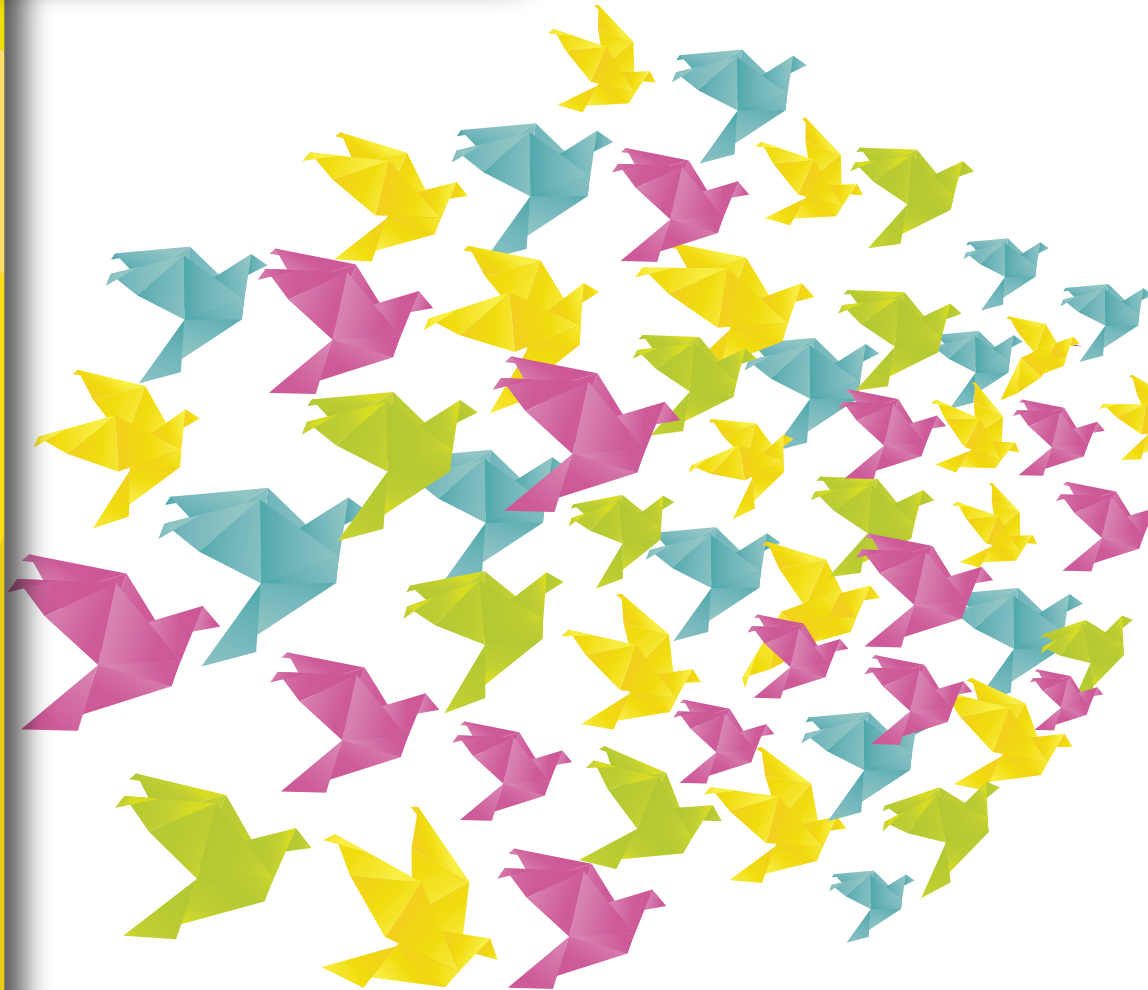


**ПРЕВОД НА ЗНАЧАЈНИ ПРЕУДИ НА ЕВРОПСКИОТ СУД
ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ЗА СЛОБОДА НА ИЗРАЗУВАЊЕ И
СЛОБОДА НА ИЗРАЗУВАЊЕ НА МЕДИУМИТЕ**



Финансирано
од Европската Унија и
Советот на Европа



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Имплементирано
од Советот на Европа



АСЈО
Академија за судии
и јавни обвинители

Дозволена е репродукција на извадоци (до 500 збора), освен за комерцијални цели сè додека интегритетот на текстот е сочуван, извадокот не се користи вон контекст, не се даваат нецелосни информации или генерално не се наведува читателот во погрешен правец во однос на природата, опсегот или содржината на текстот. Секогаш мора да се наведе изворниот текст на следниов начин, „© Советот на Европа, година на издавање“. Сите други барања во врска со репродукцијата/преводот на целиот или делови од документот, треба да се достават до Директоратот за комуникација, Совет на Европа (-67075 Strasbourg Cedex или publishing@coe.int).

Целата друга кореспонденција во врска со оваа публикација треба да се упати на Генералниот Директорат за човекови права и владеење на правото.

© Совет на Европа, февруари 2022. Сите права се задржани. Правата на користење ги има Европската Унија под одредени услови.

Програмска канцеларија на Советот на
Европа во Скопје Соравиа Центар, Филип
Втори Македонски бр. 3 1000 Скопје,
Северна Македонија

Оваа публикација е изработена со финансиска поддршка на проектот „Слобода на изразување и слобода на медиумите во Северна Македонија“, кој е дел заедничката програма на Европската Унија и Советот на Европа „Хоризонтален инструмент за Западен Балкан и Турција 2019-2022“. Ставовите изразени овде не го одразуваат официјалното мислење на која било од страните.

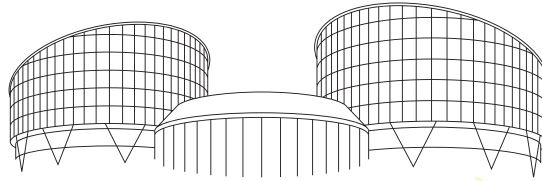
© Совет на Европа, мај 2022

<https://www.coe.int/en/web/skopje>
<http://horizontal-facility-eu.coe.int>

СОДРЖИНА

СЛУЧАЈ МАЃАР ЈЕТИ ЗРТ ПРОТИВ УНГАРИЈА	2
ПОСТАПКА	2
ФАКТИ	2
I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ	2
II РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО.....	8
III РЕЛЕВАНТНО МЕЃУНАРОДНО ПРАВО И ПРАКТИКА	9
Додаток на Препораката CM/Rec (2011) 7	10
Критериуми за идентификување медиуми и насоки за постепен и диференциран одговор.....	10
Вовед	10
ЗАКОНОТ	12
I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА.....	12
II. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА.....	21
ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ, ЕДНОГЛАСНО.....	22
СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА ПИНТО ДЕ АЛБАКЕРКИ.....	23
Критериумите на Судот за утврдување на одговорност за користењето на хиперврски	25
Принципите на Судот во однос на одговорност за користењето на хиперврски	28
Примена на принципите на Судот во случајот.....	28
Заклучок	29
СЛУЧАЈ МУСТАФА ЕРДОГАН И ДРУГИ ПРОТИВ ТУРЦИЈА	32
ПОСТАПКА	32
ФАКТИ	32
I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ	32
II РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО И ПРАКТИКИ.....	38
ЗАКОНОТ	38
I СПОЈУВАЊЕ	38
II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА.....	38
III. ДРУГИ НАВОДНИ ПОВРЕДИ НА КОНВЕНЦИЈАТА.....	42
IV. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА.....	43
ЗАЕДНИЧКО СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ САЈО, ВУЧИНИК И КЕРИС	45
СЛУЧАЈ МАЗЕПА И ДРУГИ против РУСИЈА	49
ПОСТАПКА	50
ФАКТИ	50
ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ	50
ЗАКОНОТ	53
I. НАВОДНО ПРЕКРШУВАЊЕ НА ЧЛЕН 2 ОД КОНВЕНЦИЈАТА	53
II. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА.....	61
ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ.....	62
ЗАЕДНИЧКО СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ ЈЕДЕРБЛОМ И КЕЛЕР.....	63
I. Вовед	63
II. Судската практика на Судот.....	63
III. Споредбена проценка	65
IV. Применливост на разгледуваниот случај.....	65
V. Заклучок	66
ЗАЕДНИЧКО СПРОТИВСТАВЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ ДЕДОВ И ПОЛАЧКОВА.....	67
ДОДАТОК	69
СЛУЧАЈ АХМЕТ ЈИЛДРИМ против ТУРЦИЈА	71
ПОСТАПКА	72
ФАКТИ	72
I. ОКОЛНОСТИТЕ НА СЛУЧАЈОТ	72
II. ПРИМЕНЛИВО ДОМАШНО ПРАВО.....	73
III. МЕЃУНАРОДНО ПРАВО И ПРАКСА	76
IV. СПОРЕДБЕНО ПРАВО	79
ЗАКОНОТ	81
I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА	81
СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА ПИНТО ДЕ АЛБАКЕРКИ II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОВИТЕ 6, 7 И 13 ОД КОНВЕНЦИЈАТА И ЧЛЕН 2 ОД ПРОТОКОЛОТ бр. 1	87
III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА	87
ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО	88
СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА ПИНТО ДЕ АЛБАКЕРКИ.....	89
Заклучок	96
СЛУЧАЈ ГОНГАДЗЕ ПРОТИВ УКРАИНА	98
ПОСТАПКА	98
ФАКТИ	98
I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ	98
II РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО.....	111
ЗАКОНОТ	112
I. ПРВИЧНИ ПРИГОВОРИ НА ВЛАДАТ.....	112
II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 2 ОД КОНВЕНЦИЈАТА	113
III НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА.....	116
IV. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 13 ОД КОНВЕНЦИЈАТА	118

V. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА.....	119	ДЕЛУМНО СПРОТИВСТАВЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА КОСТА...193	
ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО	120		
СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА	121	СЛУЧАЈ БЕНИТЕЗ МОРИЈАНА И ИЊИГО ФЕРНАНДЕЗ ПРОТИВ ШПАНИЈА.....	195
ПОСТАПКА	122	ВОВЕД.....	196
ФАКТИ	123	ФАКТИТЕ.....	196
I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ	123	I. ПОЗАДИНА НА СЛУЧАЈОТ (ПОСТАПКА ВО ВРСКА СО ОВЛАСТУВАЊЕ ЗА ИЗВЕДУВАЊЕ НА РУДАРСКИ РАБОТИ.....	197
II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО И ПРАКТИКА	126	II. КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА ПОКРЕНАТА ПРОТИВ АПЛИКАНТИТЕ	197
III. РЕЛЕВАНТНИ ДОКУМЕНТИ НА ЕВРОПСКИОТ СОВЕТ.....	134	РЕЛЕВАНТНА ПРАВНА РАМКА.....	201
IV. РЕЛЕВАНТНИ ДОКУМЕНТИ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА.....	136	ЗАКОНОТ	202
V. СПОРЕДБЕН ПРАВЕН МАТЕРИЈАЛ.....	139	I. СПОЈУВАЊЕ НА АПЛИКАЦИИТЕ	202
ЗАКОНОТ...140		II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА.....	202
I. СПОЈУВАЊЕ НА АПЛИКАЦИИТЕ	140	III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА.....	208
II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА.....	140	ЗАЕДНИЧКО СПРОТИВСТАВЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ ЕЛОСЕГИ И СЕРГИДЕС.....	210
III. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 13 ОД КОНВЕНЦИЈАТА ВО ВРСКА СО ЧЛЕН 10	161	I. ВОВЕД	210
IV. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА....	163	II. СУДСКИОТ КОНТЕКСТ НА СЛУЧАЈОТ.....	210
ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО	165	III. ОПШТЕСТВЕНИОТ КОНТЕКСТ НА СЛУЧАЈОТ.....	211
СЛУЧАЈ КУМПАНА И МАЗАРЕ ПРОТИВ РОМАНИЈА	167	IV. НЕДОСТАТОК НА ФАКТИЧКА ОСНОВА ЗА КРИТИКАТА И НЕДОСТАТОК НА ДОБРА ВОЛЈА	212
ПОСТАПКА	168	VI. СЛУЧАЈОТ МОРИС ПРОТИВ ФРАНЦИЈА СЕ ОСНОВАЛ НА ВОСПОСТАВЕНИ ФАКТИ	214
ФАКТИТЕ.....	169	VII. КРИТИКАТА ЗА НЕДОСТАТОК НА ПРОФЕСИОНАЛНОСТ ВЛИЈАЕЛА ВРЗ ЛИЧНИОТ КАКО И ВРЗ ЈАВНИОТ ЖИВОТ.....	214
I. ОКОЛНОСТИТЕ НА СЛУЧАЈОТ.....	169	VIII. СЕРИОЗЕН НЕПОТРЕБЕН НАПАД	215
II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО.....	177	IX. ЧЛЕН 8 И ЧЛЕН 10: ДВЕТЕ ПРАВА ЗАСЛУЖУВААТ ПОДЕДНАКВА ПОЧИТ	215
ЗАКОНОТ	179	X. ПРОПИСНО УРАМНОТЕЖУВАЊЕ ОД СТРАНА НА ДОМАШНИТЕ СУДОВИ	216
I. ПРЕЛИМИНАРНОТО ПРАШАЊЕ: ОПСЕГОТ НА ЈУРИСДИКЦИЈА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ	179	XII. СРАЗМЕРНОСТ НА САНКЦИИТЕ	217
II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА.....	181	XIII. ЗАКЛУЧОК	217
III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА.....	189		
ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ.....	191		
СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА КАБРАЛ БАРЕТО ПРИДРУЖЕН ОД СУДИИТЕ РЕС И БИРСАН.....	191		



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ЧЕТВРТА СЕКЦИЈА

СЛУЧАЈ МАЃАР ЈЕТИ ЗРТ против УНГАРИЈА

(Апликација бр. 11257/16)

**ПРЕСУДА
СТРАЗБУР**

4 декември 2018 година

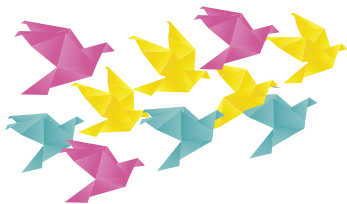
**КОНЕЧНА
04/03/2019**

*Оваа пресуда стана правосилна според член 44 став 2 од Конвенцијата.
Може да подлежи на уредувачка ревизија.*

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



Во случајот Маѓар Јети Зрт против Унгарија,

Европскиот суд за човекови права (Четврта Секција), заседавајќи како Судски совет составен од:

Гана Јудкивска, *Претседател*,

Пауло Пинто де Албакерки,

Фарис Вехабовиќ,

Егидиус Карис,

Карло Ранзони,

Марко Бошњак,

Петер Пацолај, *судиш*

и Андреа Тамиеи, *заменик секретар на Секција*,

По заседавањето зад затворени врати на 4 септември 2018 година,

Ја донесе на тој датум следната пресуда:

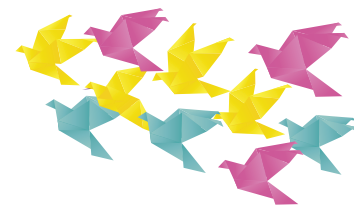
ПОСТАПКА

1. Случајот произлегува од апликацијата (бр.11257/16) против Унгарија поднесена до Судот според член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи („Конвенцијата“) од приватна компанија Маѓар Јети Зрт ДОО („компанијата апликант“), регистрирана согласно унгарски закон, на 23 февруари 2016 година.
2. Компанијата апликант беше застапувана од г-ѓа В. Вермер, адвокат кој работи во Лондон. Унгарската влада („Владата“) беше застапувана од г-дин З. Талоди, агент претставник од Министерството за правда.
3. Компанијата апликант се жалеше според член 10 од Конвенцијата дека домашните судови, сметајќи дека е одговорна за објавување на хиперврска (hyperlink) на својата веб-страница што води до содржина со клевета, неосновано и ја ограничиле слободата на изразување.
4. На 26 мај 2016 година, Владата беше известена за апликацијата.
5. На 1 јули 2016 година, според член 36 став 2 од Конвенцијата и Правило 44 од Деловникот на Судот, заменик-претседателот на Секцијата им даде дозвола на Европскиот совет на издавачи, Центар за ресурси за закони за медиуми, Здружение на весници на Америка, BuzzFeed, Фондација за електронска граница, Индекс за цензура, професор Лорна Вудс, д-р Ричард Данбери и д-р Никол Стремлау, заеднички; Европски институт за информатичко општество; Член 19; Европскиот центар за правата на Ромите; фондацијата Мозила и корпорацијата Мозила; и Access Now, соработката за меѓународна ИКТ политика во Источна и Јужна Африка и европските дигитални права, заедно, да интервенираат како трети страни во постапките.

ФАКТИ

I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

6. Компанијата апликант работи со популарен портал за вести преку Интернет во Унгарија наречен 444.hu, кој во просек го посетуваат приближно 250.000 корисници дневно. Онлајн порталот за вести има



СЛУЧАЈ МАЃАР ЈЕТИ ЗРТ ПРОТИВ УНГАРИЈА

персонал од дваесет и четири лица и објавува приближно седумдесет и пет статии дневно за широк спектар на теми, вклучувајќи политика, технологија, спорт и популарна култура.

7. На 5 септември 2013 година, група очигледно алкохолизирани фудбалски навивачи застанале кај основно училиште во селото Коњар, Унгарија, додека патувале со автобус на фудбалски натпревар. Учениците во училиштето биле претежно Роми. Навивачите се симнале од автобусот и продолжиле да пеат, скандираат, да извикуваат расистички фрази и да упатуваат закани кон учениците што беа надвор во игралиштето. Поддржувачите, исто така, вееле знамиња и фрлале шишиња со пиво, а еден од нив, според некои изјави, уринирал пред училишната зграда. За да ги заштитат децата, наставниците повикале полиција, ги внеле децата внатре и ги натерале да се сокријат под масите и во тоалетите. Фудбалските поддржувачи се качиле во автобусот и ја напуштиле областа дури по доаѓањето на полицијата.
8. На 5 септември 2013 година, Ј.Ги., водачот на Ромското малцинство во локалната самоуправа во Коњар, дал изјава, во друштво на ученик од основното училиште и неговата мајка, за Ромската продукција Ирода Алапитвани, медиум со фокус на ромските прашања. Додека ги опишувал настаните и се осврнувал на пристигнувањето на фудбалските симпатизери во Коњар, Ј. Ги изјавил дека „Јобик влегоа“¹ (*Bejött a Jobbik*). Тој додал: „Тие го нападнаа училиштето, Јобик го нападна“ и „Членовите на Јобик, би додал, тие беа членови на Јобик, тие сигурно беа членови на Јобик“. Истиот ден медиумот го поставил видеото од интервјуто на Јутјуб.
9. На 6 септември 2013 година, компанијата апликант објавила статија за инцидентот во Коњар на веб-страницата 444.hu со наслов „Фудбалските навивачи на пат за Романија застанаа да им се закануваат на циганските ученици“, напишана од Б.Х., новинар на интернет-порталот за вести. Написот ги содржи следните пасуси:

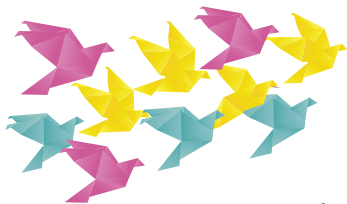
„Според сите индикации, автобус полн со унгарски фудбалски навивачи, кој се упатил кон натпреварот Романија-Унгарија, го напуштил автопатот со цел да им се заканува на учениците, претежно Цигани во основното училиште во Коњар, село близу романската граница.

Според нашите информации и изјави на сведоци, автобусот пристигнал во селото во четвртиот наутро. Навивачите алкохолизирани почнале да ги навредуваат Циганите и да им се закануваат на учениците. Наставниците што работат во зградата ги заклучиле вратите и ги упатиле најмалите деца да се скријат под масите. Г-дин Ј.Ги, претседател на локалната циганска [cigány] општина, разговараше со нас за инцидентот. Телефонски разговор со г-дин Ги. и родител веќе е поставен на Јутјуб“.

Зборовите „поставени на Јутјуб“ се појавиле со зелена боја, што укажува дека тие служеле како текст-кота за хиперврска до видеото на Јутјуб. Со кликување на зелениот текст, читателите можат да отворат нова веб-страница што води до видеото поставено на веб-страницата youtube.com.

10. Статијата потоа била ажурирана три пати - на 6-ти и 12-ти септември, како и на 1-ви октомври 2016 година - за да ги додаде новодостапните информации, вклучувајќи и официјален одговор од полицијата.
11. Хиперврската до видеото на Јутјуб дополнително се репродуцирала на три други веб-страници, со кои управуваат други медиуми.
12. На 13 октомври 2013 година, политичката партија Јобик покренала постапка за клевета според член 78 од Граѓанскиот законик пред Окружниот суд во Дебрецен против осум обвинети, вклучувајќи ги Ј.Ги., Ромската продукција Ирода Алапитвани, компанијата апликант и други медиуми кои обезбедиле линкови до оспореното видео. Се тврдеше дека со употреба на терминот „Јобик“ за да

¹ Јобик е десничарска политичка партија која во времето на настанот била трета по застапеност во унгарскиот парламент.



се опишат фудбалските поддржувачи и со објавување нахиперврската до видеото на Јутјуб, обвинетите го повредиле нејзиното право на углед.

13. На 30 март 2014 година, Окружниот суд го потврдил тужбеното барање на тужителот, утврдувајќи дека изјавите на Ј.Ги., лажно пренесуваат впечаток дека Јобик била вмешана во инцидентот во Коњар. Исто така, било утврдено дека компанијата апликант е објективно одговорна за ширење клеветнички изјави и го повредила правото на углед на политичката партија, наложувајќи ѝ да објави извадоци од пресудата на веб-страницата 444.hu и да ја отстрани хиперврската до видеото на Јутјуб од статијата на Интернет.
14. Пресудата на Окружниот суд ги содржи следните релевантни пасуси:

»

...

Судот утврди дека првообвинетиот, Ј.Ги, го прекршил основното право на заштита од клевета на тужителот Јобик Маѓарозагер Мозгалом со лажно тврдење во неговите изјави дадени на второобвинетиот на 5 септември 2013 година и поставено на youtube.com, и до шестообвинетиот на 7 септември и прикачен на haon.hu, дека настаните што се случиле на 5 септември 2013 година пред основното училиште во Конир биле извршени од страна на тужителот, и дека луѓето кои учествувале во истите биле лица поврзани со странката тужител. Судот утврди дека второобвинетиот, Рома Продукција Ирода Алаптовани; четвртообвинетиот, И.В.; петтообвинетиот, Маѓар Јети; шестообвинетиот, Информ Медија Кфт; и осмообвинетиот ХВГ Киадо Зрт. исто така, го прекршиле основното право на тужителот за заштита од клевета, бидејќи второобвинетиот ја поставил лажната изјава на првообвинетиот на youtube.com, а четвртообвинетиот ја ставил на располагање и ја објавил на romaclub.hu, петтообвинетиот на 444.hu, шестообвинетиот на haon.hu и осмообвинетиот на hvg.hu.

...

Судот ги обврзува првообвинетиот и второобвинетиот да ги објават првиот и вториот став од оваа пресуда јавно во рок од 15 дена и во период од 30 дена на youtube.com на сопствен трошок, а четвртообвинетиот јавно да ги објави на romaclub.hu, петтообвинет на 444.hu, шестообвинетиот на haon.hu и осмообвинетиот на hvg.hu.

Исто така, го обврзува петтообвинетиот, во рок од 15 дена, да ја избрише врската до изјавата на првообвинетиот поставена на youtube.com во својата статија „Фудбалските навивачи на пат за Романија застанаа да им се закануваат на циганските ученици“, објавена на 6 септември 2013 година.

Клеветата може да се конституира не само со наведување лага, туку и со објавување и ширење лага што се однесува на друго лице (види член 78 став 2 од Граѓанскиот законик). При утврдување на појава на повреда, не е важно дали засегнатите лица дејствувале со добра или лоша намера, [туку] дали повредата може да им се припише или не.

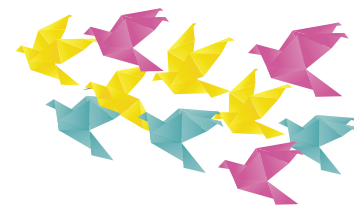
Во однос на претходното, Судот утврдил дека второобвинетиот, четвртообвинетиот, петтообвинетиот [компанијата апликант], шестообвинетиот и осмообвинетиот, исто така, го прекршиле основното право на тужителот да биде заштитен од клевета со објавување и јавно ширење на клеветничката изјава на првообвинетиот.

...

Објективни санкции за повреда на основните права:

Согласно став 1 од членот 84 од Граѓанскиот законик, лице чиешто права се повредени, ги има следните опции според граѓанското право, во зависност од околностите на случајот:

- (а) да побара судска изјава за настанување на повредата;
- (в) да побара сторителот да направи надомест со изјава или со други соодветни средства и, доколку е потребно, сторителот, на свој трошок, да направи соодветно јавно откривање по пат на надомест;
- (г) да побара прекин на штетната ситуација и враќање на претходната состојба на нештата од страна на сторителот и на сметка на тоа, и, дополнително, последиците од повредата да бидат поништени или лишени од нивната штетна природа.



СЛУЧАЈ МАЂАР ЈЕТИ ЗРТ ПРОТИВ УНГАРИЈА

Гореспоменатите санкции [член 84 став 1 од Граѓанскиот законик] за повреда на вродените права се објективни по природа, [и] затоа се независни од неприменливоста на вината на сторителот или недостатокот од истата. Самата повреда претставува основа за примена на соодветна објективна санкција. Во однос на претходното, Судот утврди дека обвинетите ги прекршиле вродените права на тужителот, врз основа на став 1 (а) од член 84 од Граѓанскиот законик.

Во однос на надоместот во согласност со ставот 1 (в) од членот 84 од Граѓанскиот законик, Судот им нареди на обвинетите - во врска со повредата што ја предизвикале преку нивните постапки - да ги објават на засегнатите веб-страници првиот и вториот став од пресудата кои содржат констатирање на повредата и во исто време се однесуваат на тужителот, и да се изјаснат за неистинитоста на изјавата што била јавно достапна, исто како и со изјавата на првообвинетиот која содржела неистинити искази. Бидејќи штетата предизвикана на тужителот може да се санира во рамките на објективни санкции според предметната одредба, Судот го отфрли делот од тужбеното барање на тужителот што се однесуваше на јавна дистрибуција на изјава со различна содржина.

Врз основа на став 1 (г) од членот 84 од Граѓанскиот законик, Судот му нареди на петтообвинетиот да да ги отстрани навредливите одлики од поврзаниот извештај, но го отфрли истото барање поднесено од тужителот против осмообвинетиот, бидејќи од фактите на случајот може да се утврди дека извештајот на осмообвинетиот достапен на hvg.hu само се поврзува со извештајот што се појавил на веб-страницата 444.hu, одржувана од петтообвинетиот; затоа, отстранувањето на навредливите одлики од извештајот ефективно резултира со самото отстранување на навредливите одлики од извештајот од hvg.hu.

Субјективните санкции за кршење на основните права:

Во согласност со став 1 (д) од членот 84 од Граѓанскиот законик, лице чиешто права се повредени, треба да поднесе тужба за казнена штета во согласност со прописите за одговорност според граѓанското право.

Согласно став 1 од членот 339 од Граѓанскиот законик, лице коешто предизвикува штета на друго лице со кршење на законот одговара за таквата штета. Истото треба да се ослободи од одговорност во случај ако може да докаже дека постапил на начин што генерално може да се очекува во дадената ситуација. Согласно ставовите 1 и 4 од членот 355 од Граѓанскиот законик, лицето одговорно за штетата мора да ја надомести оштетената страна за секоја нематеријална штета. Четирите кумулативни услови за надомест на нематеријална штета се: (1) прекршување на законот преку повреда на вродените права; (2) необврзливост на грешка; (3) нематеријална неповолност;

(4) причинско-последична врска помеѓу повредата на основните права и нематеријалната неповолност;

Во однос на правните лица, нематеријална штета е секоја нематеријална неповолност или загуба што се манифестира во угледот на правното лице и во негативни промени во обртот на неговиот бизнис, во влијанието врз неговото учество во други односи и во ситуацијата и квалитетот на неговото постоење и делување.

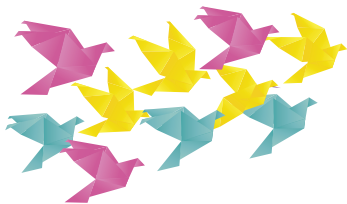
Појавата на неповолност може да се утврди не само врз основа на докази, туку и со јавно познати факти, исто така, во согласност со став 3 од член 163 од Законот за парнична постапка (ВН.2001.178.).

Во предметот за кој станува збор, Судот го утврди како јавно познат факт дека изјавата на првообвинетиот, во која политичката партија тужител била претставена како предизвикувач на агресивен, заканувачки и расистички настан, а подоцна била објавена јавно од другите обвинети, предизвикал нематеријална штета во угледот на политичката партија тужител. На ваквите настани се гледа со одбивност и презир од широк слој на општеството и го принудуваат правното лице „поврзано“ со настаните да ја објасни и разјасни неговата улога (или во овој случај, непостоење на улога). Во случај на политичка партија што е застапена во парламентот, ваков вид нематеријална штета особено може да биде предизвикана од таквото кршење на основните права и нанесена на речиси шест месеци пред парламентарните избори.

Во однос на првообвинетиот, Судот го утврди фактот на виновност преку условите за надомест на нематеријална штета ...

Во случајот со другите обвинети, Судот не утврди никаква вина во врска со прекршувањето на законот, и следствено Судот го отфрли барањето на тужителот за надомест на нематеријална штета против другите обвинети, на следниот начин:

На своите веб-страници за вести преку Интернет, одржувани од петтообвинетиот [фирмата жалител],



шестообвинетиот и осмообвинетиот, овие обвинети објавиле извештаи со кои ги прикажале настаните од 5 септември на најобјективен начин и ги користеле достапните канали за информации и форми на контрола на очекуваниот начин. Тие пренеле контрадикторни информации и мислења на објективен начин, останувајќи верни на информациите и дадените мислења. Фактот дека обвинетите исто така ги вклучиле [изјавите на г-дин Ј.Ги] не ја нарушува процедурата што се очекува од вработените во медиумите во таква ситуација, [не] се смета за намерно лажна објава, и затоа не бара ни утврдување дали вработените во обвинетите во прашање не ја испитале веродостојноста на фактите, и во врска со ова, не дејствувале со прецизност неопходна за одговорно остварување на уставното право на слобода на изразување. Спротивно на ова, од содржината на сведочењата и поднесените извештаи, експлицитно може да се утврди дека вработените на обвинетите дејствувале со прецизност неопходна за одговорно извршување на нивната работа [:] ја испитувале, разоткриле и ја презентирале вистинитоста на фактите [;] според тоа, тие дејствувале на начин што генерално би се очекувал од нив во дадената ситуација.

...“

15. Компанијата апликант поднела жалба, тврдејќи дека јавното мислење го поврзува поимот „Јобик“ не толку со политичката партија, туку со анти-ромската идеологија, и името станало колективна именка за анти-ромските организации. Според компанијата апликант, содржината на изјавата не била навредлива за политичката партија, бидејќи јавно било познато дека Јобик бил вклучен во активности за поттикнување омраза. Компанијата апликант, исто така, нагласи дека со тоа што интервјуто со првообвинетиот го направила достапно во форма на врска, без притоа да ја поврзе компанијата апликант со содржината на видеото, таа не ги повторила изјавите и не ширела невистини.
16. На 25 септември 2014 година, Апелациониот суд во Дебрецен ја потврди првостепената одлука. Се смета дека изјавата на Ј.Ги се квалификувала како изјава за факт бидејќи оставила впечаток кај просечната публика дека навивачите на фудбалот биле организациски поврзани со политичката партија. Судот утврди дека изјавата била штетна за политичката партија, бидејќи ја поврзала со општествено осудувачко однесување. Што се однесува особено до компанијата апликант, судот одлучил:

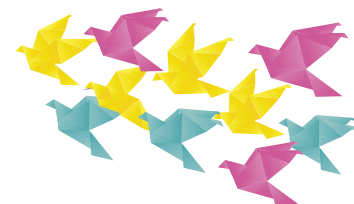
“...Во однос на упатувањето на петтообвинетиот [компанијата апликант] во жалбата, првостепениот суд правилно утврдил дека давањето лажна изјава преку врска, дури и без да се идентификува со неа, се квалификува како ширење факти.

Ширење (или циркулација) е споделување на дел од веста како содржина базирана на мисли и правење на истата достапна за другите. Спротивно на гледиштето на петтообвинетиот, како што е изразено во неговата жалба, повреда на законот со ширење се случува дури и ако ширителот не се идентификува со изјавата, па дури и ако довербата на ширителот во веродостојноста на изјавата е неоснована. Правењето достапна, на законска содржина во која било форма, се квалификува како нејзино ширење; а ширителот носи објективна одговорност за споделување незаконска изјава на друго лице поради појава на споделување.

Врз основа на граматичкото и таксономското толкување на ширењето како што е дефинирано во член 78 став 2 од Граѓанскиот законик, тоа се случува со помош на споделување на информации, што ја прави содржината за која станува збор достапна за секого. Суштината на ширењето е споделување на информации, и поради објективната правна последица, не е важно која била целта на споделувањето, или дали ширителот дејствувал со добра или лоша намера; ниту опсегот на публицитет или сериозноста на повредата се од важност.

...“

17. На 1-ви декември 2014 година, компанијата апликант поднела уставна жалба според Законот бр. СЛI од 2011 година за Уставниот суд („Законот за Уставен суд“), во суштина аргументирајќи дека според Граѓанскиот законик, медиумите преземаат објективна одговорност за ширење лажни информации, што според судската практика значело дека медиумите се сметаат за одговорни за веродостојноста на изјавите што јасно произлегуваат од трети страни. Така, дури и ако медиумскиот органподготви

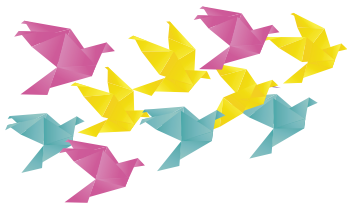


урамнотежен и непристрасен напис за прашање од јавен интерес, сепак може да се утврди дека е во спротивност со законот. Ова би резултирало со непотребен товар за објавувачите, бидејќи тие можеле да објават само информации чијашто вистинитост и веродостојност ја утврдиле без сомнение, правејќи го известувањето за контроверзни прашања невозможно. Компанијата апликант тврди дека судската практика е неуставна бидејќи не испитува дали однесувањето на објавувачот било во согласност со етичките и професионалните правила на новинарството, туку само дали ширела невистинита изјава. Во областа на Интернет, каде што вредноста на информациите во вестите е многу краткотрајна, едноставно нема време да се провери вистинитоста на секоја изјава.

18. Двајца од обвинетите, исто така, поднеле петиција за преглед до *Курија* (Врховниот суд). Компанијата апликант аргументирала дека второстепената пресуда ја ограничува слободата на печатот на непропорционален начин, бидејќи компанијата само известувала за важно прашање од јавен интерес, во согласност со своите новинарски должности. Таа нагласила дека, како што е утврдено од страна на судовите од пониско ниво, нејзиниот извештај за прашањето бил балансиран. Понатаму тврдела дека изјавата на Ј.Ги повеќе е квалификувана како мислење отколку како факт. Во секој случај, компанијата не била ангажирана во ширењето, туку само ја исполнила својата новинарска обврска за известување.
19. *Курија* ја потврдил второстепената пресуда во пресудата од 10-ти јуни 2015 година (доставена на компанијата апликант на 4-ти септември 2015 година), повторувајќи дека изјавите на Ј.Ги биле изјавени како факти и дека обвинетите не успеале да ја докажат нивната веродостојност. Иако терминот *jobbikos* се користел на разговорен јазик, во предметниот случај Ј.Ги. експлицитно упатил на политичката партија и нејзината улога во инцидентот. Што се однесува до прашањето дали дејствијата на компанијата апликант претставуваат ширење информации, *Курија* утврдил:

„И во кривичното право и во други случаи на граѓанско право, *Курија* заведе правен став ... дека ширењето се врши со споделување или објавување на какви било информации, како резултат на што секој може да има пристап до дадената содржина. Интернетот е само една можна алтернатива за објавување; тоа е форум за ширење, што значи дека информациите и фактите се споделуваат преку компјутерска мрежа. Интернет-врска до сопствената публикација служи како додаток; станува достапен и читлив со еден клик. Граѓанскиот законик воспоставил објективна одговорност за ширење, без оглед на добрата или лошата намера на ширителот. Според гледиштето на *Курија*, барањето од медиумите да не прават достапни навредливи изјави не претставува ограничување на слободата на печатот или слободата на изразување; ниту пак е обврска за нив што во пракса не може да се исполни“.

20. На 19 декември 2017 година, Уставниот суд ја отфрлил уставната тужба на компанијата апликант. Тој го нагласил заклучокот на второстепениот суд дека обезбедувањето хиперврска до содржина се квалификува како ширење факти. Понатаму, ширењето било незаконско, дури и ако ширителот не се идентификувал со содржината на изјавата на третата страна, па дури и ако погрешно верувал во вистинитоста на изјавата.
21. Уставниот суд, исто така, ја повторил својата претходна судска практика во врска со известување запрес-конференции на јавни личности, наведувајќи дека таквото однесување не се квалификува како ширење, доколку извештајот е непристрасен и објективен, изјавата се однесува на прашање од јавен интерес, и објавувачот го обезбеди изворот на изјавата и му даде можност на засегнатото лице од потенцијално штетната изјава да реагира. Во такви случаи, според Уставниот суд, новинарите ниту давале свои изјави, ниту имале намера да влијаат врз јавното мислење со сопствени размислувања. Затоа, одговорноста на печатот за невистини е потребно да се разликува од ситуации каде што медиумската содржина била само дефинирана од изборот и одлуките на уредниците и новинарите. Поточно, во овие ситуации целта на публикацијата не била ниту да ја збогати ниту да влијае врз јавната дебата со аргументите на новинарите, туку да обезбеди



ажуриран и веродостоен извештај за изјавите на трети страни кои учествуваат во јавни дебати. Интересот за јавна дебата бара точно известување за прес -конференции.

22. Во врска со овој случај, Уставниот суд утврдил дека ширењето на лага не се однесува на изјава изразена на прес-конференција. Предметната изјава се однесувала на медиумски извештај за настан што печатот го презентирал според сопствена проценка. Извештајот за печатот ги сумирал информациите што се однесуваат на настан од јавен интерес. Извештај за печатот излегува од дефиницијата за ширење само ако целта на објавувањето е да се обезбеди веродостојна и ажурирана презентација на изјави од трети страни во јавна дебата. Меѓутоа, во конкретниот случај, *Курија* утврдил дека целта на објавувањето не била да се презентираат изјавите на Ј.Ги, туку да се изнесат контрадикторни информации во врска со настанот. Така, извештајот за печатот е оквалификуван како ширење..

II РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО

23. Релевантните одредби од Уставниот закон гласат како следи:

Член VI

“(1) Секој има право на негов или нејзин приватен и семеен живот, дом, комуникација и углед.
...”

Член IX

“(1) Секој има право слободно да го изрази своето мислење.

(2) Унгарија ќе ги признае и заштити слободата и плурализмот на печатот и ќе обезбеди услови за слобода на информации неопходни за формирање демократско јавно мислење “.

24. Законот за Уставен суд го предвидува следново:

Дел 27

“Секој поединец или организација вклучена во случај може да поднесе уставна жалба до Уставниот суд против судска одлука што е спротивна на Уставниот закон во рамки на смислата на член 24 став 2 (г) од Уставниот закон, доколку одлуката за основаност или друга одлука со која се прекинува судската постапка.

(а) ги прекршува правата на подносителот на жалбата, утврдени со , и

(б) подносителот на жалбата веќе ги исцрпил достапните правни лекови или нема на располагање достапен правен лек.

Дел 29

„Уставниот суд ќе ги прифати уставните жалби доколку судирот со Уставниот закон значително влијае врз судската одлука, или случајот покренува прашања од уставно право од фундаментално значење.

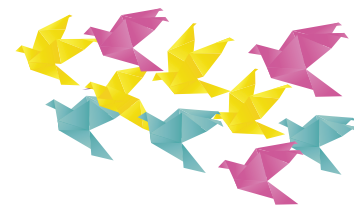
...”

17. Правни последици од одлуките на Уставниот суд

Дел 39

„(1) Доколку со овој Закон поинаку не е уредено, одлуките на Уставниот суд се обврзувачки за секого.

(2) Против решенијата на Уставниот суд нема да има правен лек.



СЛУЧАЈ МАЃАР ЈЕТИ ЗРТ ПРОТИВ УНГАРИЈА

(3) Уставниот суд сам ќе ги утврди важечките правни последици во рамките на Уставниот закон и на овој Закон. “

Дел 43

„(1) Ако Уставниот суд, во текот на постапката пред него, како што е наведено во член 27 и врз основа на уставната жалба, изјави дека судската одлука е спротивна на Уставниот закон, тој ќе ја поништи одлуката.

(2) За процедуралните правни последици од одлуката на Уставниот суд за поништување на судска одлука, се применуваат одредбите од кодексите за судските постапки.

(3) Во судските постапки по поништување на судската одлука од страна на Уставниот суд, одлуката на Уставниот суд е обврзувачка во однос на прашањето за уставноста.

(4) Уставниот суд, кога поништува судска одлука, може да ги поништи и судските одлуки или одлуките на други органи што биле разгледани со предметната одлука.

... “

25. Закон бр. IV од 1959 година за Граѓанскиот законик, како што бил во сила во материјалното време, предвидува:

Член 75

„(1) Правата на личноста ќе ги почитува секој. Правата на личноста се заштитени според овој Закон.

(2) Правилата што ја регулираат заштитата на правата на личноста се применуваат и за правните лица, освен во случаи кога таквата заштита може, поради својот карактер, да важи само за физички лица.

(3) Правата на личноста не смеат да се прекршуваат со однесување на кое носителот на правата дал согласност, освен ако таквата согласност не го наруши или загрози интересот на општеството. Во секој друг случај, договор или еднострана декларација изјава што ги ограничува правата на личноста се ништовни и неважечки “.

Член 78

„(1) Заштитата на правата на личноста вклучува и заштита на угледот.

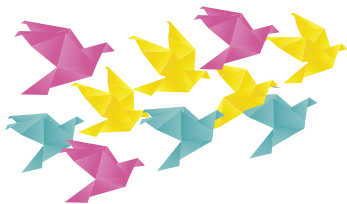
(2) Особено, изјавата или ширењето на штетна лага за друго лице, или прикажувањето со неистинити импликации на вистински факт што се однесува на друго лице, ќе претставува клевета.“

III РЕЛЕВАНТНО МЕЃУНАРОДНО ПРАВО И ПРАКТИКА

26. Препораката CM/Rec (2007) 16 на Комитетот на министри до земјите-членки за мерките за унапредување на вредноста на јавниот сервис на Интернет беше сумирана како што следува во Редакцијата на Правое Дело и Штекл против Украина (*Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*) (бр. 33014/05, ЕСЧП 2011 (извадоци)):

„29. На нивниот 1010-ти состанок на 7 ноември 2007 година, замениците на министрите ги разгледаа суштинските аспекти на користењето на новите информатички и комуникациски технологии и услуги, особено Интернетот, во контекст на заштита и унапредување на човековите права и основните слободи. Тие ја признаа растечката важност на улогата што ја игра Интернетот во обезбедувањето разновидни извори на информации за јавноста и значајното потпирање на луѓето од Интернетот како алатка за комуникација.

30. Меѓутоа, беше забележано дека Интернетот, од една страна, може значително да го подобри остварувањето на човековите права и основните слободи, како што е правото на слобода на изразување, додека, но од друга страна, Интернетот може негативно да влијае на другите права, слободи и вредности, како што



се почитувањето на приватниот живот и тајноста на преписката и достоинството на човечките суштества.

31. Замениците на министрите усвоија препораки до земјите-членки на Советот на Европа во врска со управувањето со Интернет. Тие вклучуваат препорака да се разработи јасна правна рамка која ќе ги дефинира границите на улогите и одговорностите на сите клучни чинители во областа на новите информатички и комуникациски технологии и ќе го поттикне приватниот сектор да развие отворена и транспарентна саморегулација и саморегулација врз основа на кои клучните актери во оваа област би можеле да сносат одговорност“.

27. Препораката CM/Rec (2011) 7 на Комитетот на министри до земјите -членки за новото поимање за медиуми (усвоена на 21 септември 2011 година) гласи како што следува:

“ ...

Комитетот на министри, според условите од членот 15. б од Статутот на Советот на Европа, им препорачува на земјите-членки:

– **усвојување нов, широк поим за медиуми** кој ги опфаќа сите актери вклучени во продукцијата и ширењето, допотенцијално голем број луѓе, на содржини (на пример, информации, анализи, коментари, мислења, образование, култура, уметност и забава во текст, аудио, визуелна, аудиовизуелна или друга форма) и апликации дизајнирани да ја олеснат интерактивната масовна комуникација (на пример, социјалните мрежи) или други интерактивни искуства од големи размери (на пример, онлајн игри), задржувајќи ја (во сите овие случаи) уредувачката контрола или надзорот на содржината;

– **преглед на регулаторните потреби во однос на сите актери** што даваат услуги или производи во медиумскиот екосистем, со цел да се гарантира правото на луѓето да бараат, примаат и даваат информации во согласност со член 10 од Европската конвенција за човекови права, и да се прошири на релевантните актери гаранции од мешање што инаку би можело да има негативно влијание врз правата од член 10, вклучително и во однос на ситуации што ризикуваат да доведат до непотребно самоограничување или самоцензура;

– **применување на критериумите утврдени во прилогот овде**, кога се разгледува постепен и диференциран одговор за актерите што спаѓаат во новиот поим за медиуми врз основа на соодветните стандарди поврзани со медиумите на Советот на Европа, имајќи ги предвид нивните специфични функции во медиумскиот процес и нивниот потенцијал, влијание и значење во обезбедувањето или подобрувањето на доброто владеење во демократско општество;

...

Додаток на Препораката CM/Rec (2011) 7

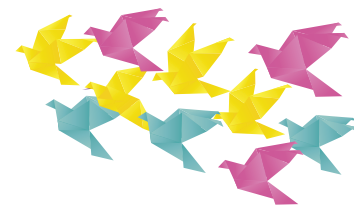
Критериуми за идентификување медиуми и насоки за постепен и диференциран одговор

Вовед

7. Постепен и диференциран пристап бара секој актер чии услуги се идентификувани како медиум или како посредник или помошна активност да имаат корист и од соодветната форма(диференциран) и од соодветното ниво (постепен) на заштита и таа одговорност исто така треба да се разграничи во согласност со членот 10 од Европската конвенција за човекови права и други релевантни стандарди развиени од Советот на Европа

...”

28. Заедничката декларација на Специјалниот известувач на ОН за слобода на мислење и изразување, Претставникот на ОБСЕ за слобода на медиумите и Специјалниот известувач на ОАД за слобода на изразување, усвоена на 21 декември 2005 година, го наведува следново:



СЛУЧАЈ МАЃАР ЈЕТИ ЗРТ ПРОТИВ УНГАРИЈА

„Никој не смее да сноси одговорност за содржини на Интернет, за кои тие не биле автори, освен ако тие или не ја прифатиле таа содржина како своја или одбиле да ја послушаат судската наредба за отстранување на таа содржина“.

29. Во случајот *C-160/15 GS Media BV против Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Entreprises International Inc., Britt Geertruida Dekker*, Европскиот суд на правдата („ЕСП“) разгледа дали, и во кои околности, објавувањето хиперврска на веб-страница која води до заштитени содржини, кои биле слободно достапни на друга веб-страница без согласност на носителот на авторските права, претставува „комуникација до јавноста“ во смисла на член 3 § 1 од Директивата 2001/29 / ЕЗ за усогласување на одредени аспекти на авторските права и сродните права во информатичкото општество. ЕСП утврди:

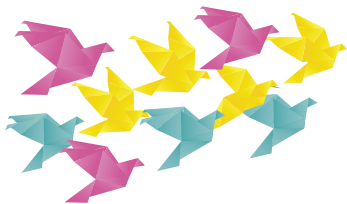
“45. Во таа насока, треба да се забележи дека интернетот е всушност од особено значење за слободата на изразување и информирање, заштитена со член 11 од Повелбата, и дека хиперврските придонесуваат за неговата успешност, како и за размена на мислења и информации во таа мрежа што се карактеризираат со достапност на огромни количини информации. ...

47. За целите на индивидуализираната проценка на постоењето на „комуникација до јавноста“ во смисла на членот 3 (1) од Директивата 2001/29, неопходно е, соодветно, кога објавувањето хиперврска до содржина слободно достапна на друга веб-страница е извршено од лице кое, притоа, не остварува профит, да се земе предвид фактот дека тоа лице не знае и не може разумно да знае, дека таа содржина била објавена на Интернет без согласност од носителот на авторските права.

48. Всушност, таквото лице, со тоа што таа работасодржина ја направил достапна за јавноста со тоа што ќе им обезбеди директен пристап на другите корисници на Интернет (види, за таа цел, пресуда од 13 февруари 2014 година, *Свенсон и други*, С - 466/12, ЕУ: С: 2014: 76, ставови 18 до 23), како општо правило, не дејствува со целосно познавање на последиците од неговото однесување со цел да им овозможи на клиентите пристап до содржина што е незаконски објавена на Интернет. Дополнително, каде што предметната содржина веќе била достапна со неограничен пристап на веб-страницата до која хиперврската обезбедува пристап, сите корисници на Интернет, во принцип, веќе може да имаат пристап до неа дури и во отсуството на тоа дејствување.

49. Спротивно на тоа, таму каде што е утврдено дека такво лице знаело или требало да знае дека хиперврската што ја објавило обезбедува пристап до дело незаконски поставено на Интернет, на пример, поради фактот што за тоа бил известен од носителите на авторските права, неопходно е да се земе предвид дека обезбедувањето на таа врска претставува „комуникација со јавноста“ во смисла на членот 3 (1) од Директивата 2001/29 “.

30. Во пресудата бр. 1 VvR 1248/11, од 15 декември 2011 година, германскиот Федерален уставен суд посочил дека обезбедувањето врска до статијата преку Интернет е заштитено според германскиот Основен закон. Процесот на дискусија неопходен за формирање на мислење, заштитен со Основниот закон, вклучува приватни и јавни информации за изјави на трети страни, а исто така и чисто техничка дистрибуција на таквите изјави, без оглед на поврзаното изразување мислење од самиот дистрибутер. Федералниот уставен суд нагласил дека со поставување хиперврска што води кон друга веб-страница, лицето или организацијата што го прави тоа автоматски не ја објавува содржината на веб-страницата како свое мислење. И на крај, Судот истакнал дека германскиот Федерален суд правилно ги балансира конфликтните права кога открил дека поставувањето на врската не ги повредило правата на другите (односно авторските права на тужителот), бидејќи веб-страницата со незаконска содржина многу лесно може, во секој случај, да се најде преку Интернет пребарувач.
31. Во *Крукс против Њутн* (2011, SCC 47, [2011] 3.S.C.R. 269) Врховниот суд на Канада го разгледал прашањето дали поставувањето хиперврса до клеветнички материјал претставува и објавување на клеветничките изјави. Се смета дека некое лице не може да оцрни некого само со објавување хиперврска до третострана веб-страница или документ што содржи клеветнички материјал. Особено се наведува:



„Хиперврските се во суштина референци, кои се фундаментално различни од другите чинови на објавување“. Хиперврските и референците комуницираат дека нешто постои, но самите не ја соопштуваат неговата содржина.

...

Хиперврската, сама по себе, никогаш не треба да се гледа како „објавување“ на содржината на која се однесува. Само кога лицето или организацијата го прави тоа, презентира содржина од хиперврзаниот материјал на начин на начин на којшто всушност ја повторува клеветничката содржина, таквата содржина треба да се смета за „објавена“ од таа личност или организација “.

