

USTAVNI SUD CRNE GORE

dr Dragoljub Drašković, predsjednik

Podgorica, 24.1.2020.

Na osnovu člana 150, stav 1 Ustava Crne Gore, podnosimo:

Inicijativu za ocjenu ustavnosti člana 398 Krivičnog zakonika Crne Gore
("Sl. list RCG", br. 70/2003, 13/2004, Sl. list CG, br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011, 40/2013, 56/2013 -ispr, 14/2015, 42/2015, 58/2015, 44/2017 i 49/2018)
i
predlog za donošenje privremene mjere

Član 398 Krivičnog zakonika, Izazivanje panike i nereda, glasi:

„(1) Ko iznošenjem ili pronošenjem lažnih vijesti ili tvrđenja izazove paniku, ili teže narušavanje javnog reda ili mira ili osujeti ili značajnije omete sprovođenje odluka i mjera državnih organa ili organizacija koje vrše javna ovlašćenja, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Ako je djelo iz stava 1 ovog člana učinjeno putem medija ili drugih sredstava javnog obavještavanja ili sličnih sredstava ili na javnom skupu, učinilac će se kazniti zatvorom do tri godine.”

Akcija za ljudska prava smatra da navedena odredba člana 398 Krivičnog zakonika nije u skladu sa garancijama sloboda izražavanja i štampe (čl. 47 i 49) i odredbom o ograničenju ljudskih prava i sloboda (čl. 24) Ustava Crne Gore, kao ni sa odredbama Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (čl. 19) i Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (čl. 10), pa predlažemo da Ustavni sud Crne Gore prihvati ovu inicijativu, razmotri predmet i donese

ODLUKU

Utvrđuje se da član 398 Krivičnog zakonika ("Sl. list RCG", br. 44/2017 i 49/2018) nije u saglasnosti sa članom 47 i 49 Ustava Crne Gore.

Predlog za donošenje privremene mjere

Imajući u vidu društveni značaj slobode izražavanja, kao temeljne demokratske vrijednosti, koji član 398 Krivičnog zakonika Crne Gore (KZCG) i njegova primjena ugrožavaju, a zbog izvjesnog nastupanja neotklonjivih štetnih posljedica u periodu do donošenja odluke Ustavnog suda Crne Gore, stekli su se uslovi za donošenje privremene mjere, u skladu sa čl. 150 st. 3 Ustava Crne Gore i čl. 49, st. 1, tač. 5 i čl. 63 Zakona o Ustavnom sudu (*Sl. list Crne Gore*, br. 11/2015), pa Akcija za ljudska prava predlaže Ustavnom sudu da donese sledeće

RJEŠENJE

Obustavlja se izvršenje svih pojedinačnih akata ili radnji koje su preduzete, kao i akata i radnji koji bi mogli biti donijeti i/ili preduzeti na osnovu člana 398 KZCG ("Sl. list CG", br. 44/2017 i 49/2018), posebno akata i radnji preduzetih u krivičnim predmetima Osnovnog državnog tužilaštva u Podgorici protiv okrivljenih Anđele Đikanović, Gojka Raičevića i Dražena Živkovića, do donošenja konačne odluke Ustavnog suda u ovom predmetu.

Obrazloženje

1. Krivično djelo Izazivanje panike i nereda, propisano članom 398 KZCG, sankcioniše objavljivanje i pronošenje neistinitih informacija koje dovodi do izazivanja panike i drugog remećenja javnog reda i mira ili rada državnih organa. Ovo krivično djelo, dakle, ograničava slobodu izražavanja u cilju zaštite javnog reda i mira. Međutim, Ustav Crne Gore ne predviđa takav osnov u članu 46, stav 2, u kome su propisani dozvoljeni osnovi za ograničenje slobode izražavanja. Prema tome, navedeno krivično djelo nije saglasno sa članom 24 Ustava, u kome je navedeno da se ljudska prava i slobode mogu ograničiti zakonom samo u obimu koji dopušta Ustav.
2. Član 398 KZCG propisuje kaznu zatvora za neprecizno definisanu radnju "iznošenja ili pronošenja lažnih vijesti ili tvrđenja" uslijed koje dođe do nedefinisanih efekata ("izazivanja panike", "težeg narušavanja javnog reda ili mira" ili "osujećenja ili značajnijeg ometanja sprovođenja odluka i mjera državnih organa ili organizacija koje vrše javna ovlašćenja"), čime ozbiljno ugrožava slobodu izražavanja suprotno međunarodnim standardima, jer omogućava proizvoljnu primjenu krivičnog djela s ozbiljnim posljedicama po slobodu izražavanja i slobodu ličnosti. Međunarodni standardi slobode izražavanja pod određenim okolnostima dozvoljavaju objavljivanje i prenošenje i neistinite informacije, koja publiku šokira ili uzbuđuje (detaljnije u tekstu obrazloženja inicijative za ocjenu ustavnosti). Zbog nedefinisanih pojmova i činjenice da Krivični zakonik Crne Gore ne sadrži uputstva za njegovu primjenu u skladu sa razrađenim

međunarodnim standardima slobode izražavanja, ovo krivično djelo predstavlja preveliki rizik od kršenja te slobode.

