “nacionalne bezbjednosti” i slobode izražavanja u odnosu na vojne tajne. U predmetu *Hadjianas*

¹¹⁵ D.I. protiv Njemačke, 1996

¹¹⁶ Honsik protiv Austrije, 1995.

¹¹⁷ Ochensberger protiv Austrije, 1994.

*tassiou*¹¹⁸, oficir je uslovno osuđen na pet mjeseci zatvora zbog odavanja povjerljive vojne informacije privatnoj kompaniji u zamjenu za isplatu. Informacija se odnosila na određeno oružje i odgovarajuće tehničko znanje i, po mišljenju vlade, njeno odavanje moglo je da prouzrokuje značajnu štetu po nacionalnu bezbjednost. Nakon zauzimanja stava da vojne informacije nisu isključene iz zaštite koju pruža član 10, Sud je bio mišljenja da je osuda bila “neophodna u demokratskom društvu” zbog zaštite “nacionalne bezbjednosti” i utvrdio:

Otkrivanje državnog interesa u predmetnom oružju i odgovarajućeg tehničkog znanja, koje može dati određeni nagovještaj o stepenu napretka u njegovoj proizvodnji, može prouzrokovati značajnu štetu po nacionalnu bezbjednost. [...] Dokazi ne ukazuju na nedostatak razumne proporcionalne veze između upotrijebljenih sredstava i legitimnog cilja kojem se težilo.

Presuda u predmetu *Hadjianastassiou* šalje dvije važne poruke nacionalnim sudovima. Prvo, da nisu sve vojne informacije isključene iz javne arene. Drugo, Sud je još jednom zauzeo stav da je obaveza sudova države da u svakom slučaju ponaosob utvrde da li određena informacija predstavlja stvarnu i ozbiljnu opasnost po nacionalnu bezbjednost. Takva ocjena zasnovana na načelu proporcionalnosti predstavlja odgovor na pitanje da li izražavanje koje neku vojnu informaciju čini javnom treba zabraniti ili sankcionisati ili ne.

¹¹⁸ *Hadjianastassiou protiv Grčke*, 1992.

Sloboda izražavanja i sprječavanje nereda ili kriminala

Državni organi vlasti ograničili su slobodu izražavanja po osnovu “sprječavanja nereda” u predmetu *Incal*¹¹⁹.

G. Inkal (*Incal*), turski državljani, član Narodne radničke partije (raspuštene 1993. godine od strane Ustavnog suda), dijelio je pamflete koji su sadržali veoma ozbiljna zapažanja o politici turske vlade i kojima se stanovništvo kurdskog porijekla poziva da se udruži i postavi određene političke zahtjeve. Pamfleti su pozivali narod da se bori protiv kampanje “protjerivanja Kurda” koju je pokrenula turska policija i lokalne vlasti, nazivajući ovu kampanju “dijelom specijalnog rata koji se vodi u zemlji protiv kurdskog naroda”. Pamfleti su takođe opisivali državne akcije kao “državni teror protiv turskih i kurdskih proletera”. Međutim, pamfleti nisu pozivali na nasilje ili mržnju. Turska policija smatrala je da se pamfleti mogu smatrati separatističkom propagandom. G. Inkal kažnjen je sa šest mjeseci zatvora od strane domaćeg suda po optužnici da je podstrekavao na činjenje krivičnih djela. Zabranjeno mu je i da se zaposli u državnoj službi, kao i da učestvuje u nizu aktivnosti u okviru političkih organizacija, udruženja i sindikata.

Pred Evropskim sudom, turska vlada tvrdila je da je osuđujuća presuda podnosioca predstavke bila neophodna kako bi se spriječio nered, pošto je jezik pamfleta bio agresivan, provokativan i vjerovatno bi podstakao lica kurdskog porijekla na vjerovanje da su žrtve “specijalnog rata” i da, stoga, imaju pravo na osnivanje odbora za samoodbranu. Vlada je, dalje, tvrdila da je “bilo očigledno iz teksta pamfleta ... da su bili namijenjeni izazivanju pobune od strane

¹¹⁹ *Incal protiv Turske*, 1998.

jedne etničke grupe protiv državnih vlasti” i da “interes borbe i slamanja terorizma ima prednost u demokratskom društvu”.

Sud nije bio istog mišljenja kao i vlada i pozvao se na zahtjev da “akcije i propusti vlade” budu “podložni detaljnom ispitivanju ne samo zakonodavnih i sudskih vlasti, već i javnog mnjenja”. Kako bi ocijenio da li su osuđujuća presuda i zatvorska kazna podnosioca predstavke bili “neophodni u demokratskom društvu” Sud je naglasio da:

iako dragocjena svima, sloboda izražavanja posebno je važna za političke partije i njene aktivne članove.

Sud je smatrao da ne može utvrditi

ništa što bi dopuštalo zaključak da je g. Incal na bilo koji način odgovoran za problem terorizma u Turskoj [...] Kao zaključak, osuda g. Incala bila je neproporcionalna cilju kojem se težilo, pa, stoga, i nepotrebna u demokratskom društvu.

Osim kršenja člana 10, Sud je utvrdio i kršenje prava na pravično suđenje (član 6) pošto je jedan od sudija u vijeću bio vojni sudija.

Na sprječavanje nereda ili kriminala, kao i interes zaštite nacionalne bezbjednosti, pozvala se i austrijska vlada u predmetu *Saszmann*.¹²⁰ Podnosilac predstavke osuđen je na tri mjeseca zatvora uslovno zbog podstrekavanja pripadnika vojske, putem štampe, na neposlušnost i kršenje vojnih zakona. Komisija je zaključila da je osuđujuća presuda podnosioca predstavke bila opravdana u cilju održavanja reda u austrijskoj federalnoj vojsci i zaštite nacionalne bezbjednosti:

¹²⁰ Saszmann protiv Austrije, 1997.

...podstrekavanje na ignorisanje vojnih zakona predstavljalo je neustavni pritisak koji je imao za cilj ukidanje zakona usvojenih na ustavan način. Takav neustavni pritisak ne može se tolerisati u demokratskom društvu.

Sud je donio drugačiji zaključak u predmetu *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi*,¹²¹ u kojem su austrijski sudovi zabranili rasturanje periodične publikacije među vojnicima u vojnim kasarnama, kojom su se predlagale reforme i vojnici podsticali da preduzmu zakonske radnje protiv organa vlasti. Austrijska vlada tvrdila je da je publikacija podnosioca predstavke prijetila državnom sistemu odbrane, efikasnosti vojske i da bi mogla voditi neredu i kriminalu. Sud se nije složio sa vladinim argumentima i smatrao je da većina pitanja iz publikacije:

... predstavlja iznošenje pritužbi, davanje pedloga za reforme ili podsticanje čitalaca da pokrenu zakonske postupke. Međutim, uprkos često polemičkom tonu, ne čini se da su u časopisu prešli granice dozvoljenog u kontekstu pukih diskutovanja o idejama, a ono se mora tolerisati u vojsci jedne demokratske države, kao i u društvu kojem ta vojska služi.

Shodno tome, Sud je utvrdio da je došlo do povrede člana 10.

“Sprječavanje nereda ili kriminala” je izbalansirano u odnosu na političko kritikovanje vlade od strane njenih političkih protivnika. U predmetu *Castells*¹²², Sud se založio za snažnu zaštitu slobode izražavanja političke opozicije. G. Kastels (Castells) bio je senator u španskom Parlamentu, u kojem je predstavljao političku organizaciju naklonjenu nezavisnosti Baskije. Godine 1979, napisao je članak

¹²¹ Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi protiv Austrije, 1994.

¹²² Castells protiv Španije, 1992.