32. На 26 јули 2012 година, Апелациониот суд на Соединетите американски држави за Третиот округ одлучил во *Филаделфија весници*, ДОО (бр. 11-3257, 2012 Апликација на САД, ЛЕКСИС 15419 (3 окр. 26 јули 2012 година) (преседентно)) дека „обезбедувањето врска на веб-страница до наводен напис за клеветата не [било] преобјавување за целите на правилото за единствена објава или рокот за застареност на делото“. Наместо тоа, судот утврди дека принципите на традиционалното објавување, според кои само повикување на статија не е и преобјавување на материјалот, сè додека не го повторува написот за клеветата, се применливи и за објавување на Интернет. Се смета дека „[заедно], иако врска и референцата [го] привлекуваат вниманието на читателите за постоењето на една статија, тие [не] ја преобјавуваат статијата“.

ЗАКОНОТ

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

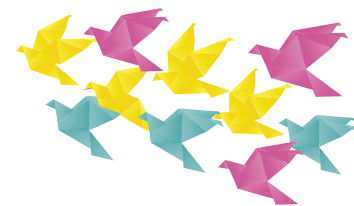
33. Компанијата апликант се жалела дека пресудите на унгарските судови за утврдување објективна одговорност од страна на нејзиниот Интернет портал за вести за содржината на која се повикува преку хиперврска, претставуваат повреда на слободата на изразување, како што е предвидено во член 10 од Конвенција, која гласи како што следува:

„1. Секој има право на слобода на изразување. Ова право вклучува слобода да се има мислење и да се примаат и пренесуваат информации и идеи без мешање на јавните власти и без оглед на границите. Овој член нема да ги спречи државите да бараат лиценцирање на радиодифузни, телевизиски или кино претпријатија.

2. Остварувањето на овие слободи, бидејќи со себе носи права и обврски, може да подлежи на такви формалности, услови, ограничувања или казни што се пропишани со закон и се неопходни во демократско општество, во интерес на националната безбедност, територијалниот интегритет или јавната безбедност, за спречување на неред или криминал, за заштита на здравјето или моралот, за заштита на угледот или правата на другите, за спречување откривање на информации добиени во доверба, или за одржување на авторитетот и непристрасноста на судството “.

A. Допуштеност

34. Владата аргументирала дека компанијата апликант не ги исцрпила домашните правни лекови бидејќи не ја оспорила конечната пресуда пред Уставниот суд.
35. Компанијата апликант аргументирала дека ги исцрпила сите достапни правни лекови.



СЛУЧАЈ МАЃАР ЈЕТИ ЗРТ ПРОТИВ УНГАРИЈА

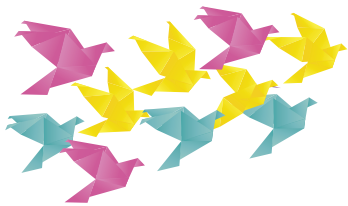
36. Судот забележува дека на 15 јануари 2018 година претставникот на компанијата апликант ја доставил одлуката на Уставниот суд од 19 декември 2017 година (бр. 3002/2018. (I.10.) АБ) (види став 20 погоре). Со тоа, Судот е задоволен што компанијата жалител всушност покажала дека го искористила правниот лек на кој алудира Владата.
37. Според тоа, Судот заклучува дека компанијата апликант ја исполнила обврската да ги исцрпи домашните правни лекови и дека приговорот на Владата мора да биде отфрлен. Исто така, се забележува дека апликацијата не е очигледно неоснована во смисла на член 35 став 3 (а) од Конвенцијата. Понатаму забележува дека не е недопуштлива по ни една друга основа. Затоа мора да се прогласи за допуштена.

Б. Мериторност

1. Поднесоците на странките

(а) Компанијата апликант

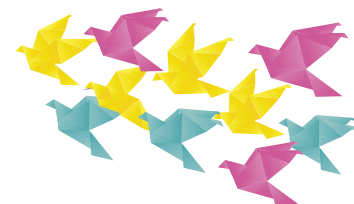
38. Компанијата апликант аргументирала дека мешањето во слободата на изразување не било пропишано со закон. Таа поднела дека иако членот 78 став 2 од Граѓанскиот законик утврдил одговорност за ширење на штетни лаги, нема законска регулатива или судска практика во која се наведува дека хиперврската треба да се смета или се смета за ширење на информации.
39. Според неа, одлуките на унгарските судови не ги зеле предвид специфичните карактеристики на хиперврските и ги примениле во нејзиниот случај стандардите за потрадиционални форми на споделување на целосна содржина, кои не биле разумно предвидливи. Таа објаснила дека хиперврската сама по себе не пренесува или пренесува каква било информација, туку само укажува на нејзиното постоење. Понатаму, стандардот што го применуваат домашните судови би повлекол негова одговорност, дури и ако сопственикот на хиперврзаната веб-страница ја изменил веб-страницата за да вклучи материјал со содржина на клевета кој првично не бил присутен.
40. Компанијата апликант оспорила дека заштитата на угледот на политичката партија може да послужи како легитимна цел за мешање. Потпирајќи се на судската практика на Судот, таа тврди дека границите на прифатлив јавен надзор се пошироки во однос на политичарите, кои морале да имаат поголем степен на толеранција кон критиките.
41. Според поднесокот на компанијата апликант, мешањето не било неопходно во демократско општество. Се тврди дека стандардот за објективна одговорност, како што бил применет од домашните судови, исклучил било какво балансирање помеѓу двете заштитени вредности. Меѓу другите дејствија, со примена на правилото за објективна одговорност, домашните судови не биле во можност да разгледаат дали компанијата апликант постапила со добра или лоша намера или која била целта на ширењето. Во секој случај, стандардот за објективна одговорност бил некомпатибилен со судската практика на Судот.
42. Компанијата апликант тврди дека доколку домашните судови презеле соодветно избалансирано премерување, тие би заклучиле дека нејзиното право на слобода на изразување требало да го надвлее правото на углед на Јобик.
43. Прво, хиперврската се појавила во избалансирана вест за прашање од јавен интерес. Според него, вклучувањето на хиперврската во предметната статија била техника на известување за кој печатот треба да остане слободен да избере. Покрај тоа, домашните судови утврдиле дека новинарот што ја напишал статијата, вклучувајќи ја и хиперврската, постапил во согласност со своите професионални обврски, меѓу другото, со проверка на информациите достапни на Јутјуб. Компанијата апликант исто



така посочи дека Јобик имала можност да поднесе тужба против авторот на коментарите. И на крај, иако обезбедувањето пристап до видеото на Јутјуб преку хиперврска немало значајно влијание врз угледот на Јобик, пресудата на домашниот суд со која компанијата апликант се смета дека е одговорна за изјавите на трети страни, имала далекусежни импликации за печатот при создавање на новинарски содржина на Интернет. Во врска со овој последен аспект, компанијата апликант истакнала дека со оглед на застрашувачкиот ефект предизвикан од автоматска одговорност за клевета врз основа на употреба на хиперврски, новинарите и порталите за вести преку Интернет ќе се воздржат од вклучување хиперврски во нивните објави, ограничувајќи ја меѓуреференцијалната структура на Интернет и пристапот на корисниците до информации.

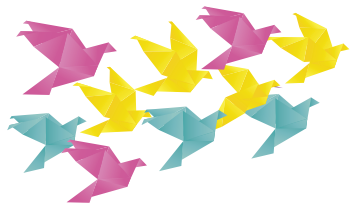
(б) Владата

44. Владата признала дека постоело мешање во правото на слобода на изразување на компанијата апликант, иако истото било пропишано со закон и со цел на остварување на легитимната цел за заштита на правата на другите. Според нив, властите исто така дејствувале во рамките на нивната маргина на уважување.
45. Прво, според член 75 став 1 и член 78 ставови 1 и 2 од Граѓанскиот законик, изјавата или ширењето на штетна лага во врска со друго лице, или изнесување, со неистинити наводи, на факт што се однесува на друго лице, претставува клевета. Понатаму, заштитата на правата на личноста на другите, односно правото на углед, претставува ограничување на правото на слобода на изразување.
46. Владата е на мислење дека судските пресуди против компанијата жалител можеле да се избегнат доколку компанијата жалител постапувала со должно внимание и доколку не ја објавела хиперврската што води кон видео записот. Изјавата на Ј.Ги. била искажана со строгитермини и не можела да се гледа како изразување на мислење, туку како изјава за факт. Таа не ја одразувала објективната реалност и можела негативно да влијае врз мислењето на општеството за обвинетиот, и без оглед на добрата или лошата верба на компанијата апликант, ширењето на изјавата го нарушило правото на углед на политичката партија.
47. Владата тврди дека оние што објавуваат снимки треба да предвидат дека ќе одговараат за содржина што не успеале да ја потврдат. Во спротивно, може да дојде до сериозни прекршувања на човековите права без какви било санкции. Според нивното разбирање, распространувањето на информации значи пренесување или размена на истите како мисла што може да ги наруши правата на другите, дури и ако распространувачот не се согласува со содржината на изјавата на трета страна или ако погрешно се потпира на веродостојноста на изјавата. Повторувајќи ги аргументите на домашните судови, Владата нагласила дека правењето достапна противзаконска содржина, на кој било начин, претставува распространување на информации, за коишто распространувачот треба да сноси објективна одговорност, без оглед на неговата или нејзината добра или лоша намера или сериозноста на повредата на правата на другите. Понатаму, овој стандард не подразбира ограничување на слободата на изразување и не наметнува непотребен товар за издавачите.
48. Владата, исто така, посочила дека компанијата апликант била професионално управуван профитабилен интернет-портал, кој лесно можел да ги предвиди правните последици од тоа што ја направил достапна предметната видео-снимка. Разумно може да се очекува да дејствува со должно внимание и можела да ја отстрани хиперврската без никакви потешкотии.
49. Така, според мислењето на Владата, домашните судови воспоставиле фер рамнотежа помеѓу конкурентските интереси на компанијата апликант и политичката партија, имајќи ги предвид особено незначителните последици од конечната пресуда за компанијата апликант во однос на плаќањето судските такси и објавувањето на релевантните делови од пресудата.



(в) Третите страни

50. Членот 19 аргументирал дека постои фундаментална разлика помеѓу употребата на хиперврса до друга веб-страница и објавувањето на содржината на поврзаната веб-страница, бидејќи хиперврските само ги упатуваат читателите до содржини што веќе биле објавени на друго место. Без хиперврски, повеќето информации на Интернет би било тешко или невозможно да се најдат, а пристапноста до информациите на Интернет би се намалила. Членот 19 реферирал на споредбено-правен материјал во врска со судските одлуки во Канада, Обединетото Кралство, Австралија и особено во Соединетите Американски Држави, покажувајќи дека хиперврските сами по себе не претставуваат објавување, туку се само референтни алатки, слични на фусотите, што им нуди на читателите можност за понатамошно читање на одделни публикации. Друга причина, според мислењето на интервентот, за да се исклучи одговорноста за хиперврса е тоа што поврзаната содржина може да се промени со текот на времето, а притоа, лицето што ја користело хиперврската, да не биде свесно за тоа. Понатаму, во поднесокот на член 19, не треба да се наметнува никаква одговорност, освен ако лицето што ја користело хиперврската, не било свесно дека поврзаната содржина е противзаконска и каде хиперврската е претставена на начин што јасно ја одобрува поврзаната содржина. На крајот, интервентот нагласил дека сметањето дека некој што користи хиперврса е одговорен за содржина од трета страна е нешто што ќе има далекусежни последици, дека широк спектар на групи може да бидат казнети за содржината на веб-страниците врз кои немаат контрола, што резултира со застрашувачки ефект на ограничување на пристапот на информациите на корисниците на Интернет.
51. Европскиот совет на издавачи, Центарот за ресурси за закони за медиуми Inc, Здружението на весници на Америка, Базфид (BuzzFeed), Фондацијата за електронска граница, Индекс за цензура, професорката Лорна Вудс, д-р Ричард Данбери и д-р Никол Стремлау заеднички изјавија дека со хиперврската има голем број придобивки од јавен интерес, вклучително и олеснување на новинарскиот процес преку овозможување побрза испорака на содржини и помагање на новинарите во известувањето на поконцизен и лесно достапен начин, овозможувајќи им на читателите сами да ги проверат изворите на новинарската содржина и со тоа да ја проверат вистинитоста на објавувањето. Употребата на хиперврската, исто така, промовира разновидност во медиумите и олеснува информациите и мислењата да бидат послободно изразени и проценети. Според наводите на интервентите, наметнувањето строга одговорност за овозможување хиперврса имало застрашувачки ефект, бидејќи новинарите сами не се во состојба да ја потврдат законитоста на содржината на сите поврзани страници и како последица на тоа, повеќе би се воздржале од оваа техника на известување во корист на потрадиционален пристап. Тие, исто така, посочија дека во пракса содржината од хиперврската може сама да се промени, така што субјектот што ја контролира соодветната веб-страница престанал да биде легален, со што би било неразумно новинарот да се смета за одговорен. Наметнувањето строга одговорност не соодветствува на итна општествена потреба, бидејќи секој чии права биле негативно засегнати со поставување нелегална содржина на Интернет, ќе може да побара соодветна заштита со тоа што ќе го тужи лицето што ја поставило незаконската содржина на Интернет и ќе побара навредливата содржина да се отстрани. Интервентите прифатија дека може да има ситуации кога настанува одговорност на новинар или новинарска организација, на пример кога тие ќе прогласат одредена противзаконска содржина како вистинита или кога би одбиле да отстранат хиперврса до веб-страница за која со судска пресуда е утврдено дека содржи значителен број на нелегални содржини.
52. Пристап сега (*Access Now*), Соработката за меѓународна ИКТ политика во Источна и Јужна Африка, и Европски дигитални права (*European Digital Rights*), во нивните заеднички набљудувања покажаа дека дизајнот на Интернетот се темели на идејата за слободно поврзување на информациите. Тие тврдат дека хиперврските сами по себе немаат намера да претставуваат уреднички изјави и не мора да подразбираат, особено, дека едната објава ја поддржува другата. Хиперврските само укажу-



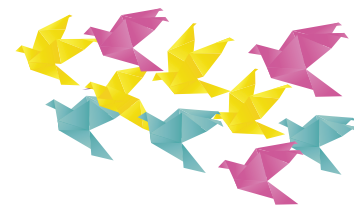
ваат на други страници или веб-ресурси, чијашто содржина, од друга страна, може да се промени по објавувањето на првата хиперврска. Според наводите на интервентите, наметнувањето стандард за објективна одговорност е неизводливо, барајќи од индивидуалните корисници да претпостават дека секоја хиперврска што ја објавиле укажува на содржина што може да се провери од нивна страна.

53. Фондацијата Мозила (The Mozilla Foundation) и Корпорацијата Мозила (Mozilla Corporation) (колективно „Мозила“) тврдат дека единствената цел на хиперврските е да им овозможат на читателите да се движат кон и од информации. Хиперврските се технички и автоматски средства за корисниците да пристапат до информации лоцирани на друго место и не може да се смета за изедначување со првичното објавување на тие информации. Ограничувањето на употребата на хиперврски би ја поткопало самата цел на World Wide Web да ги направи достапни податоците преку поврзување едни со други. Интервентот изрази сомневање за тоа како луѓето ќе можат да пренесат информации низ безбројните веб-страници што постојат денес, доколку хиперврската може да повлекува одговорност. Без хиперврски, објавувачите ќе треба да обезбедат алтернативни упатства за читателите за наоѓање повеќе информации.
54. Европскиот институт за информатичко општество (European Information Society Institute) приложи дека хиперврските се примарна алатка за дигитална навигација: тие овозможуваат непосреден пристап до други текстови, за разлика од традиционалните цитати. Тие, исто така, имаа влијание врз социјалните интеракции, кои лесно може да се потиснат со ограничувања на нивната употреба. Хиперврските придонеле за развој на нови медиуми, обезбедувајќи поголема (а) интерактивност помеѓу новинарите и читателите; (б) веродостојност, со давање контекст, факти и извори за поддршка на информациите; (в) транспарентност, дозволувајќи им на читателите да го следат процесот на известување и прибирање вести; и (г) критичко читање, дозволувајќи им на новинарите и читателите да споредуваат спротивни/различни извори. Хиперврските овозможија не-уредувачки децентрализиран говор што ја надополни улогата на чувар што традиционално се поврзува со мејнстрим медиумите. Примената на строги правила за одговорност за користење на хиперврскане неизбежно ќе доведе до самоцензура.
55. Европскиот центар за правата на Ромите (The European Roma Rights Centre) тврдел дека кога малцинствата што се цел на злосторства од омраза или говор на омраза ги поврзуваат таквите дејствија со политичари или политички партии, тие се ангажираат во изразување, за кое членот 10 од Конвенцијата обезбедува високо ниво на заштита. Во поднесокот на интервентната НВО, се работи за сериозно мешање во правата на Ромите, особено имајќи го предвид долгорочното исклучување со кое тие се соочуваат, да им се забрани да ја изразат врската помеѓу расистичкиот говор и постапки, и политичарите или политичките партии што во нивната перцепција промовираат средина на расна омраза. Користењето закони за клевета за да се спречи ромското малцинство да ги артикулира расно мотивираните практики на политичките партии само ќе ги заштити тие политички партии од малцинската група. Интервентот, исто така, тврди дека изложувањето на онлајн издавачите на одговорност за содржината на поврзаниот материјал ќе има застрашувачки ефект и непотребно ќе ја оптовари работата на граѓанското општество и малцинствата против расизмот.

2. Проценка на Судот

(а) Дали имало мешање

56. Судот забележува дека не било спорно меѓу страните дека со одлуките на домашните судови била попречена слободата на изразување на компанијата апликант загарантирана според членот 10 од Конвенцијата. Судот не гледа причина да се одлучи поинаку.
57. Ваквото мешање во правото на компанија апликант за слобода на изразување мора да биде „пропишано со закон“, да има една или повеќе легитимни цели во смисла на став 2 од член 10 и да биде „неопходно во демократско општество“.



(а) Законитост

58. Во конкретниот случај, мислењето на страните било различно во врска со тоа дали мешањето во слободата на изразување на компанијата апликант било „пропишано со закон“. Компанијата апликант аргументирала дека според домашното право не можело да се предвиди дека поставувањето на хиперврска ќе се квалификува како ширење невистинити или клеветнички информации. Владата се повикала на Член 75 став 1 и Член 78 став 1 и 2 од Граѓанскиот законик и тврди дека компанијата апликант била одговорна за пренесување и ширење приватни мислења изразени од трети страни.
59. Судот повторува дека изразот „пропишан со закон“ во вториот став од членот 10 не само што бара оспорената мерка да има правна основа во домашното право, туку се однесува и на квалитетот на законот за кој станува збор, односно да биде достапен за засегнатото лице и предвидлив за неговите ефекти. Нивото на прецизност што се бара од домашното законодавство - кое не може да ја обезбеди секоја евентуалност - зависи во значителен степен од содржината на законот за кој станува збор, полето што тој е уреден да го опфати и бројот и статусот на оние за кои се однесува. Судот утврди дека од лицата кои вршат професионална дејност, кои се навикнати да постапуваат со висок степен на претпазливост при извршување на својата професија, може да се очекува да бидат особено внимателни во проценката на ризиците што ги носи таквата активност (види *Карасони и други против Унгарија* [ГС], бр. 42461/13 и 44357/13, 3 123-25, ЕСЧП 2016 (*извадоци*), и случаите наведени таму).
60. Судот забележува дека домашните судови утврдиле дека објавувањето на хиперврска претставува изнесување на клеветнички изјави и избра да го примени членот 78 од Граѓанскиот законик. Исто така, се забележува дека немало ниту експлицитна правна регулатива ниту судска практика за допуштеноста и ограничувањата на хиперврските.
61. Меѓутоа, со оглед на неговиот заклучок подолу за неопходноста од замешувањето (види став 84 подолу), тој смета дека не е неопходно да се одлучи за прашањето дали примената на релевантните одредби од Граѓанскиот законик за ситуацијата на компанијата апликант била предвидлива за целите на член 10 став 2 од Конвенцијата.

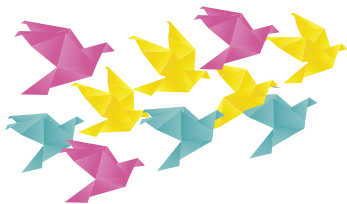
(а) Легитимна цел

62. Владата изјави дека мешањето ја следело легитимната цел за заштита на правата на другите. Судот го прифаќа ова.

(а) Неопходно во демократско општество

(з i) Општи принципи

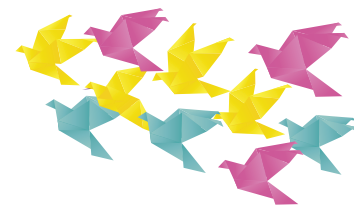
63. Основните принципи во врска со прашањето дали мешањето во слободата на изразување е „неопходно во демократско општество“ се добро утврдени во судската пракса на Судот (види *Делфи АС против Естонија* [ГС], бр. 64569/09, 1 131, ЕСЧП 2015, и случаите наведени во него).
64. Судот повторува дека гаранцијата што им ја дава членот 10 на новинарите во врска со известувањето за прашања од општ интерес подлежи под услов тие да постапуваат со добра волја и врз точна фактичка основа и да обезбедат „сигурни и прецизни“ информации во согласност со етиката на новинарството новинарство (види *Бедат против Швајцарија* [ГС], бр. 56925/08, § 58, ЕСЧП 2016). Во свет во кој поединецот се соочува со огромни количини информации што се пренесуваат преку традиционалните и електронските медиуми и вклучуваат се поголем број играчи, следењето на усогласеноста со новинарската етика добива дополнителна важност (види *Штол против Швајцарија* [ГС], бр. 69698/01, 4 104, ЕСЧП 2007-V).



65. Кога испитува дали има потреба од мешање во слободата на изразување во демократско општество во интерес на „заштитата на угледот или правата на другите“, од Судот може да се бара да утврди дали домашните власти воспоставиле правична рамнотежа при заштита на две вредности загарантирани со Конвенцијата кои можат да дојдат во судир едни со други во одредени случаи, имено од една страна слободата на изразување заштитена со член 10, и од друга страна правото на почитување на приватниот живот предвидено во член 8 (види *Аксел Спрингер АГ против Германија* [ГС], бр. 39954/08, § 84, 7 февруари 2012 година, и *Фон Хановер против Германија* (бр. 2) [ГС], бр. 40660/08 и 60641/08, 6 106, ЕСЧП 2012, и случаите наведени таму).
66. Што се однесува до важноста на Интернет страниците во остварувањето на слободата на изразување, Судот утврди дека со оглед на неговата пристапност и капацитетот за складирање и пренесување огромни количини на информации, Интернетот одиграл важна улога во подобрувањето на пристапот на јавноста до вести и олеснување на ширењето на информациите воопшто (види *Ахмет Јилдирим против Турција*, бр. 3111/10, § 48, ЕСЧП 2012). Во исто време, ризикот од штета што ја предизвикуваат содржините и комуникациите на Интернет за остварување и уживање на човековите права и слободи, особено правото на почитување на приватниот живот, секако е поголем од оној што го претставува печатот (види *Егил Ајнарсон против Исланд*, бр. 24703/15, § 46, 7 ноември 2017 година). Поради посебната природа на Интернетот, „должностите и одговорностите“ на порталите за вести преку Интернет за целите на член 10 може да се разликуваат до одреден степен од оние на традиционалниот издавач, што се однесува до содржината на трети страни (види *Delfi AS*, цитиран погоре, 3 113). Иако интернет-порталите за вести не се објавувачи на коментари од трети страни во традиционална смисла, тие можат да преземат одговорност под одредени околности за содржина генерирана од корисници (види *Маѓар Тарталомсолгалтаток Езесилете и Index.hu Zrt против Унгарија*, бр. 22947/13, § 62, 2 февруари 2016 година).
67. Во врска со давателите на услуги за информатичко општество („ИССП“) кои чуваат информации добиени од примател на нивните услуги, Судот посочи во врска со жалбата од член 8, дека во согласност со стандардите за меѓународно право, ИССП не треба да се сметаат за одговорни за содржина што произлегува од трети страни, освен ако тие не успеале да дејствуваат брзо во отстранувањето или оневозможувањето на пристапот до неа откако ќе станат свесни за нејзината незаконитост (види *Тамизпротив Обединетото Кралство* (dec.), бр. 3877/14, 19 септември 2017 година).
68. На крај, Судот оцени дека политиките што регулираат репродукција на материјал од печатените медиуми и Интернет може да се разликуваат. Вторите несомнено треба да се прилагодат според специфичните карактеристики на технологијата со цел да се обезбеди заштита и унапредување на засегнатите права и слободи (види *Редациски одбор на Правое Дело и Штекел против Украина*, бр. 33014/05, § 63, ЕСЧП 2011 (извадоци)). Отсуството на задоволителна правна рамка на домашно ниво, што им овозможува на новинарите да користат информации добиени од Интернет без страв да се соочат со санкции, сериозно го попречува остварувањето на виталната функција на печатот како „јавен чувар“ (ibid, § 64).

(zi) Примена на тие принципи во конкретниот случај

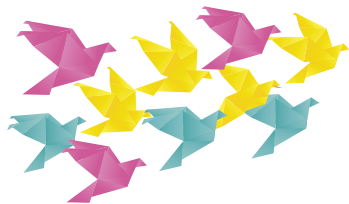
69. Судот смета дека овој случај се однесува на „должностите и одговорностите“ на порталот за вести преку Интернет, за целите на член 10 од Конвенцијата, во конкретната ситуација кога во напис преку Интернет вклучува хиперврска што води до содржина, достапна на Интернет, за која подоцна е утврдено дека е клевета. Домашните судови утврдиле дека објавувањето на таква хиперврскаавтоматски се квалификува како објавување на клеветничката изјава, со тоа тврдењеповлекувајќи објективна одговорност на новинарот и порталот за вести, со кои управува компанијата апликант. Затоа, прашањето пред Судот е дали последователното мешање во правата на компанијата апликант според членот 10 од Конвенцијата, во посебните околности, се заснова на релевантни и довол-



СЛУЧАЈ МАЃАР ЈЕТИ ЗРТ ПРОТИВ УНГАРИЈА

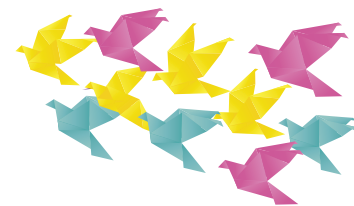
ни причини и, следствено, неопходни во демократско општество.

70. Судот забележува дека интернет-порталот за вести за кој станува збор, се води професионално, објавува околу седумдесет и пет написи на широк спектар на теми секој ден и дневно привлекува читателска публика од околу 250.000.
71. Судот забележува дека практиката на домашните судови ги ослободува објавувачите од граѓанска одговорност за репродукција на изјави дадени на прес-конференции, под услов тие да известуваат за прашање од јавен интерес на непристрасен и објективен начин, разликувајќи се од изворот на изјавите и давајќи можност на засегнатото лице да ја коментира изјавата (види став 21 погоре). Меѓутоа, не постои таков имунитет за ширење на лажни или клеветнички информации кои се надвор од опсегот на прес-конференции, каде што се применува стандардот за објективна одговорност, без оглед на прашањето дали авторот или објавувачот постапиле со добра или лоша намера и во согласност со нивните новинарски должности и одговорности.
72. Судот повторува дека претходно со одобрување забележал дека правењето разлика во однос на содржината од трета страна помеѓу операторот на интернет-портал и традиционален издавач била во согласност со меѓународните инструменти во оваа област, што претставило одреден развој во корист на правење разлика помеѓу правните принципи што ги регулираат активностите на традиционалните печатени и аудиовизуелни медиуми од една страна и медиумски дејствувања базирани на Интернет од друга страна (види Delfi AS, цитиран погоре, §§ 112-13).
73. Понатаму, имајќи ја предвид улогата на Интернетот во подобрувањето на пристапот на јавноста до вести и информации, Судот посочува дека самата цел на хиперврските е, преку насочување кон други страници и веб-ресурси, да им овозможи на корисниците на Интернет да навигираат кон и од материјал во мрежа која се карактеризира со достапност на огромна количина на информации. Хиперврските придонесуваат за непречено функционирање на Интернет со тоа што ги прават информациите достапни преку поврзување едни со други.
74. Хиперврските, како техника на известување, во суштина се разликуваат од традиционалните начини на објавување, затоа што, како општо правило, тие само ги насочуваат корисниците кон содржини достапни на друго место на Интернет. Тие не ѝ ги презентираат поврзаните изјави на публиката, односно не ја соопштуваат нивната содржина, туку служат само за да го привлечат вниманието на читателите за постоењето на материјал на друга веб-страница.
75. Друга специфична карактеристика на хиперврските, во споредба со начините на ширење информации, е тоа што лицето кое се повикува на информации преку хиперврската, нема контрола врз содржината на веб-страницата до која хиперврската овозможува пристап, и која може да се промени по создавањето на врската - природен исклучок е ако хиперврската упатува кон содржина контролирана од истото лице. Дополнително, содржината зад хиперврската веќе е ставена на располагање на првичниот објавувач на веб-страницата до која води, и обезбедува неограничен пристап до јавноста.
76. Следствено, со оглед на особеностите на хиперврските, Судот не може да се согласи со пристапот на домашните судови што го изедначува само објавувањето на хиперврската со ширење на клеветнички информации, што автоматски повлекува одговорност за самата содржина. Наместо тоа, тој смета дека прашањето дали објавувањето на хиперврската може оправдано, од перспектива на член 10, да доведе до таква одговорност, бара индивидуална проценка за секој таков случај, имајќи предвид голем број елементи.
77. Судот особено ги идентификува следниве аспекти како релевантни за анализата на одговорноста на компанијата апликант како објавувач на хиперврската: (i) дали новинарот ја одобрува оспорената содржина; (ii) дали новинарот ја повторил оспорената содржина (без да ја одобри); (iii) дали новинарот само вклучил хиперврската до оспорената содржина (без да ја одобри или повтори); (iv) дали новинарот знаел или разумно можел да знае дека оспорената содржина е клевета или на друг начин незаконска; (v) дали новинарот постапил со добра волја, ја почитувал етиката на новинарството и дали ја поста-



пил со должна грижа што се очекува во одговорното новинарство?

78. Во конкретниот случај Судот забележува дека во статијата за кој станува збор едноставно се споменува дека интервјуто направено со Ј.Ги. можело да се најде на Јутуб и обезбедил средства за пристап до истото преку хиперврската, без дополнителни коментари, ниту повторување макар и на делови од самото поврзано интервју. Политичката партија воопшто не се споменува.
79. Судот забележува дека никаде во статијата авторот на ниеден начин не имплицирал дека изјавите достапни преку хиперврската, се вистинити, дека го одобрува поврзаниот материјал или прифаќа одговорноста за тоа. Ниту пак ја користел хиперврската, во контекст што, сам по себе, пренесува клеветничко значење. Така, може да се заклучи дека оспорениот напис не претставува одобрување на оспорената содржина.
80. Во врска со прашањето за повторување, Судот повторува дека „казнувањето на новинар за помагање во ширењето изјави на друго лице на интервју сериозно ќе го попречи придонесот на печатот во смисла на дискусија за прашања од јавен интерес и не треба да доаѓа во предвид, освен ако не постојат особено силни причини за тоа“ (види *Јерсилд против Данска*, 23 септември 1994 година, § 35, Серија А бр. 298; *Тома против Луксембург*, бр. 38432/97, § 62, ЕСЧП 2001- III § 62; и *Новаја Газета и Милашина против Русија*, бр. 45083/06, § 71, 3 октомври 2017 година). Општото барање новинарите систематски и формално да се дистанцираат од содржината на цитатот што може да ги навреди или испровоцира другите или да ја наруши нивната репутација, не може да се усогласи со новинарската улога да обезбедува информации за тековните настани, мислења и идеи (види *Тома*, цитиран погоре § 64). Имајќи ги предвид овие принципи, Судот не ја исклучува можноста, во одредени констелации на околности, дури и самото повторување на изјава, на пример, покрај хиперврската, потенцијално да го покрене прашањето на одговорност. Ова може да подразбира ситуации кога новинарот не постапува со добра волја во согласност со етиката на новинарството и со вредноста што се очекуваат во одговорното новинарство што се занимава со прашања од јавен интерес (види во оваа смисла, на пример, *Новаја газета и Милашина*, цитиран погоре, § 72). Меѓутоа, тоа не е случај во оваа апликација, каде што, како што беше забележано погоре, предметната статија не повторила ниту една од клеветничките изјави, а објавувањето навистина било ограничено само на објавување на хиперврската.
81. Што се однесува до тоа дали новинарот и компанијата апликант знаеле или разумно можеле да знаат дека хиперврската обезбедува пристап до клевета или на друг начин противзаконска содржина, Судот на почетокот забележува дека домашните судови, со исклучок на првостепениот суд, не го нашле овој аспект за релевантен и затоа не го земале предвид. Судот, исто така, смета дека ова прашање мора да се определи според ситуацијата како што му била претставена на авторот во материјалното време, а не со корист од ретроспектива врз основа на наодите од пресудите на домашните судови. На ова место, Судот повторува дека нападот врз личната чест и углед мора да достигне одредено ниво на сериозност и мора да е извршен на начин што предизвикува предрасуди кон личното уживање на правото на почитување на приватниот живот (види *Делфи А.С.*, цитиран погоре, 7 137, и *Аксел Спрингер АГ*, цитиран погоре, § 83). Понатаму, границите на прифатлива критика се пошироки во однос на политичар - или политичка партија - како такви, отколку во однос на приватно лице. За разлика од приватните лица, политичарите и политичките партии неизбежно и свесно се отвораат на внимателен преглед на секој нивен збор и дело од страна на новинарите и јавноста, и следствено на тоа мора да покажат поголем степен на толеранција (види *Линдон, Отчаковски-Лоренс и Жули* против Франција [ГС], бр. 21279/02 и 36448/02, § 46, ЕСЧП 2007-IV).
82. Потпирајќи се на овие принципи, Судот смета дека новинарот во конкретниот случај можел разумно да претпостави дека содржината до која тој дал пристап, иако можеби контроверзна, останува во сферата на дозволените критики за политичките партии и, како таква, не би била противзаконска. Иако изјавите на Ј.Ги биле утврдени како клеветнички бидејќи имплицирале, без основа на факти, дека лица поврзани со Јобик извршиле чинови со расистичка природа, Судот е задоволен дека такви искази не можат во основа да се сметаат за очигледно противзаконски (спореди *Делфи АС*, цитиран погоре, §§ 136 and 140).



СЛУЧАЈ МАЃАР ЈЕТИ ЗРТ ПРОТИВ УНГАРИЈА

83. Понатаму, мора да се забележи дека релевантното унгарско право, како што било протолкувано од страна на одговорните домашни судови, исклучува било каква значајна проценка на правата на компанијата апликант на слобода на изразување според Член 10 од Конвенцијата, во ситуација каде нивни рестрикции би барале најдетална проверка, со оглед на дебатата на тема од јавен интерес. Впрочем, судовите тврделе дека хиперврзувањето било еднакво на ширењето на информација и наметнувало објективна одговорност - делување кое ефективно претходело на било какво балансирање на спротивставените права, односно, правото на углед на политичката партија и правото на слобода на изразување на компанијата апликант (види, *mutatis mutandis*, *Mađar Tartalom-szolgálatok Egyesülete u Index.hu Zrt*, цитиран погоре, § 89). Од гледна точка на Судот, таква објективна одговорност може да има предвидливи негативни последици на течението на информации на Интернет, принудувајќи ги авторите на статии и нивните објавувачи целосно да се воздржат од хиперврзување материјал врз чија променлива содржина немаат никаква контрола. Ова може да има, директно или индиректно, смрзнувачки ефект врз слободата на изразување на Интернет.
84. Базирано на горенаведеното, Судот согледува дека наметнувањето на објективна одговорност врз компанијата апликант од страна на домашните судови не било базирано на релевантна и доволна основа. Според тоа, мерката сочинува непропорционална рестрикција на нејзиното право на слобода на изразување.
85. Според ова, постоела повреда на Членот 10 од Конвенцијата.

II. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

86. Член 41 од Конвенцијата гласи:

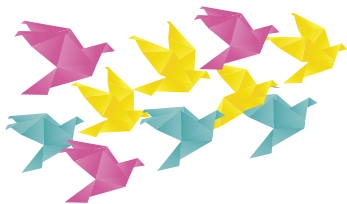
„Ако Судот оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи, и ако внатрешното право на заинтересираната Висока страна договорничка овозможува само делумно отстранување на последиците на таа повреда, Судот и дава на оштетената страна, доколку е потребно, правично задоволување.“

A. Отштета

87. Компанијата апликант не поднела барање во врска со нематеријална отштета. Сепак, таа побарала 594,04 евра (EUR) како материјална отштета. Оваа сума била еднаква на сумата која компанијата апликант добила наредба да ја исплати за судски трошоци на политичката партија тужител, за да ги покрие правните трошоци на истата во врска со домашната постапка.
88. Владата го оспорила ова барање.
89. Судот прифаќа дека има причинско-последична врска меѓу утврдената повреда и наводната парична штета; заради ова ја доделува побараната сума во целост.

B. Трошоци и издатоци

90. Компанијата апликант исто така побарала EUR 1.792,20 за трошоците и издатоците настанати пред домашните судови, кои се состојат од EUR 1.451,91 за адвокатски исплати во износ од 100 часа наплатени по цена од 16 американски долари (USD) и EUR 340,29 за адвокатски исплати во износ од петнаесет часа наплатени по цена од USD 25. Компанијата апликант исто така побарала EUR 2.357,19 за трошоците и издатоците настанати пред Судот, кои се состојат од EUR 2.060 за трошоци



за превод и EUR 297,19 за организациски трошоци.

Целосното барање за трошоци и издатоци на компанијата апликант изнесува EUR 4.149,39.

91. Владата ги оспорила овие барања.
92. Според судската практика на Судот, на апликантот му следува надомест на трошоците и издатоците само до само во случај да се покаже дека тие биле направени вистински и со потреба и се разумни по обем. Во разгледуваниот случај, со оглед на поднесените документи пред него и горенаведените критериуми, Судот смета дека е разумно да се додели сумата од EUR 4.149,39, покривајќи ги трошоците по сите барања.

В. Затезна камата

93. Судот смета дека е соодветно доколку затезната камата се заснова на стандардната стапка за задолжување на Европската централна банка, зголемена за три процентуални поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ, ЕДНОГЛАСНО,

1. *Ја прогласува* апликацијата за допуштена;
2. *Одлучува* дека постоела повреда на Членот 10 од Конвенцијата;
3. *Одлучува*
 - a. дека Државата која одговара треба да ѝ ги исплати на компанијата апликант, во рок од три месеци од датумот на кој пресудата ќе стане конечна во согласност со Член 44 став 2 од Конвенцијата, следниве износи, кои ќе бидат разменети во валутата на Државата која одговара според стапката применлива на датумот на исплатата:
 - i. EUR 597,04 (петстотини деведесет и седум евра и четири центи), заедно со било каков данок кој може да се примени на таа сума, како парична отштета;
 - ii. EUR 4.149,39 (четири илјади сто четириесет и девет евра и триесет и девет центи), заедно со било каков данок кој може да се примени на компанијата апликант, како надомест за трошоци и издатоци;
 - b. дека од истекувањето на горенаведените три месеци сè до моментот на исплата, ќе се пресметува редовна затезна камата на горенаведениот износ, по стапка еднаква на стандардната стапка за задолжување на Европската централна банка, зголемена за три процентуални поени.

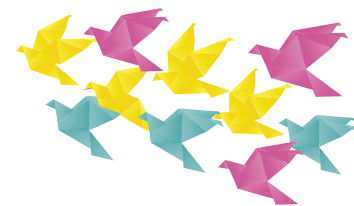
Пресудата е изработена на англиски јазик а изреката е дадена писмено на 4 декември 2018, во согласност со Правило 77 став 2 и 3 на Правилникот на Судот.

Андреа Тамиети
Заменик секретар

Гана Јудкивска
Претседател

Во согласност со Член 45 дел 2 од Конвенцијата и Правило 74 дел 2 од Правилникот на Судот, засебното мислење на судијата Пинто де Албакерки е прикачено на оваа пресуда.

Г.Ј.
А.Н.Т.



СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА ПИНТО ДЕ АЛБАКЕРКИ

1. Европскиот закон за човекови права се развива во силна корист на вклучувањето на Интернетот во сферата на меѓународно заштитени човечки права, особено правата на слободно изразување и слободни медиуми, и има специфично укажано дека наметнувањето на одговорност за третострана содржина објавена на Интернет може сериозно да влијае на овие заштитени права. Новото правно прашање кое го поставува овој случај е дали стандард на објективна одговорност за објавување на хиперврски е компатибилен со овие права. Исходот на разгледуваната постапка има импликации за секојдневното функционирање на Интернетот, со оглед на важноста на хиперврските. Нема потреба од понатамошно нагласување на релевантноста на овој случај. Ова е причината зошто, иако сум во потпона согласност со одлуката за постоечка повреда на Членот 10 од Конвенцијата, би сакал да го образложам размислувањето на Судот, со цел да ги истакнам неговите основни принципи што се однесува до одговорноста за употребата на хиперврски.

„Специфичните карактеристики“ на хиперврските

2. Судот заземал став дека „политиките што регулираат репродукција на материјал од печатените медиуми и Интернет може да се разликуваат. Вторите несомнено треба да се прилагодат според специфичните карактеристики на технологијата со цел да се обезбеди заштита и унапредување на засегнатите права и слободи“². Предметната пресуда го потврдува овој принцип.³ Но Судот оди чекор подалеку во разграничувањето на „специфичните карактеристики“⁴ на хиперврските, тврдејќи дека „Хиперврските, како техника на известување, во суштина се разликуваат од традиционалните начини на објавување...“⁵. Овој заклучок се темели на три убедливи причини.
3. Како прво, хиперврзувањето не ги пренесува „поврзаните изјави на публиката, односно не ја соопштуваат нивната содржина“ . Наместо тоа, тие само укажуваат на постоењето на таквата информација. Ова е ставот и на германскиот Федерален уставен суд, канадскиот Врховен суд, во *Крукс против Њутн*, и на Апелациониот суд на Соединетите американски држави за Третиот округ во *Филаделфија весници*, ДОО, чија јуриспруденција Судот ја цитира и превзема⁷. Според тоа, референцирањето со хиперврска, „само по себе, е неутрално по содржина - не изразува никакво мислење...“⁸
4. Дизајнот на Интернетот со еволуцијата на Светската мржа е базиран на идејата на слободно врзување на информации. Впрочем, како што укажал Тим Бернерс-Ли доста рано:

„Намерата во дизајнот на мрежата беше нормалните врски да бидат едноставно референци, без никакво имплицитно значење. Нормална текстурална хиперврска не мора да имплицира дека еден документ го поддржува другиот; или дека еден документ е создаден од истата личност како другиот, или дека еден документ треба да се смета за дел од друг.“⁹

²Редакциски одбор на *Правое Дело и Штекел против Украина*, бр. 33014/05, § 63, ЕСЧП 2011

³Пасус 72 од пресудата.

⁴Изразот „специфични карактеристики“ се употребува во пасус 75 од пресудата додека во следниот пасус се користи зборот „особености“.

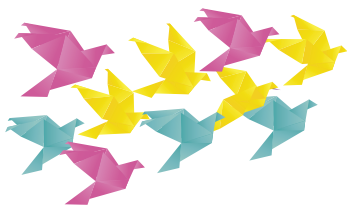
⁵Пасус 74 од пресудата.

⁶Пасус 74 од пресудата. Оваа поента е искажана и во моето спротивставено мислење во *Швајцарското раелско движење против Швајцарија* [ГС], бр. 16354/06, ECHR 2012, под поднасловот „Формата на говорот“, како и во точка III од заедничкото спротивставено мислење на Судиите Сајо, Лазарова Трајковска и Вучиниќ за истиот случај.

⁷Пасуси 30, 31 и 32 од пресудата.

⁸*Крукс против Њутн*, [2011] 3 R.C.S. 269, 286. Според тоа, хиперврската не е налик на објавна бидејќи „иако врска и референца може да го обрнат вниманието на читателот кон постоењето на одредена статија, тие не ја

⁹Тим Бернерс-Ли, *Коментар на мрежната архитектура; Врските и законот*, април 1997.



Два принципи на системски дизајн се фундаментални за структурата на Мрежата и нејзиниот начин на оперирање, кои ја прават возможна слободата на изразување:

„Примарниот принцип на кој се темели корисноста и растот на Мрежата е универзалноста. Кога ќе се создаде врска, таа може да води до било што. Тоа значи дека луѓето мора да можат на Мрежата да стават било што, без разлика каков компјутер имаат, каков софтвер користат или каков човечки јазик зборуваат и без разлика на тоа дали имаат жична или безжична Интернет-врска... Децентрализацијата е друга важна одлика на дизајнот. Не ви треба потреба од дозвола од било каков централен авторитет за да додадете страна или создадете врска. Сè што треба е да се искористат три едноставни, стандардни протоколи: да се напише страница во HTML формат, да се именува истата со URL-конвенцијата на именување, и користејќи HTTP таа да се послужи на Интернетот. Децентрализацијата има овозможено широкоопфатна иновација и ќе продолжи во иднина да го прави истото.“¹⁰

Коментарите на Бернерс-Ли за важноста на потребата од плодно и универзално врзување на информации треба да ја водат проценката на Судот:

„Мрежата беше дизајнирана да биде универзален простор на информации, па кога ќе се направи обележувач или хипертекстуална врска, таа врска треба да може да се направи до апсолутно било кое место на информација до кое може да се пристапи користејќи ги мрежите. Универзалноста е суштинска за Мрежата: таа ја губи својата моќ ако постојат типови на нешта до кои не може да се направи врска...“¹¹

Хиперврските се лепакот кој ја држи Мрежата заедно, во однос на тоа дека им овозможуваат на луѓето лесно и брзо да навираат до други веб-страници кои можат да ги отворат, погледнат, пристапат, и пре-споделат нивна информација. Без хиперврските, објавувачите би морале да обезбедат алтернативни инструкции за читателите да најдат повеќе информации. За повеќето обични луѓе, ова би се покажало тешко, ако не и невозможно да се изведе без сериозна технолошка позадина.

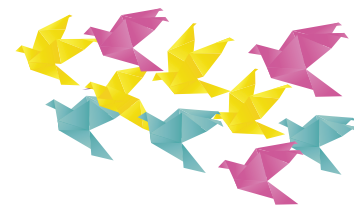
5. Горенаведените принципи на универзалност и децентрализација, кои се особено важни за полето на новинарството, се поддржани и од гледиштето на Судот дека домашните закони треба да дозволат „новинарите да употребуваат информации добиени од Интернет без страв од повикување санкции“.¹² Како репортерска техника, хиперврзувањето го олеснува и подобрува новинарскиот прицес со тоа што овозможува содржината да им биде испорачана многу побрзо на корисниците и овозможувајќи им на новинарите да доловат информацја која е подостапна и лесно примлива. Исто така промовира и разноликост и плурализам во медиумите, што е во голем јавен интерес, бидејќи преку хиперврзувањето големи и мали медиумски организации можат да работат заедно на начин кој е взаемно корисен за да обезбедат збогатена содржина за корисниците. Типично, новинарите и новинарските организации не се во положба да се осигураат за законитоста на содржината на било кои од врзаните страници. Дури и кога би претпоставиле, во корист на аргументот, дека поголеми медиумски организации би можеле до одредена мера да ги пребродат правните ризици кои доаѓаат како должност со хиперврзувањето, сосема е очигледно дека помали новинарски организации, со далеку поограничени ресурси, би немале друг избор освен да престанат со хиперврзувањето.
6. Како второ, како што нагласува и канадскиот Врховен суд, вметнување на хиперврска на авторот „не му дава контрола врз содржината во секундарната статија до која тој или таа поставил врска“.¹³

¹⁰Тим Бернерс-Ли, „Да живее Мрежата“ (2010), *Scientific American*

¹¹Тим Бернерс-Ли, *Плетејќи ја Мрежата: Оригиналниот дизајн и конечната судбина на Светската мрежа според нејзиниот измислител*, 1999, според цитатот кај Марк Сејблмен, „Навраќање на законот за врски: Пет години од законот за правене врски на Интернет“ (2001) 16 *Berkeley Technology Law Journal* 1273, 1275.

¹²Редакциски одбор на *Правое Дело и Штекел*, цитиран погоре, § 64.

¹³*Крукс против Њутн*, [2011] 3 R.C.S. 269, 285. Види референците на овој аргумент во моето спротивставено мислење и заедничкото спротивставено мислење на Судиите Сајо, Лазарова Трајковска и Вучиниќ во случајот Швајцарското раелско движење, цитиран погоре.



СЛУЧАЈ МАЃАР ЈЕТИ ЗРТ ПРОТИВ УНГАРИЈА

Содржината на целта може да се промени, дури и драстично, од временската точка кога хиперврската првобитно ќе се објави, без поставувачот на хиперврската да има било каква контрола врз тоа.¹⁴ Ова аргументирање е поддржано од образложението на Судот, кој сепак воведува изземање: „природен исклучок е ако хиперврската упатува кон содржина контролирана од истото лице.“¹⁵ Во тој случај, сепак, одговорноста не му се префрла.¹⁶ Понатаму, хиперврзувањето често може да вклучува и ограничено или никакво човечко уредничко дејствување, бидејќи многу модерни услуги за веб-објавување, системи за менаџирање со содржина и апликации за социјални медиуми вклучуваат и алатки кои овозможуваат автоматизирано или на друг начин машински помогнато хиперврзување.

7. Како трето, Судот додава дека „содржината зад хиперврската веќе била направена достапна од страна на првобитниот објавувач на веб-страницата до која води, овозможувајќи неограничен пристап за јавноста“.¹⁷ Со оглед на тоа дека хиперврската е само референца на веќе постоечка содржина, таа не создава нова содржина. Бидејќи хиперврската во принцип е оддалечена од вистинската содржина, корисник соочен со хиперврската има слобода да одлучи дали сака или не да продолжи кон наредната веб-страница.¹⁸ Ако корисникот не го направи независниот избор да ја следи врската, содржината нему или нејзе никогаш нема да им биде прикажана. Оваа слобода на избор е од суштинска важност за корисниците на медиумите. Хиперврзувањето им овозможува на корисниците полесно да им пристапат и самите да ги проверат оригиналите извори на новинарската содржина и да имаат во голема мера контрола врз тоа како ја восприемаат содржината: тие можат да не одат подалеку од новинарската содржина која им се нуди или можат селективно да погледнат позади таа содржина дотаму каде што им се чини доволно. Со тоа, хиперврзувањето му дава моќ на корисникот на начин кој силно му служи на јавниот интерес.

Критериумите на Судот за утврдување на одговорност за користењето на хиперврски

8. Со оглед на овие специфични карактеристики, Судот се повикува, во општи рамки, на релевантните критериуми за проценка на одговорноста на природните и правните лица за користењето на хиперврски. Критериумите се следните:

„(i) дали новинарот ја одобрува оспорената содржина; (ii) дали новинарот ја повторил оспорената содржина (без да ја одобри); (iii) дали новинарот само вклучил хиперврската до оспорената содржина (без да ја одобри или повтори); (iv) дали новинарот знаел или разумно можел да знае дека оспорената содржина е клевета или на друг начин незаконска; (v) дали новинарот постапил со добра волја, ја почитувал етиката на новинарството и дали ја постапил со должна грижа што се очекува во одговорното новинарство?“¹⁹

9. Првото нешто што треба да се забележи е дека Судот се определи исцрпно да ги опише објективните и субјективните критериуми за оценување на сите можни сценарија што вклучуваат употреба на хиперврски од страна на новинарите. Иако Судот ги смета хиперврските „во суштина различни од традиционалните акти на објавување“¹⁹, тој се однесува на критериуми што се применуваат за традиционалните акти на објавување, како и печатените медиуми, со цел да се справи и со оние сценарија во кои употребата на хиперврски е еднаква на акти на објавување.²⁰

¹⁴Европскиот суд на правдата исто така се има обратено кон овој аргумент во ГС Медиа БВ против Саном Медиа Холандија БВ и Други, случај С-160/15, пасуси 45-46.