3. Mogućnost lišavanja slobode prije suđenja, kao i izricanje zatvorske kazne do tri godine, su okolnosti koje neminovno odvrćaju od primjene slobode izražavanja i zato ugrožavaju ostvarivanje tog ljudskog prava pogotovo od strane novinara i političara i svih drugih koji se izražavaju preko medija i društvenih mreža ili govore na javnim skupovima, za koje je isključivo propisana kazna zatvora u stavu 2. Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da kazna zatvora za prenošenje neistinitih informacija nije prihvatljiva, osim izuzetno, u slučajevima govora mržnje ili podsticanja na nasilje, jer ima posebno odvrćajući efekat na slobodu izražavanja. Samo u toku prve dvije nedjelje ove 2020. godine, Osnovno državno tužilaštvo u Podgorici je pokrenulo tri krivična postupka protiv novinarke Anđele Đikanović (FOS media) i dva novinara, Dražena Živkovića (portal Borba) i Gojka Raičevića (portal IN4S), u okviru kojih su sve troje bili lišeni slobode i to, Anđela Đikanović u trajanju od 28 h, Dražen Živković 15 h i Gojko Raičević u trajanju od oko 14 h. Navedena praksa državnog tužilaštva pokazuje da se krivično djelo iz čl. 398 KZCG primjenjuje u Crnoj Gori i da je po pravilu praćeno lišavanjem slobode i prije suđenja, pa je očigledno da je opasnost od nastupanja neotklonjivih posljedica uslijed njegove primjene vrlo konkretna, a ne samo teorijska.
4. Krivično djelo Izazivanje panike i nereda iz člana 398 KZCG predstavlja varijaciju krivičnog djela Kleveta, koje je iz KZCG izbrisano 2011. godine, dok je kazna zatvora za to krivično djelo ukinuta još 2003. godine. Prema tome, krivično djelo čija se ustavnost osporava je u suprotnosti i sa postojećim pravnim poretkom Crne Gore.

OBRAZLOŽENJE INICIJATIVE ZA OCJENU USTAVNOSTI ČLANA 398 KZCG

1 Opšta načela zaštite slobode izražavanja i slobode štampe prema Ustavu Crne Gore i međunarodnim ugovorima

1.1 Na osnovu člana 47 Ustava Crne Gore, Sloboda izražavanja:

“Svako ima pravo na slobodu izražavanja govorom, pisanom riječju, slikom ili na drugi način.

Pravo na slobodu izražavanja može se ograničiti samo pravom drugoga na dostojanstvo, ugled i čast i ako se ugrožava javni moral ili bezbjednost Crne Gore.”

Na osnovu člana 49 Ustava Crne Gore, Sloboda štampe:

“Jemči se sloboda štampe i drugih vidova javnog obavještanja.

...

Jemči se pravo na odgovor i pravo na ispravku neistine, nepotpune ili netačno prenijete informacije kojom je povrijeđeno nečije pravo ili interes i pravo na naknadu štete prouzrokovane objavljivanjem netačnog podatka ili obavještenja.”

1.2 Pomenuti članovi Ustava se tumače u skladu sa međunarodnim ugovorima koji obavezuju Crnu Goru, članom 19 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i članom 10 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija o ljudskim pravima), imajući u vidu članove 9 i 17, stav 1 Ustava¹.

1.3 Na osnovu člana 19 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGP):

„1. Niko ne može biti uznemiravan zbog svoga mišljenja.

2. Svako ima pravo na slobodu izražavanja; to pravo podrazumijeva slobodu traženja, primanja i širenja obavještenja i ideja svake vrste, bez obzira na granice, bilo usmeno, pismeno, putem štampe ili u umjetničkom obliku, ili ma kojim drugim sredstvom po svom izboru.

3. Korišćenje sloboda predviđenih u stavu 2 ovog člana povlači posebne dužnosti i odgovornosti. Ono se, prema tome, može podvrgnuti izvjesnim ograničenjima koja ipak moraju biti izričito utvrđena zakonom i koja su neophodna: a) za poštovanje prava ili ugleda drugih lica; b) za zaštitu nacionalne bezbjednosti ili javnog poretka, ili javnog zdravlja ili morala.”

1.4 Na osnovu člana 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLP):

„1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i filmskih kompanija.

2. Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijegati takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.”

¹ Član 9 Ustava Crne Gore: “Potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva.” Član 17, stav 1 Ustava Crne Gore: “Prava i slobode ostvaruju se na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih sporazuma.”

2 Ograničenje slobode izražavanja članom 398 KZCG prevazilazi obim koji dopušta Ustav Crne Gore

2.1 Na osnovu člana 24 Ustava Crne Gore, Ograničenje ljudskih prava i sloboda:

“Zajamčena ljudska prava i slobode mogu se ograničiti samo zakonom, u obimu koji dopušta Ustav u mjeri koja je neophodna da bi se u otvorenom i slobodnom demokratskom društvu zadovoljila svrha zbog koje je ograničenje dozvoljeno.

Ograničenja se ne smiju uvoditi u druge svrhe osim onih radi kojih su propisana.”

2.2 Osporeni član 398 KZCG, Izazivanje panike i nereda, kao objekat zaštite ima javni red i mir. Ovaj član sankcioniše iznošenje ili pronošnje neistina koje “izazovu paniku”, ili izazovu “teže narušavanje javnog reda ili mira” ili “osujete ili značajnije ometu sprovođenje odluka i mjera državnih organa ili organizacija koje vrše javna ovlašćenja”. Krivično djelo se nalazi u poglavlju Krivična djela protiv javnog reda i mira (Glava 32 KZCG). Ustav Crne Gore u članu 47, stav 2, propisuje da se u Crnoj Gori sloboda izražavanja može ograničiti “samo pravom drugoga na dostojanstvo, ugled i čast i ako se ugrožava javni moral ili bezbjednost Crne Gore”, a ne i da se može ograničiti u cilju zaštite “javnog reda i mira”, za razliku od, primjera radi, člana 46, st. 3, koji taj osnov izričito navodi kod ograničenja slobode ispoljavanja vjerskih uvjerenja. Zaštita javnog reda i mira očigledno nije isto što i zaštita prava drugog na dostojanstvo, ugled i čast, ili zaštita javnog morala, ali takođe nije isto što i zaštita od ugrožavanja bezbjednosti Crne Gore, koja podrazumijeva znatno veći stepen opasnosti po državu, i čijom zaštitom se bave posebne glave KZCG pod nazivom Krivična djela protiv ustavnog uređenja i bezbjednosti Crne Gore (29.), Krivična djela protiv čovječnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom (35.) i Krivična djela protiv vojske (36.). Prema tome, osporeni član KZCG prevazilazi dozvoljeni obim ograničenja prava na slobodu izražavanja propisan članovima 24 i 47 Ustava Crne Gore.

