

PREDLOG REFORME ODGOVORNOSTI ZA POVREDU ČASTI I UGLEDA U CRNOJ GORI

(REFORMA ZAKONA O KLEVETI I UVREDI)

Radna grupa NVO Akcija za ljudska prava:

Ana Vuković, sudija Višeg suda u Podgorici,

Dušan Stojković, advokat iz Beograda,

Tamara Durutović, advokatica iz Podgorice,

Veselin Radulović, advokat iz Podgorice,

Peter Noorlander, advokat, direktor *Media Law Defence Initiative* iz Londona,
savjetnik na projektu

mr Tea Gorjanc-Prelević, izvršna direktorica Akcije za ljudska prava,
urednica projekta

Podgorica
novembar 2010.

PREDLOG REFORME ODGOVORNOSTI ZA POVREDU ČASTI I UGLEDA U CRNOJ GORI

Izdavač:

Akcija za ljudska prava
Moskovska bb, 20 000 Podgorica, Crna Gora
Tel/fax: +382 20 510 040/1
E-mail: hra@t-com.me
www.hraction.org

Za izdavača:

mr Tea Gorjanc-Prelević

Uredila:

mr Tea Gorjanc-Prelević

Lektorisala:

Vesna Lakuš

Priprema i štampa:

YUGRAFIC, Podgorica

Tiraž:

500

Izvođenje projekta i objavljivanje ove publikacije omogućio je
Institut za otvoreno društvo

CIP - Каталогизација у публикацији
Централна народна библиотека Црне Горе, Цетиње

ISBN X
COBISS.CG-ID X

SADRŽAJ

UVOD	7
1. PREDLOG REFORME USTAVNIH ODREDBI	13
1.1 <i>Sloboda izražavanja, član 47</i>	13
1.2 <i>Sloboda štampe, član 49</i>	16
(A) Pravo na naknadu štete prouzrokovane objavljivanjem netačnog podatka ili obavještenja	16
(B) Pravo na odgovor i ispravku neistinite, nepotpune ili netačno prenijete informacije kojom je povrijeđeno nečije pravo ili interes	19
2. PREDLOG REFORME KRIVIČNOG ZAKONIKA CRNE GORE	21
2.1 <i>Predlog potpune dekriminalizacije krivičnih djela iz Glave sedamnaest Krivičnog zakonika Crne Gore: krivična djela protiv časti i ugleda</i> ...	23
2.1.1 Razlozi za dekriminalizaciju	23
a) Nemogućnost preciznog i jasnog određenja krivičnog djela	24
b) Dostupnost blažih, alternativnih rješenja	28
c) Vođenje dva postupka (krivičnog i parničnog) i dvostuko izricanje mjera	30
d) Učinitac se smatra osuđivanim kriminalcem	31
e) Uporedna praksa i stav međunarodnih tijela za zaštitu ljudskih prava govore u prilog trendu dekriminalizacije	32
2.1.2 Posebni razlozi za dekriminalizaciju krivičnog djela Iznošenje i pronošnje porodičnih prilika (čl. 197)	33
2.1.3 Posebni razlozi za dekriminalizaciju krivičnih djela Povreda ugleda Crne Gore (čl. 198), Povreda ugleda naroda, manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica (čl. 199), Povreda ugleda države ili međunarodne organizacije (čl. 200)	34

2.2	<i>Reforma Krivičnog zakonika bez dekriminalizacije</i>	37
2.2.1	Posebne odredbe o krivičnoj odgovornosti za krivična djela učinjena putem medija	37
2.2.2	Uvreda	40
	Smanjenje iznosa propisanih novčanih kazni	41
	Izmjena stava 3 i 4 - isključenje protivpravnosti	43
	„Proizvoljni lični napad” - umjesto „odsustva namjere omalovažavanja”	44
	„Namjera omalovažavanja”	45
	Isključenje protivpravnosti i u slučajevima vršenja „druge javne ili društvene djelatnosti”	46
	Stav 4 - nekažnjavanje novinara i urednika za prenos informacija od javnog interesa	46
2.2.3	Kleveta	47
	Razlikovanje činjeničnih tvrdnji u odnosu na vrednosni sud	49
	Posljedica - povreda ugleda	49
	Smanjenje iznosa novčanih kazni	50
	Brisanje stava 3 - kvalifikovani oblik klevete	50
	Brisanje mogućnosti kažnjavanja za uvredu	50
	Stav 4 - oslobađanje od odgovornosti novinara koji je postupao s „dužnom profesionalnom pažnjom”	51
	Razlozi za isključenje protivpravnosti	51
2.2.4	Iznošenje ličnih i porodičnih prilika, član 197	52
2.2.5	Povreda ugleda Crne Gore (član 198); Povreda ugleda naroda, manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica (član 199); Povreda ugleda strane države ili međunarodne organizacije (član 200) i nekažnjavanje za ova krivična djela (član 201)	53
2.2.6	Javno objavljivanje presude za krivična djela protiv časti i ugleda	58
2.3	<i>Predlog propisivanja novih krivičnih djela u cilju pojačane zaštite novinara u obavljanju profesionalnih zadataka</i>	61

3.	PREDLOG IZMJENA I DOPUNA ZAKONA O MEDIJIMA	64
3.1	<i>Predlog izmjena i dopuna člana 1 - osnovna načela i primjena Zakona u skladu sa međunarodnim standardima</i>	64
3.2	<i>Predlog izmjena i dopuna člana 2 - osnovna načela</i>	66
3.3	<i>Predlog novog člana 2a - tumačenje zakona</i>	68
3.4	<i>Predlog izmjena člana 4 - osnovna načela, hitnost sudske zaštite i pristup informacijama u posjedu državnih organa i drugih pravnih lica koja vrše javna ovlaštenja</i>	70
3.5	<i>Predlog novog člana 4a - standard dužne profesionalne pažnje</i>	72
	Stav 1 - provjeravanje istinitosti informacije	72
	Stav 2 - obraćanje licu na koje se informacija odnosi	74
	Stav 3 - prenošenje navoda iz drugih medija	74
	Stav 4 - stepen pažnje srazmjernan je težini posljedice	75
3.6	<i>Predlog izmjena člana 20 - odgovornost osnivača, urednika i novinara</i>	76
3.7	<i>Predlog novog člana 20a - isključenje odgovornosti za štetu</i>	79
	Tačka 1 - Objavljivanje sadržaja koji je u suštini istinit, a netačan samo u nebitnim elementima	80
	Tačka 2 - Objavljivanje sadržaja zasnovanog na informacijama za koje postoji osnovani razlog da se vjeruje da su potpune ili istinite, a javnost ima opravdan interes da bude upoznata	80
	Tačka 3 - Prenošnje informacija iz rasprava na sjednicama organa zakonodavne, izvršne i sudske vlasti ili iz akata tih organa	81
	Tačka 4 - Prenošnje informacija od javnog interesa iz drugih medija i objavljivanje intervjua	81
3.8	<i>Predlog novog člana 20b - ograničenje visine naknade nematerijalne štete</i>	83
	Stav 1 - ograničenje visine naknade štete koju plaćaju novinar i odgovorni urednik	83

Stav 2 - ograničenje visine naknade štete koju plaća osnivač medija ..	85
Stav 3 - okolnosti za utvrđivanje visine naknade štete	85
3.9 <i>Predlog novog člana 20c - odgovornost državnih organa i prava nosilaca državnih i političkih funkcija</i>	87
Stav 2 - zabrana državnim organima da podnose tužbe zbog povrede ugleda	88
Stavovi 3 i 4 - podnošenje tužbi nosilaca državnih funkcija u ličnom svojstvu i stepen trpljenja kritike političara, državnih službenika i drugih javnih ličnosti	88
3.10 <i>Predlog odredbi o pravu na privatnost</i>	91
3.10.1 Predlog novih članova 23a i 23b - pristanak na objavljivanje informacija iz privatnog života	91
3.10.2 Predlog novih članova 23c i 23d - izuzeci od zaštite prava na privatnost	93
3.10.3 Predlog novog člana 23e - tužbeni zahtjev u slučaju povrede prava na privatnost	96

UVOD

Polazeći od načela da je sloboda izražavanja jedan od osnovnih temelja demokratskog društva, neophodna za otvorenu razmjenu mišljenja, Akcija za ljudska prava je posljednjih godina s posebnom pažnjom pratila poštovanje slobode izražavanja u Crnoj Gori u odnosu na međunarodne, posebno evropske standarde.

Naš zaključak da ustavne i zakonske odredbe, kao i neobavezujuća obuka sudija o praksi Evropskog suda za ljudska prava, ne obezbjeđuju poštovanje slobode izražavanja u Crnoj Gori, dobio je potvrdu i u Mišljenju Evropske komisije o zahtjevu Crne Gore za prijem u članstvo Evropske unije, objavljenom 9. novembra 2010. godine.¹

Da bi se obezbijedilo poštovanje slobode izražavanja i prava na zaštitu ugleda i časti u skladu sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i praksom Evropskog suda za ljudska prava, u Crnoj Gori je neophodno sprovesti reformu ustavnih odredbi i zakona koji uređuju krivičnu i građanskopravnu odgovornost za povredu ugleda i časti. U namjeri da tome doprinese, Akcija je formirala Radnu grupu u sastavu: Ana Vuković, sudija Višeg suda u Podgorici, Dušan Stojković, advokat iz Beograda, Tamara Durutović, advokatica iz Podgorice, Veselin Radulović, advokat iz Podgorice, mr Tea Gorjanc-Prelević, izvršna direktorka Akcije za ljudska prava, urednica projekta i Peter Noorlander, advokat, direktor *Media Law Defence Initiative* iz Londona, u svojstvu savjetnika, koja je posle višemjesečnog rada, 17. novembra 2010. godine, objavila *Predlog reforme odgovornosti za povredu časti i ugleda u Crnoj Gori*.

1 „Što se tiče slobode medija, zastrašivanje novinara i nesrazmjerne kazne zbog klevete predstavljaju razloge za zabrinutost. Zakoni i praksa u pogledu utvrđivanja odgovornosti za klevetu moraju biti potpuno usklađeni sa praksom Evropskog suda za ljudska prava.” (*As regards freedom of media, intimidation of journalists and disproportionate fines for defamation are a matter of concern. Legislation and practice on defamation needs to be fully aligned with the jurisprudence of the European Court of Human Rights.*) Commission Opinion on Montenegro’s application for membership of the European Union, Brussels, 9.11. 2010 COM(2010) 670, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2010/package/mn_opinion_2010_en.pdf.

Predložene su izmjene dva člana Ustava, izmjene i dopune Krivičnog zakonika i izmjene i dopune Zakona o medijima, koje obuhvataju sljedeće:

1. izmjene ustavnih odredbi, čl. 47, *Sloboda izražavanja*, i čl. 49, *Sloboda štampe*, u cilju usaglašavanja dozvoljenih ograničenja slobode izražavanja sa čl. 10, st. 2 Evropske konvencije o ljudskim pravima, kao i brisanje garancije prava na naknadu štete zbog objavljivanja netačne informacije, u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava;
2. izmjene i dopune Krivičnog zakonika u vidu:
 - dekriminalizacije krivičnih djela protiv časti i ugleda – brisanjem krivičnih djela iz Glave XVII KZ: *Uvreda, Kleveta, Iznošenje ličnih i porodičnih prilika, Povreda ugleda Crne Gore, Povreda ugleda naroda, manjinskih naroda i manjinskih zajednica, Povreda ugleda strane države i međunarodne organizacije*;
 - propisivanja dva nova krivična djela: *Sprječavanje novinara u vršenju profesionalnih zadataka* i *Napad na novinara u vršenju profesionalnih zadataka*, po uzoru na krivična djela kojima se štite službena lica pri obavljanju službene dužnosti (čl. 375 i 376 KZ).

U slučaju da predlog potpune dekriminalizacije, koji smatramo naprednim rješenjem u uporednoj praksi, ne bude usvojen, predložili smo:

- usklađivanje teksta navedenih odredbi Krivičnog zakonika sa standardima utvrđenim u praksi Evropskog suda za ljudska prava kao što su: ukidanje minimuma i drastično smanjivanje maksimuma novčane kazne; ukidanje kazne zatvora za k.d. *Povreda ugleda Crne Gore*; preciziranje osnova za isključenje protivpravnosti; brisanje odredbi o objektivnoj odgovornosti urednika, izdavača, štampara i proizvođača za krivična djela učinjena putem medija i sl.
3. Predlog reforme obuhvata i izmjene i dopune Zakona o medijima:
 - preciziranje standarda „dužna profesionalna pažnja” novinara i urednika, koji predstavlja osnov za isključivanje odgovornosti za štetu;
 - ograničenje visine naknade nematerijalne štete koja može biti dosuđena protiv novinara i urednika kao fizičkih lica, odnosno protiv osnivača medija, kao pravnog lica;
 - preciziranje prava na zaštitu od objavljivanja informacija iz privatnog života.

Zašto smo pristupili ovom poduhvatu?

Akcija za ljudska prava posljednjih godina prati primjenu evropskih standarda u praksi crnogorskih sudova, posebno u pogledu slobode izražavanja i njenih dozvoljenih ograničenja u cilju zaštite ugleda i prava drugih.

U Zakonu o medijima Crne Gore još 2002. godine propisano je da taj zakon treba primjenjivati u skladu sa praksom Evropskog suda za ljudska prava. Kada je ratifikovana Evropska konvencija o ljudskim pravima i Crna Gora u državnoj zajednici sa Srbijom, 2003. godine primljena u Savjet Evrope, to je postala i međunarodnopravna obaveza, izričito naglašena prilikom prijema Crne Gore kao suverene države u tu organizaciju 2007. godine. Naime, tada su se predsjednici države, Vlade i Skupštine Crne Gore u pismu generalnom sekretaru Savjeta Evrope obavezali da će obezbijediti da crnogorski sudovi primjenjuju standarde utvrđene u praksi Suda u Strazburu. Sada je, u novembru 2010, isto ponovila i Evropska komisija u svom mišljenju o zahtjevu Crne Gore za prijem u članstvo Evropske Unije, u vidu jednog od sedam zahtjeva koji Crna Gora mora da ispuni u narednih godinu dana.

Samo jedna manifestacija ignorisanja tih standarda su nesrazmjerne novčane kazne (npr. ona od 14.000 eura izrečena Danilu Vukoviću, zamjeniku urednika dnevnog lista *Dan* 2007. godine, koja je tada iznosila 38 prosječnih plata u Crnoj Gori) ili naknada štete za duševne bolove zbog povrede časti u iznosu od 15.000 eura, koja odgovara iznosu koji se dodjeljuje za duševne bolove zbog smrti bliskog člana porodice, prema stavovima Građanskog odjeljenja Višeg suda u Podgorici. Drugi primjeri prakse suprotne standardima Evropskog suda za ljudska prava su: zahtijevanje apsolutnog dokazivanja istinitosti svih objavljenih informacija, uključujući i onih prenijetih iz drugih medija; nerazlikovanje činjenica od vrednosnih sudova; neuvažavanje javnog interesa za razmatranjem spornog pitanja i provokacije za davanje određenog vrijednosnog suda; neuvažavanje načela da javne ličnosti, a posebno političari i funkcioneri Vlade moraju da trpe viši stepen kritike i sl.

Primjena ovih standarda nije jednostavna jer zahtijeva proučavanje brojnih presuda Evropskog suda za ljudska prava, a koje nisu prevedene na crnogorski, pa ni na srpski, bosanski ili hrvatski jezik. Tek nedavno je kancelarija Zastupnika države Crne Gore objavila prevode ukupno četiri

presude suda u Strazburu koje se tiču slobode izražavanja, što nije dovoljno. Obuka sudija o praksi Evropskog suda u Strazburu nije obavezna, a Vrhovni sud do danas nije učinio ništa da promoviše primjenu ove prakse.

Imajući sve to u vidu, u saradnji sa Novinarskim samoregulatornim tijelom Crne Gore, organizovali smo regionalni skup 11. juna 2010. godine u Podgorici, na temu sprovedenih reformi u oblasti odgovornosti za povredu časti i ugleda u skladu sa evropskim standardima u državama Zapadnog Balkana. Vašoj pažnji preporučujem knjigu *Reforma odgovornosti za klevetu i uvredu – kako obezbijediti primjenu standarda iz prakse Evropskog suda za ljudska prava u domaćem pravnom poretku*, koja sadrži izlaganja, raspravu i zaključke tog inspirativnog skupa, čije su održavanje omogućili Institut za otvoreno društvo, Savjet Evrope i Britanska ambasada u Podgorici.

Jedan od zaključaka skupa bio je i taj da se u regionu pokazalo korisnim da se standardi iz prakse Evropskog suda pretoče u zakonske odredbe kako bi sudije ove standarde lakše primjenjivale, a novinari i drugi „javni govornici” uskladili svoje ponašanje s evropskim standardom koji se od njih zahtijeva u vidu „dužne profesionalne pažnje”. Taj standard, koji je u aprilu ove godine uveden u Krivični zakonik kao vrsta odbrane novinara od optužbe za klevetu nije definisan ni u tom, ni u drugim zakonima, pa čak ni u Kodeksu novinara Crne Gore. Smatrajući da ćemo najsigurnije razumjeti taj standard ako se on odgovarajuće propiše zakonom, predložili smo dve nove odredbe Zakona o medijima, u skladu s praksom Evropskog suda za ljudska prava.

Predlog reforme utemeljen je u presudama Evropskog suda, u preporukama Savjeta Evrope i dobrim rješenjima iz zakona država u regionu, koje su već sprovele sličnu reformu. Ne mislimo da smo uradili najbolji posao, koji je nemoguće unaprijediti, ali vjerujemo da smo, u svjetlu mišljenja Evropske komisije od 9. novembra 2010, da „Zakoni i praksa u pogledu utvrđivanja odgovornosti za klevetu moraju biti potpuno usklađeni sa praksom Evropskog suda za ljudska prava”, Crnoj Gori ponudili dobro obrazloženu osnovu za rad na hitnom ispunjenju jednog od sedam kriterijuma koji će nas uvesti, nadamo se uskoro, u društvo Evropske unije.

Posebno se zahvaljujem donatoru ovog projekta, Institutu za otvoreno društvo, i svim članovima radne grupe, koji su saradivali na izradi ovog Predloga reforme.

Ostaje nam da očekujemo da će Predlog reforme koristiti predstavnicima Vlade i Skupštine, koji su odgovorni za unapređenje garancija ljudskih prava u Crnoj Gori i ispunjavanje kriterijuma za početak pregovora o članstvu Crne Gore u Evropskoj uniji.

mr Tea Gorjanc- Prelević,

*izvršna direktorka Akcije za ljudska prava i urednica projekta
"Predlog reforme odgovornosti za povredu časti i ugleda"*

(Uvodno izlaganje sa skupa održanog 26. novembra 2010. godine u Podgorici, na kome su o Predlogu reforme sa članovima Radne grupe Akcije za ljudska prava razgovarali predstavnici Vlade, medija, nevladinih organizacija i političkih stranaka)

1. PREDLOG REFORME USTAVNIH ODREDBI

1.1 Sloboda izražavanja (čl. 47)

Sloboda izražavanja

Član 47

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.

Predlog reforme

U stavu 2 riječi „...pravom drugoga na dostojanstvo, ugled i čast i...” zamijeniti riječima „...u cilju zaštite ugleda ili prava drugih ili...”, tako da stav 2 glasi:

Pravo na slobodu izražavanja može se ograničiti samo *u cilju zaštite ugleda ili prava drugih* ili ako se ugrožava javni moral ili bezbjednost Crne Gore.

Obrazloženje

Predložena je izmjena dijela stava 2 člana 47, u pogledu ograničenja slobode izražavanja u cilju zaštite interesa drugih lica, u skladu s odredbom stava 2 člana 10 *Evropske konvencije o ljudskim pravima* i stava 3 člana 19 *Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima*. Konvencija i Pakt su osnovni međunarodni instrumenti za zaštitu ljudskih prava, koji obavezuju i Crnu Goru.

Oba ova međunarodna ugovora dozvoljavaju ograničenje slobode izražavanja u cilju zaštite opšteg društvenog interesa (*Pakt* dozvoljava ograničenja u cilju zaštite državne bezbjednosti, javnog reda, javnog zdravlja i morala, a *Konvencija* dodaje i ciljeve sprečavanja nereda ili kriminala, sprečavanje otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju i očuvanje autoriteta i nepristrasnosti sudstva) i pojedinačnih interesa u

vidu zaštite „ugleda i prava drugih lica”. U posebnom članu posvećenom zaštiti privatnog i porodičnog života, *Pakt* predviđa zaštitu od „nezakonitih napada na čast i ugled” (čl. 17, st. 1).

Ograničenja slobode izražavanja dozvoljena Ustavom u cilju zaštite društvenih interesa znatno su uža od onih koje predviđaju međunarodni ugovori, dok su ograničenja u cilju zaštite pojedinačnih interesa propisana tako da dozvoljavaju široko tumačenje. Ograničenje slobode izražavanja „pravom drugoga na dostojanstvo, ugled i čast” navodi na široko tumačenje dozvoljenog ograničenja slobode izražavanja prema međunarodnim ugovorima „u cilju zaštite ugleda i prava drugih”, pogotovo u sadejstvu s posebno spornom garancijom prava na naknadu štete zbog objavljivanja netačne informacije ili obavještenja iz čl. 49, st. 3, o čemu će u nastavku detaljnije biti riječi.

Zaštiti „dostojanstva” ličnosti, uključujući privatnost i lična prava, posvećen je član 28 Ustava, dok je pravo na privatnost posebno zaštićeno i u članu 40. Smatramo suvišnim isticanje dostojanstva i časti u kontekstu izričito dozvoljenih ograničenja slobode izražavanja, posebno zbog toga što to može dovesti do zanemarivanja stava Evropskog suda za ljudska prava, prema kome sloboda izražavanja u odgovarajućem kontekstu može podrazumijevati i dozvoljen stepen pretjerivanja i provokacije, koja može značiti i povredu časti, odnosno dostojanstva druge osobe (tj. subjektivnog doživljaja o sebi).

Evropski sud za ljudska prava je u brojnim presudama utvrdio da sloboda izražavanja ne štiti samo informacije koje se primaju blagonaklono ili se smatraju neuvredljivim ili nečim što ne izaziva reakcije „već i one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju, jer su takvi zahtjevi pluralizma, tolerancije i širokumnosti bez kojih nema demokratskog društva” (vidjeti presude: *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1976; *Lingens protiv Austrije*, 1986; *Oberschlick protiv Austrije*, 1991; *Jersild protiv Danske*, 1994, *Maronek protiv Slovačke*, 2001. itd.). Tako je Sud utvrdio da pod slobodu izražavanja spada i opis lica kao „grotesknog”, „lakrdijaša”, „prostaka”, „idiota”, ako upotreba takvih riječi predstavlja odgovor na snažnu provokaciju (*Lopes Gomes da Silva protiv Portugala*, 2000; *Oberschlick protiv Austrije*, br. 2, 1997).

Da bi se ograničila debata od opšteg interesa, npr. u vezi demokratskog razvoja države koja je nedavno stekla suverenost, presudom u cilju zaštite

ličnih prava, Evropski sud zahtijeva da se dokaže „neophodna društvena potreba” (*pressing social need*) za takvim ograničenjem, naglašavajući i na taj način opšti značaj slobode izražavanja na uštrb zaštite subjektivnog osjećaja uvrijeđenosti ili povrede dostojanstva pojedinca. Imajući u vidu kompleksnost uspostavljanja ravnoteže između zaštite ove slobode i ličnih prava pojedinaca, smatramo da široku formulaciju dozvoljenog ograničenja slobode izražavanja, koja može dovesti do pogrešnog tumačenja međunarodnih standarda u ovoj oblasti, treba svesti na umjereni izraz koji koriste međunarodni instrumenti za zaštitu ljudskih prava koji obavezuju Crnu Goru, i na taj način obezbijediti njihovu pravilnu primjenu, odnosno, zaštitu ljudskih prava u skladu sa međunarodnim standardima.

Uz gore navedeno, dosadašnji tekst ovog člana je bio nejasan jer je jezičko tumačenje ukazivalo na kumulativnu primjenu dva inače posebna osnova za ograničenje slobode izražavanja „pravom drugoga na dostojanstvo, ugled i čast i ako se ugrožava javni moral ili bezbjednost Crne Gore. „ Zamjenom veznika „i” veznikom „ili” jasno se razdvajaju ova dva osnova.

1.2 Sloboda štampe (čl. 49)

Sloboda štampe

Član 49

Jemči se sloboda štampe i drugih vidova javnog obavještanja.

Jemči se pravo da se, bez odobrenja, osnivaju novine i druga sredstva javnog informisanja, uz upis kod nadležnog organa.

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

Predlog reforme

Brisati stav 3 člana 49.

Obrazloženje

Ustav u stavu 3 člana 49 garantuje (A) pravo na naknadu štete prouzrokovane objavljivanjem netačnog podatka ili obavještenja i (B) pravo na odgovor i ispravku neistinite, nepotpune ili netačno prenijete informacije.

(A) Pravo na naknadu štete prouzrokovane objavljivanjem netačnog podatka ili obavještenja

Garantujući pravo na naknadu štete prouzrokovane objavljivanjem netačnog podatka ili obavještenja, Ustav uvodi garanciju koja nije u potpunosti u skladu sa:

- a) evropskim standardima utvrđenim u praksi Evropskog suda za ljudska prava,
- b) odredbama Zakona o obligacionim odnosima.

Evropski sud za ljudska prava utvrdio je standard tzv. razumne publikacije, koji podrazumijeva da, ako novinar postupa savjesno, tj. poštuje standarde profesionalne etike, čak i klevetničke izjave o pitanjima od javnog značaja mogu biti zaštićene od odgovornosti. Na primjer, ako je novinar, odnosno

odgovorni urednik, učinio sve što je bilo razumno moguće prije no što je objavio vijest¹ od legitimnog javnog interesa da provjeri njenu tačnost i ako je imao opravdan razlog da povjeruje u njenu istinitost, osuda na naknadu štete značiće povredu njegovog prava na slobodu izražavanja.² To može biti slučaj i ako se novinar oslonio na izvještaj državnog inspektora, za koji se kasnije ispostavi da je pogrešan (*Bladet Tromso i Stensaas protiv Norveške*³) ili ako prenese izjavu drugog lica, odnosno medija u namjeri da nastavi debatu od javnog interesa, a ne da, iz loše namjere, proizvoljno napada nečiji ugled (*Thoma protiv Luksemburga*⁴; *Bladet Tromso*⁵; *Lepojić protiv Srbije*⁶).