¹⁵Пасус 75 од пресудата

¹⁶Аргументот беше исто така направен во точка III од заедничкото спротивставено мислење на Судиите Сајо, Лазарова Трајковска и Вучиниќ во случајот *Швајцарското раелско движење*, цитиран погоре.

¹⁷Пасус 75 од пресудата.

¹⁸Судот се повикува на „голем број елементи“ во став 76 и на „следните аспекти што се релевантни за неговата анализа“ во став 77.

¹⁹Став 74 од пресудата.

²⁰На пример, став 80 од пресудата, иако се однесува на одговорноста на хиперврската, експлицитно се однесува на критериумите за одговорност утврдени за традиционалните печатени медиуми во *Новаја газета и Милашина против Русија*, бр. 45083/06, параграф 72, 3 октомври 2017 година.



10. Всушност, Судот идентификува три типа на однесување (*actus reus*)²¹ од страна на новинарите кои користат хиперлинкови: хиперврски со одобрување на содржината до која водат, хиперврски со повторување на содржината до која водат и обична хиперврска без никакво одобрување или повторување на поврзаната содржина. Овие различни фактички ситуации бараат различни принципи на одговорност.
11. Покрај тоа, Судот се повикува на три вида субјективни стандарди (*mens rea*) : добра волја, знаење дека содржината на која се повикува хиперврската е клеветничка или на друг начин незаконска, и конструктивно знаење дека би можело да биде така. Важно е да се подвлече дека за Судот, како принцип, одговорноста за користење на хиперврски е секогаш субјективна, дури и во случај на корпоративна одговорност. Покрај тоа, вистинската состојба на новинарот мора да се утврди „во светлина на ситуацијата како што му се претстави на авторот во материјалното време, а не со корист од ретроспектива врз основа на наодите од пресудите на домашните судови“.²² Ова значи дека знаењето на новинарот за клеветничката или на друг начин незаконска природа на содржината до која води хиперврската не може да се процени според наодите на домашните судови доставени по материјалното време. Ке се вратам на оваа точка подолу.
12. За да се оцени одговорноста на новинар кој користи хиперврски, не е доволно да се докаже позитивно и вистинско знаење („Дали новинарот знаеше ...?“)²³ за незаконитоста на содржината до која води хиперврската; мора да има доказ за лоша волја од страна на новинарот. Спомнувањето на Судот за општата клаузула за „добра волја“ („Дали новинарот постапуваше со добра волја ...?“)²⁴ опфаќа дополнителен терен за изземање во однос на почитувањето на етиката во новинарството и изведбата на соодветната внимателност којашто се очекува во одговорното новинарство. Како субјективно барање за одговорност, лошата волја/намера е спротивна на ослободителната клаузула за „добра волја“.
13. Со оглед на горенаведеното, ниту самата употреба на хиперврска ниту повторувањето на нејзината содржина не може да се сфати како премолчено изразување на одобрување, усвојување, потврда, промоција или „помилување“ на содржината до која води²⁵. За да се оцени одговорноста, граѓанска или кривична, мора да има конкретни докази за одобрување од страна на новинарот, кој свесно ја презел незаконската содржина како своја со експлицитен и недвосмислен јазик. Ова одобрување одговара на објавување или ширење на клеветничка или на друг начин незаконска содржина, што е изедначено со традиционалните форми на објавување. Кога таквото одобрување е израз на лоша намера од страна на новинарот, користењето на хиперврската повлекува негова или нејзина одговорност, како и одговорноста на неговата или нејзината медиумска компанија²⁶.
14. Повторувањето од страна на новинар на клеветничка или на друг начин незаконска содржина, придружено со хиперврска до изворот на содржината, исто така се изедначува со традиционалните форми на објавување. Онаму каде што новинарот дејствувал со добра волја и во согласност со професионалната етика и соодветната грижа што се очекува во одговорното новинарство, таквото повторување не го прави одговорен за таа содржина²⁷. Спротивно на тоа, кога новинарот постапил со лоша намера, ја прекршил професионалната етика и не ја извршил гореспоменатата должно

²¹Ова субјективно барање го следи сугестијата дадена во моето различно мислење во *Mouvement raëlien suisse*, цитиран погоре.

²²Став 81 од пресудата.

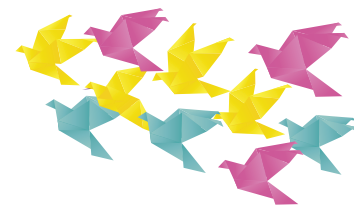
²³Став 77 од пресудата

²⁴*Ibid*

²⁵Погледнете го моето посебно мислење во *Mouvement raëlien suisse*, цитирано погоре, под наслов „Формата на говорот“.

²⁶Ставови 28 и 30 од пресудата. Германскиот федерален суд, исто така, смета дека „генерално е дозволено да известуваат за изјави што незаконски ги нарушуваат правата на личност на трети страни, и покрај постојаното или дури засилување на првичната повреда со ширење, доколку постои доминантен интерес за информации и дисеминаторот не ги присвојува пријавените изјави како негови/нејзини“ (Германски федерален суд, I ZR 191/08, 14 октомври 2010 година). Тоа беше и мојата поента во различното мислење приложено на *Mouvement raëlien suisse*, цитирано погоре.

²⁷Став 80 од пресудата



СЛУЧАЈ МАЃАР ЈЕТИ ЗРТ ПРОТИВ УНГАРИЈА

внимание, тој или таа е одговорен за клеветничката или на друг начин незаконска содржина. Ова значи дека обврските што ги има новинарот што ја објавува хиперврската се обврски за средства, односно начин, а не за резултат.

15. Сите одбрани што им се достапни на првичните издавачи²⁸ треба да им бидат достапни на создачите на хиперврската доколку подлежат на одговорност во врска со поврзаната содржина. Логиката што лежи во основата на еднаков третман е дека, како што наведува Советот за човекови права на Обединетите нации, „истите права што луѓето ги имаат офлајн, исто така, мора да бидат заштитени преку Интернет“²⁹
16. Во случаи кога новинарот ја повторува содржината до која води хиперврската, Судот не наметнува обврска новинарот да се дистанцира формално од таа содржина. Истото важи и fortiori кога новинарот едноставно ја креира хиперврската без да ја одобри или да ја повтори содржината до која води.
17. Едноставната употреба на хиперврска, без одобрување или дури и повторување на незаконската содржина до која води, не се поистоветува со традиционалните форми на објавување. Хиперврската во овој случај не го прави новинарот одговорен за таа содржина, освен во исклучително исклучителни околности на непочитување на обврзувачката судска одлука³⁰. Во оваа специфична ситуација на непочитување на домашниот судски налог за прогласување на таква содржина за незаконска и забрана за нејзина употреба, може да се каже дека новинарот намерно ја прекршил етиката на одговорно новинарство и постапил со лоша намера³¹.
18. Судот прифаќа дека во исклучителни случаи, исто така, може да има одговорност во ситуација на конструктивно знаење („разумно би можело да се знае“)³². За проценка на конструктивно знаење, Судот ги користи обврските за должно внимание на одговорното новинарство, кои се засноваат на етичките правила на новинарството³³. Може да се каже дека еден новинар разумно може да знае за клеветничката или на друг начин незаконска содржина на хиперврската порака каде што тој или таа не ја почитува етиката на новинарството и не ги почитува обврските за должно внимание на одговорното новинарство. Секој понизок субјективен стандард за одговорност неизбежно ќе доведе до самоцензура.

²⁸Видете, на пример, член 19, Дефинирање на клевета: Принципи за слобода на изразување и спречување на угледот, Второ, ревидирано издание, 2017 година.

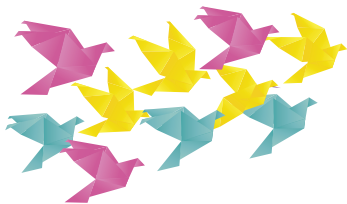
²⁹Совет за човекови права на Обединетите нации, „Промоција, заштита и уживање на човековите права на Интернет“, 27 јуни 2016 година, A/HRC/32/L20.

³⁰Ставови 28 и 81 од пресудата. Деликатна ситуација може да настане во случај на незаконска употреба на музика, филмови и компјутерски игри заштитени со авторски права преку врска до материјали заштитени со авторски права. Во Неј и Сунде Колмисопи против Шведска (декември), бр. 40397/12, 19 февруари 2013 година, Судот утврди дека постојат сериозни причини за ограничување на слободата на изразување на жалителите, бидејќи активностите на жалителите во рамките на комерцијално објавената веб-страница „Заливот на пиратите“ претставува кривично однесување кое бара соодветна казна. Горенаведената веб-страница им овозможила на корисниците да стапат во контакт едни со други преку датотеки со торент, кои во пракса функционираат како Интернет-врски. Судот го зеде предвид наодот на домашните судови дека жалителите не презеле никакви дејствија за да ги отстранат досиејата за торенти за кои станува збор, и покрај тоа што биле повикани да го сторат тоа. Ова не е неоспорен став. Врховниот суд на Кореја, во својата пресуда од 12 март 2015 година, одлучи дека „дури и ако корисниците што кликуваат на врската се препраќаат на такви веб-страници итн., што може да го наруши правото на сопственикот на авторските права за репродукција или јавен пренос со објавување материјали заштитени со авторски права или пренесување на материјали заштитени со авторски права на корисници на Интернет без да добијат лиценца или дозвола од носителите на авторските права, чинот на поврзување сам по себе не може да го олесни извршувањето на повредата. Како такво, нема да се смета за помагање и поттикнување чин на повреда на авторските права“ (Одлука 2012 DO13748). <http://eng.scourt.go.kr/eng/supreme/decisions/NewDecisionsView.work?seq=934&pageIdx=1&mode=6&searchWord=>

³¹Став 28 од пресудата. Овој стандард исто така беше воспоставен од Врховниот суд на Индија во значајната пресуда на Шреја Сингхал против Унијата на Индија, каде што судот пресуди дека од Интернет-посредниците не треба да се бара да практикуваат сопствен став дали содржината е незаконска и дека стандардот на „актуелно знаење“ за постоење одговорност може да се активира само откако странката ќе добие на знаење преку судски налог или известување од соодветната владина агенција која постапува според законот ((2015) 5 SCC 1, во ставовите 138-140, 180, 181).

³²Став 77 од пресудата. Исклучителниот карактер на оваа субјективна основа за одговорност е јасен во образложението на Судот, кога став 80 вели дека, „[судот] не ја исклучува можноста, во одредени констелации на околности, ...“.

³³Ова е случај и со традиционалните печатени и аудиовизуелни медиуми, бидејќи Судот признава дека новинарите треба да бидат заштитени дури и во случаи кога објавуваат информации кои подоцна се откриваат дека се неточни, сè додека вложиле доволно напори да ја потврдат вистинитоста на информациите во тоа време (види Поланко Торес и Мовила Поланко против Шпанија, бр. 34147/06, §§ 49-52, 21 септември 2010 година).



19. Конечно, одговорноста мора да се процени со повикување на конкретните факти за случајот, а не врз строга, општа основа. Секој режим на објективна или строга одговорност за употреба на хиперврски е сам по себе спротивен на гореспоменатите принципи на Конвенцијата³⁴. Тоа може да резултира со бесконечен поврат на одговорност при што авторите би можеле да одговараат за содржина на веб-страници до кои може да се пристапи преку низа хиперврски што започнуваат со веб-страницата на авторот. Ова не е само хипотетичко сценарио, како што покажува овој случај.

Принципите на Судот во однос на одговорност за користењето на хиперврски

20. Врз основа на гореспоменатите објективни и субјективни критериуми, принципите на Судот во врска со одговорноста за употреба на хиперврски може да се сумираат на следниов начин:

Принцип 1: Кога новинарот одобрува, преку експлицитен и недвосмислен јазик, или повторува клеветата или на друг начин незаконска содржина до која води хиперврската, употребата на хиперврската се поистоветува со традиционалните форми на објавување.

Принцип 2: Одговорноста треба да се наметне само таму каде што новинарот знае (вистинско и позитивно знаење) дека содржината до која води хиперврската е незаконска и дејствува со лоша намера. Исклучително, одговорност може да се наметне и таму каде што новинарот разумно би знаел (конструктивно знаење) дека содржината е незаконска, во светлината на професионалната етика и обврските за должно внимание на одговорното новинарство.

Принцип 3: Кога новинар користи хиперврска и не ја одобрува или повторува клеветничката или на друг начин незаконска содржина до која води, употребата на хиперврската не се изедначува со традиционалните форми на објавување и не повлекува одговорност, освен во случај на непочитување на судскиот налог што ја прогласува таквата содржина за незаконска и ја забранува неговата употреба.

Принцип 4: Сите одбрани коишто се на располагање на примарните издавачи треба да му бидат достапни на новинарот доколку тој или таа подлежат на одговорност во врска со поврзаната содржина. Новинарот нема обврска да се дистанцира од клеветничката или на друг начин незаконска содржина до која води хиперврската.

Принцип 5: Гореспоменатите принципи на Конвенцијата бараат индивидуална проценка во секој поединечен случај, во светлина на ситуацијата како што е претставена од авторот во материјалното време, а не од позиција на ретроспектива врз основа на наодите од пресуди на домашните судови.

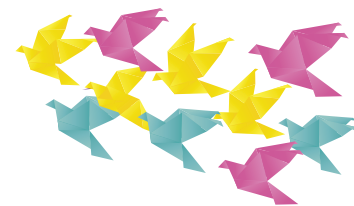
Принцип 6: Секој режим на објективна или строга одговорност за употреба на хиперврски е сам по себе спротивен на горенаведените принципи на Конвенцијата.

Принцип 7: Овие принципи важат и за физички лица (новинари) и за правни лица (медиумски компании).

Примена на принципите на Судот во случајот

21. Унгарските судови ја сметаа компанијата апликант одговорна за клеветата за „ширење“ на лажни изјави во врска со Јобик според член 78 став 2 од Граѓанскиот законик. Членот 78 став 2 ја дефинира клеветата како „изјава или ширење на штетен и неистинит факт што се однесува на друго лице, или прикажување со неистинити импликации на вистински факт што се однесува на друго лице“. Домашните судови не ја оценија компанијата апликант одговорна за написот за инцидентот во Коњар, туку конкретно за фактот дека новинарот г-дин Хорват користел техника на хиперврска до видеото веќе достапно на Интернет. Чудно е што, налогот за отстранување на домашните судови беше насочен кон хиперврската, но не и кон другите референци за постоењето на видеото во статијата.

³⁴Став 84 од пресудата



СЛУЧАЈ МАЃАР ЈЕТИ ЗРТ ПРОТИВ УНГАРИЈА

22. Компанијата апликант тврдеше дека не можела да предвиди дека унгарските судови ќе сметаат дека хиперврската претставува ширење. Според тоа, компанијата апликант не можела да предвиди дека, со вклучување на хиперврската во написот, ќе се смета за одговорна за клеветата и ќе ѝ се нареди да ја отстрани хиперврската, да објави извадоци од пресудата и да плати судски трошоци. Владата призна дека имало мешање во слободата на изразување на компанијата апликант, но тврди дека ова мешање било законито и пропорционално во светлината на преовладувачката доктрина за објективна одговорност во оваа област на правото во Унгарија.
23. Со изедначување на хиперврската со „ширење“ во четири последователни случаи³⁵, унгарските судови ја игнорираа фундаменталната разлика помеѓу содржината и соопштување на постоењето на содржина (хиперврска). Примената на објективна одговорност за каква било форма на хиперврска го спречи балансирањето на интересите што се бара според судската практика на Судот и индивидуалната проценка на ситуацијата на компанијата апликант и резултираше со навистина драконско мешање во правата на компанијата апликант од членот 10. Оваа критика кон унгарските судови не е нова. Во друг случај, начинот на толкување на унгарските судови на објективна одговорност на членот 78 од Граѓанскиот законик веќе беше утврдено дека е некомпатибилна со Конвенцијата³⁶. Во конкретниот случај, Судот го повторува овој наод во врска со хиперврските.
24. Од правна гледна точка, домашните судови не успеале да проценат дека новинарот едноставно ја објавил врската во својата статија, без да ја одобри или дури и да ја повтори содржината до која води хиперврската, и дека содржината се однесува (имено коментарите на г-дин Гингиаси за инцидентот Коњар) не беше прогласен за незаконски и неговата употреба не беше забранета со каква било судска одлука пред создавањето на врската. Понатаму, домашните судови исто така го игнорирале фактот дека предметната содржина се појави во контекст на вест за прашање од јавен интерес, бидејќи се однесува на закани против ученици Роми и може да се сфати како изјави дадени во рамките на „дозволените критики за политички партии“³⁷.
25. Уште полошо, овој случај нагласува како објективната одговорност за хиперврска може да доведе до бесконечно враќање на одговорноста. Всушност, домашните судови ја оценија веб-страницата (hvg.hu) одговорна за хиперврска до написот на веб-страницата на компанијата апликант, бидејќи самиот напис вклучуваше хиперврска до наводно клеветничкото видео.

Заклучок

26. Сумирано, Интернетот не е наменет, како технологија, да функционира на начинот на кој изјавува тужената Влада, каде што ширењето информации преку хиперврска е секогаш „мисловна содржина“³⁸. Овој пристап го поставува прашањето како луѓето треба да пренесат информации низ проценетите трилиони веб-страници што постојат денес и безброј идни страници, и доколку тоа го сторат како може да предизвика одговорност. Премногу е оптоварувачко, и во многу случаи невозможно, за луѓето да донесат законска одлука дали секоја хиперврска до содржина е клеветата или на друг начин незаконска. Доколку таквиот товар би се наметнал автоматски врз новинарите, по пат на режим на објективна одговорност, би ја задушил слободата на печатот. За да ги парафразирам зборовите на Бернерс-Ли, хиперврските се критични не само за дигиталната револуција, туку и за нашиот континуиран просперитет-па дури и нашата слобода. Како и самата демократија, им треба одбрана³⁹. Навистина е извонредно што, со утврдување на повреда на членот 10 од Конвенцијата, оваа пресуда го направи токму тоа.

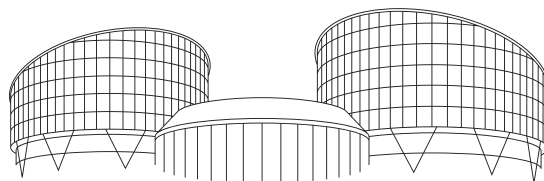
³⁵Ставови 14, 16, 19 и 20 од пресудата

³⁶Magyar Tartalomsg  ltat  k Egyesülete и Index.hu Zrt против Унгарија, бр.22947/13, став 89, 2 февруари 2016 година

³⁷Став 83 од пресудата

³⁸Согледување на тужената Влада, став 20.

³⁹Тим Бернерс-Ли, пребарување на Интернет, цитиран погоре: „Интернетот е критичен не само за дигиталната револуција, туку и за нашиот континуиран просперитет-па дури и нашата слобода. Како и самата демократија, и треба да се брани“.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ВТОР ДЕЛ

СЛУЧАЈ МУСТАФА ЕРДОГАН И ДРУГИ ПРОТИВ ТУРЦИЈА

(Апликациони бр.346/04 и 39779/04)

**ПРЕСУДА
СТРАЗБУР**

7 мај 2014 година

КОНЕЧНА

27/08/2014

*Оваа пресуда стана правосилна според член 44 став 2 од Конвенцијата.
Може да подлежи на уредувачка ревизија.*

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



Во случајот Мустафа Ердоган и други против Турција,

Европскиот суд за човекови права (Втора Секција), заседавајќи како Совет составен од:

Гвидо Раимонди, *Претседател*,
Ишил Каракаш,
Андрис Сајо,
Небоја Вучиниќ,
Егидиус Карис,
Роберт Спано,
Јон Фридрих Кјулбро, *судии*,
и Стенли Нејсмит, *секретар на Секција*,

По заседавањето зад затворени врати на 8април 2014 година,

Ја донесе на тој датум следната пресуда:

ПОСТАПКА

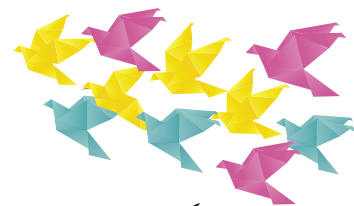
1. Случајот произлегува од две апликации (бр. 346/04 and 39779/04) против Република Турција поднесени до Судот според член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основните слободи („Конвенција“) одод двајца турски државјани, г -дин Мустафа Ердоган и г-дин Халук Кершад Копузлу, и турската компанија „Либерт“А.Ш. („Апликанти“), соодветно на 15 октомври 2003 година и 16 септември 2004 година.
2. Апликантите беа застапувани од г -дин О.К.Џенгиз, адвокат кој работи во Анкара. Турската влада („Владата“) беше застапувана од нивниот агент претставник.
3. На 4 март 2010 година, Владата беше известена за апликациите. Исто така, беше одлучено да се донесе одлука за допуштеноста и основаноста на жалбите истовремено (член 29 став 1).

ФАКТИ

I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

4. Првиот и вториот апликант се родени во 1956-та, односно 1975-та година.
5. Во времето на настаните, првиот апликант г-дин Мустафа Ердоган бил професор по уставно право на Универзитетот Хакетепе во Анкара. Вториот апликант г-дин Халук Кершад Копузлу бил уредник на кварталната публикација Либерално Размислување (*Liberal Thinking*), а третиот апликант „Либерт“А.Ш. (*Liberte A. Ş.*) била акционерско друштво и издавач на Либерал Тинкинг (во натамошниот текст: „издавачка компанија“). Г -дин Бјухај Бајтекин (*Buhay Baytekin*), претседателот на одборот на членови на Либерт А.Ш. во материјалното време, ја поднел до Судот апликацијата во име на издавачката компанија.
6. Во 2001 година, статијата со наслов „Проблемот на Уставниот суд на Турција во светло на неговата одлука за распуштање на Фазилет [Партија на доблеста]“, напишана од првиот апликант, била објавена во Либерално Размислување. Гласи вака:

„Уставниот суд, после долг период, кој траеше повеќе од две години, конечно ја донесе својата пресуда за партијата Фазилет, и ја распушти Партијата со образложение дека станала центар на активност спротивна на принцип [ите] на секуларизмот“. Како резултат на тоа, високиот суд одлучи дека на Назли Иличак и



МУСТАФА ЕРДОГАН И ДРУГИ ПРОТИВ ТУРЦИЈА

Бекир Собачи (*Nazlı Ilıcak u Bekir Sobacı*), кои биле пратеници во парламентот на денот на пресудата, треба да им се одземе пратеничкиот статус и им се забрани на поранешните парламентарци Мерве Кавакчи, Мехмет Салај и Рамазан Јенидеде (*Merve Kavakçı, Mehmet Silay u Ramazan Yenidede*) учество во политички активности во следните пет години. Само три члена на Судот се спротивставиле на ваквата одлука и јас сум на мислење дека треба да се споменат нивните имиња: Хашим Килич, Сацит Адали и Самија Акбулут (*Haşim Kılıç, Sacit Adalı u Samia Akbulut*).

Пресудата на Уставниот суд природно создаде големо незадоволство низ целата земја. Освен неколку фанатични поединци во медиумите кои имаат недостатоци во карактерот, секој што е разумен и чија совет не е парализирана, смета дека пресудата е правно погрешна и политички несоодветна. Дури и луѓето чија чувствителност кон демократските прашања никогаш не била толку очигледна, го критикуваа Уставниот суд за оваа пресуда. Како и да е, јасно е дека загриженоста за тешкотиите што може да ги предизвика пресудата на Турција во односите со Советот на Европа и Европската унија одигра голема улога во искажувањето на оваа реакција. Покрај тоа, неретко се верува дека оваа пресуда не е производ на слободната волја на Уставниот суд, туку дека е донесена под притисок [од] и по предлог на воените кругови.

Сосема е извесно дека распуштањето на партијата Фазилет е тесно поврзано со актуелната политичка ситуација, чија насока е одредена од status quo силите („држава во држава“). Сепак, ми се чини дека не можеме да бидеме сигурни дали Судот бил под директен притисок. Првата точка е важна за да се открие природата на сегашниот режим во Турција. Меѓутоа, од правна гледна точка, она што е поважно е како Уставниот суд ја донел таквата пресуда. Со други зборови, луѓето што треба да бидат критикувани и кои треба да се сметаат за одговорни се осумте судии во Судот, од кои сите се „возрасни“ и „разумни“. Вистинското прашање е да се испита до кој степен професионалните средини и интелектуалните капацитети на овие лица се доволни за таква работа и да се праша дали тие имале право да постапуваат во согласност со нивните предрасуди. Ова може да се направи само преку анализа на пресудата од правна гледна точка. Всушност, причините за пресудата сè уште не се објавени. Но, нема ништо лошо во тоа пресудата да се подлегне на таква анализа пред јавноста, во формата во којашто е изречена. Покрај тоа, мислам дека причините за пресудата, кога ќе бидат објавени за неколку недели, нема да ја поништат нашата првична анализа. Нашите набљудувања и информации во врска со претходниот судски пристап на Судот покажуваат дека образложението во пресудата ќе биде „однапред уредено“. Со други зборови, во воспоставената практика на Судот, она што се нарекува „расудување“ е измислено и формулирано во следните фази за да се оправда однапред определената пресуда [донесена] врз основа на претходни мислења. Сега можеме да ги приложиме нашите први правно релевантни забелешки и евалуација на оваа пресуда.

1. Уставниот Суд направи вистинската работа што не ја распушти партијата Фазилет со образложение дека „таа е продолжение на друга партија“. Судот може да постапи на овој начин од две причини: прво, Судот можел да го задржи начинот на толкување што го имал во претходните пресуди за значењето „да се биде продолжение“ на партија. Ова значи дека се прави разлика помеѓу продолжување во социолошка смисла и продолжување на политичка традиција и продолжување во техничко-правна смисла меѓу последователните политички партии. Ова е извонредно соодветно правно разбирање поимање/толкување. Ако е така, тоа значи дека Уставниот суд сметал дека партијата Фазилет, доколку ја продолжува политичката линија застапувана од Мили Низам (национален поредок) и партијата Мили Селамет во социолошка и политичка смисла, не е продолжение на партијата Рефах под друго име.

Втора причина може да биде фактот што Уставниот суд го усвоил ставот што упорно го искажуваат некои експерти за уставно право, вклучувајќи го и авторот на овој напис. Според ова гледиште, Уставот предвидува дека „партијата што е распуштена не може да се воспостави под друго име“, но ниту Уставот ниту Законот за политичките партии не бараат санкцијата за распуштање да се примени на таква партија, доколку постапувала спротивно на Уставот. Ако тоа била причината поради која Уставниот суд го одби барањето на Главниот јавен обвинител за распуштање на партијата Фазилет врз основа на тоа што е продолжение на партијата Рефах, ова само покажува дека судот, барем, не го прекршил позитивниот пропис во оваа смисла. Ова само по себе не заслужува пофалба, бидејќи спротивното постапување би било отворено незаконско.

2. Од друга страна, одлуката на Уставниот суд за распуштање на партијата Фазилет со образложение дека „станала центар на активности спротивни на принципите на секуларизмот“ е очигледно спротивна на законот и нема фактичка или правна основа. Оваа пресуда е погрешна по две основи. Прво, активноста за

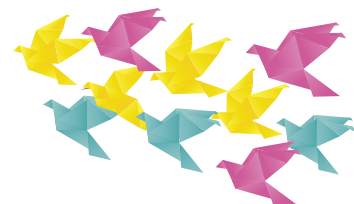


која се тврди дека е „спротивна на секуларизмот“ – всушност се состои само од зборови [и] изјави – нема такви карактеристики. Повеќето од нив се однесуваат на изрази на загриженост [за] социјалните последици од недостатокот на слобода создадени со забраната за носење шамија. Со други зборови, овие изјави имаат природа на барања за слобода изразени од пратениците - најчесто од говорницата на парламентот. Критиката за забрана, особено ако ја изнесат пратениците во парламентот, не може да биде спротивна на секој демократски и уставен режим. Сè додека се изговара на мирен начин, барањето за слобода не може да биде спротивно на принципите на секуларизмот и демократијата, дури и ако правото или слободата што го сочинуваат предметот на барањето не се признати во позитивните прописи. Покрај тоа, носењето шамија не е забрането за студентите на универзитетот по Турско право. Забраната за носење шамија што се спроведува во Турција во последните години не е барање на моменталните односи на моќ, туку е резултат на сегашните односи со моќта. Со други зборови, постоењето на оваа забрана е *de facto*, а не *de jure* феномен.

Второ, дури и ако е спротивно на законот за носење шамија на студентите на универзитетот, тоа нема да ја направи партијата чии членови ја критикуваат забраната и бараат нејзино отстранување, да биде спротивна на секуларизмот во демократскиот систем. Да го оставиме овој факт настрана и да претпоставиме дека таквата критика и таквото барање за слобода се спротивни на секуларизмот. Дури и во овој случај, фактот дека некои пратеници или членови на Партијата упатуваат таква критика поединечно, не ја прави партијата „центар“ на таа активност. Всушност, да се биде „центар“ или „фокус“ на секој вид активност за една организација значи следново: дека активноста произлегла од центарот на таа организација, и дека таа е насочена, контролирана и администрирана од тој центар; и дека активноста се изведува интензивно, решително и континуирано. Фактите во судскиот запис јасно покажуваат дека овие критериуми не важеле за правното лице партијата Фазилет. Освен [фактот дека] е далеку од тоа да биде во позиција да стане „центар“ на [релевантната] активност, партијата Фазилет, покрај многу други прашања, не стана одлучен следбеник на прашањето за забрана на шамијата. Всушност, оваа партија беше нај „послушната“ партија во системот во последните три години и немаше јасен и одлучувачки став за ни едно големо прашање, веројатно поради стравот да не биде распуштена.

Се чини дека Уставниот суд го сметаше изборот на Мерве Кавакчи (*Merve Kavakçı*) за пратеник на партијата Фазилет – таа сè уште е пратеник - и поддршката што ѝ ја даде партијата, како доказ за тврдењето дека партијата станала „центар на активност спротивна на принципите на секуларизмот“. Со други зборови, според Уставниот суд, изборот на граѓанин што носи шамија, за пратеник и нејзният обид да даде заклетва во Собранието додека носи шамија е спротивен на секуларизмот. Ова е неразумно разбирање од многу причини. Пред сè, ако „националниот суверенитет“ е еден од вистинските - не лажни - основни принципи на уставниот поредок на Турција, ниту еден уставен орган, особено Уставниот суд, чија легитимна власт произлегува од овој принцип, не може да наметне какви било ограничувања за правото на нацијата да избере свои претставници. Мерве Кавакчи била предложена како кандидат од партијата Фазилет, но таа била избрана од турската нација. Доколку Уставниот суд утврдил дека овој факт е спротивен на секуларизмот, со тоа ја „негира“ нацијата. Второ, не постои одредба во Уставот која предвидува дека лице што носи шамија не може да биде пратеник и дека не може да положи заклетва во Собранието со шамија. [Ниту] постои таква одредба во постојните деловнички одредби на Парламентот. Ова може да се подразбере од фактот дека неодамна била покрената иницијатива во Собранието за додавање таква забрана на постојните одредби. Покрај тоа, дури и да постоеше таква одредба, ова ќе се смета за ништовно и неважечко, бидејќи тоа ќе биде спротивно на Уставот. Всушност, Големото национално собрание на Турција нема право да дејствува [на начин] што ќе доведе до укинување на правата на граѓаните да избираат претставници и да бидат избрани за претставници, што е едно од [нивните] основни права. Всушност, бидејќи целта на постојните одредби е да се обезбеди спроведување на активностите на Парламентот на уреден начин, правото не може да се поништи со такво процедурално дејствие.

3. Оваа пресуда покажува дека доминантното мнозинство на Уставниот суд продолжува да го применува своето погрешно разбирање за тоа што е „секуларизам во демократски систем“. За жал, Високиот суд го толкуваше секуларизмот во многу негови пресуди на тоталитарен начин. Според Судот, секуларизмот не е про-слобода и про-мировен принцип што ја ограничува државата, туку е повисок принцип што го легитимира наметнувањето на одреден начин на живот од страна на државата врз граѓаните. Уставниот суд го смета секуларизмот како категорично одбивање на барањата на религијата во општествената, јавната и политичката арена. Затоа, смета дека секуларизмот ја овластува државата да ги отстрани манифестациите на



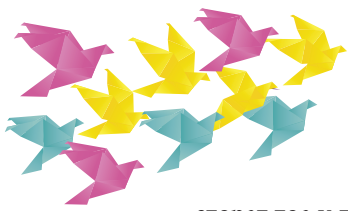
религија во општеството. Покрај тоа, тој го издигнува овој принцип на ниво да биде најважната вредност на уставниот поредок. Според ова разбирање, демократијата, владеешето на правото и човековите права се секундарни вредности, кои треба [само] да се признаат до степен дозволен од секуларизмот.

Тука, поинтересната поента е дека Уставниот суд инсистира на продолжување на доктрината за „секуларизам како проект на социјален инженеринг“, којашто беше развиена за време на авторитарната (повремено тоталитарната) еднoпартиска ера, во демократско-плуралистичка средина. Исто така, тврдоглаво ја игнорира про-слободната/демократската критика на овој поим. И покрај фактот што дури и турската литература на тема „секуларизам во демократски систем“ се прошири во значителен обем во последните десет или петнаесет години, нашите судии во Уставниот суд замижуваат пред оваа литература.

Во врска со ова, двете пресуди на Уставниот суд кои директно се однесуваат на прашањето околу носење шами и неговите пресуди за распуштање на Партијата Рефак и Партијата Фазилет, укажуваат на тоа дека ова прашање стана клучен фокус на секуларизмот. Заклучокот до кој дојде Судот може да се формулира на следниов начин: „да се бара слобода на носење шамија значи категорично да се биде против секуларизмот - и индиректно против Уставот“. Ова е тотално погрешна идеја без оглед на перспективата што ја има: таа е антидемократска, таа е против слободата, таа е спротивна на секуларизмот и е про-конфликтна. Тој е антидемократски затоа што на произволен начин го ограничува полето на демократската политика и сферата на активност на демократските политички актери. Тој е спротивен на слободата затоа што е угнетувачки и наметнувачки. Тој е спротивен на секуларизмот бидејќи го репресира верскиот избор и создава дискриминација на верска основа. Конечно, тој е про-конфликтен, бидејќи ја принудува државата да се скара со општеството и на овој начин ѝ овозможува на државата да го уништи социјалниот ред и мир.

4. Делот од оваа пресуда со кој се завршува пратеничкиот статус на некои политичари и им се забранува вклучување во понатамошни политички активности, не содржи валидни основи што се однесуваат на релевантните поединци. Поточно, примената на санкциите против Назли Илчак со образложение дека таа „била една од луѓето што довеле до распуштање на нивната партија со нивната активност спротивна на секуларизмот“ нема врска со реалноста и е смешно тврдење. Ситуацијата е навистина непријатна. Високиот суд замислува дека го штити „секуларизмот“ со забрана на лице да се вклучи во политички активности и со ставање крај на пратеничкиот статус на тој поединец, кој совршено ги исполнува критериумите за „современ начин на живот“ и „современа лична појава“. Сите знаат дека таа никогаш не била за политички режим воспоставен врз основа на религија и дека никогаш не направила никаков напор во оваа насока. Ова е типичен пример за ставот на Судот што ги демонстрира апсурдните резултати што [неговото] формалистичко правно расудување може да ги произведе.
5. Сите овие објаснувања покажуваат дека изјавата на претседателот на Уставниот суд дека „не можеме ништо да направиме, законите нè принудуваат да постапуваме на овој начин, ако не сакате тоа да го направиме, сменете ги законите“, нема вредност од правна гледна точка. Вистина е дека Уставот и законите во Турција не се прослободарски; затоа, се разбира, потребно е да се подобри позитивниот пропис. Но, главниот проблем во пресудата што ја распушти партијата Фазилет не е во несоодветниот карактер на сегашниот закон. Проблемот е што Уставниот суд ги толкува Уставот и законите што се во сила на авторитарен и ограничен начин. Да ја оставиме потребата Уставниот суд да се придржува кон одредбите на Европската конвенција за човекови права и судската практика во Стразбур [на едната страна]. Нема сериозни основи за распуштање на партијата Фазилет, дури и врз основа на Уставот и Законот за политички партии. Но, нема потреба [да се знаат] [одредбите на тие] закони за да се разбере овој факт. Потребните поими се поимот право, кое не го гледа легитимитетот исто како и самиот закон, значителен обем на знаење за техниката на толкување и правно расудување и сензибилитет кон слободата и демократијата. Со други зборови, нашиот проблем е во фактот дека повеќето од нашите судии по уставно право не го знаат правото и немаат познавање од демократија, политичка и уставна теорија или секуларизам. Ниту пак имаат намера да го стекнат.

Се претпоставува дека про-слободарската и продемократската практика на Европскиот суд за човекови права е предизвикана од строгото толкување на Конвенцијата. Вистинската ситуација е различна од онаа што се претпоставува: при одлучувањето по предмети врз основа на Конвенцијата, која не го вклучува концептот на „политичка партија“, Судот во Стразбур ги заклучува со примена на широко толкување на одредбите што се однесуваат на слобода на здружување и изразување во согласност со [општите] принципи и универзалното разбирање [на тие концепти]. Турските судии од Уставниот суд, доколку сакаат да го



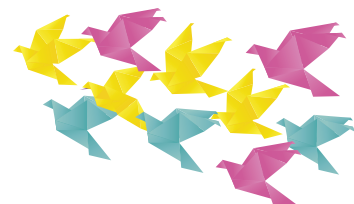
сторат тоа и да ги развијат потребните интелектуални вештини, би можеле да ги олеснат ограничувачките одредби на позитивните прописи во Турција. Кога би сакале да го сторат тоа.

Покрај тоа, тешко е да се смета дека гореспоменатата изјава на претседавачот на судот е искрена. Ако проблемот е [во] изменување на Уставот и законот, Големото турско народно собрание всушност донесе законски амандман, кој дефинира [што значи] политичка партија да стане „центар“, на многу разумен начин и воспоставува критериуми за да се обезбеди негово спроведување. Зошто Уставниот суд го поништи овој амандман во согласност со авторитарното поимање? Во овој случај, проблемот е поврзан со фактот дека нашите судии од Уставниот суд не ги зеле предвид слободите, туку тврдењето дека сегашните закони се несоодветни.

6. Оваа најнова пресуда на Уставниот суд покажа друга работа: професионалните способности на повеќето членови на судот се недоволни за работата. Покрај тоа, тие не се подготвени да ја надоместат оваа празнина. Затворени се за знаење, немаат страст за својата работна задача и не се способни да станат слободоумни и отворени за учење. Тие се обидуваат да ги исполнат барањата на нивната основна должност, наоѓајќи го излезот во држење заедно, без да чувствуваат вознемиреност за тоа. Поради оваа причина, пречка за слободите во Турција не е Парламентот, кој не го менува Уставот и кој не ги донесува потребните закони. Вистинската пречка е Уставниот суд, кој не се воздржува од тоа да биде систематски уништувач на слободите. Итно е и неопходно да се разгледа прашањето за членување во Уставниот суд “.
7. Се чини дека дека по објавувањето на статијата, сите членови на Уставниот суд покренаа одделни граѓански постапки против г -дин Мустафа Ердоган, г -дин Халук Кершад Копузлу и издавачката компанија (во понатамошниот текст „обвинетите“), барајќи отштета за повредата за која тие тврдеа дека се случува како резултат на сериозниот напад на апликантите врз нивната чест и интегритет преку објавување на горенаведената статија, која, според нивното мислење, содржела клеветнички пасуси.
8. Сегашните апликации се однесуваат на барањата за надомест на штета што ги поднесоа г-ѓа Ф.К., г-дин Ј.А. и г-дин М.Б., судии и во случајот со последниот тужител, Претседателот, на Уставниот суд во материјалното време.
9. Пред домашните судови, апликантите стоеле на ставот дека, иако изразите користени во написот биле строги во однос на формата и стилот, тие останале во границите на слободата на изразување, бидејќи, всушност, имале основа. Во врска со ова, апликантите, повикувајќи се на судската практика на Европскиот суд за човекови права, тврдат дека предметната статија ја критикувала пресудата на Уставниот суд во врска со неговата одлука за распуштање на партијата Фазилет, дека прифатливите граници на критиката за судиите, јавните службеници на високи позиции и политичарите треба да се пошироки од другите, и дека вредносните судови донесени врз основа на фактите биле во согласност со законот.

Во врска со оваа последна точка, апликантите, потпирајќи се на ставовите на разни академици, политичари и новинари, подвлекоа дека дел од јавноста верува - правилно или неправилно - дека пресудата на Уставниот суд е донесена под влијание на војската и дека имало одредени паралели помеѓу исходот на пресудата и општата политичка ситуација што постоела во Турција во тоа време. Исто така, повторно потпирајќи се на различни написи, особено на одредени изјави дадени од голем број судии што седеле во клупите на повисоките судови, вклучително и од Уставниот суд, апликантите тврдеа дека изјавите во врска со недостатокот на вештини на судиите што седат во Уставниот суд не биле без никаква фактичка основа.

Апликантите поднесоа дека се изнесени бројни критики против пресудата на Уставниот суд од академици, новинари и политичари, и подвлекоа дека првиот апликант, којшто бил професор по уставно право, во своите публикации постојано потенцирал дека основната функција на уставните судови – или слични органи – во уставните демократски системи треба да бидат гарант за основните права против произволните постапки на државата и дека судиите од високите судови - и впрочем судиите



МУСТАФА ЕРДОГАН И ДРУГИ ПРОТИВ ТУРЦИЈА

воопшто – треба да избегнуваат да носат пресуди што се производ на нивното идеолошко мислење и политичка тенденција.

10. На 28 март 2002 година, 17-от Совет на Основниот граѓански суд во Анкара им наложил на апликантите да ѝ платат на г -ѓа Ф.К., заеднички, 2.500.000.000 турски лири (ТРЛ - приближно 2.000 евра (ЕУР)) како отштета, плус камата по законска стапка што тече од датумот на објавување на написот.
11. Во својата пресуда, судот се повика на следните пасуси:

„... општо постои верување дека оваа пресуда не е производ на слободната волја на Уставниот суд, туку дека е донесена под притисок од и по предлог на воените кругови ... сигурно е дека распуштањето на Партијата Фазилет е тесно поврзана со актуелната политичка ситуација, чија насока е одредена од статус кво силите („држава во држава“). Сепак, ми се чини дека не можеме да бидеме сигурни дали судот бил под директен притисок ... Од правна гледна точка, сепак, она што е поважно е како Уставниот суд донесе таква пресуда. Со други зборови, луѓето што треба да бидат критикувани и кои треба да се сметаат за одговорни се осумте судии во судот, од кои сите се „возрасни“ и „разумни“. Вистинското прашање е да се испита до кој степен професионалните средини и интелектуалните капацитети на овие лица се доволни за таква работа и да се праша дали тие имале право да постапуваат во согласност со нивните предрасуди ... Со други зборови, нашиот проблем е тоа што повеќето наши судии по уставно право не го познаваат правото и немаат познавање од демократија, политичка и уставна теорија и секуларизам. Ниту, пак, имаат намера да го стекнат ... Оваа последна пресуда на Уставниот суд покажа друга работа: професионалните способности на повеќето членови на судот се недоволни за работата. Покрај тоа, тие не се подготвени да ја надоместат оваа празнина. Затворени се за знаење, немаат страст за својата работа и не се способни да станат отворени. Тие се обидуваат да ги исполнат барањата на нивната основна должност, наоѓајќи го својот излез во држење заедно, без да се чувствуваат вознемирени за тоа “.

12. Судот утврди дека авторот, во горенаведените изјави, тврдел дека членовите на Уставниот суд ја донеле својата пресуда под притисок, дека судиите на судот не го знаат законот и дека нивните професионални знаења и интелектуални способности биле недоволни. Се смета дека овие изрази претставуваат клеветата за членовите на Уставниот суд, вклучувајќи го и тужителот, кој ја донел пресудата со која се наложува распуштање на партијата Фазилет.
13. На 19 декември 2002 година, Касациониот суд одржал расправа и ја потврдил пресудата на првостепениот суд.
14. На 24 март 2003 година, Касациониот суд го отфрлил барањето на обвинетите за исправање на својата одлука. Обвинетите се казнети со парична казна согласно член 442 од Законот за парничната постапка. Оваа одлука била доставена до адвокатот на апликантите на 26 април 2003 година.
15. Во меѓувреме, на 16 јули 2002 година, 20-от Совет на Основниот граѓански суд во Анкара им наложил на апликантите да му исплатат заеднички на г -дин Ј.А, како отштета 3,000,000,000 турски лири (ТРЛ – приближно 1,755 евра (ЕУР)) плус камата по законска стапка што тече од датумот на објавување на статијата.
16. Во својата одлука, судот забележал дека, кога се чита како целина, статијата, наместо само да го критикува поставувањето, развојот и изборот на членови на Уставниот суд или да обезбеди техничка критика за пресудата, содржела тешки напади против самите судии и нивните професионални или аналитички способности. Повикувајќи се на различни пасуси, особено оние споменати од 17-от Совет погоре, 20-от совет смета дека авторот, кој ги обвинил судиите за сериозно недолично однесување, како што се примање инструкции, дека постапувале неодговорно и дека не се независни и немаат разумна логика и совест, отишол подалеку од објективна и техничка критика на Уставниот суд и неговата пресуда и дека статијата ги клевети тужителите.



17. На 15 април 2003 година, Касациониот суд одржал расправа и ја потврдил пресудата на првостепениот суд.
18. На 3 јули 2003 година, Касациониот суд го отфрлил барањето на обвинетите за исправање на својата одлука. Обвинетите се казнети со парична казна согласно член 442 од Законот за парничната постапка. Оваа одлука му била доставена на адвокатот на апликантите на 30 јули 2003 година.
19. Исто така, на 12 декември 2002 година, 9-от Совет на Основниот граѓански суд во Анкара им наложил на апликантите да му исплатат заеднички на г-дин М.Б., 2.500.000.000 ТРЛ (околу 1.557 евра) како отштета, плус камата по законска стапка што тече од датумот кога предметната статија била објавена.
20. Во својата одлука, судот, повикувајќи се на слични пасуси со оние на кои се потпираат другите Совети, смета дека содржината на статијата ја нарушила рамнотежата помеѓу слободата на изразување и потребата да се заштитат достоинството и честа на една личност, и дека авторот ги пречекорил границите на прифатлива критика и користел зборови што претставуваат клевета.
21. Во врска со ова, судот изјавил дека целта на слободата на печатот е да обезбеди точни и вистинити вести во врска со прашања од јавен интерес, и дека привилегиите доделени за слободата на печатот не се неограничени. Во тој поглед, тој истакнува дека слободата на печатот е ограничена со правата и обврските од приватното право утврдени со релевантните одредби од Кодексот за обврски и Граѓанскиот законик. Судот подвлекува дека во својата должност да информира, печатот е ограничен во критиката со следниве правила: вистинитост, јавен интерес, актуелност и меѓусебна поврзаност помеѓу мислите, темата и употребените зборови.
22. Судот оценил дека во конкретниот случај, иако целокупната содржина на написот на авторот била во границите на критиката, одредени забелешки содржани во написот ги надминале границите на прифатливата критика, немало хармонија помеѓу формата и содржината, содржината отишла подалеку од предметот на критика, а зборовите користени во написот претставувале клевета на тужителот. Се смета дека авторот можел да ја направи истата критика без употреба на овие зборови.
23. На 18 ноември 2003 година, Касациониот суд одржал расправа и ја потврдил пресудата на првостепениот суд.
24. На 29 април 2004 година, Касациониот суд го отфрлил барањето на обвинетите за исправка на својата одлука. Обвинетите се казнети со парична казна согласно член 442 од Законот за парничната постапка. Оваа одлука била доставена до адвокатот на апликантите на 7-ми јуни 2004 година.

II РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО И ПРАКТИКИ

25. Опис на релевантното домашно право во материјалното време може да се најде во Сапан против Турција, бр. 44102/04, -25 24-25, 8 јуни 2010 година.

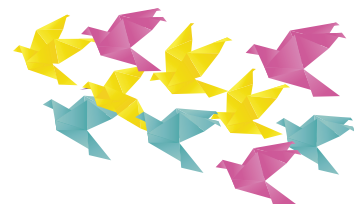
ЗАКОНОТ

I СПОЈУВАЊЕ

26. Имајќи го предвид сличниот предмет на апликациите, Судот смета дека е соодветно да ги спои.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

27. Апликантите се жалеле дека пресудите донесени во граѓанските предмети против нив го прекршиле нивното право на слобода на изразување, како што е предвидено во член 10 од Конвенцијата, што, доколку е релевантно, гласи:



МУСТАФА ЕРДОГАН И ДРУГИ ПРОТИВ ТУРЦИЈА

- „1. Секој има право на слобода на изразување. Ова право вклучува слобода да се има мислење и да се примаат и пренесуваат информации и идеи без мешање на јавните власти и без оглед на границите [...].
2. Остварувањето на овие слободи, бидејќи со себе носи должности и одговорности, може да подлежи на такви формалности, услови, ограничувања или казни што се пропишани со закон и се неопходни во демократско општество, во интерес на [...] заштита на угледот или правата на другите [...]“
28. Владата не достави никакви забелешки.

А. Допуштеност

29. Судот забележува дека горенаведената жалба не е очигледно неоснована во смисла на членот 35 став 3 (а) од Конвенцијата. Понатаму забележува дека не е недопуштена по ни една друга основа. Затоа мора да се прогласи за допуштена.

Б. Мериторност

30. Судот смета дека конечните пресуди донесени во врска со тужбите што ги покренале тројцата членови на Уставниот суд, барајќи отштета за клеветата, го попречиле правото на апликантите за слобода на изразување, гарантирано со член 10 став 1 од Конвенцијата.

1. Пропишано со закон и легитимна цел

31. Се смета дека спорното мешање било пропишано со закон, имено член 24 од Граѓанскиот законик и член 49 од Законот за облигациони односи, и дека ја следи легитимната цел за заштита на угледот или правата на другите, во смисла на Член 10 став 2.

2. Неопходно во демократско општество

32. Во конкретниот случај, она што е во прашање е дали мешањето било „неопходно во демократско општество“.

(а) Генерални принципи

33. Судот повторува дека слободата на изразување претставува една од суштинските основи на секое демократско општество и еден од основните услови за неговиот напредок и за самоисполнување на секој поединец. Предмет на став 2, којшто се применува не само за „информации“ или „идеи“ кои се поволно примени или сметани за ненавредливи или како прашање на рамнодушност, туку и за оние што навредуваат, шокираат или вознемируваат. Такви се барањата на плурализмот, толеранцијата и широкоумието без кои нема „демократско општество“. Како што е наведено во член 10, оваа слобода подлежи на исклучоци, кои, сепак, мора строго да се толкуваат и потребата за какви било ограничувања мора да биде убедливо утврдена (види, меѓу другото, Перна против Италија [ГК], бр. 48898 /99, § 39, ЕСЧП 2003-V и референците наведени таму).
34. Тестот за „Неопходно во демократско општество“ бара Судот да утврди дали мешањето за кое се жали соодветствува со „итна социјална потреба“. Договорните држави имаат одредена граница на проценка при оценувањето дали постои таква потреба, но таа оди рака под рака со Европскиот надзор, прифаќајќи го и законодавството и одлуките што го применуваат, дури и оние што се даде-

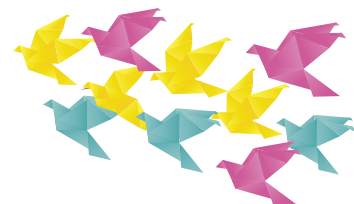


ни од независен суд. Затоа, Судот е овластен да ја донесе конечната одлука дали „ограничувањето“ е усогласено со слободата на изразување, заштитено со член 10 (види, на пример, Тушалп против Турција, бр. 32131/08 и 41617/08, став 41, 21 февруари 2012 година).