3 Član 398 KZCG je neprecizan i kao takav ne ispunjava standard kvaliteta zakona

3.1 Radnja izvršenja krivičnog djela, kao i njena posljedica u članu 398 KZCG nisu definisane, pa to u praksi dozvoljava proizvoljna tumačenja protivna slobodi izražavanja. Takođe, Krivični zakonik ne sadrži razloge za isključenje protivpravnosti koji bi obezbijedili primjenu standarda slobode izražavanja u skladu s međunarodnim ugovorima (posebno praksom Evropskog suda za ljudska prava). Zbog svega toga, član 398 KZCG ne ispunjava standard da ograničenje slobode izražavanja mora biti “izričito utvrđeno zakonom” (čl. 19, st. 3 MPGPP) odnosno “predviđeno zakonom” (čl. 20, st. 2 EKLJP).

3.2 Na osnovu teksta člana 19, stav 3 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i člana 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima, ograničenja slobode izražavanja moraju biti propisana zakonom. Da bi ograničenje ispunilo ovaj uslov, prema ustaljenoj

praksi Evropskog suda za ljudska prava, nije dovoljno da država samo formalno usvoji zakon sa ograničenjem, već taj zakon mora ispunjavati određene standarde. Zakonska norma mora biti "predvidljiva", tj. dovoljno precizna da pruži građanima mogućnost da predvide što će se smatrati, u ovom slučaju, krivičnim djelom, tako da svoje ponašanje mogu da uredi u skladu s tim (presuda *Amman protiv Švajcarske*, [2000], predstavka br. 27798/95). Osoba mora biti u stanju da predvidi posljedice određenog ponašanja do stepena koji je razuman u konkretnim okolnostima (presuda *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, [1979], predstavka br. 6538/74). Norma je "predvidljiva" onda kada pruža zaštitu protiv proizvoljnog miješanja javnih vlasti (presuda *Tourancheau i Jul protiv Francuske*, [2005], predstavka br. 53886/00, vidi i presudu *Malone protiv Ujedinjenog kraljevstva*, [1984], predstavka br. 8691/79, stav 68), odnosno zaštitu od široke primjene ograničenja prava na štetu bilo koje strane (presude *Baška i Okcuoglu protiv Turske*, [1999], predstavka br. 23536/94 i 24408/94 i *Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano protiv Italije*, [2012], predstavka br. 38433/09, st. 143). Posebno, izuzeci od slobode izražavanja moraju biti usko propisani.² Primjera radi, Evropska komisija za ljudska prava je još 1991. godine utvrdila da zakon koji dozvoljava zabranu publikacije mora da odredi kriterijume za tako nešto sa "dovoljnom preciznošću" da bi takva zabrana bila u skladu sa kriterijumom predvidljivosti.³ Ocjenjujući zakon koji je uređivao primjenu mjera tajnog nadzora u Francuskoj, i koji je sadržao određene garancije protiv zloupotreba, Evropski sud za ljudska prava je zaključio da ipak nije bila propisana dovoljna zaštita od mogućih zloupotreba (presuda *Kruslin protiv Francuske*, [1990], predstavka br. 11801/85, st. 35).

- 3.3** U nastavku ističemo da član 398 KZCG sadrži nedefinisanu kako radnju izvršenja krivičnog djela "iznošenje ili pronošenje lažnih vijesti ili tvrđenja" tako i posljedicu "izazivanje panike", što dozvoljava proizvoljna tumačenja protivno slobodi izražavanja.
- 3.4** Osporena odredba čl. 398 KZCG, ni bilo koja druga odredba KZCG, **ne definiše izraz „lažna vijest ili tvrđenje”**, kao što nisu definisane ni okolnosti pod kojima će se smatrati da je radnja "iznošenja ili pronošenja lažnih vijesti i tvrđenja" dovela do posljedice "izazivanja panike".
- 3.5** Usaglašena definicija termina „lažna vijest“ ne postoji u svijetu ni u teoriji ni u praksi.⁴ U studiji Evropske komisije se naglašava da "savremene debate o *lažnim vijestima* obuhvataju cijeli spektar vrsta informacija, od formi tzv. *niskog rizika*, koje obuhvataju opravdane greške koje čine novinari izvještači, ili pretjerivanja političara u tzv. političkom govoru, do formi *visokog rizika*, kao što su, na primjer, strane države ili domaće grupe koje bi pokušale da podriju politički proces, putem različitih formi zlonamjernih fabrikata,

² *Klass v. the Federal Republic of Germany*, 1978, stav 42. *Sunday Times v the UK*, 1979, stav 65, citirano iz "The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights", Steven Greer, Council of Europe Publishing, 1997, str. 15.

³ *Observer and Guardian v the UK*, 1991, stav 65, *The Sunday Times*, 1991, stav 63, citirano iz "The exceptions to Articles 8 to 11 of the European Convention on Human Rights", Steven Greer, Council of Europe Publishing, 1997, str. 11.

⁴ Martin Moore, Written Evidence Submitted by the Centre for the Study of Media, COMMUNICATION AND POWER, KING'S COLLEGE LONDON (FNW0089) (2017), <http://data.parliament.uk/writtenevidence/committeeevidence.svc/evidencedocument/culturemedia-and-sport-committee/fake-news/written/48248.html>.

infiltracije grupa na terenu ili automatizovanih tehnika amplifikacije (*automated amplification techniques*).⁵ U studiji pod pokroviteljstvom Savjeta Evrope je objašnjeno: "Ovdje ne upotrebljavamo izraz "lažne vijesti" (*fake news*) iz dva razloga. Prvo, termin je sasvim neprimjeren da objasni složeni fenomen zagađivanja informacija. Takođe, izraz prisvajaju političari širom svijeta da opišu medije sa čijim se izvještajima ne slažu. Na ovakav način, to postaje mehanizam putem koga moćnici mogu da stegnu, ograniče, podriju i zaobiđu slobodne medije."⁶