Zakon o obligacionim odnosima sadrži sljedeću odredbu: „Ali, ne odgovara za prouzrokovanu štetu onaj ko učini neistinito saopštenje o drugome ne znajući da je ono neistinito, ako je on ili onaj kome je saopštenje učinio imao u tome ozbiljnog interesa”⁷, što je formulacija koja je u skladu sa gore navedenim međunarodnim standardom, ali nije u skladu sa spornom

1 „Vijest nije trajna roba i svako, čak i malo kašnjenje u objavljivanju može joj oduzeti svu vrijednost i interes javnosti za nju” (*Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1991).

2 „Zaštita koju novinari uživaju prilikom izvještavanja o pitanjima od javnog interesa, prema članu 10 Konvencije, uslovljena je njihovim savjesnim postupanjem (*u dobroj vjeri*) u cilju pružanja tačnih i pouzdanih informacija u skladu sa novinarskom etikom...”, *Bladet Tromso i Stensaas protiv Norveške*, 1991, st. 65.

3 *Ibid*, st. 68-72.

4 U predmetu *Thoma*, Evropski sud je utvrdio da je presuda kojom je novinar obavezan na naknadu štete zbog povrede ugleda, a zbog toga što je prenio izjavu kolege novinara, bila suprotna slobodi izražavanja garantovanoj Konvencijom, naglasivši, u stavu 64: „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 poslom štampe da obezbijedi informacije o tekućim događajima, mišljenjima i idejama.”

5 U predmetu *Bladet Tromso*, Evropski sud je primijetio da „cilj osporenih tekstova nije bio da primarno optuže određena lica da su izvršila krivična djela ... već naprotiv, poziv ribarskim vlastima da konstruktivno upotrijebe nalaz iz Lindbergovog izvještaja da unaprijede reputaciju lova na foke, može se razumno smatrati ciljem s kojim su objavljeni brojni tekstovi u novini *Bladet Tromso*. Sporni tekstovi su bili dio tekuće debate od očiglednog interesa lokalnog, državnog i međunarodnog javnog mnijenja, u kojoj su objavljivani stavovi širokog broja učesnika...” (stav 63).

6 „U svakom slučaju, iako je članak podnosioca predstavke sadržavao određene jake izraze, to nije bio proizvoljan lični napad, već je bio usredsrijeđen na pitanja od javnog interesa, a ne na privatni život predsjednika opštine, što proizilazi iz sadržaja članka, njegovog sveopšteg tona, kao i konteksta...” (*Lepojić protiv Srbije*, 2007, st. 77).

7 Čl. 205, st. 2 Zakona o obligacionim odnosima, *Sl. list CG*, br. 47/2008, ranije čl. 198, st. 2 Zakona o obligacionim odnosima SFRJ i SRJ, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 57/89 i *Sl. list SRJ*, br. 31/93.

ustavnom odredbom, koja „garantuje” odgovornost zbog objavljivanja netačne informacije. Takođe, Zakonom o obligacionim odnosima predviđeno je da „u slučaju povrede prava ličnosti sud može narediti, na trošak štetnika, objavljivanje presude, odnosno ispravke, ili narediti da štetnik povuče izjavu kojom je povreda učinjena, ili što drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže naknadom”⁸, što se takođe ne podudara sa garancijom naknade štete predviđene Ustavom. Zbog svega toga se može postaviti pitanje ustavnosti odredaba Zakona o obligacionim odnosima koje relativizuju ustavnu garanciju, dok sam Ustav ne dozvoljava njeno ograničenje.

Prilikom razmatranja predloženog brisanja stava 3, treba imati u vidu i mišljenje Venecijanske komisije, koja je član 47 (Sloboda izražavanja) i član 49 Ustava (Sloboda štampe), ocijenila na sljedeći način:

„S obzirom da ova dva člana u mnogim aspektima doprinose ostvarivanju odredaba člana 10 ECHR, bilo bi poželjno kada bi se mogli formulisati na način koji bi bliže korespondirao ovoj Konvenciji. Ovim se članovima stavlja naglasak na zaštitu ‘dostojanstva, ugleda i časti’ i odredbu koja se odnosi na pravno sredstvo zbog objavljivanja neistinitih, nepotpunih ili netačno prenijetih informacija, što neizostavno ne predstavlja pristup na koji sud u Strazburu tumači član 10 ECHR.”⁹

Dodatni argument za uklanjanje garancije prava na naknadu štete zbog objavljivanja netačnog podatka ili obavještenja jeste činjenica da je na ovaj način obezbijeđeno da Ustav Crne Gore izričito garantuje pravo koje kao takvo ne poznaje ni jedan međunarodni ugovor za zaštitu ljudskih prava, kao ni jedan od ispitanih deset ustava u regionu, dok istovremeno nije obezbijeđeno da Ustav garantuje npr. pravo na naknadu štete pričinjene mučenjem, nečovječnim ili ponižavajućim postupanjem, koje izričito predviđa član 15 *Konvencije protiv mučenja i drugog svirepog, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja*, koja obavezuje Crnu Goru. Štaviše, Ustav nije garantovao ni opšte pravo na naknadu štete koju nezakonitim postupanjem pričinje državni organi, za razliku od ustava nekih država u okruženju.¹⁰

8 Čl. 204 Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore i čl. 199 ranijeg ZOO SRJ.

9 Mišljenje Venecijanske komisije o Ustavu Crne Gore, *Mišljenje br. 392/2006*, CDL-AD(2007)047, decembar 2007, prevod objavljen u publikaciji *Međunarodni standardi ljudskih prava i ustavne garancije u Crnoj Gori, Akcija za ljudska prava*, 2008.

10 Vidjeti npr, član 35, st. 2 Ustava Republike Srbije.

(B) Pravo na odgovor i ispravku neistinite, nepotpune ili netačno prenijete informacije kojom je povrijeđeno nečije pravo ili interes

Brisanje ustavne garancije prava na odgovor ili ispravku „neistinite, nepotpune ili netačno prenijete informacije koja krši prava ili interes nekog lica”, predloženo je zbog toga što je ova ustavna odredba nejasno formulisana, bez upućivanja na zakonsko regulisanje, a ograničenja prava na slobodu izražavanja moraju biti veoma jasno propisana (vidjeti, na primjer, stav 81 presude *Sanoma protiv Holandije*). Sporno je da li se uopšte može dati odgovor na izjavu kojom se vrijeđa nečiji „interes”. „Interes” nije definisan koncept, za razliku od „prava” i može obuhvatiti niz značenja, pa, prema tome takođe ne ispunjava zahtjev da ograničenja treba da budu jasno utvrđena.

Iako se pravo na odgovor i ispravku u medijima preporučuje kao mehanizam za sprečavanje sudskih postupaka za zaštitu časti i ugleda¹¹, ovo pravo nije apsolutno, kako se može zaključiti na osnovu čl. 49, st. 3 Ustava, jer bi u tom slučaju bilo podložno zloupotrebi na štetu slobode informisanja. Zakon o medijima Crne Gore predviđa odgovarajuća ograničenja prava na odgovor i ispravku, ali kako ustavna odredba ne upućuje na moguće zakonsko ograničenje, postavlja se pitanje ustavnosti i ovih njegovih odredbi.¹² Zbog toga smatramo da je najbolje rješenje da se cjelokupni stav 3 člana 49 ukloni iz Ustava, a pitanja prava na ispravku, odgovor, kao i na naknadu štete prepuste zakonskom uređenju.

Alternativno, Ustavom treba predvidjeti da se pravo na ispravku ili odgovor uređuje zakonom.¹³

Uporedna praksa:

Ustav Republike Srbije ne garantuje pravo na naknadu štete zbog objavljivanja netačne informacije; u čl. 50, st. 3 (Sloboda medija), predviđeno je da se ostvarivanje prava na ispravku neistinite, nepotpune ili netačno prenijete

11 *Preporuka Komiteta ministara Savjeta Evrope državama članicama o pravu na odgovor u novom medijskom okruženju (Recommendation Rec (2004) 16 of the Committee of Ministers to member states on the right to reply in the new media environment); Rezolucija Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope o pravu na odgovor (Resolution (74) 26 on the right of reply).*

12 Vidjeti Glavu VI Zakona o medijima, *Sl. list RCG*, br. 51/2002, i 62/02, *Sl. list CG* 46/10.

13 Kao što je predviđeno čl. 50, st. 3 Ustava Republike Srbije i čl. 42, st. 3 Ustava Kosova.

informacije, kojom je povrijeđeno nečije pravo ili interes, i prava na odgovor na objavljenu informaciju uređuje zakonom.

Ustav Republike Hrvatske ne garantuje pravo na naknadu štete zbog objavljivanja netačne informacije. U čl. 38, st. 5 garantuje pravo na ispravku onome kome je „javnom viješću povrijeđeno Ustavom i zakonom utvrđeno pravo”.

Ustav Republike Slovenije ne garantuje pravo na naknadu štete zbog objavljivanja netačne informacije. U čl. 40 garantuje se pravo na objavljivanje ispravke i odgovora na informaciju koja je nanijela štetu interesu ili pravu drugog lica.

Ustav Republike Makedonije takođe ne garantuje pravo na naknadu štete zbog objavljivanja netačne informacije, ali garantuje pravo na ispravak i odgovor u sredstvima javnog informisanja (čl. 16, st. 4 i 5).

Ustav Republike Kosovo (Kosovo/UNMIK) takođe ne garantuje pravo na naknadu štete zbog objavljivanja netačne informacije, ali garantuje pravo na objavljivanje ispravke, odnosno odgovora na netačnu i nepotpunu informaciju, ukoliko je na taj način povrijeđeno pravo ili interes, u skladu sa zakonom (čl. 42, st. 3).

Ustav Bosne i Hercegovine propisuje da se u Bosni i Hercegovini neposredno primjenjuju prava i slobode garantovane Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, i u tom smislu samo navodi, pored ostalih prava, i pravo na slobodu izražavanja.

Ustav Bugarske ne sadrži ni garanciju naknade štete ni prava na objavljivanje ispravke ili odgovora.

Ustav Rumunije predviđa da se građanska i krivična odgovornost medija u sferi javnog informisanja uređuje zakonom (čl. 30).

2. PREDLOG REFORME KRIVIČNOG ZAKONIKA CRNE GORE (GLAVE XVII: KRIVIČNA DJELA PROTIV ČASTI I UGLEDA I ČL. 28-30)

Sloboda izražavanja, jedan od suštinskih temelja demokratskog društva, u skladu sa članom 10 *Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*,¹⁴ može se ograničiti u legitimnom cilju zaštite ugleda i prava drugih, samo u mjeri koja je neophodna u demokratskom društvu. U svojoj praksi, utvrđujući minimalne evropske standarde, Evropski sud za ljudska prava u kontinuitetu naglašava da član 10 *Konvencije* štiti ne samo ideje i informacije koje se smatraju povoljnim, neuvredljivim i apsolutno tačnim, već i one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju¹⁵, ili su donekle i netačne i nepotpune, ali su od javnog interesa, date pod određenim okolnostima i bez loše namjere.¹⁶

Takođe, Evropski sud je više puta naglasio da države ugovornice treba da pribjegnju krivičnoj odgovornosti zbog objavljivanja netačnih informacija samo u ekstremnim slučajevima,¹⁷ što je posebno naglasila i Parlamentarna skupština Savjeta Evrope u svojoj rezoluciji *Ka dekriminalizaciji klevete*, 2007.¹⁸ Imajući to u vidu, odredbe Krivičnog zakonika Crne Gore koje se odnose na krivična djela protiv časti i ugleda zaslužuju da budu preispitane u smislu usklađenosti sa standardima Savjeta Evrope, *Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda* i stavovima iskazanim u odlukama Evropskog suda za ljudska prava, koji je nadležan za tumačenje Konvencije.¹⁹ Ovo posebno jer se svako ograničenje slobode izražavanja mora usko tumačiti, a neophodnost svakog ograničenja mora se ustanoviti uvjerljivo.²⁰

14 Zakon o izmjenama Zakona o ratifikaciji *Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Sl. list SCG (Međunarodni ugovori), 5/05.

15 Između ostalih: Presuda *Handyside*, 1976, st. 49.

16 Na primjer, *Lepojić protiv Srbije*, 2007; *Bladet Tromso i Stensaas protiv Norveške*, 1991.

17 *Cumpana i Mazare protiv Rumunije*, 2004, st. 115.

18 *Resolution 1577 (2007) Towards decriminalization of defamation*.

19 *Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, čl. 32 (Nadležnost suda).

20 *Lingens protiv Austrije*, 1986, st. 41; *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1979.

Imajući u vidu sve navedeno, Radna grupa Akcije za ljudska prava iznosi predlog:

- a) potpune dekriminalizacije brisanjem svih krivičnih djela protiv časti i ugleda, predviđenih u Glavi XVII KZCG (čl. 195, Uvreda; čl. 196, Kleveta; čl. 197, Iznošenje ličnih i porodičnih prilika; čl. 198, Povreda ugleda Crne Gore (zastave, grba, himne); čl. 199, Povreda ugleda naroda, manjinskih zajednica i drugih manjinskih nacionalnih zajednica; čl. 200, Povreda ugleda strane države ili međunarodne organizacije), uključujući i čl. 28-30, Posebne odredbe o krivičnoj odgovornosti za krivična djela učinjena putem medija, koji predviđaju Odgovornost urednika i Odgovornost izdavača, štampara i proizvođača.
- b) U slučaju neprihvatanja predloga potpune dekriminalizacije svih krivičnih djela ove Glave KZCG, Akcija se posebno zalaže za brisanje čl. 195, čl. 197, čl. 198, 199, 200, kao i članova 28-30 KZCG koji predviđaju posebnu, objektivnu odgovornost za krivična djela izvršena putem medija.
- c) U slučaju odbijanja predloga potpune dekriminalizacije, neophodno je uskladiti formulacije krivičnih djela iz Glave XVII s evropskim standardima utvrđenim u praksi Evropskog suda za ljudska prava.
- d) Predlažemo propisivanje dva nova krivična djela: *Sprečavanje novinara u obavljanju profesionalnih zadataka* (čl. 179 a) i *Napad na novinara u obavljanju profesionalnih zadataka* (čl. 179 b), u cilju izjednačavanja zaštite službenih lica u vršenju službe i novinara na profesionalnom zadatku.

2.1 *Predlog potpune dekriminalizacije krivičnih djela iz Glave sedamnaest Krivičnog zakonika Crne Gore: Krivična djela protiv časti i ugleda*

2.1.1 *Razlozi za dekriminalizaciju*

Opšte posmatrano, krivični zakoni postoje da bi se kažnjavala objektivno društveno opasna djela, koja štete društvu u cjelini, kao što su ubistvo, zlostavljanje, krađa, prevara, izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje i slično. Osnovno sredstvo i mjera krivičnog zakona je kazna, čija primjena vodi povredi i ograničavanju slobode i prava osuđenog. I sama prijetnja kaznom predstavlja ograničenje slobode. S tim u vezi, primjena kazne i krivičnopravne represije opravdana je samo kada su iscrpljene sve druge mogućnosti za pružanje odgovarajuće zaštite. Legitimnost propisivanja nekog ponašanja kao krivičnog djela nalaže prethodnu provjeru ispunjenja ovih zahtjeva, posebno da je krivičnopravna represija krajnje sredstvo zaštite (*ultima ratio*) i da je samo u takvim slučajevima legitimna i opravdana. Stoga, reći nešto loše, pa makar bilo i netačno, o nekom drugom, što je suština krivičnih djela Uvreda i Kleveta i drugih iz Glave XVII, jednostavno ne pripada toj kategoriji društvene opasnosti, niti daje legitimnost krivičnopravnoj represiji. Novinari, aktivisti nevladinih organizacija, umjetnici i drugi koji javno izražavaju stav u demokratskom društvu, a nijesu, kao poslanici, zaštićeni imunitetom, ne treba da budu osuđivani kao kriminalci. Krivična odgovornost za klevetu i uvredu potiče iz doba u kojem se izlazilo na dvoboj zbog pitanja časti i ugleda. Nema potrebe da u XXI vijeku zakon ostane zaglavljen u vremenu kada je zatvorska kazna zbog povrede ugleda, kao vid rješavanja problema povrede časti, bila neophodan napredak u odnosu na ubistvo. Ovo ne znači da čast i ugled nijesu vrijednosti koje je potrebno zaštititi. Međutim, smatramo da ih više nije potrebno štiti kroz krivični zakon, nego da su one već dovoljno zaštićene građanskopravnim sankcijama.

U nastavku detaljnije izlažemo sljedeće razloge u korist dekriminalizacije:

- a) nemogućnost jasnog i preciznog određenja krivičnih djela;
- b) dostupnost blažih, alternativnih rješenja;
- c) nesrazmjernost kažnjavanja zbog dvostrukog procesuiranja i sankcionisanja u krivičnom i parničnom postupku;
- d) učinilac se smatra osuđivanim kriminalcem;

e) uporedna praksa i stavovi međunarodnih tijela za zaštitu ljudskih prava koji govore u prilogu trendu dekriminalizacije.

a) *Nemogućnost preciznog i jasnog određenja krivičnog djela*

Subjektivna priroda krivičnih djela Uvrede, Klevete i Iznošenja ličnih i porodičnih prilika, dovodi do toga da je pojam ovih krivičnih djela zakonom teško odrediti, te da su njihove definicije neminovno isuviše uopštene i dozvoljavaju preširoko polje za arbitrarnost suda, što nije u skladu s načelom *nulla poena sine lege certa*, koje nalaže da se u najvećoj mogućoj mjeri izbjegavaju neodređene norme (*certus-određen*), koje je prihvaćeno u praksi Evropskog suda za ljudska prava.

Naime, da bi ograničenje prava garantovanih *Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Konvencija)* ispunilo uslov da „bude propisano zakonom” nije dovoljno da država samo formalno usvoji zakon sa ograničenjima, već taj zakon mora ispunjavati određene standarde. Zakon mora biti predvidljiv, odnosno dovoljno precizan da pruži građanima mogućnost da predvide što će se to smatrati krivičnim djelom, tako da svoje ponašanje mogu da uredi u skladu sa njim. Dakle, pojedinac mora biti u stanju da predvidi posljedice određenog ponašanja do stepena koji je razuman u konkretnim okolnostima.²¹ U tom smislu, Rezolucija Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope *Ka dekriminalizaciji klevete* izričito navodi da države treba da „precizno definišu pojam klevete u svojim zakonima, kako bi se izbjegle proizvoljne primjene zakona”.²² Odredba koja čak ni uopšteno ne određuje ponašanje koje je propisano kao krivično djelo, ne može se smatrati da ispunjava kvalitativne standarde po članu 10 *Evropske konvencije*.

Član 195, Uvreda

Problem neprecizne formulacije radnje izvršenja krivičnog djela posebno je očigledan kod Uvrede, gdje formulacija „ko uvrijedi drugog” praktično ne određuje ni jedno obilježje ovog krivičnog djela. U teoriji i sudskoj praksi uvredom se smatraju izjave i ponašanja kojima se *omalovažava* ili *ponižava* drugo lice, što su pojmovi podložni krajnje subjektivnoj procjeni, a samim tim i arbitrarnosti, koja je posebno nedopustiva u krivičnom pravu.

21 Predmeti Evropskog suda za ljudska prava *Rekvenyi protiv Mađarske*, 1999, st. 34; *Hashman i Harrup*, 1999; *Amann protiv Švajcarske*, 1999.

22 *Resolution 1577 (2007) Towards decriminalization of defamation.*

Naime, određeno ponašanje ili izjava za neko lice može biti uvredljivo, a za drugo ne (na primjer: za neko lice može biti uvredljivo ako mu se kaže da je ženskaroš, da je lijen, da je gej, da je nekad bio član Komunističke partije, ili slično, dok za druga lica to ne bi bilo uvredljivo). U takvim situacijama kada se pokrene postupak zbog uvrede trebalo bi utvrđivati da li je učinilac postupao u namjeri omalovažavanja, što onda nije u skladu sa zakonskim opisom izvršenja ovog krivičnog djela, jer zakon ne propisuje postojanje namjere da bi se radilo o ovom krivičnom djelu.

Ipak, kada se ta namjera ne bi utvrđivala, onda bi se kažnjavalo za uvredu samo na osnovu ličnog osjećaja uvrijeđenosti lica na koje se izjava odnosi, što je suprotno principu individualne subjektivne odgovornosti (načelo krivice). Sve ovo otvara preširok prostor za proizvoljnu primjenu zakona od strane suda, što je suprotno načelu krivice (*nulla poena sine culpa*). Princip zakonitosti u krivičnom pravu upravo služi sprečavanju samovoljnog kažnjavanja na osnovu neodređenog zakona, određuje položaj čovjeka i granice njegovog slobodnog djelovanja i predstavlja garanciju za ostvarivanje sloboda i prava.

Osim toga, pored stavova teorije i sudske prakse da se uvreda vrši s namjerom omalovažavanja ili ponižavanja, takva namjera nije uslov za postojanje krivičnog djela Uvrede. Dakle, teoretski je moguće da neko lice postupa u najboljoj namjeri, odnosno uz odsustvo bilo kakve namjere omalovažavanja, a da sud ipak procijeni da je „uvrijedio drugog” i da ga osudi za ovo krivično djelo. Pored suprotnosti načelu krivice, ovakvo stanovište takođe nije u skladu sa stavovima utvrđenim u praksi Evropskog suda za ljudska prava, koji uvijek utvrđuje da li je lice čija je sloboda izražavanja ograničena u cilju zaštite nečijeg prava na zaštitu časti i ugleda, postupalo u dobroj vjeri - *bona fidae*.²³

Odredbom stava 4, člana 195 KZ-a propisano je da se neće kazniti za uvredu onaj koji je izlaganje dao u okviru ozbiljne kritike u naučnom, književnom ili umjetničkom djelu, u vršenju službene dužnosti, novinarskog poziva, političke djelatnosti, u odbrani nekog prava ili zaštiti opravdanih interesa, *ako se iz načina izražavanja ili iz drugih okolnosti vidi da to nije učinio u namjeri omalovažavanja*. Ova odredba takođe nije dovoljno precizna i omogućava široko i proizvoljno tumačenje. Naime, prvim uslovom kojim se isključuje protivpravost i postojanje krivičnog djela obuhvaćene su određene djelatnosti u čijem vršenju se može izvršiti krivično djelo uvrede.

23 Na primjer, *Prager and Oberschlick protiv Austrije*, 1995, st. 37.

Pri tome, potpuno je nejasno na osnovu kojih kriterijuma sud treba da utvrdi da se radi o „ozbiljnoj kritici” u naučnom, književnom ili umjetničkom djelu, te da li je uvreda učinjena pri vršenju ovih djelatnosti. Nejasno je zbog čega se protivpravnost isključuje ako je uvreda učinjena u vršenju službene dužnosti, kao i to o kojim se službenim dužnostima radi, itd.

Dakle, subjektivna priroda krivičnog djela Uvrede i nepreciznost u odredbi Krivičnog zakonika koja radnju tog djela ne opisuje ni na uopšten način, kao i nemogućnost da se ta radnja precizira i da se pri tome ne ostane površan, predstavljaju posebne razloge zbog kojih bi trebalo izvršiti dekriminalizaciju ovog krivičnog djela.

Pravilo *nulla poena sine lege certa* nalaže da se u najvećoj mogućoj mjeri izbjegavaju neodređene norme (*certus-određen*). Tačno je da Krivični zakonik sadrži i druge inkriminacije koje radnju krivičnog djela takođe ne opisuju (npr: ubistvo). Međutim, pored toga što se radi o krivičnim djelima za koja se gonjenje preuzima po službenoj dužnosti i čija legitimnost se ne može dovoditi u pitanje, za razliku od uvrede, posljedica kod tih krivičnih djela je vidljiva i jasno uočljiva, pa je svakom licu jednostavno da uskladi svoje ponašanje na način kojim neće izazvati tu posljedicu, što se ne može uvijek reći za krivično djelo uvrede. Nesporno je da se krivičnim djelom uvrede ograničava pravo na slobodu izražavanja. Kako Krivični zakonik ne opisuje radnju izvršenja ovog krivičnog djela i kako posljedica ovog krivičnog djela nije vidljiva kao kod nekih drugih krivičnih djela, reklo bi se da je sudu ostavljen veliki prostor za slobodnu ocjenu o neophodnosti ograničavanja slobode izražavanja.

Krivično djelo uvrede izvršava se, po pravilu, iznošenjem vrednosnih sudova, a poznato je da je Evropski sud za ljudska prava u više slučajeva utvrdio kršenje prava na slobodu izražavanja zbog izricanja krivičnih sankcija za iznošenje vrednosnih sudova, posebno ako su oni zasnovani na potvrđenim i neosporenim činjenicama (npr: *Lingens protiv Austrije*).

Navedeni razlozi, uz razloge i argumentaciju koji slijede i koji se odnose i na krivično djelo Uvreda i na krivično djelo Kleveta, svakako opravdavaju zalaganje za dekriminalizaciju uvrede, čak i u slučaju da se odbije predlog za dekriminalizacijom svih odredaba iz Glave XVII.

Čl. 196, Kleveta

Za razliku od krivičnog djela uvrede, KZ opisuje radnju izvršenja krivičnog djela klevete kao iznošenje ili pronošnje nečeg neistinitog, *što može škoditi časti i ugledu drugoga*, čime je takođe naglašena subjektivna priroda i ovog krivičnog djela koja je podložna različitim proizvoljnim tumačenjima, kako je gore navedeno.