35. Задачата на Судот во вршењето на својата супервизорска функција не е да го заземе местото на надлежните домашни судови, туку да ги преиспита одлуките што ги донеле според членот 10, согласно нивната моќ за проценка. Особено, Судот мора да утврди дали причините наведени од националните власти за да го оправдаат мешањето биле „релевантни и доволни“ и дали превземената мерка била „пропорционална на легитимните цели што се остваруваат“. Притоа, Судот треба да се увери дека националните власти, базирајќи се на прифатлива проценка на релевантните факти, примениле стандарди кои биле во согласност со принципите отелотворени во членот 10 (види Линдон, Отчаковски-Лоренс и јули v. Франција [GC], бр. 21279/02 и 36448/02, став 45, ЕСЧП 2007-IV и Менги против Турција, бр. 13471/05 и 38787/07, став 48, 27 ноември 2012 година).
36. Во врска со ова, Судот повторува дека за да се процени оправданоста на оспорената изјава, треба да се направи разлика помеѓу изјавите за факти и пресудите за вредности. Иако постоењето на факти може да се докаже, вистинитоста на вредносните судови не е подложна на докази. Барањето за докажување на вистинитоста на вредносен суд е невозможно да се исполни и ја повредува самата слобода на мислење, што е основен дел од правото обезбедено со член 10. Класификацијата на изјавата како факт или како вредносен суд е прашање што на прво место спаѓа во границата на ценење на националните власти, особено на домашните судови. Меѓутоа, дури и таму каде што изјавата е вредносен суд, мора да постои доволна фактичка основа за да ја поддржи, доколку не биде претерана (види, на пример, Педерсен и Баадсгард против Данска [ГК], бр. 49017/99, став 76, ЕСЧП 2004-XI).
37. Кога ќе биде повикан да ја испита неопходноста од мешање во демократско општество во интерес на „заштитата на угледот или правата на другите“, од Судот може да се бара да утврди дали домашните власти постигнале фер рамнотежа при заштита на две вредности загарантирани со Конвенцијата кои можат да дојдат во конфликт една со друга во одредени случаи, имено, од една страна, слободата на изразување заштитена со член 10, и од друга страна правото на почитување на приватниот живот предвидено во член 8 (види MGN Limited против Обединетото Кралство, бр. 39401/04, став 142, 18 јануари 2011 година).
38. Кога правото на слобода на изразување се балансира со правото на почитување на приватниот живот, соодветните критериуми се утврдени во судската практика на Судот како што следува: (а) придонес во дебата од општ интерес; (б) колку е добро позната засегнатата личност и што било предмет на објавување; (в) претходното однесување на засегнатото лице; (г) методата за добивање на информацијата и нејзината вистинитост; (д) содржината, формата и последици од објавувањето; и (ѓ) сериозноста на изречената санкција (види Аксел Спрингер АГ против Германија [ГК], бр. 39954/08, ставови од 89-95, 7 февруари 2012 година, и Унгвари и Иродалом Кфт против Унгарија, бр. 64520/10, став 45, 3 декември 2013 година).

(б) Примена на овие принципи во конкретниот случај

39. Во конкретниот случај, Судот забележува дека на апликантите им било наредено да платат отштета за клеветата поради објавување на напис напишан од првиот апликант, професор по уставно право, кој ја критикувал одлуката на Уставниот суд за распуштање на политичка партија. Особено, апликантот сметал дека не се исполнети условите за распуштање на предметната партија со образложение дека станала центар на активност спротивна на принципите на секуларизмот и дека толкувањето дадено од судот на принципот на секуларизам воопшто, како и неговата примена во случајот за кој се расправа, не биле во согласност со современото разбирање на тој поим во



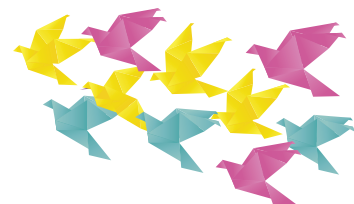
- демократија. Во врска со ова, апликантот ја довел во прашање професионалната компетентност и непристрасноста на мнозинството судии што седат на клупата на тој суд.
40. Судот во многу наврати изјави дека прашањата коишто се однесуваат на функционирањето на правосудниот систем претставуваат прашања од јавен интерес, дебата за која се ужива заштита по член 10 (види, на пример, *Vlaja News Sp. Z o.o. против Полска*, бр. 59545/10, став 60, 26 ноември 2013 година и *Прагер и Обершлик против Австрија*, 26 април 1995 година, став 34, серија А бр. 313). Исто така, ја истакна важноста на академската слобода (види, на пример, *Соргуч против Турција*, бр. 17089/03, § 35, 23 јуни 2009 година; и *Сапан против Турција*, цитирана погоре, став 34) и академските дела (види *Аксу против Турција* [ГК], бр. 4149/04 и 41029/04, став 71, ЕСЧП 2012; и *Хертел против Швајцарија*, 25 август 1998 година, став 50, Извештаи за пресуди и одлуки 1998-VI). Во врска со ова, академската слобода во истражувањето и во обуката треба да гарантира слобода на изразување и дејствување, слобода за ширење информации и слобода за спроведување истражувања и дистрибуција на знаење и вистина без ограничувања (види *Препорака 1762* (2006) на Парламентарното собрание на Советот на Европа). Затоа, во согласност со судската практика на Судот е да ги подлегне на внимателен преглед сите ограничувања на слободата на академиците да вршат истражувања и да ги објавуваат нивните наоди (види *Аксу против Турција* [ГК], цитиран погоре, став 71). Меѓутоа, оваа слобода не е ограничена само на академско или научно истражување, туку се протега и на слободата на академиците слободно да ги изразат своите ставови и мислења, дури и ако се контраверзни или непопуларни, во областите на нивното истражување, професионалната експертиза и компетентноста. Ова може да вклучува испитување на функционирањето на јавните институции во даден политички систем и негова критика.
 41. Судот утврди дека темата во предметната статија, напишана од академик, се однесува на важно и актуелно прашање во демократско општество за кое јавноста има легитимен интерес да биде информирана и дека предметната статија придонела за дебата од општ интерес. Написот бил објавен во кварталната публикација што ја уредува вториот апликант и е во сопствениот на издавачката компанија претставена од третиот апликант. Во врска со ова, тој повторува дека прашањата од јавен интерес, што се објавуваат во печатот, несомнено ги вклучуваат и оние што се однесуваат на функционирањето на системот на правдата, институција што е од суштинско значење за секое демократско општество (види *Де Хаес и Гијселс против Белгија*, 24 февруари 1997 година, став 37, Извештаи 1997-I). Печатот е едно од средствата со кои политичарите и јавното мислење можат да потврдат дека судиите ги извршуваат своите тешки одговорности на начин што е во согласност со целта, што е основа на задачата која им е доверена (види *Прагер и Обершлик*, цитирани погоре, став 34).
 42. Судот забележува дека тужителите, во трите групи постапки за оштета сумирана погоре, биле членови на Уставниот суд кои гласале за распуштање на партијата Фазилет. Следствено, иако не може да се каже дека тие свесно се отворени за блиска контрола на секој нивен збор и дело до степен до кој тоа го прават политичарите и затоа треба да се третираат рамноправно со вторите кога станува збор за критиките за нивните постапки, членовите на судството што дејствуваат во службено својство, како во конкретниот случај, сепак можат да бидат предмет на пошироки граници на прифатлива критика отколку обичните граѓани (види, на пример, *July и SARL Libération против Франција*, бр. 20893/03, став 74, ЕСЧП 2008 (*извадоци*)). Меѓутоа, во исто време, Судот во многу наврати ја нагласи посебната улога на судството во општеството, кое, како гарант за правдата, основната вредност во правна држава, мора да ужива доверба во јавноста доколку се стреми да биде успешно во извршувањето на своите должности. Затоа, може да се покаже како неопходно таа доверба да се заштити од деструктивни напади кои во суштина се неосновани, особено со оглед на фактот дека судиите кои биле критикувани, се обврзани со дискреција што ги спречува да одговараат (види *Прагер и Обершлик*, цитирани погоре, став 34).



43. Домашните судови сметале дека одредени изрази користени во статијата претставуваат клевета на тужителите (види ставови 12, 16 и 20 погоре). Особено, 20 -от и 9-от Совет на Основниот граѓански суд во Анкара смета дека авторот, во статијата, ги пречекорил границите на прифатлива критика.
44. Судот ја испита предметната статија и причините наведени во одлуките на домашните судови со кои го оправдуваат мешањето во правото на апликантите на слобода на изразување. Тој го зеде предвид интересот на апликантите да го пренесат во јавноста гледиштето на првиот апликант за тема од општ интерес и да ја изразат неговата критика, избалансирана против интересот на тужителите, како поединци кои вршат судска функција, да ја заштитат својата репутација и да бидат заштитени од лична навреда. Во врска со ова, Судот потврдува дека судовите, како и сите други јавни институции, не се имуни на критики и контрола. Особено, мора да се направи јасна разлика помеѓу критиката и навредата. Ако единствената намера на која било форма на изразување е навреда на суд или членови на тој суд, соодветната санкција, во принцип, не би претставувала повреда на членот 10 од Конвенцијата (види *Скачка против Полска*, бр. 43425/98, став 34, 27 мај 2003 година). Судот смета дека дел од јазикот и некои од изразите употребени во споменатата статија, особено оние посочени од страна на домашните судови, се груби и дека може да се сфатат како навредливи. Но тие тие се, сепак, воглавно, вредносни судови, обоени од личните политички и правни мислења и перцепции на авторот. Во врска со ова, Судот, исто така, забележува дека тие биле засновани на начинот на кој Уставниот суд одлучувал за одредени прашања и дека овие пресуди, вклучително и распуштање на партијата Фазилет, веќе биле предмет на жестока јавна расправа, како што апликантот се обиде да покаже во постапките пред домашните авторитети. Затоа, може да се смета дека тие имаат доволно фактичка основа (види, *a contrario*, *Барфод против Данска*, 22 февруари 1989 година, став 35, серија А, бр. 149). Што се однесува до исказите за факти содржани во оспорената статија, Судот утврди дека домашните судови не се обиделе да ги разграничат нив од вредносните судови, ниту пак се чини дека испитувале дали „должностите и одговорностите“, што се на товар на апликантите во смисла на членот 10 став 2 од Конвенцијата, биле испочитувани, ниту се проценило дали статијата е објавена со добра намера.
45. Особено, Судот смета дека домашните судови, при нивното испитување на предметите, пропуштиле да ги стават оспорените забелешки во контекстот во кој биле искажани. Во врска со ова, тој повторува дека стилот претставува дел од комуникацијата како форма на изразување и како таков е заштитен заедно со содржината на изразот (види *Уј против Унгарија*, бр. 23954/10, став 20, 19 јули 2011). Така, кога се зема предвид содржината на статијата во целина и контекстот во кој таа е изразена, Судот е на мислење дека оспорените силни и остри забелешки содржани во статијата, дадени во општи услови, со почит кон судиите на Уставниот суд, не може да се толкуваат како неоснован личен напад против тужителите. Судот, исто така, забележува дека предметната статија била објавена во квази-академски квартал, како контраодговор на популарен весник.
46. Во светлината на горенаведените размислувања, и без оглед на границата на ценење на националните власти, Судот смета дека мешањето во слободата на изразување на апликантите не се заснова на доволно причини за да покаже дека се жалба за мешање во демократско општество за заштита на угледот и правата на другите. Со овој наод, непотребно е Судот да продолжи со испитувањето, со цел да се утврди дали износот на штетата што е определена да ја платат апликантите е пропорционален со постигнатиот цел. Следува дека има повреда на членот 10 од Конвенцијата.

III. ДРУГИ НАВОДНИ ПОВРЕДИ НА КОНВЕНЦИЈАТА

47. Апликантите понатаму се жалеа според членот 6 од Конвенцијата дека домашните судови не ги навеле причините за нивните пресуди, дека одбиле да ги сослушаат сведоците на одбраната и дека



МУСТАФА ЕРДОГАН И ДРУГИ ПРОТИВ ТУРЦИЈА

им бил забранет пристапот до судот поради наметнување парични казни во фаза на исправање на пресудата. Тие понатаму се жалеа според член 1 од Протоколот број 1 дека штетата што им е проценета на тужителите била прекумерна.

48. Имајќи ги предвид фактите за случајот и утврдувањето на повредата на членот 10, Судот смета дека го разгледал главното правно прашање поставено во оваа апликација. Затоа заклучува дека не е неопходно да се испита допуштеноста или основаноста на гореспоменатите жалби (види, на пример, *Младинска иницијатива за човекови права против Србија*, бр. 48135/06, став 29, 25 јуни 2013 година; види исто така, *Соргуч*, цитиран погоре, став 44; и *Пакдемирли против Турција*, бр. 35839/97, став 63, 22 февруари 2005 година).

IV. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

49. Членот 41 од Конвенцијата предвидува:

„Доколку Судот утврди дека имало повреда на Конвенцијата или нејзините протоколи, и ако внатрешното право на засегнатата Висока договорна страна дозволи да се изврши само делумна поправка, Судот, доколку е потребно, ќе обезбеди праведен надомест на оштетена страна“.

A. Штета, трошоци и расходи

50. Првиот жалител, г-дин Ердоган, побара 40.478 евра (ЕУР) на име материјална штета. Оваа сума се состои од отштетата што му било наредено да ја плати во осум групи правни постапки и правните трошоци што биле направени како резултат на тие постапки. Понатаму, тој побара 10.000 евра за нематеријална штета. Конечно, овој апликант побара 5.000 евра во врска со неговото правно застапување пред Судот.
51. Владата истакна дека претставникот на апликантите поднел барања за правично задоволување само во однос на првиот апликант и дека бараните суми биле прекумерни. Во врска со ова, тие забележаа дека жалителот бара надомест на штетата што му било наредено да ја плати во осум одделни групи правни постапки, иако тој поднел жалба до Судот само во однос на три групи постапки.
52. Судот смета дека постои причинско -последична врска помеѓу материјалната штета наведена од жалителот и повредата на Конвенцијата утврдена погоре само во однос на барањата за надомест на штета поднесени од г -ѓа Ф.К., г -дин Ј.А. и г -дин Б.М. (види став 8 погоре). Затоа, Судот утврди дека надоместот од страна на Владата на штетите што ги платил жалителот во врска со тие постапки, плус законската камата што се засметува според домашното право, почнувајќи од денот кога жалителот ги платил соодветните суми, ќе го задоволи неговото барање во однос на материјалната штета (види Менги, цитирана погоре, став 63).
53. Понатаму смета дека апликантот претрпел нематеријална штета како резултат на пресудите на домашните судови во врска со неговата статија, коишто биле некомпатибилни со принципите на Конвенцијата. Оваа штета не може доволно да се надомести со утврдување на повреда. Земајќи ги предвид околностите на случајот и имајќи ја предвид неговата судска практика, Судот му доделува на апликантот 7.500 евра за нематеријална штета.
54. Што се однесува до трошоците и расходите, Судот забележува дека претставникот на апликантите доставил, во прилог на барањето на првиот апликант, потврди што соодветствуваат на хонорарите на адвокатите во врска со осум групи правни постапки, од кои три се релевантни за целите на сегашниот случај. Меѓутоа, се забележува, и се чини дека плаќањата биле извршени од издавачката компанија, а не од првиот апликант. Понатаму, не беше доставен документ или објаснување од



претставникот на апликантите во врска со износот што се бара по однос на трошоците и расходите направени пред Судот. Според тоа, Судот не доделува надомест под оваа глава.

55. Исто така, вториот и третиот апликант не поднесоа барање за праведно задоволување. Затоа, Судот смета дека нема повик да им се додели сума на таа сметка.

Б. Затезна камата

56. Судот смета дека е соодветно затезната каматна стапка да се заснова на маргиналната стапка на заеми на Европската централна банка, на која треба да се додадат три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ, ЕДНОГЛАСНО,

1. *Одлучува* да ги разгледа апликациите;
2. *Ги прогласува* жалбите според членот 10 од Конвенцијата за допуштени;
3. *Одлучува* дека постоела повреда на Членот 10 од Конвенцијата;
4. *Одлучува* дека нема потреба да се испитува допуштеноста и основаноста на жалбите на жалителите согласно член 6 од Конвенцијата и член 1 од Протокол бр. 1;
5. *Одлучува*

а) дека тужената држава треба да му надомести на првиот апликант, во рок од три месеци од денот на правосилноста на пресудата во согласност со член 44 став 2 од Конвенцијата, отштетата што ја платил во однос на поднесените барања за штета од г-ѓа Ф.К., г -дин Ј.А и г -дин Б.М., плус законската камата што се засметува според домашното право, почнувајќи од денот на плаќањето, и да му плати на апликантот во истиот период 7.500 евра (седум илјади и петстотини евра), плус сите предвидени такси, во однос на нематеријална штета, претворени во валута на тужената држава по стапка применлива на датумот на порамнување;

(б) дека од истекот на гореспоменатите три месеци до порамнувањето се плаќаат основни камати на горенаведените износи по стапка еднаква на маргиналната стапка на заеми на Европската централна банка за време на стандардниот период плус три процентни поени;

6. *Го отфрла* остатокот од барањето на првиот апликант за правичен надомест“.

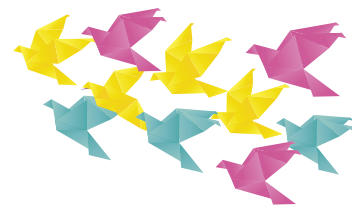
Изготвено на англиски јазик, и писмено известно на 27 мај 2014 година, согласно правило 77 став 2 и 3 од Деловникот на Судот.

Стенли Нејсмит
Секретар

Гвидо Рајмонди
Претседател

Во согласност со член 45 став 2 од Конвенцијата и Правилото 74 став 2 од Деловникот на Судот, заедничкото истовремено мислење на судиите Сајо, Вучиниќ и Карис е приложено кон оваа пресуда.

Г.Р.А.
С.Х.Н.



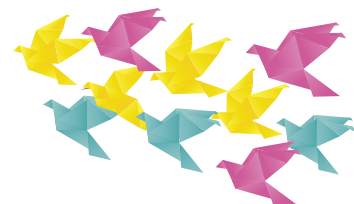
ЗАЕДНИЧКО СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ САЈО, ВУЧИНИЌ И КЕРИС

1. Гласавме со мнозинство за да утврдиме дека имало повреда на членот 10 од Конвенцијата. Според наше мислење, сепак, важно е да се земе предвид една дополнителна точка што не е експлицитна во образложението.
2. Кога станува збор за употреба на концепти и принципи кои сè уште не се јасно наведени во судската практика на Судот, императив е да се објаснат причините и обемот на тие концепти и принципи. Ова го бара судската должност за да се осигура дека пресудите се убедливи и транспарентни. Без транспарентност на основните размислувања, значењето што му се припишува на концептот и обемот на применливост на принципот ризикуваат да бидат видени како произволни и не нудат доволно насоки за одредување на идните случаи.
3. Во став 40 од пресудата, академската слобода е дефинирана дека „не е ограничена само на академско или научно истражување, туку и [дека] се протега на слободата на академиците слободно да ги изразат своите ставови и мислења, дури и ако се контроверзни или непопуларни, во областите на нивното истражување, професионалната експертиза и компетентност “и како, „вклучувајќи [испитување] на функционирањето на јавните институции во даден политички систем, и критика на тоа“. Тешко дека некој нема да се согласи дека академската слобода не е ограничена само на дебати во научни списанија, дебати во академски средини и настава. Оваа слобода е заштитена според член 10, кој ја гарантира слободата на изразување во нејзините различни манифестации, вклучително и „екстрамурален“ говор, кој опфаќа не само меѓусебна размена (во различни форми) на мислења на академиците за прашања од академски интерес, туку и нивните обраќања за пошироката јавност - од која, патем, и самите академици се исто така дел. (Како поширок концепт, академската слобода го надминува опсегот на член 10 во одредени области, но оваа димензија е небитна за овој случај и овде нема да се дискутира понатаму за тоа.)
4. Нивото на заштита што ѝ се дава на академската слобода, особено во нејзината „екстрамурална“ манифестација, не може целосно да се објасни (и следствено, на убедлив и транспарентен начин) во четирите агли на претпоставките што се во основата на судската практика на Судот во врска со слободата на изразување. Барем како што стојат работите во моментот, овие претпоставки остануваат на ниво на интуиција. Значењето, образложението и обемот на академската слобода не се очигледни, бидејќи правниот концепт на таа слобода не е решен. Традиционално, академската слобода се однесувала на клучен елемент на автономијата на универзитетот: немешање на надворешните сили во универзитетската настава. Оваа основна академска слобода сè повеќе се прифаќа како лична слобода на изразување, често и во смисла на автономија на научниците. Во оваа смисла, максимата за независност на универзитетските наставници и истражувачи беше препознаена како уставно начело од страна на Францускиот уставен совет (види одлука бр. 83-165 ДК, 20 јануари 1984 година, во која се смета дека „од аспект на нивната природа, функциите на наставата и истражувањето не само што дозволуваат, туку бараат ... слободното изразување и личната независност да се гарантираат со одредбите што се применуваат за нив “и дека, „гаранцијата за независност [на наставниците] произлегува од основниот принцип признат од законите на Републиката“). Сличен пристап може да се најде во уставната судска практика на многу други европски земји. Исто така, слободата на изразување на наставниците е поврзана со слободата на истражување. Со цел да се обезбеди самоопределување потребно за автономно унапредување на учењето, знаењето и науката, институционалната автономија е загарантирана под името академска слобода. Меѓутоа, иако академската слобода се однесува, пред сè, на институционална автономија, таа не може да се сведе на нејзината институционална поставеност, бидејќи институционалната автономија на научниците е значајна само доколку уживаат лична слобода на истражување, што подразбира непрече-



на комуникација на идеите внатре, но не исклучиво внатре, во научната заедница. Оваа меѓусебна поврзаност помеѓу академската институционална автономија и личната слобода на научниците е изразена во различни инструменти, вклучувајќи ја и Препораката CM/Rec (2012) 7 на Комитетот на министри до земјите-членки за одговорноста на јавните органи кон академската слобода и институционалната автономија. Во оваа Препорака, академската слобода и институционалната автономија се карактеризираат како „основни вредности на високото образование“ кои „служат за општото добро на демократските општества“. Исто така, се нагласува дека „академската слобода треба да го гарантира правото и на институциите и на поединците да бидат заштитени од непотребно надворешно мешање, од страна на јавните власти или други“, што е „суштински услов за потрага по вистината“ и дека „[п] ерсоналот на универзитетот и/или студентите треба да бидат слободни да предаваат, учат и истражуваат без страв од дисциплинска постапка, отказ или каква било друга форма на одмазда“ (види ставови 4 и 5 од Препораката).

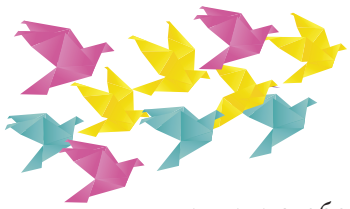
5. Така, иако личната академска слобода на научниците е на секој начин манифестација на слободата на изразување опфатена со член 10, не би имало смисла да се прават обиди за да се оправда специфичната инстанца на „екстрамурален“ академски говор со општата референца - „потреби на демократското општество“, типичното оправдување прифатено за слободата на изразување во судската практика на Судот. Тоа би било површно. Многу често може да се дојде до убедливо оправдување за оспорениот „екстрамурален“ академски говор само ако се земе предвид потребата за комуникација на идеи, која е заштитена заради напредок на учењето, знаењето и науката.
6. Нема кинески ѕид помеѓу науката и демократското општество. Напротив, не може да има демократско општество без слободна наука и слободни научници. Овој меѓусебен однос е особено силен во контекст на општествените науки и правото, каде научниот дискурс го информира јавниот дискурс за јавни прашања, вклучително и оние кои се директно поврзани со владата и политиката. Во Препораката бр. Р (2000) 12 на Комитетот на министри до земјите -членки за општествените науки и предизвикот на транзицијата, нагласено е дека „општествените науки играат стратешка улога во гарантирање информирана јавност и во изградба на општество засновано на демократијата“ и дека „сите демократии имаат зголемена потреба од општествените науки за нивниот економски и социјален развој, за да им помогнат на своите институции да разберат и да ги решат општествените проблеми, да ја зголемат довербата на своите граѓани во демократијата и да ја зголемат енергичноста на самиот демократски процес, опфаќајќи ја изборната политика, владата и граѓанското општество“. Во принцип, придонесот на научниците од општествените и правните науки во јавниот дискурс и другите „екстрамурални“ искази кои се засновани на нивните истражувања, професионалната експертиза и компетентност, му служат на јавниот интерес. Поради оваа причина, судовите на научниците од општествените и правните науки, не помалку вредни од оние на фактите, во кои овие академици слободно ги изразуваат своите ставови и мислења за прашања од области на нивните истражувања, професионална експертиза и компетентност, заслужуваат највисоко ниво на заштита според член 10. Навистина, генерално, за да биде заштитен според член 10, јавниот коментар или исказот за која било работа, не само за она што е од интерес на јавноста и без оглед на тоа кој го изрекот, нема потреба да има „академски елемент“. Меѓутоа, *ceteris paribus*, присуството или отсуството на „академски елемент“ во оспоруван коментар или исказ може да биде одлучувачко за да се утврди дали одреден „говор“, кој во спротивно би претставувал незаконско кршење на личните права, е заштитен според член 10.
7. Во овој случај, Судот се соочи со „екстрамурален говор“ на г-дин Ердоган, имено -неговите јавни коментари за прашање од јавен интерес во областа на неговата професионална надлежност, а тоа е уставното право. Во став 40 од пресудата, мнозинството го цитираше *Аксу против Турција* ([ГК], бр. 4149/04 и 41029/04, став 71, ЕСЧП 2012) во заклучокот дека „е ... во согласност со судската практика на Судот за внимателно испитување на сите ограничувања на слободата на академиците да вршат истражувања и да ги објавуваат нивните наоди“. Овој многу општ принцип, кој целосно



МУСТАФА ЕРДОГАН И ДРУГИ ПРОТИВ ТУРЦИЈА

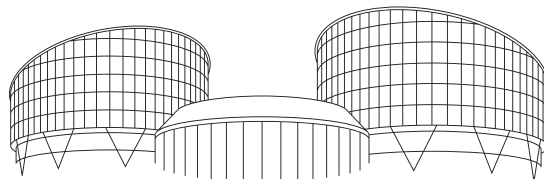
го поддржуваме, бара алатка за негова примена, односно применлив тест со кој може да се утврди дали академската слобода, а не само слободата на изразување како „чадор концепт“, била попречена. Досега, ниту еден таков тест не бил применет во судската практика на Судот. Овој случај даде можност да се пополни оваа празнина. За жал, оваа можност не е искористена.

8. Се согласуваме дека при одредување дали „говорот“ има „академски елемент“, потребно е да се утврди: (а) дали лицето што го искажува говорот може да се смета за академик; (б) дали јавните коментари или искази на таа личност спаѓаат во сферата на неговото истражување; и (в) дали изјавите на тоа лице претставуваат заклучоци или мислења врз основа на неговата или нејзината професионална експертиза и компетентност. Доколку се исполнети овие услови, оспорената изјава мора да ужива најголема заштита според член 10, како што е наведено во став 6 погоре. Каде и како (*inter alia*, во каква форма на објавување или на која публика) „говорот“ бил искажан или објавен на друг начин, е секундарен, помошен и честопати неодлучувачки фактор.
9. Ако се свртиме кон околностите на овој конкретен случај, треба да се наведе образложението наведено во став 45 од пресудата, имено дека „кога се зема предвид содржината на статијата во целина, како и контекстот и формата во којшто била искажана, Судот е на мислење дека оспорените силни и остри забелешки содржани во статијата, дадени во општи услови, во однос на судиите на Уставниот суд, не можат да се толкуваат како неоснован личен напад против тужителите“. Всушност, за да се поткрепи овој наод, експлицитно беше изнесен само еден аргумент, а тоа е дека „статијата на Ердоган ... била објавена во квазиакадемско квартално списание, како контраодговор на популарниот весник“. Тоа очигледно не е доволно и затоа може да биде погрешно. Сметаме дека исто така требало експлицитно да се забележи дека споменатите „силни и остри забелешки ... во однос на судиите на Уставниот суд“, како вредносни судовии, биле дел од објаснувачкото мислење засновано на научната анализа спроведена од професионален академик од областа на уставното право. Токму тоа може да ја оправда нивната заштита според член 10 во контекст во кој тие беа изразени. Тука немаме намера да шпекулираме дали хипотетички генерализираните „силни и остри забелешки“ од идентична природа, но немаат „академски елемент“ (на пример, бидејќи се направени од неакадемски коментатор), исто така, би се сметале за не „основан“ личен напад против тужителите“ и би уживале исто ниво на заштита според член 10, дури и кога би биле објавени во истото или еквивалентно „квазиакадемско“ списание.
10. Ова во никој случај не ја негира навредливата природа на личните заклучоци од статијата на г-дин Ердоган. Под „вообичаени“ околности, таквиот јазик, особено ако се чита изолирано, треба да предизвика сериозна загриженост дека е навредлив за личната репутација, особено затоа што прикажува препознатливи членови на судот врз основа на нивната пресуда. Судската пракса на Судот во повеќе наврати призна дека „судовите - гарантите на правдата, чија улога е основна во држава заснована на владеење на правото - мора да уживаат доверба во јавноста; и затоа може да се покаже за неопходно судиите да се заштитат од навредливи и навредливи вербални напади“ (види *Де Хаес и Гијселс против Белгија*, 24 февруари 1997 година, став 37, Извештаи за пресуди и одлуки 1997 – I; *Јановски против Полска* [ГК], бр. 25716/94, став 33, ЕСЧП 1999-I; и *Унгвири и Иродалом Кфт. против Унгарија*, бр. 64520/10, став 44, 3 декември 2013 година). Меѓутоа, во конкретниот случај, Судот се занимава со ситуација кога професор по уставно право понудил научна анализа на пресудата на Уставниот суд, прашање јасно во рамките на неговата академска експертиза и компетентност. Неговата професионална анализа му претходела на неговото мислење за личностите на одредени судии, а мислењето се засновало на таа анализа. Професорот Ердоган, откако разгледал алтернативни објаснувања за конкретното образложение и заклучоци на Уставниот суд, дошол до заклучок дека анализираната пресуда е непрофесионална и дека овој недостаток на професионалност потекнува од недостатокот на професионалност на судиите во тој суд. Ова е свесно мислење-не во смисла дека е фактички точно, туку во смисла дека е поврзано со истражување и факти. Да се изрази такво мислење во таа ситуација било легитимна работа за академик во рамките на професио-



МУСТАФА ЕРДОГАН И ДРУГИ ПРОТИВ ТУРЦИЈА

налната слобода потребна во областа на уставното право, која по својата природа игра „стратешка улога во гарантирање информирана јавност и во изградба на општество засновано на демократија“ (види *Препорака* бр. Р (2000) 12, цитирана погоре). Заклучивме дека овие размислувања не биле соодветно земени предвид во анализата на пропорционалноста, кога домашните судови прифатиле дека заштитата на угледот на судиите - што е неопходна во демократско општество - не дозволила професор по уставно право да го изрази своето свесно мислење, дури и ако е фактички неточно, за наводниот недостаток на професионалност на судиите на Уставниот суд.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ТРЕТА СЕКЦИЈА

СЛУЧАЈ МАЗЕПА И ДРУГИ ПРОТИВ РУСИЈА

(Апликација бр. 15086/07)

**ПРЕСУДА
СТРАЗБУР**

7 мај 2014 година

КОНЕЧНА

17/10/2018

*Оваа пресуда стана правосилна според член 44 став 2 од Конвенцијата.
Може да подлежи на уредувачка ревизија.*

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



Во случајот на Мазепа и Другите против Русија,

Европскиот суд за човекови права (Трета секција) заседавајќи како Судски совет составен од:

Хелена Једерблом, претседател
Бранко Лубарда
Хелен Келер
Дмитриј Дедов
Алена Полачкова
Ѓорѓос А. Сергидес
Џолин Шукинг, судии
и Стивен Филипс, секретар на Секција(та),

По заседавањето зад затворени врати на 19 јуни 2018,

На тој датум ја донесе следната пресуда:

ПОСТАПКА

1. Случајот произлегува од апликација (бр. 15086/07) против Руската Федерација поднесена до судот според Член 34 на Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи („Конвенцијата“) од страна на четворица руски државјани, чии имиња и датуми на раѓање се наведени во Додатокот („апликантите“), на 6 април 2007.
2. Апликантите живеат во Москва. Нив ги застапувале г-ѓа К. Москаленко и г-ѓа А. Ставицкаја, адвокати кои работат во Стразбур, односно Москва. Руската влада („Владата“) ја застапувала г-дин Г. Матјушкин, Претставник на Руската Федерација во Европскиот суд за човекови права, а потоа и наследникот на оваа функција, г-дин М. Галперин.
3. Апликантите тврделе, особено, дека криминалистичката истрага во врска со убиството на нивната блиска роднина, г-ѓа Ана Политковскаја, била неефективна, што е спротивно на Член 2 од Конвенцијата.
4. На 2 ноември 2015 жалбата во врска со навременоста и разумниот рок на спроведување на истрагата била поднесена до Владата, а остатокот од апликацијата е прогласена за недопуштлива според правило 54 дел 3 од Деловникот на Судот.

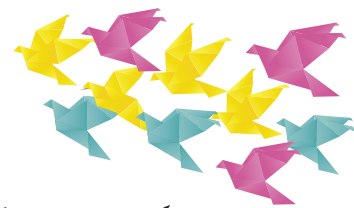
ФАКТИ

ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

5. Апликантите живеат во Москва. Првиот апликант е мајката на вториот апликант и на г-ѓа Ана Политковскаја, родена во 1958 и почината во 2006. Третиот и четвртиот апликант се децата на Ана Политковскаја.

А. Убиството на Ана Политковскаја и првичната истрага

6. Ана Политковскаја била добро познат истражувачки новинар која се има прогласено работејќи на наводните нарушувања на човековите права во Чеченската Република извршени во тек на контртерористичката операција во регионот, наширум позната како „Втората Чеченска војна“. Г-ѓа Политковскаја исто така упорно ги има критикувано политиките на Претседателот Путин.



СЛУЧАЈ МАЗЕПА И ДРУГИ ПРОТИВ РУСИЈА

7. На 7 октомври 2006 Ана Политковскаја била смртно застрелана во лифтот на нејзината станбена зграда во Москва. На скалите бил пронајден Макаров пиштол со пригушувач и куршуми.
8. На истиот датум обвинителската канцеларија во Москва отворила кривична истрага во случајот бр. 18/377485-06 според член 105 дел 2 (б) од рускиот закон за кривична постапка („убиство на личност извршено во врска со неговите или нејзините професионални или граѓански должности“). Подоцна, случајот бил префрлен за истрага на одделот на Канцеларијата на Јавниот обвинител за истражување на случаи од особена важност.
9. Во раната фаза на истрагата, инспекторите го прегледале местото на злосторот, зеле снимки од сигурносните камери во околината, и ги испитале записите на телефонските повици во околината околу времето на убиството.
10. На 9 октомври 2006 форензичките експерти утврдиле дека смртта настанала како последица на прострелни рани на главата, градите, и десната нога на жртвата. На истиот ден била издадена посмртница.
11. На 12 октомври 2006 на четвртиот апликант му е даден статус на жртва. Подоцна таквиот статус го добива и третиот апликант.
12. Со цел да го откријат мотивот за убиството, истрагата ги проучувала објавените критики на Ана Политковскаја за да одреди кон кого биле насочени. Тие исто така ги испрашале колегите, пријателите и семејството на г-ѓа Политковскаја во функција на сведоци. Во поднесокот од Владата, како резултат на преземените дејства, истрагата утврдила дека Ана Политковскаја се сретнала со „добро познат поранешен руски политичар“ во Лондон, и дека таа неименувана личност ѝ предложила да објавува статии „со кои ќе го дискредитира водството на Руската Држава, што таа одби[ла] да го стори, а тоа не му се допаднало“.
13. На 27 август 2007 Јавниот обвинител на Русија изјавил на пресконференција дека има сериозен напредок во истрагата на убиството на г-ѓа Политковскаја, и дека десет лица биле уапсени во врска со истрагата. Друг функционер од Канцеларијата на Јавното обвинителство изјавил дека бил уапсен извесен П.Р. На 28 август 2007 весникот Твој Ден („Твој Ден“) објавил листа на луѓето уапсени во врска со убиството на г-ѓа Политковскаја, и додал дека меѓу приведените има неколку познати платени убијци. На 29 август 2007 претставник за односи со медиумите на Градскиот суд на Москва („Градскиот суд“) ја обзнанил на јавноста листата од десет луѓе приведени во врска со убиството на Ана Политковскаја.
14. Во текот на август 2007 четири лица, Д.М., И.М., С.К. и П.Р., биле уапсени во врска со убиството. Двајца браќа, Д.М. и И.М. оствариле телефонски повици близу до зградата на г-ѓа Политковскаја; нивниот автомобил е забележан како заминува од местото на денот на убиството. Подоцна, истрагата утврдила дека влакна најдени во нивниот автомобил биле идентични на оние најдени на оружјето со кое е извршено убиството. С.К., полициски службеник, бил уапсен на база на сведоштво на Д.П., исто така полициски службеник. П.Р. бил дел од ФБС (Федералната безбедносна служба) и долго време го познавал С.К.
15. Во јуни 2008 Д.М., И.М. и С.К. биле формално обвинети за убиство по порачка во заговор со други. С.К. бил сметан за водач на организираната криминална група. П.Р. бил обвинет во истата постапка за злоупотреба на моќ и изнудување.
16. Во некој момент Р.М., брат на Д.М. и И.М. кои истрагата ги сомничи за вклученост во убиството, избегал од Русија со фалсификуван пасош. Според поднесокот од страна на апликантите, како и на Владата, фалсификуваниот пасош бил издаден од вработени во службата за внатрешни работи.
17. Во некој момент името на Р.М. било ставено на листа на меѓународна потерница. На 16 јуни 2008 кривичен случај против Р.М. бил отцепен од случајот против С.К., П.Р., Д.М. и И.М.
18. Во јуни 2008 инспекторите подготвиле случај против С.К., П.Р., Д.М. и И.М. кој би бил однесен пред суд. Апликантите побарале досието за случајот да остане кај инспекторите. Според нив, истрагата била нецелосна, и праќање на случајот пред суд би било предвремено. Сепак, досието за случајот било пренесено на Окружниот воен суд на Москва („Окружниот суд“) за судење пред порота.

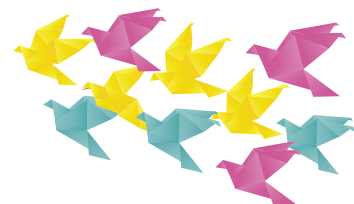


Б. Првиот дел од судските постапки

19. Во текот на судењата во периодот 2008-09 Д.П., функционер со висок чин во Одделот за внатрешни работи на градот Москва, бил испрашан како сведок за обвинителството. Според неговата изјава, во рамки на работната функција, тој организирал и спроведувал надзор врз Ана Политковскаја кратко време пред нејзиното убиство. Извесен Л.-А.Г. исто така бил испрашан како сведок.
20. Во неодреден момент во периодот 2008-09, истрагата во материјалите за случајот вклучила збирен извештај на наодите, кој апликантите го оловуваат како „презентација“. Конкретно, овој збирен извештај содржел детали во врска со Ана Политковскаја, вклучувајќи го и фактот дека имала американско државјанство. Оваа „презентација“ никогаш не била покажана на поротата.
21. На 19 февруари 2009, откако ги ислушале обвинителството и одбраната, поротата ги прогласила С.К., П.Р., Д.М. и И.М. за невиновни.
22. На 20 февруари 2009 Окружниот суд изрекол пресуда за невиновност за С.К., П.Р., Д.М. и И.М. Обвинителството поднело жалба. Третиот и четвртиот апликант одлучиле да не се жалат против ослободувањето.
23. На 25 јуни 2009, во постапките за жалба, Врховниот суд на Русија ја поништил пресудата од 20 февруари 2009 и го вратил случајот на Окружниот суд за ново испитување.
24. На 5 август 2009 третиот и четвртиот апликант побарале Окружниот суд да го врати случајот до канцеларијата на обвинителот за понатамошна истрага. На 7 август 2009 Окружниот суд ја одбил апликацијата. Апликантите поднеле жалба.
25. На 3 септември 2009 Врховниот суд ја одобрил апликацијата на третиот и четвртиот апликант, и случајот бил пренесен на канцеларијата на обвинителот за понатамошна истрага.

В. Понатамошна истрага и настани кои следувале

26. На неодредени датуми биле повлечени обвиненијата против П.Р. Обвинет бил Л.-А.Г.
27. На 31 мај 2011 Р.М., кој некое време поминал скриен во Белгија, бил уапсен во Чеченската Република.
28. Според апликантите, во неодреден момент извесен О.Г. ги известил дека има информации кои се од суштинска важност за истрагата, и дека е спремен да сведочи. На барање на апликантите, тој бил испрашан од страна на инспектор. О.Г. изјавил дека Д.П. бил вмешан во убиството. Според Владата, инспекторот кој го водел случајот се обидел да го најде О.Г., но од него не можел да земе докази додека не бил информиран за локацијата на сведокот во Украина.
29. На 26 август 2011 Басманискиот Основен суд на Москва („Основниот суд“) наредил Д.П. да се стави во притвор.
30. На 31 август 2011 Д.П. се изјаснил за виновен пред истражните органи. Тој тврдел дека неговите познаници, Л.-А.Г. и С.К., предложиле тој да организира неодобрен надзор врз г-ѓа Политковскаја. Л.-А.Г. изразил намера да ја убие новинарката и рекол дека може да го плати Д.П. за да се вклучи во подготовките за атентатот, што Д.П. го прифатил. Откако добил голема сума на пари и насоки од Л.-А.Г., тој купил пиштол и пригушувач од непознат и го пренел на Р.М. Во поднесокот од Владата, Л.-А.Г. не го навел мотивот зад убиството, но „спомнал дека убиството [било] нарачано од добро позната личност која живее во Обединетото Кралство“.
31. На 29 август 2012 кривичниот случај против Д.П. бил отцепен и била почната засебна истрага; апликантите не се согласиле со таа одлука. На 14 декември 2012 Градскиот суд на Москва („Градскиот суд“) на Д.П. му изрекол затворска казна од единаесет години. Апликантите поднеле жалба против пресудата, со образложение дека казната била преблага. На неодреден датум жалбата против осудата на Д.П. била одбиена.
32. Во некој момент досието за случајот против С.К., Р.М., Д.М., И.М. и Л.-А.Г. било пренесено на судење кон Градскиот суд



Г. Вториот дел од судските постапки

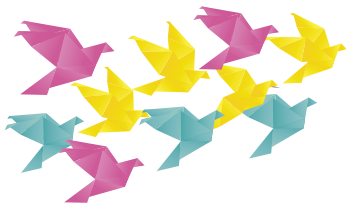
33. На 20 јуни 2013 Градскиот суд отпочнал судење пред порота на С.К., Р.М., Д.М., И.М. и Л.-А.Г.
34. На 14 ноември 2013 поротата била распуштена бидејќи само единаесет од дванаесет поротници се појавиле во судницата.
35. На 14 јануари 2014 отпочнале сослушувања пред нова порота.
36. На 29 мај 2014 поротата сите петмина обвинети ги прогласила за виновни за убиството на Ана Политковскаја. Таа исто така го прогласила Р.М. за виновен за друг случај на киднапирање во октомври 1996.
37. На 9 јуни 2014 Градскиот суд изрекол пресуда. Тој утврдил дека Л.-А.Г. „прифатил понуда од неидентификувана личност која била незадоволна од објавените текстови на Ана Политковскаја во Новаја Газета („Novaya Gazeta“) во врска со прекршувањето на човечките права, проневера на државна сопственост, и злоупотреба на јавната должност од страна на службениците на јавноста“ - понуда од барем 150.000 американски долари исплатени за организирање на убиството на новинарката. Л.-А.Г. потоа ги вклучил во подготовките за убиството и неговите внуци, Р.М., Д.М. и И.М., како и „лице чиј кривичен случај е отцепен“ и неговниот познаник С.К. Според пресудата на поротата, Градскиот суд го оквалификувал убиството како извршено од организирана група по нарачка во врска со работните и граѓанските должности на жртвата. Исто така е утврдено дека Л.-А.Г., Р.М. и Д.М. биле виновни за нелегална трговија со оружје. Судот одбил да ја затвори постапката против Р.М. во врска со настаните од 1996 по основа на застареност на делото, бидејќи по него се трагало во врска со тие настани од 1997, и го прогласил за виновен за киднапирање и изнудување. Градскиот суд ги осудил Л.-А.Г. – сметан за организатор на убиството – и Р.М. – сметан за убиецот – на доживотен затвор. Д.М. и И.М. биле осудени на четиринаесет, односно дванаесет години затвор. С.К. бил осуден на дваесет години затвор. Граѓанските тужби од третиот и четвртиот апликант биле решени на следниот начин. На третиот и четвртиот апликант поединечно им биле доделени 700.000 руски рубљи ((RUB) – околу 14.790 евра (EUR)) кои требало да им ги исплатат Л.-А.Г., односно Р.М., RUB 500.000 (околу EUR 10.570) кои требало да им ги исплати С.К., и RUB 300.000 (околу EUR 6.340) кои требало да им ги исплатат Д.М., односно И.М.
38. Одбраната поднела жалба против пресудата.
39. На 26 јуни 2015, во постапките во врска со жалбата, Врховниот суд на Русија решил дека пресудата за виновност била заснована на темелно разгледување на доказите. Поддржувајќи ја пресудата во целост, Врховниот суд малку ја намалил казната во врска со нелегалната трговија со оружје на Л.-А.Г., Р.М. и Д.М. Сепак, според правилата за комбинирање казни за повеќе кривични дела, ова немало ефект врз доживотните казни на Л.-А.Г. и Р.М. Затворската казна на Д.М. Била намалена на тринаесет години и девет месеци.
40. Во поднесокот од Владата, истрагата за убиството на Ана Политковскаја не била затворена. Тие поднеле копии од пресудата на Градскиот суд од 9 јуни 2014 и пресудата за жалбата на Врховниот суд од 26 јуни 2015.

ЗАКОНОТ

I. НАВОДНО ПРЕКРШУВАЊЕ НА ЧЛЕН 2 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

41. Апликантите се пожалиле според процедуралниот дел на Член 2 од Конвенцијата дека истрагата за убиството на Ана Политковскаја била неефективна, бидејќи била отворена од 2006 а сепак не успеала да ги идентификува нарачателите кои го финансирале злоделото. Релевантниот дел од овој Член гласи:

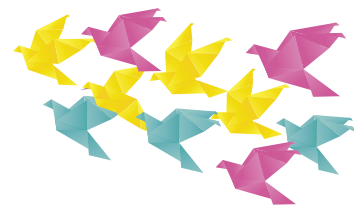
„1. Правото на живот на секој човек е заштитено со закон.“



А. Поднесоците од двете страни

1. Владата

42. Владата за почеток поднела дека апликантите веќе не можат да тврдат дека се жртви на наводниот прекршок. Прво, апликантите не му претставиле на Судот копии на првобитната пресуда која ги осудува сторителите или понатамошните судски одлуки. Второ, третиот и четвртиот апликант, на кој во домашните постапки им е даден статусот на жртва, не го известиле Судот дека нивните граѓански тужби за отштета за злосторството биле прифатени. Владата го сумирала аргументот со тврдењето дека апликантите го изгубиле својот статус на жртви бидејќи судската постапка завршила со пресуди и дека на апликантите, како граѓански тужители, им била доделена отштета.
43. Што се однесува до издржаноста на жалбата, Владата под ефективна истрага за убиството на Ана Политковскаја. Кривичната истрага била отворена на денот на убиството и била спроведена од страна на одделот за случаи од особена важност на Канцеларијата на Јавниот обвинител. На третиот и четвртиот апликант им бил доделен статус на жртви. Адвокатите на апликантите биле вклучени во истражните постапки пред судењето. Третиот и четвртиот апликант биле вклучени во истрагата; нивните апликации биле правно разрешени и тие имале вистинска прилика да ги оспорат одлуките на истражните органи, Истрагата во ниеден момент по отпочнувањето на постапките не била суспендирана или затворена.
44. Владата исто така поднела и дека истрагата во врска со убиството на Ана Политковскаја била особено комплексна од многубројни причини, најмногу поради нарананоста на убиството. Голем број на луѓе биле вклучени во злосторството, и темелно ги затскривале своите дејствувања. Надлежните органи испрашале 1500 сведоци и спровеле десетици експертски испитувања и реконструкции. Досието за случајот имало повеќе од сто дела. Р.М. со години бил во бегство во Белгија, што влијаело на целокупното траење на истрагата.
45. Истрагата не можела со сигурност да ја идентификува личноста која го наратила убиството од многубројни причини, особено бидејќи меѓународните барања за правна помош не биле испочитувани во целост, и бидејќи осомничениот, кого го нарекле „добро познат поранешен руски политичар“ и „организаторот на убиството“, и кој живеел во Обединетото Кралство, починал во 2013. Понатаму, природата на убиствата по нарачка ги прави особено тешки за истражување, бидејќи нарачателите на убиствата ретко ги контактираат платените убијци сами, наместо тоа користејќи посредници. „Важниот аспект од истрагите за наратени убиства е повеќетеориската природа на нивното спроведување. Потребата да се размислат повеќе теории го вклучува задолжителното и истовремено истражување на секоја од нив.“ Сепак, најверојатните теории во врска со кои имало повеќе достапни информации морало први да се испитаат. Неретко, ваквите истраги и покрај пронаоѓањето на платениот убиец, никогаш не успевале да ја најдат личноста која го наратила убиството.
46. Мотивацијата на директните сторители била стриктно финансиска, бидејќи сакале да бидат платени за злосторството, и тоа не било базирано „на политичката агенда или погрешно толкуваните интереси на Државата“.
47. Владата поднела дека истрагата за издавањето на фалсификуваниот пасош на Р.М. воспоставила дека „одредени функционери на регионалните оддели за внатрешни работи... незаконски на Р.М. му издале национален и меѓународен пасош од другото лице“, и дека информации за овие дејства биле пренесени на шефовите на регионалните оддели за внатрешни работи. Владата не навела дали овие „одредени функционери“ претрпеле некакви санкции. Владата понатаму поднела дека полицајците кои по инструкции на Д.П. ја следеле Ана Политковскаја подоцна биле разрешени од полицијата. Заради недостаток на докази за нивната вмешаност во убиството, тие не биле кривично гонети.



СЛУЧАЈ МАЗЕПА И ДРУГИ ПРОТИВ РУСИЈА

48. Владата заклучила дека домашните надлежни органи ја исполниле својата должност да спроведат ефективна истрага за убиството. Истрагата била целосна, темелна и навремена, со оглед на комплексната природа на убиството, и резултирала со огласување на петмина луѓе вклучени во престапот за виновни за кривичното дело.