- 3.6** Ako se uzme da je "lažna vijest" sinonim riječi "neistinita vijest"⁷, mora se uzeti u obzir i to da objavljivanje neistinitih vijesti ili tvrdjenja, pa i onih koje šokiraju javnost, sa stanovništa prakse Evropskog suda za ljudska prava nije uvijek neopravdano. Taj sud je zaključio da, ako su novinari, za objavljivanje vijesti, imali opravdan cilj i ako se radilo o informaciji od javnog interesa, onda ne treba da odgovaraju ni novčanom kaznom iako su navode formulisali na posebno grub način (policajci = "zvjeri u uniformi"), i ako se ispostavi da tvrdnje nije moguće dokazati, odnosno da je izvještavanje bilo zasnovano na glasinama (presuda *Thorgeirson protiv Islanda*, [1992], predstavka br. 13778/88).
- 3.7** U slučaju koji se ticao poljskog političara, kažnjenog zbog objavljivanja "laži", informacije čija eventualna istinitost nije dokazana jer se političar nije pojavio na hitno zakazanom suđenju, Evropski sud za ljudska prava je našao da je prekršena sloboda izražavanja, jer jezik koji je političar koristio nije bio „vulgaran ni uvredljiv“, već je bio u granicama „pretjerivanja i provokacije“ i „uobičajnog tona“ političke rasprave na lokalnom nivou (presuda *Brzezinski protiv Poljske*, [2019], predstavka br. 47542/07). Slično tome, iako političar u Srbiji nije mogao da dokaže istinitost tvrdnje da je predsjednik opštine pronevjerio novac, Evropski sud za ljudska prava je našao da mu je prekršena sloboda izražavanja parničnom presudom kojom je obavezan da plati naknadu štete zbog povrede časti i ugleda, jer je imao legitiman razlog da povjeruje u istinitost svojih tvrdnji (presuda *Filipović protiv Srbije*, [2007], predstavka br. 27935/05, st. 58). Pomenutim presudama, u situacijama u kojima su, sasvim moguće, iznijete neistine ili "lažne vijesti", bio je zaštićen tzv. politički govor, odnosno govor o temama od javnog interesa, kakav je na udaru i osporenog člana 398 KZCG, a u odnosu na koji Evropski sud za ljudska prava toleriše samo najuža ograničenja (npr. presuda *Axel Springer AG protiv Njemačke (No. 2)*, [2014], predstavka br. 48311/10, st. 54). **U komentaru ovog člana KZCG, kao primjer lažnih vijesti je istaknuto da se "ekonomska situacija prikazuje težom nego što jeste, najavljuju se neke mjere državnih organa koje građani ne bi povoljno primili"**⁸, što je, zapravo, primjer uobičajenog pretjerivanja u političkom govoru, na koje se može odgovoriti demantijem – upotrebom prava na ispravku i odgovor (Ustav čl. 49, st. 3) i koje ne bi smjelo potpasti pod ograničenja ni krivičnih sankcija ni građanskopravnih osuda na naknadu štete. Ovdje je važno primjetiti da se osporenim članom 398 KZCG u stavu 2 posebno ne ugrožava samo sloboda izražavanja novinara, već i svih drugih koji se javnosti

⁵ *European Commission: A multi-dimensional approach to disinformation, Report of the independent High-level Group on fake news and online disinformation*, 2018 Directorate-General for Communication Networks, Content and Technology, strana 10.

⁶ "Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policymaking", Claire Wardle, PhD, Hossein Derakhshan, Council of Europe, 2017, strana 5.

⁷ Za takvo tumačenje vidi Komentar Krivičnog zakonika Crne Gore, prof. dr Ljubiša Lazarević, prof. dr Branko Vučković, prof. dr Vesna Vučković, Kotor 2017, str. 1072.

⁸ *Ibid*, b).

obraćaju putem sredstava javnog obavještanja ili "sličnih sredstava", dakle, i društvenih mreža, kao i putem govora na javnim skupovima.

- 3.8** U kontekstu mogućih tumačenja, ističemo da su državni tužiocu u sva tri slučaja od početka 2020. godine, kao "iznošenje i pronošenje lažnih vijesti" smatrali i objavljivanje vijesti pod upitnicima, tj. vijesti koje su sami mediji prikazali kao nepotvrđene i moguće netačne.⁹
- 3.9** Kao radnja izvršenja krivičnog djela iz čl. 398 KZCG propisano je i "pronošenje lažnih vijesti ili tvrđenja". U odnosu na ovu radnju ističemo stav Evropskog suda za ljudska prava da se **kažnjavanjem medija za prenošenje izjava druge osobe, posebno one date u intervjuu, ozbiljno ugrožava njihova sposobnost da prenose vijesti i doprinesu debati o pitanjima od javnog interesa** (presuda *Jersild protiv Danske*, [1994], predstavka br. 15890/89, st. 35). Na primjer, utvrđeno je da se od medija ne može zahtijevati da sistematski provjeravaju osnovanost svakog komentara političara, onda kada se takvi komentari tiču pitanja od javnog interesa (presuda *Axel Springer protiv Njemačke*, [2014], predstavka br. 48311/10). Kriminalizacijom "pronošenja" omogućava se krivična osuda i onoga ko koristi, tj. prenosi informacije ili tvrđenja koja su već učinjena dostupnim javnosti ili su lako dostupna javnosti. Evropski sud za ljudska prava je zaključio da se radi o kršenju slobode izražavanja u slučaju kada je dvojici novinara izrečena kazna jer su objavili informacije o finansijskoj i poreskoj situaciji rukovodioca jedne velike firme, iako su takve informacije bile lako dostupne kroz javne poreske knjige (presuda *Fressoz i Roire protiv Francuske*, [1999], predstavka br. 29183/95), a i u slučaju u kome su novinari i aktivisti za zaštitu čovjekove okoline osuđeni jer su na konferenciji za štampu ugrozili povjerljivost sudske istrage, u vezi koje su činjenice već bile dostupne javnosti i prije same konferencije za štampu (presuda *Weber protiv Švajcarske*, [1990], predstavka br. 11034/84). Takođe, u predmetu *Thoma protiv Luksemburga*, Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da je presuda kojom je novinar obavezan na naknadu štete zbog povrede ugleda zato što je prenio izjavu kolege novinara, bila suprotna slobodi izražavanja, naglasivši: „Opšta obaveza za novinare da se uvijek i formalno ograde od sadržaja citata koji bi mogao da uvrijedi ili provocira druge ili nanese štetu njihovom ugledu, nije u skladu sa zadatkom štampe da obezbijedi informacije o tekućim događajima, mišljenjima i idejama.”¹⁰
- 3.10** Osporeni član 398 Krivičnog zakonika sprječava objavljivanje informacija koje su negativne, "izazivaju paniku", što se takođe može tumačiti suprotno međunarodnom standardu slobode izražavanja. Naime, jedan od principa iz prakse Evropskog suda za ljudska prava jeste da "sloboda izražavanja ne štiti samo one "informacije" ili "ideje" koje se primaju s odobravanjem, ili se ne smatraju uvredljivim, ili se prihvataju s ravnodušnošću, već i one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju državu ili bilo koji dio