Za razliku od k.d. Uvreda, neistinitost onog što se iznosi ili pronosi jeste obilježje krivičnog djela Kleveta. Posebno problematično je prebacivanje na okrivljenog tereta da dokazuje istinitost svojih tvrdnji ili da dokazuje da je imao osnovanog razloga da povjeruje u istinitost onoga što je iznosio ili pronosio (stav 4). Evropski sud za ljudska prava u nekim svojim odlukama je iznio stav kojim je kritikovano prebacivanje tereta dokazivanja na okrivljenog, našavši da je nekada očigledno tužilac u boljoj prilici da dokaže da nešto nije istinito, te da obaveza dokazivanja istinitosti svojih izjava može predstavljati kršenje člana 10 Konvencije (na pr: *Lingens protiv Austrije*). Prebacivanje tereta dokazivanja sa tužioca na tuženog, kritikovali su i specijalni izvjestioci i predstavnici za slobodu izražavanja Ujedinjenih nacija, Savjeta Evrope, Organizacije za evropsku bezbjednost i saradnju, Organizacije američkih država i Afričke komisije za ljudska prava i prava naroda²⁴, kao i učesnici konferencije OEBS 2003. godine u Parizu, koji su istakli da prebacivanje tereta dokazivanja predstavlja neprihvatljivo odstupanje od opšteg načela pretpostavke nevinosti, na osnovu koje na tužiocu leži teret dokazivanja.²⁵

Po rješenju iz KZ-a, čak i u slučaju da dokaže istinitost svojih tvrdnji ili da je imao osnovane razloge da povjeruje u istinitost onoga što je iznosio ili pronosio, okrivljeni se opet može kazniti za uvredu. Ovakvo rješenje posebno ugrožava pravo na slobodu izražavanja, jer djeluje obeshrabrujuće na građane da iznose čak i tvrdnje za čiju istinitost posjeduju čvrste dokaze i čija je istinitost provjerena, a sve iz straha da mogu biti krivično gonjeni i osuđeni čak i u tom slučaju.

24 Zajednička deklaracija *Deset ključnih izazova slobodi izražavanja u narednoj deceniji*, Vašington, 2. februar 2010, <http://www.article19.org/pdfs/standards/tenth-anniversary-joint-declaration-ten-key-challenges-to-freedom-of-express.pdf>

25 *Okončanje zastrašujućeg efekta - zalaganje za ukidanje krivičnih djela Klevete i Uvrede (Ending the Chilling Effect - Working to Repeal Criminal Libel and Insult Laws)*, OSCE Representative on Freedom of the Media, Paris, 2003, http://www.osce.org/publications/rfm/2004/06/12242_100_en.pdf

Osim toga, KZ kao radnju izvršenja krivičnog djela klevete, pored iznošenja, propisuje i pronošnje nečeg neistinitog. Na taj način omogućava se krivična osuda i onoga ko koristi, odnosno pronosi informacije koje su već učinjene dostupnim javnosti ili su lako dostupne javnosti. Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi je zaključio da se radi o kršenju člana 10 *Konvencije* u slučaju kada je dvojici novinara izrečena kazna jer su objavili informacije o finansijskoj i poreskoj situaciji rukovodioca jedne velike firme, mada su takve informacije bile lako dostupne kroz javne poreske knjige (*Fressoz i Roire protiv Francuske*, 1999), zatim u slučaju gdje su novinari i aktivisti za zaštitu čovjekove okoline osuđeni zato što su na konferenciji za štampu ugrozili povjerljivost sudske istrage, a u vezi sa kojom su činjenice već bile dostupne javnosti i prije same konferencije za štampu (*Weber protiv Švajcarske*, 1990).

b) *Dostupnost blažih, alternativnih rješenja*

Krivičnim djelima uvrede i klevete ograničava se sloboda izražavanja. Činjenica je da Evropski sud nikada nije donio odluku da je samo propisivanje ovih krivičnih djela nespojivo sa pravom na slobodu izražavanja, ali je više puta istakao da države treba da koriste krivične mjere da ograniče pravo govora samo kao posljednje preostalo rješenje i da krivične sankcije treba primjenjivati samo u slučajevima očuvanja javnog reda, a ne u privatnim sukobima, što većina slučajeva klevete jeste (*Castells protiv Španije*). Dalje, da bi se ograničenje slobode izražavanja moglo smatrati opravdanim ono mora biti apsolutno neophodno, što znači i da ne postoji bilo koje drugo blaže rješenje. Krivično gonjenje i osuda mogu se smatrati proporcionalnim samo u izuzetnim okolnostima ozbiljnog napada na prava pojedinca. Na primjer, u nedavnoj odluci u slučaju *Gavrilovici protiv Moldavije*, Evropski sud je izjavio:

„Sud podsjeća da se sprovođenje krivičnih kaznenih mjera protiv nekoga ko ostvaruje pravo na slobodu izražavanja može smatrati kompatibilnim sa članom 10... samo u izuzetnim okolnostima, naročito kada su druga osnovna prava ozbiljno narušena”.²⁶

Slično tome, u slučaju *Bodrožić i Vujić protiv Srbije*, Sud je utvrdio:

„Pribjegavanje krivičnom gonjenju protiv novinara za navodne uvrede koje pokreću pitanja javne rasprave, kao u ovom slučaju, treba smatrati odgovarajućim samo u vrlo izuzetnim okolnostima koje uključuju najozbiljniji napad na prava pojedinca.”²⁷

26 Presuda od 15.12.2009, st. 60.

27 Presuda od 23.6.2009, st. 39.

Evropski sud za ljudska prava ne podržava izricanje kazne zatvora za klevetu ili uvredu, osim za slučaj govora mržnje ili podsticanja na nasilje.²⁸ Parlamentarna skupština Savjeta Evrope zahtijevala je od svih država članica koje još predviđaju kazne zatvora za klevetu da ih izbrišu, bez obzira na to primjenjuju li ih u praksi ili ne.²⁹ Iako je prethodnom reformom Krivičnog zakonika načelno isključena kazna zatvora za krivična djela protiv časti i ugleda, osim za k.d. Povreda ugleda Crne Gore, u Crnoj Gori još postoji realna opasnost da lice osuđeno za neko od tih djela provede izvjesno vrijeme u zatvoru, ako ne plati novčanu kaznu u roku određenom presudom.³⁰ Da ova opasnost nije samo teorijska, svjedoči i slučaj Milorada Mitrovića, predsjednika Ekološkog društva Breznica, kome je novčana kazna od 5.000 eura nedavno zamijenjena kaznom zatvora.³¹ I sama mogućnost izdržavanja zatvorske kazne za ova krivična djela, po stavovima Evropskog suda za ljudska prava, ima efekat cenzure i djeluje posebno obeshrabrujuće po slobodu izražavanja.³²

U predmetu *Cumpana i Mazare protiv Rumunije*, Veliko vijeće Evropskog suda objasnilo je da bi izuzetne okolnosti koje bi mogle opravdati izricanje kazne zatvora mogle uključiti „slučajeve govora mržnje ili podsticanja na nasilje”.³³ Takođe, Komitet ministara Savjeta Evrope je 2004. godine pozvao države članice da odbace kaznu zatvora u svim osim u najekstremnijim slučajevima govora mržnje.³⁴ To znači da je, za razliku od klevete i uvrede, izricanje kazni zatvora za djela kao što su Izazivanje i podsticanje rasne, vjerske i druge vrste mržnje, a koja postoje u našem Krivičnom zakoniku, sasvim prihvatljivo. Akcija za ljudska prava se ne zalaže za dekriminalizaciju tih krivičnih djela, već se, naprotiv, zalaže za njihovu dosljednu primjenu. Činjenica da ovakva djela postoje u našem Krivičnom zakoniku predstavlja poseban razlog za ukidanje krivičnih djela protiv časti i ugleda, koja ne predstavljaju govor mržnje.

28 *Cumpana i Mazare protiv Rumunije*, 2004, st. 115; *Dlugolecki protiv Poljske*, 2009, st. 46.

29 Rezolucija *Ka dekriminalizaciji klevete (Towards Decriminalization of Defamation)*, tač. 13, 2007.

30 Čl. 39, st. 6, Krivični zakonik, *Sl. list RCG*, br. 70/2003, 13/2004, 47/2006 i *Sl. list CG*, br. 40/2008 i 25/2010.

31 „Mitrović će ponovo u ZIKS”, *Vijesti*, 11. novembar 2010.

32 *Bodrožić protiv Srbije*, 2009, st. 58; *Bodrožić i Vujić protiv Srbije*, 2009, st. 40-41; *Dlugolecki protiv Poljske*, 2009, st. 46.

33 Presuda od 17.12.2004, st. 115; vidi i *Mahmudov i Agazade protiv Azerbejdžana*, st. 50.

34 *Deklaracija o slobodi političke rasprave u medijima*, 2004.

Pravni sistem Crne Gore omogućava zaštitu časti i ugleda kroz parnični postupak za naknadu štete, što znači da uvijek postoji blaža alternativa od krivične sankcije. U tom smislu, pored već navedenog pitanja legitimnosti krivičnopravne zaštite, treba istaknuti da je Evropski sud za ljudska prava više puta ukazao na to da izricanje krivičnih sankcija za govor, kod dostupnosti drugih alternativa (parnični, građanski postupak), znači kršenje člana 10 *Konvencije*. Na primjer, u slučaju *Mahmudov i Agazade protiv Azerbejdžana*, Sud je uzeo u obzir da je izrečena kaznena mjera „nesumnjivo veoma stroga, pogotovo imajući u vidu da su alternativne blaže opcije postojale u domaćem pravu” (par. 50). U slučaju *Liashko protiv Ukrajine*, Sud je utvrdio:

„Dominantan položaj koji zauzima Vlada čini neophodnim da ona pokaže suzdržanost u pribjegavanju krivičnim postupcima, *naročito tamo gdje su druga sredstva na raspolaganju za odgovor na neopravdane napade i kritike suparnika ili medija.*”³⁵

U velikom broju drugih nedavnih slučajeva Evropski sud je utvrdio da građanskopravni ljekovi kod klevete imaju prednost nad krivičnopravnim sankcijama.³⁶ Na primjer, u slučaju *Raichinov protiv Bugarske*, Sud je izjavio:

„...procjena proporcionalnosti uplitanja u prava zaštićena na taj način u velikom broju slučajeva zavisiće od toga da li su organi mogli da koriste druga sredstva osim krivične kazne, kao što su građanskopravni i disciplinski ljekovi”³⁷

Kod propisane mogućnosti naknade štete u parničnom postupku, osnovan je zaključak da se krivičnom sankcijom, kao nesrazmjernom mjerom, po pravilu krši pravo na slobodu izražavanja.

c) *Vođenje dva postupka (krivičnog i parničnog) i dvostuko izricanje mjera*

Po važećim zakonskim rješenjima u slučajevima uvrede i klevete moguće je voditi dva posebna postupka, kako to najčešće i biva u praksi. Polazeći od zakonom propisanog raspona novčane kazne za ova krivična djela (za uvredu od 1.200,00 do 4.000,00 eura i za klevetu od 3.000,00 do 14.000,00 eura), te neograničenih iznosa koji mogu biti dosuđeni u parničnom postupku na ime naknade nematerijalne štete, gotovo je izvjesno da će

35 Predstavka br. 21040/02, presuda od 10.08.2006.

36 Vidi, na primjer, *Fedchanko protiv Rusije*, 2010; *Krutov protiv Rusije*, 2009; *Lombardo i drugi protiv Malte*, 2007.

37 Presuda od 20.04.2006, st. 39.

ukupan iznos u svakom slučaju biti pretjeran i nesrazmjernan po mjerilima Evropskog suda za ljudska prava.³⁸

Takođe, postavlja se pitanje opravdanosti snabdijevanja državnog budžeta sredstvima od naplate kazni dosuđenih zbog krivičnih djela Uvreda, Kleveta i Iznošenje ličnih i porodičnih prilika. Naime, ova djela se gone po privatnoj tužbi. U odnosu na ukupan broj inkriminacija, broj krivičnih djela koja se gone po privatnoj tužbi veoma je mali. Razlog za to je u njihovoj prirodi, jer se tim krivičnim djelima prvenstveno, odnosno isključivo, vrijeđa lični interes, a ne širi društveni interes, kao kod krivičnih djela koja se gone po službenoj dužnosti. Dakle, polazeći od lične prirode zaštićenog interesa i nezainteresovanosti države da krivično goni za ova krivična djela, teško je pronaći opravdane razloge za „interes” države da se novčane kazne izrečene u ovim postupcima uplaćuju u korist državnog budžeta. Kada ovu mogućnost dovedemo u vezu sa mogućnosti naknade štete u parničnom postupku i svemu tome dodamo obavezu plaćanja troškova u oba postupka (koji, usljed nerijetke neažurnosti sudova, premašuju i iznos kazne i iznos naknade štete), gotovo da je izvjesno da bi se svaka krivična osuda mogla kvalifikovati kao kršenje prava na slobodu izražavanja. Takođe, može se sa sigurnošću konstatovati da kazne u slučaju ovih krivičnih djela koja se gone po privatnoj tužbi imaju dominantno retributivni karakter, odnosno da predstavljaju odmazdu za izvršeno djelo, obzirom da se kazne uplaćuju u korist državnog budžeta i da ne predstavljaju nikakvu satisfakciju oštećenom.

d) Učinilac se smatra osuđivanim kriminalcem

Takođe, jedan od razloga za dekriminalizaciju uvrede i klevete jeste i u tome što presuda za ova djela ostaje u kaznenoj evidenciji i lice se smatra osuđivanim. Ta činjenica sama po sebi djeluje stigmatizirajuće za to lice, a može imati i drugih negativnih posljedica, na primjer, pri zapošljavanju, iako se radi o lakšem krivičnom djelu koje je rezultat pitanja koja nijesu od opšteg značaja i zbog čega država nema ni interes da preduzima gonjenje za ta djela. U tom smislu i Evropski sud za ljudska prava je zauzeo stav da izricanje, makar i veoma blage, krivične kazne znači da lice ima kriminalni dosije i to ima zastrašujući efekat za medije.³⁹

³⁸ Osam prosječnih mjesečnih zarada, u slučaju *Lepojić protiv Srbije*, 2007, odnosno šest mjesečnih zarada tuženog, u neto iznosu, smatralo se nesrazmjernim u slučaju *Filipović protiv Srbije*, 2007.

³⁹ *Dąbrowski protiv Poljske; Długolecki protiv Poljske*, 2009.

e) *Uporedna praksa i stav međunarodnih tijela za zaštitu ljudskih prava govore u prilog trendu dekriminalizacije*

Devet evropskih država do danas je u potpunosti dekriminalizovalo klevetu i uvredu: Irska, Ujedinjeno kraljevstvo (Velika Britanija), Bosna i Hercegovina, Rumunija (dekriminalizovana uvreda), Estonija, Gruzija, Ukrajina, Kipar i Moldavija. U svijetu su to učinile neke od članica Sjedinjenih američkih država, Gana, Šri Lanka, Maldivi, Novi Zeland i Meksiko. Većina država članica Evropske unije odavno je prestala da primjenjuje krivična djela uvrede i klevete.⁴⁰

Francuski predsjednik Nikola Sarkozy u decembru 2008. godine najavio je formiranje posebne komisije za ispitivanje predloga za ukidanje krivičnog djela klevete.⁴¹

Specijalni izvestilac UN za slobodu mišljenja i izražavanja, Predstavnik za slobodu medija OEBS i Specijalni izvestilac Organizacije američkih država, u zajedničkoj izjavi 2002. godine⁴² izjavili su da krivična odgovornost za klevetu i uvredu nije opravdano ograničenje slobode izražavanja, da ta krivična djela treba ukinuti i zamijeniti građanskom odgovornošću. Njihov stav je 2007. godine podržao i Evropski komesar za ljudska prava koji je tada zatražio od država članica Savjeta Evrope da odmah proglase moratorijum na primjenu krivičnih zakonika u ovoj oblasti.

Takođe, UN Komitet za ljudska prava često je komentarisao krivične zakone o kleveti, pohvaljujući njihovo ukidanje tamo gdje je do toga došlo⁴³, pozivajući na „reviziju i reformu zakona u vezi sa krivičnom klevetom”⁴⁴ i izražavajući ozbiljnu zabrinutost zbog mogućnosti zloupotrebe krivičnih zakona o kleveti, naročito tamo gdje se radi o izražavanju o pitanjima od javnog interesa.

40 Izjava g. Haraštija, predstavnika OEBS za slobodu medija (OSCE media freedom representative welcomes Ireland’s decriminalization of defamation, calls for crime of ‘blasphemy’ to be abolished), <http://www.osce.org/item/42301.html>

41 *Nicolas Sarkozy calls for French libel reform*, 11 December 2008, <http://www.pressgazette.co.uk/story.asp?storycode=42654>

42 *JOINT DECLARATION by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media and the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression*, http://www.osce.org/documents/rfm/2002/12/190_en.pdf

43 Završna opažanja za Šri Lanku, 1. decembra 2003, CCPR/CO/79/LKA, st. 17.

44 Na primjer, Zaključci u odnosu na Norvešku, 1. novembar 1999, CCPR/CO/79/Add.112, st. 14.

Što se Crne Gore tiče, važno je podsjetiti se na preporuke koje smo dobili od država članica radne grupe Savjeta za ljudska prava Ujedinjenih nacija, prilikom *Univerzalnog periodičnog pregleda (Universal Periodic Review)*, a koje se odnose i na dekriminalizaciju klevete i uvrede.⁴⁵

2.1.2. Posebni razlozi za dekriminalizaciju krivičnog djela Iznošenje i pronošenje porodičnih prilika (čl. 197)

Pored već navedene argumentacije u prilog dekriminalizaciji uvrede i klevete, treba istaći da je članom 197. propisan jedan poseban oblik uvrede, s obzirom da se za postojanje djela iznošenja ličnih ili porodičnih prilika zahtijeva da je ono što se iznijelo ili pronijelo *moglo štetiti časti i ugledu*, dok je bez značaja istinitost ili neistinitost onoga što se iznosi ili pronosi. Zbog toga smatramo da je priroda i ovog krivičnog djela krajnje subjektivna, te da u tom smislu važe prethodno navedeni razlozi koji govore o nemogućnosti preciznog i jasnog određenja krivičnog djela.

Na prvi pogled bi se reklo da se ovom inkriminacijom štiti pravo na privatnost. Ipak, ovo krivično djelo svrstano je u grupu krivičnih djela protiv časti i ugleda, zahtjeva se da je ono što se iznijelo ili pronijelo moglo štetiti časti i ugledu, a stavom 4, kao razlog za oslobađanje od odgovornosti propisana je mogućnost utvrđivanja istinitosti onoga što se iznosilo ili pronosilo iz ličnog ili porodičnog života, što je potpuno suprotno smislu zaštite prava na privatni život, kao i smislu zaštite časti i ugleda.

Posebno ukazujemo na to da je pravo na zaštitu privatnosti moguće zaštititi na osnovu Zakona o obligacionim odnosima (čl. 207) u vidu prava na naknadu štete zbog povrede prava ličnosti, kao i da smo u predlog reforme Zakona o medijima uvrstili odredbe koje posebno uređuju zaštitu privatnosti i predviđaju pravo na tužbu zbog povrede tog prava.

⁴⁵ „Usvojite hitne mjere kako bi se obezbijedilo da se sloboda izražavanja i sloboda štampe garantuju u skladu sa međunarodnim standardima (Švedska); izmijenite Krivični zakonik i Ustav tako da uključe međunarodne standarde slobode izražavanja u skladu sa čl. 19 *Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima* (Kanada); usvojite sve neophodne mjere da obezbijedite da novinari uživaju slobodu da obavljaju profesiju u skladu sa međunarodnim standardima (Francuska); preispitajte zakone i javne politike u cilju dekriminalizacije klevete i uvrede i preduzmite mjere zaštite novinara (Meksiko)“.

Report of the Working Group on the Universal Periodic Review, Montenegro, Conclusions and Recommendations, tačka 14, 9. januar 2009, http://lib.ohchr.org/HRBodies/UPR/Documents/Session3/ME/A_HRC_10_74_Montenegro_E.pdf

Ukoliko se ne prihvati predlog dekriminalizacije k.d. Uvreda i Kleveta, onda pogotovo ne postoje opravdani kriminalno-politički razlozi za propisivanje ovog krivičnog djela. Naime, svako iznošenje ili pronošanje činjeničnih tvrdnji iz ličnog ili porodičnog života koje škodi časti ili ugledu, zaštićeno je već krivičnim djelima Uvreda i Kleveta. Inače, uvreda se u praksi najčešće i odnosi na lični ili porodični život, pa se u tom slučaju propisivanje krivičnog djela iznošenja ličnih ili porodičnih prilika pokazuje posebno neopravdanim.

2.1.3 *Posebni razlozi za dekriminalizaciju krivičnih djela Povreda ugleda Crne Gore (čl. 198), Povreda ugleda naroda, manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica (čl. 199), Povreda ugleda države ili međunarodne organizacije (čl. 200)*

Činjenica je da se odredbama članova čije se brisanje predlaže propisuju posebni oblici uvrede ili klevete. Ipak, obzirom na propisane kazne, a pogotovo kazne zatvora za k.d. iz čl. 198, te da se učinioци ovih krivična djela gone po službenoj dužnosti, jasno je da se radi o težim krivičnim djelima nego što su Uvreda, Kleveta i Iznošenje ličnih i porodičnih prilika. Tim prije se ovim krivičnim djelima još više ograničava pravo na slobodu izražavanja i sva argumentacija u prilog dekriminalizaciji uvrede i klevete dodatno dobija na značaju i posebno se odnosi na potrebu za dekriminalizacijom ovih krivičnih djela.

Komitet ministara Savjeta Evrope u svojoj *Deklaraciji o slobodi političke rasprave u medijima* 2004. godine⁴⁶, utvrdio je da država, vlada i drugi organ izvršne, zakonodavne ili sudske vlasti može biti predmet kritike u medijima, kao i da, zbog svoje dominantne pozicije, ove institucije ne treba da budu zaštićene krivičnim zakonom od klevete i uvrede.

Evropski sud za ljudska prava ne obezbjeđuje poseban stepen zaštite političkim i javnim ličnostima u zemlji, a isto tako ne daje takvu zaštitu ni stranim šefovima država. U predmetu *Colombani i ostali protiv Francuske*, 2002, podnosioci su osuđeni za „vrijeđanje stranog šefa države“, zbog objavljivanja teksta u kome se, između ostalog, Maroko identifikuje kao jedan od vodećih izvoznika droge.

⁴⁶ Council of Europe Committee of Ministers, *Declaration on freedom of political debate in the media*, Adopted by the Committee of Ministers on 12 February 2004 at the 872nd meeting of the Ministers' Deputies.

Evropski sud za ljudska prava je u ovom predmetu utvrdio kršenje člana 10 *Konvencije*, konstatujući:

„Dodjeljivanje posebnog pravnog statusa šefovima država, štiteći ih od kritike isključivo na osnovu svoje funkcije ili statusa, bez obzira da li je kritika opravdana ... jednako je dodjeljivanju stranim šefovima država posebne privilegije, što nije u skladu sa modernom praksom i političkim shvatanjima. Bez obzira na očigledan interes koji svaka država ima u održavanju prijateljskih odnosa zasnovanih na povjerenju sa liderima drugih država, takva privilegija prevazilazi ono što je neophodno da bi se taj cilj postigao. Prema tome, krivično djelo uvrede stranog šefa države može ugroziti slobodu izražavanja, bez ispunjavanja bilo koje 'preke društvene potrebe' sposobne da opravda takvo ograničenje” (st. 68, 69).

Pored već navedene argumentacije koja se odnosi na visinu propisanih kazni i na mogućnost izricanja kazne zatvora za djelo iz člana 198, te realnu mogućnost pretvaranja novčane kazne u kaznu zatvora i to sve zbog radnji koje isključivo predstavljaju izražavanje, apsurdno je i to što se članom 200 štiti samo ugled stranih država sa kojima Crna Gora ima diplomatske odnose. Proizilazi da je dozvoljeno napadati čast i ugled država sa kojima nemamo diplomatske odnose, što je licemjerno. Po istom principu, član 200, st. 2 zabranjuje izlaganje poruzi samo onih organizacija čiji je Crna Gora član, što znači da je dozvoljeno rugati se nekim organizacijama, na primjer, NATO i dr, u koje pretendujemo da se učlanimo, što je posebno apsurdno. Takođe, u mnogim državama čiji se ugled, odnosno zastava, grb ili himna štiti ovim inkriminacijama, takve radnje nijesu propisane kao krivična djela, niti su kažnjive, pa proizilazi da mi više držimo do ugleda tih država, nego one same.⁴⁷

UN Komitet za ljudska prava jasno je izjavio da država ne zaslužuje posebnu zaštitu u zakonima o kleveti. Na primjer, u svojim zaključnim opažanjima o Meksiku 1999. godine, izjavio je da „kritikuje postojanje krivičnog djela *kleveta države*”. Ni država, ni njeni simboli nemaju osjećanja i zbog toga ne mogu biti pasivni subjekti kod krivičnih djela kojima se povređuje ugled ili reputacija. Istog su mišljenja i specijalni izvjestioci i

⁴⁷ Primjera radi, u SAD je dozvoljeno spaliti američku zastavu kao vid protesta, koji je zaštićen ustavom garantovanom slobodom govora u skladu s odlukama Vrhovnog suda SAD (*Texas v. Johnson*, 1989; *United States v. Eichman*, 1990). Njemački Federalni ustavni sud rekao je da „napadi na državne simbole, kao što su zastava i himna, čak i ako su grubi ili satirični, moraju se tolerisati u cilju ustavne zaštite slobode govora, štampe i umjetnosti” (81 FCC 278, 294 (1990) i 81 FCC 298, 308 (1990), citirano iz *Freedom of Expression and National Security: the Experience of Germany*, Ulrich Karpen, objavljeno u knjizi *National Security, Freedom of Expression and Access to Information*, Kluwer Law Int, 1999.

predstavnicima za slobodu izražavanja Ujedinjenih nacija, Savjeta Evrope, Organizacije za evropsku bezbjednost i saradnju, Organizacije američkih država i Afričke komisije za ljudska prava i prava naroda koji su februaru 2010. godine ponovo naglasili kako sve krivične zakone o kleveti i uvredi smatraju problematičnim, tradicionalnim prijetnjama slobodi izražavanja, dok ih posebno zabrinjavaju oni zakoni koji obezbjeđuju zaštitu „državnih organa, državnih simbola ili zastava ili države kao takve”.⁴⁸ Takođe, jedan od zaključaka konferencije u organizaciji predstavnika OEBS za slobodu medija i organizacije Reporteri bez granica 2003. godine u Rimu jeste da državni simboli i drugi objekti (zastave, religijski simboli) ne treba da uživaju ni krivičnu, ni građanskopravnu zaštitu od klevete i uvrede.⁴⁹

Što se tiče krivičnog djela Povreda ugleda naroda, manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica (čl. 199), smatramo da nije opravdano postojanje ovog krivičnog djela u prisustvu posebnog krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje (čl. 370), koje na zadovoljavajući način tretira zaštitu od izazivanja i promovisanja mržnje, za razliku od neodređene radnje izvršenja u vidu „izlaganja poruzi” neodređenih lica. Smatramo da se na ovaj način ostavlja mogućnost neopravdanog, prekomjernog ograničenja slobode izražavanja, bez obzira na izuzetke od kažnjavanja iz člana 201, koji su neprecizni, s obzirom na to da je kao izvinjavajući razlog potrebno utvrditi da je izlaganje dato u okviru „ozbiljne kritike”, i bez „namjere omalovažavanja”, što su subjektivni pojmovi podložni širokom polju slobodne procjene koje je neprimjereno utvrđivanju krivične odgovornosti.