2. Апликантите

49. Повторувајќи ги првобитните аргументи од пред случајот да ѝ биде доставен на Владата, апликантите инсистирале дека домашните надлежни органи не успеале да го заштитат правото на живот на Ана Политковскаја. Тие исто така аргументираат дека „Руската Федерација не успеала да ја исполни својата негативна обврска според Член 2 од Конвенцијата во овој случај бидејќи бројни офицери и агенти на Федералната безбедносна служба и на полицијата го организирале надзорот врз жртвата, и им помогнале на сторителите во извршувањето на убиството“. Според ова, апликантите побарале од Судот да ја препрати апликацијата и да упати прашања кон Владата во врска со позитивните обврски да го заштити животот и негативната обврска да се воздржи од одземање на живот во согласност со Член 2 од Конвенцијата.
50. Во врска со приговорите на Владата што се однесуваат на нивниот статус на жртви, апликантите поднеле дека осудите на петмината сторители можеле да бидат преиначени по жалба или ревидирани во подоцнежна фаза по постапките пред Судот, бидејќи осудените поднеле сопствени апликации до Стразбур. Во секој случај, од гледната точка на апликантите, осудите на овие луѓе не биле доволни за да се исполни обврската за спроведување на ефективна истрага, бидејќи нарачателите на убиството не биле идентификувани. Тие понатаму поднеле дека, и покрај значајната сума за отштета која им била доделена, таа никогаш не би можела да се наплати бидејќи луѓето кои требало да им ја исплатат таа отштета биле осудени на доживотен затвор и со тоа станале несолвентни.
51. Апликантите тврделе дека инспекторите „директно се труделе да ја прикријат улогата и вклученоста на државните агенти во злосторството“, и дека „развлечената истрага создала можност за оние вклучени во убиството да ѝ побегнат на правдата“.
52. Апликантите понатаму инсистираат дека луѓето зад убиството кои ги врбувале платените убијци и го финансирале атентатот не биле идентификувани, и покрај тоа што истрагата траела речиси десет години.
53. Апликантите поднеле дека, кога се зборувало за неименуваната личност која живеела во Обединетото Кралство во нивните поднесоци, Владата мислела на Б.Б. Од гледна точка на апликантите, хипотезата за вклученоста на Б.Б. во убиството немала кредибилитет. Истрагата немала испитано барем три хипотези во врска со убиството кои апликантите ги сметале за веројатни: вклученоста на пријатели на полицаец кој бил кривично гонет за нанесување сериозни телесни повреди на притвореник во Чеченската Република откако г-ѓа Политковскаја објавувала за тоа; вклученоста на Рамзан Кадиров, Претседателот на Чеченската Република; и можноста дека Д.М. и И.М., чие дејствување апликантите го опишале како аматерско, само создале „чадна завеса“, одземајќи го вниманието на безбедносните камери „со цел да можат професионалните атентатори“ да ја убијат г-ѓа Политковскаја.
54. Особено, апликантите ги навеле следните наводни недостатоци на истрагата.
- (а) Р.М. бил на слобода бидејќи добил фалсификуван пасош од „претставници на руските надлежни органи“
 - (б) Како што е воспоставено за време на судските постапки, Р.М. и Д.М. биле агенти на ФБС, но истрагата ова не го потврдила.
 - (в) Шест именувани личности, како и некои „други“, биле уапсени заедно со Д.М. и И.М. но биле ослободени без обвиненија подоцна без да бидат информирани жртвите на злосторството.



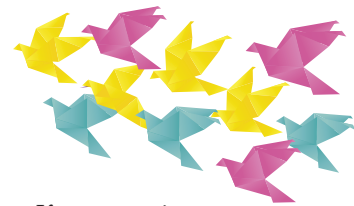
- (г) Тајните служби разоткриле важни информации во врска со случајот на медиумите, што, од гледна точка на апликантите, негативно влијаело на ефективноста на истрагата и ја докажало „вмешаноста на службите за безбедност, до некој степен, во организацијата и извршувањето на убиството.“
 - (д) Д.П. и Л.-А.Г. биле само сведоци за обвинителството во текот на првото судење пред порота, а подоцна биле кривично гонети за нивната вмешаност во злосторството.
 - (ѓ) Истрагата претставила слаб случај за време на првото судење пред порота, особено во погрешната пресметка за колку време би требало да се изврши убиството. Ослободителната пресуда од 20 февруари 2009 била „последница на намерно вметнување на лажни и некавалитетни докази во досието на случајот од страна на истрагата“, и додатно ја оддолжила истрагата.
 - (е) Д.П. станал осомничен дури откако апликантите се потрудиле да го насочат вниманието на истрагата кон сведоштвото на О.Г. со кое се посочило на него.
 - (ж) Апликантите силно се спротивставиле на изјаснувањето на Д.П. и на отцепувањето на неговиот случај од главната истрага. Д.П. не ја кажувал вистината кога, во текот на неговите први испрашувања како осомничен, ги именувал двете лица Б.Б. и А.З. како нарачателите на убиството. Подоцна во истрагата, тој одбил да ги именува луѓето кои го нарачале убиството, наводно бидејќи стравувал за сопствената безбедност.
 - (з) За време на изборот на поротата во припрема за второто судење пред порота, судијата кој го водел случајот одбил да го затвори сослушувањето поради неможноста да присуствуваат на третиот и четвртиот апликант, со тоа прекршувајќи им ги правата како жртви. Распуштањето на поротата исто така придонело на времетраењето на постапката.
 - (с) Домашните судови ги прекршиле правата на фер судење на жртвите и на сторителите.
55. За време на првите месеци од истрагата, жртвите на злосторството немале пристап до материјалите за случајот, и сите апликации кои ги поднеле биле одбиени.
56. Апликантите исто така тврделе дека истрагата не била непристрасна. За да ја докажат оваа поента, укажале на следново.
- (а) Д.П. и Л.-А.Г., полициски службеник и офицер на ФБС, биле кривично гонети само по иницијатива на жртвите.
 - (б) П.Р., офицер на ФБС, не бил повторно суден по неговото ослободување.
 - (в) Во периодот 2008-09, материјалите за случајот содржеле резиме на пронајдоците од истрагата наречено „презентација“, кое било подготвено од истражните органи. Од гледна точка на апликантите, резимето ја отсликува г-ѓа Политковскаја во негативно светло, спомнувајќи го нејзиното американско државјанство, наводно со цел да се спречи поротата да сочувствува со жртвата. Апликантите тврделе дека, „со оглед на посебните одлики на ова „дело“ јасно е дека тоа [било] изум на тајните служби кои на некој начин [биле] вклучени во убиството.“
57. Оспорувајќи го тврдењето на Владата дека истрагата била особено комплексна, апликантите поднеле дека „главната пречка во истрагата за случајот [била] недостатокот на желба/намера да се спроведе [истрагата] ефикасно и навремено“.
58. Накратко, апликантите инсистирале дека истрагата не можела да се смета за „ефективна“, бидејќи луѓето кои стоеле зад убиството никогаш не биле идентификувани и кривично гонети.

Б. Оценка на Судот

1. Допуштеност

(а) Опсегот на случајот

59. Судот најпрво се осврнува на коментарите на апликантите во врска со опсегот на случајот (види пасус 49 погоре): апликантите инсистирале дека тој треба да вклучува не само процедурална обврска



СЛУЧАЈ МАЗЕПА И ДРУГИ ПРОТИВ РУСИЈА

да ја истражи насилната смрт, туку и две други обврски подразбрани од Член 2 од Конвенцијата, имено позитивната обврска да го заштити животот и суштинската обврска да се воздржи од неговото одземање.

60. Судот во врска со ова повторува дека обврската на Државата да спроведе ефективна истрага во судската практика на Судот се сметала како обврска подразбрана од Член 2, кој бара, *inter alia*, правото на живот да биде „заштитено со закон“. Иако непочитувањето на оваа обврска може да има последици по правото заштитено под Член 13, процедуралната обврска на Член 2 се смета за засебна обврска. Оттаму може да произлезе наоѓање на одделна и независна „интерференција“ (види, со понатамошни референци, *Армани Да Силва против Обединетото Кралство* [ГС], бр. 5878/08, § 231, ЕСЧП 2016).
61. При доставување на апликацијата во овој случај на Владата која одговара, Судот на страните им поставил прашања кои се однесувале исклучиво на процедуралната обврска за спроведување на ефективна истрага. Претседателот на Секцијата, заседавајќи како судија-поединец, остатокот од апликацијата ја прогласил за недопуштена (види пасус 4 погоре).
62. Нагласувајќи дека одлуката на судијата-поединец да ја прогласи жалбата за недопуштена е конечна според Член 27 дел 2 од Конвенцијата, Судот заклучил дека барањето на апликантите да се постават додатни прашања кон Владата, сметано како барање за проширување на опсегот на случајот, не треба да се исполни.

(б) Наводно губење на статусот на жртва

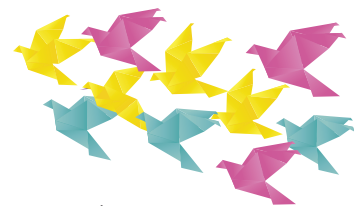
63. Судот сега се осврнува на приговорот на Владата во врска со наводното губење на статусот на жртви на апликантите (види пасус 42 горе). Нивниот аргумент се состои од два дела: прво, апликантите го изгубиле својот статус на жртви бидејќи не му доставиле на Судот потребни копии од одредени документи; второ, на апликантите им била доделена отштета во домашната кривична постапка против сторителите.
64. Во врска со првиот дел од аргументот, Судот не се согласува дека неуспехот во доставувањето на одредени материјали може да влијае на оцената за губењето на статусот на жртва на некој апликант.
65. Во врска со вториот дел од аргументот, Судот повторува дека одлука или мерка поволна за апликантот во принцип не е доволна за да му се повлече статусот на „жртва“ освен ако органите на државата не го признале, експлицитно или подразбрано, и потоа обезбедиле отштета за, прекршокот на Конвенцијата (види *Николова и Величкова против Бугарија*, бр. 7888/03, § 49, 20 декември 2007).
66. Судот забележува дека компензацијата доделена од страна на Градскиот суд се однесувала само на третиот и четвртиот апликант, додека првиот и вториот апликант не добиле таква компензација. Поважно, Судот повторува дека делот од апликацијата кој бил доставен до Владата конкретно се однесува на обврската на Државата да спроведе ефективна истрага. Забележува, сепак, дека руските власти никогаш не го признале, експлицитно или подразбрано, прекршувањето на правата на апликантите според Член 2 на Конвенцијата во својот процедурален дел. Паричната компензација доделена на третиот и четвртиот апликант како граѓански тужители во кривичната постапка против петте лица обвинети за убиството на Ана Политковскаја не може да се смета за отштета за процедуралното прекршување на Член 2 на Конвенцијата. Таа кривична постапка на никаков начин не ја проценила ефективноста на истрагата за убиството, како прашање кое очигледно спаѓа вон опсегот на постапката.
67. Според тоа, Судот заклучува дека приговорот на Владата во врска со наводното непостоење на статус на жртва мора да се одбие (види. *mutatis mutandis*, *Герасименко и Други против Русија*, бр. 5821/10 and 65523/12, §§ 82-83, 1 декември 2016).

**(в) Одлука за допуштеност**

68. Судот забележува дека жалбата по Член 2 од Конвенцијата во својот процедурален дел не е очигледно неоснована во рамки на значењето на Член 35 дел 3(a) од Конвенцијата. Понатаму забележува и дека не е недопуштена по ни една друга основа. Според тоа мора да биде прогласена за допуштена.

2. Мериторност

69. Судот за почеток повторува дека обврската да се заштити животот според Член 2 од Конвенцијата бара да има некој вид на ефективна официјална истрага кога индивидуи ќе бидат убиени со употреба на сила, од државни функционери или од приватни лица (види *Бранко Томашиќ и Други против Хрватска*, бр. 46598/06, § 62, 15 јануари 2009). Основната цел на една истрага е да „се осигура ефективно спроведување на домашните закони кои го штитат правото на живот“ и да осигура дека сторителите ќе се соочат со одговорност. За да може да е ефективна, истрагата најпрво треба да биде соодветна, односно, способна да води до воспоставување на фактите и, онаму каде што е возможно, до идентификување и казнување на одговорните лица. Обврската да се спроведе ефективна истрага се однесува не на резултатите туку на начинот (види *Мустафа Тунч и Фејџире Тунч против Турција* [ГС], бр. 24014/05, §§ 172-73, 14 април 2015). Каков било недостаток во истрагата кој ја поткопува нејзината можност да ги одреди околностите на случајот или одговорните лица ќе ризикува да падне под бараниот стандард на ефективност (види *Армани Да Силва*, цитиран погоре, § 233). Конкретно, заклучоците од истрагата мора да се засноваат на темелна, објективна и непристрасна анализа на сите релевантни елементи. Непроследувањето на очигледна линија на испитување ја поткопува во одлучувачка мера можноста на истрагата да ги одреди околностите на случајот и идентитетот на одговорните лица. Начинот и степенот на испитување кои го задоволуваат минималното ниво на ефективност кое се бара од истрагата зависат од приликите на конкретниот случај и нивната проценка мора да се заснова на сите релевантни факти и да води сметка за практичната реалност на истражувачката работа (исто, § 234). Кога официјалната истрага ќе доведе до отварање постапки во државните судови, постапките во целост, вклучувајќи ја и фазата на судења, мора да ги задоволуваат барањата на позитивната обврска животот да се заштити преку законот. Од претходно кажаното не треба никако да се извлече дека Членот 2 подразбира право на апликант да побара кривично гонење или казнување на трета страна за кривичното дело, или апсолутна обврска секое обвинение да заврши со осуда, или пак било каква особена пресуда. Од друга страна, државните судови не треба под ни една околност да се спремни да дозволат животозагрозувачки престапи да поминат неказнети (види *Унерјилдис против Турција* [ГС], бр. 48939/99, §§ 95-96, ЕСЧП 2004-XII).
70. Судот понатаму повторува дека почитувањето на процедуралните барања на Членот 2 го оценува по основа на неколку суштински параметри: соодветноста на истражувачките мерки, навременоста и разумниот рок на спроведување на истрагата, вклученоста на семејството на починатиот и независноста на истрагата. Овие елементи се меѓусебно поврзани и секој од нив, земен засебно, не претставува поединечна цел. Тоа се критериуми, кои, кога се разгледуваат заедно, овозможуваат да се процени нивото на ефективност на истрагата (види *mutatis mutandis*, *Мустафа Тунч и Фејџире Тунч против Турција*, цитиран горе, § 225)
71. Судот сега ќе процени дали истрагата за убиството на Ана Политковскаја ги задоволува овие барања.
72. Судот за почеток би забележал дека, правејќи проценка на постапките во целост, не е убеден дека роднините на г-ѓа Политковскаја биле исклучени од истрагата до таа мера што им била одземена шансата ефективно да учествуваат во постапката. Во врска со ова повторува дека Член



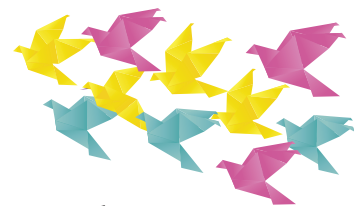
СЛУЧАЈ МАЗЕПА И ДРУГИ ПРОТИВ РУСИЈА

- 2 од Конвенцијата не налага должност на истражните органи да го задоволуваат секое барање за конкретна истражна мерка што ќе го направи член на семејството во текот на истрагата (види *Рамсахај и Други против Холандија* [ГС], бр. 52391/99, § 348, ЕСЧП 2007-II).
73. Судот согледува дека суштинското прашање во овој случај е почитувањето на обврската на Државата која одговара да спроведе ефективна истрага за платеното убиство на истражувачки новинар. Судот би сакал да повтори дека, во случаи каде што жртвата на убиство се бави со новинарство, од суштинска важност е да се разгледа можната поврзаност на убиството со работните активности на новинарот. Во врска со ова, Судот исто така би сакал да се повика на Препорака CM/Rec (2016) 4 за заштита на новинарството и безбедноста на новинарите и другите медиумски работници, во која Комитетот на Министри во пасус 19 препорачува дека заклучоците од истрагата мора да се засноваат на темелна, објективна и непристрасна анализа на сите релевантни елементи, вклучувајќи и осознавање на тоа дали постои врска помеѓу законите и насилството против новинарите и другите медиумски работници и извршувањето на новинарските активности или придонесувањето на сличен начин на јавната дебата.
74. Што се однесува на соодветноста на истрагата за убиството на Ана Политковскаја, Судот го забележува следново. Како што претходно е изјавено во случаи во врска со смрт која се случила под разни околности, процедуралната обврска под Член 2 од Конвенцијата се однесува на начинот, а не на резултатите (види, како пример, во контекст на наводна медицинска небрежност, *Лопез де Суса Фернандез против Португалија* [ГС], бр. 56080/13, § 221, ЕСЧП 2017; во контекст на вооружан конфликт, *Далуд против Холандија* [ГС], бр. 47708/08, § 186, ЕСЧП 2014 и *Ал-Скеини и Други против Обединетото Кралство* [ГС], бр. 55721/07, § 166, ЕСЧП 2011; во контекст на наводно противзаконско убиство од страна на агенти на Државата, *Тахсин Акар против Турција* [ГС], бр. 26307/95, § 223, ЕСЧП 2004-III).
75. Судот нагласува дека истрагата во разгледуваниот случај имала конкретни резултати бидејќи довела до осуда на пет лица директно одговорни за убиството. Истовремено, Судот зазема став дека истрага за платено убиство не може да се смета за соодветна до степен на исполнување на обврската за начин на спроведување која е подразбрана во процедуралниот дел од Член 2 кога недостасуваат искрени и сериозни истражувачки напори преземени со цел да се идентификува интелектуалниот извор на убиството, односно, лицето или лицата кои го наратале атентатот. Испитувањата на домашните надлежни органи во случај на убиство по нарачка мора да целат подалеку од пронаоѓањето на платениот убиец и Судот има обврска да потврди дека истрагата во разгледуваниот случај ѝ обрнала внимание на оваа важна точка (види, како пример, *Гонгаце против Украина*, бр. 34056/02, § 176, ЕСЧП 2005-XI и *Хусеинова против Азербејџан*, бр. 10653/10, §§ 115-16, 13 април 2017).
76. Судот забележува дека не поседува речиси никакви информации во врска со опсегот на истрагата во разгледуваниот случај, што се однесува на идентификацијата на оние кои го наратале убиството. Руската Влада не му доставила на Судот никакви документи од досието на истрагата. Единствените материјали кои ги поднеле биле копии од пресудите на домашните судови кои ги осудуваат петмината сторители по вториот дел од судските постапки (види пасус 40 горе). Владата изјавила само дека истрагата никогаш не била суспендирана или прекината од моментот кога била отворена (види пасус 43 горе). Владата не дала објаснување за неподнесувањето копии од досието на истрагата иако изјавила дека истрагата произвела многубројни материјали за случајот (види пасус 44 горе). Со тоа капацитетот на Судот да ја процени намерата и степенот на испитување на истрагата во конкретниот случај е драстично намален и е ограничен на анализа на пишаните поднесоци кон Судот од двете страни.
77. Судот согледува дека, според поднесоците на Владата кон него, единствената хипотеза на домашната истрага во врска со идентитот на нарачателот на убиството била дека се работи за „добро познат



поранешен руски политичар во Лондон“. Ова лице кое Владата го ословува со потврдни искази како „организаторот на убиството“ починало во 2013 (види пасус 45 горе). Владата тврди дека инспекторите испратиле меѓународни барања за помош и информација до надлежните органи на Обединетото Кралство и дека „до сега тие барања не биле во целост исполнети“. Сепак, Владата нема обезбедено понатамошни детали во врска со тие барања или било каква причина наведена од тие надлежни органи за нивното неисполнување, и не дала објаснување за тоа какви истражувачки чекори биле превземени за да се разјасни неговата улога во убиството на Ана Политковскаја во годините по неговата смрт. Не дала објаснување ни зошто истрагата одбрала да посвети значаен број години на оваа една линија на испитување. Спротивно на тврдењата на Владата дека „важниот аспект од истрагите за наредени убиства е повеќетеориската природа на нивното спроведување“ и дека „потребата да се размислат повеќе теории го вклучува задолжителното и истовремено истражување на секоја од нив“ (ibid.), домашната истрага во разгледуваниот случај делува дека се задоволрила со една единствена хипотеза, која, сепак, со години останала неподдржана од конкретни докази.

78. Заклучоците на истрагата мора да се засноваат на темелна, објективна и непристрасна анализа на сите релевантни елементи (види, *mutatis mutandis*, *Колеви против Бугарија*, бр. 1108/02, §§ 200-01, 5 ноември 2009). Судот во врска со ова повторува дека, иако не е негова улога да изрази став за издржаноста на обвинувањата на апликантите дека функционери на ФБС или на администрацијата на Чеченската Република биле вмешани во убиството на Ана Политковскаја (види пасус 53 горе), за да ги исполнат барањата на процедуралниот дел од Член 2 во контекст на овој случај домашните истражни власти требало да ги разгледаат овие обвинувања, дури и кога тие на крај би се докажале за неосновани. Ова е особено точно поради новинарската работа на Ана Политковскаја која пишува за конфликтот во Чеченија.
79. Со оглед на горенаведеното, Судот не е убеден дека истрагата за убиството на Ана Политковскаја ги задоволрила барањата за соодветност.
80. Судот сега ќе го разгледа барањето истрагата да биде спроведена навремено и со reasonable expedition (види *Армани да Силва*, цитиран горе, § 240). Иако ова барање од Член 2 не треба да се разгледува изолирано и вон контекст на останатите параметри, чија што комбинација е тоа што ја прави ефективна една истрага (види, *mutatis mutandis*, *Сарбјанова-Пашалиска и Пашалиска*, бр. 3524/14, § 41, 12 јануари 2017, и *Мустафа Тунч и Фекире Тунч*, цитиран горе, § 225), Судот неодамна согледал, во контекст на случај за Член 2 во врска со постапките воспоставени за да се разјаснат околностите на смртта на личност во болнички околности, дека временската развлеченост на постапките е силен показател за несоодветноста на постапките, дотолку што тоа претставува прекршок на позитивните обврски според Конвенцијата на Државата која одговара, освен ако Државата не обезбеди многу убедливи и веројатни причини кои го оправдуваат траењето на постапката (види, со понатамошни референци, *Лопез де Суса Фернандез*, цитиран горе, § 219).
81. Во околностите на разгледуваниот случај, во кој кривичната истрага почнала на 7 октомври 2006 (види пасус 8 горе) и сè уште не е затворена (види пасус 40 горе), Судот не е убеден дека руската Влада обезбедила убедливи и веројатни причини кои го оправдуваат траењето на постапката. Особено, нејзиното повикување на бројот на делови на досието за истрагата и бројот на испрашани сведоци (види пасус 44 горе) се чини нерелевантен при недостатокот на конкретни резултати од истрагата што се развлекла со години што се однесуваат на лицата кои го наредиле убиството.
82. Судот забележува дека претходно има утврдено прекршување на Член 2 од Конвенцијата во процедуралниот дел во случај во врска со атентат на политички функционер, заради долготрајноста на истрагата која водела до осуда на неколку сторители но се развлекла многу години. Отфрлајќи го аргументот дека кривичната постапка во тој случај била комплексна на Владата која одговарала поради недостаток на оправдување за одложувањата во постапката, Судот утврдил дека претераното



СЛУЧАЈ МАЗЕПА И ДРУГИ ПРОТИВ РУСИЈА

одложување на истрагата само по себе го повлекува заклучокот дека истрагата била неефективна според потребите на Член 2 од Конвенцијата (види *Серф против Турција*, бр. 12938/07, §§ 80-81, 3 мај 2016). Спремен е тој правец на размислување да го следи и во разгледуваниот случај и заклучува, при недостаток на многу убедливи и веројатни причини кои би можеле да го оправдаат, дека времетраењето на постапките во врска со истрагата на убиството на Ана Политковскаја го прекршува барањето за навременост и *reasonable expedition* на процедуралната обврска според Член 2 од Конвенцијата.

83. Од гледна точка на Судот, неговите пронаоѓања во однос на соодветноста на истрагата и нејзината навременост и *reasonable expedition* се доволни за да се заклучи дека истрагата за убиството на Ана Политковскаја не била ефективна, како што тоа го бара Член 2 од Конвенцијата. Во такви околности Судот не мисли дека е потребно да се разгледува проблематиката на независноста на истрагата.
84. Според наведеното настанала повреда на Членот 2 од Конвенцијата во процедуралниот дел.

II. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

85. Членот 41 од Конвенцијата гласи:

„Ако Судот оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи, и ако внатрешното право на заинтересираната Висока страна договорничка овозможува само делумно отстранување на последиците на таа повреда, Судот ѝ дава на оштетената страна, доколку е потребно, правично задоволување.“

A. Штетата

86. Апликантите побарале 5.000.000 руски рубљи (RUB) (околу 71.740 евра (EUR)) како нематеријална отштета да им бидат доделени на сите заедно. Тие аргументирале дека тоа е сумата која им била доделена на жртвите на злосторството во државните постапки и која требало да ја исплатат сторителите на убиството. Според нив, сепак, таа отштета никогаш немало да биде исплатена заради неуспехот на Државата која одговара да ги идентификува лицата кои го нарачале убиството.
87. Владата поднела дека Членот 41 треба да биде применет во согласност со воспоставената судска практика на Судот и забележала дека би било несоодветно да се додели сумата која веќе била доделена на ниво на државата.
88. Судот зема предвид дека апликантите претрпеле нематеријална штета поради повредата на Член 2 од Конвенцијата во процедуралниот дел. Со оглед на специфичните околности на случајот и правејќи проценка на правна основа како што тоа го бара Членот 41 од Конвенцијата, Судот на апликантите заеднички им доделува 20.000 евра (EUR) како нематеријална отштета.

B. Трошоци и издатоци

89. Апликантите побарале Судот да им додели на г-ѓа Москаленко и г-ѓа Ставицкаја, „без точна поделба на придонесот на секоја од [нивните] претставнички“ кон припремата на разните поднесоци кон Судот, вклучувајќи ја и првобитната апликација, апликациски формулар, додатни поднесоци и набљудувања во име на апликантите, „сума еднаква на педесет стандардни адвокатски часови наплатени по цена од EUR 150 по час“, односно, EUR 7.500 за секоја, и овие суми да бидат исплатени директно на банкарските сметки на претставничките. Тие не поднеле документи или детална листа која ги поддржува нивните барања.



90. Според судската практика на Судот, на апликантот му следува исплата на трошоците и издатоците само во случај да се покаже дека тие биле направени вистински и со потреба и се разумни по обем. Во разгледуваниот случај, со оглед на барањата на апликантите и горенаведените критериуми, Судот го отфрла барањето за исплаќање на трошоците и издатоците за постапката пред него како неосновани.

В. Затезна камата

91. Судот смета дека е соодветно доколку затезната камата се заснова на стандардната стапка за задолжување на Европската централна банка, зголемена за три процентуални поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. *Ја прогласува*, едногласно, жалбата по Член 2 од Конвенцијата во процедуралниот дел за допуштена;
2. *Одлучува*, со пет гласа спрема два дека имало повреда на Член 2 од Конвенцијата во процедуралниот дел;
3. *Одлучува*, со пет гласа спрема два,
 - (а) дека Државата која одговара треба да им исплати на апликантите заеднички, во рок од три месеци од датумот на финализирање на пресудата во согласност со Член 44 дел 2 од Конвенцијата, EUR 20.000 (дваесет илјади евра), заедно со данокот кој може да се примени на таа сума, како нематеријална отштета;
 - (б) дека од истекувањето на горенаведените три месеци сè до моментот на исплата, ќе се пресметува редовна затезна камата на горенаведениот износ, по стапка еднаква на стандардната стапка за задолжување на Европската централна банка, зголемена за три процентуални поени;
4. *Го одби*, едногласно, остатокот од барањето на апликантите за правично задоволување.

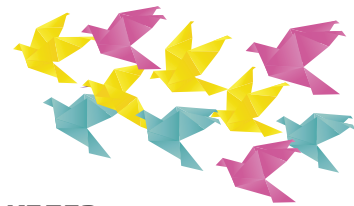
Пресудата е изработена на англиски јазик а изреката е дадена писмено на 17 јули 2018, во согласност со Правило 77 делови 2 и 3 на Правилникот на Судот.

Стивен Филипс
Секретар

Хелена Једерблом
Претседател

Во согласност со Член 45 дел 2 од Конвенцијата и Правило 74 дел 2 од Правилникот на Судот, следните засебни мислења се прикачени на оваа пресуда:

- (а) Заедничко согласно мислење на Судиите Једерблом и Келер;
- (б) Заедничко спротивставено мислење на Судиите Дедов и Полачкова.



ЗАЕДНИЧКО СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ ЈЕДЕРБЛОМ И КЕЛЕР

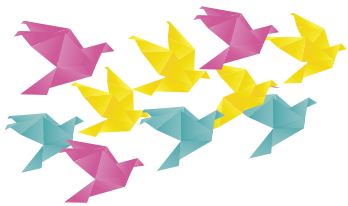
I. Вовед

1. Заради причините наведени во пасус 69-85 од пресудата ние сме во полна согласност со мнозинството од нашите колеги дека истрагата во врска со убиството на Ана Политковскаја не била ефективна, како што тоа го бара Член 2 од Конвенцијата, и дека постои повреда на овој Член во својот процедурален дел. Сепак, веруваме дека Судот пропушти шанса да образложи што сочинува една независна истрага и кои елементи би требало да се присутни со цел да се задоволи овој параметар на ефективната истрага.
2. Исполнувањето на процедуралните барања на Членот 2 на една ефективна истрага се заснова на неколку суштински параметри; (1) соодветноста на истражувачките мерки; (2) навременоста и *reasonable expedition* на истрагата; (3) вклученоста на семејството на жртвата и (4) независноста на истрагата (види пасус 70 од пресудата).
3. Иако во овој случај мнозинството не беше убедено дека роднините на г-ѓа Политковскаја биле исклучени од истрагата до таа мера што им била одземена можноста ефективно да учествуваат во постапката, тоа заклучи дека истрагата не ги исполнила барањата за соодветност и дека долготраењето на постапките го прекршува барањето за навременост и *reasonable expedition*, што претставува повреда на Член 2.
4. Нашите колеги во мнозинството, сепак, сметаат дека е непотребно да се разгледува проблемот на независноста на истрагата, бидејќи веќе утврдија дека истрагата не успеала да ги исполни гранките за соодветност и навременост на анализата и дека тоа претставува прекршок. Иако се согласуваме со целосниот заклучок, сметаме дека параметарот на независност е подеднакво важен елемент на вистински ефективна истрага и дека Судот во разгледуваниот случај требало да го процени, особено со оглед на обвинувањата од страна на апликантите кои ги имплицираат органите на Државата.

II. Судската практика на Судот

5. Судската практика на Судот има воспоставено дека истрагата мора да биде независна за да ги исполни барањата на Член 2. Иако претходно Судот се колебал при набројувањето на точните елементи кои ги подразбира независноста на една истрага, и неговата проценка го зема предвид особениот контекст на поединечниот случај, Судот има утврдено неколку начини на кои една Држава може да се осигура дека истрагата е независна дури и кога осомничените се државни службеници.
6. [**The notion**] дека една истрага мора да биде независна прв пат е воведен [a] во *Каја против Турција* (19 февруари 1998, Извештаи за пресуди и одлуки 1998-I), во кој Судот утврдил дека „процедуралната заштита на правото на живот која се подразбира во Член 2 од Конвенцијата осигура дека агентите на Државата ќе снесат одговорност за употреба на смртоносна сила со тоа што нивните дејства ќе бидат подложени на некаков вид независно и јавно испитување кое може да води до одлука за тоа дали употребената сила била или не била оправдана во рамки на конкретни околности“ (ibid., § 87). Во четири пресуди против Обединетото Кралство во 2001¹, Судот ја развил оваа

¹ *МекКер против Обединетото Кралство*, бр. 28883/95, ЕСЧП 2001-III; *Кели и Други против Обединетото Кралство*, бр. 30054/96, 4 мај 2001; *Шенаган против Обединетото Кралство*, бр. 37715/97, 4 мај 2001; и *Хју Џордан против Обединетото Кралство*, бр. 24746/94, ЕСЧП 2001-III (извадоци).

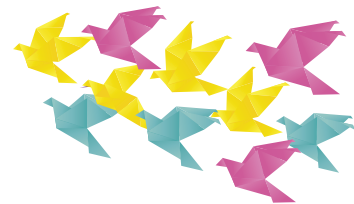


обврска и направил нацрт за должноста на истражувањето. Во тие случаи, во врска со убиства во Северна Ирска, Судот пронашол голем број недостатоци во истрагата од страна на надлежните органи на Обединетото Кралство, вклучувајќи и недостаток на независност на полицајците кои го истражувале инцидентот од други полицајци кои биле вмешани во инцидентот.

7. Судот стои зад тоа дека не е негово место да ги назначува конкретните процедури кои треба да ги превземе една Држава со цел да осигура ефективна и непристрасна истрага, но, преку неговата судска практика, има развиено некои стандардирани барања. Иако опсегот на овие барања останува отворен на толкување и го одлучува контекстот на поединечните случаи, Судот им има обезбедено насоки на Земјите-членки кои би им помогнале да обезбедат независна истрага.
8. Во *Колеви против Бугарија*, (бр. 1108/02, 5 ноември 2009), случај кој покренал прашања во врска со институциските и процедуралните гаранции кои ја обезбедуваат независноста и ефективноста на истрагата во која Јавниот обвинител бил осомничен за убиство на обвинител со висок чин, Судот дал насоки за она што би ја осигурало независноста и непристрасноста на една истрага, изјавувајќи дека:

„Во случаи кои вклучуваат обвинители на високи функции или други функционери независноста и непристрасноста можат да се обезбедат со различни мерки, како на пример истрага и кривичен процес водени од посебен орган вон системот на обвинителството, посебни гаранции за независно донесување одлуки и покрај хиерархиската зависност, јавно испитување, правна контрола или други мерки. На Судот не му е задача да одлучи кој систем најдобро ги исполнува барањата на Конвенцијата. Сепак, системот кој ќе го одбере засегнатата Земја-членка мора да ја гарантира, според правото и во пракса, независноста и објективноста на истрагата во сите околности и без разлика на тоа дали вклучените во неа се јавни личности“ (ibid. § 208).

9. При истрага за нечија смрт, особено кога за неа се наводно одговорни органи или агенти на Државата, може да е потребно лицата кои ја спроведуваат и се одговорни за истрагата да бидат независни од оние вмешани во настаните. Судот понатаму има нагласено дека ова опфаќа не само недостаток на хиерархиска или институционална поврзаност, туку и практична независност. Според ова, Судот мора да се впушти во конкретно, наместо апстрактно, испитување на независноста на истрагата во целост (види *Мустафа Тунч и Фекире Тунч против Турција* [ГС], бр. 24014/05, § 222, 14 април 2015 и *Рамсахаж и Други против Холандија* [ГС], цитиран во фуснота 2, § 324).
10. Во *Финучане против Обединетото Кралство* (бр. 29178/95, ЕСЧП 2003-VIII), случај во кој апликантот се жалел дека истрагата во врска со смртта на нејзиниот сопруг била неефективна, делумно бидејќи имало сомнеж за заговор помеѓу безбедносните сили и неговите убијци, Судот одлучил, *inter alia*, дека „со оглед на тоа што истрагата била спроведена од страна на агенти на Кралската полиција на Улстер, тие биле дел од полициската сила за која апликантот и други членови на заедницата имаат сомнежи дека испратиле закани кон [сопругот на апликантот]“ и утврдил дека „имало недостаток на независност споен со овој аспект на истражната процедура, што исто така поттикнува сериозен сомнеж за темелноста и ефективноста со која била разгледувана можноста за постоење на заговор“ (ibid., § 76).
11. Судот, во други случаи, одредил дека постоење на слаба поврзаност помеѓу истражувачите и оние кои ги истражуваат не ја загрозува автоматски независноста на истрагата. На пример, во случајот на *Цалуд против Холандија* ([ГС], бр. 47708/08, § 189, ЕСЧП 2014), во посебниот контекст на воени операции спроведени во странство, Судот сметал дека самиот факт што истражувачите и истражуваните делеле простор за живеење не бил сам по себе проблем што се однесува на независноста на истрагата.



III. Споредбена проценка

12. Различни држави имаат преземено различни мерки за гарантирање на независноста на истрагата кога постоеле обвиненија против агенти на Државата.
13. Некои Земји-членки на Европскиот совет обезбедуваат вакви гаранции во случаи кои вклучуваат истрага за кривични дела наводно извршени од страна на обвинители со висок чин. Во неколку Земји-членки, вклучувајќи ја и Русија, како и Хрватска и Швајцарија, отварањето на кривична истрага против обвинители на висока функција е предмет на посебна дозвола. Во овој контекст во Русија, кривичната постапка против Јавниот обвинител може да ја отвори Претседателот на Истражниот комитет на база на заклучоци од страна на комисија составена од тројца судии на Врховниот суд, по барање од Претседателот на Русија. Предлогот на Претседателот го рагледуваат судиите во рок од 10 дена, зад затворени врати и во присуство на осомничените и/или нивните адвокати. Ако осомничениот е друг обвинител или истражител, постапката ја отвора инспектор на повисока хиерархиска позиција.
14. Во други Држави, како Малта и Шведска, кривичната истрага може да му биде доделена на посебен истражен орган. Во Малта, додатно на стандардната процедура на истрагата, Премиерот може да назначи испитување од страна на *ad hoc* орган во случаи кај што се работи за однесувањето на јавните службеници.
15. Во други Земји-членки истраги за злодела наводно извршени од страна на обвинители со висок чин се спроведуваат во согласност со стандардните правила на кривичната постапка. Држави како Франција, Германија, Грција или Ирска немаат посебни одредби, но неколку принципи основани на Уставод, конвенции и правни одредби ја гарантираат ефективноста и независноста на кривичните истраги воопшто.

IV. Применливост на разгледуваниот случај

16. Во разгледуваниот случај, апликантите тврделе дека домашните надлежни органи не успеале да го заштитат правото на живот на г-ѓа Политковскаја и дека „Руската Федерација не успеала да ја исполни својата негативна обврска според Член 2 од Конвенцијата во овој случај бидејќи бројни офицери и агенти на Федералната безбедносна служба и на полицијата го организирале надзорот врз жртвата, и им помогнале на сторителите во извршувањето на убиството“ (види пасус 49 од пресудата). Понатаму, апликантите тврделе дека инспекторите „директно се труделе да ја прикријат улогата и вклученоста на државните агенти во злосторството“, и дека „развлечената истрага создала можност за оние вклучени во убиството да ѝ побегнат на правдата“ (види пасус 51).
17. Апликантите забележале дека П.Р., агент на ФБС (Федералната безбедносна служба) кој долго време го познавал С.К., друг осомничен, бил во истиот дел од кривичната постапка обвинет за злоупотреба на моќ и изнудување. Откако случајот поминал низ судскиот систем, и конечно бил пренесен на канцеларијата на обвинителот за понатамошна истрага, „обвиненијата против П.Р. биле повлечени“ без објаснување (види пасус 26 од пресудата).
18. Додатно, апликантите забележале дека еден од наводните сторители, Р.М., добил фалсификуван пасош од „претставници на руските надлежни органи“ (види пасус 54(а) од пресудата), и иако Владата поднела дека добиената информација „била пренесена на шефовите на регионалните оддели за внатрешни работи“, не навела дали на тие претставници им биле изречени некакви санкции (види пасус 47 од пресудата).
19. За време на првите неколку години од истрагата, Д.П., полицаец, бил сведок за обвинителството. За време на неговото сведочење тој признал дека, во рамки на работното место, организирал надзор на

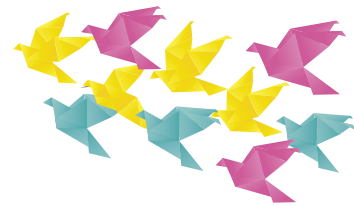


г-ѓа Политковскаја. Дури подоцна бил кривично гонет за неговиот удел во злосторството и станал осомничен само откако апликантите го насочиле вниманието на инспекторите кон сведоштвото на О.Г. и побарале тој да биде испитан (види пасуси 19, 28 и 54 од пресудата).

20. Кога апликантите изразиле загриженост во врска со непристрасноста на истрагата за време на домашната постапка, државните органи не реагирале на обвинувањата и не презеле никакви чекори за да ја осигураат независноста на истрагата. Слично на ова, обвинувањата изразени пред Судот во врска со возможниот недостаток на независност од страна на органите на Државата не биле на никој начин признаени или проценети.

V. Заклучок

21. Нам ни се чини јасно дека има неколку загрижувачки фактори во врска со независноста на истрагата во разгледуваниот случај. Во претходни случаи Судот, при разгледувањето на особениот контекст и околности, истовремено пресудувал дали истрагата била независна или не, и предлагал начини на кој Државите можеле да ја осигураат независноста. Неколку земји примениле различни методи за обезбедување на непристрасноста и независноста на истрагата кога постоеле обвинувања против агенти на Државата. Што се однесува до Русија, таа има воспоставено посебни процедури кога функционери од висок ранг се обвинети за кривични дела, и со тоа таа била во положба да ги земе предвид обвинувањата кон вработените од понизок ранг на Државата и да воспостави процедурални гаранции кои би ја осигурале независноста на истрагата.
22. Судот требало да го процени овој параметар со цел да се обрне внимание на проблемот на независноста во овој и во слични случаи. Со тоа што не успеал да ја изврши оваа проценка, Судот фактички ја запоставил анализата на еден важен елемент на ефективната истрага и не успеал целосно да ги испита обвинувањата.

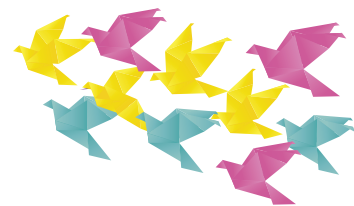


ЗАЕДНИЧКО СПРОТИВСТАВЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ ДЕДОВ И ПОЛАЧКОВА

1. На наша жалост, не бевме во можност да гласаме со мнозинството кое пресуди дека истрагата во врска со убиството на Ана Политковскаја не ги исполнила минималните барања за ефективност предвидени во Членот 2 од Конвенцијата, од следниве причини.
2. Се согласуваме со размислувањето и заклучоците на мнозинството во врска со првичните приговори од страна на Владата во врска со опсегот на случајот и наводното губење на статусот на жртви на апликантите. Исто така во целост се согласуваме со образложението на мнозинството дека во случаи каде жртвата на убиство е новинар, од суштинска важност е да се испита можната поврзаност помеѓу злodelото и професионалните активности на новинарот, и дека заклучоците од една истрага мора да се основани на темелна, објективна и непристрасна анализа на сите релевантни елементи, вклучувајќи меѓу нив и одредување дали постои поврзаност меѓу законите или насилството врз новинари или други медиумски работници и нивното вршење на новинарски дејства или активности кои на друг начин придонесуваат на јавната дебата.
3. За жал, сепак, не можеме да се согласиме со тврдењата на нашите колеги од мнозинството дека постоела повреда на Членот 2 во процедуралниот дел. Тоа тврдење се основа на заклучокот дека истрагата во врска со убиството на Ана Политковскаја не ги исполнила барањата за соодветност.
4. Најпрво би сакале да забележиме дека на крајот на постапката надлежните органи ја постигнале основната цел на истрагата околу убиството на Ана Политковскаја. Истрагата ги идентификувала причините за смртта на жртвата и лицата кои биле директно одговорни за убиството (спореди *Сарбјанова-Пашалиска и Пашалиска против Бугарија*, бр. 3524/14, § 42, 12 јануари 2017). Пет лица биле осудени со затворска казна во конечната пресуда, а на третиот и четвртиот апликант им била доделена отштета.
5. Главниот аспект на аргументите на апликантите во врска со наводната неефективност на истрагата е неуспехот на надлежните органи да ги идентификуваат и гонат кривично лицата кои го нарачале платеното убиство. Разбираме дека за апликантите мора да е фрустрирачки што не биле најдени лицата кои стоеле зад убиството. Сепак, не сме убедени дека ова е доволно за да се заклучи дека истрагата за убиството на Ана Политковскаја не го задоволрила стандардот на Конвенцијата. Тоа што истрагата не успеала да ги идентификува лицата кои го нарачале убиството не мора да значи дека истата била неефективна (види, *mutatis mutandis*, *Тривкановиќ против Хрватска*, бр. 12986/13, § 79, 6 јули 2017). Според нас немало конкретни докази во разгледуваниот случај кои можеле да ја насочат истрагата кон било кое особено лице, ниту пак имало идентификувани потенцијални сведоци кои, доколку биле испитани, би можеле да откријат нешто за идентитетот на нарачателите на убиството (види, споредбено, *Енукисе и Гиргвлијани против Грузија*, бр. 25091/07, §§ 254 и 261, 26 април 2011).
6. Јасно е од досиејата за случајот дека апликантите имале сопствени теории во врска со тоа кој би можел да стои зад убиството. Сепак, би сакале да нагласиме во врска со ова дека Членот 2 не може да се толкува на начин на кој наметнува барање врз надлежните органи да подигнат обвинение без разлика на достапните докази (види *Гиртекин и Други против Кипар* (dec.) бр. 60441/13 и 2 други, § 27, 11 март 2014). Обвиненија, особено за сериозни кривични дела како вмешаност во убиство, никогаш не треба да се подигнуваат без доволна основа. Со оглед на претпоставката за невиност предвидена во Член 6 пасус 2 од Конвенцијата, никогаш не може да се претпостави дека одредено лице е толку силно осомничено што станува нерелевантен стандардот на докази кои треба да се применат. Шпекулацијата е опасна основа за превземање чекори кои имаат потенцијал да го уништат животот на еден човек (види, *mutatis mutandis*, *Боројевиќ и Други против Хрватска*, бр. 70273/11, § 58, 4 април 2017).

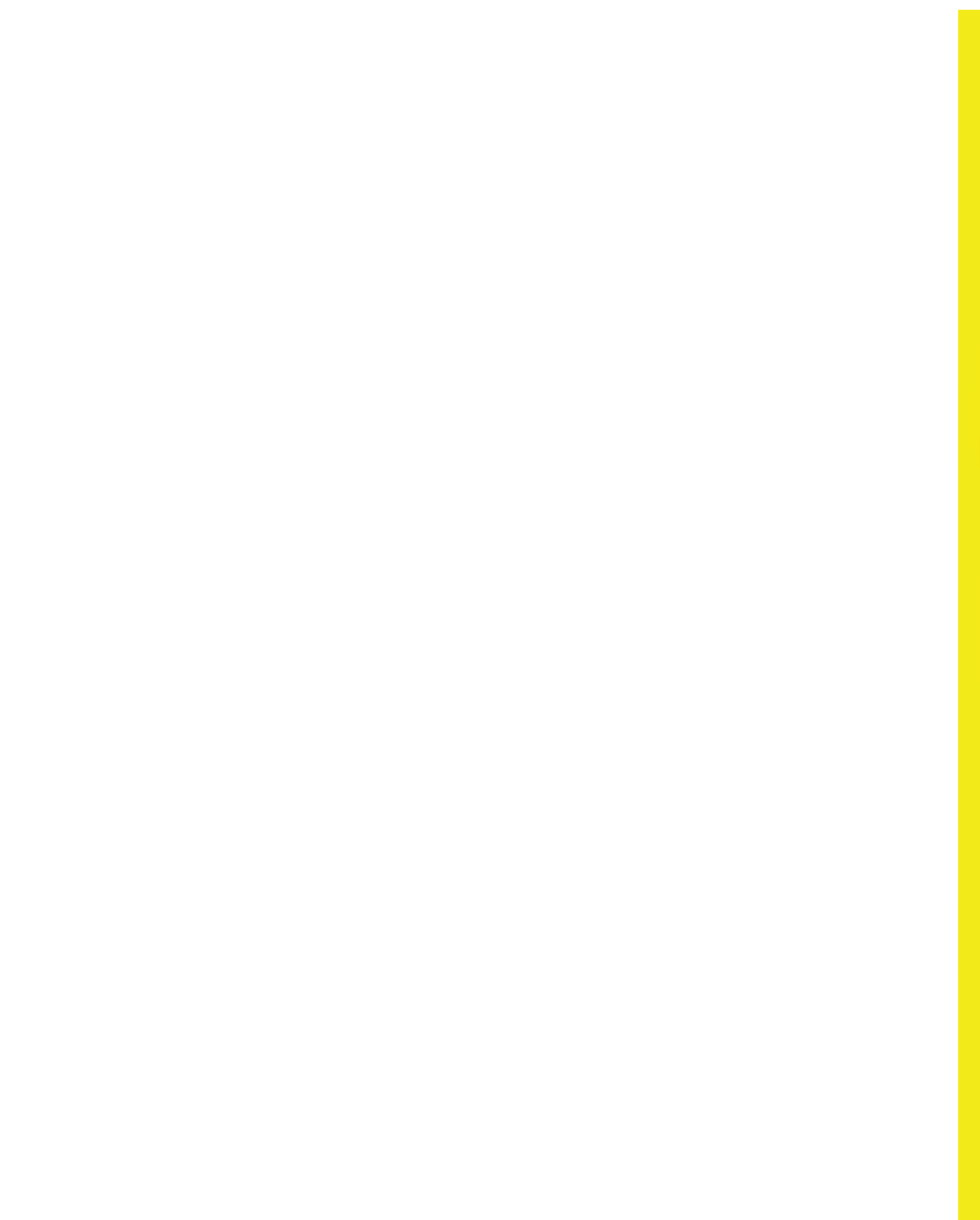


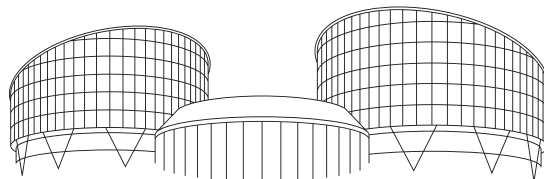
7. Сè на сè, што се однесува до соодветноста на чекорите превземени од страна на руските власти, не сме убедени од деталните поднесоци на апликантите дека постоеле значајни превиди или пропусти. Во овие околности, не можеме да ги критикуваме властите за никакво недозволиво занемарување, очигледна зла намера или недостаток на волја (види *Здјелар и Други против Хрватска*, бр. 80960/12, § 89, 6 јули 2017). Според нас, не може да се тврди дека наводните истекувања на информации од тајните служби на кои се повикуваат апликантите влијаеле на ефективностa на истрагата во целост.
8. Што се однесува на барањето истрагата да биде спроведена навремено и во разумен рок (види *Армани Да Силва против Обединетото Кралство* [ГС], бр. 5878/08, § 240, ЕСЧП 2016), би сакале да посочиме дека кривичната постапка била отворена на денот на убиството. Првичните истражни мерки, како истражување на местото на злосторството и собирањето материјални докази од него, како и собирањето на снимки од безбедносните камери во околината, биле превземени без одложувања. Со тоа можеме да прифатиме дека надлежните органи презеле доволни мерки да соберат и обезбедат докази поврзани со убиството. Што се однесува до времетраењето на истрагата во разгледуваниот случај, период од десет години за спроведување истрага и две последователни судски постапки преку две нивоа на јурисдикција може да е претеран според стандардите на Судот под Членот 6 од Конвенцијата. Сепак, намената на анализата на Судот под Член 2 е различна. Барањето за навременост и спроведување во разумен рок според Член 2 не треба да се разгледува изолирано и неповрзано со останатите параметри чија комбинација ја прави истрагата ефективна (види, *mutatis mutandis*, *Сарбјанова-Пашалиска и Пашалиска*, цитиран погоре, § 41, и *Мустафа Тунч и Фејџире Тунч против Турција* [ГС], бр. 24014/05, § 225, 14 април 2015). Со оглед на комплексноста која е составен дел од истрагата за убиство по нарачка, и при недостаток на индикатори кои посочуваат на периоди на забележлива неактивност од страна на истражувачите, ние сметаме дека истрагата и судските постапки во разгледуваниот случај не го прекршиле барањето за навременост и спроведување во разумен рок.
9. Понатаму, проценувајќи ги постапките во целост, не може да се рече дека роднините на Ана Политковскаја биле исклучени од истрагата до таа мера што им била ускратена можноста ефективно да учествуваат во постапката. Член 2 од Конвенцијата не им наметнува должност на истражните органи да го задоволат секое барање за посебни истражни мерки од страна на роднините во текот на една истрага (види *Рамсахај и Други против Холандија* [ГС], бр. 52391/99, § 348, ЕСЧП 2007-II).
10. Не сме наклонети ни да се согласиме со аргументите на апликантите дека во истрагата недостасувала независност, аргументи кои во суштина се ограничени на тврдење дека полицијата и офицери на ФБС биле меѓу истражуваниите лица. Членот 2 не бара поединците и органите кои се одговорни за една истрага да имаат апсолутна независност, туку тие да бидат доволно независни од поединците и структурите чија одговорност е веројатно да биде засегната (види *Рамсахај и Други*, цитиран погоре, §§ 343-44). Соодветноста на степенот на независност се проценува во однос на сите околности, кои се специфични за секој поединечен случај (види *Мустафа Тунч и Фејџире Тунч*, цитиран погоре, §223). Истрагата била спроведена од страна на Канцеларијата на Јавниот обвинител, орган кој има доволна структурна автономија и независност од другите агенции за спроведување на законот. Обвинувањата на апликантите кои велат спротивно не беа поддржани од конкретен доказ.
11. Овие согледувања се доволни за да заклучиме дека истрагата за убиството на Ана Политковскаја не се покажала дека го прекршува стандардот на Конвенцијата.