“Nečuvena nekažnjivost”, koji je objavljen u nacionalnoj dnevnoj novini. G. Kastels je optužio vladu da nije istražila ubistva u Baskiji i izjavio: “počinioци ovih krivičnih djela nastavljaju da rade i ostaju na odgovornim položajima nekažnjeni. Nije izdat nijedan nalog za njihovo hapšenje”. Takođe je optužio vladu za saučesništvo u ovim ubistvima:

desno krilo, koje je na vlasti, ima sva sredstva na svom raspolažanju (policiju, sudove i zatvore) da pronađe i kazni počinioce tolikih krivičnih djela. Ali ne brinite, desni neće istraživati sami sebe. [...] Danas su za javni red i krivično gonjenje odgovorni isti oni od prije.

Govoreći o ekstremističkim grupama krivim za ova krivična djela, napisao je:

oni imaju značajnu dokumentaciju koja se ažurira. Imaju takođe i značajne zalihe oružja i novca. Imaju neograničen materijal i sredstva i funkcionišu bez ikakvog kažnjavanja... može se reći da im je unaprijed garantovan pravni imunitet.

G. Kastels je dalje tvrdio:

iza ovih akata može stajati jedino vlada, vladina grupacija ili njeni zaposleni. Mi znamo da će oni sve više koristiti nemilosrdno proganjanje baskijskih disidenata i njihovu fizičku eliminaciju kao politički instrument... Ali zbog sljedeće žrtve u našem narodu, odgovorni moraju biti odmah identifikovani uz maksimum publiciteta.

G. Kastels bio je optužen da je vrijeđao vladu i osuđen je na godinu dana zatvora koje nikad nije odslužio.

Pred Sudom, španske vlasti tvrdile su da je osuda g. Kastelsa služila da spriječi “nered ili kriminal”. Ispitujući da li je miješanje bilo “neophodno u demokratskom društvu”, Sud je utvrdio:

Sloboda izražavanja važna je svima, a posebno izabranom narodnom predstavniku. On predstavlja svoje biračko tijelo, skreće pažnju na ono za što su oni zainteresovani i brani njihove interese. Shodno tome, miješanje u slobodu izražavanja opozicionog člana Parlamenta, kao što je podnosilac predstavke, zahtijeva veoma detaljno ispitivanje od strane Suda.

Sud je zatim primjetio da:

G. Castells nije izrazio svoje mišljenje sa senatorske govornice, kao što je mogao da učini bez ikakvog straha od sankcija, već se odlučio da to uradi putem časopisa. To, međutim, ne znači da je izgubio svoje pravo da kritikuje vladu.

Sud se, zatim, osvrnuo na kritikovanje vlade:

Granice dozvoljenog kritikovanja šire su kada je u pitanju vlada nego kada je u pitanju privatno lice ili čak i političar. U demokratskom društvu radnje ili propusti vlade moraju biti predmet detaljnog ispitivanja ne samo zakonodavnih i sudskih vlasti, već i štampe i javnog mnjenja. Osim toga, zbog dominantne pozicije koju zauzima, neophodno je da vlada pokaže uzdržanost u pribjegavanju krivičnom postupku, posebno kada na raspolaganju ima druga sredstva kako bi odgovorila na neopravdane napade i kritike svojih protivnika ili medija.

Sud je utvrdio da se radilo o kršenju člana 10. Osim toga, prema saglasnom mišljenju jednog od sudija

nema osnova za pružanje bolje zaštite institucijama u odnosu na pojedince, ili, pak, vladi u odnosu na opoziciju.

Slično tome, u skladu sa naučenim iz prethodnih presuda, domaći sudovi moraju razumjeti da, iako u načelu podstrekavanje na pravnu neposlušnost jeste kažnjivo, sudije ne smiju automatski primjenjivati zabranu predviđenu zakonom. Sudije moraju odmjeriti suprotstavljene interese i primijeniti načelo proporcionalnosti kada odlučuju da li je kažnjavanje određenog korišćenja slobode izražavanja “neophodno u demokratskom društvu”. Štaviše, kao što smo vidjeli u presudi u predmetu *Castells*, nacionalni sudovi moraju se uzdržati od kažnjavanja zbog kritikovanja državnih vlasti. Takva kritika, pa čak i oštra, dio je političkog pluralizma i različitih mišljenja.

Sloboda izražavanja i moral

Sukob između “morala” i slobode izražavanja donosi nova tumačenja načela proporcionalnosti. U načelu, u takvim predmetima, Sud ostavlja domaćim vlastima širu slobodu procjene opravdanu specifičnostima “morala” u svakoj državi članici ili čak i u različitim oblastima u jednoj državi.

U predmetu *Müller i ostali*¹²³ Sud je miješanje nacionalnih vlasti u slobodu izražavanja ocijenio kao razumnu i “neophodnu u demokratskom društvu” za zaštitu “morala”. Godine 1981, tokom izložbe savremene umjetnosti, g. Miler (Müller) je naslikao i izložio tri velike slike koje su prikazivale radnje sodomije, zvjerstva, masturbacije i homoseksualnosti. Izložba je bila otvorena za javnost,

¹²³ Müller i drugi protiv Švajcarske, 1988.

besplatna i bez ograničenja u pogledu godina posjetioca. Švajcarski organi vlasti novčano su kaznili g. Milera i organizatore izložbe i zaplijenili slike, koje su date na čuvanje umjetničkom muzeju. Međutim, vraćene su 1988. godine. U Strazburu, g. Miler i organizatori izložbe tvrdili su da su i kazna i zapljena povrijedile njihovo pravo na slobodu izražavanja.

Sud je uputio na nedostatak jednoobraznog koncepta morala na teritoriji strana ugovornica. Sud je smarao da su domaći sudovi u boljoj poziciji od međunarodnih sudija da odluče o pitanjima “morala”, imajući u vidu direktan kontakt domaćih sudova sa realnošću u njihovoj zemlji. Sud je, zatim, utvrdio da:

predmetne slike na grub način oslikavaju seksualne odnose, naročito između ljudi i životinja... široka javnost imala je slobodan pristup slikama, pošto organizatori nisu uveli nikakvu ulaznicu niti ograničenje u pogledu godina. I zaista, slike su bile izložene na izložbi koja je bila neograničeno otvorena za – i željela da privuče – široku javnost.

Sud je, takođe, smatrao da nisu nerazumni argumenti domaćih sudija, koji su bili mišljenja da je vjerovatno da će slike “jako uvrijediti osjećaj seksualne prikladnosti uobičajene osjetljivosti” putem “naglašavanja seksualnosti u nekim od njenih najgrubljih oblika”. Neograničeni pristup djece igrao je značajnu ulogu u presudi u predmetu *Müller*, kao i u predmetu *Handyside*¹²⁴, u kojem je podnosilac predstavke objavio i podijelio učenicima knjigu isto tako neprikladnu po mišljenju britanskih vlasti.

¹²⁴ Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1976.

Sud je ispitao drugu vrstu sukoba između “morala” i slobode izražavanja u predmetu *Open Door and Dublin Well Woman*.¹²⁵ Savjetovalište Otvorena vrata (*Open Door Counselling Ltd.*) i Centar za dobrobit žena Dablina (*Dublin Well Woman Centar*) su nevladine i neprofitne organizacije iz Irske, gdje je zabranjen abortus. Ove dvije organizacije davale su savjete trudnicama, a Centar za dobrobit žena Dablina pružao je i niz usluga u oblasti planiranja porodice, trudnoće, zdravlja, sterilizacije itd. Centar je trudnicama nudio i informacije o mogućnostima abortusa van Irske, kao što su adrese nekih klinika u Ujedinjenom Kraljevstvu. Obje organizacije ograničile su se na davanje savjeta; odluka o abortusu bila je prepuštena ženama. Godine 1983. Centar za dobrobit žena Dablina objavio je brošuru kritikujući dvije tada usvojene ustavne izmjene. Prva izmjena davala je svakom pravo da podnese predstavku sudu zahtijevajući zabranu davanja informacija o abortusima van Irske. Druga ustavna izmjena dozvoljavala je svakom pravo da zahtijeva da se izrekne sudska zabrana trudnici koja namjerava da napusti zemlju.