Takođe, pomenuti specijalni izvjestioci, odnosno predstavnici za slobodu izražavanja međunarodnih organizacija UN, OEBS, OAD, AK, naglasili su posebnu zabrinutost zbog krivičnih zakona koji „omogućavaju kažnjavanje za uvredu grupe, van uskog okvira izazivanja ili podsticanja mržnje”.⁵⁰

48 Zajednička deklaracija *Deset ključnih izazova slobodi izražavanja u narednoj deceniji*, Vašington, 2. februar 2010, tačka 2 d), <http://www.article19.org/pdfs/standards/tenth-anniversary-joint-declaration-ten-key-challenges-to-freedom-of-express.pdf>

49 *Libel and insult laws: what more can be done to decriminalise libel and repeal insult laws?* 24 - 25 November 2003, Pariz, http://www.osce.org/documents/rfm/2003/11/3346_en.pdf

50 Zajednička deklaracija *Deset ključnih izazova slobodi izražavanja u narednoj deceniji*, Vašington, 2. februar 2010, tačka 2 f), <http://www.article19.org/pdfs/standards/tenth-anniversary-joint-declaration-ten-key-challenges-to-freedom-of-express.pdf>

2.2 Reforma Krivičnog zakonika bez dekriminalizacije

U slučaju odbijanja predloga dekriminalizacije krivičnih djela iz Glave XVII KZ (Krivična djela protiv časti i ugleda), svakako je neophodno odredbe Krivičnog zakonika upodobiti evropskim standardima. U tom cilju predlažemo izmjene koje slijede.

2.2.1 Posebne odredbe o krivičnoj odgovornosti za krivična djela učinjena putem medija

Odgovornost urednika

Član 28

(1) Za krivična djela učinjena putem medija krivično je odgovoran urednik, odnosno lice koje ga je zamjenjivalo u vrijeme objavljivanja informacije, ako:

- 1) je do završetka glavnog pretresa pred prvostepenim sudom autor ostao nepoznat;
- 2) je informacija objavljena bez saglasnosti autora;
- 3) su u vrijeme objavljivanja informacije postojale stvarne ili pravne smetnje za gonjenje autora, koje i dalje traju.

(2) Nije krivično odgovoran urednik, odnosno lice koje ga zamjenjuje ako iz opravdanih razloga nije znao za neku od okolnosti navedenih u stavu 1 tač. 1 do 3 ovog člana.

Odgovornost izdavača, štampara i proizvođača

Član 29

(1) Kad postoje uslovi iz člana 28 ovog zakonika krivično su odgovorni:

- 1) izdavač - za krivično djelo učinjeno putem nepovremene štampane publikacije, a ako nema izdavača ili postoje stvarne ili pravne smetnje za njegovo gonjenje - štampar koji je za to znao;
- 2) proizvođač - za krivično djelo učinjeno putem kompakt diska, gramofonske ploče, magnetofonske trake i drugih auditivnih

sredstava, filma za javno i privatno prikazivanje, dijapozitiva, video-sredstava ili sličnih sredstava namijenjenih širem krugu lica.

(2) Ako je izdavač, štampar ili proizvođač pravno lice ili državni organ, krivično je odgovorno lice koje odgovara za izdavanje, štampanje ili proizvodnju.

Primjenjivanje odredaba iz čl. 28 i 29

Član 30

Odredbe o krivičnoj odgovornosti lica iz čl. 28 i 29 ovog zakonika primjenjuju se samo, ako se ta lica po opštim odredbama ovog zakonika ne mogu smatrati učinioecem krivičnog djela.

Predlog

U slučaju da se ne prihvati predlog dekriminalizacije, predlažemo da se svakako brišu postojeće odredbe Krivičnog zakonika o krivičnoj odgovornosti za krivična djela učinjena putem medija, tj. članovi 28 - 30 KZ.

Obrazloženje

Primjena postojećih odredaba čl 28-30 KZ ograničena je na slučajeve kada navedena lica u objavljivanju, izdavanju, štampanju ili proizvodnji inkriminiranih sadržaja nijesu učestvovala kao izvršiooci, saizvršiooci, podstrekači ili pomagači u izvršenom djelu, već predstavljaju tzv. dežurne krivce.

Postojećim odredbama čl. 28-30 derogiraju se opšta pravila o krivici i saučešništvu u krivičnom djelu propisana u odredbama čl. 26 KZ-a. Brisanjem članova 28-30 KZ afirmiše se sloboda informisanja. Ovo ne znači ukidanje odgovornosti medija za krivična djela, jer se ne isključuje odgovornost glavnog urednika i drugih lica obuhvaćenih kaskadnom odgovornošću za krivična djela izvršena putem medija u svojstvu saučesnika u izvršenom krivičnom djelu s autorom, ali samo u granicama vlastite krivice u smislu čl. 26, st. 1 KZ, kojom odredbom je propisano da je saizvršilac krivično odgovoran u granicama svog umišljaja ili nehata, a podstrekač i pomagač u granicama svog umišljaja.

Postojeće odredbe o krivici za krivična djela izvršena putem medija iz članova 28-30, u suprotnosti su i sa načelom krivice koje je propisano u članu 13 KZ, jer omogućavaju da glavni urednik i druge osobe odgovaraju

za neka namjerna krivična djela, prvenstveno protiv časti i ugleda i kad ne postupaju s namjerom koja se inače traži za ta krivična djela. Upravo to je osnovni razlog zbog čega krivicu glavnog urednika i drugih lica navedenih u citiranim članovima treba utvrđivati prema opštim odredbama koje važe za sve izvršioce krivičnih djela. Odredbe o krivici glavnog urednika i drugih lica navedenih u čl. 28-30 KZ, kada se radi o krivičnim djelima počinjenim putem medija, u teoriji i praksi izazivale su opravdane kritike, prvenstveno jer se u suštini radi o krivičnoj odgovornosti koja se „prenosi” sa izvršioca na neku drugu osobu kod koje ne postoje elementi krivice za izvršenje tog krivičnog djela, niti se mogu prenijeti od izvršioca. Tzv. kaskadna odgovornost temelji se na pojmu objektivne krivične odgovornosti, koju treba u savremenom krivičnom pravu izbjegavati. U tom smislu dobar primjer iz zakonodavstva zemalja u okruženju je KZ Republike Hrvatske, iz kojeg su uklonjene odredbe o objektivnoj odgovornosti.

U dijelu odgovornosti urednika i izdavača, postojeći član 30 Krivičnog zakonika predviđa odgovornost na osnovu čl. 28-29 samo kada se oni ne mogu smatrati odgovornim po opštim pravilima o odgovornosti za ta krivična djela (drugim riječima, čak i onda kada nijesu imali nikakvu uređivačku kontrolu nad sadržajem). Iako je shodno praksi Evropskog suda za ljudska prava, uobičajeno da se urednici i izdavači smatraju odgovornima za klevetu, član 30 stvara pravnu fikciju, po kojoj čak i kada je očigledno da urednik ne može da se dovede u vezu sa učinjenom klevetom, on još uvijek može krivično da odgovara. Propisano rješenje nameće krivičnu odgovornost nekome ko ili nije imao nikakve veze ili je imao neznatne veze sa izvršenjem krivičnog djela. Ovo je potpuno neprihvatljivo kao osnov krivične odgovornosti, budući da po opštim pravilima krivičnog prava, krivična odgovornost postoji samo ako postoji mens rea, što znači da je lice namjeravalo da izvrši djelo, tj. postupalo je s umišljajem, ili je postupalo iz nehata (moralo je razumjeti da radnje koje je preduzelo imaju za posljedicu izvršenje krivičnog djela).

Objektivna krivična odgovornost urednika, izdavača, stampara i proizvođača ne može izdržati test opšteg evropskog standarda da ograničenje slobode izražavanja u svakom pojedinačnom slučaju mora biti „neophodno u demokratskom društvu”, tj. da za njega mora biti utvrđena „neodložna društvena potreba”,⁵¹ kao i da države treba da pokažu suzdržanost u pribjegavanju krivičnoj odgovornosti, posebno gdje postoje

51 Na primjer, *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1995.

drugi raspoloživi načini naknade.⁵² Imajući u vidu naprednu tehnologiju štampe, tj. da je ručno slaganje - štampanje odavno prevaziđeno, kao i činjenicu da štampari po pravilu nemaju nikakva saznanja o sadržaju štampanog materijala, opšte je prihvaćeno, da štampari i proizvođači ne treba da odgovaraju za sadržaj onoga što štampaju i proizvode (bilo da su to knjige, CD-ovi ili drugi oblici štampanog materijala). Slična vrsta argumenta je prihvaćena u pogledu odgovornosti onih koji omogućavaju internet-usluge pa je odgovornost štampara i proizvođača, neprihvatljiva.

2.2.2 *Uvreda*

Uvreda

Član 195

(1) Ko uvrijedi drugog, kazniće se novčanom kaznom od hiljadu i dvije stotine do četiri hiljade eura.

(2) Ako je djelo iz stava 1 ovog člana učinjeno putem medija ili sličnih sredstava ili na javnom skupu, učinilac će se kazniti novčanom kaznom od tri hiljade do deset hiljada eura.

(3) Ako je uvrijeđeni uvredu uzvratio, sud može obje ili jednu stranu kazniti ili osloboditi od kazne.

(4) Neće se kazniti za djelo iz st. 1 do 3 ovog člana učinilac, ako je izlaganje dato u okviru ozbiljne kritike u naučnom, književnom ili umjetničkom djelu, u vršenju službene dužnosti, novinarskog poziva, političke djelatnosti, u odbrani nekog prava ili zaštiti opravdanih interesa, ako se iz načina izražavanja ili iz drugih okolnosti vidi da to nije učinio u namjeri omalovažavanja.

Predlog

U stavu 1, riječi: „...od hiljadu i dvije stotine do četiri hiljade eura...”, zamjenjuju se riječima: „... do hiljadu i pet stotina eura...”

U stavu 2, riječi: „...od tri hiljade do deset hiljada eura...”, zamjenjuju se riječima: „... do tri hiljade eura...”

Stav 3 i 4 mijenjaju se tako da glase:

⁵² *Castells protiv Španije*, 1992.

(3) Neće se kazniti učinilac za krivično djelo iz stava 1 ovog člana ako je izlaganje sadržano u naučnom, književnom ili umjetničkom djelu, javnoj informaciji, u vršenju službene dužnosti, političke ili druge javne ili društvene djelatnosti, u novinarskom poslu, u odbrani prava, osim ako iz svih okolnosti proizilazi da se radi o proizvoljnom ličnom napadu.

(4) Neće se kazniti novinar i urednik za krivično djelo iz stava 2 ovog člana, za vjerno prenijet uvredljivi sadržaj koji se odnosi na pitanja od javnog interesa, ako je jasno naznačen izvor od koga se sadržaj prenosi, tako da član 195 glasi:

Uvreda

Član 195

(1) Ko uvrijedi drugog, kazniće se novčanom kaznom do hiljadu i pet stotina eura.

(2) Ako je djelo iz stava 1 ovog člana učinjeno putem medija ili sličnih sredstava ili na javnom skupu, učinilac će se kazniti novčanom kaznom do tri hiljade eura.

(3) Neće se kazniti učinilac za krivično djelo iz stava 1 ovog člana ako je izlaganje sadržano u naučnom, književnom ili umjetničkom djelu, javnoj informaciji, u vršenju službene dužnosti, političke ili druge javne ili društvene djelatnosti, u novinarskom poslu, u odbrani prava, osim ako iz svih okolnosti proizilazi da se radi o proizvoljnom ličnom napadu.

(4) Neće se kazniti novinar i urednik za krivično djelo iz stava 2 ovog člana, za vjerno prenijeti uvredljivi sadržaj koji se odnosi na pitanja od javnog interesa, ako je jasno naznačen izvor od koga se sadržaj prenosi.

Obrazloženje

Smanjenje iznosa propisanih novčanih kazni

Iznose propisanih novčanih kazni trebalo bi značajno umanjiti tako da se onemogućí izricanje novčanih kazni koje bi bile znatno iznad zakonskog minimuma novčane kazne iz člana 39, stav 2 KZ (1.200,00 eura). Ovo posebno iz razloga što je kroz parnični postupak omogućena naknada štete, a Evropski sud za ljudska prava je u svojoj praksi više puta utvrdio koje iznose naknade smatra nesrazmjernim ograničenjem slobode izražavanja

u cilju zaštite časti ili ugleda (*Lepojić protiv Srbije*, 2007; *Filipović protiv Srbije*, 2008: osam, odnosno šest mjesečnih zarada okrivljenog, odnosno tuženog, smatralo se nesrazmjernim).

Propisivanjem maksimuma novčane kazne na iznos od 1.500,00 eura omogućilo bi se da kazna za ova krivična djela u svakom slučaju bude niža od četiri prosječne neto zarade u Crnoj Gori, što je još uvijek značajan iznos kazne, s obzirom da se radi o lakšim krivičnim djelima koja se gone po privatnoj tužbi. Takođe, treba imati na umu da iznosi novčanih kazni izrečenih u krivičnom postupku padaju na teret učinioca krivičnog djela uvrede ili klevete, ali da se oni uplaćuju u korist državnog budžeta. Visina iznosa novčanih kazni ne predstavlja, niti može predstavljati ikakvu satisfakciju oštećenom za povredu časti i ugleda, već se pokazuje isključivo kao vrsta odmazde od strane države zbog djela koje država nema interesa da krivično goni (državni tužilac ne goni za ovo krivično djelo po službenoj dužnosti), što je samo po sebi svojevrsan apsurd. Dakle, u slučaju da ne dođe do dekriminalizacije krivičnog djela Uvreda, za što se inače posebno zalažemo, ne vidimo opravdane razloge da maksimum novčane kazne prelazi iznos od 1.500,00 eura.

Posebno treba imati u vidu i da zakonom nije dozvoljeno izricanje uslovne osude za ovo krivično djelo, jer je osnovni uslov za izricanje uslovne osude taj da se učiniocu utvrdi kazna zatvora u trajanju do dvije godine, a zatvorska kazna nije propisana za krivična djela protiv časti i ugleda. Nesporno je da je uslovna osuda blaža sankcija od novčane kazne, prvenstveno jer se ne radi o kazni, već o mjeri upozorenja koja se propisuje za lakša krivična djela. Uvreda i Kleveta su nesporno lakša krivična djela, pa se pokazuje nelogičnim da se uslovna osuda u praksi izriče za mnogo teža krivična djela, koja se gone po službenoj dužnosti (npr. Teška tjelesna povreda), dok se za uvredu i klevetu izriču visoke novčane kazne. Dakle, za teža krivična djela često se izriče samo mjera upozorenja, dok se za lakša krivična djela (Uvreda i Kleveta) uvijek izriče kazna, što je, jednostavno rečeno, nepravično, u odnosu na opštu svrhu izricanja krivičnih sankcija.

Dalje, odredbom člana 42 KZ propisana su opšta pravila o odmjeravanju kazne i kao olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, koje sud uzima u obzir pri odmjeravanju kazne, navedene su: stepen krivice, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, raniji život učinioca, njegove lične prilike, njegovo držanje poslije učinjenog krivičnog djela, a naročito njegov odnos prema

žrtvi krivičnog djela kao i druge okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca, a posebno je propisano (stav 2) da će sud pri odmjeravanju novčane kazne posebno uzeti u obzir i imovno stanje učinioca. U svojoj praksi crnogorski sudovi pri odmjeravanju kazni za krivična djela uvrede i klevete nijesu uzimali u obzir okolnosti propisane članom 42 KZ, a posebno ne imovno stanje učinioca (npr. zamjenik Glavnog urednika dnevnih novina *Dan* kažnjen je 2007. godine sa 14.000,00 eura, a predsjednik Ekološkog društva *Breznica* sa 5.000,00 eura, a kazna je zbog neplaćanja u ostavljenom roku čak zamijenjena zatvorom). Ovakva praksa sudova dodatno opravdava predlog da se briše minimum propisane kazne i da se maksimum propisane kazne smanji.

Izmjena stavova 3 i 4 - isključenje protivpravnosti

Predlogom izmjena stava 3 i 4 propisani su slučajevi nekažnjavanja za krivično djelo, odnosno isključenja protivpravnosti i nepostojanja krivičnog djela uvrede, u nastojanju da se formulacija uskladi sa standardima Evropskog suda za ljudska prava, koji je često nalazio kršenje prava na slobodu izražavanja zbog sankcionisanja uvredljivog mišljenja. Tim izmjenama, između ostalog, propisano je da se neće kazniti učinilac krivičnog djela uvrede ako uvreda ne predstavlja „proizvoljni lični napad“, što je standard iz prakse Evropskog suda, detaljnije objašnjen u nastavku.

Smisao važeće odredbe člana 195, stav 3 KZ (mogućnost oslobađanja od kazne u slučaju kada je uvrijeđeni uvredu uzvratio) jeste u tome da se ne kazne učinioci u slučaju uvrede koja je isprovocirana, odnosno „kažnjena“ uvredom. Dakle, sudu je ostavljena mogućnost nekažnjavanja u slučaju tzv. retorizije uvrede. Takve isprovocirane uvrede upravo se ne mogu smatrati *proizvoljnim ličnim napadom*, pa predloženo rješenje obuhvata i situacije provokacije (vidjeti detaljnije praksu Evropskog suda u nastavku, pod naslovom „Proizvoljni lični napad“). Ako se ne radi o proizvoljnom ličnom napadu, onda je mnogo više opravdano smatrati da krivičnog djela nema, a što je i za učinioca znatno povoljnije nego da se oslobodi od kazne (jer u tom slučaju krivično djelo postoji i učinilac se smatra osuđivanim).

Formulacija „u okviru ozbiljne kritike“ izostavljena je iz razloga što se radi o potpuno nepreciznom standardu i nejasno je na osnovu kojih to kriterijuma bi sud trebao da zaključi da se u nekom konkretnom slučaju radi o „ozbiljnoj kritici“ u naučnom, književnom ili umjetničkom djelu. Primjera radi, satirična karikatura, inače zaštićena u praksi suda u Strazburu, moguće je

da ne bude smatrana „ozbiljnom kritikom” (*Karatas protiv Turske*, 1999, st. 50-54; *Bergens Tidende i drugi protiv Norveške*, 2000, st. 57; takođe, vidi *Deklaraciju o slobodi političke debate u medijima*, tač. 5⁵³).

Iz važećeg stava 4 izostavljena je formulacija „ako se iz načina izražavanja ili iz drugih okolnosti vidi da to nije učinio u namjeri omalovažavanja”, odnosno promijenjena je u formulaciju „osim ako iz svih okolnosti proizilazi da se radi o proizvoljnom ličnom napadu”. Naime, sada važeće rješenje pokazuje se suprotnim evropskim standardima, jer se akcenat stavlja na „način izražavanja”. U tom smislu, ukazujemo da je Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi štitio i uvredljivi, hiperbolični i satirični način izražavanja (*Lopes Gomes da Silva protiv Portugala*, 2000, st. 34-36; *Oberschlick, br. 2 protiv Austrije*, 1997, stavovi 33-34, kao i gore citirani slučajevi *Karatas* i *Bergens Tidende*), pa postojeća formulacija ne garantuje da će takav govor u praksi crnogorskih sudova biti zaštićen.

Osim toga, uvreda i kleveta su srodna krivična djela, čije je razlikovanje u praksi nerijetko praćeno teškoćama, posebno u pogledu pitanja da li se radi o činjeničnoj tvrdnji, čija se istinitost dokazuje, ili o vrednosnom sudu, čija se istinitost ne može dokazivati. Stoga, u slučaju da uvreda i kleveta i dalje budu propisane kao krivična djela, bolje zakonsko rješenje bilo bi da se osnovi koji isključuju protivpravnost i postojanje ovih krivičnih djela propišu posebnim odredbama, kako je to i predloženo izmjenom stava 3 i 4 člana 195 i stava 3 i 4 člana 196, a na način koji će biti što bliži evropskim standardima.

„Proizvoljni lični napad” - umjesto „odsustva namjere omalovažavanja”

Uslov nekažnjavanja za uvredu koja ne predstavlja proizvoljni lični napad, standard je iz prakse Evropskog suda za ljudska prava, koji smatra da se ne može raditi o proizvoljnom ličnom napadu, kada autor izjave za nju da objektivno objašnjenje, odnosno, kada je na takav odgovor opravdano bio isprovociran prethodnim govorom ili postupanjem tužioca:

„Riječi podnosioca predstavke (‘idiot’) svakako se mogu smatrati polemičnim, ali one nijesu predstavljale proizvoljan lični napad jer je autor za njih pružio objektivno i razumno objašnjenje na osnovu govora samog političara... Riječ ‘idiot’ nije bila nesrazmjerna indignaciji koju je političar svjesno izazvao svojim govorom” (*Oberschlick, br. 2 protiv Austrije*, 1997, stavovi 33-34).

53 Komitet ministara Savjeta Evrope, 2004, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=118995&Lang=en>

I u slučaju *Lopes Gomes da Silva*, gdje je kandidat na lokalnim izborima nazvan „grotesknim”, „lakrdijašem” i „prostakom”, Evropski sud je našao da ove izjave ne predstavljaju „proizvoljan lični napad”, da način izražavanja, iako britak, nije bio pretjeran, jer je predstavljao prihvatljiv odgovor na provokativan govor kandidata. Sud je istakao i da se „politička rasprava često prelijeva u ličnu sferu”, ali i da je to opasnost koju po svojoj prirodi donose politika i slobodna razmjena ideja.⁵⁴

Dakle, kada neko mišljenje ima činjenični osnov i objektivno objašnjenje, onda se ne može govoriti o proizvoljnom ličnom napadu. S tim u vezi, treba naglasiti da se činjenični osnov i objektivno objašnjenje u ovom slučaju ne može i ne smije smatrati dokazivanjem istinitosti mišljenja i vrednosnih sudova. Pri ocjeni da li se radi o proizvoljnom ličnom napadu ili ne, treba istaći da, kada su u pitanju novinari i rasprava o pitanjima od javnog interesa, sloboda izražavanja obuhvata i mogućnost pribjegavanja pretjerivanju ili čak provokaciji (*Prager i Oberschlick protiv Austrije*, 1996, st. 38).

Takođe, ako se ima u vidu da KZ u čl. 39, st. 7 propisuje da se neplaćena novčana kazna iznosa do dvije hiljade eura može, umjesto kaznom zatvora, zamijeniti kaznom rada u javnom interesu, smanjivanjem maksimuma kazne na predloženi iznos omogućilo bi se da se osuđeni koji nemaju sredstava da plate kaznu upućuju na rad u javnom interesu, umjesto u zatvor, što bi bilo u skladu s evropskim standardom, kako je objašnjeno na strani 27.

„Namjera omalovažavanja”

Inače, za postojanje krivičnog djela uvrede, po sada važećem rješenju, nije neophodno i postojanje namjere kod učinioca. Drugim riječima, namjera nije subjektivni elemenat bića ovog krivičnog djela, jer je zakonski opis djela ne sadrži. Sada važeći stav 4 člana 195 isključuje protivpravnost u nekim slučajevima, uz uslov odsustva namjere omalovažavanja kod učinioca. Dakle, za izvršenje krivičnog djela uvrede nije potrebno i postojanje namjere omalovažavanja, dok je odsustvo te namjere uslov za isključenje protivpravnosti u slučajevima iz stava 4, što je kontradiktorno i nelogično.

Pored toga, namjera omalovažavanja je subjektivna kategorija koja može lakše dovesti do kršenja navedenog evropskog standarda, nego formulacija proizvoljan lični napad. Naime, proizvoljan lični napad upućuje sud na objektivnu procjenu okolnosti pod kojima je izjava data, dok se namjera

⁵⁴ *Lopes Gomes da Silva protiv Portugala*, 2000, st. 34-36.

omalovažavanja može utvrditi iako je „omalovažavanje” bilo, u skladu sa svim okolnostima slučaja, razumno opravdano.

Isključenje protivpravnosti i u slučajevima vršenja „druge javne ili društvene djelatnosti”

Predlog izmjene stava 3 isključuje protivpravnost i postojanje krivičnog djela uvrede, ako je izlaganje sadržano u vršenju nekih djelatnosti koje su od javnog - opšteg interesa. Polazeći od stavova Evropskog suda za ljudska prava (*Lingens protiv Austrije*, 1986; *Oberchlick protiv Austrije*, 1991; *Oberchlick protiv Austrije*, 1997), isključenje protivpravnosti i postojanja krivičnog djela uvrede pokazuje se neophodnim i u slučajevima vršenja druge javne ili društvene djelatnosti (na primjer, u okviru djelatnosti nevladinih organizacija, sindikalnih organizacija i sl.), uz uslov da se ne radi o proizvoljnom ličnom napadu.⁵⁵

Stav 4 - nekažnjavanje novinara i urednika za prenos informacija od javnog interesa

Evropski sud za ljudska prava u kontinuitetu ističe ključnu ulogu koju štampa, i mediji uopšte, vrše u demokratskom društvu (*Bergens Tidende i ostali Protiv Norveške*, 2000, st. 49-50). Izvještavanje o vijestima na osnovu intervjua, bilo urednički obrađenih ili ne, predstavlja jedno od najznačajnijih sredstava kojima je štampa u stanju da igra svoju ulogu „čuvara javnosti” (*Observer i Gardijan protiv Ujedinjenog kraljevstva*, 1991). U tom smislu, kažnjavanje medija za širenje izjava koje je dalo drugo lice ozbiljno ugrožava doprinos medija debati o pitanjima od javnog interesa. U predmetu *Jersild protiv Danske*, 1994, Evropski sud za ljudska prava je konstatovao:

„...kažnjavanje novinara za pomoć u širenju izjava drugog lica... ozbiljno bi umanjilo doprinos štampe diskusijama o pitanjima od javnog interesa i takve kazne ne treba propisivati ukoliko ne postoje posebno jaki razlozi za to.”