ДОДАТОК

1. Г-ѓа Раиса Александровна МАЗЕПА, родена 1929;
2. Г-ѓа Јелена Степановна КУДИМОВА, родена 1957;
3. Г-ѓа Вера Александровна ПОЛИТКОВСКАЈА, родена 1980;
4. Г-дин Илија Александрович ПОЛИТКОВСКИЈ, роден 1978.





EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ВТОРА СЕКЦИЈА

СЛУЧАЈ АХМЕТ ЈИЛДРИМ ПРОТИВ ТУРЦИЈА

(Апликација бр. 3111/10)

**ПРЕСУДА
СТРАЗБУР**

18 декември 2012

КОНЕЧНА

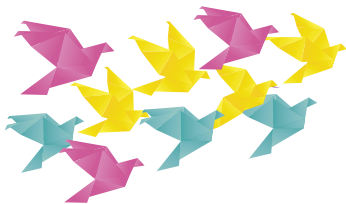
18/03/2013

*Оваа пресуда стана правосилна според член 44 став 2 од Конвенцијата.
Може да подлежи на уредувачка ревизија.*

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



Во случајот на Ахмет Јилдрим против Турција,

Европскиот суд за човекови права (Втора секција) заседавајќи како Судски совет составен од:

Гидо Рајмонди, *Претседател*

Дануте Јочиене,

Драгољуб Поповиќ

Андрас Сајо,

Изил Каракаш,

Пауло Пинто де Албакерки,

Хелен Келер, *суди*

и Стенли Нејсмит, *секретар на Секцијата,*

По заседавањето зад затворени врати на 20 ноември 2012,

На тој датум ја донесе следната пресуда:

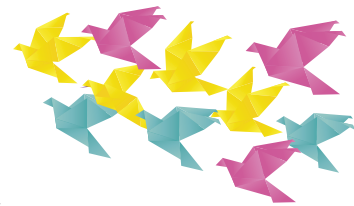
ПОСТАПКА

1. Случајот произлегува од апликација (бр. 3111/10) против Република Турција поднесена до судот според Член 34 на Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи („Конвенцијата“) од страна на турски државјанин, г-дин Ахмет Јилдрим („апликантот“), на 12 јануари 2010.
2. Апликантот го застапувала г-ѓа А. Кајмак, адвокат кој работи во Измир. Турската влада („Владата“) ја претставувал нејзиниот Агент.
3. Апликантот тврди, особено, дека блокирањето на пристапот до неговата Интернет-страница, по наредба од државните власти, претставувало неоправдано прекршување на неговите права под Членовите 6, 7, 10 и 13 од Конвенцијата и Членот 2 од Протоколот бр. 1.
4. На 31 јануари 2011 Владата била известена за апликацијата. Исто така било одлучено истовремено да се пресуди за допуштеноста и за мериторноста на апликацијата. (Член 29 § 1 од Конвенцијата)
5. Апликантот поднел понатамошни набљудувања (Правило 59 § 1 од Правилникот на Судот). Биле добиени и коментари од трета страна од здружението Правна иницијатива на Отворено општество, кое добило дозвола од Претседателот да интервенира во пишаната постапка (Член 36 § 2 од Конвенцијата и Правило 44 § 2).

ФАКТИТЕ

I. ОКОЛНОСТИТЕ НА СЛУЧАЈОТ

6. Апликантот е роден 1983 г. и живее во Истанбул.
7. Апликантот поседува и раководи со веб-страница (<http://sites.google.com/a/ahmetyildirim.com.tr/academic/>) на која тој објавувал свои академски трудови и негови гледишта на разни теми. Веб-страницата била создадена преку алатката за правење веб-страници и услугата за хостирање на Гугл Сајтс (Google Sites) (<http://sites.google.com/>)
8. На 23 јуни 2009, под дел 8(1)(б) од Законот бр. 5651 за регулација на интернет-објави и борба против интернет-престапи, Основниот кривичен суд на Денизли наредил блокирање на веб-страницата <http://sites.google.com/site/kemalizminkarinagrisi/benimhikayem/atauerk-koessi/at> (понатаму „навредувачката веб-страница“). Наредбата за блокирање била издадена како превентивна мерка во контекст на кривичната постапка против сопствениот на веб-страницата, кој бил обвинет за навредување на споменот на Ататурк.



АХМЕТ ЈИЛДРИМ ПРОТИВ ТУРЦИЈА

9. На истиот ден, под дел 8(3) од Законот бр. 5651, копија од наредбата за блокирање била испратена на Дирекцијата за телекомуникации и информатичка технологија („ДТИТ“) за спроведување.
10. На 24 јуни 2009, по барање на ДТИТ, Основниот кривичен суд на Денизли ја променил својата одлука од 23 јуни и наредил целосно блокирање на пристап до Гугл Сајтс под дел 8 од Законот бр. 5651. ДТИТ посочила дека ова бил единствениот начин да се блокира навредувачката веб-страница, бидејќи нејзиниот сопственик немал сертификат за сервер и живеел во странство.
11. ДТИТ, спроведувајќи ја наредбата од 24 јуни 2009, го блокирала целосно пристапот кон Гугл Сајтс и со тоа апликантот не бил во можност да пристапи на сопствената веб-страница. Сите последователни обиди да ја исправи ситуацијата биле неуспешни заради наредбата за блокирање издадена од судот.
12. На 1 јули 2009 апликантот аплицирал наредбата за блокирање од 24 јуни 2009 да биде повлечена од неговата веб-страница. Тој посочил дека редовно ја користи страницата за да објавува свои академски трудови и мислења на разни теми, и дека оваа мерка го спречува целосно пристапот кон неговата страница, која немала поврзаност со навредувачката веб-страница. Тој аргументирал, особено, дека за да се спречи мерката да влијае врз други веб-страници, требало да биде одбран метод кој би направил само навредувачката веб-страница недостапна. Како пример го цитирал блокирањето на веб-адресата на страницата. Во поддршка на неговото барање, апликантот му обезбедил на судот копија од веб-страницата која се појавувала кога пробувал да пристапи до сопствената веб-страница. Таа го прикажувала следново предупредување:

Дирекцијата за телекомуникации и информатичка технологија ја има применето наредбата издадена од страна на Основниот кривичен суд на Денизли на 24 јуни 2009 во однос на оваа веб-страница (sites.google.com) како превентивна мерка.“

13. На 13 јули 2009 Кривичниот суд на Денизли ја одбил апликацијата на апликантот. Посочувајќи на препораката издадена од ДТИТ, тој утврдил дека единствениот начин да се блокира пристапот до навредувачката веб-страница, во согласност со наредбата за блокирање, бил да се блокира пристапот до услугата Гугл Сајтс, кој ја хостирал содржината за која имало жалби.
14. Апликантот му пишал на Судот на 25 април 2012 за да го информира дека с уште не може да пристапи до својата веб-страница иако, според неговото разбирање, кривичната постапка против сопственикот на навредувачката веб-страница била прекината на 25 март 2011 заради неможност да се утврди идентитетот и адресата на обвинетиот, кој живеел во странство.

II. ПРИМЕНЛИВО ДОМАШНО ПРАВО

Закон бр. 5651 од 4 мај 2007 за регулација на објавите на интернет и борба против Интернет-престапите

15. Релевантните делови од Законот бр. 5651 гласат:

Дел 2 Дефиниции

„(1) За целите на овој Закон,

...

(д) Обезбедувач на пристап [(*erişim sağlayıcı*)] би значел] било кој поединец или правно лице кое им обезбедува пристап до Интернет на корисниците;



- (f) Обезбедувач на содржина [(*içerik sağlayıcı*) би значел] било кој поединец или правно лице кое произведува, изменува или дава било каков вид на информација или податоци на корисниците на Интернет;
- ...
- (e) Интернет-објава [(*yaşın*) би значела] податоци на кои преку интернет можат да им пристапат неодреден број на лица;
- ...
- (j) Објава [(*yaşın*) би значела] објава на Интернет;
- “
- ...

Дел 4

Одговорноста на обезбедувачите на содржина

- „(1) Обезбедувачите на содржина ќе сносат одговорност за секоја содржина што ја обезбедуваат преку Интернет.
- (2) Обезбедувачите на содржина нема да сносат одговорност за содржина која припаѓа на други до која може да се пристапи преку линк кои тие го обезбедиле...
- “
-

Дел 5

Одговорноста на обезбедувачите на хостинг-услуги

- „(1) Од обезбедувачите на хостинг-услуги нема да се бара да ја надгледуваат содржината која ја хостираат или да утврдат дали таа сочинува противзаконска активност.
- (2) За да избегнат кривичо гонење, се бара од обезбедувачите на хостинг-услуги кои ќе бидат информирани, во согласност со дел 8 и 9 од овој Закон, за противзаконската природа на содржината која тие ја хостирале, истата да престанат да ја објавуваат, во рамки на нивната техничка можност тоа да го сторат.“

Дел 6

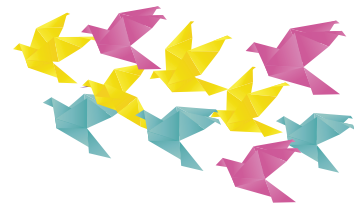
Одговорност на обезбедувачите на пристап

- „(1)(a) Кога ќе бидат информирани, во согласност со одредбите на овој Закон, за противзаконската природа на содржината објавена од нивен корисник, од обезбедувачите на пристап ќе се бара да го блокираат пристапот до противзаконската содржина, во рамките на нивната техничка можност тоа да го сторат.
- ...
- (2) Од обезбедувачите на пристап нема да се бара да ја надгледуваат законитоста на содржината и информацијата до која тие обезбедуваат пристап.
- “
- ...

Дел 8

Наредби за блокирање и нивно извршување

- „(1) Наредба за блокирање [*erişimin engellenmesi*] ќе се издава во врска со Интернет-објави за кои има доволна причина за сомнеж дека нивната содржина сочинува некој од следните престапи:



АХМЕТ ЈИЛДРИМ ПРОТИВ ТУРЦИЈА

(а) престапи под Кривичниот законик...

- (1) наведување на самоубиство (Член 84);
- (2) сексуална злоупотреба на малолетници (Член 103 § 1);
- (3) олеснување на употребата на наркотични дроги (Член 190);
- (4) добавување на производи штетни по здравјето (Член 194);
- (5) непристојност (Член 226);
- (6) проституција (Член 227);
- (7) угостување на коцкарски активности;

(б) престапи против Ататурк според Закон бр. 5816 од 25 јули 1951;

...

(2) Наредбата за блокирање ќе биде издадена од страна на судија доколку случајот е во истражна фаза или од страна на судот доколку е покренато обвинение. За време на истрагата, блокирањето на пристапот може да биде наредено од страна на јавниот обвинител во случаи каде одложено делување може да има штетни последици. Наредбата потоа мора да биде поднесена до судијата за одобрение во рок од дваесет и четири часа. Судијата мора да ја даде својата одлука во рок од понатамошни дваесет и четири часа. Доколку тој или таа не го одобри блокирањето на пристапот, мерката ќе биде веднаш поништена од страна на обвинителот. Наредби за блокирање издадени како превентивна мерка може да бидат обжалени во согласност со предвидувањата на Законот за кривична постапка (Закон бр. 5271).

(3) Копија од наредбата за блокирање издадена од судијата, судот или јавниот обвинител ќе биде испратена до Дирекцијата [за телекомуникации и информатичка технологија] за извршување.

(4) Кога обезбедувачот на содржина или услугата за хостирање се наоѓа во странство ... наредбата за блокирање ќе биде издадена од Дирекцијата по сопствен motion. Потоа ќе биде известен обезбедувачот на пристап со барање за извршување.

(5) Наредби за блокирање ќе бидат спроведени веднаш или најдоцна дваесет и четири часа по известувањето.

...

(7) Доколку кривичната истрага заврши со одлука за прекинување на постапката, наредбата за блокирање автоматски ќе престане да се применува...

(8) Кога судењето ќе заврши со ослободителна пресуда, наредбата за блокирање автоматски ќе престане да се применува...

(9) Доколку противзаконската содржина биде отстранета, ќе биде повлечена и наредбата за блокирање..."

16. Дирекцијата за телекомуникации и информатичка технологија била основана под провизорниот дел 7 од Закон бр. 2559 за моќите и одговорноста на полицијата, изменет на 3 јули 2005 од Закон бр. 5397. Како административно тело таа е одговорна, меѓу другото, за снимање и следење на информација која се шири преку алатките за телекомуникација.

17. Во пракса, кога судот ќе издаде наредба за блокирање на пристапот до конкретна веб-страница, ДТИТ е задолжена да ја примени мерката. Доколку обезбедувачот на содржина или обезбедувачот на услуга за хостирање се наоѓа во странство, ДТИТ може да го блокира пристапот до сите страници на посредниот обезбедувач на услуги под став 8(3) и (4) од Законот бр. 5651. Со тоа, издавањето наредба за блокирање не резултира само со блокирање на пристапот до веб-страницата која е предмет на кривична постапка; пристапот до сета содржина на Интернет-доменот за кој се работи може да подлежи на блокирање. Поради ова, домени како blogspot.com, blogger.com, Гугл Групс (Google



Groups), myspace.com и youtube.com биле предмет на наредби за блокирање во долги временски периоди поради веб-страниците кои тие ги хостираат.

18. Дефиницијата на она што се квалификува како „објава“ во рамки на значењето на став 2(1) од Законот бр. 5651 исто така е предмет на дебата помеѓу правните коментатори. Како што гледаат на тоа некои експерти, под-ставот (е), според кој концептот на „Интернет објава“ означува „податоци на кои преку интернет можат да им пристапат неодреден број на лица“, е контрадикторен на идејата содржана во под-ставот (ј) од истиот став, кој тврди дека „[о]бјава [(уапн) би значела] објава на Интернет“. Проблемот се појавува кај посочувањето на „податоци на кои може да им се пристапи преку интернет“, што може да се однесува на било каков податок пренесен преку Интернетот.

III. МЕЃУНАРОДНО ПРАВО И ПРАКСА

A. Советот на Европа

1. Конвенција за сајбер-криминал

19. Конвенцијата за сајбер-криминал (СЕД бр. 185), која стапила на сила на 1 јули 2004, била изготвена од Земјите-членки на Советот на Европа, Канада, Јапонија, Јужна Африка и Соединетите американски држави. Таа се однесува на разни видови престапи во сферата на сајбер-криминалот: дела насочени против доверливоста, интегритетот и достапноста на компјутерските податоци и системи; компјутерско фалсификување и измама; престапи поврзани со содржината, особено со детската порнографија; и престапи во врска со повреда на авторските права и други поврзани права (Поглавје II, Став 1, Поднаслови 1-4)

2. Комитетот на Министри

(а) Декларација КМ(2005)56 конечна

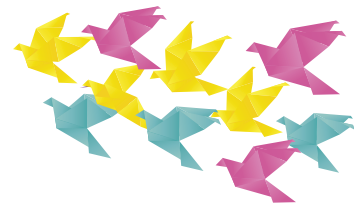
20. Преамбулата на Декларацијата на Комитетот на Министри за човековите права и владеењето на правото во Информатичкото општество (КМ(2005)56 конечна од 13 мај 2005) препознава дека „ограничен или никаков пристап до [информатички и комуникациски технологии (ИКТ)] може да им ја ускрати можноста на луѓето да ги уживаат во целост своите човекови права“. Првото поглавје од Декларацијата, насловено „Човекови права во Информатичкото општество“ ги содржи следниве пасуси:

„1. Право на слобода на изразување, информирање и комуникација

ИКТ даваат претходно незамисливи можности за сите да ја уживаат слободата на изразување. Сепак, ИКТ исто така поставуваат и многу сериозни предизвици кон таа слобода, како државната и приватната цензура.

Слободата на изразување, информирање и комуникација треба да биде почитувана во дигиталната како и во недигиталната средина, и не треба да подлежи на ограничувања вон тие кои ги предвидува Членот 10 од [Конвенцијата], само поради тоа што комуникацијата се одвива во дигитален формат.

За да ја гарантираат слободата на изразување, Земјите-членки треба да се осигураат дека националната легислатива за борба против незаконската содржина, како на пример расизам, расна дискриминација и детска порнографија, подеднакво се применува на престапите извршени преку ИКТ.



АХМЕТ ЈИЛДРИМ ПРОТИВ ТУРЦИЈА

Земјите-членки треба да ги одржат и зајакнат правните и практичните мерки за да ја спречат државната и приватната цензура.“

(а) Декларација од 28 мај 2003

21. Преамбулата на Декларацијата за слобода на комуникацијата на Интернет усвоена од Комитетот на Министри на 28 мај 2003 на 840-тата средба на замениците Министри изјавува дека преемптивната контрола на Интернет комуникацијата, без разлика на границите, треба да остане исклучок, и дека постои потреба да се отстранат границите на индивидуалниот пристап до Интернет. Декларацијата ги поставува, *inter alia*, следните принципи:

»...

Принцип 1: Правила за содржина на Интернет

Земјите-членки не треба да поставуваат ограничувања врз интернет-содржината кои се построги од оние кои се применуваат врз другите начини на достава на содржина.

...

Принцип 3: Недостаток на преемптивна државна контрола

Органите на власта не треба, преку општи мерки на блокирање или филтрирање, да ѝ ускратуваат пристап на јавноста до информации и друга Интернет комуникација, без разлика на границите. Ова не го спречува поставувањето на филтри за малолетничка заштита, особено во места кои им се достапни, како училишта и библиотеки.

Сè додека се почитуваат заштитните ограничувања предвидени во Член 10, став 2 од Конвенцијата за Заштита на човековите права и основни слободи, може да се преземат мерки за отстранување на јасно препознатлива Интернет содржина или, како алтернатива, да се блокира пристапот до неа, доколку надлежните органи на власта дошле до привремена или конечна одлука за нејзината противзаконитост.

...“

22. Образложувачката белешка на Декларацијата го вклучува следниот коментар за Принципот 3:

„Недостаток на преемптивна државна контрола

Овој принцип ја потенцира важноста на немањето преемптивна државна контрола врз тоа што јавноста може да пребарува на Интернет. Во некои држави постои склоност кон блокирање на пристапот на населението кон содржина на одредени странски или домашни веб-страници поради политички причини. Вакви и слични практики на преемптивна државна контрола треба да бидат строго осудувани.

Иако државата во никој случај не треба да презема широки мерки за блокирање на непожелната содржина, мора да се направат исклучоци за заштита на малолетниците. Онаму каде малолетниците имаат пристап до Интернет, како во училиштата или библиотеките, органите на власта може да бараат поставување филтри на компјутерите за да се блокира пристапот до штетна содржина.

Недостатокот на преемптивна државна контрола, се разбира, не исклучува преземање мерки за отстранување на содржина од Интернет или блокирање на пристапот кон истата последователно на привремена или конечна одлука од надлежните власти во врска со нејзината противзаконитост, не само во рамки на кривичното право, туку и други правни гранки како граѓанското или административното право. Во ваков случај обично би се побарала судска наредба за спречување на објавувањето противзаконска содржина на



Интернет. Ваквите мерки, кои може да повлечат некој вид на превентивна контрола, би морале да ги исполнат барањата на Членот 10, став 2 од Конвенцијата за Заштита на човековите права и основни слободи, и би морале да бидат насочени кон јасно препознатлива содржина на Интернет.“

(а) Препорака КМ/Rec(2007)16

23. Во 2007 Комитетот на Министри ја усвоил Препораката КМ/Rec(2007)16 за мерки кои би ја промовирале вредноста на Интернетот како јавна услуга. Второто и третото поглавје, насловени „Пристап“, односно „Отвореност“, имплицитно се справуваат со проблемите на достапноста на Интернетот и ограничувањата кои може да бидат дозволени.

(а) Препорака КМ/Rec(2007)11

24. Исто така во 2007, Комитетот на Министри ја усвоил Препораката КМ/Rec(2007)11 за промовирање на слободата на изразување и информирање во новата средина на информации и комуникација.

(а) Препорака КМ/Rec(2008)6

25. Во 2008 Комитетот на Министри ја усвоил Препораката КМ/Rec(2008)6. Додатокот на оваа Препорака поставува насоки за користењето и контролата на филтрите за Интернет за целосно применување и уживање на правото на слобода на изразување и информација.

(а) Препорака КМ/Rec(2012)3

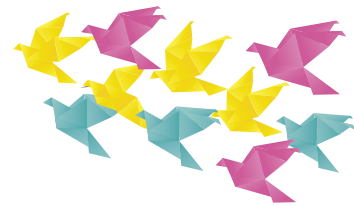
26. На 4 април 2012 Комитетот на Министри ја усвоил Препораката КМ/Rec(2012)3 за заштита на човековите права во однос на пребарувачите. Ставот 1 од Препораката нагласува, *inter alia*, дека „[п]ребарувачите ѝ овозможуваат на јавноста ширум светот да бара, добива, и дава информации и идеи и друга содржина, особено за да се стекне со знаење, да се вклучи во дебата и да учествува во демократските процеси“.

Б. Европската Унија

(а) Препорака 2008/2160(INI)

27. Препораката 2008/2160(INI), усвоена од Европскиот парламент на 26 март 2009, изјавува отворено дека Државите треба да учествуваат во напорите да се воспостави е-демократија која се базира на целосен и безбеден пристап до Интернет. Парламентот поради ова им препорачал на Земјите-членки дека треба да се осудува државно наметнатата цензура на содржината што може да се пребарува на страните на Интернет, и повикал на нив да „осигураат дека слободата на изразување не подлежи на арбитарни ограничувања од јавниот и/или приватниот сектор и да избегнуваат секакви законодавни или административни мерки кои би можеле да имаат „срзнувачки ефект“ на сите аспекти на слободата на говорот.“

(б) Случајот *Скарлет Екстендед SA против Белгиското здружение на автори, композитори, и издавачи SCRL (SABAM)* (Европски суд на правдата)



АХМЕТ ЈИЛДРИМ ПРОТИВ ТУРЦИЈА

28. Случајот С-70/10, испитуван од Европскиот суд на правдата (ЕСП), се однесува на препорака за прелиминарна судска одлука која следела по наредбата издадена од страна на белгиски суд која бара од обезбедувачот на интернет услуги да постави траен надгледен систем кој би ја блокирал секоја онлајн активност која може да предизвика повреда на правата на интелектуална сопственост.
29. Во својата пресуда од 24 ноември 2011 ЕСП одлучил дека носителите на правата на интелектуална сопственост треба да имаат можност да аплицираат за судска наредба против посредник кој го носел престапот на трета страна врз заштитено дело или друга тематика во мрежа, и дека начинот на управување со таквите наредби треба да се препушти на националното право. Сепак, националните правила мора да се приклонат кон ограничувањата поставени од правото на Европската унија и особено на Директивата за електронска трговија (2000/31/ЕС), кои им забрануваат на националните власти да усвојуваат мерки кои би барале од обезбедувачите на интернет услуги да вршат општо следење на информациите кои ги пренесуваат преку нивната мрежа. ЕСП заземал став дека судски наредби од типот на онаа издадена во разгледуваниот случај не го почитуваат барањето да се постави фер рамнотежа помеѓу правото на интелектуална сопственост од една страна и правото да се води бизнис, правото на заштита на лични податоци и правото да се прима или дава информација од друга страна. Според тоа, заклучил дека правото на Европската унија, и особено Директивата 2000/31/ЕС и применливите основни права, ја надвладуваат наметнатата судската наредба на обезбедувач на интернет услуги да воведат систем за филтрирање на сета електронска комуникација која минува низ неговите услуги, неселективно применет врз сите негови корисници, како превентивна мерка, исклучиво на негов трошок и во неограничен временски период.

В. Комитетот за човекови права на Обединетите нации

30. Во својот Општ коментар бр. 34 на Членот 19 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, усвоен на неговата 102-ра сесија (11-29 јули 2011), Комитетот за човекови права на Обединетите нации го изјавил следново:

„43. Секое ограничување на делувањето на веб-страници, блогови, или било кои други базирани на интернет, електронски или други слични системи за ширење на информација, вклучувајќи ги и системите на кои се потпира таквата комуникација, како обезбедувачите на Интернет-услуги или пребарувачите, е дозволиво само дотаму каде што се согласува со ставот 3. Дозволивите ограничувања генерално треба да се специфични на содржината; општи забрани за делување на некои страници и системи не се компатибилни со ставот 3. Исто така несоодветно со ставот 3 е да им се забрани на страница или на систем за ширење информација да објавуваат материјал исклучиво на база на тоа дека истиот може да е критички настроен кон власта или општествениот политички систем кој власта го застапува.“

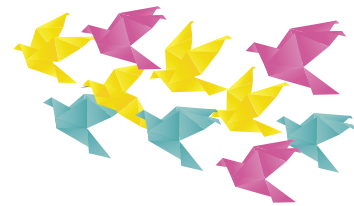
IV. СПОРЕДБЕНО ПРАВО

31. Со оглед на тоа дека законодавството во врска со Интернетот, кое мора да се разгледува во контекст на нови технологии кои брзо се менуваат, е особено динамично и фрагментирано, тешко е да се изнајдат заеднички стандарди засновани на споредба на законските ситуации во Земијте членки на Европскиот совет. Анкета спроведена од страна на Судот за законодавството на дваесет Земиј-членки (Австрија, Азербејџан, Белгија, Чешка, Естонија, Финска, Франција, Германија, Ирска, Италија, Литванија, Холандија, Полска, Португалија, Романија, Русија, Словенија, Шпанија, Швајцарија и Обединетото Кралство) открива дека правото на пристап до Интернет е теоретски заштитено од страна на уставните гаранции кои се применуваат на слободата на изразување и слободата на примање идеи и информации. Правото на пристап до Интернет се смета за подраз-



брано во правото на пристап до информација и комуникација заштитено од државните Устави, и го вклучува правото на секој поединец да учествува во информатичкото општество, и обврската на Државите да го осигураат пристапот до Интернет за нивните граѓани. Според ова, од сите општи гаранции за заштита на слободата на изразување може да се заклучи дека и правото на непречен пристап до Интернет исто така треба да биде препознаено.

32. Во одлуката од 10 јуни 2009 (бр. 2009-58 DC), францускиот Уставен совет, на пример, јасно изјавил дека слободата на изразување имплицира слобода на пристап до Интернет. Уставниот совет исто така поставил повеќе основни принципи кои се однесуваат на ограничувањето на пристапот до Интернет. Ограничувања на правото на јавноста да им пристапи на онлајн услугите за комуникација може да бидат поставени само со наредба од судија, по фер судење, и мора да бидат сразмерни. Заклучувајќи дека „со оглед на природата на слободата загарантирана од Членот 11 од Декларацијата од 1789-та, законодавството не може ... да додели моќ [за ограничување или спречување на пристапот до Интернет] на административни органи со цел да ги заштити носителите на авторски и други поврзани права“, Уставниот совет ги прогласил за противуставни законодавните мерки кои овозможувале блокирање на пристап до Интернет во случаи на повреда на авторските права без претходна судска одлука. Тој утврдил дека наредбата за сопирање на пристапот може да дојде само по акузаторна судска постапка, како додатна казна. Привремени мерки или наредби можат да бидат изречени од страна на судијата за итни жалби, под услов истите да се „строго потребни со цел да се заштитат правата во прашање“.
33. Во врска со можните ограничувања во случаи на противзаконска содржина на Интернет, европските земји имаат усвоено многу разновидни пристапи и законодавни мерки, од суспензија на поединечните права на пристап до Интернет или отстранување на противзаконската содржина, сè до блокирање на пристапот до конкретната веб-страница за која се работи. Во повеќето европски земји, заштитата на малолетничките права и напорите за борба против сексуалната експлоатација на малолетници сочинуваат темел за соодветни мерки кои го ограничуваат пристапот кон веб-страниците за кои се работи (ова е случајот во Франција, Германија, Швајцарија, и Обединетото Кралство). Кога е во прашање обично кривично дело, мерките за ограничување на пристапот се различни и помалку строги во шест држави (Австрија, Естонија, Финска, Италија, Литванија и Холандија).
34. Што се однесува на опсегот на ограничувањата, генерално се прави разлика во зависност од природата на извршениот престап, имено, помеѓу престапите против правата на интелектуална сопственост и другите престапи. Според извештајот од Организацијата за безбедност и соработка во Европа (ОБСЕ) насловен „Слобода на изразување на Интернет: проучување на правните одредби и практики поврзани со слободата на изразување, слободниот тек на информација и медиумскиот плурализам на Интернет во Земјите учеснички на ОБСЕ“, во Австрија, Чешка, Германија и Полска нема општи законодавни одредби за блокирање на пристапот до Интернет. Пет земји (Естонија, Финска, Холандија, Русија, и Обединетото Кралство) немаат законодавство кое овозможува целосно блокирање без разлика на престапот но имаат донесено конкретни законодавни мерки кои дозволуваат блокирање на пристапот во случаи на одредени видови на престапи. Тие вклучуваат детска порнографија, расизам, говор на омраза, поттикнување на тероризам, и клеветата.
35. Во Русија, иако не е возможна целосна забрана на пристапот до Интернет, ограничувања на пристапот може да се наметнат под федералното законодавство кога има конкретна основа, како на пример за заштита на темелите на уставниот ред, моралот, здравјето или легитимните права и интереси на другите, или во интерес на националната одбрана и безбедност (Федерален закон бр. 149-FZ).



АХМЕТ ЈИЛДРИМ ПРОТИВ ТУРЦИЈА

36. Во оние земји кои немаат општа или конкретна законодавна рамка која предвидува затворање на страници и/или блокирање на пристапот, мерките за блокирање може сепак да бидат изречени од судија или применети на доброволна основа.
37. Можноста за жалба против мерка која го забранува пристапот до Интернет е тесно поврзана со општите гаранции за заштита на правото на примање информација и изразување на сопствените гледишта. Во Азербејџан, Белгија, Чешка, Литванија, Шпанија, и Обединетото Кралство, не постојат конкретни одредби кои управуваат со жалбите против мерките кои го ограничуваат пристапот до одредена Интернет страна. Наместо тоа се посочува на општите уставни одредби за слободата на изразување и информирање, или, во случајот на Обединетото кралство, на можноста за judicial review ако корисникот може да докаже дека тој или таа има доволен интерес поврзан со темата на оспорената мерка. Во Естонија, законодавството има директна одредба за оспорување на мерка која го ограничува пристапот кон информации на Интернет пред повисок административен орган или специјализирана агенција или директно пред судовите во случаи каде што се работи за јавна информација за која од надлежните власти се бара да ја направат достапна (Актот за јавна информација).

ЗАКОНОТ

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

38. Апликантот се пожалил на неможноста да пристапи до својата Интернет страница како резултат на мерка изречена во контекст на кривична постапка која била целосно неповрзана со неговата страница. Според него, мерката претставувала повреда на неговата слобода да прима и пренесува информации и идеи, загарантирана од Членот 10 од Конвенцијата, кој гласи:

„1. Секој човек има право на слобода на изразувањето. Ова право ги опфаќа слободата на мислење и слободата на примање и пренесување информации или идеи, без попречување од страна на јавната власт и без оглед на границите. Овој член не ги спречува државите, на претпријатијата за радио, филм и телевизија да им наметнуваат режим на дозволи за работа.

2. Остварувањето на овие слободи, коешто вклучува обврски и одговорности, може да биде под одредени формалности, услови, ограничувања и санкции предвидени со закон, кои во едно демократско општество претставуваат мерки неопходни за државната безбедност, територијалниот интегритет и јавната безбедност, заштитата на редот и спречувањето на нереди и злосторства, заштитата на здравјето или моралот, угледот или правата на другите, за спречување на ширењето на доверливи информации или за зачувување на авторитетот и непристрасноста на судството.“

39. Владата не поднела никакви согледувања.

A. Допуштеност

40. Судот забележува дека оваа жалба не е очигледно неоснована во смисла на член 35 став 3 (а) од Конвенцијата. Понатаму забележува дека не е недопуштива по ни една друга основа. Затоа мора да се прогласи за допуштена.



Б. Мериторност

1. Поднесоците на страните

41. Апликантот поднел дека блокирањето на Гугл Сајтс претставува индиректна цензура. Тој тврдел дека последиците кои тој ги претрпел заради наредбата за блокирање, имено неможноста да пристапи до сопствената веб-страница, иако таа немала поврзаност со противзаконската содржина која ја предизвикала наредбата за блокирање на Гугл Сајтс, била несразмерна со целите кои требало да се постигнат. Тој понатаму тврдел дека постапката која водела до блокирањето на Гугл Сајтс не можела да се смета за фер и непристрасна.
42. Владата не поднела никакви согледувања.

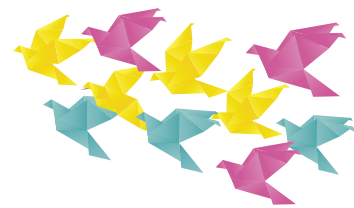
2. Третостраниот интервент

43. Повикувајќи се на судската практика на Судот, здружението Правна иницијатива на Отворено општество согледало дека, бидејќи Гугл Сајтс хостира голема количина на податоци и информации и заради тоа е споредливо со онлајн архивите на големи весници или традиционални библиотеки, оспорената мерка сочинувала преемптивно ограничување на објавувањето. Иако целта на преземената мерка во овој случај била да се блокира пристаот до само една страница која ширела содржина која ја навредува репутацијата на Ататурк, блокиран бил пристапот до Гугл Сајтс во целост, бидејќи навредувачјата веб-страница била хостирана таму. Мерка од таква природа, блокирање на пристапот до толкава количина на информации на неодредено време, е аналогна на превентивно ограничување бидејќи ги спречува корисниците на Интернет да пристапат до блокираната содржина во неодреден временски период. Ваквите ограничувања претставуваат значајна опасност и затоа бараат највнимателно испитување од страна на Судот.
44. Правната иницијатива на Отворено општество додала дека наредби за блокирање кои спречуваат пристап до група на веб-страници претставуваат ризик од „коллатерална цензура“. Значи, таквите мерки треба да се избегнуваат бидејќи се несразмерни доколку има можност да се таргетира само веб-страницата која врши престап. Цитирајќи примери од Земјите-членки на Европскиот совет, здружението согледало дека ниедно масовно блокирање на содржина на Интернет кое може да се спореди со она во разгледуваниот случај не било изречено во Франција, Германија, или Обединетото Кралство.
45. Понатаму, турскиот систем не предвидел соодветна заштита против произволноста; на пример, не постоело барање да се известат обезбедувачите на содржина или сопствениците на другите страници врз кои влијаела наредбата за блокирање. Додатно, биле издадени многубројни наредби за блокирање кои се однесувале на веб-страници со илјадници корисници без да бидат применети никакви заштити. Пристапот до страници вклучувајќи ги youtube.com, GeoCities и Dailymotion и до бројни услуги на Гугл биле блокирани во период од неколку месеци или дури години, предизвикувајќи значителна „коллатерална цензура“.

3. Проценката на Судот

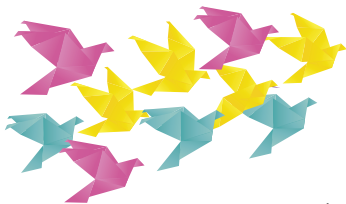
(а) Дали постоело попречување

46. Судот согледува дека апликантот поседува и води веб-страница која навидум ја користи за да објавува свои академски трудови и гледишта на разни теми. Тој се пожалил на неговата неможност да пристапи кон својата веб-страница како резултат на мерка изречена во контекст на кривична



постапка која не била поврзана со неговата страница. Според него ова сочинувало преемптивно ограничување, наметнато пред да има пресуда за мериторноста.

47. Судот повторува дека Членот 10 не забранува преемптивно ограничување на објави како такво. Ова произлегува не само од зборовите „услови“, „ограничувања“, „спречување“ и „превенција“ кои се појавуваат во таа одредба, туку и од пресудата на Судот во *Сандеј Тајмс против Обединетото Кралство* (бр. 1) (26 април 1979, серија А бр. 30) и во *Домашен пазарен издавач GmbH и Клаус Бирман против Германија* (20 ноември 1989, Серија А бр. 165). Од друга страна, опасностите својствени на преемптивната забрана се такви што бараат највнимателно испитување од страна на Судот. Ова е особено точно во однос на новинарството, бидејќи вестите се расипливо добро, и одложување на нивната објава, дури и накратко, може да им ја одземе сета вредност и интерес. Оваа опасност се однесува исто така и на публикации кои не се периодични но се занимаваат со проблем кој е моментално релевантен.
48. Што се однесува на важноста на Интернет страниците во остварувањето на правото на изразување, Судот повторува дека, во *Тајмс Њузнејпс ДОО против Обединетото Кралство* (бр. 1 и 2) (бр. 3002/03 и 23676/03, став 27, ЕСЧП 2009), го заклучил следното:
- „Со оглед на неговата достапност и капацитет да складира и комуницира огромни количини на информација, Интернетот игра важна улога во зголемувањето на пристапот на јавноста до вести и олеснувајќи го ширењето на информации општо.“
49. Овие согледувања исто така се применливи на разгледуваниот случај. Судот забележува дека Гугл Сајтс е услуга на Гугл створена за да го олесни создавањето и споделувањето на веб-страници во рамки на група и со тоа сочинува средство за остварување на правото на изразување.
50. Во врска со ова тој посочува дека Членот 10 ја гарантира слободата на изразување „секому“. Членот не прави разлики во зависност од природата на целта која се сакало да се постигне или од улогата на физички или правни лица во остварувањето на таа слобода (види *Цетин и Други против Турција*, бр. 40153/98 и 40160/98, став 57, ЕСЧП 2003-III). Тој се применува не само на содржината на информацијата туку и на начинот на нејзиното ширење, бидејќи секако ограничување наметнато на ширењето по дефиниција го попречува правото на примање и споделување информација (види, *mutatis mutandis*, *Аутроник АГ против Швајцарија*, 22 мај 1990, став 47, Серија А бр. 178). Исто така, Судот конзистентно нагласувал дека Членот 10 го гарантира не само правото на споделување информација туку и правото на јавноста да ја прими истата (види *Опсервер и Гардијан против Обединетото Кралство*, 26 ноември 1991, став 59 (6), Серија А бр. 216, и *Гера и Други против Италија*, 19 февруари 1998, став 52, Извештаи за пресуди и одлуки 1998-I).
51. Во разгледуваниот случај мерката блокирање пристап до веб-страницата произлегла од одлука на Првостепениот кривичен суд на Денизли. Таа била првично создадена како превентивна мерка изречена од страна на судот во контекст на кривична постапка покрената против третострана веб-страница според Законот бр. 5816 кој ги забранува навредите на споменот на Ататурк. Но административниот орган надлежен за спроведување на наредбата за блокирање, ДТИТ, побарал да се изрече наредба која ќе го блокира целосно пристапот до Гугл Сајтс. Во одлуката од 24 јуни 2009, Првостепениот кривичен суд на Денизли го одобрил барањето. Пресудувајќи за жалбата од страна на апликантот оваа наредба да биде повлечена, Кривичниот суд на Денизли ја поддржал наредбата, заземајќи став дека единствениот начин да се блокира пристапот до веб-страницата која била предмет на кривичната постапка бил да се блокира пристапот до Гугл Сајтс. ДТИТ според тоа го блокирал пристапот до целиот домен на Гугл Сајтс, со тоа инцидентно спречувајќи го апликантот да пристапи до сопствената веб-страница. Се чини од досието за случајот дека, како резултат на мерката, апликантот во неодреден временски период целосно бил спречен да пристапи до соп-

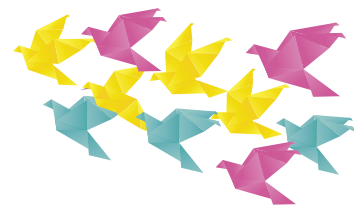


ствената веб-страница. Сите негови обиди да го стори тоа биле неуспешни поради наредбата за блокирање издадена од судот. Според тоа тој може легитимно да тврди дека разгледуваната мерка влијаела на неговото право да прима и пренесува информации и идеи.

52. Според ова, сржта на случајот се занимава со колатералниот ефект на превентивна мерка преземена во контекст на судска постапка. Иако ниту Гугл Сајтс како таков ниту веб-страницата на апликантот не биле предмет на таа судска постапка, ДТИТ го блокирал пристапот до нив со цел да ја спроведе мерката изречена од страна на Првостепениот кривичен суд на Денизли. Мерката требало да остане на сила додека не се донесе одлука за мериторноста или додека не биде отстранета противзаконската содржина на страницата хостирана од Гугл Сајтс (дел 9 од Законот бр. 5651). Односно, мерката претставувала преемптивно ограничување бидејќи била наметната пред да се донесе пресуда за мериторноста.
53. Судот смета дека, каква и да е нејзината правна основа, таква мерка неизбежно ќе имала ефект врз достапноста на Интернетот и, со тоа, ја ангажира одговорноста на Државата која одговара под Член 10 (види, *mutatis mutandis*, *Демократско здружение на австриски војници и Губи против Австрија*, 19 декември 1994, став 27, Серија А бр. 302).
54. Тој понатаму забележува дека обжаленото блокирање на пристапот било резултат на забрана иницијално наменета за третострана веб-страница. Она што вистински го засегнало апликантот било блокирањето на пристапот до Гугл Сајтс во целост, бидејќи тој поседувал друга веб-страница хостирана на истиот домен. Точно е дека мерката, строго гледано, не сочинувала целосна забрана туку рестрикција на пристапот до Интернет која исто така имала ефект на блокирање на пристапот до веб-страницата на апликантот. Сепак, фактот што ефектот на спорното ограничување бил лимитиран не ја намалува неговата значајност, особено бидејќи Интернетот е сега едно од главните средства преку кои поединци го остваруваат своето право на изразување и информирање, бидејќи нуди суштински алатки за учество во активности и дискусии во врска со политички прашања и прашања од општ интерес.
55. Сумирано, Судот согледува дека спорната мерка сочинува ограничување кое произлегува од превентивна наредба која го блокирала пристапот до одредена страница на Интернет. Со цел да се спроведе таа наредба, Првостепениот кривичен суд на Денизли потоа го наредил, на барање на ДТИТ, блокирањето на пристапот до Гугл Сајтс, кој исто така ја хостира и веб-страницата на апликантот. Со тоа апликантот бил спречен да да ѝ пристапи на својата веб-страница. Оваа околност е доволна за Судот да заклучи дека мерката во прашање сочинувала „попречување од страна на јавните власти“ на правата на изразување на апликантот, од кои централен дел претставува слободата на примање и пренесување на информации и идеи (види, *mutatis mutandis*, *Ајше Езмурк против Турција*, бр. 24914/94, став 58, 15 октомври 2002).
56. Ваквото попречување претставува повреда на членот 10 освен ако не е „предвидено со закон“, се стреми да постигне една или повеќе од легитимните цели наведени во Членот 10 став 2 и е „неопходно во демократското општество“ тие цели да се остварат.

(а) Предвидено со закон

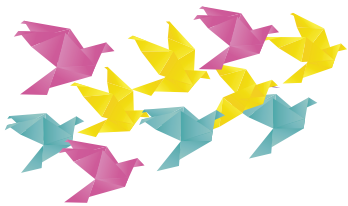
57. Судот за почеток повторува дека изразот „предвидено со закон“, во рамките на значењето на Членот 10 став 2, најпрво бара оспорената мерка да се темели на домашното право; сепак, тој реферира и на квалитетот на законот во прашањ, барајќи да биде достапен на лицето за кое се работи, кое мора исто така да е способно да ги предвиди неговите последици, и дека треба да е компатибилно со владеењето на правото (види, меѓу многу други авторитети, *Динк против Турција*, бр. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 и 7124/09, став 114, 14 септември 2010). Според воспоставената судска практика на Судот, правилото е „предвидливо“ ако е доволно прецизно формулирано за да му



АХМЕТ ЈИЛДРИМ ПРОТИВ ТУРЦИЈА

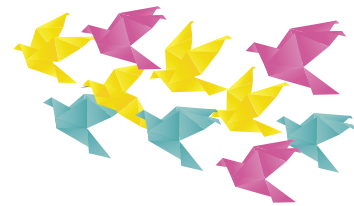
дозволи на секој поединец - ако има потреба, со соодветно советување - да го регулира своето однесување (види, меѓу многу други авторитети, *Белгиска франкофонска радиотелевизија против Белгија*, бр. 50084/06, став 103, ЕСЧП 2011, и *Алтуѓ Танер Акчам против Турција*, бр. 27520/07, став 87, 25 октомври 2011).

58. Во разгледуваниот случај Судот согледува дека блокирањето на пристапот до веб-страницата која била предмет на кривична постапка имало законска основа, имено ставот 8(1) од Законот бр. 5651. Што се однесува на тоа дали овој став ги задоволува барањата за достапност и предвидливост, апликантот поднел дека тоа прашање треба да се одговори негативно, бидејќи според него одредбата која е во прашање била пренесигурна.
59. Судот конзистентно одлучувал дека, за домашното право да ги исполни овие барања, тоа мора да даде мерка за законска заштита против арбитрарно попречување од страна на јавните власти на правата загарантирани од Конвенцијата. Во случаи кои влијаат врз основните права би било контрардикторно на владеењето на правото, еден од основните принципи на демократското општество вграден во Конвенцијата, правната дискреција дадена на извршувачот да се манифестира како неограничена моќ. Последователно, законот мора со доволна јасност да го назначи опсегот на секоја таква дискреција и начинот на нејзината употреба (види, меѓу многу други авторитети, *Сандеј Тајмс*, цитиран погоре, став 49, и *Маестри против Италија* [ГС], бр. 39748/98, став 30, ЕСЧП 2004-I).
60. Прашањето овде е дали, во времето кога била издадена наредбата за блокирање, постоело јасно и прецизно правило кое би му дозволило на апликантот да го регулира неговото однесување во материјата.
61. Судот согледува дека, под став 8(1) од Законот бр. 5651, судија може да нареди блокирање на пристапот до „објави на Интернет кадешто постои доволна основа за сомнеж дека нивната содржина е таква што сочинува ... престапи“. Став 2 од истиот Закон дава две дефиниции на концептот „објава“: според под-ставот (е) „Интернет-објава [(уаун) би значела] податоци на кои преку интернет можат да им пристапат неодреден број на лица;“ . Под-ставот (ј), пак, тврди дека „[о]бјава [(уаун) би значела] објава на Интернет“. Иако концептот на „објава“ делува многу широк и може да опфаќа секаков тип на податоци објавени на Интернет, јасно е дека ниту веб-страницата на апликантот ниту Гугл Сајтс *per se* не се опфатени во опсегот на ставот 8(1) од Законот бр. 5651, бидејќи легалноста на нивната содржина, во рамки на таа одредба, не била во прашање во разгледуваниот случај.
62. Ниту Гугл Сајтс ниту веб-страницата на апликантот не биле предмет на судска постапка како што се бара во ставот 8(1) од Законот бр. 5651. Јасно е од фактот дека оваа одредба била цитирана во одлуката од 24 јуни 2009 (види став 10 погоре) дека Гугл Сајтс се сметал за одговорен за содржината на веб-страницата која ја хостираше. Сепак, ставовите 4,5, и 6 од Законот бр. 5651, кои се занимаваат со одговорноста на обезбедувачите на содржина, обезбедувачите на хостинг-услуги и обезбедувачи на пристап, немаат одредба за целосно блокирање на пристапот како она изречено во разгледуваниот случај. Ниту пак било воспоставено дека Законот дозволува блокирање на цел домен на Интернет како Гугл Сајтс кој ја дозволува размената на идеи и информации. Дополнително, во досието за случајот нема ништо што наговестува дека Гугл Сајтс биле известени според ставот 5(2) од Законот бр. 5651 дека хостираше противзаконска содржина, ниту дека одбиле да се приклонат кон привремена мерка која ја засега страницата која била предмет на отворена кривична постапка.
63. Судот исто така согледал дека ставот 8, подставовите (3) и (4), од Законот бр. 5651 доделуваат моќ на проширување на административен орган (ДТИТ) во спроведувањето на наредбата за блокирање која првично била изречена во однос на конкретна страница. Фактите на случајот покажуваат дека ДТИТ можела да побара проширување на опсегот на наредбата за блокирање иако немало



постапка покрената против веб-страницата и доменот кои се во прашање и не била утврдена вис-тинска потреба од целосно блокирање.

64. Како што е посочено погоре (види став 47), Судот смета дека таквите превентивни ограничувања не мора да се некомпатибилни со Конвенцијата како принцип. Сепак, потребна е правна рамка, која истовремено ќе ги осигура силната контрола врз опсегот на забраните и ефективниот **judicial review** за да се спречи секоја злоупотреба на мокта (види *Здружение Екин против Франција*, бр. 39288/98, став 58, ЕСЧП 2001-VIII, и, *mutatis mutandis*, *Уреднички одбор на Правоје Дело и Штекел против Украина*, бр. 33014/05, став 55, ЕСЧП 2011). Во тој поглед, **judicial review** на таквата мерка, базиран на премерување на спротивставените интереси во прашање и дизајниран да постави рамнотежа помеѓу нив, е незамислив без рамка која ќе воспостави прецизни и конкретни правила во врска со примената на превентивните ограничувања врз слободата на изразување (види Белгиска франкофонска радиотелевизија против Белгија, цитиран погоре, став 114). Судот согледува дека кога Првостепениот кривичен суд на Денизли одлучил да го блокира сиот пристап кон Гугл Сајдс според законот бр. 5651, тој само се повикал на препораката од ДТИТ, без да утврди дали помалку опсежна мерка би можела да се преземе за да се блокира пристапот конкретно до престапната веб-страница (види став 10 погоре).
65. Судот исто така забележува дека во неговата апликација од 1 јули 2009 за повлекување на забраната еден од главните аргументи на апликантот бил дека, за да го спречи влијанието на мерката во прашање врз другите веб-страници, требало да се одбере метод каде само навредувачката веб-страница би била направена недостапна.
66. Сепак, ништо не посочува дека судиите кои ја разгледувале апликацијата се обиделе да ги споредат интересите во прашање, особено преку проценка на потребата од целосно блокирање на пристапот до Гугл Сајдс. Судот овој пропуст го гледа едноставно како последица од зборовите употребени во став 8 од самиот закон бр. 5651, кој не предвидел никаква обврска врз домашните судови да испитаат дали целосното блокирање на Гугл Сајдс било потребно, според критериумите воспоставени и применети од страна на Судот со Членот 10 од Конвенцијата. Но таквата обврска произлегува директно од Конвенцијата и од судската практика на институциите на Конвенцијата. При носењето на нивната одлука, судовите едноставно го зеле како подразбрано тоа дека единствен начин да се блокира пристапот до навредувачката веб-страница во согласност со изречената наредба било да се блокира целосно пристапот до Гугл Сајдс (види стави 8, 10 и 13 погоре). Сепак, според Судот, тие требало да го земат предвид фактот, помеѓу други елементи, дека таква мерка, со тоа што би ги направила недостапни големи количини на информација, суштински ги ограничувала правата на корисниците на Интернет и имала значаен колатерален ефект.
67. Според овие согледувања и неговите испитувања на законодавството во прашање како што се применува врз разгледуваниот случај, Судот заклучува дека попречувањето со кое резултирала примената на ставот 8 од Законот бр. 5651 не го задоволува условот за предвидливост според Конвенцијата и не му го овозможил на апликантот степенот на заштита која му следува според владеењето на правото во демократско општество. Понатаму, одредбата во прашање се чини дека директно противречи на дословните зборови од ставот 1 од Членот 10 од Конвенцијата, според кој правата зацртани со тој Член се осигурани „без оглед на границите“ (види, со истиот ефект, *Здружение Екин*, цитиран погоре, став 62).
68. Судот понатаму согледува дека мерката во прашање имала произволни ефекти и не може да се рече дека целела исклучиво на блокирање на пристапот до навредувачката веб-страница, бидејќи подразбирала целосно блокирање на сите страници хостирани на Гугл Сајдс. Понатаму, постапките за ревизија во врска со блокирањето на страници на Интернет не го задоволуваат критериумот за избегнување злоупотреба, бидејќи домашното право не обезбедува никакви заштитни мерки за да се осигура дека наредба за блокирање на конкретна страница нема да може да се искористи како начин да се блокира пристапот општо.
69. Според ова, постоела повреда на Членот 10 од Конвенцијата.