Godine 1986. odlučujući po predstavi koju je podnijelo Irsko društvo za zaštitu nerođene djece, irski sud odlučio je da je davanje informacija o abortusu u suprotnosti sa Ustavom i nekim odredbama krivičnog zakona. Sud je zabranio Centru za dobrobit žena Dablina i Savjetovalištu Otvorena vrata da daju savjete ili pomažu trudnicama u vezi sa abortusom van Irske. Ove dvije organizacije žalile su se Strazburu tvrdeći da je narušeno njihovo pravo da saopštavaju i primaju informacije. Pridružile su im se i četiri žene, od kojih su dvije bile direktne žrtve zabrane i dvije kao posredne žrtve.

Razmatrajući “moral” kao legitimni cilj, Sud je je tvrdio da se zaštita nerođene djece oslanja na duboke moralne vrijednosti Iraca i smatrao da, iako je polje slobodne procjene domaćih vlasti šire u odnosu na “moral”, ono ipak nije neograničeno: domaći organi vlasti nemaju “nesputano i nepodložno preispitivanju” diskreciono pravo. Nadalje, Sud je ispitao da li je miješanje predstavljalo odgovor na “sve veću socijalnu potrebu” i da li je bilo proporcionalno legitimnom cilju čijem se postizanju težilo. Sud je bio zapanjen apsolutnom prirodom zabrane koju su izrekli irski sudovi, a koja je nametala stalnu i opštu zabranu “bez obzira na godine ili zdravstveno stanje ili njihove razloge zbog kojih su tražili savjetovanje u vezi prekida trudnoće”. Sud je smatrao da je takvo ograničenje bilo preveliko i neproporcionalno. Govoreći o neproporcionalnoj prirodi miješanja, Sud je primjetio da postoje i drugi izvori informacija (časopisi, telefonski imenici, ljudi iz inostranstva), što je sve pokazivalo da potreba za nametnum ograničenjem nije bila neodložna.

Ovim se sudovi opet uče da su opšte i/ili stalne zabrane slobode izražavanja neprihvatljive čak i u osjetljivim oblastima kao što je moral. Domaćim sudovima daju se smjernice za primjenu načela proporcionalnosti: važna je ciljna grupa izražavanja, relevantno je ako su i djeca i omladina ciljna grupa; važne su mjere za ograničenje pristupa određenoj formi izražavanja, jer pokazuju brigu za smanjenje uticaja “nemorala”; treba utvrditi i stvarnu štetu po “moral”, kako bi se izbjegla proizvoljnost.

¹²⁵ Open Door i Dublin Well Woman protiv Irske, 1992.

Sloboda izražavanja i ugled i prava drugih

Zaštita “ugleda i prava drugih” je “zakoniti cilj” koji vlasti daleko najčešće koriste za ograničenje slobode izražavanja. Koristi se veoma često da bi se političari ili državni službenici zaštitili od kritika. Sud je, stoga, razvio veliku praksu po ovom pitanju, pružajući visoku zaštitu slobodi izražavanja, a naročito štampi. Privilegovano mjesto medija potiče od mišljenja Suda o glavnoj ulozi političkog izražavanja u demokratskom društvu kako po pitanju izbornog procesa tako i kada se radi o svakodnevnim pitanjima od javnog interesa. Po pitanju samih formulacija, Sud prihvata strogo i oštro kritikovanje, kao i slikovito izražavanje jer ono ima prednost da skrene pažnju na teme koje se razmatraju.

U predmetu *Lingens*¹²⁶, koji je predstavljao prekretnicu, Sud je odmjeravao slobodu štampe u odnosu na pravo na ugled visokog javnog funkcionera. U oktobru 1975. godine, nakon opštih izbora u Austriji, g. Lingens objavio je dva članka kritikujući saveznog kancelara g. Bruna Kreiskog, koji je pobijedio na izborima. Kritika je bila usmjerena na politički potez kancelara, koji je najavio koaliciju sa partijom na čijem čelu je bilo lice sa nacističkom prošlošću, kao i na kancelarove sistematske napore da politički potpomogne bivšeg nacistu. Kancelarovo ponašanje okarakterisano je kao “nemoralno”, “nedostojanstveno” i kao “oportunizam najgore vrste”. Postupajući po privatnoj tužbi kancelara, austrijski sudovi odlučili su da su ove izjave uvredljive i novčano su kaznili novinara. Domaći sud bio je i mišljenja da novinar ne može da dokaže istinitost navoda koji se odnose na “oportunizam najgore vrste”.

¹²⁶ Lingens protiv Austrije, 1986.

Pred Evropskim sudom, austrijska vlada tvrdila je da je osuđujuća presuda izrečena podnosiocu predstavke imala za cilj da zaštiti ugled kancelara.

Razmatrajući da li je miješanje bilo neophodno u “demokratskom društvu”, Sud je razvio neke veoma važne principe. Političari moraju pokazati veću toleranciju kada su u pitanju kritike medija:

Sloboda štampe pruža javnosti jedno od najboljih sredstava za otkrivanje i formiranje mišljenja o idejama i stavovima političkih vođa. Još opštije, sloboda političke debate u samoj je srži koncepta demokratskog društva koje preovladava u cijeloj Konvenciji. Granice prihvatljive kritike, shodno tome, veće su kada su u pitanju političari kao takvi nego što je to slučaj sa privatnim licima. Za razliku od ovih drugih, političar neizbježno i svjesno izlaže svaku svoju riječ i postupak kritičkom razmatranju i od strane novinara i javnosti, pa samim tim mora pokazati i veći stepen tolerancije.

Sud nije isključio zaštitu ugleda političara, ali je bio mišljenja da u takvim slučajevima zahtjev za takvom zaštitom mora biti odmjerjen u odnosu na interese otvorene diskusije o političkim pitanjima.

Politički kontekst spornih članaka bio je od važnosti:

Osporene izraze treba, stoga, razmatrati u skladu sa kontekstom post-izbornih političkih kontroverzi; ... u ovoj borbi svako je koristio oružje koje mu je bilo na raspolaganju; a ono nije bilo ni najmanje neobično političkim borbama u kojima je teško izvojevati pobjedu.

Uticaj osude podnosioca predstavke na slobodu štampe uopšte bio je još jedan element za koji je Sud smatrao da je od važnosti:

Kao što je vlada istakla, osporeni članci su u to vrijeme već bili široko dostupni, tako da iako izrečena kazna, strogo govoreći, nije spriječila autora da se izrazi, ipak je predstavljala vid cenzure, koja bi ga vjerovatno odgovorila od sličnih kritika ubuduće; ... U kontekstu političke debate, takva osuda će vjerovatno zastrašiti novinare od njihovog doprinosa javnoj raspravi o pitanjima koja utiču na život zajednice. Na isti način, ovakva sankcija će sputavati štampu u vršenju njene funkcije dobavljača informacija i javnog kontrolora.

Sud je bio mišljenja da je pristup austrijskih sudova u pogledu odbrane vezane za dokazivanje istinitosti izrečenog bio pogrešan. Sud je naglasio razliku između “činjenica” i “vrijednosnih sudova”, smatrajući da je dokazivanje istinitosti “vrijednosnih sudova” nemoguć zadatak. Mišljenje podnosioca predstavke o političkom ponašanju kancelara predstavljalo je samo izraz prava na posjedovanje i davanje mišljenja više nego prava na davanje informacija. I dok se postojanje činjenica može dokazati, istinitost vrijednosnih sudova nije podložna dokazivanju. Zahtjev da se dokaže istinitost vrijednosnih sudova krši suštinu slobode mišljenja. Sud je, takođe, primijetio da činjenice na kojima je g. Lingens zasnovao svoj vrijednosni sud nisu bile osporavane i da je on postupao u dobroj vjeri.

Principi koje je Sud razvio u oblasti političkog kritikovanja i razlika između činjenica i mišljenja potvrđene su u mnogim kasnijim presudama.¹²⁷ Tako je, u predmetu *Dalban*, Sud smatrao da

¹²⁷ Oberschlick protiv Austrije, 1991; Schwabe protiv Austrije, 1992; Dalban protiv Rumunije, 1999, itd.

bi bilo neprihvatljivo da novinaru bude zabranjeno da izražava kritičke vrijednosne sudove osim ako on ili ona ne dokaže njihovu istinitost.