⁹ Prikaz objava vijesti je dostupan u tekstu „Uhapšena Anđela Đikanović, glavna urednica portala „FOS Media“ zbog objavljene informacije da su „pripadnici ROSU na raspolaganju crnogorskim bezbednosnim organima na Badnji dan“: <http://www.nspm.rs/hronika/podgorica-uhapsena-andjela-djikanovic-glavna-urednica-portala-fos-media-zbog-objavljene-informacije-da-su-pripadnici-rosu-na-raspolaganju-crnogorskim-bezbednosnim-organima-na-badnji-dan.html?alphabet=I>, i tekstu "Gojku Raičeviću i Draženu Živkoviću određen pritvor, sutra u 9 sati saslušanje", fotografija objavljena na portalu *IH4C*, 13.01.2020: <https://www.in4s.net/gojku-raicevicu-i-drazenu-zivkoovicu-odredjen-pritvor-sjutra-u-9-sati-saslusanje/>

¹⁰ *Thoma v Luxembourg*, 2001, app. No. 38432/97, stav 64.

stanovništva" (presuda *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, [1976], predstavka br. 5493/72).

- 3.11** Nedefinisanoš termina „izazove paniku“, omogućava proizvoljno tumačenje. Pravilo *nulla poena sine lege certa* nalaže da se u najvećoj mogućoj mjeri izbjegavaju neodređene norme u krivičnom pravu. Tačno je da Krivični zakonik Crne Gore sadrži i druge inkriminacije koje radnju krivičnog djela takođe ne opisuju (npr: ubistvo). Međutim, posljedica kod ubistva je vidljiva i jasno uočljiva, pa je svakom licu jednostavno da uskladi svoje ponašanje na način kojim neće izazvati tu posledicu, što se ne može uvijek reći za radnju krivičnog djela izazivanje panike. Tako na primjer, u slučaju novinarkе Anđele Đikanović, nadležna državna tužiteljka je kao dokaz za izazivanje panike navela „brojne reakcije građana na portalima i društvenim mrežama“, pri čemu te reakcije nisu detaljnije ni opisane ni dovedene u vezu sa bilo kakvom definicijom panike.¹¹ S druge strane, medicinski stručnjaci definišu paniku kao „stanje iznenadnog i intenzivnog straha, koji može da doživi pojedinac ili grupa u nekim situacijama, koje su za njih ugrožavajuće. Osjećaj ugroženosti može da bude jasan i prepoznatljiv, pogotovo ako je reč o egzistencijalnoj ugroženosti, ali je češće nejasan i neprepoznatljiv. Suština je u tome da se osobe u ovakvim paničnim stanjima ne ponašaju racionalno, već konfuzno i haotično. Preplavljene su strahom zbog čega traže hitnu intervenciju i pomoć“.¹²
- 3.12** Formulacija „Ko iznošenjem ili pronošenjem lažnih vijesti ili tvrđenja izazove paniku ... kazniće se ...“ ukazuje na to da je, da bi krivično djelo postojalo, **potrebno da iznošenjem ili širenjem lažnih vijesti nastupi posljedica, panika ili drugo, pri čemu se ne cijeni podobnost neistinite informacije da izazove tu posledicu**. Zbog toga je u praksi bilo moguće da i objavljivanje vijesti sa znakom pitanja u naslovu dovede do pokretanja krivičnog postupka i lišavanja slobode novinara u sva tri slučaja koja su se dogodila u Crnoj Gori u prvoj polovini januara 2020. godine. U skladu s tim bi i objavljivanje vijesti u vidu prvoaprilске šale, npr. da su marsovci viđeni u blizini Podgorice, uz uznemirene komentare lakovjernih ljudi na portalima i društvenim mrežama, mogao biti dovoljan razlog za krivično gonjenje novinara i urednika koji bi takvu vijest objavili.
- 3.13** U slučaju urednice i novinarkе FOS Media, Anđele Đikanović, objavljivanje vijesti sa upitnikom¹³ o tome da je kosovska policija na raspolaganju da pomogne crnogorskim kolegama u održavanju javnog reda i mira, koja je na portalu zadržana samo jedan sat, nadležni državni tužilac je cijenio kao namjerno objavljivanje lažne vijesti koje je izazivalo paniku.¹⁴ Iako je redakcija portala odmah posle demantija Vlade, povukla sporni tekst i uputila izvinjenje čitaocima, s objašnjenjem da im izazivanje panike nije bio cilj, državni

¹¹ Osnovno državno tužilaštvo u Podgorici, Rješenje, Kt. br. 7/20, 6.1.2020.