Takođe, u predmetu *Thoma protiv Luksemburga*, 2001, Sud je zauzeo stav:

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

⁵⁵ Za stav da NVO-aktivisti uživaju zaštitu kao i novinari, jer doprinose javnoj debati šireći informacije i ideje o temama od javnog interesa, vidi presudu Evropskog suda za ljudska prava *Steel and Morris protiv Ujedinjenog kraljevstva*, 2005.

U ovim slučajevima mediji su upravo prenosili izjave drugih lica, pa njihovo kažnjavanje za tako nešto predstavlja kršenje člana 10 *Konvencije*.

Međutim, uslov da se jasno naznači da je informacija prenijeta iz drugog izvora, a ne da potiče od medija koji je objavljuje, opravdan je i onemogućava da se uvredljivi sadržaj dalje pronosi nekažnjeno kao svoj. U Presudi *Europapress Holding doo protiv Hrvatske*, 2009, Evropski sud za ljudska prava je konstatovao:

„Tekst je napisan na način koji čitaocu ne ostavlja sumnju u istinitost objavljenih informacija, i ne navodi bilo koji njen izvor. Dakle, ne može se reći da je novinar Globusa koji je to napisao samo izvještavao šta su drugi rekli i da je prosto propustio da se distancira od informacija (vidjeti, mutatis mutandis, *Radio Frans i drugi*, citiran u gornjem tekstu, § 38; *Thoma protiv Luksemburga*, 38432/97, § § 63 i 64, ECHR 2001-III; *Pedersen i Baadsgaard*, citiran u gornjem tekstu, § 77). Umjesto toga, on je usvojio sporne navode kao svoje, a kompanija koja je objavila navode stoga je odgovorna za njihovu istinitost.”

Uslov da se jasno naznači izvor sadržaja u skladu je sa navedenim standardom i njime se onemogućava da ostane nekažnjeno neobjektivno izvještavanje i usvajanje tuđih uvredljivih izjava kao svojih i njihovo dalje prenošenje.

Dakle, polazeći od stavova Evropskog suda za ljudska prava iskazanih u citiranim i drugim sličnim predmetima, isključenje protivpravnosti i postojanja krivičnog djela u navedenim slučajevima bilo bi u skladu sa evropskim standardima. Međutim, podsjećamo na našu argumentaciju u prilog dekriminalizacije svih krivičnih djela iz Glave XVII KZ, a posebno k.d. Uvreda, smatrajući apsolutno prevaziđenom potrebu da se u demokratskom društvu XXI vijeka uvredljiv govor, koji ne predstavlja govor mržnje, kriminalizuje.

2.2.3 *Kleveta*

Kleveta

Član 196

(1) Ko za drugog iznosi ili pronosi štogod neistinito što može škoditi njegovoj časti ili ugledu, kazniće se novčanom kaznom od tri hiljade do deset hiljada eura.

(2) Ako je djelo iz stava 1 ovog člana učinjeno putem medija ili sličnih sredstava ili na javnom skupu, učinilac će se kazniti novčanom kaznom od pet hiljada do četrnaest hiljada eura.

(3) Ako je ono što se neistinito iznosi ili pronosi dovelo ili moglo dovesti do teških posljedica za oštećenog, učinilac će se kazniti novčanom kaznom najmanje osam hiljada eura.

(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.

Predlog

U stavu 1, riječi: „...štogod neistinito što može škoditi...”, zamjenjuju se riječima: „... neistinite činjenične tvrdnje koje škode...” i riječi „...od tri hiljade do deset hiljada eura.” zamjenjuju se riječima: „...do hiljadu i pet stotina eura.”

U stavu 2, riječi: „...od pet hiljada do četrnaest hiljada eura”, zamjenjuju se riječima: „... do tri hiljade eura.”

Stavovi 3 i 4 mijenjaju se tako da glase:

Neće se kazniti učinilac za krivično djelo iz stava 1 i 2 ako je imao opravdanog razloga da povjeruje u istinitost izjave.

Neće se kazniti za klevetu novinar ili urednik koji je postupao sa dužnom profesionalnom pažnjom u skladu sa posebnim zakonom, tako da član 196 glasi:

Kleveta

Član 196

(1) Ko za drugog iznosi ili pronosi neistinite činjenične tvrdnje koje škode njegovoj časti ili ugledu, kazniće se novčanom kaznom do hiljadu i pet stotina eura.

(2) Ako je djelo iz stava 1 ovog člana učinjeno putem medija ili sličnih sredstava ili na javnom skupu, učinilac će se kazniti novčanom kaznom do tri hiljade eura.

3) Neće se kazniti učinilac za krivično djelo iz stava 1 i 2 ako je imao opravdanog razloga da povjeruje u istinitost izjave.

(4) Neće se kazniti za klevetu novinar ili urednik koji je postupao sa dužnom profesionalnom pažnjom u skladu sa posebnim zakonom.

Obrazloženje

Razlikovanje činjeničnih tvrdnji u odnosu na vrednosni sud

Zakonski opis krivičnog djela klevete trebalo bi približiti evropskom standardu, koji zahtijeva razlikovanje između činjeničnih tvrdnji i mišljenja (vrednosnog suda), zbog toga što se postojanje činjenica može dokazivati, dok istinitost vrednosnog suda ne može biti predmet dokazivanja.⁵⁶ Za razliku od sadašnjeg opisa radnje izvršenja krivičnog djela kao iznošenja ili pronošenja „štogod neistinitog”, predloženom izmjenom radnja izvršenja ovog djela bila bi preciznije opisana, „ko za drugog iznosi ili pronosi neistinite činjenične tvrdnje...”, čime bi se u praksi omogućilo lakše razlikovanje činjeničnih tvrdnji od iznošenja mišljenja, u skladu sa standardom iz prakse Evropskog suda za ljudska prava.

Posljedica - povreda ugleda

Po važećem rješenju, inkriminisano je iznošenje ili pronošenje nečeg neistinitog što *može* škoditi časti ili ugledu. Dakle, ne zahtijeva se da je radnja uzrokovala povredu časti ili ugleda, već samo da je izvršena radnja koja bi mogla izazvati takvu posljedicu. Na ovaj način može se zaključiti da je krivično djelo klevete svrstano u krivična djela ugrožavanja, jer se posljedica djela sastoji u mogućnosti povrede časti i ugleda. Kada se takva mogućnost nastupanja posljedice unosi u biće krivičnog djela, kao što je to slučaj kod krivičnog djela klevete, onda je ta mogućnost bitno obilježje bića krivičnog djela i mora se utvrđivati u svakom konkretnom slučaju.

Problematično je kriminalizovanje ovako neodređene i bezopasne posljedice. Prihvatljiva posljedica mogla bi biti samo već nastala povreda ugleda i časti. Ovo tim prije jer je mogućnost nastupanja posljedice uvijek

⁵⁶ *Lingens protiv Austrije*, 1986; *Dalban protiv Rumunije*, 1999; *Jerusalem protiv Austrije*, 2001.

teže utvrditi od konkretne posljedice. Inače, samo postojanje teškoća da se utvrdi da neka izjava stvarno škodi časti ili ugledu najčešće ukazuje da ne postoji krivično djelo klevete i ovo pitanje ne bi trebalo da izaziva probleme u praksi. Pri tome, u slučajevima kada postoji sumnja da neka izjava škodi časti ili ugledu, sud bi to pitanje morao rješavati u skladu sa načelom *in dubio pro reo* (u sumnji u korist okrivljenog).

Smanjenje iznosa novčanih kazni

Argumentacija i obrazloženje predloga za smanjenje iznosa propisanih novčanih kazni ista je kao i kod krivičnog djela uvrede, pa nema posebne potrebe ponavljati je i na ovom mjestu.

Brisanje stava 3 - kvalifikovani oblik klevete

Stavom 3 propisana je odgovornost za klevetu koja je dovela ili je mogla dovesti do teških posljedica po oštećenog. Pored nepreciznosti ove odredbe, osnovni razlog za njeno brisanje je to što je navedena posljedica koja ne može biti obuhvaćena umišljajem učinioca. U protivnom, radilo bi se o nekom težem krivičnom djelu. Ne postoje opravdani razlozi za kažnjavanje za izjavu koja je dovela ili mogla dovesti do posljedica koje svijest učinioca nije mogla da predvidi i obuhvati. Ovo tim prije s obzirom na teškoće u utvrđivanju mogućnosti nastupanja teških posljedica, što je, kako je i navedeno, razlog da zakonodavac izbjegava propisivanje krivičnih djela kojima se mogućnost nastupanja posljedice unosi u biće krivičnog djela. Inače, u praksi je veoma malo slučajeva u kojima su sudovi našli razloga za primjenu stava 3 člana 196, što je dodatni razlog za preispitivanje opravdanosti ove odredbe.

Brisanje mogućnosti kažnjavanja za uvredu

Po rješenju iz stava 4 člana 196 KZ, čak i u slučaju da dokaže istinitost svojih tvrdnji ili da je imao osnovane razloge da povjeruje u istinitost onoga što je iznosio ili pronosio, okrivljeni se može kazniti za uvredu. Ovo rješenje posebno ograničava pravo na slobodu izražavanja, jer djeluje obeshrabrujuće na građane da iznose tvrdnje za čiju istinitost posjeduju čvrste dokaze i čija je istinitost provjerena, iz opravdanog straha da bi mogli biti krivično gonjeni i osuđeni čak i u tom slučaju.

Stav 4 - oslobađanje od odgovornosti novinara koji je postupao s „dužnom profesionalnom pažnjom”

Termin „dužna profesionalna pažnja” (iz stava 5 člana 196 KZ-a, dodat posljednjim izmjenama i dopunama u aprilu 2010. godine) neprecizan je i neodređen standard u pravnom poretku Crne Gore, jer ga, kao takvog, ne poznaje ni jedan zakon, pa čak ni Kodeks novinarske etike, jedini koji trenutno postoji u Crnoj Gori.⁵⁷ Iz tog razloga pokazuje se neophodnim da se značenje tog termina precizira, što se u okviru ovog predloga reforme predlaže izmjenama Zakona o medijima, pa je ovdje zbog toga predloženo da se naglasi da se dužna profesionalna pažnja definiše „u skladu sa posebnim zakonom”.

Razlozi za isključenje protivpravnosti

Isključenje protivpravnosti i postojanja krivičnog djela klevete, predloženim izmjenama odredbi stava 3 i 4 propisano je kao kod krivičnog djela uvrede. Ipak, propisivanje isključenja protivpravnosti kod ovih krivičnih djela posebnim odredbama, opravdano je razlikama i osobenostima krivičnih djela uvrede i klevete i u tom smislu su i definisani prijedlozi odredbi izmjena članova 195 i 196. Naime, krivično djelo klevete ne može se izvršiti iznošenjem ili pronošenjem vrednosnih sudova, što je jedna od ključnih razlika između ovih krivičnih djela. Takođe, za razliku od uvrede, neistinitost činjeničnih tvrdnji predstavlja bitan element bića krivičnog djela klevete. S obzirom na razlike u bićima ovih krivičnih djela, kao razlog isključenja protivpravnosti kod krivičnog djela klevete navodi se slučaj kada je učinilac imao opravdanog razloga da povjeruje u istinitost izjave, što je i do sada bio razlog za isključenje protivpravnosti. Polazeći od razlika između ova dva krivična djela, u predlogu stava 4 isključena je protivpravnost i ako je novinar i urednik razumno postupao sa dužnom profesionalnom pažnjom u skladu sa posebnim zakonom.

Kod krivičnog djela uvrede ovakvi osnovi isključenja protivpravnosti bili bi nelogični i apsurdni, jer bi se od učinilaca zahtijevalo da provjeravaju tačnost i pouzdanost vrednosnih sudova, što je nemoguće. Takođe, ako bi se osnovi isključenja protivpravnosti kod krivičnog djela klevete propisali na isti način kao i kod krivičnog djela uvrede, proizilazilo bi da se u naučnom, književnom ili umjetničkom djelu, javnoj informaciji, u vršenju službene

⁵⁷ Kodeks novinara Crne Gore: http://www.nstcg.org/dokumenta/kodeks_novinar_a_cg.pdf

dužnosti, političke ili druge javne ili društvene djelatnosti, u novinarskom poslu, ili u odbrani prava mogu iznositi neistinite tvrdnje, osim ako iz svih okolnosti ne proizilazi da se radi o proizvoljnom ličnom napadu. Takvo rješenje bilo bi suprotno i smislu samog krivičnog djela klevete, koje upravo podrazumijeva postojanje umišljaja kod učinioca, pa bi se omogućilo da se svjesno iznose neistinite tvrdnje, a da se učinilac ipak ne kazni.

Kod činjenice da je neistinitost tvrdnji bitan elemenat bića krivičnog djela klevete i da krivično djelo ne postoji ako se dokaže istinitost, jer u tom slučaju nije ostvaren bitan elemenat bića krivičnog djela, isključenje protivpravnosti i nepostojanje ovog krivičnog djela opravdano je i u slučaju kada je učinilac imao opravdanog razloga da povjeruje u istinitost izjave. Takvim propisivanjem u dovoljnoj mjeri obuhvatiće se sve moguće situacije gdje bi izricanje krivične sankcije predstavljalo kršenje prava na slobodu izražavanja, bez obzira kojim povodom i u vezi kog pitanja je tvrdnja iznešena ili prenešena.

Predlog stava 4 zasniva se na specifičnoj prirodi novinarskog poziva i obavezi novinara da najčešće moraju vijest brzo objaviti. Evropski sud za ljudska prava zauzeo je stav da su vijesti „roba koja nestaje i odložiti njihovo objavljivanje, makar i za kratak period, može da im oduzme svu vrijednost i zanimljivost” (*Sunday Times, br 2, protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1991). S tim u vezi, od novinara se ne može zahtijevati isti stepen provjere informacija kao od drugih lica, jer bi na taj način oni najčešće bili onemogućeni da vrše kvalitetno svoj posao. Za detaljniji opis i obrazloženje pogledati predlog dopuna Zakona o medijima u nastavku (tač. 3.5 i 3.7).

2.2.4 Iznošenje ličnih i porodičnih prilika

Iznošenje ličnih i porodičnih prilika

Član 197

(1) Ko iznosi ili pronosi štogod iz ličnog ili porodičnog života nekog lica što može škoditi njegovoj časti ili ugledu, kazniće se novčanom kaznom od tri hiljade do deset hiljada eura.

(2) Ako je djelo iz stava 1 ovog člana učinjeno putem medija ili sličnih sredstava ili na javnom skupu, učinilac će se kazniti novčanom kaznom od pet hiljada do četrnaest hiljada eura.

(3) Ako je ono što se iznosi ili pronosi dovelo ili moglo dovesti do teških posljedica za oštećenog, učinilac će se kazniti novčanom kaznom najmanje osam hiljada eura.

(4) Za iznošenje ili pronošenje ličnih ili porodičnih prilika koje je učinjeno u vršenju službene dužnosti, novinarskog poziva, odbrani nekog prava ili pri zaštiti opravdanih interesa, učinilac se neće kazniti, ako dokaže istinitost svog tvrđenja ili ako dokaže da je imao osnovanog razloga da povjeruje u istinitost onog što je iznosio ili pronosio.

(5) Istinitost ili neistinitost onog što se iznosi ili pronosi iz ličnog ili porodičnog života nekog lica ne može se dokazati, osim u slučajevima iz stava 4 ovog člana.

Predlog

Brisati član 197 u cjelini.

Obrazloženje

Kako je naglašeno u predlogu za potpunu dekriminalizaciju Glave XVII KZ, u slučaju da se zadrže krivična djela Uvreda i Kleveta, ovaj član posebno nema smisla.

2.2.5 Povreda ugleda Crne Gore; Povreda ugleda naroda, manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica; Povreda ugleda strane države ili međunarodne organizacije i nekažnjavanje za ova krivična djela

Povreda ugleda Crne Gore

Član 198

Ko javno izloži poruzi Crnu Goru, njenu zastavu, grb ili himnu, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

Predlog

U članu 198 riječi: „...ili zatvorom do jedne godine...” zamjenjuju se riječima: „... do hiljadu i pet stotina eura...”, tako da član 198 glasi:

Povreda ugleda Crne Gore

Član 198

Ko javno izloži poruzi Crnu Goru, njenu zastavu, grb ili himnu, kazniće se novčanom kaznom do hiljadu i pet stotina eura.

Povreda ugleda naroda, manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica

Član 199

Ko javno izloži poruzi narod, manjinski narod i drugu manjinsku nacionalnu zajednicu koji žive u Crnoj Gori, kazniće se novčanom kaznom od tri hiljade do deset hiljada eura.

Predlog

U članu 199 riječi: „...od tri hiljade do deset hiljada eura...” zamjenjuju se riječima: „... do hiljadu i pet stotina eura...”, tako da član 199 glasi:

Povreda ugleda naroda, manjinskih naroda i drugih manjinskih nacionalnih zajednica

Član 199

Ko javno izloži poruzi narod, manjinski narod i drugu manjinsku nacionalnu zajednicu koji žive u Crnoj Gori, kazniće se novčanom kaznom do hiljadu i pet stotina eura.

Povreda ugleda strane države ili međunarodne organizacije

Član 200

(1) Ko javno izloži poruzi stranu državu sa kojom Crna Gora ima diplomatske odnose, njenu zastavu, grb ili himnu, kazniće se novčanom kaznom od tri hiljade do deset hiljada eura.

(2) Kaznom iz stava 1 ovog člana kazniće se i ko javno izloži poruzi Organizaciju ujedinjenih nacija, Međunarodni crveni krst ili drugu međunarodnu organizaciju čija je Crna Gora član.

Predlog

U stavu 1, riječi: „... sa kojom Crna Gora ima diplomatske odnose...” , brišu se.

U stavu 1, riječi: „... od tri hiljade do deset hiljada eura...” zamjenjuju se riječima: „... do hiljadu i pet stotina eura...”.

U članu 200, stav 2 riječi: „... ili drugu međunarodnu organizaciju čija je Crna Gora član...” , brišu se, tako da član 200 glasi:

Povreda ugleda strane države ili međunarodne organizacije

Član 200

(1) Ko javno izloži poruzi stranu državu, njenu zastavu, grb ili himnu, kazniće se novčanom kaznom do hiljadu i pet stotina eura.

(2) Kaznom iz stava 1 ovog člana kazniće se i ko javno izloži poruzi Organizaciju ujedinjenih nacija, Međunarodni crveni krst ili drugu međunarodnu organizaciju.

Obrazloženje

Kako je već naglašeno u predlogu dekriminalizacije ovih krivičnih djela, članovima 198 i 200 KZ-a propisani su posebni oblici uvrede i klevete. Argumentacija koja se odnosi na brisanje minimuma i smanjenje maksimuma propisane kazne identična je argumentaciji datoj za krivična djela uvrede i klevete. Dodatni razlog za izmjenu ovih odredbi, ako već ne dođe do potpune dekriminalizacije (što smatramo neuporedivo boljim rješenjem), jeste mogućnost izricanja kazne zatvora za djelo iz člana 200 KZ-a, čime se posebno ograničava sloboda izražavanja i o čemu je takođe već data argumentacija u obrazloženju mogućnosti pretvaranja novčane kazne u kaznu zatvora. U predlogu za dekriminalizaciju ovog krivičnog djela takođe je obrazložena licemjernost i apsurdnost propisivanja

zaštite ugleda države „sa kojom Crna Gora ima diplomatske odnose” i „međunarodne organizacije čiji je Crna Gora član”, pa smatramo suvišnim da istu argumentaciju ponavljamo i na ovom mjestu.

Nekažnjavanje za krivična djela iz čl. 198 do 200

Član 201

Neće se kazniti za djelo iz čl. 198 do 200 ovog zakonika učinilac ako je izlaganje dato u okviru ozbiljne kritike u naučnom, književnom ili umjetničkom djelu, u izvršavanju službene dužnosti, novinarskog poziva, političke djelatnosti, u odbrani nekog prava ili zaštite opravdanih interesa, ako se iz načina izražavanja ili iz drugih okolnosti vidi da to nije učinio u namjeri omalovažavanja ili ako dokaže istinitost svog tvrđenja ili da je imao osnovanog razloga da povjeruje u istinitost onoga što je iznosio ili pronosio.

Predlog

Član 201 mijenja se i glasi:

Nekažnjavanje za krivična djela iz čl. 198 do 200

Član 201

Neće se kazniti za djelo iz čl. 198 do 200 ovog zakonika učinilac ako je izlaganje dato u naučnom, književnom ili umjetničkom djelu, javnoj informaciji, u vršenju službene dužnosti, novinarskog poziva, političke ili druge javne ili društvene djelatnosti, u odbrani prava, osim ako iz svih okolnosti proizilazi da se radi o proizvoljnom ličnom napadu ili ako dokaže da je imao osnovanog razloga da povjeruje u istinitost onoga što je iznosio ili pronosio.

Obrazloženje

Obrazloženje predloženih izmjena odgovara obrazloženju predložene izmjene čl. 195, st. 3, kako je gore navedeno.

Poslije člana 201 dodaje se novi član 201a, koji glasi:

Član 201a

Prilikom utvrđivanja odgovornosti za krivična djela protiv časti i ugleda, sud će posebno cijeniti da su vlada i drugi organ izvršne ili zakonodavne vlasti, kao i državni funkcioner, političar, državni službenik i javne ličnosti, dužni da trpe jači stepen kritike od drugih lica.

Obrazloženje

U više svojih odluka Evropski sud za ljudska prava zauzeo je stav da su granice dozvoljene kritike najšire kad se kritika odnosi na vladu. U predmetu *Castells*, Evropski sud za ljudska prava je utvrdio:

„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 mnijenja. 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 i medija.”

U odnosu na zaštitu ugleda političara, koja nije isključena, Evropski sud za ljudska prava je zaključio u predmetu *Lingens*:

„...član 10, stav 2, omogućava da se ugled drugih.... štiti, a takva zaštita odnosi se i na političare... ali u takvim slučajevima, takva zaštita mora se odvagati u odnosu na interes otvorene diskusije o političkim pitanjima”.

Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi uspostavio je hijerarhiju vrijednosti koje štiti član 10 *Konvencije*. Unutar te hijerarhije komentari i rasprave o pitanjima od opšteg - javnog interesa, pogotovo u domenu političkog izražavanja, koje daju i vode javne ličnosti i mediji, predstavlja najzaštićeniji oblik slobode izražavanja. U tom smislu, udruženja ili pojedinci koji se aktivno i dobrovoljno uključuju u javni dijalog moraju imati visok stepen tolerancije prema kritici. Evropski sud je gotovo uvijek zaključivao da se radi o kršenju prava na slobodu izražavanja u postupcima po tužbama za klevetu, odnosno uvredu visokih vladinih zvaničnika i javnih funkcionera (*Lingens protiv Austrije*, 1986; *Oberchlick protiv Austrije*, 1991; *Oberchlick protiv Austrije*, 1997).

„Dominantna pozicija koju uživaju državne vlasti ('authorities') obavezuje ih da pokažu uzdržanost prilikom upotrebe zaštite u krivičnom postupku. Vlasti u demokratskoj državi moraju da tolerišu kritiku, čak i kada se ona može smatrati provokativnom i uvredljivom.” (*Ozgur Gundem protiv Turske*, 2000, stav 43.)

Povodom presuda Evropskog suda za ljudska prava donijetih na štetu Republike Srbije zbog kršenja slobode izražavanja, Krivično odeljenje Vrhovnog suda Srbije je, 25. novembra 2008. godine, zauzelo sljedeće pravno shvatanje:

„Granice prihvatljive kritike su šire kada je reč o javnim ličnostima u odnosu na privatna lica. Za razliku od običnih građana, koji to svojstvo nemaju, javne ličnosti su neizbežno i svesno izložene pomnom ispitivanju svake svoje reči i dela kako od novinara, tako i od javnosti uopšte, te stoga moraju ispoljiti veći stepen tolerancije.”⁵⁸

2.2.6 *Javno objavljivanje presude za krivična djela protiv časti i ugleda*

Javno objavljivanje presude za krivična djela protiv časti i ugleda

Član 203

(1) Pri osudi za djela iz čl. 195 do 200 ovog zakonika učinjena putem medija, sud će izreći mjeru bezbjednosti javnog objavljivanja presude (član 77). Ukoliko se radi o krivičnom djelu iz čl. 195 do 197 ovog zakonika za izricanje ove mjere potrebna je saglasnost lica prema kome je djelo izvršeno.

(2) Sud će osloboditi od kazne učinioca krivičnog djela iz čl. 195 do 197 ovog zakonika i izreći mjeru bezbjednosti javnog objavljivanja presude ako ocijeni da je za postizanje opšte svrhe krivičnih sankcija dovoljno izricanje te mjere.

(3) U slučajevima iz st. 1 i 2 ovog člana presuda će se objaviti u istom mediju na istoj strani štampe, odnosno u istoj emisiji elektronskog medija u kojoj je objavljena informacija u kojoj su ostvarena obilježja krivičnog djela ili u glavnim informativnim emisijama. Sud može odlučiti da se presuda objavi i u drugim medijima.

(4) Sud će odrediti da li će se objaviti presuda u cjelini ili u izvodu.

⁵⁸ Pravno shvatanje usvojeno na sjednici Krivičnog odeljenja Vrhovnog suda Srbije 25.11.2008.