Osim toga, u predmetu *Schwabe*, Sud se osvrnuo i na jezik:

u kratkom doprinosu raspravi o ponašanju političara i njihovom političkom moralu, ne može se mjeriti svaka riječ kako bi se isključila svaka mogućnost nesporazuma.

U predmetu *Oberschlick* (br. 2) ocijenjeno je prihvatljivim korišćenje riječi “idiot” da bi se opisalo ponašanje političara.¹²⁸ U predmetu *Lopes Gomes de Silva*, gdje je kandidat na lokalnim izborima nazvan “grotesknim”, “lakrdijašem” i “prostakom”, Sud je smatrao da način izražavanja, iako britak, nije bio pretjeran i da je predstavljao odgovor na provokativan govor kandidata. Sud je, takođe, izjavio da se:

*Politička pogrda često prelijeva u ličnu sferu, takvi su rizici politike i slobodnog diskutovanja o idejama, što su garancije demokratskog društva.*¹²⁹

U predmetima *Oberschlick*, *Dalban*, *Dichand* i mnogim drugim presudama Sud je bio mišljenja da

*novinarska sloboda obuhvata i moguće pribjegavanje određenom stepenu pretjerivanja ili čak i provokaciji.*¹³⁰

Međutim, ni sloboda štampe nije apsolutna. U predmetu *Tammer*, Sud je donio odluku u korist zaštite privatnog života.

¹²⁸ Oberschlick protiv Austrije (br. 2), 1997.

¹²⁹ Lopes Gomes da Silva protiv Portugala, 2000.

¹³⁰ Za više o “jeziku” vidi iznad, strana 41.

Osporeni navodi odnosili su se na aspekte privatnog života gđe. Lanaru (Laanaru), koje je ona opisala u svojim memoarima kao privatno lice. Gđa. Lanaru bila je pomoćnik ministra unutrašnjih poslova (svog muža, koji je prethodno bio premijer). Osporeni navodi odnosili su se na njenu ulogu majke i ulogu koju je imala u rasturanju prethodne porodice njenog muža. Presuđujući protiv kršenja člana 10, Sud je bio mišljenja da:

uprkos njenom kontinuiranom angažmanu u političkoj partiji, Sud ne smatra da je korišćenje osporenih termina u pogledu privatnog života gđe. Lanaru bilo opravdano javnom zabrinutošću ili da su se oni, pak, odnosili na pitanje od opšteg značaja.¹³¹

Slijedeći principe Suda, svaki unutrašnji zakon strana ugovornica koji posebnim ili većim kaznama štiti političare ili uopšte sve veće funkcionere (kao što su predsjednik, premijer, ministri, poslanici, itd.) od uvrede ili klevete, naročito od strane štampe, bio bi inkompatibilan sa članom 10. Kada takve odredbe postoje i kada se političari pozovu na njih, domaći sudovi moraju se uzdržati od njihove primjene. Zauzvrat, dozvoljeno je oslanjanje na opšte odredbe o uvredi ili kleveti.

Štaviše, gdje su čast i ugled političara suprotstavljeni slobodi štampe, domaći sudovi moraju pažljivo primijeniti načelo proporcionalnosti i odlučiti da li je izricanje osuđujuće presude novinaru neophodna mjera u demokratskom društvu, imajući u vidu smjernice koje je Sud dao u predmetima kao što je *Lingens*. Slično tome, gdje domaći zakoni zahtijevaju da se dokaže istinitost konstatacija u predmetima uvredljivog izražavanja, domaći sudovi moraju se uzdržati od zahtijevanja takvih dokaza, u skladu sa razlikom koju

¹³¹ Tammer protiv Estonije, 2001.

je Sud napravio između činjenica i mišljenja. Štaviše, u predmetima klevete, koji se u principu odnose na činjenice, mora se prihvatiti odbrana dobre vjere. Ukoliko je u vrijeme objavljivanja novinar imao dovoljno razloga da vjeruje da je određena informacija istinita, njega/nju ne bi trebalo kazniti. Vijesti su

roba koja nestaje i odložiti njihovo objavljivanje, makar i za kratak period, može da im oduzme svu vrijednost i zanimljivost.¹³²

Zato od novinara treba da se traži samo da napravi razumnu provjeru i da u dobroj vjeri pretpostavi tačnost vijesti. Još jedan argument u ovom pogledu odnosi se na odsustvo namjere novinara da okleveta navodnu žrtvu. Ako je novinar vjerovao da je informacija tačna, takva namjera ne postoji i, stoga, ponašanje novinara ne može biti sankcionisano prema odredbama koje zabranjuju namjernu klevetu; namjernu klevetu predviđaju svi krivični zakoni.

Domaći sudovi moraju se, takođe, uzdržati i od primjene krivičnih sankcija, naročito zatvorske kazne. Takve kazne ugrožavaju samu suštinu slobode izražavanja i djeluju kao cenzura za cijele medije, ometajući štampu u njenoj ulozi javnog kontrolora.

Sve gore navedene smjernice koje je Evropski sud dao nacionalnim sudovima primjenjuju se jednako na kritikovanje državnih službenika ili na bilo koje drugo kritikovanje koje ima za cilj da se otvori javna rasprava o pitanjima od interesa za najširu javnost ili zajednicu.

U predmetu *Thorgeirson*¹³³, Sud je podržao slobodu štampe u kontekstu kritikovanja koje je bilo usmjereno na državne službenike. Podnosilac predstavke (pisac) objavio je u dnevnom

¹³² Sunday times (br. 2) protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1991.

¹³³ Thorgeir Thorgeirson protiv Islanda, 1992.

listu dva članka o brutalnosti policije. Prvi članak imao je formu pisma upućenog ministru pravde koji je bio pozvan da izda nalog

da se istraže glasine, koje su postepeno postajale javno mišljenje, da je sve više i više brutalnosti u policijskim snagama Rejkjavika, koja je zataškavana na neprirodan način.

Osim novinara koji je bio žrtva policijske brutalnosti, podnosi-lac predstavke nije naveo imena drugih žrtava. Opisujući policajce i njihovo ponašanje, g. Torgeirson upotrijebio je, između ostalog, i sljedeće izraze: „divlje zvjeri u uniformama koje se motaju okolo, tiho ili ne, u džungli noćnog života našeg grada“; „pojedinci dove-deni na mentalni nivo novorođenčeta što je rezultat specijalnih poteza gušenja koje policajci i čuvari uče i koriste sa brutalnom spontanošću umjesto da se ophode prema ljudima sa pažnjom i brižno“ i „dozvoljavajući grubijanima i sadistima da iživljavaju svoje perverzije“. Nakon televizijske emisije u kojoj je policija ne-girala navode o brutalnosti, podnosilac predstavke objavio je drugi članak, tvrdeći da je „(policijsko) ponašanje bilo tako tipično za ono što postepeno postaje javna slika naših policijskih snaga koje se brane: siledžijstvo, prevare, nezakonite radnje, sujeverje, nepromišljenost i nesposobnost“. Podnosilac predstavke kažnjen je novčano zbog klevete neimenovanih službenika policije.

Pred Evropskim sudom, vlada je tvrdila da je osuda imala za cilj da zaštiti „ugled ... drugih“, naime, policajaca i, osim toga, da su granice prihvatljive kritike šire samo u odnosu na politički govor. Sud je, međutim, primijetio:

da u sudskoj praksi ne postoji osnov za razgraničenje između političkih rasprava i rasprava o drugim pitanjima od javnog inte-resa, na način na koji je to učinila vlada.

U pogledu jezika, Sud je izjavio da

su oba članka formulisana naročito jakim jezičkim izrazima. Međutim, imajući u vidu njihovu svrhu, kao i uticaj koji su tre-bali da imaju, Sud je mišljenja da se upotrijebljeni jezik ne može smatrati pretjeranim.