¹² Primarijus dr sc. med. Vojislav Ćurčić, neuropsihijatar u tekstu „Kad panika pokuca, srce zatutnji“, *Novosti*, 26.8.2018, dostupno: <https://www.novosti.rs/vesti/lifestyle.304.html:744985-Kad-panika-pokuca-srce-zatutnji>.

¹³ Prikaz vijesti je dostupan u tekstu „Uhapšena Anđela Đikanović, glavna urednica portala „FOS Media“ zbog objavljene informacije da su „pripadnici ROSU na raspolaganju crnogorskim bezbednosnim organima na Badnji dan“, dostupno na: <http://www.nspm.rs/hronika/podgorica-uhapsena-andjela-djikanovic-glavna-urednica-portala-fos-media-zbog-objavljene-informacije-da-su-pripadnici-rosu-na-raspolaganju-crnogorskim-bezbednosnim-organima-na-badnji-dan.html?alphabet=l> <http://www.nspm.rs/hronika/podgorica-uhapsena-andjela-djikanovic-glavna-urednica-portala-fos-media-zbog-objavljene-informacije-da-su-pripadnici-rosu-na-raspolaganju-crnogorskim-bezbednosnim-organima-na-badnji-dan.html?alphabet=l>.

¹⁴ Osnovno državno tužilaštvo u Podgorici, Rješenje, Kt. br. 7/20, 6.1.2020.

tužilac je naložio da se novinarka uhapsi i uz krivičnu prijavu privede nadležnom tužilaštvu, a onda i liši slobode.¹⁵ U slučaju novinara i glavnog urednika portala IN4S, Gojka Raičevića, i glavnog urednika portala Borba, Dražena Živkovića, objavljivanje vijesti „Eksplozija u Vili Gorica?“ kao nepotvrđene¹⁶, posle koga je objavljen i demant Vlade, opet je dovelo do hapšenja i zadržavanja obojice novinara u zatvoru od 14 i 15 časova.¹⁷ U sva tri slučaja se radilo o tumačenju Krivičnog zakonika od, za to ovlašćenih, stručnih, državnih tužilaca.

3.14 U presudi Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Perihan protiv Turske*, [2014], predstavka br. 21377/03, utvrđeno je da je neosnovano privremeno zatvaranje izdavačke kuće, zbog navodnog obavljanja aktivnosti koje su protivne javnom redu i miru, prekršilo pravo na slobodu izražavanja, jer nisu postojali dokazi da je kompanija ikada obavljala bilo kakve aktivnosti protivne javnom redu i miru. Iako je dalji krivični postupak u ovom slučaju bio obustavljen i kompanija nije bila krivično osuđena, svejedno je utvrđeno kršenje slobode izražavanja zbog postupanja kome je izdavačka kuća bila izložena tokom istrage.

3.15 Presude u slučajevima klevete čine najveći dio prakse Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na pravo na slobodu izražavanja. Zakoni o kleveti su najčešće korišćeni protiv novinara, naročito u pogledu izvještavanja u kojima su novinari iznosili navode o nezakonitom postupanju političara, javnih službenika i privrednika. Evropski sud za ljudska prava je u svojoj praksi razvio niz principa koje primjenjuje u ovakvim slučajevima: a) novinari koji u dobroj vjeri izvještavaju o pitanju od javnog interesa ne bi trebalo da budu kažnjeni čak i ako se ispostavi da je njihovo izvještavanje bilo netačno, sve dok je izvještavanje bilo u skladu s novinarskom etikom; b) dok god su činjenični navodi pouzdano utemeljeni, od novinara ne treba zahtijevati da dokazuje tačnost mišljenja – mišljenje ne može biti dokazano; c) od novinara ne treba zahtijevati da se formalno distanciraju od tuđih potencijalno klevetničkih navoda; d) sankcija za klevetu treba da bude srazmjerna i treba uzeti u obzir uticaj sankcije na novinara, odnosno medijsku kuću, kao i na slobodu medija u zemlji i šire.¹⁸ Takođe, uzima se u obzir da su „vijesti roba koja nestaje i da odložiti njihovo objavljivanje, makar i za kratak period, može da im oduzme svu vrijednost i zanimljivost“ (presuda *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, [1979], predstavka br. 6538/74).

¹⁵ Osnovno državno tužilaštvo u Podgorici, Rješenje, Kt. br. 7/20, 6.1.2020.

¹⁶ "Gojku Raičeviću i Draženu Živkoviću određen pritvor, sutra u 9 sati saslušanje", fotografija objavljena na portalu *ИН4С*, 13.01.2020. dostupna na linku: <https://www.in4s.net/gojku-raicevicu-i-drazenu-zivkoovicu-odredjen-pritvor-sjutra-u-9-sati-saslanje/>

¹⁷ "Raičević i Živković pušteni da se brane sa slobode", <https://www.vijesti.me/vijesti/crna-hronika/raicevic-priveden-na-saslanje>.

¹⁸ Sledeće presude ilustruju kako sud primjenjuje ove principe u praksi: *Lingens protiv Austrije* [1986], (predstavka br. 9815/82), *Thoma protiv Luksemburga* [2011], (predstavka br. 38432/97), *Feldek protiv Slovačke* [2001], (predstavka br. 29032/95), *Smolorz protiv Poljske* [2012], (predstavka br. 17446/07), *Constantinescu protiv Rumunije* [2012], (predstavka br. 32564/04), *Ivpress i drugi protiv Rusije* [2013], (predstavke br. 33501/04, 38608/04, 35258/05 i 35618/05), *Bugan protiv Rumunije* [2013], (predstavka br. 13824/06), *Niculescu-Dellakeza protiv Rumunije* [2013], (predstavka br. 5393/04), *Sampaio e Paiva de Melo protiv Portugalije* [2013], (predstavka br. 33287/10), *Welsh i Silva Canha protiv Portugalije* [2013], (predstavka br. 16812/11) i *Ristamäki i Korvola protiv Finske* [2013], (predstavka br. 66456/09). Vidi, „Evropski sud za ljudska prava i sloboda izražavanja – zbirka biltena“, 2018, Akcija za ljudska prava (HRA), poglavlje „Kleveta“.