(5) Ukoliko se vrši objavljivanje izvoda, on mora sadržati obavještenje o donošenju presude sa izrekom i dijelom obrazloženja presude po odluci suda.

Predlog

U članu 203. stav 2. poslije riječi „... mjere” briše se tačka i dodaju riječi: „... i u slučaju ako se utvrdi da izricanje sankcije nije neophodno, a naročito ako se sankcija pokazuje neproporcionalnom cilju zaštite časti ili ugleda”.

U stavu 3. riječi: „Sud može odlučiti da se presuda objavi i u drugim medijima” brišu se, tako da član 203 glasi:

Javno objavljivanje presude za krivična djela protiv časti i ugleda

Član 203

(1) Pri osudi za djela iz čl. 195 do 200 ovog zakonika učinjena putem medija, sud će izreći mjeru bezbjednosti javnog objavljivanja presude (član 77). Ukoliko se radi o krivičnom djelu iz čl. 195 do 197 ovog zakonika za izricanje ove mjere potrebna je saglasnost lica prema kome je djelo izvršeno.

(2) Sud će osloboditi od kazne učinioca krivičnog djela iz čl. 195 do 197 ovog zakonika i izreći mjeru bezbjednosti javnog objavljivanja presude ako ocijeni da je za postizanje opšte svrhe krivičnih sankcija dovoljno izricanje te mjere *i u slučaju ako se utvrdi da izricanje sankcije nije neophodno, a naročito ako se sankcija pokazuje neproporcionalnom cilju zaštite časti ili ugleda.*

(3) U slučajevima iz st. 1 i 2 ovog člana presuda će se objaviti u istom mediju na istoj strani štampe, odnosno u istoj emisiji elektronskog medija u kojoj je objavljena informacija u kojoj su ostvarena obilježja krivičnog djela ili u glavnim informativnim emisijama.

(4) Sud će odrediti da li će se objaviti presuda u cjelini ili u izvodu.

(5) Ukoliko se vrši objavljivanje izvoda, on mora sadržati obavještenje o donošenju presude sa izrekom i dijelom obrazloženja presude po odluci suda.

Obrazloženje

Pored slučajeva kad sud ocijeni da je za postizanje opšte svrhe krivičnih sankcija dovoljno izricanje te mjere, ovaj osnov oslobađanja od kazne i izricanja mjere bezbjednosti javnog objavljivanja presude bio bi u potpunosti u skladu sa standardima i stavovima ustanovljenim u praksi Evropskog suda za ljudska prava.

Kako je već navedeno, Evropski sud za ljudska prava zauzeo je stav da se krivično gonjenje i osuda mogu smatrati proporcionalnim samo u izuzetnim okolnostima ozbiljnog napada na prava pojedinca. (*Gavrilovici protiv Moldavije*, 2009; *Bodrožić i Vujin protiv Srbije*, 2009), te da države treba da koriste mjere krivičnog zakona da ograniče pravo govora samo kao posljednje preostalo rješenje i da krivične sankcije uopšte treba primjenjivati samo u slučajevima očuvanja javnog reda, a ne u privatnim sukobima, što većina slučajeva klevete jeste (*Castells protiv Španije*, 1992).

Predloženom izmjenom odredbe člana 203, stav 2 Krivičnog zakonika omogućila bi se lakša i dosljednija primjena navedenih standarda u praksi. Takođe, apsurdno je da sud obavezuje na objavljivanje presude drugi medij, koji nije bio stranka u postupku i koji nije ni objavio inkriminisani sadržaj, pa je neophodno iz zakonskog teksta brisati propisivanje takve mogućnosti.

2.3 Predlog propisivanja novih krivičnih djela u cilju pojačane zaštite novinara u obavljanju profesionalnih zadataka

U okviru Glave XV KZ (Krivična djela protiv sloboda i prava čovjeka i građanina), poslije člana 179, Sprječavanje štampanja i rasturanja štampanih stvari i emitovanje programa, dodaju se dva nova člana koja glase:

Sprečavanje novinara u vršenju profesionalnih zadataka

Član 179a

- (1) Ko silom ili prijetnjom da će neposredno upotrijebiti silu spriječi novinara u vršenju profesionalnih zadataka koje preduzima u okviru svojih ovlašćenja ili ga na isti način prinudi na vršenje profesionalnog zadatka, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do tri godine.
- (2) Ako prilikom izvršenja djela iz stava 1 ovog člana učinilac uvrijedi ili zlostavlja novinara ili mu nanese laku tjelesnu povredu ili prijeti upotrebom oružja, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do pet godina.
- (3) Ako je djelo iz stava 1 ovog člana izvršeno u grupi ili na organizovan način, učinilac će se kazniti zatvorom od šest mjeseci do pet godina.
- (4) Za pokušaj djela iz st. 1, 2 i 3 ovog člana kazniće se.

Napad na novinara u vršenju profesionalnih zadataka

Član 179b

- (1) Ko napadne ili prijeti da će napasti novinara u vršenju profesionalnih zadataka, kazniće se zatvorom do tri godine.
- (2) Ako je pri izvršenju djela iz stava 1 ovog člana novinaru nanesena laka tjelesna povreda ili je prijećeno upotrebom oružja, učinilac će se kazniti zatvorom od tri mjeseca do pet godina.
- (3) Ako je djelo iz stava 1 ovog člana izvršeno u grupi ili na organizovan način, učinilac će se kazniti zatvorom od šest mjeseci do pet godina.
- (4) Za pokušaj djela iz st. 1, 2 i 3 ovog člana kazniće se.

Obrazloženje

Imajući u vidu učestale napade na novinare prilikom obavljanja profesionalnih zadataka u Crnoj Gori,⁵⁹ smatramo opravdanim predloge isticane u javnosti u cilju obezbjeđenja njihove pojačane krivičnopravne zaštite kako bi se ovakvi napadi ili ometanja ubuduće spriječili.⁶⁰ Iako su članovi Radne grupe saglasni da bi najbolji vid prevencije predstavljalo efikasno i djelotvorno procesuiranje i kažnjavanje postojećih slučajeva napada na novinare, smatramo da bi predložena krivična djela ipak mogla doprinijeti odvratanju potencijalnih počinitelja napada.

Kada je u pitanju zaštita novinara u izvršenju profesionalnih zadataka, propisivanje posebnog krivičnog djela predstavljalo bi bolje rješenje od rješenja da se novinarima zakonom da status službenih lica. Ovo iz razloga jer se krivičnim djelima protiv državnih organa štiti zakonito obavljanje službenih radnji. Najčešće službene radnje koje službena lica obavljaju jesu one koje znače izvršenje nekih propisa ili odluka nadležnih organa. Dakle, profesionalni zadaci novinara ne mogu se izjednačavati sa službenim radnjama službenih lica. U tom smislu, posebnim krivičnim djelima bi trebalo zaštititi društveni i individualni interes za nesmetano obavljanje novinarskih profesionalnih zadataka. Dakle, tim krivičnim djelima ne bi se štitili novinari, već društveni i individualni interesi za nesmetano i normalno obavljanje novinarske profesije.

Polazeći od opisa krivičnih djela Sprječavanje službenog lica u obavljanju službene radnje (član 375 KZ) i Napad na službeno lice u vršenju službene dužnosti (član 376 KZ), dati predlog sadrži isti opis krivičnih djela kojima se štiti nesmetano i normalno obavljanje novinarske profesije. Za razliku od kazne propisane za kvalifikovani oblik krivičnog djela iz člana 375, stav 2 KZ, predlogom člana 179a stav 2 propisana je kazna u rasponu od 3 mjeseca do 5 godina. Smatramo nelogičnim i neopravdanim da se propisuje ista kazna za osnovni oblik krivičnog djela i za njegov teži kvalifikovni oblik, kako je to propisano u slučaju krivičnog djela Sprječavanje službenog lica u obavljanju službene radnje. U takvom slučaju kao logično nameće se pitanje razloga i motiva zbog kojih zakonodavac propisuje taj kvalifikovani - teži oblik djela.

59 Ilija Bakić (2004), Željko Ivanović (2007), Tufik Softić (2007), Mladen Stojović (2008), Boris Pejović (2008), Mihailo Jovović (2009), Božo Jelovac (2010).

60 Ovakve predloge istakle su 2008. godine Socijalistička narodna partija i Pokret za promjene, kao i nevladina organizacija Mreža za afirmaciju nevladinog sektora (MANS).

Na ovaj način, novinari bi dobili jednaku zaštitu u obavljanju profesionalnih zadataka, kao i službena lica u obavljanju službenih radnji. Takođe, ovakva zaštita bi bila u skladu sa evropskim standardima i praksom Evropskog suda za ljudska prava koji je u više odluka istakao „pozitivnu obavezu” države po članu 10 *Konvencije* (*Özgür Gündem protiv Turske*, 2000; *Dink protiv Turske*, 2010) da takvu zaštitu obezbijedi. U tom smislu, države su obavezne da stvaraju sigurno okruženje za uživanje slobode izražavanja, pa bi se propisivanjem ovakvih krivičnih djela odgovarajuće obezbijedilo da se toj obavezi odgovori.⁶¹

61 Od uporedne prakse, poznato nam je da je slično krivično djelo propisano u čl. 144 Krivičnog zakona Rusije, kao i da u Srbiji takođe postoji inicijativa da se slično uvede.

3. PREDLOG IZMJENA I DOPUNA ZAKONA O MEDIJIMA (SL. LIST RCG, BR. 51/02 I 62/02, SL. LIST CG 46/10)

3.1 *Predlog izmjena i dopuna člana 1 - osnovna načela i primjena Zakona u skladu sa međunarodnim standardima*

Član 1

Mediji u Crnoj Gori su slobodni.

U Crnoj Gori zabranjena je cenzura medija.

Crna Gora obezbjeđuje i jamči slobodu informisanja na nivou standarda koji su sadržani u međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima i slobodama (OUN, OEBS, Savjet Evrope, EU).

Ovaj zakon treba tumačiti i primjenjivati u skladu sa principima *Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, uz korišćenje prakse precedentnog prava Evropskog suda za ljudska prava.

Predlog

Stav 4 se dopunjava, a sadržaj u zagradi u stavu 3 briše, tako da član 1 glasi:

Član 1

Mediji u Crnoj Gori su slobodni.

U Crnoj Gori zabranjena je cenzura medija.

Crna Gora obezbjeđuje i jamči slobodu informisanja na nivou standarda koji su sadržani u međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima i slobodama.

Ovaj zakon treba tumačiti i primjenjivati u skladu sa praksom međunarodnih tijela koja su nadležna za nadzor nad primjenom međunarodnih ugovora o ljudskim pravima, a naročito praksom Evropskog suda za ljudska prava.

Obrazloženje

Izmjena stava 3 - standardi u skladu sa praksom međunarodnih tijela koja nadziru njihovu primjenu

Raniji stav 3 propisivao je da se jemči sloboda informisanja na nivou standarda sadržanih u međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima i slobodama, pri čemu su u zagradi navedene skraćenice međunarodnih organizacija u okviru kojih su ti međunarodni dokumenti usvojeni, što nije primjereno zakonskom tekstu, pa predlažemo da se zagrade i sadržaj u njima briše.

Dopuna stava 4 - primjena zakona u skladu sa praksom međunarodnih tijela nadležnih za nadzor nad primjenom međunarodnih ugovora o ljudskim pravima, posebno praksom Evropskog suda za ljudska prava

U stavu 4 posebno je bila istaknuta *Evropska konvencija o ljudskim pravima* i precedentna praksa Evropskog suda za ljudska prava. Međutim, kako je ova Konvencija jedan od međunarodnih ugovora koji se već pominju u stavu 3, a Evropski sud za ljudska prava jedno od međunarodnih tijela čija je praksa relevantna za tumačenje ugovora na koji se odnosi (drugi su npr. *Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima* i praksa UN Komiteta za ljudska prava), smatramo da je neophodno dopuniti ovaj stav. Suštinski istu odredbu sadržavao je član 10 *Povelje o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama Srbije i Crne Gore* (Sl. list SiCG, br. 6/03), dok je uprkos predlogu Akcije za ljudska prava, nažalost propušteno da se ista takva odredba uvede u Ustav, odnosno kasnije u Zakon o ustavnom sudu. Iako je posebno pominjanje prakse Evropskog suda za ljudska prava pored postojeće definicije moguće i suvišno, smatramo da je kao najvažniji izvor prava u ovoj oblasti nije naodmet posebno istaći.

Brisanje stava 4

Bez obzira na to što je namjera naglašavanja primjene *Evropske konvencije o ljudskim pravima* i prakse Evropskog suda nesumnjivo pozitivna, ovaj stav ipak znači ponavljanje sadržine stava 3, naročito poslije njegove predložene dopune.

3.2 *Predlog izmjena i dopuna člana 2 - osnovna načela*

Član 2

Republika Crna Gora (u daljem tekstu: Republika) garantuje pravo na slobodno osnivanje i nesmetan rad medija zasnovan na: slobodi izražavanja mišljenja; slobodi istraživanja, prikupljanja, širenja, objavljivanja i primanja informacija; slobodnom pristupu svim izvorima informacija; zaštiti čovjekove ličnosti i dostojanstva i slobodnom protoku informacija.

Republika garantuje ravnopravno učešće u informisanju domaćim i stranim pravnim i fizičkim licima, u skladu sa ovim i Zakonom o radio-difuziji.

Predlog

U stavu 1, brišu se riječi „Republika” i „(u daljem tekstu Republika)”.

Dodaje se novi stav 2 koji glasi:

„Pravo na slobodu izražavanja štiti sadržaj i način izražavanja i ne primjenjuje se samo na izražavanje koje se smatra povoljnim i neuvredljivim, već i na ono koje može uvrijediti, šokirati ili uznemiriti, pogotovo kada se radi o pitanjima od javnog interesa.”

Dodaje se novi stav 3 koji glasi:

„Mediji imaju važnu ulogu u demokratskom društvu kao javni posmatrači, komentatori i prenosioci informacija.”

U dosadašnjem stavu 2 riječ „Republika” mijenja se u „Crna Gora”, i stav 2 postaje stav 4, tako da član 2 glasi:

Član 2

Crna Gora garantuje pravo na slobodno osnivanje i nesmetan rad medija zasnovan na: slobodi izražavanja mišljenja; slobodi istraživanja, prikupljanja, širenja, objavljivanja i primanja informacija; slobodnom pristupu svim izvorima informacija; zaštiti čovjekove ličnosti i dostojanstva i slobodnom protoku informacija.

Pravo na slobodu izražavanja štiti sadržaj i način izražavanja i ne primjenjuje se samo na izražavanje koje se smatra povoljnim i neuvredljivim, već i na ono koje može uvrijediti, šokirati ili uznemiriti, pogotovo kada se radi o pitanjima od javnog interesa.

Mediji imaju važnu ulogu u demokratskom društvu kao javni posmatrači, komentatori i prenosioci informacija.

Crna Gora garantuje ravnopravno učešće u informisanju domaćim i stranim pravnim i fizičkim licima, u skladu sa ovim i Zakonom o radio-difuziji.

Obrazloženje

Po uzoru na uvodne članove Zakona o zaštiti od klevete Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, br. 32/04, čl. 2 i Zakona o zaštiti od klevete Republike Srpske BiH, Službeni glasnik RS, br. 67/01, čl. 1, predloženo je dodavanje stavova 2 i 3 koji naglašavaju neke od osnovnih principa tumačenja slobode izražavanja u odnosu na medije iz prakse Evropskog suda za ljudska prava.

3.3 Predlog novog člana 2a - tumačenje zakona

Predlog novog člana:

Član 2a

Nijedna odredba ovog zakona ne može se tumačiti i primijeniti na način koji bi doveo do ukidanja nekog prava koje ovaj zakon garantuje ili do njegovog ograničavanja u većoj mjeri od one koja je propisana.

Objasnenje

Ovo je važna odredba koja postavlja pravila tumačenja odredbi ovog zakona koji reguliše slobodu izražavanja. Slične odredbe sadržane su u čl. 5 *Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima*⁶² i čl. 17 *Evropske konvencije o ljudskim pravima*.⁶³

Svrha odredbe jeste da spriječi zloupotrebu zakona na štetu slobode izražavanja. U slučaju sumnje, smatraće se da je objavljivanje slobodno. Kada je u pitanju izuzetak, on će se tumačiti najuže moguće. Drugim riječima, ograničenje slobode izražavanja biće dozvoljeno onoliko koliko je to nužno da bi se obezbijedila ravnoteža, balans s nekim drugim pravom, na primjer, na privatnost. Odredba garantuje da će u slučaju sumnje prevagnuti pravo na slobodu objavljivanja informacija, a s druge strane, ne dozvoljava da izuzeci budu široko tumačeni, a što bi bilo suprotno garancijama ovog prava datim Ustavom i načelnim odredbama ovog zakona. Pravilo postoji

62 Član 5 Pakta: „1. Nijedna odredba ovog Pakta ne može se tumačiti tako da podrazumijeva za neku državu, grupu ili pojedinca ma kakvo pravo da se bavi nekom djelatnošću ili da izvrši neki čin kojim se teži ukidanju prava i sloboda priznatih u ovom Paktu ili ograničenjima širim nego što su predviđena pomenutim Paktom.

2. Ne može se dopustiti nikakvo ograničenje ili odstupanje od osnovnih ljudskih prava priznatih ili koja su na snazi u nekoj državi članici ovog Pakta na osnovu zakona, konvencija, propisa ili običaja, pod izgovorom da ih ovaj Pakt ne priznaje ili ih priznaje u užem obimu.”

63 Član 17, Zabrana zloupotrebe prava

„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.”

kako se pravo na slobodu izražavanja ne bi ograničavalo više nego što je to *neophodno u demokratskom društvu*, što je standard propisan u čl. 10, st. 2 *Evropske konvencije o ljudskim pravima* koji Evropski sud razmatra u svakom konkretnom slučaju primjene ograničenja slobode izražavanja u nekom legitimnom cilju, kao što je zaštita ugleda i prava drugih.

3.4 *Predlog izmjena člana 4 - osnovna načela, hitnost sudske zaštite i pristup informacijama u posjedu državnih organa i drugih pravnih lica koja vrše javna ovlašćenja*

Član 4

U medijima se slobodno objavljuju ideje, informacije i mišljenja o pojavama, događajima i ličnostima, poštujući Ustav, zakon i etička pravila novinarske profesije.

O kršenju Ustavom i zakonom ustanovljene slobode informisanja odlučuje sud, po hitnom postupku.

Informacije kojima raspolažu zakonodavna, izvršna i sudska vlast, preduzeća i ustanove kojima su povjerena javna ovlašćenja dostupne su javnosti, u skladu sa posebnim zakonom o slobodnom pristupu informacijama.

Predlog izmjena

U stavu 1, riječi: „...poštujući Ustav, zakon i etička pravila novinarske profesije”, zamjenjuju se riječima: „u skladu s Ustavom, međunarodnim standardima i zakonom”.

Stav 2 se mijenja tako da glasi: „Sud u hitnom postupku odlučuje o kršenju slobode informisanja.”

U stavu 3, riječi: „...preduzeća i ustanove...” zamjenjuju se riječima „...javne ustanove i druga pravna lica...”, tako da član 4 glasi:

Član 4

U medijima se slobodno objavljuju ideje, informacije i mišljenja o pojavama, događajima i ličnostima, u skladu s Ustavom, međunarodnim standardima i zakonom.

Sud u hitnom postupku odlučuje o kršenju slobode informisanja.

Informacije kojima raspolažu zakonodavna, izvršna i sudska vlast, javne ustanove i druga pravna lica kojima su povjerena javna ovlašćenja dostupne su javnosti, u skladu sa posebnim zakonom o slobodnom pristupu informacijama.

Obrazloženje

U prvom stavu su predložene neznatne izmjene radi veće preciznosti. Pored Ustava i zakona naglašena je primjena i međunarodnih standarda. Predloženo je i brisanje upućivanja na „etička pravila novinarske profesije” s obzirom na to da se izmjenama i dopunama predlaže zakonsko definisanje standarda „dužna novinarska pažnja”, a smatramo da sud ne treba da primjenjuje etička pravila novinarske profesije (Kodeks novinarske etike), već da to treba da čini novinarsko samoregulatorno tijelo.

Postojeći drugi stav propisuje da sud u hitnom postupku odlučuje o kršenju Ustavom i zakonom ustanovljene slobode informisanja. U predlogu je izostavljeno da se radi o slobodi informisanja propisanoj Ustavom i zakonom s obzirom na to da je to pravo pored Ustava i zakona regulisano i brojnim međunarodnim dokumentima, koji su obavezujući za Crnu Goru.

Zato je postojeće zakonsko rješenje suprotno članu 1 koji propisuje da Crna Gora obezbjeđuje i jamči slobodu informisanja uz poštovanje standarda sadržanih u međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima i slobodama, kao i prakse međunarodnih tijela koja su nadležna za nadzor nad njihovom primjenom.

Treći stav sadrži manje terminološke korekcije u pogledu lica i organa koji raspolažu informacijama koje su dostupne u skladu sa posebnim Zakonom o slobodnom pristupu informacijama (*Sl. list RCG*, br. 68/2005).

3.5 Predlog novog člana 4a - standard dužne profesionalne pažnje

Predlog novog člana:

Član 4a

Novinar i odgovorni urednik dužni su da, prije objavljivanja, u razumnoj mjeri provjere istinitost i potpunost svake informacije.

Prije objavljivanja informacije novinar i odgovorni urednik moraju razumno nastojati da se onome na koga se informacija odnosi pruži prilika da se izjasni, ako to ne sprečava blagovremeno objavljivanje informacije.

Novinar i odgovorni urednik su dužni da tuđe informacije prenesu i objave vjerodostojno i potpuno, a ukoliko je informacija prenijeta iz drugog medija, uz navođenje medija iz kojeg je informacija prenijeta.

Stepen dužne profesionalne pažnje srazmjernan je težini moguće posljedice objavljene informacije.

Obrazloženje

Novi član 4a - preciziranje standarda dužne profesionalne pažnje

Zbog značaja pitanja pažnje s kojom novinar postupa pri objavljivanju informacije, potrebno je naglasiti i definisati standard dužne profesionalne pažnje, koji predstavlja pažnju primjerenu datim okolnostima. Neophodno je ovu obavezu propisati i kao zakonsku, kako bi se obezbijedilo odgovarajuće razumijevanje standarda odgovornosti od strane i suda i medija.

Stav 1 - provjeravanje istinitosti informacije

Uslov za dopuštenost objavljivanja jeste i to da je prije objavljivanja informacija *provjeravana sa dužnom pažnjom* tj. dužnom profesionalnom pažnjom, u razumnoj mjeri, koja varira od slučaja do slučaja. Pažnja koja je primjerena okolnostima jeste ona pažnja koju su *novinaru dopuštale i nalagale okolnosti slučaja*. Riječ je o *standardu* u pogledu provjere istinitosti i potpunosti informacije i drugih uslova za dopuštenost objavljivanja, na primjer, postoji li pristanak za objavljivanje privatnog pisma, tonskog

zapisa ili fotografije, koji se konkretizuju i procjenjuju s obzirom na okolnosti svakog pojedinog slučaja. Ako je u vrijeme objavljivanja novinar imao dovoljno razloga da vjeruje da je određena informacija istinita, treba smatrati da je savjesno postupao. Evropski sud je prepoznao značaj brzine objavljivanja vijesti u medijskom poslu, i naglasio da su vijesti „roba koja nestaje, pa odložiti njihovo objavljivanje, makar i za kratak period, može da im oduzme svu vrijednost i zanimljivost” (*Sunday Times (br. 2) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1991). Zbog toga se ovaj standard dužne pažnje mora procjenjivati u kontekstu onoga što je razumno preduzeti u kratkom roku da bi se provjerila istinitost vjesti, a što se mora cijeliti u svakom konkretnom slučaju. Na primjer, Evropski sud je cijenio „u kojoj mjeri je novinar razumno mogao smatrati svoje izvore pouzdanim, imajući u vidu njihove optužbe. Ovo pitanje mora se razmatrati u svjetlu situacije u kojoj se novinar tada našao, a ne s naknadnom pameću” (*Bladet Tromso i Stensaas protiv Norveške*, stav 66).

Obaveza prethodne provjere s dužnom pažnjom ne znači da je dopušteno objaviti informaciju samo ako je novinar stekao potpuno uverenje o njenoj istinitosti. I informacije u pogledu kojih je ostala njegova sumnja da li su istinite, mogu se objaviti kada postoji *opravdani interes* za njihovo objavljivanje, s tim što postoji obaveza da se ukaže javnosti na tu sumnju, odnosno razloge za nju: ono što je neizvjesno, ne smije se prikazivati kao izvjesno, ni prećutati da nije izvjesno, a druge informacije ne smiju se graditi na takvoj informaciji. Sud je naglasio da je veoma bitno na koji način se predstavlja informacija u odnosu na koju ne postoje dokazi o istinitosti, uključujući na primjer, da li je upotrijebljen upitni oblik rečenice (*Bladet Tromso, Flux protiv Moldavije*, br. 6, itd.). Ako novinar propusti da ukaže na to da informacija nije nesumnjiva, ne postupa sa dužnom pažnjom. Tako, u predmetu *Europapress Holding protiv Hrvatske*, 2009, Sud je utvrdio da nema kršenja čl. 10 *Konvencije*, pored ostalog i zbog toga što urednik *Globusa* nije postupao u skladu sa dužnom pažnjom:

„...ako je urednik *Globusa*, koristeći svoju uredničku slobodu odlučivanja, s obzirom na vremenska ograničenja i sredstva raspoloživa za provjeru podataka, odlučio objaviti predmetnu informaciju bez da je na odgovarajući način provjerio njezinu istinitost, trebao je odabrati oprezniji pristup. U tom slučaju, trebalo je jasno dati do znanja da je riječ o informaciji čiji je izvor novinarka E.V. i ta informacija nije trebala biti predstavljena kao nesporna činjenica. Kako je već napomenuto (vidi stav 60), svaki je neobaviješteni čitalac mogao izvesti zaključak da je neprikladno ponašanje B.Š. čvrsto utemeljeno u činjenicama i da nije predmet rasprave te ne bi mogao razabrati da informacija zapravo dolazi od E.V...” (st. 60).