Sud je zaključio da su:

Osuđujuća presuda i kazna mogle da obeshrabre otvorenu raspravu o pitanjima od javnog interesa,

i da razlozi koje je iznijela vlada nisu dokazali proporcionalnost miješanja u odnosu na zakoniti cilj kojem se težilo. Osuda pod-nosioca predstavke, stoga, nije bila “neophodna u demokratskom društvu”.

U predmetu *Thoma*, novinaru je naređeno da plati odštetu zbog izjave da su svi zvaničnici Komisije za vodoprivredu i šumarstvo, osim jednog, podmitljivi. Sud je bio mišljenja da je došlo do povrede člana 10, ako se uzme u obzir široka rasprava o ovoj temi i opšti interes koji je ona izazvala. Osvrćući se na kritikovanje državnih službenika, Sud je utvrdio da:

Državni službenici koji djeluju u zvaničnom svojstvu, kao političari, podložni (su) širim granicama prihvatljivog kri-tikovanja nego privatna lica. Međutim, ne može se reći da državni službenici sebe svjesno izlažu detaljnom ispitivanju svake svoje riječi i radnje u mjeri u kojoj to čine političari i da bi ih, stoga,

*trebalo tretirati ravnopravno sa političarima kada se radi o kritikovanju njihovog ponašanja.*¹³⁴

“Prava drugih”, odnosno odnos vjerskih sloboda i slobode izražavanja, Sud je ispitao u predmetu *Otto-Preminger Institut*.¹³⁵ Podnosilac predstavke, udruženje sa sjedištem u Insbriku, najavilo je seriju od šest prikazivanja filma *Savjet na nebesima*, režisera Vernera Šretera (Wernera Schroetera), dostupnu širokoj javnosti. Najava je sadržala i naznaku u smislu da je, u skladu sa zakonom, osobama mlađim od sedamnaest godina zabranjeno gledanje filma. Film je prikazivao Boga jevrejske vjere, hrišćanske vjere i islamske vjere kao očigledno senilnog starca koji se klanja đavolu, sa kojim razmjenjuje snažan poljubac, nazivajući đavola svojim prijateljem. Druge scene prikazuju djevicu Mariju kako sluša bestidnu priču i određeni erotski naboj između djevice Marije i đavola. Odrasli Isus Hrist prikazan je kao blago mentalno retardiran. Djevicu Marija i Isus Hrist prikazani su u filmu kako aplaudiraju đavolu.

Prije prvog prikazivanja, na zahtjev diocese Rimske katoličke crkve iz Insbrika, javni tužilac pokrenuo je krivični postupak protiv direktora Otto-Preminger Instituta pod optužbom da “omalovažava vjerske doktrine”. Nakon gledanja filma, domaći sud dozvolio je njegovu zapljenu. Shodno tome, javnih prikazivanja nije bilo. Krivični postupak je obustavljen, a slučaj je sproveden samo u smislu da je izvršena zapljena. Otto-Preminger Institut žalio se Evropskoj komisiji, tvrdeći da je njegovo pravo u skladu sa članom 10 prekršeno zapljenom filma. Komisija je imala isti stav.

Pred Sudom, vlada je tvrdila da je zapljena filma imala za cilj da “zaštiti prava drugih”, naročito pravo poštovanja vjerskih osjećanja,

¹³⁴ Thoma protiv Luksemburga, 2001.

¹³⁵ Otto-Preminger Institut protiv Austrije, 1994.

kao i da “spriječi nered”. Pravo na poštovanje vjerskih sloboda dio je prava na mišljenje, savjest i vjeroispovijest predviđeno članom 9 Konvencije. Ispitujući opravdanost ovog cilja, Sud je smatrao:

Oni koji odaberu da koriste slobodu ispoljavanja svoje vjeroispovijesti, nezavisno od toga da li to rade kao članovi vjerske većine ili manjine, ne mogu razumno očekivati da će biti izuzeti od svake kritike. Moraju tolerisati i prihvatiti negiranje njihovih vjerskih ubjeđenja od strane drugih, pa čak i propagandu doktrina suprotnih njihovoj vjeri od strane drugih. Međutim, način na koji se suprotstavlja vjerskim ubjeđenjima i doktrinama ili način na koji se ove negiraju pitanje je koje može podrazumijevati i odgovornost države, tačnije njenu odgovornost da vjernicima obezbijedi mirno uživanje prava garantovanog članom 9. I zaista, u ekstremnim slučajevima, efekat određenih metoda kojima se suprotstavlja vjerskim ubjeđenjima ili se ova negiraju može biti takav da vjernike sputa u korišćenju njihove slobode i izražavanju svojih ubjeđenja. [...] Opravdano se može smatrati da je poštovanje religijskih osjećanja vjernika, garantovano članom 9, povrijeđeno provokativnim prikazima objekata njihovog vjerskog poštovanja; i takvi prikazi mogu se smatrati zlobnim kršenjem duha tolerancije, koji, takođe, mora biti obilježje demokratskog društva. Konvenciju treba čitati u cjelosti i, stoga, tumačenje i primjena člana 10 u ovom predmetu moraju biti u skladu sa logikom Konvencije.

Sud je takođe ukazao na dužnost izbjegavanja

izraza koji bezrazložno vrijeđaju druge... oni ne doprinose nijednom obliku javne rasprave kadre da potpomogne napredak u ljudskim odnosima.

Braneći svoju poziciju, vlada je naglasila ulogu religije u svakodnevnom životu Tirolaca, gdje je procenat vjernika Rimske katoličke crkve 87%.

Odmjeravajući dvije suprotstavljene vrijednosti, Sud je smatrao da ne može

zanemariti činjenicu da je katoličanstvo vjera preovladavajuće većine Tirolaca. Zaplijenivši film, austrijske vlasti su djelovale kako bi obezbijedile vjerski mir u toj oblasti i spriječile da pojedini ljudi dožive napad na njihove objekte poštovanja na neopravdan i uvredljiv način. Na domaćim vlastima je, prije svega, da ocjene potrebu za takvom mjerom u svijetlu konkretne situacije u datom momentu, jer su u boljoj poziciji od međunarodnog sudije. Imajući u vidu sve okolnosti ovog predmeta Sud ne misli da su austrijske vlasti prekoračile stepen slobodne procjene u ovom pogledu.

Shodno tome, zapljena filma nije prekršila član 10.

Interesantno je primijetiti da se tri sudije nisu složile i da su bile mišljenja da je došlo do povrede člana 10:

Ne bi trebalo prepustiti vlastima države da odlučuju da li je određena izjava u stanju da "doprinese bilo kojem obliku javne rasprave kadre da potpomogne dalji napredak u ljudskim odnosima"; takva odluka ne može, a da ne bude prožeta poimanjem koje vlasti imaju o "napretku". [...] potreba za represivnim djelovanjem, koje ide i do potpune zabrane ispoljavanja slobode

izražavanja, može biti prihvaćena samo ukoliko predmetno ponašanje dostigne tako visok nivo zloupotrebe i približi se negiranju vjerskih sloboda drugih, da samo sebi oduzme pravo da bude tolerisano od strane društva. [...] film je trebalo da bude prikazan publici koja bi platila ulaznicu, u "umjetničkom bioskopu" koji je služio relativno maloj zajednici naklonjenoj eksperimentalnim filmovima. Stoga je malo vjerovatno da bi se u publici nalazila i lica koja nisu posebno zainteresovana za film. Ova publika je, pak, imala dovoljno prilike da unaprijed bude upozorena na prirodu filma. [...] Čini se da je postojala mala vjerovatnoća da bilo ko nesvjesno bude izložen spornom materijalu. Stoga zaključujemo da se udruženje podnosilaca predstavke ponijelo odgovorno na način što je ograničilo, koliko god se to razumno moglo očekivati, moguće štetno dejstvo prikazivanja filma.

Sud je ispitao i potrebu da se zašтите "prava drugih" u odnosu na slobodu saopštavanja i primanja informacija u kontekstu nekih rasističkih izjava prikazanih na televiziji sa ciljem da se javnost samo upozna sa onima koji su držali rasističke govore.