- 3.16** Međutim, osporeni član 398 KZCG ne sadrži nijedan od ovih principa, niti bilo koji osnov za isključenje protivpravnosti djela koje kriminalizuje. Na primjer, brisani član 196 Krivičnog zakonika RCG i CG, Kleveta („Sl. list RCG", br. 70/2003, 13/2004, 47/2006 i "Sl. list CG", br. 40/2008), sadržao je osnov isključivanja protivpravnosti na sljedeći način: „(4) Ako okrivljeni dokaže da je imao osnovanog razloga da povjeruje u istinitost onoga što je iznosio ili pronosio neće se kazniti za klevetu, ali se može kazniti za uvredu (član 195), ako su ostvareni uslovi za postojanje tog djela. (5) Neće se kazniti za klevetu novinar ili urednik koji je postupao sa dužnom profesionalnom pažnjom. Iako tako formulisana odredba i dalje nije idealno obezbjeđivala njenu primjenu u skladu sa standardima utvrđenim u praksi Evropskog suda za ljudska prava, ipak je znatno ograničavala sferu krivičnopravne odgovornosti i donekle obezbjeđivala primjenu međunarodnih standarda do dekriminalizacije, dok u slučaju osporenog člana 398 KZCG ništa slično ne postoji.
- 3.17** Pored neprecizne formulacije radnje krivičnog djela ("Iznošenje ili pronošanje lažnih vijesti i tvrđenja koja izazovu paniku") koje dozvoljavaju proizvoljna tumačenja, i drugi elementi ovog krivičnog djela ne obezbjeđuju primjenu evropskih standarda i djeluju obeshrabrujuće za slobodu izražavanja. Na primjer, teret dokazivanja istinitosti je uvijek na okrivljenom, suprotno pretpostavci nevinosti (za kritiku tog pristupa od strane Evropskog suda za ljudska prava vidjeti presudu *McVicar v the UK*, [2002], predstavka br. 46311/99, st. 87). Takođe, nije propisano ni da se prilikom određivanja novčane kazne vodi računa o finansijskoj sposobnosti okrivljenog.

4 Zatvorska kazna nesrazmjerno ograničava slobodu izražavanja

- 4.1** Ustav Crne Gore u članu 24 navodi da se ljudska prava mogu ograničiti zakonom "u mjeri koja je neophodna da bi se u otvorenom i slobodnom demokratskom društvu zadovoljila svrha zbog koje je ograničenje dozvoljeno". U nastavku se obrazlaže da rizik od lišavanja slobode prilikom istrage ovog krivičnog djela, kao i zatvorska kazna do tri godine, koja je u osporenom članu 398 stav 2 KZCG propisana kao jedina kazna, predstavljaju ograničenje slobode izražavanja koje je nesrazmjerno cilju koji se želi postići, tj. predstavljaju mjeru koja nije neophodna u demokratskom društvu.
- 4.2** Specijalni izvjestilac Ujedinjenih nacija za promociju i zaštitu prava na slobodu mišljenja i izražavanja prvi je 2000. godine pozvao sve vlade država članica UN da osiguraju „da se krivična djela u štampi više ne kažnjavaju zatvorskom kaznom, osim u slučajevima koji uključuju rasističke ili diskriminatorne komentare ili pozive na nasilje."¹⁹ Sva četiri specijalna izvjestioca za slobodu izražavanja međunarodnih organizacija (UN, OSCE, OAS i ACHPR) u zajedničkoj izjavi pod nazivom "Deset ključnih izazova za slobodu izražavanja u narednoj deceniji" 2010. godine su naglasili: "Iako su sve krivičnopravne norme o kleveti

¹⁹ Abid Hussain, Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, U.N. Doc. E/CN.4/2000/63, 2000, §205.

problematične, posebno smo zabrinuti zbog ... nepotrebno strogih kazni kao što je zatvor“.²⁰

- 4.3** U zajedničkom stavu izvjestilaca za slobodu izražavanja Ujedinjenih nacija (UN), Organizacije za bezbjednost i saradnju u Evropi (OSCE), Organizacije američkih država (OAS) i Afričke komisije za ljudska prava i prava naroda (ACHPR), objavljenom 2017. godine pod naslovom “Zajednička izjava o slobodi izražavanja i ‘lažnim vijestima’, dezinformacijama i propagandi” izričito je navedeno: “opšta zabrana pronošenja informacija koja se bazira na nejasnim i dvosmislenim idejama kao što su *lažne vijesti* ili *neobjektivne informacije* nije u skladu sa međunarodnim standardima u pogledu ograničenja slobode izražavanja ... i kao takva treba da bude ukinuta. Krivični zakoni o kleveti su pretjerano restriktivni i treba da budu ukinuti. Građanski zakoni o odgovornosti za objavljivanje netačnih ili klevetničkih izjava su legitimni samo kada tuženima daju potpunu mogućnost da se od takvih tužbi brane, i ako tuženi ne uspiju da dokažu istinitost svojih iskaza, i ako se na njih ne mogu primijeniti druge opravdavajuće okolnosti za novinarske greške.”
- 4.4** Komitet za ljudska prava UN je izjavio da „krivično gonjenje i kažnjavanje novinara za krivično djelo objavljivanja lažnih vijesti samo na osnovu toga što su vijesti bile lažne, [jeste] jasna povreda člana 19 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.“²¹
- 4.5** Evropski sud za ljudska prava je zaključio da **izricanje kazne zatvora za prenošenje neistinitih vijesti ili tvrdnji nije prihvatljiva kazna, osim u slučajevima govora mržnje ili podsticanja na nasilje, jer ta vrsta kazne zatvora ima posebno odvraćajući efekat na slobodu izražavanja.** Ovaj stav je Evropski sud za ljudska prava iznio u slučajevima koje navodimo u nastavku.
- 4.6** Evropski sud za ljudska prava je uočio da rizik od lišavanja slobode i kazna zatvora “po samoj svojoj prirodi neminovno ima **negativan, odvraćajući uticaj (*chilling effect*) na slobodu izražavanja**” (vidjeti presude *Cumpana i Mazare protiv Rumunije*, [2004], predstavka br. 33348/96, st. 116; *Fatullayev protiv Azerbejdžana*, [2010], predstavka br. 40984/07, st. 102). Evropski sud za ljudska prava je uočio da takav efekat podstiče konformistički govor i samocenzuru²² i umanjuje kvalitet javne debate, i koristi ga za procjenu srazmjernosti mjera koje ograničavaju slobodu govora (npr. *Steel and Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, [2005], predstavka br. 68416/01; *Tønsbergs Blad AS i*