U nastavku citiramo izvode iz sudske prakse Vrhovnog suda Republike Srbije, koja odgovara navedenim evropskim standardima:

„Pažnja primerena okolnostima je ona pažnja koju su dobrom novinaru dopuštale i nalagale okolnosti konkretnog slučaja, imajući u vidu pravila novinarske struke. Pravni standard takve pažnje direktno je srazmeran težini povrede prava, ili interesa koju bi objavljivanje informacije moglo izazvati što znači da je potrebna veća i brižljivija pažnja pri proveru činjenične osnove informacije što su teže optužbe koje informacija sadrži.” (Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 2898/2007 od 13.3.2008. godine)

„U medijskom pravu od novinara se ne može zahtevati utvrđivanje istinitosti činjenica kao u sudskom postupku (podudarnost sa stvarnošću i otklanjanje svake razumne sumnje) a za slobodu izražavanja i objavljivanja činjeničnih iskaza nije nužno postojanje dokaza njihove apsolutne istinitosti već je dovoljno slobodno izraziti i objaviti informaciju pošto se prethodno proveriti da je ona istinita u skladu sa primerenim okolnostima konkretnog slučaja, odnosno u skladu s novinarskom pažnjom.” (Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. 3139/2007 od 19.3.2008. godine)

Stav 2 - obraćanje licu na koje se informacija odnosi

U dužnost novinarske pažnje spada i *obraćanje onome na koga se informacija odnosi*, kako bi se prije objavljivanja čulo što subjekt informacije o tome ima da kaže. Ako se ni sa dužnom pažnjom, odnosno sa razumnim nastojanjem da se stupi u kontakt sa onim na koga se informacija odnosi, nije moglo prethodno utvrditi da je neistinita, objavljivanje je dopušteno. U slučaju *Flux protiv Moldavije* (br. 6), 2008, Sud je presudio u korist tužene države, našavši da je novinar postupio neprofesionalno, jer uprkos tome što je iznio teške optužbe o korupciji na račun tužioca nije ni pokušao da od njega dobije izjavu, a ni naknadno nije prihvatio da objavi njegovo izjašnjenje o tim optužbama. Takođe, u predmetu *Europapress Holding protiv Hrvatske*, Sud je naglasio „da je potreban poseban oprez kada posebno ozbiljne navode i optužbe iznese jedna strana u sporu. U takvim situacijama novinari bi, umjesto da automatski vjeruju takvim navodima, trebali utvrditi jesu li oni istiniti tako da potraže dodatne informacije i, ako je potrebno, da saslušaju verziju činjenica suprotne strane” (st. 68).

Stav 3 - prenošenje navoda iz drugih medija

Nedopuštene tvrdnje koje je davalac izjave ili intervjuja iznio novinaru na radiju ili televiziji (prenos nekog događaja, emisija u studiju, kontakt emisija i dr.), iako ih radio odnosno televizija objavljuje, nijesu nedopuštene

pronošenja. U slučaju *Thoma protiv Luksemburga*, 2001, Evropski sud za ljudska prava je izjavio: „Opšti uslov za novinare da se sistematski i formalno distanciraju od sadržaja navoda koji bi mogao da uvrijedi ili provocira druge ili ošteti njihov ugled nije u skladu sa ulogom štampe da pruži informacije o aktuelnim dešavanjima, mišljenjima i idejama” (st. 64).

Ako se medij, međutim, na bilo koji način *pridružio* tuđoj nedopuštenoj tvrdnji koju je objavio prihvatajući je kao svoju (npr, komentarom, redakcijskom opremom, podnaslovom i sl.), smatraće se da je objavljena nedopuštena tvrdnja njegova sopstvena (vidi gore citiranu presudu *Europapress Holding protiv Hrvatske*, st. 60).

Novinar takođe, ne odgovara ni ako je vjerno prenio informaciju od javnog interesa koju mu je drugi saopštio, a kažnjavanje u takvom slučaju može da bude opravdano samo kada postoje naročito jaki razlozi (*Jersild protiv Danske*, 1994, st. 35, *Pedesen i Baadsgard protiv Danske*, 2004, st. 77).

Stav 4 - stepen pažnje srazmjeran je težini posljedice

Ispitivanje informacija prije objavljivanja mora biti primjereno težini tvrdnji koje se iznose (*Prager i Oberschlick protiv Austrije*, 1995, st. 37). Ako su činjenične tvrdnje izuzetno ozbiljne, mora se pokazati najveći mogući oprez u njihovoj provjeri i umjerenost prilikom njihovog objavljivanja, a nikako njihovo pojačavanje, čineći stvar na taj način dramatičnijom nego što jeste (*Radio France i ostali protiv Francuske*, 2004, st. 39). Dakle, novinar uvijek mora da djeluje sa sviješću o mogućim posljedicama objavljivanja, a sa težinom moguće posljedice objavljivanja srazmjerno raste i stepen njegove dužne pažnje pri prethodnoj provjeri.

Tako je u presudi *Cumpana i Mazare protiv Rumunije*, 2004, Veliko vijeće Evropskog suda naglasilo:

„Iako uloga medija svakako podrazumijeva obavezu obavještanja javnosti o postojanju sumnje u pronevjere lokalnih izabranih predstavnika i javnih službenika, javno optuživanje konkretnih pojedinaca prozivanjem po imenu i funkciji postavlja pred podnosioc predstave obavezu da pruže dovoljnu činjeničnu osnovu za takve tvrdnje... Ovo pogotovo jer su optužbe bile takve prirode da bi g-đu R.M. da su tačne činile krivično odgovornom” (st. 101-102).

3.6 *Predlog izmjena člana 20 - odgovornost osnivača, urednika i novinara*

Odgovornost osnivača, urednika i novinara

Član 20

Osnivač medija odgovoran je za objavljene programske sadržaje, ukoliko ovim zakonom nije drukčije određeno.

Ako medij objavi programski sadržaj kojim se narušava zakonom zaštićeni interes lica na koje se informacija odnosi ili kojim se vrijeđa čast ili integritet pojedinca, iznose ili pronose neistiniti navodi o njegovom životu, znanju i sposobnostima, zainteresovano lice ima pravo na tužbu nadležnom sudu na naknadu štete protiv autora i osnivača medija.

Predlog

Član 20 mijenja se i glasi:

Član 20

Autor, odgovorni urednik i osnivač medija odgovaraju solidarno za štetu nastalu objavljivanjem neistinitog, nepotpunog ili drugog programskog sadržaja čije je objavljivanje ovim zakonom zabranjeno, a kojim se povređuje ugled ili pravo nekog lica, ako se dokaže da su autor ili odgovorni urednik postupali suprotno dužnoj profesionalnoj pažnji.

Obrazloženje

Postojeći član 20 Zakona o medijima propisuje odgovornost osnivača medija i novinara kao autora za štetu učinjenu putem medija. Predlogom je naknada štete pričinjena putem medija značajno drugačije uređena. Pored osnivača medija i autora programskog sadržaja (novinara), predlaže se odgovornost i odgovornog urednika. Njihova odgovornost je solidarna.

Postojeći Zakon o medijima ne predviđa odgovornost odgovornog urednika za objavljeni programski sadržaj, što je neuobičajeno rješenje u uporednoj

praksi.⁶⁴ Međutim, imajući u vidu ulogu odgovornog urednika u uređivanju medija, posebno u donošenju konačne odluke o predstavljanju informacije (oprema teksta, naslov, podnaslov, i sl.), neophodno je propisati i njegovu odgovornost. Odgovorni urednik predstavlja autoritet novinarima, i spona je između medijske kuće (biznisa) i novinara (novinarske profesije). Pošto je odgovorni urednik najčešće i sam novinar, trebalo bi da je i najsposobniji, a prema tome i najodgovorniji, da vodi računa o interesima javnog glasila i da, svojim znanjem i iskustvom spriječi objavljivanje informacija koje su posljedica neznanja, neiskustva ili loše namjere.

Urednik ima ovlaštenje da u krajnjem odluči šta će biti objavljeno, pa se ispostavlja kao prirodno i opravdano rješenje da zato i treba da snosi odgovornost pored osnivača medija i novinara, koji ne može da promijeni odluku urednika.

Učinjene su i terminološke interevencije radi usklađivanja s evropskim standardima. Član 10 *Evropske konvencije o ljudskim pravima* u stavu 2 među legitimnim ciljevima ograničenja slobode izražavanja navodi „ugled i prava drugih”.

U predloženom članu 20 nema ni termina „pojedinaac”, zbog usklađivanja Zakona o medijima sa Zakonom o obligacionim odnosima koji je usvojen 2008. i koji, za razliku od prethodnog, propisuje da će i pravnom licu sud dosuditi naknadu štete zbog povrede ugleda i prava ličnosti, ako procijeni da težina povrede i okolnosti slučaja to opravdavaju (član 207 stav 3).

Ovdje je bilo neophodno napraviti razliku između neistinitih i nepotpunih programskih sadržaja i neistinitih i nepotpunih programskih sadržaja koji uzrokuju štetu. Nesporno je da svaki neistiniti sadržaj nije nužno uvredljiv niti uzrokuje štetu. Zato je bilo potrebno da se u zakonu reguliše da se može odgovarati samo za one neistinite i nepotpune sadržaje koji prouzrokuju štetu.

Izmijenjenim članom predviđeno je da teret dokazivanja za postupanje novinara odnosno odgovornog urednika suprotno dužnoj profesionalnoj

64 Iz prakse Evropskog suda očigledno je da u evropskim državama po pravilu odgovaraju urednici medija (Francuska, Austrija, Velika Britanija). Većina medijskih zakona u okruženju takođe propisuje odgovornost glavnog, odnosno odgovornog urednika: Zakon o javnom informisanju Srbije (*Službeni glasnik RS*, br. 61/2005), Zakon o medijima Hrvatske (*Narodne novine*, br. 59/04), Zakon o medijih Republike Slovenije i Zakoni o zaštiti od klevete Federacije BiH i Republike Srpske BiH takođe propisuju odgovornost glavnog ili odgovornog urednika.

pažnji ne leži na tuženom („ako se dokaže da su autor ili odgovorni urednik postupali suprotno dužnoj profesionalnoj pažnji“). Prilikom ocjene da li su postupali sa dužnom profesionalnom pažnjom cijene se sve okolnosti i svi ponuđeni dokazi kako bi se utvrdilo je li novinar postupao sa pažnjom primjerenom datim okolnostima.

Evropski sud za ljudska prava je u nekim svojim odlukama iznio stav kojim je kritikovano prebacivanje tereta dokazivanja na okrivljenog, našavši da je nekada očigledno tužilac u boljoj prilici da dokaže da nešto nije istinito, te da obaveza dokazivanja istinitosti svojih izjava, pogotovo u slučaju vrednosnih sudova, predstavljati kršenje člana 10 *Konvencije (Lingens protiv Austrije)*.

S druge strane, zahtjev da se u skladu s razumnim standardom dokazivanja, do stepena vjerovatnoće, u građanskim parnicama, dokaže da je izjava o činjenicama suštinski istinita nije u suprotnosti s članom 10 *Konvencije* (vidi, na primjer, *McVicar protiv Ujedinjenog kraljevstva*, st. 87; *Europapress Holding protiv Hrvatske*, st. 54 i 63). Teret dokazivanja na tuženom kritikovali su i specijalni izvjestioci i predstavnici za slobodu izražavanja Ujedinjenih nacija, Savjeta Evrope, Organizacije za evropsku bezbjednost i saradnju, Organizacije američkih država i Afričke komisije za ljudska prava i prava naroda⁶⁵, kao i učesnici konferencije OEBS 2003. godine u Parizu, koji su istakli da prebacivanje tereta dokazivanja na tuženog posebno u krivičnom postupku predstavlja neprihvatljivo odstupanje od opšteg načela pretpostavke nevinosti, na osnovu koje na tužiocu leži teret dokazivanja.⁶⁶

65 Zajednička deklaracija *Deset ključnih izazova slobodi izražavanja u narednoj deceniji*, Vašington, 2. februar 2010, <http://www.article19.org/pdfs/standards/tenth-anniversary-joint-declaration-ten-key-challenges-to-freedom-of-express.pdf>

66 Okončanje zastrašujućeg efekta - zalaganje za ukidanje krivičnih djela Klevete i Uvrede (*Ending the Chilling Effect - Working to Repeal Criminal Libel and Insult Laws*), OSCE Representative on Freedom of the Media, Paris, 2003, http://www.osce.org/publications/rfm/2004/06/12242_100_en.pdf

3.7 Predlog novog člana 20a - isključenje odgovornosti za štetu

Predlog novog člana:

Član 20a

Osnivač medija, odgovorni urednik i autor programskog sadržaja ne odgovaraju za štetu ako su postupali u skladu sa dužnom profesionalnom pažnjom, a posebno ako je programski sadržaj kojim je šteta učinjena:

- 1) u suštini istinit, a netačan samo u nebitnim elementima;
- 2) zasnovan na informacijama za koje su autor i urednik imali osnovani razlog da vjeruju da su potpune ili istinite, a postojao je opravdan interes javnosti da bude upoznata;
- 3) vjerno prenijet iz rasprave na sjednici tijela zakonodavne, izvršne ili sudske vlasti, tijela jedinice lokalne samouprave ili sa javnog skupa ili je prenijet iz akata državnih organa, javnih ustanova i drugih pravnih lica kojima su povjerena javna ovlaštenja, a njihov smisao nije promijenjen novinarskom obradom;
- 4) od javnog interesa i prenijet kao citat iz drugog medija ili objavljen unutar autorizovanog intervjua;
- 5) iz privatnog života, istinit ili potpun, a iz okolnosti slučaja proizilazi da je autor u dobroj vjeri zaključio da se oštećeni slaže s objavljivanjem;
- 6) iz privatnog života ili lični zapis, koji se mogao objaviti bez pristanka lica na koje se odnosio;
- 7) mišljenje autora za čije je objavljivanje postojao opravdan interes javnosti da zna i ako je dato u dobroj vjeri.

Prilikom utvrđivanja odgovornosti lica iz stava 1, sud će uzeti u obzir sve okolnosti slučaja, a naročito način, oblik i vrijeme iznošenja programskog sadržaja, vjerovatnost nastanka štete i u slučaju da programski sadržaj nije objavljen, razloge za hitno objavljivanje.

Obrazloženje

Novi član 20a - isključenje odgovornosti autora programskog sadržaja, odgovornog urednika i osnivača medija u slučaju postupanja u skladu sa dužnom profesionalnom pažnjom

Zbog brojnih sudskih postupaka protiv novinara u Crnoj Gori i često ne najboljeg snalaženja sudova u primjeni standarda iz prakse Evropskog suda, potrebno je da se Zakonom o medijima propiše kada osnivač medija, odgovorni urednik i novinar ne odgovaraju za štetu nastalu objavljivanjem ili prenošenjem sadržaja. To su uvijek oni slučajevi kada su postupali sa dužnom profesionalnom pažnjom. Radi lakšeg snalaženja takođe su propisane i određene situacije kada se isključuje odgovornost za naknadu štete. Imajući u vidu brojne predmete iz prakse Evropskog suda za ljudska prava, u kojima su uspostavljeni standardi za ove situacije, čini se potrebnim da se u cilju obezbjeđivanja njihove sigurnije i jednostavnije primjene, najvažniji standardi pretoče u zakonske norme.

Tačka 1 - Objavljivanje sadržaja koji je u suštini istinit, a netačan samo u nebitnim elementima

U svakom konkretnom slučaju cijeniće se da li je u bitnom sadržaj istinit, te da li se eventualne neistinitosti odnose na informacije od perifernog značaja u odnosu na glavnu. Ovakvo zakonsko rješenje sadrže i Zakoni o kleveti u BiH koji utvrđuju kao izuzetak od odgovornosti za klevetu „ako je izražavanjem izneseno mišljenje ili ako je to izražavanje u suštini istinito, a netačno samo u nebitnim elementima”⁶⁷ Takođe, i predlog zakona o kleveti koji je nedavno predstavljen u Domu lordova britanskog parlamenta predviđa da tuženi može da se pozove na odbranu da je publikacija bila „suštinski istinita”⁶⁸

Tačka 2 - Objavljivanje sadržaja zasnovanog na informacijama za koje postoji osnovani razlog da se vjeruje da su potpune ili istinite, a javnost ima opravdan interes da bude upoznata

Kada se procjenjuje da li postoje okolnosti koje isključuju odgovornost za štetu, Evropski sud za ljudska prava uzima u obzir da li se radi o informaciji od javnog interesa, odnosno da li postoji opravdan interes javnosti da s

67 Član 7 Zakona o zaštiti od klevete Federacije BiH i čl. 5 Zakona o zaštiti od klevete Republike Srpske BiH.

68 Vidi www.parliament.uk za cjelokupan tekst *Defamation Act*.

njom bude upoznata. Tako je, na primjer, Sud u slučaju *Thorgeirson protiv Islanda*, 1992, u kome je podnosilac predstavke zbog objavljenih tekstova o navodnoj brutalnosti policije zasnovanih na pričama navodnih žrtava osuđen za klevetu, našao da je povrijeđen član 10, jer su se tekstovi pojavili u trenutku kada je postojala javna rasprava o brutalnostima policije, te da su se tekstovi bavili „ozbiljnim pitanjima od javnog interesa.”⁶⁹

Međutim, u slučaju kada se medij upusti u očigledan napadački sukob sa stranom o kojoj objavi tvrdnje anonimnog izvora, koje dodatno ne istraži, a pri tom joj ne omogući pravo na odgovor, Sud ne prihvata da se pitanje i dalje tiče javnog interesa:

„Podnosilac predstavke se pred Sudom pozvao na to da je svrha objavljenog teksta bila da doprinese raspravi od javnog interesa (vidi st. 19); međutim, imajući u vidu ponavljanje ranije objavljenih optužbi na račun direktora škole u tekstu od 4. februara 2003, kao i ton u kome je tekst napisan, Sud nalazi da je ovaj tekst pretežno vid odmazde prema osobi koja je dovela u pitanje profesionalizam medija. Zaista, ton teksta ukazuje na izrugivanje, dok se u tekstu insinuiru i navodna intimna veza između direktora i nastavnice, bez navođenja dokaza, i bez obzira prema ugledu i autoritetu koji nastavnici treba da uživaju u očima svojih učenika.”⁷⁰

Tačka 3 - Prenošnje informacija iz rasprava na sjednicama organa zakonodavne, izvršne i sudske vlasti ili akata tih organa

Čini se da situacija kada se prenose informacije iz skupštinskih rasprava ili rasprava organa izvršne vlasti ne stvara dileme oko isključenja odgovornosti novinara i ne treba je posebno obrazlagati. Treba naglasiti da novinar ne odgovara ni kada prenese informaciju iz dokumenta nadležnog državnog organa. Evropski sud je takav stav zauzeo u presudi *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške*, 1999, st. 68 i 72, gdje je sud zaključio da se tuženi list „razumno oslonio na zvanični izvještaj i da nije postojala potreba da se posebno provjerava tačnost činjenica iz zvaničnog izvještaja”.

Tačka 4 - Prenošnje informacija od javnog interesa iz drugih medija i objavljivanje intervjua

Ova odredba predstavlja konkretizaciju odredbe čl. 4a, st. 3 o dužnoj novinarskoj pažnji prilikom prenošenja tuđih informacija.

⁶⁹ *Thorgeirson v. Island*, 1992, st. 67-68.

⁷⁰ *Flux v. Moldova (no. 6)*, 2008, stav 30.

Novinar ne odgovara ako je vjerno prenio informaciju od javnog interesa koju mu je drugi saopštio, a kažnjavanje u takvom slučaju može da bude opravdano samo kada postoje naročito jaki razlozi (*Jersild protiv Danske*, 1994, stav 35, *Pedesen i Baadsgard protiv Danske*, 2004, stav 77).

Naglašavanje da se radi o citatu predstavlja oblik distanciranja novinara od prenijetih navoda. U presudi *Thoma protiv Luksemburga*, 2001, st. 64, Sud je našao da je „podnosilac predstavke preduzeo dovoljne mjere predostrožnosti pominjući da se radi o citatu”. Međutim, ne može se ići u krajnost sa provjeravanjem tačnosti informacije i distanciranjem od onoga što se prenosi. Zato je Sud u istoj presudi zaključio, kao što je već gore navedeno kod komentara čl. 4a, st. 3, da se ne može zahtijevati od novinara da se stalno, sistematski i formalno distancira od sadržaja citata.

Posebno je važno naglasiti isključenje odgovornosti za štetu u slučajevima kada je sporna informacija objavljena u okviru autorizovanog intervjua. Nedopuštene tvrdnje koje je davalac izjave ili intervjua iznio novinaru, ili tokom emisije uživo na radiju ili televiziji (prenos nekog događaja, emisija u studiju, kontakt emisija i dr.), iako ih radio odnosno televizija objavljuje, nijesu po sebi nedopuštena pronošnja. U pogledu intervjua, Evropski sud je utvrdio da bi „kažnjavanje novinara zbog pomaganja u širenju izjava drugih osoba posredstvom intervjua, oziljno omelo medije u doprinosu javnoj raspravi o pitanjima od javnog interesa, pa se ne može podržati osim ako za to ne postoje osobito važni razlozi” (*Jersild protiv Danske*, 1997).

Ako se medij, međutim, na bilo koji način *pridružio* tuđoj nedopuštenoj tvrdnji koju je objavio (svojim komentarom, redakcijskom opremom), kao što je navedeno u gore citiranom slučaju *Europapress Holding protiv Hrvatske*, tada se smatra isto kao da je prenijeta tvrdnja njegova sopstvena.

Sudovi u Crnoj Gori u navedenim situacijama imaju neujednačenu praksu, koja po pravilu sankcioniše prenošenje informacija čija se istinitost ne može dokazati, zbog čega se očekuje da predloženi novi član 20a doprinese ujednačavanju prakse u skladu s evropskim standardima i pravnoj sigurnosti.

3.8 *Predlog novog člana 20b - ograničenje visine naknade nematerijalne štete*

Predlog novog člana:

Član 20b

Autor programskog sadržaja i odgovorni urednik ne mogu biti obavezani na naknadu nematerijalne štete učinjene putem medija u iznosu koji prelazi četverostruki iznos prosječne mjesečne zarade u Crnoj Gori.

Osnivač medija ne može biti obavezan na naknadu nematerijalne štete učinjene putem medija u iznosu koji bi mogao dovesti do velikih materijalnih poteškoća ili stečaja osnivača medija.

Prilikom utvrđivanja visine naknade štete, sud će uzeti u obzir da li je oštećeni zahtijevao objavljivanje ispravke ili odgovora, kao i da li je odgovorni urednik objavio ispravku, odgovor ili izvinjenje.

Objasnenje

Novi član 20b - ograničenje visine naknade nematerijalne štete

Neophodno je ograničiti maksimalni iznos naknade nematerijalne štete učinjene putem medija, kako bi se spriječilo dosuđivanje iznosa koji predstavljaju nesrazmjerno ograničenje slobode izražavanja u odnosu na stvarnu potrebu za zaštitom ugleda (*Cumpana i Mazare protiv Rumunije*, 2004, st. 111). Imajući u vidu da ograničenje iznosa mogućeg dosuđenja nematerijalne štete već postoji u crnogorskom pravnom poretku, u Zakonu o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, smatramo da je sasvim primjereno u ovom zakonu takođe uvesti ograničenja koja će obezbijediti da naknade štete budu srazmjerne i u skladu sa standardima iz prakse Evropskog suda za ljudska prava.

Stav 1 - ograničenje visine naknade štete koju plaćaju novinar i odgovorni urednik

Dosadašnja sudska praksa pokazala je da se u velikom broju slučajeva pravo na naknadu štete ostvaruje iz čisto komercijalnih razloga, čemu pogoduju

sami sudovi dosuđivanjem nesrazmjerno visokih iznosa. Time praktično podstiču na podnošenje tužbi.

Sudska praksa u Crnoj Gori je krajnje neujednačena. Neujednačenost postoji i kod naknada nematerijalne štete zbog povrede ugleda i časti, posebno političara i državnih funkcionera, kao i ako se uporede ove naknade sa naknadama nematerijalne štete zbog invaliditeta. Raspon naknada za povredu ugleda kreće se od 3.000 do 15.000 eura⁷¹, dok se za 10 % invaliditeta dosuđuje 3.000 eura. Ovako visoki iznosi koje plaćaju mediji u Crnoj Gori ugrožavaju njihov opstanak i vode autocenzuri, što je nedopustivo u demokratskom društvu. Mora se imati u vidu da je crnogorsko tržište malo i da su prihodi medija stoga daleko niži od onih koje ostvaruju mediji u Evropi.

Prilikom utvrđivanja visine naknade štete u svakom konkretnom slučaju Evropski sud zahtijeva da iznos naknade bude srazmjeran povredi ugleda, a prilikom procjene srazmjernosti uzima u obzir da li je naknada štete određena pravnom licu - osnivaču medija ili uredniku, odnosno novinaru kao fizičkom licu. Takođe, uzima se u obzir finansijski kapacitet pravnog lica, npr. je li u pitanju medijski gigant ili ne (*Europapress Holding protiv Hrvatske*, st. 73).

U slučaju fizičkih lica, Evropski sud je na primjer, u predmetu *Filipović protiv Srbije*, 2007, zaključio da je naknada štete jednaka šestomjesečnoj neto zaradi podnosioca predstavke bila nesrazmjerna. U slučaju protiv Velike Britanije, Sud je utvrdio da, iako je dosuđena naknada bila relativno skromna u odnosu na naknade šteta koje sudovi u toj zemlji u prosjeku dosuđuju, opet je bila znatna imajući u vidu skromne prihode podnosilaca predstavke (*Steel i Morris protiv Ujedinjenog kraljevstva*, st. 77). S druge strane, Sud nije našao da je obavezivanje najvećeg novinskog izdavača u Hrvatskoj, Europapresa Holdinga, da nadoknadi štetu od 8,000 eura zbog klevete bilo nesrazmjerno, imajući u vidu da je dosuđena petina traženog iznosa, kao i veličinu tuženog izdavača (*Europapress Holding protiv Hrvatske*, st. 73).