U predmetu *Jersild*¹³⁶ podnosilac predstavke bio je televizijski novinar osuđen od strane domaćeg suda za pomaganje i podsticanje širenja rasističkih izjava. On je pokrenuo emisiju u koju su pozvana i intervjuisana tri člana omladinske grupe koji su imali rasistička gledišta. Novinar je unaprijed znao da će tokom intervjua vjerovatno biti date rasističke izjave i podsticao je takve opaske. Prilikom uređivanja intervjua novinar je uključio i uvredljive iskaze. Intervjui su bili prikazani tokom ozbiljnog televizijskog pro-

¹³⁶ Jersild protiv Danske, 1994.

grama namijenjenog dobro informisanom gledalištu, koji se bavio širokom lepezom socijalnih i političkih pitanja, uključujući i ksenofobiju i imigraciju. Gledaoci su mogla da čuju izjave poput: “Dobro je biti rasista. Vjerujemo da je Danska samo za Dance”; “Ljudima bi trebalo dozvoliti da imaju robove”; “Uzmite samo sliku gorile...a onda pogledajte crnčugu, to je ista struktura tijela i svega...ravno čelo”; “Crnčuga nije ljudsko biće, to je životinja, to važi i za sve ostale strane radnike, Turke, Jugoslovene, kako god se zvali”, itd. Mladići su upitani i za njihovo mjesto stanovanja i zaposlenja i njihov kriminalni dosije.

Glavni razlog zbog kojeg je domaći sud proglasio novinara krivim bio je propust da da konačnu izjavu kojom bi, po mišljenju suda, eksplicitno kritikovao rasistička gledišta koja su iznesena tokom intervjua.

Pred Evropskim sudom, vlada je opravdala osudu potrebom da se zaštite prava onih koji su bili uvrijeđeni ovim rasističkim izjavama. Sud je istakao suštinski značaj borbe protiv rasne diskriminacije, naglašavajući da je tema koju je podnosilac predstave prikazao bila od velikog javnog značaja. Ispitujući kako je emisija pripremljena i predstavljena Sud je bio mišljenja da

se objektivno ne čini da je imala za cilj propagiranje rasističkih gledišta i ideja. Čak suprotno, jasno je pokušala – putem intervjua – da prikaže, analizira i objasni ovu određenu grupu mladih, ograničenu i frustriranu svojom socijalnom situacijom, sa kriminalnim dosijeima i nasilničkim stavom.

Kritikujući pristup domaćeg suda tome kako je novinar trebalo da kontrira rasističkim iskazima, Sud je smatrao da

metodi objektivnog i izbalansiranog izvještavanja mogu značajno da se razlikuju u zavisnosti, između ostalog, od medija koji je u pitanju. Nije na ovom Sudu, niti na domaćim sudovima, da zamijene svoja mišljenja za mišljenja štampe u pogledu tehnike koju novinari treba da usvoje.

Razmatrajući o izvještavanju koje se zasniva na intervjuiima, bilo da su uređeni ili ne, Sud je smatrao da bi kažnjavanje novinara za pomaganje u širenju rasističkih izjava koje je dalo neko drugo lice u intervjuu

ozbiljno umanjivalo doprinos štampe diskusijama o pitanjima od javnog interesa i takve kazne ne treba propisivati ukoliko ne postoje posebno jaki razlozi za to.

Sud je utvrdio povredu člana 10.

Sloboda izražavanja i autoritet i nepristrasnost sudstva

Sudska praksa u ovom poglavlju pokazuje da iako pravosuđe uživa posebnu zaštitu, ono ipak ne funkcioniše u vakuumu i da pitanja o sprovođenju pravde mogu takođe biti dio javne rasprave.

U predmetu *The Sunday Times*¹³⁷ vlada je opravdala sudsku zabranu objavljivanja novinskog članka interesom zaštite nepristrasnosti sudstva i očuvanja povjerenja javnosti u sudske vlasti. Zbog upotrebe sedativa “talidomida” u periodu između 1959. i 1962. godine mnoga djeca rođena su sa ozbiljnim deformitetima. Lijek je proizvodila i prodavala Distillers kompanija, koja ga je povukla sa

¹³⁷ Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1979.

tržišta 1961. godine. Roditelji su tužili kompaniju, tražeći odštetu; pregovori između strana trajali su godinama. Sud je trebalo da odobri transakcije između strana. Sve novine, uključujući i *The Sunday Times*, izveštavale su o ovome naširoko. Godine 1971. strane su započele pregovore o osnivanju dobrotvornog fonda za djecu sa deformitetima. U septembru 1972. godine, *The Sunday Times* objavio je članak sa naslovom “Naša talidomid djeca: uzrok nacionalnog stida”, kritikujući kompaniju zbog umanjenog iznosa koji je isplaćen žrtvama i malog iznosa koji je kompanija namjeravala da unese u fond. *The Sunday Times* je najavio da će, u narednom članku, opisati okolnosti tragedije.

Na zahtjev kompanije, javni tužilac zatražio je od suda da izda zabranu protiv lista, tvrdeći da bi objavljivanje najavljenog članka ometalo pravdu. Sudska zabrana je odobrena i *The Sunday Times* se uzdržao od objavljivanja.

Pred Evropskim sudom, *The Sunday Times* se pozvao na povredu člana 10. Vlada je opravdala sudsku zabranu potrebom da se očuva “autoritet i nepristrasnost sudstva”, pošto su predmeti u vezi sa talidomidom još uvijek bili pred sudom. Sud je smatrao da je

opšte priznata činjenica da sudovi ne mogu da rade u vakuumu. Iako su oni mjesta gdje se rješavaju sporovi, ovo ne znači da ne može postojati prethodna rasprava o sporovima i negdje drugo, bilo u specijalizovanim listovima, opštoj štampi ili u javnosti uopšte. Štaviše, iako mas-mediji ne smiju prekoračiti granice nametnute u interesu pravilnog sprovođenja pravde, na njima je da pružaju informacije i stavove o pitanjima koja se nađu pred sudom, baš kao i o drugim oblastima od javnog interesa. Ne samo

da mediji imaju zadatak da pružaju takve informacije i stavove: javnost takođe ima pravo da ih prima.

U posebnim okolnostima ovog predmeta, Sud je primijetio da je “talidomid katastrofa” bila stvar od nespornog javnog značaja. Osim toga, porodice obuhvaćene tragedijom, kao i široka javnost, imale su pravo da budu informisane o svim činjenicama vezanim za ovo pitanje. Sud je zaključio da sudska zabrana izdata protiv lista “ne odgovara društvenoj potrebi dovoljno jakoj da prevagne nad javnim značajem slobode izražavanja u okviru značenja Konvencije”.

U predmetu *De Haes i Gijssels*¹³⁸ podnosioci predstavke, dva novinara, izveštavali su u novinama o predmetu koji se razmatrao pred sudom. U pet članaka kritikovali su jetkim izrazima sudije Apelacionog suda koje su odlučile, u brakorazvodnoj parnici, da dvoje djece živi sa ocem. Otac, dobro poznati notar, prethodno je bio optužen od strane bivše žene i njenih roditelja da je seksualno zlostavljao dvoje djece. U vrijeme razvoda, istraga protiv notara okončana je bez optužnice.

Trojica sudija i tužilac tužili su dvojicu novinara i novinu, tražeći odštetu za klevetu. Građanski sud smatrao je da su dvojica novinara bacili jake sumnje na nepristrasnost sudija pišući da su namjerno pogrešno presudili zbog bliskog političkog odnosa sa notarom. Novinarima je određeno da plate odštetu (simboličan iznos) i da o svom trošku objave presudu u šest novina.