²⁰ TENTH ANNIVERSARY JOINT DECLARATION: TEN KEY CHALLENGES TO FREEDOM OF EXPRESSION IN THE NEXT DECADE, The United Nations (UN) Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) Representative on Freedom of the Media, the Organization of American States (OAS) Special Rapporteur on Freedom of Expression and the African Commission on Human and Peoples’ Rights (ACHPR) Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information, Washington, 2010, tač. 2g.

²¹ Consideration of Reports Submitted by States Parties Under Article 40 of the Covenant: Concluding Observations of the Human Rights Committee, Cameroon, INT’L COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS, U.N. Doc. CCPR/C/79/Add.116, Nov. 1999, tačka 24.

²² *Vajnai protiv Mađarske*, § 54 [2008].

Haukom protiv Norveške, [2007], predstavka br. 510/04). Odvrćajući efekat nastaje zbog straha od nesrazmjernih sankcija²³ ili straha od progona na osnovu preširokih zakona,²⁴ i kao takav šteti društvu u cjelini.²⁵

- 4.7** Evropski sud za ljudska prava ne podržava izricanje kazne zatvora za klevetu ili uvredu, osim u slučaju govora mržnje ili podsticanja na nasilje, kada su posebno ugrožena prava drugih (vidjeti presude *Cumpāna i Mazāre protiv Rumunije*, [2004], predstavka br. 33348/96; *Długolecki protiv Poljske*, [2009], predstavka br. 23806/03; *Amorim Giestas i Jesus Costa Bordalo protiv Portugala*, [2014], predstavka br. 37840/10). U tri slučaja protiv Turske, u kontekstu oružanih konflikata i tenzija, istakao je da „ako stavovi novinara koje iznose, ne predstavljaju podsticanje na nasilje – drugim riječima, ako se ne zalažu za nasilno djelovanje ili krvnu osvetu, ne opravdavaju izvršenje terorističkih akcija, i ne podstiču nasilje podstrekivanjem duboke i iracionalne mržnje prema određenim pojedincima – države ugovornice ne mogu ograničiti pravo javnosti da bude obavještena o njima, čak ni u vezi sa ciljevima iz člana 10 Konvencije, odnosno zaštitom teritorijalnog integriteta ili nacionalne bezbjednosti ili sprečavanja nereda ili kriminala” (vidjeti presude *Mehmet Hasan Altan protiv Turske*, [2018], predstavka br. 13237/17, *Surek protiv Turske*, [1999], predstavka br. 24762/94, *Şener protiv Turske*, [2000], predstavka br. 38270/11). Ovaj stav je posebno važan imajući u vidu činjenicu da Ustav Crne Gore dozvoljava ograničenja slobode izražavanja samo “pravom drugoga na dostojanstvo, ugled i čast i ako se ugrožava javni moral ili bezbjednost Crne Gore” (čl. 47, st. 2 Ustava).
- 4.8** Parlamentarna skupština Savjeta Evrope je u Rezoluciji „Ka dekriminalizaciji klevete”²⁶, pozivajući se i na praksu Evropskog suda za ljudska prava, još 2007. godine zahtijevala od svih država članica koje predviđaju kazne zatvora za klevetu da ih izbrišu, bez obzira na to primjenjuju li ih u praksi ili ne.²⁷ Parlamentarna skupština je zauzela stav da je svaki oblik kažnjavanja novinara zatvorom neprihvatljiva smetnja slobodi izražavanja, i ponovila stav Evropskog suda za ljudska prava da zatvorske kazne treba izricati samo u slučajevima podsticanja nasilja, govora mržnje ili izrazitog negacionizma.²⁸
- 4.9** U Crnoj Gori je kazna zatvora za krivična djela Kleveta i Uvreda ukinuta još 2003. godine, dok su oba djela dekriminalizovana 2011. godine, u skladu s preporukama Savjeta Evrope. Međutim, krivično djelo „Izazivanje panike i nereda” (čl. 398 KCG) i dalje opstaje kao varijacija klevete, jer sankcioniše iznošenje ili pronošnje nečeg neistinitog što izaziva negativan efekat za druga lica, pri čemu za tako nešto još sadrži i zatvorsku kaznu. Prema tome, ovo krivično djelo očigledno predstavlja relikv prošlosti, koji nije u skladu s ostalim odredbama Krivičnog zakonika i odredbama Ustava Crne Gore. Primjena ovog krivičnog

²³ *Cumpānā i Mazāre protiv Rumunije*, § 114 [2004].

²⁴ *Altuğ Taner Akçam protiv Turske*, § 68 [2011].

²⁵ *Cumpānā i Mazāre protiv Rumunije*, § 114 [2004].

²⁶ Resolution 1577 (2007) Towards decriminalization of defamation, Text adopted by the Assembly on 4 October 2007, dostupna na linku: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en>.

²⁷ Resolution 1577 (2007) Towards decriminalization of defamation, tačka 13.

²⁸ Resolution 1577 (2007) Towards decriminalization of defamation, tačka 17.5.

djela u praksi dovodi do lišavanja slobode i prije suđenja, što je već izazvalo zastrašujući efekat na slobodu izražavanja, pa bi ga zbog svega toga trebalo hitno izuzeti iz pravnog poretka Crne Gore.

Tea Gorjanc Prelević,
Izvršna direktorica HRA