70. Со оглед на тој заклучок, Судот не смета дека е потребно во разгледуваниот случај да се разгледува дали биле задоволени другите услови на ставот 2 од Членот 10.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОВИТЕ 6, 7 И 13 ОД КОНВЕНЦИЈАТА И ЧЛЕН 2 ОД ПРОТОКОЛОТ бр. 1

71. Потпирајќи се на членовите 6 и 13 од Конвенцијата, апликантот се пожалил дека тој немал ефективен правен лек кој би му овозможил да побара ревизија на спорната мерка од судовите и да издејствува осуда за можната злоупотреба од страна на властите.

Апликантот исто така навел повреда на принципот дека само законот може да дефинира злосторство и да одреди казна, зацртан во Членот 7 од Конвенцијата.

Последно, од гледна точка на Членот 2 од Протоколот бр. 1, тој се пожалил на повреда на неговото право на образование, аргументирајќи дека забраната во прашање му попречила во остварувањето на неговите докторски студии.

72. Со оглед на неговото согледување повреда на Членот 10 од Конвенцијата (види став 69 погоре), Судот смета дека ги има разгледано главните правни прашања кои ги покренал разгледуваниот случај. Според сите факти на случајот, тој смета дека е непотребно одвоено да пресудува за допустеноста и за мериторноста на жалбите според членовите 6, 7 и 13 од Конвенцијата и Членот 2 од Протоколот бр. 10 (види *Реџеп Курт против Турција*, бр. 23164/09, став 70, 22 ноември 2011, и *Камил Узун против Турција*, бр. 37410/97, став 64, 10 мај 2007).

III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

73. Член 41 од Конвенцијата гласи:

„Ако Судот оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи, и ако внатрешното право на заинтересираната Висока страна договорничка овозможува само делумно отстранување на последиците на таа повреда, Судот и дава на оштетената страна, доколку е потребно, правично задоволување.“

A. Штетата

74. Апликантот побарал 10.000 евра (EUR) како нематеријална отштета.
75. Владата го оспорила барањето на апликантот.
76. Судот смета дека е соодветно на апликантот да му се доделат EUR 7.500 како нематеријална отштета.

B. Трошоци и издатоци

77. Апликантот исто така побарал EUR 3.300 за трошоците и издатоците здобиени пред домашните судови и пред Судот. Тој особено изјавил дека претставувањето на неговиот случај пред домашните судови и институциите во Стразбур подразбирале над 28 часа по часовна тарифа од 250 турски лири, соодветно на скалата на минимален надоместок на Адвокатските комори на Истанбул и Измир.
78. Владата го оспорила ова барање.



79. Според судската практика на судот, на апликантот му следува исплата на трошоците и издатоците само во случај да се покаже дека тие биле направени вистински и со потреба и се разумни по обем. Во разгледуваниот случај, со оглед на документите со кои располага и досегашната судска практика, Судот смета дека е разумно да му се додели на апликантот сума од EUR 1.000 што би ги покрило сите наведени трошоци.

В. Затезна камата

80. Судот смета дека е соодветно доколку затезната камата се заснова на стандардната стапка за задолжување на Европската централна банка, зголемена за три процентуални поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. *Ја прогласува* за допуштена жалбата во врска со попречувањето на слободата на апликантот да прима и споделува информација;
2. *Одлучува* дека постоела повреда на Членот 10 од Конвенцијата;
3. *Одлучува* дека нема потреба одвоено да ги разгледува допуштеноста и за мериторноста на жалбите според членовите 6, 7 и 13 од Конвенцијата и Членот 2 од Протоколот бр. 10;
4. *Одлучува*
 - (а) дека Државата која одговара е должна да му исплати на апликантот, во рок од три месеци од датумот на финализирање на пресудата во согласност со Член 44 став 2 од Конвенцијата, следните суми кои би се размениле во турски лири според курсот применлив на датумот на исплатата:
 - (i) EUR 7.500 (седум илјади и петстотини евра), заедно со данокот кој може да се примени на таа сума, како нематеријална отштета;
 - (ii) EUR 1.000 (илјада евра), заедно со данокот кој може да се примени врз апликантот на таа сума, како надомест на трошоци и издатоци;
 - (б) дека од истекувањето на горенаведените три месеци сè до моментот на исплата, ќе се пресметува редовна затезна камата на горенаведениот износ, по стапка еднаква на стандардната стапка за задолжување на Европската централна банка, зголемена за три процентуални поени;
5. Го одбива остатокот од барањето на апликантот за правично задоволување.

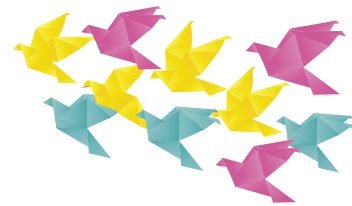
Пресудата е изработена на француски јазик а изреката е дадена писмено на 18 декември 2012, во согласност со Правило 77 ставови 2 и 3 на Правилникот на Судот.

Стенли Најсмит
Секретар

Гидо Рајмонди
Претседател

Во согласност со Член 45 дел 2 од Конвенцијата и Правило 74 дел 2 од Правилникот на Судот, на оваа пресуда е прикачено засебното мислење на Судијата Пинто де Албакерки.

Г.Р.А.
С.Х.Н.



СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА ПИНТО ДЕ АЛБАКЕРКИ

Случајот *Ахмет Јилдрим* се однесува на колатерално блокирање на Интернетот. Тој вклучива *interim* судска наредба која го блокира пристапот до доменот¹ Гугл Сајтс за сите корисници во Турција, вклучувајќи ја и личната веб-страница на апликантот која била хостирана на тој домен. Всушност, ова е прв пат слободата на изразување на платформи базирани на Веб 2.0 да биде изнесена пред Европскиот суд за човекови права („Судот“). Се согласувам со пронајдената повреда на Членот 10 од Европската конвенција за човековите права („Конвенцијата“), но сум убеден дека образложението на пресудата не ги зацртува, како што е потребно, основните принципи кои се применливи на ограничувањата на слободата во ова поле². Намената на ова мислење е да се дополни пресудата со тоа што ќе се зацртаат овие принципи, чија важност ја потенцираат две очигледни причини: прво, оскудната судска практика на Судот на оваа тема бара принципиелен пристап спрема овие нови и комплексни прашања со цел да избегне непостојана, или дури контрадикторна судска практика; второ, со оглед на недоволната законодавна рамка на Државата која одговара, која ќе бара законодавна реформа, постои итна потреба од јасни насоки во согласност со стандардите на Судот кои се применливи во ова поле.

Попречувањето на правото на изразување на апликантот

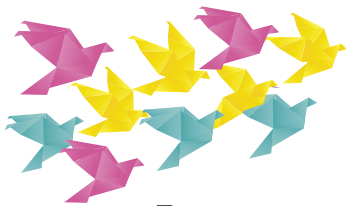
Одлуката на Првостепениот кривичен суд на Денизли од 23 и 24 јуни 2009-та претставувало попречување на слободата на изразување на апликантот со тоа што го блокирала пристапот кон Гугл Сајтс, доменот кој тој го употребил за да ја создаде својата страница. Мерката е основана на став 8(1) (б) од Законот бр. 5651. Таа била преземена во рамки на кривичната постапка која била отворена за истрага на друга страница создадена на Гугл Сајтс, која вклучувала содржина која се сметала за навредлива кон споменот на Мустафа Кемал Ататурк. Судот нема информации за било какво известување или обид за известување на корпорацијата Гугл, сопственик и управувач на Гугл Сајтс базиран во САД, пред изрекувањето на наредбата за блокирање.

Без разлика на наводната противзаконска содржина на страницата за Ататурк³, факт е дека на страницата на апликантот имало само негови академски трудови и други текстови и лични мислења на разни теми како социјалната Мрежа, семантичката Мрежа, комплексни мрежи, комплексни системи и филозофија на науката. Наредбата за блокирање не го зела предвид овој факт и со тоа ни фактот дека страницата на апликантот, како и многу други засновани на Гугл Сајтс, немале никаква поврзаност со страницата од која потекнала кривичната постапка.

¹ Гугл Сајтс е дел од софтвер пакетот познат како Гугл Епс (Google Apps), кој обезбедува алатки за создавање и одржување на лични веб-страници.

² Иако наредбите за блокирање на Интернетот може да загрозат разни човечки права, како правото на сопственост на обезбедувачот на пристап, слободата на изразување на обезбедувачот на содржина, и слободата на информирање на корисникот, во овој конкретен случај фокусот ќе биде на вториот аспект

³ Требало да бидат земени предвид и политичката и историската природа на објавите за Ататурк (за разликата помеѓу говор за „воспоставени историски факти“ и отворена дебата за историски факти, види моето засебно мислење во *Фабер против Унгарија*, бр. 40721/08, 24 јули 2012).



Европските стандарди за блокирање на објави на Интернет

Стандардите на Европскиот совет за слободата на изразување на Интернет се воспоставени во разновидни Одлуки, Препораки и Декларации, додатно на Конвенцијата за сајберкриминал и нејзиниот Додатен протокол⁴.

Од овие документи, следните три се од најголема важност за проблемите доведени во прашање во разгледуваниот случај.

– Препораката КМ/Rec(2012)3 од Комитетот на Министри до Земјите-членки за заштита на човековите права во однос на пребарувачите, која што утврдува дека:

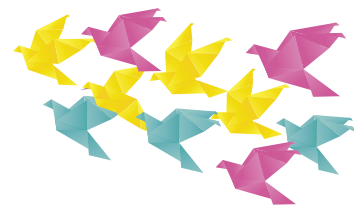
„12. Предуслов за постоењето на ефективни пребарувачи е слободата за автоматизирано разгледување и индексирање на информацијата достапна на Мрежата. Филтрирање и блокирање на содржината на Интернет од страна на обезбедувачите на пребарувачи подразбира ризик од повреда на правото на изразување гарантирано од Членот 10 од Конвенцијата во однос на правата на обезбедувачите и корисниците да споделуваат и пристапуваат кон информација.

13. Обезбедувачите на пребарувачи не треба да бидат обврзани да ги следат проактивно нивните мрежи и услуги со цел да откријат потенцијално противзаконска содржина, ниту пак треба да спроведуваат ex ante активности за филтрирање или блокирање, освен ако истите не се пропишани од судска наредба или од надлежна власт. Сепак, може да постојат легитимни причини за отстранување на некои извори од индексот, како на пример во случаи каде другите права го надминуваат правото на слобода на изразување и информација; правото на информирање не може да се разбере како ширење на пристапот до содржина подалеку од намерата на лицето кое го остварува своето право на изразување.

...

16. Додатно, Земјите-членки треба да работат со обезбедувачите на пребарувачи за да тие:
– се осигураат дека секое потребно филтрирање или блокирање е транспарентно за корисникот. Блокирањето на одредени резултати од пребарување за одредени клучни зборови не треба да се вклучува или

⁴ Релевантното традиционално и меко право ги вклучува Конвенцијата за сајберкриминал (СЕД бр. 185) и нејзиниот Додатен протокол во врска со криминализацијата на чиновни од расистичка и ксенофобна природа извршени преку компјутерски системи (СЕД бр. 189), Декларацијата од Комитетот на Министри за заштита на слободата на изразување и информирање и слободата на здружување и собирање во однос на имињата и именските низи на интернет-домените, Препораката КМ/Rec(2011)8 од Комитетот на Министри до Земјите-членки за заштита и промоција на универзалноста, интегритетот и отвореноста на Интернетот, Декларацијата од Комитетот на Министри за принципите на управувањето со Интернетот, Декларацијата од Комитетот на Министри за заштитата на слободата на здружување и собирање во однос на приватно управувани интернет-платформи и обезбедувачи на онлајн услуги, Препораката КМ/Rec(2012)3 од Комитетот на Министри до Земјите-членки за заштитата на човековите права во однос на пребарувачите, Препораката КМ/Rec(2012)4 од Комитетот на Министри до Земјите-членки за заштитата на човековите права во однос на услугите за социјално вмрежување, Декларацијата на Комитетот на Министри за Дигиталната агенда за Европа, Декларацијата на Комитетот на Министри за неутралност на мрежите, Декларацијата на Комитетот на Министри за менаџирањето со ресурсите на Интернет Протокол-адресите во јавен интерес, Декларацијата на Комитетот на Министри за засилено учество на Земјите-членки во прашања за управување со Интернетот, Насоките за човекови права за обезбедувачи на онлајн-игри, Насоките за човекови права за обезбедувачи на Интернет услуги, Препораката КМ/Rec(2008)6 од Комитетот на Министри за мерки кои промовираат почитување на слободата на изразување и информирање во однос на Интернет филтрите, Препораката КМ/Rec(2007)16 од Комитетот на Министри за мерки кои ја промовираат вредноста на Интернетот како јавна услуга, Декларацијата за слобода на комуникација на Интернет усвоена од страна на Комитетот на Министри на 28 мај 2003, Препораката 1586 (2002) од Парламентарното собрание на Советот на Европа за дигиталниот јаз и образованието, Препораката бр. Р (2001)8 од Комитетот на Министри за саморегулација во врска со сајбер-содржината, Препораката 1543 (2001) од Парламентарното собрание за расизам и ксенофобија во сајбер-просторот, Декларацијата за европската политика за нови информатички технологии усвоена од Комитетот на Министри на 7 мај 1999, Препораката бр. Р (99) 14 од Комитетот на Министри за универзална услуга за заедницата во врска со новите комуникациски и информатички услуги, Препораката бр. Р (99) 5 за заштитата на приватноста на Интернет, Препораката 1332 (1997) од Парламентарното собрание за научните и техничките својства на новата технологија за информација и комуникација, Препораката бр. Р (97) 19 од Комитетот на Министри за прикажувањето на насилство во електронските медиуми, Препораката 1314 (1997) од Парламентарното собрание за новите технологии и вработеноста, Одлуката 1120 (1997) на Парламентарното собрание за влијанието на новите технологии за информација и комуникација врз демократијата, Препораката бр. Р (95) 13 од Комитетот на Министри во врска со проблемите на кривичното процедурално право врзани со информатичката технологија, Препораката бр. Р (92) 15 од Комитетот на Министри во врска со предавањето, истражувањето и тренирањето во областа на правото и информатичката технологија, и Препораката 1122 (1990) од Парламентарното собрание за оживување на селските средини преку користење на информатичка технологија.



АХМЕТ ЈИЛДРИМ ПРОТИВ ТУРЦИЈА

промовира во само- и во корегулаторните рамки за пребарувачите. Само- и корегулаторните режими не треба да ги попречуваат индивидуалните слобода на изразување и право на барање, примање, и споделување информации, идеи и содржини преку било кој медиум. Што се однесува на содржината за која е утврдено низ демократски процес дека е штетна за одредени категории на корисници, Земјите-членки треба да избегнуваат општо деиндексирање кое ја прави таквата содржина недостапна за други категории на корисници. Во многу случаи, за заштита на овие групи може да е доволно поттикнување на пребарувачите да нудат соодветни доброволни индивидуални механизми за филтрирање;

– ја истражат можноста за дозволување на деиндексирање на содржина која, иако е во доменот на јавноста, не била наменета за масовна комуникација (или кумулативна масовна комуникација).“

– Препораката КМ/Rec(2008)6 од Комитетот на Министри до Земјите-членки за мерки кои промовираат почитување на слободата на изразување и информирање во однос на Интернет филтрите, според која:

„III. Користење и примена на Интернет филтрите во јавниот и приватниот сектор

Без оглед на важноста на охрабрувањето на корисниците да ги користат и контролираат филтрите како што е спомнато погоре, и забележувајќи ја широката вредност на Интернетот како јавна услуга, јавните актери на сите нивоа (како администрации, библиотеки и образовни установи) кои воведуваат филтри или ги користат при обезбедување услуги на јавноста, треба да осигураат целосна почит кон правото на секој корисник на изразување и информирање, како и нивното право на приватен живот и тајност на кореспонденција.

Во овој контекст, Земјите-членки треба:

- i. да се воздржат од филтрирање на содржината на Интернет во мрежите за електронска комуникација управувани од јавни актери од причини вон оние наведени во Член 10, став 2 од Европската конвенција за човекови права, како што ја толкува Европскиот суд за човекови права;
- ii. да гарантираат дека општи мерки за блокирање или филтрирање во рамки на целата држава може да се воведат од страна на Државата само ако се исполнети условите на Членот 10, ставот 2 од Европската конвенција за човекови права. Такво делување од Државата треба да се преземе само ако филтрирањето засега содржина која е конкретна и лесна за наоѓање, надлежна државна власт донела одлука за нејзината противзаконитост и одлуката може да биде ревидирана од независен и непристрасен трибунал или регулаторно тело, во согласност со барањата на Членот 6 од Европската конвенција за човекови права;
- iii. да воведат, каде што е соодветно и потребно, одредби во националното право за спречување на намерна злоупотреба на филтрите за ограничување на пристапот на граѓаните до законита содржина;
- iv. да се осигураат дека сите филтри се проценети и пред и за време на нивната имплементација за да се осигура дека ефектите на филтрирањето се сразмерни на целта на ограничувањето и со тоа потребни во демократското општество, со цел да се избегне неразумно блокирање на содржина;
- v. да обезбедат ефективен и лесно достапен начин да се побара помош и лек, вклучувајќи паузирање на филтрите, во случаи каде корисници и/или автори на содржина тврдат дека содржината била неразумно блокирана;
- vi. да го избегнуваат универзалното и општото блокирање на навредлива или штетна содржина за корисници кои не се дел од групата чија заштита била цел на активирање на филтерот, и на противзаконска содржина за корисници кои оправдано покажат легитимен интерес или потреба да пристапат до таквата содржина под исклучителни околности, особено за истражувачки цели;
- vii. да се осигураат дека правото на приватен живот и на тајност на кореспонденција е почитувано при користењето и применувањето на филтрите и дека личните податоци кои се заведени, зачувани и процесирани низ филтрите се користат само за легитимни и некомерцијални потреби.“



– Препораката КМ/Rec(2007)16 од Комитетот на Министри до Земијте-членки за мерки кои ја промовираат вредноста на Интернетот како јавна услуга, која го утврдува следново:

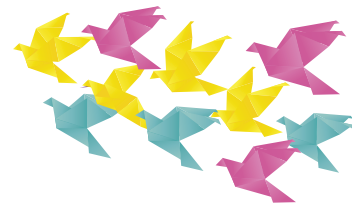
„III. Отвореност

Земијте-членки треба да ја уважуваат слободата на изразување и слободното циркулирање на информација на Интернет, држејќи ги во рамнотежа, онаму каде што е потребно, со другите легитимни права и интереси, во согласност со Членот 10, ставот 2 од Европската конвенција за човекови права како што ја толкува Европскиот суд за човекови права, така што:

- ќе го промовираат активното учество на јавноста во користењето, и придонесувањето на содржина кон, Интернетот и другите ИКТ;
- ќе ја промовираат слободата на комуникација и создавање на Интернет, без оглед на границите, особено со тоа што:
 - a. поединците нема да подлежат на било каков услов за лиценца или други услови со сличен ефект, ниту било какви општи мерки за блокирање или филтрирање од страна на јавните власти, или ограничувања кои одат подалеку од оние кои се применуваат врз другите начини на доставување содржина;
 - b. ќе им биде олеснето, каде што е соодветно, на „преупотребувачите“, односно оние кои сакаат да ги искористат постоечките ресурси на дигитална содржина со цел да створат идна содржина или услуги на начин кој е компатибилен со почитувањето на правата на интелектуална сопственост;
 - v. ќе се промовира отворена понуда на услуги и на достапна, корисна и користлива содржина преку Интернет која одговара на различните потреби на корисниците и социјалните групи, особено со тоа што:
 - ќе им се дозволи на обезбедувачите на услуги да делуваат во регулативна рамка која им гарантира недискриминачки пристап до националните и интернационалните телекомуникациски мрежи;
 - ќе се зголеми достапноста и транспарентноста на нивните онлајн услуги за граѓаните и бизнисите;
 - ќе се ангажира јавноста, каде што е соодветно, преку заедници генерирани од корисниците наместо преку официјални веб-страници;
 - ќе се охрабрува, каде што е соодветно, преискористувањето на јавни информации од страна на некомерцијални корисници, за да му се дозволи на секој поединец пристап до јавните информации, олеснувајќи го нивното учество во јавниот живот и демократските процеси;
 - ќе се промовира достапноста на информациите во доменот на јавноста преку Интернет што вклучува владини документи, дозволувајќи им на сите луѓе да учествуваат во процесот на владеење; информации за личните податоци задржани од јавните субјекти; научни и историски податоци; информации за состојбата на технологијата, дозволувајќи ѝ на јавноста да размисли како информатичкото општество може да штити против информатичка војна и други закани кон човеките права; креативни дела кои се дел од заедничка културна база, дозволувајќи им на луѓето активно да учествуваат во нивната заедница и културна историја;
 - ќе се адаптират и прошират должностите на медиумите во услуга на јавноста, соодветно на Препораката Rec(2007)3 од Комитетот на Министри до Земијте-членки за должностите на медиумите во услуга на јавноста во информатичкото општество, со цел да се покријат Интернетот и другите нови услуги за комуникација така што ќе може да се нудат и општи и специјализирани содржини и услуги, како и различни персонализирани интерактивни и услуги по нарачка.“

Во судската практика на Судот, до сега три случаи се занимавале конкретно со објавите на Интернет⁵. Во *К.У. против Финска*, судот го одлучил следново:

⁵ Во *Швајцарското релско движење против Швајцарија* ([ГС], бр. 16354/06, ЕСПЧ 2012), соочени со случај во кој националните власти, откако ја испитале веб-страницата на здружението апликант, спомената на постер, и други страници кои биле достапни преку хиперврски на страницата на апликантот, забраниле конкретна форма на изразување на здружението апликант, мнозинството не коментирало на ова прашање, кое било анализирано во повеќе засебни мислења.



АХМЕТ ЈИЛДРИМ ПРОТИВ ТУРЦИЈА

„Иако слободата на изразување и доверливоста на комуникациите се главната грижа и корисниците на Интернет и телекомуникациски услуги мора да имаат гаранција дека нивната приватност и слобода на израсување ќе бидат почитувани, таквата гаранција не може да биде апсолутна и во некои прилики мора да попусти пред други легитимни императиви, како спречувањето на злосторства и неред или заштита на туѓите права и слободи. Без предрасуди кон прашањето дали однесувањето на личноста која ја поставила навредувачката реклама на Интернет може да ја повлече заштитата на Членовите 8 и 10, земајќи ја предвид неговата срамна природа, сепак е задача на законодавачот да обезбеди рамка за помирување на разните тврдења кои се натпреваруваат за заштита во овој контекст.“⁶

Во *Тајмс Њузнејпс ДОО против Обединетото Кралство (бр. 1 и 2)*, судот изјавил:

„Со оглед на неговата достапност и капацитет да складира и комуницира огромни количини на информација, Интернетот игра важна улога во зголемувањето на пристапот на јавноста до вести и олеснувајќи го ширењето на информации општо. Одржувањето на интернет-архивите е критичен дел од ваа улога и Судот поради ова смета дека таквите архиви спаѓаат во рамките на заштитата која ја обезбедува Членот 10.“⁷

Конечно, во *Управен одбор на Правоје Дело и Штекел против Украина*, Судот согледал:

„... недостатокот на задоволителна правна рамка на домашно ниво која им дозволува на новинарите да користат информација добиена од Интернет без страв од предизвикување санкции сериозно го попречува остварувањето на суштинската функција на медиумите како „чувари на јавноста“...“⁸

Според овие документи и практиката на Државите Страни на која упатува образложението на пресудата, минималните критериуми за законодавство за мерки за блокирање на Интернет во согласност со Конвенцијата се:

- (1) дефиниција на категориите на лица и институции чии објави може да подлежат на блокирање, како национални или странски сопственици на противзаконски содржини, веб-страници или платформи, корисници на овие веб-страници или платформи и лица кои обезбедуваат хиперврски кон противзаконски страници или платформи кои ги поддржале⁹;
- (2) дефиниција на категориите на наредби за блокирање, како блокирање на цели веб-страници, Интернет Протокол (IP) адреси, порти, мрежни протоколи или типови на користење, како социјално вмрежување¹⁰;
- (3) одредба за териториот опсег на наредбата за блокирање, чиј ефект може да биде регионален, национален, или дури светски¹¹;
- (4) ограничување на траењето на наредбата за блокирање¹²;
- (5) посочување на „интересите“, во смисла на еден или повеќе од оние вклучени во Членот 10 ставот 2 од Конвенцијата, кои би можеле да ја оправдаат наредбата за блокирање;
- (6) уважување на критериумот за сразмерност, што овозможува фер балансирање на слободата на изразување и натпреварувачките „интереси“ кон кои се цели, додека е загарантирано дека се почитува суштината (или минималното јадро) на слободата на изразување¹³;

⁶ *К.У. против Финска*, бр. 2872/02, став 49, ЕСЧП 2008.

⁷ *Тајмс Њузнејпс ДОО против Обединетото Кралство (бр. 1 и 2)*, бр. 3002/03 и 23676/03, став 27, ЕСЧП 2011.

⁸ *Управен одбор на Правоје Дело и Штекел против Украина*, бр. 33014/05, став 64, ЕСЧП 2011.

⁹ Разликата помеѓу обезбедувач на содржина и на услуга не е секогаш јасна и директна. На пример, кога обезбедувачот на услуга се меша во содржината која ја обезбедува трета страна, обезбедувачот на услуга станува самиот обезбедувач на содржина. Законодавството треба да обезбеди јасна правна дефиниција за двете, бидејќи и нивните одговорности се различни.

¹⁰ Можностите се движат од посостигнати наредби за блокирање насочени кон IP адреси, броеви на порти, URL-а или податоци за содржината до помалку софистицирани како блокирање одредени имиња на домени на соодветните сервери или конкретни внесови на листите на совпаѓања на пребарувачите.

¹¹ За правото на прекуграничен пристап до информација, види *Куришид Мустафа и Тарзибачи против Шведска*, бр. 23883/06, ставови 44-50, 16 декември 2008, и Декларацијата на Комитетот на Министри за слободата на комуникација на Интернет, 28 мај 2003, Принцип 3.

¹² Наредби за блокирање на Интернет со неодредено или непознато времетраење *per se* сочинуваат непотребно попречување на слободата на изразување.

¹³ На пример, блокирањето на страница која го негира постоењето на Холокаустот е сразмерно (види одлука бр. 707 на Францускиот касациски суд од 19 јуни 2008, 07-12244).



- (7) усогласеност со принципот на потребност, кој овозможува да се направи проценка дали попречувањето на слободата на изразување доволно ги унапредува „интересите“ кон кои се цели и не оди подалеку отколку што е потребно за да се оствари наведената „општествена потреба“¹⁴;
- (8) дефиниција на авторитетите кои имаат надлежност да изречат разумна наредба за блокирање¹⁵;
- (9) процедура која треба да се следи за изрекување на таквата наредба, што вклучува испитување од страна на надлежниот авторитет на досието за случајот кое поддржува барање за наредба за блокирање и ислушување докази од засегнатото лице или институција, освен ако ова е невозможно или некомпатибилно со „интересите“ кон кои се цели¹⁶;
- (10) известување на засегнатото лице или институција за наредбата за блокирање и нејзината основа; и
- (11) процедура за судска жалба против наредбата за блокирање¹⁷.

Оваа рамка мора да се воспостави преку конкретни правни одредби; ниту општите одредби и клаузи кои управуваат со граѓанската и кривичната одговорност ниту Директивата за е-трговија¹⁸ не сочинуваат валидна основа за наредба за блокирање на Интернет. Во секој случај, блокирање на пристапот до Интернет, или до делови од Интернетот, за цели населенија или делови од јавноста, никогаш не може да се оправда, вклучително и кога е во интерес на правдата, јавниот ред и мир или националната безбедност¹⁹. Според тоа, секоја неселективна мерка за блокирање која ги попречува законитите содржини, страници или платформи го паѓа *per se* тестот за „адекватност“, со тоа што има недостиг од „рационална врска“, односно, веродостојна инструментална врска помеѓу попречувањето и општествената потреба кон која се цели²⁰. По истата линија, наредби за блокирање наметнати врз страници и платформи кои остануваат на сила на неодредени или долги временски периоди се еднакви на недопуштиви форми на превентивно ограничување, или со други зборови, чиста цензура²¹.

Кога исклучителни услови го оправдуваат блокирањето на противзаконска содржина, потребно е мерката да се усогласи на противзаконската содржина и да избегне таргетирање лица или институции кои не се *de jure* или *de facto* одговорни за противзаконската објава и не ја поддржуваат нејзината содр-

¹⁴ Дека треба да се размисли за помалку драконски мерки, како на пример конфискација на конкретни изданија на весници или ограничување на објавувањето на конкретни статии, веќе е утврдено во *Ирпер и Други против Турција* (бр. 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07, 50371/07, 50372/07 и 54637/07, став 43, 20 октомври 2009). Истиот принцип е применлив и на блокирањето на публикации, како на пример преку применување политики на „известување и симнување“ пред изрекувањето на наредба за блокирање. Во полето на Интернетот, додатен фактор кој треба да се разгледа е дека некои мерки за блокирање можат лесно да бидат заобиколени, што ја прави дискутабилна потребата од мерката.

¹⁵ Фактот дека повеќе институции, тела и лица можат да изречат наредби за блокирање се покажува штетен по правната сигурност. Концентрацијата на моќта за блокирање во единствен авторитет ја олеснува рамномерната примена на законот и поблизок надзор врз практиката.

¹⁶ За релевантноста на гаранцијата дека ќе се ислушаат доказите од засегнатите лица, види одлука бр. 2009-580 DC на Францускиот Уставен совет од 10 јуни 2009, став 38.

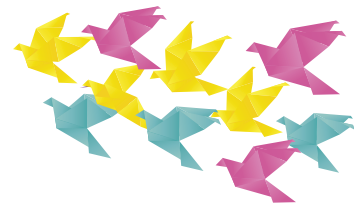
¹⁷ За важноста на слични гаранции за известување и жалба, види одлука бр. 2011-625 DC на Францускиот Уставен совет од 10 март 2011, став 8.

¹⁸ Директивата 2000/31/ЕС на Европскиот парламент и на Советот од 8 јуни 2000 за одредени правни аспекти од услугите на информатичкото општество, особено електронската трговија, во Внатрешниот Пазар (Директивата за електронска трговија) не се занимава со изрекувањето на наредби за блокирање и нивните услови, и единственото посочување на тоа е во изјавата „во Земјите-членки кои одобруваат непобарани комерцијални комуникации по електронска пошта, воспоставувањето на соодведни иницијативи за филтрирање во индустријата треба да бидат охрабрени и помогнати“ и дека „[О]вој Член нема да влијае врз можноста за тоа судот или административната власт, во согласност со правните системи на Земјите-членкида побара од обезбедувачот на услугата да го прекине или дури спречи прекршокот, ниту пак влијае на можноста на Земјите-членки да воспостават процедури кои управуваат со отстранувањето или укинувањето на пристапот до информација“ (Рецитал 30 од Преамбулата и Членовите 12 став 3, 13 став 2, и 14 став 3).

¹⁹ Види Комитет за човекови права на Обединетите Нации Општ коментар бр. 34, ОН Док. ССР/С/С/34, став 43; Заедничката декларација за слободата на изразување и на Интернет од страна на Специјалниот известувач на Обединетите Нации за слободата на мислење и изразување, Претставникот за слобода на медиумите на Организацијата за безбедност и соработка во Европа (ОБСЕ), Специјалниот известувач за слободата на изразување на Организацијата на американски држави (ОАД), и Специјалниот известувач за слободата на изразување и пристап до информации на Африканската комисија за човеки и народни права (АКЧНП); и извештајот на Посебниот известувач за промоција и заштита на правото на слобода на мислење и изразување, 10 август 2011, ОН Док. А/66/290, ставови 37-44.

²⁰ Декларација на Комитетот на Министри за слободата на комуникација на Интернет, 28 мај 2003, Принцип 3, и Комитет за човекови права на Обединетите нации Општ коментар бр. 34, цитиран погоре, став 22.

²¹ Недопуштеноста на забрани за идно објавување за цели весници чија содржина била непозната во моментот на носење на одлуката на националните судови е воспоставена во *Ирпер и Други*, цитиран погоре, став 42. Блокирањето на веб-страница или платформа и понатамошното објавување на статии на истата чија содржина е непозната во моментот на носење на одлуката е еквивалентна на горенаведената забрана во врска со весник. Односно, размислувањето во *Ирпер и Други* се применува на блокирањето на веб-страници или платформи и *a fortiori* на колатералното потиснување на законитите веб-страници и платформи.



жина. Во случајот на interim или превентивни мерки кои се базираат на разумна основа за сомнеж за сторено злодело, слободата на изразување заслужува не само особено тесна правна рамка („*cadre légal particulièrement strict*“) туку и највнимателно разгледување од страна на судовите, и последователно употреба на посебно ограничување²². Ниедна од овие гаранции не ја обезбедила оспорената одлука на националните судови, како што ќе биде покажано.

Примена на европските стандарди на разгледуваниот случај

Законот бр. 5651 ги поставува само следните критериуми за изрекување на наредба за блокирање на Интернет: природата на кривичните престапи или активности кои можат да предизвикаат наредба за блокирање, степенот на доказ кој е потребен за да се изрече наредбата за блокирање („доволна основа за сомнеж“), надлежноста на судијата, или, во итни случаи, на јавниот обвинител да ја изрече наредбата за блокирање, жалбата против таа наредба²³ и нејзиниот прекин откако обвинетиот ќе биде ослободен, случајот ќе биде затворен или противзаконската содржина ќе биде отстранета. Значи, националното законодавство, иако не е произволно, бидејќи му ја дава на правосудниот систем моќта да блокира или не, во најмала рака има многу недостатоци, бидејќи не го опкружува остварувањето на правната моќ со сите потребни услови и заштити, и со тоа не им дозволува основни гаранции на слободата на изразување на обезбедувачите на Интернет содржина.

Факт е дека домашните судови биле, и сè уште се обврзани да ја почитуваат слободата на изразување, како што ја толкува судската практика на Судот, и со тоа требало рестриктивно да ги толкуваат сопствените моќи под ставот 8 од Законот бр. 5651. Но тие не го сториле тоа. Особено жално е што пропушtile да поднесат било каков аргумент оправдувајќи ја идејата дека јавниот интерес за блокирање на пристапот е позначаен од слободата на изразување на апликантот или било какво размислување за постоењето на јасна и итна опасност која би резултирала од објавите на апликантот. Треба да се зажали исто така и за одлуката на Првостепениот кривичен суд на Денизли од 13 јули 2009 да ја отфрли апликацијата на апликантот за повлекување на наредбата под аргументот дека не постоела друга помалку наметлива мерка.

Доколку попречувањето на слободата на изразување на апликантот на јавниот форум на Интернетот мора да се процени во однос на негативните обврски кои произлегуваат од Членот 10 од Конвенцијата, кој веќе ја намалува ширината на маргината на уважување на Државата која одговара²⁴, привремената и превентивната природа на спорната мерка за блокирање ја намалува уште повеќе. Фактот дека оваа мерка е, според законот, основана на постоењето на „доволна основа за сомнеж“ дека објавите на Интернет сочинуваат одредени злодела посочува не само на несигурната природа на проценката (едноставен „сомнеж“) која се бара од судовите да ја спроведат, туку и на ограничената количина на докази („доволна“ основа) која се бара за да го поддржи изрекувањето на мерката. Особеното судско воздржување кое го бара привремената природа на мерката и крајно недоволната правна рамка е целосно неприсутно .

²² За правната рамка, види *БФРТ против Белгија*, бр. 50084/06, став 115, ЕСЧП 2011: „ако се бараат преемптивни ограничувања во медиумската сфера, тие мора да сочинуваат дел од правна рамка која ќе осигура тесна контрола врз опсегот на секакви забрани и ефективна судска ревизија за да се спречи потенцијалната злоупотреба.“ А за правната употреба на ограничувањето, види *Опсервер и Гардијан против Обединетото Кралство*, 26 ноември 1991, став 60, Серија А бр. 216: „опасностите својствени на преемптивната забрана се такви што бараат највнимателно испитување од страна на Судот. Ова е особено точно во однос на новинарството, бидејќи вестите се расипливо добро, и одложување на нивната објава, дури и накратко, може да им ја одземе сета вредност и интерес.“ Ова било потврдено од *Едиции Плон против Франција*, бр. . 58148/00, став 42, ЕСЧП 2004-IV; Здружение *Екин против Франција*, бр. 39288/98, став 56, ЕСЧП 2001-VIII; и *Обукова против Русија*, бр. 34736/03, став 22, 8 јануари 2009. А во американската судска практика, види *Њу Јорк Тајмс против Соединети Држави*, 403 US 713 (1971), и особено согласното мислење на Судијата Бренан (уставот на САД „не толерира апсолутно никакво преемптивно правно ограничување на новинарството основано на претпоставки дека може да има непасакувани резултати“).

²³ Но не е никако предвидено известувањето на засегнатите страни за наредбата за блокирање.

²⁴ Види моето засебно мислење во *Швајцарско раелско движење*, цитиран погоре.



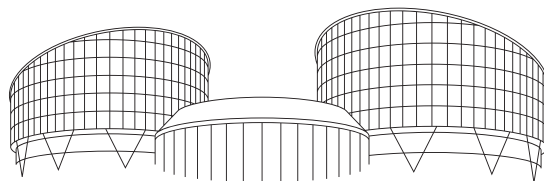
Заклучок

Позајмувајќи ги зборовите од *Корпорацијата Банатан Букс*, секое преемптивно ограничување на изразувањето на Интернет доаѓа пред мене со тешка претпоставка против неговата валидност според Конвенцијата. Во разгледуваниот случај, Владата која одговара не го задоволи товарот да покаже како било оправдано наметнувањето на вакво ограничување.

Земајќи ги предвид негативната обврска на Државата да се воздржи од попречување на слободата на изразување на Интернет на апликантот, примената на Законот бр. 5651 од страна на домашните судови без оглед на принципите на Конвенцијата, законитоста на формата и природата на материјалот објавуван од страна на апликантот без никаква поврзаност помеѓу неговата страница и наводно противзаконската страница, и по проценка на дадените причини од страна на националните власти со оглед на нивната тесна маргина на уважување, утврдувам дека постоела повреда на слободата на изразување на апликантот зацртана во Членот 10 од Конвенцијата.²⁶

Со оглед на недоволните гаранции кои ги предвидува Законот бр. 5651 во врска со блокирањето на интернет-објавите, исто така би утврдил и воспоставил, со основа на Членот 46, дека Државата која одговара има должност да го измени законодавството во согласност со горепоставените стандарди.

²⁶ *Корпорација Банатан Букс против Саливан*, 372 US 58 (1963).



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ВТОРА СЕКЦИЈА

СЛУЧАЈ ГОНГАДЗЕ ПРОТИВ УКРАИНА

(Апликација бр.34056/02)

**ПРЕСУДА
СТРАЗБУР**

8 ноември 2005

КОНЕЧНА

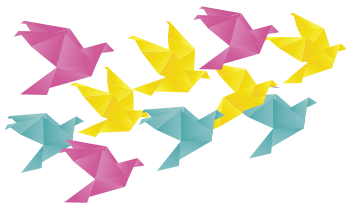
08/02/2006

*Оваа пресуда стана правосилна според член 44 став 2 од Конвенцијата.
Може да подлежи на уредувачка ревизија.*

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



Во случајот на Гонгадзе против Украина,

Европскиот суд за човекови права (Втора Секција), заседавајќи како Совет составен од:

г-дин Ј.-П. КОСТА, *претседател*,

г-дин А.Б. БАКА,

г-дин К. КАБРАЛ БАРЕТО,

г-дин К. ЈУНГВИЕРТ,

г-дин В. БУТКЕВИЧ,

г-ѓа А. МУЛАРОНИ,

г-ѓа Д. ЈОШИЕНЕ, *суди*,

и г-ѓа С. ДОЛЕ, *Секретар на секција*,

По заседавањето зад затворени врати на 22 март и 11 октомври 2005 година,

Ја донесе на тој датум следната пресуда:

ПОСТАПКА

1. Случајот произлегува од апликација (бр. 34056/02) против Украина поднесена до Судот според член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи („Конвенција“) од украински државјанин, г-ѓа Мирослава Гонгадзе („Апликант“), на 16 септември 2002 година.
2. Апликантот беше застапуван од г-ѓа С. Преус-Лосинота, адвокат која работи во Париз. Украинската влада („Владата“) беше застапувана од нивните агенти-претставници, г-ѓа В. Лутковска и г-ѓа З. Бортновска.
3. Апликантот тврди дека државните органи не успеале да го заштитат животот на нејзиниот сопруг и да го испитаат неговото исчезнување и смрт, што кај неа предизвикало сериозна болка и вознемиреност.
4. Апликацијата беше распределена кај Втората Секција на Судот (Правило 52 став 1 од Деловникот на Судот). Во рамките на таа Секција, Советот што ќе го разгледа случајот (член 27 став 1 од Конвенцијата) беше конституиран како што е предвидено во Правило 26 став 1.
5. Со одлука од 22 март 2005 година, Советот ја прогласи апликацијата за допуштена.
6. Апликантот и Владата поднесоа забелешки за основаноста (правило 59 став 1).

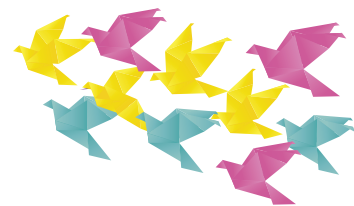
ФАКТИ

I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

7. Апликантот е роден во 1972 година и живее во Арлингтон, Соединетите Американски Држави.

A. Фактите на случајот, како што се доставени од странките

8. Георгиј Гонгадзе, сопругот на апликантот, бил новинар. Тој исчезнал на 16 септември 2000 година во околности кои сè уште не биле целосно утврдени од украинските власти и покрај бројните барања и барања на жалителот. Меѓутоа, неодамна, неколку полициски службеници се обвинети за киднапирање и убиство на г-дин Гонгадзе.



ГОНГАДЗЕ ПРОТИВ УКРАИНА

1. *Настани пред исчезнувањето на сопругот на апликантот*

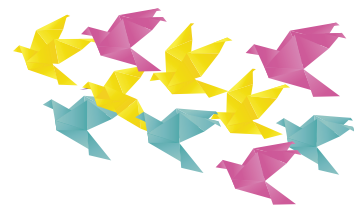
9. Г-дин Гонгадзе бил политички новинар и главен и одговорен уредник на онлајн весникот „Украинска правда“. Тој бил познат по критиките кон оние што се на власт и по неговата активна вклученост во подигање на свеста во Украина и во странство во врска со проблемите на слободата на говорот во неговата земја. Тој известувал за теми како наводно недемократски иницијативи на украинските власти и корупција меѓу државни службеници на високо ниво.
10. Со месеци пред исчезнувањето Гонгадзе им кажувал на своите роднини и колеги дека добива закани и дека го следат.
11. На 14 јули 2000 г-дин Гонгадзе напишал отворено писмо до Државниот јавен обвинител поднесувајќи ги следниве жалби:
 - (i) Неговите роднини и пријатели во градот Лавов, и неговите колеги во Киев, биле испрашувани од полициски службеници за него. Изговорот за одржување на овие информативни разговори била истрага за криминален случај/инцидент во Одеса, во кој наводно бил вклучен Гонгадзе. (Апликантот тврдел дека г-дин Гонгадзе не знаел ништо за инцидентот ниту за луѓето инволвирани во него. Тој самиот никогаш не бил испрашуван за тоа.)
 - (ii) Некоје време, непознати лица во автомобил со регистерска табличка 07309 КБ го следеле г-дин Гонгадзе од неговиот дом до неговата канцеларија и назад. Во своето отворено писмо, Гонгадзе побарал од Државниот јавен обвинител да преземе мерки за да го заштити од, како што навел, од „моралниот терор“, и да ги најде и казни инволвираните.
12. Како одговор, Државниот јавен обвинител го испратил писмото до регионалното обвинителство во Лавов, каде што г-дин Гонгадзе беше официјално регистриран како жител („прописка“). Обвинителот во Лавов одговорил дека местата и улиците (во Киев) споменати во писмото на Гонгадзе се непознати во Лавов.
13. Подоцна, тогашниот Министер за внатрешни работи им рекол на претставниците на невладината организација „Репортери без граници“ (како што е раскажано во ниовниот извештај од 22 јануари 2001 година) дека регистарската табличка е украдена од полициско возило во февруари 2000-та година.
14. На 1-ви септември 2000-та година, Канцеларијата на Јавниот обвинител (КЈО) го информирала г-дин Гонгадзе дека, во врска со неговото писмо, не постојат основи за донесување на каква било одлука согласно член 52-1 од Законот за кривична постапка (заштитни мерки за време на кривична постапка).
15. Г-дин Гонгадзе исчезнал на 16-ти септември 2000-та година.

2. *Истрагата за исчезнувањето и убиството на сопругот на жалителот*

16. На 17-ти септември 2000-та година, апликантката го пријавила исчезнувањето на нејзиниот сопруг во полициската управа во областа Московска во Киев.
17. На 18-ти септември 2000-та година (19-ти септември, според Владата), окружното обвинителство во Печерски покренало истрага за случај на убиство со умисла („случај Гонгадзе“). Истрагата вклучувала претрес на местата каде што Гонгадзе последен пат бил виден и интервјуа со луѓе кои биле таму во тоа време. Апликантката наведе дека изгледало дека обвинителот надлежен за истрагата на случајот, г-дин Х., спроведува сериозна истрага. Сепак, на почетокот на ноември, тој бил заменет од друг обвинител, г-дин В.
18. На 2-ри ноември 2000 година обезглавеното тело на непознато лице било откриено во близина на градот Тарашча, во регионот на Киев.

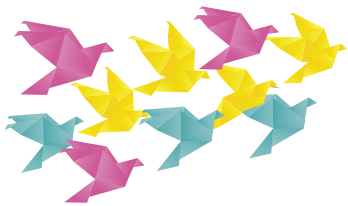


19. На 3-ти ноември 2000 година, регионалното обвинителство во Киев започнало истрага за убиство на неидентификувано лице („случајот Тарашча“).
20. Првата обдукција на трупот била извршена од локален експерт, а наодите биле презентирани на 8-ми ноември 2000 година. Според овие наоди, времето на смртта на непознатото лице приближно одговарало на времето на исчезнувањето на г -дин Гонгадзе.
21. На 10-ти ноември 2000 година, роднините дознале од кратка статија во весниците за пронаоѓање на неидентификувано тело во околината на Киев. На 15-ти ноември 2000 година, при преглед на телото, тие идентификувале накит што му припаѓа на г-дин Гонгадзе и знаци на стара повреда на телото што одговара на онаа на исчезнатиот новинар. Содржината на желудникот одговарала на храната што ја јадел Гонгадзе на денот на исчезнувањето. Роднините зеле фрагмент кожа од телото за да го испитаат кај независни експерти.
22. Од тој датум па наваму, обвинителот наводно започнал активно да ја попречува истрагата. На 15-ти ноември 2000 година, телото било изнесено од мртвечницата во Тарашча. Три дена подоцна, регионалното обвинителство во Киев признало дека телото е пренесено во Киев. Сите документи што се однесуваат на првото форензичко испитување спроведено во Тарашча биле конфискувани. На локалниот експерт му било забрането да зборува за обдукција на телото, а подоцна станал предмет на кривична постапка. На 16 ноември 2000 година, заменик-министерот за внатрешни работи објавил дека, спротивно на првичните наоди, телото што било откриено било закопано во земјата околу две години.
23. На 21 ноември 2000 година, жалителот побарал од истражителот во обвинителството во областа Печерски
 - (i) да ја признае како граѓанска странка во постапката во случајот Тарашча;
 - (ii) да го идентификува телото и накитот пронајден со него; и
 - (iii) да организира судско-медицински преглед со цел да се утврди дали телото пронајдено во Тарашча е на нејзиниот сопруг.
24. На 23-ти ноември 2000 година, истражителот го отфрлил ова барање.
25. Тој ден, апликантката исто така побарала од обвинителот во Киевскиот регион да не го кремира телото пронајдено во Тарашча и да ѝ дозволи да го погребва, доколку телото се идентификува како телото на нејзиниот сопруг.
26. На 29-ти ноември 2000 година, канцеларијата на Окружниот обвинител во Печерски ја прифатила апликантката како граѓанска странка во случајот Гонгадзе.
27. На 4-ти декември 2000 година, шефот на истражниот оддел на канцеларијата на регионалното обвинителство во Киев, ја известил апликантката дека е започната кривична истрага за убиство на неидентификувано лице и дека е организиран судско-медицински преглед. Меѓутоа, немало основа да се прифати апликантката како граѓанска странка во случајот Тарашча. Тие ветиле дека ќе ја известат апликантката за нејзино можно учество во идентификацијата на предметите пронајдени со телото. Според тоа, на апликантката не ѝ било дозволено да учествува во идентификацијата на телото во таа фаза.
28. На 6-ти декември 2000 година, апликантката побарала од КЈО да ѝ биде дозволено да учествува во идентификацијата на телото и побарала да се спојат двете групи на постапки.
29. На 8-ми декември 2000 година, Државниот јавен обвинител објавил дека ДНК анализа засега не може да се направи бидејќи г -ѓа Лесја Гонгадзе, мајката на починатиот, била болна. Оваа изјава била демантирана од самата г-ѓа Лесја Гонгадзе. Државниот јавен обвинител тогаш изјавил дека бил погрешно разбран.

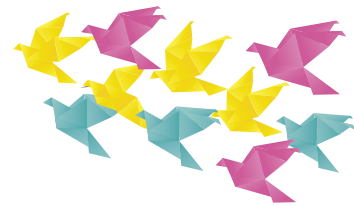


ГОНГАДЗЕ ПРОТИВ УКРАИНА

30. На 10-ти декември 2000 година, повеќе од еден месец откако телото било пронајдено, на апликантката ѝ било дозволено да учествува во неговата идентификација. Бидејќи била под стрес, таа не можела одлучно да го идентификува телото како она на нејзиниот сопруг.
31. На 11-ти декември 2000 година бил земен примерок од крв од мајката на починатиот за ДНК анализа.
32. На 14-ти декември 2000 година, апликантката побарала од Државниот јавен обвинител да вклучи странски експерти во истрагата за случајот согласно Европската конвенција од 20-ти април 1959 година за взаемна помош во кривичната материја.
33. На 15-ти декември 2000 година, Државниот јавен обвинител објавил дека телото пронајдено во Тарашча не е на г -дин Гонгадзе.
34. На 18-ти декември 2000 година, КЈО го одбила барањето на апликантката да вклучи странски експерти во ДНК анализата и ја известиле дека украинските институции се овластени да ги спроведат сите потребни испитувања.
35. Подоцна, биле спроведени неколку анализи на ДНК во случајот, вклучително и од странски експерти. Форензичките испитувања спроведени од специјалисти од Русија и Соединетите држави ја потврдиле големата веројатност дека телото пронајдено во Тарашча е на господинот Гонгадзе. Меѓутоа, во рамките на истрагата спроведена од ad hoc парламентарна комисија, испитувањето спроведено од германски специјалисти не го потврдило овој наод.
36. Апликантката тврди дека никогаш не била информирана директно од истражните органи за резултатите од овие испитувања, туку дознала за нив од медиумите.
37. На 10-ти јануари 2001 година, Државниот јавен обвинител го известил Парламентот за првичните наоди од форензичкото испитување спроведено од руските експерти, што покажало дека телото пронајдено во Тарашча е на господинот Гонгадзе (веројатност од 99,64%). Како и да е, идентитетот на телото не можело да се потврди бидејќи имало сведоци кои тврделе дека го виделе Гонгадзе жив во Лавов по неговото исчезнување, во ноември и декември 2000 година. Овие информации биле проверени, но исто така не биле потврдени.
38. На 12-ти јануари 2001 година, апликантката и мајката на починатиот побарале од КЈО да ги прифати како граѓански странки во случајот Тарашча и да изврши уште едно испитување на телото. Истиот ден, апликантката била известена од Државниот јавен обвинител дека нејзиниот статус на граѓанска странка, што ѝ го доделило обвинителството во областа Печерски на 29-ти ноември 2000 година, е поништен. Апликантката поднела жалба до Окружниот суд во Киев, Печерски.
39. На 13-ти јануари 2001 година, КЈО го отфрлила барањето на апликантката да биде признаена како граѓанска странка, наведувајќи дека не е утврдено без сомнение дека г-дин Гонгадзе е мртов или дека телото пронајдено во Тарашча е негово.
40. На 15-ти јануари 2001 година Окружниот суд во Печерски го признал правото на апликантката и мајката на починатиот да бидат граѓански странки и ѝ наредил на КЈО да им го додели овој статус. Сепак, и покрај наредбата, КЈО повторно го одбила овој статус на 17-ти јануари 2001 година. Како исклучок, КЈО се согласила да им го предаде телото од Тарашча за погреб, истовремено потенцирајќи дека КЈО не е надлежна да издаде посмртница.
41. Исто така, на 15-ти јануари 2001 година, главниот и одговорен уредник на весникот Грани ги објавил имињата на четворица полицајци кои наводно учествувале во следењето на г-дин Гонгадзе.
42. Апликантката и мајката на починатиот го оспорувале одбивањето да им се додели статус на оштетена страна во Окружниот суд Печерски. На 9-ти февруари 2001 година, тој суд утврдил дека одлучката на Канцеларијата на Државниот јавен обвинител е незаконска. **Канцеларијата на Државниот јавен обвинител** поднело жалба.