Postoji dilema da li kod određivanja maksimalnog iznosa naknade štete propisati određeni iznos ili zahtjev za srazmjernom naknadom opisno

⁷¹ Presuda Višeg suda u Podgorici od 18.05.2017. kojom je odlučeno da tuženi DOO JU „Medija Mont” (osnivač dnevnog lista *Dan*) na ime naknade štete za povredu časti i ugleda isplati tužilji Dušanki Jeknić iznos od 15.000 eura, kao i troškove postupka u iznosu od 672,50 eura.

predstaviti. S obzirom da se zarade u Crnoj Gori relativno često mijenjaju, čini se prikladnijim da se maksimalni iznos naknade štete veže za prosječnu mjesečnu zaradu u Crnoj Gori, koju svakog mjeseca objavljuje Zavod za statistiku Crne Gore. Posljednja prosječna mjesečna zarada zaposlenog iznosila je 465 eura.

Stav 2 - ograničenje visine naknade štete koju plaća osnivač medija

Parlamentarna skupština Savjeta Evrope 2007. godine u rezoluciji *Ka dekriminalizaciji klevete* apelovala je na države da „uspostave razumna i srazmjerna ograničenja maksimalnih iznosa naknada štete, tako da se opstanak medija ne dovodi u pitanje” (tač. 17.8), kao i da „uvedu odgovarajuće garancije protiv dosuđivanja naknada štete koje su nesrazmjerne stvarnoj povredi” (tač. 17.9).

Predloženo propisivanje ograničenja kao „iznos koji bi mogao dovesti do velikih materijalnih poteškoća ili stečaja osnivača medija” podrazumijeva da će se zavisno od slučaja utvrđivati ekonomski položaj osnivača medija i odgovara obavezi Crne Gore prema Savjetu Evrope. Na sudovima je da primjenjuju razumna mjerila, pogotovo imajući u vidu iznose naknada koje se u praksi dosuđuju za smrt ili tjelesna oštećenja. Sud je u svojoj praksi, primjera radi, upoređivao naknade štete za povredu ugleda i naknade dosuđivane žrtvama „ozbiljnog nasilja” i nalazio da je nesrazmjerno dosuditi više za povredu ugleda (*Karhuvaara i Iltalehti protiv Finske*, 2004, st. 54).

Stav 3 - okolnosti za utvrđivanje visine naknade štete

Sudovi će pri dosuđivanju naknade štete cijeniti da li je oštećeni preduzeo mjere ublažavanja štete, tako što je iskoristio pravo da zahtijeva objavljivanje ispravke ili odgovora. S druge strane, cijeniće i da li je medij objavio odgovor ili ispravku u skladu sa zakonom.

Slična rješenja sadrže zakoni u okruženju. Zakon o kleveti Federacije BiH u članu 8 pod nazivom „Obaveza ublažavanja štete” propisuje da je „oštećeni dužan da poduzme sve potrebne mjere da ublaži štetu uzrokovanu izražavanjem nesitinite činjenice, a naročito da štetniku podnese zahtjev za ispravku tog izražavanja”.

Zakon o medijima Republike Hrvatske kao uslov za podnošenje tužbe sudu za naknadu nematerijalne štete propisuje prethodno traženje ispravke ili

izvinjenja. „Pravo na tužbu za naknadu nematerijalne štete sukladno općim propisima obveznog prava ima osoba koja je prethodno zatražila od nakladnika objavljivanje ispravka sporne informacije odnosno isprike nakladnika kada ispravak nije moguć” (čl. 22, stav 2). Stav Radne grupe je da ne treba ograničavati pravo na pristup sudu prethodnim zahtjevom za objavu ispravke ili odgovora, ali i da je neophodno da sud prilikom odmjeravanja štete uzme u obzir i to da li je takav zahtjev podniet, odnosno, je li usvojen, u skladu sa zakonom.

3.9 *Predlog novog člana 20c - odgovornost državnih organa i prava nosilaca državnih i političkih funkcija*

Predlog novog člana:

Član 20c

Za štetu prouzrokovanu objavljivanjem neistinite, nepotpune ili druge informacije koja potiče od državnog organa uvijek odgovara država, bez obzira na krivicu.

Državnom organu nije dozvoljeno da podnese zahtjev za naknadu štete zbog povrede ugleda.

Nosioci državnih i političkih funkcija mogu isključivo u ličnom svojstvu podnijeti zahtjev za naknadu štete zbog povrede ugleda.

U okviru rasprave o pitanjima od javnog interesa, lica iz stava 2 i 3 i druge javne ličnosti dužni su da trpe veći stepen kritike nego drugi.

Objasnenje

Novi član 20c - objektivna odgovornost državnih organa

Ovaj član je u skladu sa opštim pravilima o odgovornosti. Naime, njime se propisuje odgovornost države za sve štete nastale objavljivanjem neistinite, nepotpune ili druge informacije koje je pričinio njen organ, za čiji rad država inače odgovara. Isto rješenje sadrži Zakonu o javnom informisanju Srbije u članu 84 pod nazivom „Objektivna odgovornost države” kojim je propisano da „za štetu prouzrokovanu objavljivanjem neistinite ili nepotpune informacije koja potiče od državnog organa uvek odgovara država, bez obzira na krivicu”.

Na taj način, isključuje se odgovornost novinara za štetu nastalu objavljivanjem neistinite, nepotpune ili druge informacije, jer se od novinara ne može zahtijevati da provjerava informacije do kojih je došao posredstvom državnih organa. Tako je Evropski sud u presudi *Colombani (Le Mond) protiv Francuske*, 2002, našao da „kada se doprinosi javnoj debati o pitanjima od legitimnog interesa mediji u principu mogu da se pouzdaju u zvanične izvještaje i od njih se ne može zahtijevati da sprovedu svoje posebno istraživanje”.

Stav 2 - zabrana državnim organima da podnose tužbe zbog povrede ugleda

Korisno je propisati da je državnim organima zabranjeno podnošenje tužbi zbog povrede ugleda. Isto rješenje sadrže zakoni u BiH koji propisuju da „javnom organu nije dozvoljeno da podnese zahtjev za naknadu štete zbog klevete”.⁷² Ovaj stav sadržan je u brojnim presudama Evropskog suda. Tako je još u presudi *Castells protiv Španije*, 1992, Sud utvrdio da „dominantan položaj vlade zahtijeva da se uzdrži od krivičnog gonjenja, posebno kada ima na raspolaganju druga sredstva da odgovori na neopravdane napade i kritike svojih protivnika u medijima”. Izričitu preporuku protiv pokretanja krivičnih postupaka zbog klevete i uvrede od strane državnih organa sadrži *Deklaracija Komiteta ministara Savjeta Evrope o slobodi političke rasprave u medijima* iz 2004. Takođe, jedan od zaključaka konferencije Predstavnik OEBS za slobodu medija i organizacije Reporteri bez granica iz 2003. godine je da „javnim ili državnim organima ne treba omogućiti pravo da pokreću građanske parnice zbog zaštite ugleda”.⁷³

Stavovi 3 i 4 - podnošenje tužbi nosilaca državnih funkcija u ličnom svojstvu i stepen trpljenja kritike političara, državnih službenika i drugih javnih ličnosti

Širina slobode informisanja i stepen ograničenja varira s obzirom na to ko je subjekt informacije: zavisi od toga na koga se informacija odnosi. Najslabiju zaštitu od informacija uživa državna vlast, slabiju nego političar, političar slabiju nego državni službenik, a ovaj slabiju nego privatno lice; državna vlast dužna je da trpi najviše, političar više nego državni službenik, a državni službenik više nego privatno lice.

U jednom demokratskom sistemu, postupci ili propusti vlade moraju biti podvrgnuti strogoj kontroli ne samo od strane zakonodavne i sudske vlasti nego i od strane javnog mnijenja (*Erdoğdu i İnce protiv Turske*, 1999, stav 54). Vlast demokratske države mora da toleriše kritiku, čak i kada se ona može smatrati provokativnom ili uvredljivom (*Özgür Gündem protiv Turske*, 2000, st. 60). Dopuštena kritika političara šira je nego dopuštena kritika privatnog lica, a političar je obavezan na veći stepen tolerancije nego privatno lice. Političar se neizbježno i svjesno izlaže pomnom ispitivanju svake svoje riječi i djela, kako od strane novinara tako i od strane najšire

⁷² Zakon o zaštiti od klevete Federacije BiH, čl. 5, st. 2 i Zakon o zaštiti od klevete Republike Srpske, čl. 4, st. 2.

⁷³ *Libel and insult laws: what more can be done to decriminalise libel and repeal insult laws?* 24 - 25. novembar 2003, Pariz, http://www.osce.org/documents/rfm/2003/11/3346_en.pdf

javnosti (*Lingens protiv Austrije*, 1986, st. 42; *Barfod protiv Danske*, 1989, st. 35; *Oberschlick protiv Austrije*, 1991, st. 59; *Janowski protiv Poljske*, 1999, st. 33; *Oberschlick protiv Austrije (no. 2)*, 1997, st. 29; *Lopes Gomes da Silva protiv Portugala*, 2000, st. 30; *Tammer protiv Estonije*, 2001, st. 62).

Političar koji svojim stavovima provocira, mora prihvatiti i provokativne iskaze o sebi (*Oberschlick protiv Austrije (no. 2)*, 1997, st. 33, 34), jer je u prirodi političke debate upotreba pretjeranih i uvredljivih izraza (*Lopes Gomes Da Silva protiv Portugala*, 2000, stav 34; *Roseiro Bento protiv Portugala*, 2006, st. 43).

Oštre političke rasprave lako prerastu u lične, a to je jedan od rizika koji se prihvata učešćem u političkom životu (*Roseiro Bento protiv Portugala*, 2006, stav 43; *Lopes Gomes da Silva protiv Portugala*, 2000, stav 34). Ali, i kada se običan građanin ili nepolitička organizacija upusti u javnu raspravu, mora da trpi više nego ostali koji to ne čine (*Jerusalem protiv Austrije*, 27.2.2001, st. 38, 28). Dakle, ako je pojedinac doveo u vezu svoj privatni život sa javnim životom ne može biti riječi o povredi prava na privatnost (prikaz osobe snimljene kako učestvuje u javnom incidentu ili izjava data tokom javnih nastupa). Prema tome, obim nedozvoljenog zadiranja u nečiju privatnost zavisi od toga koliko ta osoba privlači pažnju. Međutim, mediji se ne mogu osloniti na bilo kakav pojam slavne ličnosti kao opravdanje za nametljivo snimanje i praćenje. Npr. objavljivanje fotografija Karoline od Hanovera tokom njenog svakodnevnog života, na kojima ona jaše, kupuje, odlazi u restoran, plažu itd, očigledno spadaju u okvir njenog privatnog života (*von Hannover protiv Njemačke*, 2004, st. 63. i 64):

„Sud smatra da treba praviti fundamentalnu razliku između izvještavanja o činjenicama - makar i spornim, sposobnim da doprinesu raspravi u demokratskom društvu koja se tiče, na primjer, političara u vršenju njegovih funkcija, i izvještavanja o pojedinostima iz privatnog života osobe, koja, štaviše, kao u ovom slučaju, ne vrši javne funkcije. Ovdje je riječ o situaciji van svake političke ili javne rasprave, pošto se objavljene fotografije i prateći komentari odnose isključivo na pojedinosti iz privatnog života.”

Ni političari kao javne ličnosti nijesu u potpunosti lišeni prava na privatnost. Naime, mora se utvrditi da li u konkretnom slučaju postoji pretežna potreba da se nešto štiti kao nedostupno javnosti i to u skladu sa tzv. funkcionalnim ograničenjem. Funkcionalno ograničenje podrazumijeva sužavanje njihove nedostupnosti javnosti u vezi funkcije koju obavljaju. To znači da se bez pristanka mogu objaviti one informacije iz privatnosti nosilaca državne ili

političke funkcije, čije je objavljivanje važno javnosti s obzirom na poziciju koju oni zauzimaju, funkciju koju vrše ili za koju se kandiduju. Definicija javne ličnosti koja nije političar ili državni službenik, predložena je u članu 23d, tač. 1.

3.10 Predlog odredbi o pravu na privatnost

Imajući u vidu da je pravo na zaštitu privatnog života izričito garantovano Ustavom Crne Gore (čl. 40), a da važeći Zakon o medijima ne reguliše pravo na zaštitu privatnosti u vidu zabrane objavljivanja podataka iz ličnog života, kao i dozvoljene izuzetke od ovog opšteg pravila u skladu sa čl. 8 i 10 *Evropske konvencije o ljudskim pravima* i praksom Evropskog suda za ljudska prava, u nastavku predlažemo odgovarajuće odredbe koje bi trebalo da obezbijede odgovarajuću praksu medija i sudova u ovoj oblasti.

3.10.1 Predlog novih članova 23a i 23b - pristanak na objavljivanje informacija iz privatnog života

Član 23a

Informacije iz privatnog života, odnosno lični pisani zapis (pismo, dnevnik, zabilješka, digitalni zapis i slično), zapis lika (fotografski, crtani, filmski, video, digitalni i slično) i zapis glasa (magnetofonski, gramofonski, digitalni i slično) ne mogu se objaviti bez pristanka lica čijeg se privatnog života informacija tiče, odnosno lica čije riječi, lik odnosno glas sadrži, ako se pri objavljivanju može zaključiti koje je to lice.

Pristanak je potreban i za neposredno prenošenje lika ili glasa (putem televizije, radija ili slično).

Informacija i zapisi iz stava 1 ovog člana ne mogu se objaviti ni bez pristanka onoga kome su namijenjeni, odnosno onoga na koga se odnose, ako bi objavljivanjem bilo povrijeđeno pravo na privatnost ili koje drugo pravo tog lica.

Pristanak dat za jedno objavljivanje, za određeni način objavljivanja, odnosno za objavljivanje u određenom cilju, ne smatra se pristankom za ponovljeno objavljivanje, za objavljivanje na drugi način, odnosno za objavljivanje za druge ciljeve.

Ako je za pristanak za pribavljanje informacije, odnosno za pribavljanje ili uvid u zapis, primljena naknada, smatra se da je dat i pristanak za objavljivanje.

Član 23b

Ako je lice iz člana 23a ovog zakona umrlo, pristanak za objavljivanje daju bračni drug umrlog, djeca od navršene šesnaeste godine života samostalno, roditelji ili braća i sestre, pravno lice čiji je umrli bio učesnik (organ, član, zaposleni), ako se informacija odnosno zapis tiče njegovog učešća u tom pravnom licu, odnosno lice koje je ovlastio umrli.

Prestankom pravnog lica ne prestaje pravo učesnika pravnog lica koga se lično tiče informacija odnosno zapis.

Smatra se da je pristanak dat čim ga je dalo neko od lica iz stava 1 ovog člana, bez obzira da li su druga lica odbila da ga daju.

Objasnenje

Cilj predloženih odredbi je da se obezbijedi pravo na zaštitu privatnosti, odnosno informacija iz privatnog života od objavljivanja u medijima. Koncept privatnog života obuhvata lične informacije za koje ljudi imaju legitimno pravo da očekuju da ne budu objavljene bez njihovog pristanka. To uključuje i pravo na upotrebu nečijeg lika, pa objavljivanje fotografije prema tome spada u okvire zaštićenog privatnog života (vidi Von Hannover protiv Njemačke, st. 50-53), kao i glas i privatni zapisi ili prepiska, kako je navedeno u predloženoj odredbi, po uzoru na odredbu Zakona o javnom informisanju Srbije (čl. 43).

Radi zaštite informacija iz privatnog života i poslije smrti lica na koje se odnose, čl. 23b definiše krug lica koja mogu dati saglasnost na objavljivanje takvih informacija nakon smrti, odnosno prestanka pravnog lica na koje se odnose.

3.10.2 Predlog novih članova 23c i 23d - izuzeci od zaštite prava na privatnost

Član 23c

Izuzetno od člana 23a ovog zakona, informacija iz privatnog života, odnosno lični zapis, može se objaviti bez pristanka lica na koje se odnosi:

- 1) ako je lice informaciju, odnosno zapis, namijenilo javnosti;
- 2) ako je lice svojim ponašanjem dalo povoda za objavljivanje informacije, odnosno zapisa;
- 3) ako se lice nije protivilo pribavljanju informacije, odnosno pravljenju zapisa, iako je znalo da se to čini radi objavljivanja;
- 4) ako se radi o zapisu s javnog mjesta.

Član 23d

Nema povrede prava na privatni život ako u pogledu objavljivanja informacije preovladava opravdani javni interes nad zaštitom privatnosti, naročito:

- 1) ako se informacija, odnosno lični zapis, odnosi na ličnost koja svojim izjavama, ponašanjem i drugim djelima u vezi s njezinim ličnim ili porodičnim životom sama privlači pažnju javnosti ili na nosioca državne ili političke funkcije, a objavljivanje je važno s obzirom na činjenicu da lice obavlja tu funkciju;
- 2) ako se informacija, odnosno zapis, odnosi na pojavu ili događaj od interesa za javnost, a objavljivanje je u interesu nauke ili obrazovanja;
- 3) ako je objavljivanje potrebno radi upozorenja na opasnost (sprečavanje izvršenja krivičnog djela, širenja zarazne bolesti, zaštite životne sredine, pronalaženja nestalog lica i slično).

Obrazloženje

Predloženi članovi predstavljaju okolnosti pod kojima objavljivanje informacija iz privatnog života ne predstavlja narušavanje privatnosti

odnosno kršenje prava na privatnost. Iako se radi o prilično jasnim situacijama, čini se korisnim da se one propišu i na taj način otklone eventualne dileme u najvećoj mogućoj mjeri kroz tekst zakona.

Predloženim članom 23d propisuje se izuzetak od prava na zaštitu privatnosti, koji nije ograničen na zatvoreni broj slučajeva po principu *numerus clausus*, kao što je to slučaj u Zakonu o javnom informisanju Republike Srbije, već je, po uzoru na Zakon o medijima Republike Hrvatske⁷⁴, ostavljeno da se u svakom konkretnom slučaju procjenjuje da li nad pravom na zaštitu privatnosti pojedinca treba da prevlada opravdani interes javnosti da bude informisana.

Zaštitu privatnog života, koju štiti čl. 8 *Evropske konvencije*, treba dovesti u ravnotežu sa pravom na slobodu izražavanja, i posebno pravom javnosti da bude informisana, u skladu sa čl. 10. Suština člana 8 je da zaštiti privatnost pojedinca od miješanja državnih vlasti. Međutim, Evropski sud je utvrdio da tu država, pored negativne obaveze da djeluje uzdržano, ima i pozitivnu obavezu da obezbijedi zaštitu porodičnog i privatnog života i utvrdio da „granicu između pozitivne i negativne obaveze države u ovom slučaju nije moguće precizno definisati” (*Von Hannover*, st. 57; *Stjerna protiv Finske*, 1994, st. 38). Suština je u opravdanosti javnog interesa koji konkuriše pravu pojedinca na privatnost u konkretnom slučaju. Iako je privatnost anonimne osobe manje zaštićena od privatnosti javne ličnosti, posebno političkog funkcionera⁷⁵, u slučaju kada se takva osoba upusti u vezu s političarem i učestvuje u porodičnom incidentu koji dovede i do sudskog

74 Član 8 Zakona o medijima Republike Hrvatske: „Nema povreda prava na zaštitu privatnosti, ako u pogledu informacije preovladava opravdani javni interes nad zaštitom privatnosti u odnosu na djelatnost novinara ili na informaciju.”

Član 7, st. 2 Zakona o medijima RH: „Osoba koja obavlja javnu službu ili dužnost ima pravo na zaštitu privatnosti, osim u slučajevima koji su u vezi s javnom službom ili dužnosti koju osoba obavlja.”

Član 7, st. 3 Zakona o medijima RH: „Osoba koja svojim izjavama, ponašanjem i drugim djelima u vezi s njezinim osobnim ili obiteljskim životom sama privlači pozornost javnosti, ne može zahtijevati istu razinu zaštite privatnosti kao drugi građani”

75 Komitet ministara Savjeta Evrope u *Deklaraciji o slobodi političke rasprave u medijima*, 2004. godine, utvrdio je da, iako privatni i porodični život političara i državnih službenika zaslužuje zaštitu od objavljivanja u medijima u skladu sa pravom na privatnost iz čl. 8 Konvencije, informacije o njihovom privatnom životu mogu se objaviti kada su od neposrednog javnog interesa u vezi sa načinom na koji obavljaju svoje dužnosti, iako i pri tome treba uzeti u obzir potrebu da se izbjegne šteta trećim licima. U slučaju u kojem političari i državni službenici privlače pažnju na svoj privatni život, mediji imaju pravo da to i kritikuju.

spora, ona više nema pravo da očekuje zaštitu privatnosti, lika i identiteta od objavljivanja, jer se smatra da postoji opravdan interes javnosti da o tim događajima bude informisana (*Iltalehti i Karhuvaara protiv Finske*, 2010). S druge strane, Evropski sud je utvrdio i da je sasvim opravdano zaštititi privatnost političara onda kada je jedina svrha objavljivanja informacije iz njegovog privatnog života da zadovolji radoznalost javnosti i obezbijedi isplativu robu za medije (odluka o prihvatljivosti u predmetu *Société Prisma Presse protiv Francuske*, predstavka br. 66910/01 i 71612/01, 2003).

U cilju olakšavanja razumijevanja ravnoteže koju je potrebno uspostaviti između prava na informisanost javnosti i prava na zaštitu privatnosti pojedinca, predviđeni su primjeri legitimnih izuzetaka od poštovanja prava na privatnost, u slučaju javnih ličnosti, državnih službenika odnosno političkih funkcionera; interesa nauke ili obrazovanja, kao i upozorenja na opasnost, po uzoru na izuzetke koje je u svojoj praksi prepoznao Evropski sud, odnosno koji se pominju u Zakonu o javnom informisanju Republike Srbije.

Prilikom tumačenja odnosa ravnoteže između prava na privatnost i slobode izražavanja, što je oblast još uvijek nedovoljno definisana i u praksi Evropskog suda za ljudska prava,⁷⁶ potrebno je imati u vidu i dokumente Savjeta Evrope i to: *Deklaraciju o medijima za masovnu komunikaciju i ljudskim pravima*, u okviru Rezolucije Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope br. 428, iz 1970,⁷⁷ *Preporuku Komiteta ministara o privatnosti na internetu* br. R (99) 5, i Rezoluciju Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope *Pravo na privatnost*, br. 1165 iz 1998. godine.⁷⁸

76 Primjera radi, u jednom od najmarkantnijih slučajeva koji treba da definiše mnoge standarde, predmet *Von Hannover protiv Njemačke*, iz 2004. u kojem je prvostepenom presudom utvrđeno da su mediji povrijedili pravo na privatnost Karoline od Monaka, trenutno po žalbi razmatra Veliko vijeće Evropskog suda za ljudska prava.

77 <http://assembly.coe.int//main.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/TA70/ERES428.htm>

78 <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta98/eres1165.htm>

3.10.3 Predlog novog člana 23e - tužbeni zahtjev zbog povrede prava na privatnost

Član 23e

U slučaju povrede prava na privatni život, odnosno prava na lični zapis, lice čije je pravo povrijeđeno može tužbom zahtijevati:

- 1) propuštanje objavljivanja informacije, odnosno zapisa;
- 2) predaju zapisa, uklanjanje ili uništenje objavljenog zapisa (brisanje video zapisa, brisanje audio zapisa, uništenje negativa, odstranjenje iz publikacije i slično);
- 3) naknadu štete;
- 4) objavljivanje presude.

Obrazloženje

Novi član reguliše šta se tužbom može zahtijevati u slučaju povrede prava na privatni život.

Mada se pravo na naknadu štete i objavljivanje presude može ostvariti na osnovu Zakona o obligacionim odnosima, čini se korisnim da se na jednom mjestu obuhvate zahtijevi koji se mogu postaviti tužbom u slučaju povrede prava na privatni život.

Osnovni vidovi povrede prava na privatni život su: neovlašćeno objavljivanje podataka iz privatnog života (na primjer, podataka o seksualnim navikama, ljubavnim vezama, higijeni i urednosti stana, porodičnim prilikama), slikovnih zapisa nečijeg lika (fotografija, filmskog, video i drugog snimka nekog lica, uključujući i neposredno prenošenje lika ili glasa putem radija ili televizije), tonskog zapisa nečijeg glasa (na primer, magnetofonskog, kasetofonskog, digitalnog i drugog snimka onoga što je neko izgovorio, uključujući i direktno prenošenje) i nečijih ličnih pisanih zapisa (dnevnika, pisama, poruka lične prirode i dr.).

Dakle, i onda kada se neovlašćenim objavljivanjem ne „zadre”, odnosno ne zadre „osjetno” u privatni život lica, neovlašćeno objavljivanje predstavlja povredu prava na privatnost. Npr., nije potrebno da se radi o objavljivanju snimka neke intimne scene, povreda je i objavljivanje snimka

lica sa rođendanske proslave, na plaži, u samousluzi, u restoranu itd. Teži, kvalifikovani vid je neovlašćeno objavljivanje u masmedijima.

Objavljivanje podataka iz privatnog života može biti iznošenje tih podataka kao sopstvenog znanja ili pronošnje, kao tuđeg znanja. Povreda prava na privatnost postoji, mada ne i krivično delo Iznošenje i pronošnje ličnih i porodičnih prilika (čije smo brisanje predložili), i ako ono što se iznosi ili pronosi iz ličnog ili porodičnog života nije netačno ili u stanju da naškodi časti ili ugledu lica. Privatnost je pravo koje se štiti i samostalno, nezavisno od časti i ugleda. Već samo iznošenje ili pronošnje predstavlja povredu prava na privatnost, pa tako i kada je istinito („čak i objavljivanje onoga što je istinito i opisuje stvarne događaje može pod određenim okolnostima biti zabranjeno: obaveza da se poštuje privatnost”, *Markintern Verlag GmbH i Klaus Beermann protiv Njemačke*, 1989, stav 35).

Objavljivanje je neovlašćeno ako lice čijeg se privatnog života tiče objavljeni podatak, nije dalo važeći pristanak za objavljivanje, a ne postoji ni zakonsko ovlašćenje za objavljivanje bez pristanka.

Slične odredbe sadržane su u članu 46 Zakona o javnom informisanju Republike Srbije.