Sud je priznao da članovi pravosuđa moraju uživati javno povjerenje i da, stoga, moraju biti zaštićeni od destruktivnih napada koji nemaju pokrića u činjenicama. Štaviše, pošto imaju dužnost

¹³⁸ De Haes i Gijssels protiv Belgije, 1997.

diskrecije, sudije ne mogu odgovoriti u javnosti na razne napade, kao što, na primjer, mogu političari. Sud je onda razmotrio članke i primijetio da su dati mnogi detalji, uključujući i stručna mišljenja, dokazujući da su novinari sproveli ozbiljnu istragu prije nego što su informisali javnost o ovom predmetu. Članci su bili dio velike javne rasprave o incestu i o tome kako se sudstvo pozabavilo time. Dajući odgovarajući značaj pravu javnosti da bude informisana o stvarima od javnog interesa, Sud je odlučio da odluka domaćeg suda nije bila “neophodna u demokratskom društvu” i da je, shodno tome, član 10 povrijeđen.

U principu, kleveta sudije od strane štampe predstavlja dio rasprave o neispravnom radu sudskog sistema ili dio konteksta o sumnji u nezavisnost ili nepristrasnost sudija. Ta pitanja uvijek su važna za javnost i ne smiju biti ostavljena van javne rasprave naročito u zemlji gdje je sudstvo u tranziciji ka nezavisnom i efikasnom sudstvu. Zato domaći sud mora odmjeriti vrijednosti i interese koji su dovedeni u pitanje u predmetima u kojima se kritikuju sudije i drugi sudski akteri. Sud mora da odmjeri čast predmetnog sudije i slobodu štampe da izvještava o pitanjima od javnog interesa i odluči šta je prioritet u demokratskom društvu.

Naravno kada je kritikovanje prvenstveno usmjereno na vrijeđanje ili klevetanje članova sudstva bez doprinosa javnoj raspravi o sprovođenju pravde, zaštita koja se daje slobodi izražavanja može biti uža. Još jedno važno pitanje u ovom kontekstu je mogućnost javnog osporavanja pravosnažnih sudskih odluka.

Zaštita novinarskih izvora i zakoniti ciljevi

Poseban dio slobode izražavanja je zaštita novinarskih izvora, koja može biti u suprotnosti sa nekim od zakonitih ciljeva navedenih u stavu 2. Presuda u predmetu *Goodwin*¹³⁹ značajna je zbog ravnoteže između interesa pravde i prava drugih, s jedne strane, i želje da se zaštite izvori, sa druge strane.

G. Gudvin (Goodwin), novinar lista “*The Engineer*”, dobio je od “izvora”, putem telefona, informaciju o kompaniji Tetra. Izvor je tvrdio da je kompanija na putu da dobije veliki kredit u momentu kada je imala velikih finansijskih poteškoća. Informacija nije tražena niti je za nju plaćeno. Tokom pripreme članka na ovu temu, novinar je pozvao kompaniju i zamolio ih za komentar. Nakon ovog razgovora, kompanija je zatražila od suda da se zabrani objavljivanje članka g. Gudvin tvrdeći da bi njihovi ekonomski i finansijski interesi bili ozbiljno ugroženi ukoliko bi ta informacija bila objavljena. Izdata je sudska zabrana i kompanija je poslala primjerak svim većim novinama.

Osim toga, kompanija je tražila od suda da zahtijeva od novinara da otkrije ime svog izvora. Tvrđili su da bi ovo pomoglo kompaniji da identifikuje nelojalnog službenika i pokrene postupak protiv njega. Novinar je uporno odbijao sudski zahtjev i nije otkrio izvor. Novčano je kažnjen zbog “ometanja pravde”.

Pred Evropskim sudom, podnosilac predstavke tvrdio je da su i sudski nalog kojim se od njega zahtijeva da otkrije izvor, kao i novčana kazna zbog nepovinovanja tom zahtjevu povrijedili njegovo pravo na slobodu izražavanja. Podsjećajući da “sloboda izražavanja predstavlja jedan od suštinskih osnova demokratskog

¹³⁹ Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1996.

društva, kao i poseban značaj mjera zaštite koje se moraju obezbijediti štampi”, Sud je utvrdio da je:

zaštita novinarskih izvora jedan od osnovnih uslova za slobodu štampe, kao što je i sadržano u zakonima i profesionalnim kodeksima ponašanja u brojnim stranama ugovornicama, i kao što je potvrđeno u više međunarodnih dokumenata o novinarskim slobodama [...] Bez takve zaštite, izvori bi se mogli odvratiti od pomaganja štampi da informiše javnost o pitanjima od javnog interesa. Kao rezultat, mogla bi se ugroziti značajna uloga štampe u nadzoru javnosti i moglo bi se negativno uticati na sposobnost štampe da pruži tačne i pouzdane informacije.

Imajući u vidu značaj novinarskih izvora za slobodu štampe u demokratskom društvu i potencijalno obeshrabrujuće dejstvo naloga za otkrivanje izvora, Sud je utvrdio:

da i nalog kojim se zahtijeva od podnosioca predstavke da otkrije svoj izvor, kao i novčana kazna koja bi mu bila izrečena zbog odbijanja da se povinuje tom nalogu, predstavljaju kršenje njegovog prava na slobodu izražavanja.

Nakon presude u predmetu *Goodwin*, 8. marta 2000. godine Komitet ministara Savjeta Evrope usvojio je Preporuku br. R (2000) 7 o pravu novinara da ne odaju svoje izvore informacija.

U zemljama u kojima nije usvojena pravna zaštita novinarskih izvora, sudovi je, ipak, moraju dopustiti kao dio evropskog prava, kao što je presuda u predmetu *Goodwin*, a i kao dio međunarodno priznatih pravnih načela. Domaći sudovi moraju biti čuvari slobode izražavanja, koja obuhvata potrebu zaštite novinarskih izvora u svim slučajevima, uključujući i one gdje su novinari pozvani u svojstvu optuženih ili u svojstvu svjedoka. Čineći tako, domaći sudovi moraju se voditi isključivo načelom proporcionalnosti i ulogom štampe u demokratiji.

Spisak predmeta

Predmeti koji se navode u tekstu nalaze se na sljedećem spisku zajedno sa bibliografskim podacima. Sudska praksa Suda i Komisije objavljena je u sljedećim serijama:

- Zbirka odluka Evropske komisije za ljudska prava, tomovi 1-46, 1960 - 74
- Odluke i izvještaji Evropske komisije za ljudska prava, tomovi 1-948, 1975 – 98

A

Arslan protiv Turske, Predstavka br. 23462/94,
presuda od 8. jula 1999. godine (neobjavljena) 16
Autronic AG protiv Švajcarske,
Predstavka br. 12726/87, Serija A br. 178 11, 14, 25, 31

B

Barfod protiv Danske, Predstavka br. 11508/85,
Serija A br. 149 25
Barthold protiv Savezne Republike Njemačke,
Predstavka br. 8734/70, Serija A, br. 90 27-28
Bergens Tidende i ostali protiv Norveške, Predstavka
br. 26132/95, Izvještaji o presudama i odlukama 2000-IV 24

C

Casado Coca protiv Španije, Predstavka br. 15450/89,
Serija A br. 285-A 9, 28

- Serija A: Presude i odluke Evropskog suda za ljudska prava, tomovi, 1-338, 1961 – 95
- Izvještaji o presudama i odlukama, 1996.

Cjelokupna sudska praksa vezana za Konvenciju, uključujući presude i izvještaje, koja nije objavljena u pisanoj formi na papiru može se pronaći u bazi podataka HUDOC: <http://hudoc.echr.coe.int/>

Castells protiv Španije, Predstavka br. 11798/85,
Serija A, br. 236 7, 26, 45-47
Chorherr protiv Austrije, Predstavka br. 13308/87,
Serija A br. 266-B 15

D

Dalban protiv Rumunije 28114/95, Izvještaji o
presudama i odlukama 1999 - VI 10, 16, 25, 51
De Haes i Gijssels protiv Belgije, Predstavka br. 19983/92,
Izvještaji o presudama i odlukama 1997-1 16, 58
D.I. protiv Njemačke, Predstavka br. 26551/95, Odluka
Komisije od 18. oktobra 1995. (neobjavljena) 7, 19, 43
Dichand i ostali protiv Austrije, Predstavka br. 29271/95,
Presuda od 26. februara 2002. (neobjavljena) 7, 9-10, 15-16, 51

E

Engel i ostali protiv Holandije, Predstavke br. 5100/71,
5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72 Serija A br. 22 21-22

F

Fressoz i Roire protiv Francuske, Predstavka br. 29183/95,
Izveštaji o presudama i odlukama 1999-I 24

G

Gaskin protiv Ujedinjenog Kraljevstva,
Predstavka br. 10454/83, Serija A br. 160 19
Gaweda protiv Poljske, Predstavka br. 26229/95,
Presuda od 14. marta 2002. (neobjavljena) 26, 32
Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Predstavka br. 17488/90,
Izveštaji o presudama i odlukama 1996-II ... 13, 16, 25, 29, 59 – 60
Groppera Radio AG i ostali protiv Švajcarske,
Predstavka br. 10890/84, Serija A br. 173 9, 14-15, 31

H

Hadjianastassiou protiv Grčke, Predstavka br. 12945/87,
Serija A br. 252 21, 43 – 44
Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva,
Predstavka br. 5493/72, Serija br. 24 9, 15-16, 25, 27, 48
Honsik protiv Austrije, Predstavka br. 25062/94,
Odluke i izvještaji, Tom 83 19, 43

I

Incal protiv Turske, Predstavka br. 22678/93,
Izveštaji o presudama i odlukama 1998-IV 44-45
Informationsverein Lentia i ostali protiv Austrije,
Predstavke br. 13914/88, 15041/89, 15717/89, 15779/89,
17207/90, Serija A br. 276 13-14

J

Janowski protiv Poljske, Predstavka br. 25716/94,
Izveštaji o presudama i odlukama 1999-I 36
Jersild protiv Danske, Predstavka br. 15890/89,
Serija A br. 298 13, 16, 56
Jerusalem protiv Austrije, Predstavka br. 26958/95,
Izveštaji o presudama i odlukama 2001-II 10-16

K

K. protiv Austrije, Predstavka br. 16002/90, Serija A br. 255-B.... 15
Karatas protiv Turske, Predstavka br. 23168/94,
Izveštaji o presudama i odlukama 1999-IV 18
Kuhnen protiv Savezne Republike Njemačke,
Predstavka br. 12194/86, Odluke i izvještaji, Tom 56, ...7, 18-19, 42

L

Leander protiv Švedske, Predstavka br. 9248/81,
Serija A br. 116 19, 33
Lingens protiv Austrije, Predstavka br. 9815/82,
Serija A br. 103 7, 9-11, 16, 25, 27, 36, 49-51
Lopes Gomes da Silva protiv Portugala, Predstavka br.
37698/97, Izveštaji o presudama i odlukama 2000-X 17, 51

M

Malone protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Predstavka br.
8691/79, Serija A br. 82 i Serija A br. 95 32
Markt Intern Verlag GmbH i Klaus Beermann protiv
Savezne Republike Njemačke, Predstavka br. 10572/83,
Serija A br. 165 9, 14, 28

Maronek protiv Slovačke, Predstavka br. 32686/96,
Izveštaji o presudama i odlukama 2001-III.....7, 12, 16
Muller i ostali protiv Švajcarske, Predstavka br.
10737/84, Serija A br. 133..... 15, 25, 27, 47 - 48

N

News Verlags GmbH i CoKG protiv Austrije, Predstavka
br. 31457/96, Izveštaji o presudama i odlukama 2000-125
Nikula protiv Finske, Predstavka br. 31611/96,
Presuda od 21. marta 2002. (neobjavljena) 15

O

Oberschlick protiv Austrije, Predstavka br. 11662/85,
Serija A br. 204.....15-16, 51
Oberschlick protiv Austrije (br. 2), Predstavka br.
20834/92, Izveštaji o presudama i odlukama 1997-IV17, 51
Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva,
Predstavka br. 13585/88, Serija A br. 21614, 23-25, 35-37, 39
Ochensberger protiv Austrije, Predstavka br. 21318/93,
Odluka Komisije od 2. septembra 1994 (neobjavljena).....19, 43
Okcuoglu protiv Turske, Predstavka br. 24246/94,
Presuda od 8. jula 1999. (neobjavljena)..... 26
Open Door i Dublin Well Woman protiv Irske,
Predstavke br. 14234/88, 14235/88, Serija A br. 246-A27, 48
Otto-Preminger institut protiv Austrije,
Predstavka br. 13470/87, Serija A br. 295-A..... 9, 15, 27, 54
Ozgur Gundem protiv Turske, Predstavka br. 23144/93,
Izveštaji o presudama i odlukama 200-III..... 12, 41-42

P

Petra protiv Rumunije, Predstavka br. 27273/95,
Izveštaji o presudama i odlukama 1998-VII..... 31-32
Prager i Oberschlick protiv Austrije,
Predstavka br. 15974/90, Serija A br. 313 7, 16

R

Rommelfanger protiv Savezne Republike Njemačke,
Predstavka br. 12242/86, Odluke i izvještaji, Tom 62 22
Rotaru protiv Rumunije, Predstavka br. 28341/95,
Izveštaji o presudama i odlukama 2000-V 31-32

S

Sazsmann protiv Austrije, Predstavka br. 23697/94,
Odluka Komisije od 27. februara 1997. (neobjavljena)..... 45
Schwabe protiv Austrije, Predstavka br. 13704/88,
Serija A br. 242-B 51
Sener protiv Turske, Predstavka br. 26680/95, Presuda od
18. jula 2000. (neobjavljena)..... 7, 9, 12, 24
Stevens protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Predstavka br.
11674/85, Odluke i izvještaji, Tom 46 15
Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Predstavka
br. 6538/74, Serija A br. 30 16, 29, 57
Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br.2),
Predstavka br. 13166/87, Serija A br. 21725, 36, 52
Surek i Ozdemir protiv Turske, Predstavke br. 23927/94,
24277/94, Presuda od 8. jula 1999. (neobjavljena)12, 41
Surek protiv Turske (br. 3), Predstavka br. 24735/94, Presuda
od 8. jula 1999. (neobjavljena)17, 42

Surek protiv Turske (br. 4), Predstavka br. 27462/94, Presuda od 8. jula 1999. (neobjavljena) 17-18

T

Tammer protiv Estonije, Predstavka br. 41205/98, Izvještaji o presudama i odlukama 2001-I 36, 51-52
 Tele 1 Privatfernsehgesellschaft MBH protiv Austrije, Predstavka br. 32240/96, Presuda od 21. septembra 2000. (neobjavljena) 14
 Thoma protiv Luksemburga, Predstavka br. 38432/97, Izvještaji o presudama i odlukama 2001-II 7, 9, 13, 15-16, 53-54
 Thorgeir Thorgeirson protiv Islanda, Predstavka br. 13778/88, Serija A br. 239 12, 16, 52-53
 Tolstoy Miloslavsky protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Predstavka br. 18139/91, Serija A br. 316-B 27

V

Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs und Gubi protiv Austrije, Predstavka br. 15153/89, Serija A br. 302 22, 45
 Vereniging Weekblad Bluf! Protiv Holandije, Predstavka br. 16616/90, Serija A br. 306-A 38-39
 Vogt protiv Njemačke, Predstavka br. 17851/91, Serija A br. 323 8, 22

W

Wille protiv Lichtenštajna, Predstavka br. 28396/95, Izvještaji o presudama i odlukama 1999-VII 23, 25

Z

Z. protiv Austrije, Predstavka br. 10392/83, Odluke i izvještaji, Tom 56 20

**Generalni direktorat za ljudska prava i pravne poslove
Savjet Evrope
F-67075 Strazbur Cedex**

http://www.coe.int/human_rights/

Ovi priručnici za ljudska prava zamišljeni su kao praktični vodiči o tome kako Evropski sud za ljudska prava u Strazburu primjenjuje i tumači određene članove Evropske konvencije o ljudskim pravima. Priručnici su namijenjeni prvenstveno pravnicima, posebno sudijama, ali su dostupni i drugim zainteresovanim čitaocima.