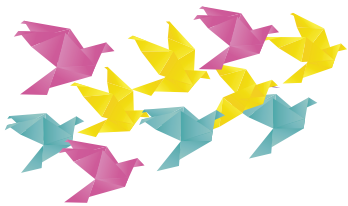


43. На 24-ти јануари 2001 година, истражителите го прекинале случајот за клевета, што го вклучувал г-дин Мелниченко од случајот Гонгадзе (види Мелниченко против Украина, бр. 17707/02, став 15, ЕСЧП 2004-Х).
44. И покрај неговата жалба, на 26-ти јануари 2001 година Државниот јавен обвинител го признал статусот на апликантката и мајката на починатиот како граѓански странки во светло на дополнителни форензички докази. (Апликантката тврди дека ова е сторено под влијание на Резолуцијата 1239 (2001) на Парламентарното собрание на Советот на Европа, усвоена на 25-ти јануари 2001 година, со која се повикуваат властите да спроведат „брза, целосна и транспарентна истрага за исчезнување или смрт на г-дин Гонгадзе и да ги објават резултатите од истрагата што е можно побрзо; ...да ги почитуваат правата на роднините на жртвата, вклучително и нивното право да бидат оштетена страна во случајот на смртта на Гонгадзе“.)
45. На 27-ми февруари 2001 година, КЈО ја известила апликантката дека дополнителни докази потврдиле дека телото пронајдено во Тарашча е на г-дин Гонгадзе. Повеле истрага за убиството на г-дин Гонгадзе, а апликантката и мајката на починатиот добиле статус на оштетени страни.
46. На 16-ти март 2001 година, апликантката побарала од Државниот јавен обвинител да ѝ даде пристап до материјалот од предметот во врска со форензичкото испитување на телото. На 19-ти март 2001 година, истражниот службеник одбил, наведувајќи дека тоа е дел од прелиминарната истрага и апликантката може да добие таков пристап само кога ќе заврши прелиминарната истрага. Адвокатот на апликантката неуспешно го оспорил ваквото одбивање пред Окружниот суд во Киев, Печерски.
47. На 30-ти март 2001 година, апликантката поднела жалба до Окружниот суд Печерски во Киев, во која се наведува небрежност од страна на истражителите.
48. На 26 април 2001 година, истражителот извршил увид на телото на Тарашча во присуство на мајката на починатиот и нејзиниот адвокат и адвокатот на апликантката. Дополнителен форензички преглед и тест за генетска идентификација биле спроведени од специјалисти од Соединетите Американски Држави. Заедничкиот преглед на американските и украинските експерти потврдиле дека телото од Тарашча е на г-дин Гонгадзе.
49. На 8-ми мај 2001 година, апликантката побарала целосен пристап до списите за случајот, но, била одбиена на 17-ти мај 2001 година, во очекување на првичната истрага.
50. На 15-ти мај 2001 година, Министерот за внатрешни работи објавил дека двајцата претпоставени убијци на г-дин Гонгадзе, идентификувани како корисници на дрога, починале и дека според тоа случајот е решен. Министерот понатаму изјавил дека убиството било без умисла, без политички мотиви. На 17-ти мај 2001 година, Државниот јавен обвинител се спротивставил на оваа изјава и препорачал Министерот да се воздржи од откривање какви било информации за кривичната истрага.
51. На 18-ти мај 2001 година, апликантката побарала од КЈО да ја потврди изјавата на Министерот и да ја извести кога ќе ѝ биде дозволен пристап до списите за случајот. Истиот ден КЈО ја известила апликантката дека се добиени важни дополнителни информации и дека треба дополнително испитување, и дека затоа би било прерано да се каже дека прелиминарната истрага е завршена.
52. На 22-ри мај 2001 година, апликантката побарала од КЈО да вклучи експерти од Федералното биро за истраги на САД (ФБИ) во истрагата. Нејзиното барање било одбиено на 25-ти мај 2001 година.
53. Со писмо од 30-ти мај 2001 година, КЈО ја овластила Канцеларијата за судски и медицински испитувања во Киев да ги предаде посмртните останки на г-дин Гонгадзе на неговите роднини за погреб. Копија од ова писмо му била предадена на застапникот на мајката на починатиот и испратена по пошта до застапникот на апликантката. На 6-ти јули 2001 година, форензичката канцеларија ја известила мајката на починатиот дека може да го земе телото за погреб. Меѓутоа, според Владата, телото сè уште се наоѓа во Киевската канцеларија за судски и медицински испитувања, иако одлуката за погреб била оставена исклучиво на мајката на починатиот и апликантката.



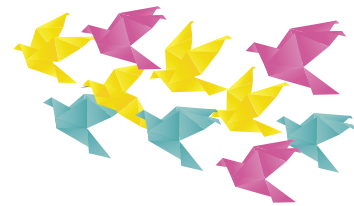
ГОНГАДЗЕ ПРОТИВ УКРАИНА

54. На 6-ти септември 2001 година, застапникот на жалителот побарал пристап до резултатите од сите форензички испитувања во списите на случајот. Таа исто така прашала и кога ќе заврши прелиминарната истрага. На 7-ми септември 2001 година, Државниот јавен обвинител одговорил дека сè уште не е можно да се каже.
55. Во понатамошна преписка од 10-ти септември 2001 година, КЈО одговорила дека застапникот на оштетената страна ќе има право на пристап до резултатите од форензичките испитувања, но само откако првичната истрагата ќе биде завршена. Според Владата, КЈО укажала дека застапникот имал пристап до резултатите од форензичките испитувања и генетските тестови во рамки на границите што ги дозволува доверливоста на истрагата.
56. На 10-ти октомври 2001 година, Градскиот оддел за правда во Киев ја известил апликантката дека нејзината жалба за небрежност против истражителите, поднесена на 30-ти март 2001 година во Окружниот суд Печерски во Киев, не е заведена и не може да се најде. Одделот за правда ја советувал апликантката повторно да поднесе жалба до тој суд.
57. На 30-ти октомври 2001 година, апликантката побарала од КЈО да ѝ достави информации за форензичкото медицинско испитување што го спровело ФБИ и причините за контрадикторните наоди од форензичките медицински испитувања извршени од руски и германски експерти. Таа побарала да се спроведе дополнително форензичко медицинско испитување за да се одговори на овие прашања.
58. На истиот датум, апликантката била известена од страна на КЈО дека списите од случајот не можат да се откриваат пред крајот на прелиминарната истрага и дека прелиминарната истрага ќе биде завршена кога ќе се пронајде лицето што е виновно за кривичното дело.
59. На 31 октомври 2001 година, КЈО изјавила дека форензичките медицински испитувања утврдиле дека телото пронајдено во Тарашча е на г-дин Гонгадзе. Понатаму, ја известиле апликантката дека резултатите од форензичкото медицинско испитување спроведено од германските експерти не може да бидат вклучени во списите на случајот, бидејќи примероците од ткиво за тој преглед биле земени од неовластено лице, со прекршување на воспоставените процедури.
60. На 13-ти ноември 2001 година, Градскиот оддел за правда во Киев повторно ја известил апликантката дека нејзината жалба за небрежност против истражителите, поднесено до Окружниот суд во Печерски во Киев, не е заведена и не може да се најде. Одделот за правда ја советува апликантката повторно да поднесе жалба до Окружниот суд Печерски.
61. На 3-ти декември 2001 година, апликантката поднела жалба до Окружниот суд во Печерски во Киев за одбивањето на КЈО да ѝ дозволи пристап до материјалот од списите на случајот, поврзан со форензичкото медицинско испитување на телото.
62. На 11-ти февруари 2002 година Окружниот суд Печерски одлучил дека жалбата на апликантката против КЈО не може да се разгледа пред преносот на предметот до судот. Одлучил жалбата да се прикачи на списите на предметот за разгледување подоцна. Судот изјавил дека Законот за кривична постапка не предвидува посебна жалба против истражителите поради нивното одбивање пристап до материјалот од списите на предметот што се однесува на форензичкото медицинско испитување
63. На 20-ти февруари 2002 година, Државната канцеларија за регистрација на граѓаните во Лавов одбила да издаде посмртница за г-дин Гонгадзе во отсуство на документ што ја потврдува неговата смрт.
64. На 28-ми март 2002 година, апликантката побарала г-дин Роберт Менард, генералниот секретар на „Репортери без граници“, да биде нејзин застапник во случајот.
65. На 22-ри мај 2002 година, додека се подготвувало полномошното за оваа намена, г-дин Менард побарал од КЈО, во име на мајката на починатиот, која исто така била граѓанска странка во слу-



чајот, да ги повика на информативен разговор четворицата полициски службеници за кои во печатот било објавено дека го следеле г-дин Гонгадзе. Понатаму, тој побарал пристап до материјалот од списите за случајот што се однесува на форензичкото медицинско испитување и побарал уште едно испитување од странски експерти. На неговото барање не било одговорено.

66. Уште едно барање на г -дин Менард, од 10-ти јуни 2002 година, било одбиено од КЈО на 18-ти јуни 2002 година со образложение дека тој не може да биде признаен како застапник на граѓанската странка. На 19-ти јуни 2002, г -дин Менард побарал од КЈО да ја поништи таа одлука.
67. На 6-ти јули 2002 година бил избран нов Државен јавен обвинител, кој на 3-ти септември 2002 година потврдил дека имало бројни нерегуларности во претходната истрага.
68. На 10-ти септември 2002 година, Државниот јавен обвинител објавил дека ќе се истражува на водното фалсификување на процедурални документи од обвинителот и истражителот од градот Тарашча.
69. На 16-ти септември 2002 година, „Репортери без граници“ побарале пристап до сите форензички резултати во списите на случајот и нивно испитување од независен експерт. Тие, исто така, побарале информации за идентитетот на четирите лица кои го следеле Гонгадзе пред неговото исчезнување.
70. Во октомври 2002 година било направено ново форензичко испитување во Швајцарија. На 11-ти март 2003 година „Репортери без граници“ објавиле дека последниот ДНК тест недвосмислено го идентификувал телото како тело на г-дин Гонгадзе.
71. Во ноември 2002 година, обвинителот од обвинителството во областа Тарашча бил уапсен и обвинет за небрежност во истрагата на случајот. На 6-ти март 2003 година, обвинителот бил осуден на две и пол години затвор, но бил ослободен од издржување на казната од страна на локалниот суд Шевченкивски во Киев, согласно Законот за амнестија.
72. На 15-ти јануари 2003 година, претседателот на парламентарната ad hoc комисија за случајот Гонгадзе објавил дека лицата одговорни за смртта на г-дин Гонгадзе биле припадници на полицијата.
73. На 17-ти февруари 2003 година, Парламентот побарал од КЈО да ја испита можната улога на г-дин Кравченко, кој бил Министер за внатрешни работи во времето на исчезнувањето на Гонгадзе, во смртта на новинарот. Ова барање го поддржале 120 пратеници во парламентот.
74. На 24-ти февруари 2003 година, Државниот јавен обвинител, г -дин Пискун, изјавил дека се проверуваат информациите за вмешаноста на високи службеници на Министерството за внатрешни работи во смртта на г -дин Гонгадзе.
75. На 28-ми февруари 2003 година, Државниот јавен обвинител отворено го критикувал својот претходник, г. Потепенко, за попречување на истрагата за убиството на г-дин Гонгадзе.
76. Во мај 2003 година, поранешен полициски службеник, г-дин Г., бил уапсен и обвинет за формирање криминална група со учество на полицијата. Тој починал во затвор на 1-ви август 2003 година во неразјаснети околности. Неговите адвокати тврделе дека бил претепан и мачен. Телото на Г. било кремирано на 3-ти август, без обдукција.
77. На 5-ти август 2003 година, писмата на починатиот г. Г. се појавиле во медиумите. Во овие писма тој ја обвинил полицијата и високите функционери за киднапирање и убиство на Гонгадзе. Овие писма, и документите прикачени на нив, бил испратени до КЈО.
78. На 9-ти септември 2003 година, од КЈО било потврдено дека ракописот на писмата е на починатиот г-дин Г.
79. На 22-ри октомври 2003 година, генерал-полковник Пукач, функционер во Министерството за внатрешни работи, бил уапсен под сомнение за вмешаност во исчезнувањето на г-дин Гонгадзе. Тој бил обвинет дека наредил уништување на важни документи во случајот.



ГОНГАДЗЕ ПРОТИВ УКРАИНА

80. На 29-ти октомври 2003 година, Државниот јавен обвинител, г-дин Пискун, бил разрешен од Претседателот.
81. На 6-ти ноември 2003 година, градскиот суд во Киев го ослободил г-дин Пукач под негова обврска да не ја напушта државата.
82. На 15-ти август 2005 година, на апликантката ѝ било дозволен пристап до списите на кривичната постапка.

3. Политичкиот контекст

83. Апликантката истакнува дека, од 1991 година, во Украина биле убиени осумнаесет новинари.
84. Апликантката тврди дека политичката ситуација што се развила по исчезнувањето на нејзиниот сопруг го илустрирала односот на украинските власти кон слободата на печатот.
85. Набргу по исчезнувањето на Гонгадзе, Претседателот на Украина ветил дека ќе ги искористи сите средства за да го најде. По предлогот изгласан од Парламентот, Претседателот назначил три надлежни државни служби - КЈО, полицијата и безбедносните служби - да работат на случајот.
86. На 18-ти септември 2000 година, анонимно лице се јавило во амбасадата на Грузија во Киев со информација дека одговорни за исчезнувањето на новинарот се г-дин К., озлогласениот водач на криминална група, и министерот за внатрешни работи и пратеник, г-дин Волков. Амбасадорот на Грузија, кој ја објавил содржината на повикот, бил повлечен во Грузија неколку недели подоцна. Украинските власти негирале каква било врска помеѓу двата настани.
87. На крајот на септември 2000 година Парламентот формирал ad hoc комисија за истражување на исчезнувањето на г-дин Гонгадзе. Државниот јавен обвинител одбил да соработува со комисијата, бидејќи нејзиното барање за испитување на експерти и полицајци се смета за неуставно.
88. На 28-ри ноември 2000 година, претседателот на Социјалистичката партија, г-дин Мороз, јавно објавил постоење на аудио снимки, тајно направени во канцеларијата на Претседателот, што го вклучило претседателот Кучма и други државни службеници на високо ниво во исчезнувањето на г-дин Гонгадзе. Во еден од снимените разговори, наводно, помеѓу претседателот и министерот за внатрешни работи, претседателот побарал заплашување на Гонгадзе. Министерот тогаш предложил одредени луѓе, кои ги нарекол „вистински орли“, способни за сè, да ја завршат работата.
89. Апликантката тврди дека, поради сомневања во квалитетот на записите, не е можно да се утврди нивната автентичност, иако лабораторијата на Соединетите држави (БЕК ТЕК) потврдила дека тие се оригинални. Таа се повика на извештајот од „Репортери без граници“ од 22-ри јануари 2001 година, кој сведочи за постоењето на специјални сили во полицијата и групи пензионирани полициски службеници регрутирани од мафијата кои вршеле акти на насилство врз политички фигури или новинари.
90. По исчезнувањето на г-дин Гонгадзе, многу новински медиуми доживеале притисок и цензура поради нивното покривање на случајот.
91. На 15-ти септември 2001 година, неколку илјади поддржувачи на опозицијата демонстрирале во спомен на г-дин Гонгадзе.

4. Меѓународниот контекст

92. Случајот со исчезнувањето на г-дин Гонгадзе го привлечно вниманието на многу меѓународни организации. Тоа било анализирано во контекст на недостатокот на слобода на медиумите во Украина, што била критикувана веќе неколку години на меѓународно ниво.
93. На 25-ти јануари 2001 година Парламентарното собрание на Советот на Европа (ПССЕ) ја усвои Резолуцијата 1239 (2001) во која ја изразува својата загриженост за „заплашување, повторена агресија

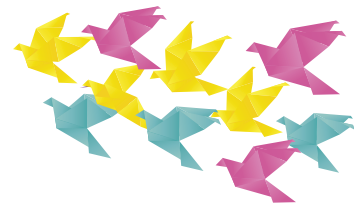


и убиства на новинари во Украина и честа злоупотреба на моќта од надлежните украински власти во однос на слободата на изразување“. Понатаму се наведува дека истрагата за исчезнувањето на Гонгадзе „треба да се смета како тест за слободата на изразување и функционирање на парламентарната демократија во Украина“.

94. Апелот за брза и транспарентна истрага за сите случаи на насилство и смрт на новинари, особено во случајот Гонгадзе, се повтори во Препораката 1497 (2001) на ПССЕ од 25-ти јануари 2001 година, Резолуцијата 1244 (2001) и Препораката 1513 (2001) од 26-ти април 2001 година и Резолуција 1262 (2001) од 27-ми септември 2001 година.
95. Слични молби упатиле Европската Унија во изјава на 5-ти февруари 2001 година, и Парламентарното собрание на организацијата за безбедност и соработка во Европа (ОБСЕ) во својата резолуција од јули 2001 година. Собранието на ОБСЕ, во 2001 година, исто така, му ја доделило на г-дин Гонгадзе, постхумно, Наградата на ОБСЕ за новинарство и демократија.
96. За случајот со исчезнувањето на г-дин Гонгадзе било известено во документите на одредени тела на Обединетите нации: Работната група за насилни или неволни исчезнувања и Комитетот за човекови права.
97. „Репортери без граници“ спровело сопствена истрага за исчезнувањето на г-дин Гонгадзе, чии резултати биле објавени во специјалниот извештај од 22-ри јануари 2001 година споменат погоре. Се заклучува дека истражните органи биле главно преокупирани со докажување на невиноста на државните службеници на високи позиции.
98. На 2-ри јули 2003 година, извештајот на г-дин Н.С. Кригер, заменик генерален секретар на Советот на Европа, бил претставен пред ПССЕ. Документите приложени кон извештајот потврдиле дека, пред назначувањето на нов јавен обвинител на 6-ти јули 2002 година, истрагата била неефикасна, иако подоцнежните случувања ги зголемиле надежите за поголема ефикасност. Според апликантката, понатамошните случувања во истрагата покажале дека изразените надежи биле прерани.
99. На 16-ти септември 2003 година, Европската Унија изготвила декларација во која била изразена загриженост поради недостаток на напредок во истрагата.
100. Прашањето за ефективност на истрагата во случајот било на сличен начин покренато од Конгресот на Соединетите Американски Држави и од НАТО.
101. На 13-ти септември 2005 година, неколку меѓународни невладини организации објавиле извештај за напредокот на истрагата во случајот Гонгадзе. Тие тврдеа дека КЈО, поддржана од Претседателот, се обидела да ја ограничи истрагата и дека не направила доволно напори за да ги пронајде и гони кривично поттикнувачите на киднапирањето и убиството на Гонгадзе. Тие дополнително ги критикувале украинските власти за сериозни пречки во истрагата, особено:

- „– исчезнувањето на генерал-полковник Пукач; протекувањето на информации што ја нарушило работата на украинските и израелските агенции кои се подготвувале да го приведат; недостатокот на јавен надзор на таа потенцијално криминална акција; и отсуство на каква било истрага за процесот со кој генерал-полковник Пукач претходно бил ослободен и случајот Пукач завршил во декември 2003 година;
- смртта на поранешниот министер за внатрешни работи, г-дин Кравченко, кој можел да обезбеди важни информации за поврзаноста помеѓу разговорите снимени од Мелниченко и убиството; и недостатокот на јавен надзор за можната негрижа на КЈО во постапувањето со случајот Кравченко и неговата заштитата како сведок;
- пропустот да се испрашаат бројни сведоци во Министерството за внатрешни работи со познавање на системот за следење што функционира таму; и пропустот да се испита темелно врската помеѓу случаите „врколаци“ и Хончаров со случајот Гонгадзе;
- пропустот да се решат проблемите околу снимките Мелниченко, со цел да се користат како примарен доказ на суд, предизвикан главно од грешките и бавноста на КЈО;

...“



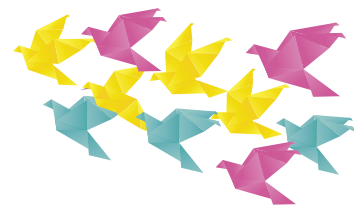
Б. Дополнителни факти поднесени од Владата

1. Истрагата за исчезнувањето и убиството на сопругот на апликантката

102. На 19-ти септември 2000 година, окружното обвинителство Печерски во Киев повела кривична истрага, согласно член 94 од Законот за кривична постапка на Украина, за случај на убиство со умисла. Со цел да се утврдат околностите на исчезнувањето, била формирана истражна група. Групата вклучувала службеници на Одделот за криминални истраги и КЈО. Биле спроведени следниве три линии на истрага:
- (i) Дали исчезнувањето вклучувало семејни проблеми?
 - (ii) Дали г-дин Гонгадзе бил жртва на кривично дело што не е поврзано со неговата професија?
 - (iii) Дали исчезнувањето е поврзано со неговите критички публикации во онлајн весникот „Украинска правда“?
103. Од 19-ти септември 2000 година до 10-ти октомври 2000 година, биле преземени голем број истражни мерки за да се идентификуваат сведоци, да се проверат контактите на г-дин Гонгадзе, да се пребаруваат локалитетите и.т.н.
104. На 2-ри ноември 2000 година, неидентификуван труп на маж бил пронајден во шума во областа Тарашча. Органите на прогонот биле известени за ова и веднаш излегле на местото. На 3-ти ноември 2000 година, истражната група го испитала местото и ги подготвила потребните процедурални документи. Трупот бил пренесен во мртвечница во областа Тарашча за судско вештачење. Истражниот службеник на обвинителството во областа Тарашча отворил кривична истрага за убиство со умисла на неидентификувано лице, согласно член 94 од Законот за кривична постапка. Тој ден, експертот за форензика нашол накит на трупот, како и во почвата во близина на трупот следниот ден.
105. Канцеларија на окружниот обвинителство на Печерски истражила дали трупот може да биде на г-дин Гонгадзе. За таа цел, апликантката била повикана пред обвинителот и од неа било побарано да го опише накитот што г-дин Гонгадзе би можел да го носи кога исчезнал.
106. На 15-ти ноември 2000 година, група новинари - блиски пријатели на г-дин Гонгадзе - отишле во Тарашча, откако од напис во весник дознале за неидентификуваното тело. Тие се сретнале со форензичарот, кој ги известил за накитот и им го покажал трупот. На барање на новинарите, тој направил рентген на една од рацете на трупот. Рентген снимката покажала парчиња метал во раката што може да одговараат на стара рана на Гонгадзе. На основа на ова, новинарите заклучиле дека трупот е на г-дин Гонгадзе. Истиот ден обвинителот Тарашча наредил и спровел пренесување на трупот во мртвечницата во Киев за понатамошно форензичко испитување.
107. На 7-ми декември 2000 година, КЈО се приклучила кон истрагите за случаите Гонгадзе и Тарашча и случајот за клевета против високи државни службеници (случајот Мелниченко), со цел да се обезбеди нивна сеопфатна и брза истрага.
108. На 13-ти декември 2000 година, апликантката била испрашувана како оштетена страна. Таа се согласила да даде примероци од сопствената крв и од крвта на нејзините деца за форензичко испитување. Апликантката инсистирала да учествува во идентификацијата на телото од Тарашча и рекла дека е сигурна дека може да го препознае накитот на нејзиниот сопруг.
109. На 14-ти декември 2000 година, апликантката одбила да даде примероци од крв поради семејни конфликти. Тој ден апликантката побарала од КЈО да ги спроведе форензичките испитувања во западна земја. Ова барање било одбиено на 18-ти декември 2000 година.



110. На 15-ти декември 2000 година, истражителот известил кај Заменикот државен јавен обвинител дека мајката на починатиот одбила да учествува во идентификацијата на телото од Тарашча, закажана за 18-ти декември 2000 година, бидејќи не се чувствува добро и сака да го одложи своето учество до завршување на тестовите за генетска идентификација.
111. На 18-ти декември 2000 година, апликантката била повикана во КЈО за да учествува во идентификацијата на телото од Тарашча и накитот. Таа изјавила дека постои голема веројатност дека трупот е на нејзиниот сопруг. Таа го препознала накитот со апсолутна сигурност. Истиот ден апликантката побарала да ги види документите што се однесуваат на истрагата на местото на настаните и телото. Нејзиното барање било одобрено и за тоа била изготвена белешка.
112. На 20-ти декември 2000 година, КЈО добила писмо од мајката на починатиот, во кое се наведува дека била под стрес и дека не може да дојде во Киев за идентификација. Таа, исто така, изјавила дека ќе учествува во идентификацијата само откако ќе се изврши независно форензичко испитување на трупот.
113. На 12-ти јануари 2001 година, апликантката и мајката на починатиот побарале од КЈО да спроведе дополнително форензичко испитување со помош на експерти од Соединетите Американски Држави. Тие, исто така, побарале да се направат напори да се најде главата на телото од Тарашча. Барањето за форензичко испитување било одобрено и, со помош на ФБИ и Министерството за одбрана на Соединетите држави, на 22 февруари 2001 година било извршено дополнително форензичко испитување и тест за генетска идентификација. Меѓутоа, главата не можела да се пронајде.
114. На 27-ми февруари 2001 година КЈО испратила барање за правна помош до надлежните германски власти со барање за официјални резултати од тестот за генетска идентификација направен во таа држава, на барање на г-дин Холовати, украински пратеник. Според г-дин Холовати, германските експерти заклучиле дека телото од Тарашча не е на Гонгадзе. Меѓутоа, според Владата, овој тест немал правна сила, бидејќи ниту тестот, ниту постапката за земање примероци од ткиво не биле во согласност со украинското законодавство.
115. На 6-ти септември 2001 година, застапникот на апликантката се обратил до КЈО, наведувајќи дека, според медиумите, новинарите го посетиле Тарашча на 15-ти октомври 2000 година. Новинарите го прегледале телото во мртговечницата Тарашча и го фотографирале. Таа побара од КЈО да ги повика на разговор тие новинари и да ги приклучи фотографиите во списите на кривичниот случај.
116. На 30-ти октомври 2001 година, застапникот на жалителот побарал од КЈО да определи временски рок за завршување на истрагата за претходната постапка за убиството на г-дин Гонгадзе. КЈО одговорила дека не може да го стори тоа додека не се открие убиецот.
117. Истиот ден застапникот на жалителот побарал дополнителен форензички преглед со цел да се утврди, меѓу другото:
 - (i) дали рендгенската снимка од раката на трупот направена во Тарашча и дадена на новинарите одговара на X-зраците направени кога Гонгадзе бил жив, и на оние направени од ФБИ на 27-ми април 2001 година;
 - (ii) дали анализите на ФБИ докажале присуство на траги од куршуми кои одговараат на раните за кои се знае дека претходно ги претрпел починатиот новинар;
 - (iii) дали идентификацијата на косата и ДНК анализата го потврдиле идентитетот на трупот.
118. На 31-ви октомври 2001 година, КЈО одбила, односно не дозволила, дополнително испитување, бидејќи телото од Тарашча несомнено било телото на г-дин Гонгадзе и за време на испитувањата, украинските и американските експерти веќе одговориле на прашањата на апликантката.
119. На 11-ти јуни 2002 година, застапникот на апликантката побарал пристап до одлуката со која се наложува ново форензичко испитување, што наводно, ќе го спроведат германски експерти. Понатаму, таа побарала да ѝ биде дозволено да им поставува прашања на овие експерти. Таа во својата



ГОНГАДЗЕ ПРОТИВ УКРАИНА

- апликација се повика на наводните изјави на истражителите, објавени од медиумите, за ова ново испитување.
120. На 21-ви јуни 2002 година, КЈО го отфрлила барањето. Застапникот на апликантката бил информиран дека таа може да ги проучи списите за случајот по завршување на предистражната постапка и дека заменик-државниот јавен обвинител за медиумите не дал изјава за ново испитување од германски експерти.
 121. На 17-ти јули 2002 година, новоименуваниот Државен јавен обвинител наредил формирање нова истражна група за случајот Гонгадзе.
 122. На 26-ти и 30-ти јули 2002 година, новата група спровела две дополнителни испитувања на местото каде што било пронајдено телото, заедно со форензички експерти. Тие зеле примероци од почвата, извршиле темелно пребарување и зеле голем број предмети за анализа.
 123. На 9-ти август 2002 година бил извршен дополнителен преглед на телото од Тарашча и биле земен примероци за понатамошни форензички тестови. Дополнителните форензички испитувања требало да го утврдат попрецизно времето на смртта на г-дин Гонгадзе.
 124. На 3-ти септември 2002 година, на мајката на починатиот ѝ биле доставени документите неопходни за погребување на посмртните останки на г-дин Гонгадзе.
 125. На 24-ти септември 2002 година, КЈО испратила писмо до директорот на ФБИ со кое ги поканила да им помогнат на украинските специјалисти во истрагата на случајот.
 126. Во септември и октомври 2002 г. Менард, генерален секретар на „Репортери без граници“, двапати го посетил Киев како застапник на мајката на починатиот во кривичната постапка. Тој се сретнал со Државниот јавен обвинител и имал пристап до резултатите од судските вештачења во случајот. Згора на тоа, земени се примероци за дополнително форензичко испитување, кое било спроведено во Лозана (Швајцарија) од 20-ти до 25-ти јануари 2003 година.
 127. На 14-ти јануари 2005 година, КЈО повела постапка против генерал-полковник Пукач за злоупотреба на службената положба. Неговиот случај бил споен со случајот на г-дин Гонгадзе.
 128. На 24 јануари 2005 година, окружниот суд во Печерски во Киев наредил апсење и притвор на г-дин Пукач. На Службата за безбедност и МВР им било наредено да го пронајдат, но без успех.
 129. За време на истрагата било утврдено дека г-дин Гонгадзе бил предмет на илегални операции за следење од страна на одредени службеници на Одделот за криминални истраги, претходно раководени од г-дин Пукач, од јули 2000 година до денот кога исчезнал во септември 2000 година. Истрагата утврдила дека, во 2003 година, целиот материјал поврзан со ова незаконско следење бил уништен.
 130. На 28-ми февруари 2005 година, КЈО повела постапка против полицајците К. и Пр., како и против г-дин Пукач, обвинувајќи ги за убиство со умисла на г-дин Гонгадзе. Истиот ден г-дин К. и г-дин Пр. биле уапсени.
 131. На 3-ти март 2005 година, Окружниот суд во Печерски определил притвор за г-дин К. и г-дин Пр..
 132. На 5-ти март 2005 година, г. К. и г-дин Пр. биле официјално обвинети за убиство со умисла. Тие ја признале својата вмешаност. Истиот ден г-дин К. бил разрешен од неговата позиција како раководител на Одделот за разузнавање во Министерството за внатрешни работи.
 133. На 5-ти март 2005 година, исто така, било одлучено да се подигне обвинение против Пукач, но тој не можел да биде пронајден.
 134. На 17-ти март 2005 година, истрагата утврдила дека четврто лице, г-дин П., било вмешано во исчезнувањето и убиството на г-дин Гонгадзе. Г-дин П. бил испрашуван и ја признал својата улога во злосторството. Истиот ден г-дин П. бил разрешен од неговата позиција како висок функционер во Одделот за разузнавање во Министерството за внатрешни работи.



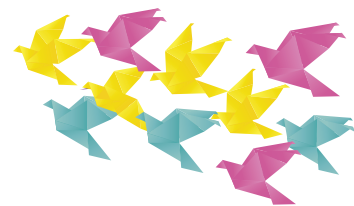
135. Сите тројца обвинети учествувале во реконструкција на настанот на злосторството на лице место. Биле испрашувани и други полицајци кои го следеле Гонгадзе пред неговото исчезнување.
136. Некои предмети што му припаѓале на новинарот биле пронајдени и презентирани на неговите роднини за идентификација.
137. Истрагата продолжила со понатамошни форензички испитувања на трупот и аудио снимките на г-дин Мелниченко и голем број други дејствија.

2. Политичкиот контекст

138. На 11-тидекември 2000 година, КЈО примила видео снимка со изјави од г-дин Мелниченко, дадени во присуство на неколку украински пратеници. Овие изјави се однесувале на вклученоста на Претседателот на Украина и многу други високи функционери во давање незаконски наредби. Мелниченко тврдел дека направил аудио снимки од инкриминирачки разговори, користејќи дигитален снимач поставен под софата во канцеларијата на Претседателот на Украина.
139. На 13-ти декември, 2000 година, г-дин Мороз, украински пратеник, поднел жалба до КЈО, приложувајќи копија од жалбата на г-дин Мелниченко од 16-ти ноември 2000 година и видео-снимки од изјави што содржат обвинувања за вмешаност на високи државни службеници во исчезнувањето на г-дин Гонгадзе. Наредено е форензичко испитување на аудио записите, но не можела да се утврди нивната автентичност. Апликантката тврди дека лабораторија на Соединетите Американски Држави ја потврдила автентичноста на записите.
140. На 15-ти декември 2000 година, КЈО побарала од Интерпол да утврди каде се наоѓа г-дин Мелниченко.
141. На 16-ти септември 2002 година КЈО побарала помош од Министерството за правда на Соединетите Американски Држави при испрашувањето на г-дин Мелниченко како сведок во случајот Гонгадзе.
142. Г-дин Мелниченко одбил да ги предаде на КЈО записите и опремата за снимање, но се согласил да даде писмени одговори на прашањата на Канцеларијата, што тој не го сторил сè до моментот кога Владата ги достави своите забелешки до Судот. Апликантката изјавила дека причината за подбранитиот недостаток на соработка на г-дин Мелниченко е неговиот основан страв од гонење од страна на украинските власти.

В. Последни настани

143. Откако Виктор Јушченко бил избран за Претседател на Украина на 26-ти декември 2004 година, тој ветил дека повторно ќе ја отвори истрагата за случајот Гонгадзе. На 2-ри март 2005 година, во печатот било објавено дека Државниот јавен обвинител најавил апсење на тројца службеници за безбедносните структури во врска со овој случај: генерал и двајца полковници. На 4-ти март 2005 година била објавена смртта со наводно самоубиство на Јуриј Кравченко, гореспоменатиот министер за внатрешни работи во тоа време. Тоа утро тој требало да биде сослушан во КЈО.
144. Неодамна, КЈО објавила дека кривичната истрага е завршена и дека ќе биде испратена до Судот. На оштетените страни им бил даден пристап до списите на случајот. Тие навеле дека најновото форензичко испитување во септември 2005 година од германски експерти потврдило дека телото од Тарашча е на г-дин Гонгадзе.
145. На 15-ти септември 2005 година г-дин Турчинов, кој бил разрешен од функцијата шеф на Безбедносната служба, ги известил новинарите дека Службата се подготвувала за апсење и екстрадиција на генерал-полковник Пукач од Израел, но операцијата пропаднала поради протекување информа-



ГОНГАДЗЕ ПРОТИВ УКРАИНА

ции од КЈО. Тој навел дека привремените резултати од лабораториското испитување на записите на Мелниченко не утврдиле знаци на манипулација и идентификувале лица чии гласови биле снимени на носачите на записи.

146. На 20-ти септември 2005 година, Парламентот на Украина го ислушал извештајот на Претседателот на парламентарната *ad hoc* комисија што го истражувала убиството на г-дин Гонгадзе. Во овој извештај се заклучува дека киднапирањето и убиството на г-дин Гонгадзе било организирано од поранешниот претседател Кучма и починатиот министер за внатрешни работи, г-дин Кравченко. Извештајот покажал дека тогашниот шеф на претседателската администрација и сегашниот спикер на парламентот, г-дин В. Литвин и тогашниот шеф на Безбедносната служба и актуелен пратеник во парламентот, г-дин Л. Дерках, биле вмешани во злосторствата. Извештајот конечно истакнал дека, откако била информирана за злосторствата и имињата на осомничените, КЈО ништо не презела ниту реагирала на заклучоците на *ad hoc* комисијата.

II РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО

147. Релевантните одредби од Уставот на Украина предвидуваат:

Член 3

„Човечкото суштество, неговиот или нејзиниот живот и здравје, чест и достоинство, неповредливост и сигурност се признати во Украина како највисока општествена вредност.“

Член 27

„Секоја личност има неотуѓиво право на живот. Никој нема да биде произволно лишен од живот. Должност на државата е да го заштити човечкиот живот.“

Член 28

„Секој има право да го почитува своето достоинство. Никој не смее да биде подложен на тортура, сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување што го нарушува неговото достоинство.“

148. Релевантните одредби од Законот за кривична постапка предвидуваат:

Член 28

Граѓанско барање во кривично дело

„Секој што претрпел материјална штета како резултат на кривично дело има право да поднесе барање за да се приклучи на кривичната постапка како граѓанска странка која бара надомест на штета, што судот ќе го разгледа истовремено со кривичниот случај“

Член 49

Оштетена страна

„Секој што претрпел штета како резултат на кривично дело може да биде препознаен како оштетената страна. ...

Граѓанин кој е признат како оштетена страна во врска со кривичното дело има право да дава докази во случајот. Оштетената страна, или неговиот или нејзиниот застапник, имаат право да поднесуваат барања; да ги проучат сите материјали на случајот кога ќе заврши предистражната постапка; [и] да поднесат жалби против постапките на истрагата, истражителот, обвинителот и судот ...



Во случаи кога кривичното дело предизвикало смрт на жртвата, правата предвидени во овој член ќе се доделат на роднините на починатиот “.

Член 94

Основи за покренување кривично дело

„Кривично дело се покренува по следниве основи:

(1) поднесоци или комуникации од поединци;

...

(5) директно откривање на знаци на кривично дело од страна на истражно тело или истрага, обвинител или суд.

Акција може да се поведе само кога има доволно докази дека е сторено кривично дело “.

149. Релевантните одредби од Законот за обвинителска служба, во верзијата од 1995 година, предвидувале:

Дел 5

Главни функции на Обвинителската служба

„Главните функции на Обвинителството се:

...

2. надзор над усогласеноста со законот од страна на органите што се борат против злосторствата и другите прекршоци и истражуваат околности што укажуваат на сторено кривично дело;

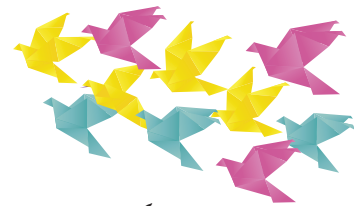
3. истрага на околности што укажуваат дека е извршено кривично дело;

...“

ЗАКОНОТ

I. ПРВИЧНИ ПРИГОВОРИ НА ВЛАДАТА

150. Владата поднесе дека жалбите на апликантката според член 2 и член 3 од Конвенцијата, за наводниот неуспех на државата да го заштити животот на нејзиниот сопруг и за нејзината состојба на неволја и неизвесност, биле поднесени до Судот надвор од рокот од шест месеци утврден во член 35 став 1 од Конвенцијата.
151. Владата наведе дека одбивањето на КЈО да ја прифати жалбата на починатиот сопруг на апликантката за закани по неговиот живот е испратено до г-дин Гонгадзе на 1-ви септември 2000 година, повеќе од шест месеци пред да биде поднесена оваа апликација до Судот.
152. Владата тврди дека кривичната постапка поврзана со убиството на сопругот на апликантката била започната на 27-ми февруари 2001 година, и апликантката била призната како оштетена страна во тие постапки. Владата образлага дека жалителката требало да ја поднесе својата жалба според член 2 од Конвенцијата во рок од шест месеци од тој датум, но не го сторила тоа.
153. Владата тврди дека жалбата на жалителот согласно член 3 од Конвенцијата за наводната атмосфера на страв и неизвесност треба подеднакво да се отфрли бидејќи е надвор од времето. Од времето кога била прифатена како оштетена страна во кривичната постапка, таа повеќе не можела да тврди дека атмосферата била неизвесна бидејќи телото пронајдено во Тарашча било идентификувано со висок степен на сигурност дека е на нејзиниот сопруг, и била покрената кривична постапка за убиство.



ГОНГАДЗЕ ПРОТИВ УКРАИНА

154. Апликантката тврди дека се обидела да ги искористи достапните домашни правни лекови, но безуспешно. Таа тврди дека имало неправилно потпирање на шестмесечното правило во околностите на овој случај.
155. Судот повторува дека онаму каде што не е достапен домашен правен лек во врска со дело за кое се тврди дека е во спротивност со Конвенцијата, шестмесечниот рок утврден во член 35 став 1, во принцип започнува да тече од денот на кој дејствието за кое се жалат се случило или датумот на кој апликантот бил директно засегнат, станал свесен или можел да стане свесен за такво дело. Меѓутоа, посебни размислувања може да се применат во исклучителни случаи кога апликантите прво користат домашен правен лек и дури во подоцнежна фаза стануваат свесни, или требало да станат свесни, дека правото е неефикасно. Во таа ситуација, шестмесечниот период може да се пресмета од моментот кога апликантот станува свесен, или требало да стане свесен, за овие околности (види *Ајдин против Турција* (декември), бр. 28293/95, 29494/95 и 30219/96, ЕСЧП 2000-III).
156. Судот забележува дека Владата се потпираше на достапноста и ефикасноста на правните лекови за кривична постапка во случај на исчезнување или убиство во однос на жалбата на апликантката според членот 13 од Конвенцијата. Апликантката го искористила овој правен лек, но, по одложувањата и недостатоците во кривичната постапка, таа ја поднесе својата апликација до Судот две години по исчезнувањето на нејзиниот сопруг, додека кривичната постапка сè уште траела.
157. Судот забележува дека апликантката може аргументирано да тврди дека нема доверба во информациите дадени од истрагата, со оглед на контрадикторните изјави дадени во текот на постапката, кои наводно придонеле за состојбата на несигурност за која се жалела. Оваа неизвесност е поткрепена и со фактот дека најновата идентификација на телото била спроведена во септември 2005 година.
158. Според тоа, Судот заклучува дека апликацијата била поднесена во должно време, во исклучителни околности на случајот, и затоа го отфрла прелиминарниот приговор на Владата.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 2 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

A. Наводен неуспех да се заштити правото на живот

1. Поднесоци на странките

159. Апликантката се жалеше според член 2 од Конвенцијата дека смртта на нејзиниот сопруг била резултат на присилно исчезнување и дека државните органи не успеале да го заштитат неговиот живот. Релевантниот дел од член 2 предвидува:

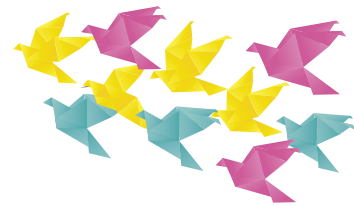
„1. Правото на живот на секој ќе биде заштитено со закон. Никому не смее да му биде одземен животот намерно, освен при извршување на пресудата на судот по негово осудување за кривично дело за кое ваква казна е предвидена со закон“.
160. Владата првично тврдеше дека единствениот елемент што го поврзува убиството на Гонгадзе со државните органи се аудио снимките направени од г-дин Мелниченко. Тие тврдат дека нема докази „надвор од разумно сомневање“ дека државата е одговорна за повреда на правото на живот на сопругот на апликантката. Меѓутоа, подоцна, тие го известуваат Судот за апсењето на неколку полицајци кои признале дека учествувале во следењето, киднапирањето и убиството на г-дин Гонгадзе.
161. Апликантката тврдеше дека, во времето кога ја поднела својата апликација пред Судот, не била сигурна за судбината на нејзиниот сопруг ниту за идентитетот на телото пронајдено во Трашча. Затоа, таа ја засновала својата апликација на неговото исчезнување. Кога повеќе не тврдеше дека нејзиниот сопруг исчезнал, таа тврдеше дека тој бил убиен со прекршување на членот 2 од Конвенцијата.



162. Апликантката изјави дека снимките направени од г-дин Мелниченко, чија автентичност е потврдена од експерти на ФБИ, не се единствениот елемент што ги поврзува државните власти со убиството на г-дин Гонгадзе. Виновната небрежност на службениците за спроведување на законот во спроведувањето на истрагата, според гледиштето на апликантката, исто така, може да се смета за елемент што придонесува.
163. Апликантката првично заклучила според фактите на случајот кои јасно покажале дека државата била вмешана во убиството на нејзиниот сопруг или, барем, дека постоело разумно сомневање за вмешаност. Таа неодамна поднесе дека најновите информации дадени од Владата ја потврдуваат директната вмешаност на државните агенти во убиството на нејзиниот сопруг, но дека се чини дека истрагата го ограничува случајот на гонење на директни престапници, а не на оние што наредиле и го организиралезлосторството.

2. Оценка на Судот

164. Судот повторува дека првата реченица од членот 2 став 1 ѝ налага на Државата не само да се воздржи од намерно и незаконско одземање живот, туку и да преземе соодветни чекори за да ги заштити животите на оние што се во нејзина надлежност. Ова подразбира примарна должност на Државата да го обезбеди правото на живот со воведување на ефективни кривично-правни одредби за да се спречи извршување на кривични дела против личноста, поткрепени со механизми за спроведување на законот за превенција, сузбивање и казнување на прекршување на таквите одредби. Исто така, ова се проширува, во соодветни околности, на позитивна обврска на властите да преземат превентивни оперативни мерки за заштита на поединец или поединци чии животи се изложени на ризик од криминални дејствија на друго лице.
165. Имајќи ги предвид тешкотиите во контролата на модерните општества, непредвидливоста на човечкото однесување и оперативниот избор што мора да се направи во однос на приоритетите и ресурсите, позитивната обврска мора да се толкува на начин што не им наметнува невозможен или непропорционален товар на властите. Според тоа, секое тврдење за ризик по животот може да повлече за властите барање од Конвенцијата да преземат оперативни мерки за да спречат материјализирање на тој ризик. За да се појави позитивна обврска, мора да се утврди дека властите знаеле или требало да знаат во времето на постоење на реален и непосреден ризик по животот на идентификувано лице, или поединци, од криминалните дејства на трета страна, и дека не успеале да преземат мерки во рамките на нивните овластувања, со кои, разумно проценето, може да се очекува да се избегне таквиот ризик (види *Калич против Турција*, бр. 22492/93, ставови 62-63, ЕСЧП 2000-III).
166. Неодамнешниот развој во овој случај со голема веројатност укажува дека полицајци биле вклучени во исчезнувањето и убиството на г-дин Гонгадзе. Прашањето што треба да се утврди е дали властите ја испочитувале нивната позитивна обврска да го заштитат Гонгадзе од познат ризик по неговиот живот.
167. Судот прво забележува дека, во конкретниот случај, сопругот на апликантката, во своето отворено писмо од 14 јули 2000 година до Државниот јавен обвинител, пријавил неколку факти во врска со испрашувањето на неговите роднини и колеги од страна на полициски службеници за него и неговото следење од непознати лица. Тој побарал истрага за овие факти и спроведување мерки за негова заштита.
168. Второ, властите, пред сè обвинителите, требало да бидат свесни за ранливата позиција во која новинарот, што покривал политички чувствителни теми, се поставил себеси наспроти оние што биле на власт во материјалното време (како што беше потврдено со смртта од осумнаесет новинари во Украина од 1991 година - види став 83 погоре).



ГОНГАДЗЕ ПРОТИВ УКРАИНА

169. Трето, Судот забележува дека, според овластувањата што му се доделени според домашното право, Државниот јавен обвинител има право и е должен да ги надгледува активностите на полицијата и да ја испита законитоста на сите преземени дејствија од нивна страна. И покрај јасните индикации во писмото на Гонгадзе за необјаснивиот интерес за него од страна на службениците за спроведување на законот, одговорот на Државниот јавен обвинител не само што бил формален, туку и очигледно несовесен (види став 12 погоре). По две недели сопругот на апликантката исчезнал.
170. Судот утврди дека овие жалби, поднесени од починатиот Гонгадзе, и последователните настани што откриваат можна вмешаност на државните службеници во неговото исчезнување и смрт, биле игнорирани или едноставно негирани за значителен временски период без соодветна истрага. Немало реакција на наводната вмешаност на полицијата во исчезнувањето кога информациите за таквата можност биле јавно објавени (види став 41 погоре). Фактот дека наводните престапници, двајца од нив активни полициски службеници, биле идентификувани и обвинети за киднапирање и убиство на новинарот, само неколку дена по промената во раководството на земјата, предизвикува сериозни сомневања за вистинската желба на властите под претходната влада темелно да го испитаат случајот.
171. Со оглед на овие размислувања, Судот утврди дека има суштинска повреда на членот 2 од Конвенцијата.

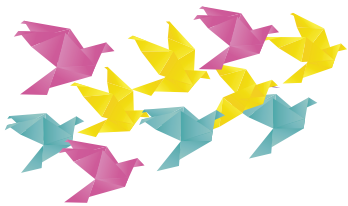
Б. Пропустот во истражувањето на случајот

1. Поднесоци на странките

172. Апликантката следно се жалела дека Државата не го истражила случајот на кохерентен и ефективен начин, со кршење на процедуралните барања од член 2 од Конвенцијата.
173. Владата тврди дека имало објективни причини за одложување на истрагата. Со оглед дека КЈО извршила многу истражни мерки во случајот, Владата смета дека истрагата била доволно ефикасна.
174. Апликантката не се согласила. Таа тврди дека само бројката на истражни мерки не може да биде одлучувачки фактор. Осудата на двајца службеници на полицијата за небрежност во истрагата јасно ја покажала нејзината неефикасност. Покрај тоа, по одреден напредок во истрагата во 2003 година, постапката повторно била попречена по разрешувањето на г -дин Пискун од функцијата Државен јавен обвинител. Овие факти, според апликантката, покажале дека државата не ја исполнила својата обврска да спроведе ефективна истрага за убиството на нејзиниот сопруг.

3. Проценка на Судот

175. Судот повторува дека обврската за заштита на правото на живот според член 2 од Конвенцијата, прочитана во врска со општата должност на државата согласно член 1 од Конвенцијата, „да им ги обезбеди на сите во рамките на својата јурисдикција правата и слободите дефинирани во [Конвенцијата], исто така, подразбира дека треба да има некаква форма на ефективна службена истрага кога поединци се убиени како резултат на употреба на сила (види, *mutatis mutandis*, *Каја против Турција*, пресуда од 19 февруари 1998 година, *Извештаи за пресуди и одлуки* 1998-I, стр. 324, став 86). Суштинската цел на таквата истрага е да се обезбеди ефективна примена на домашните закони кои го штитат правото на живот и, во оние случаи кога се вклучени државни агенти или тела, да се обезбеди отчетност од нивна страна за смртта до која дошло што под нивна одговорност. Каква форма на истрага ќе се примени за постигнување на тие цели, може да варира во различни околности. Меѓутоа, каков и да е начинот што се користи, властите мора да дејствуваат по сопствени



постапки, откако предметот ќе биде даден во нивна надлежност. Тие не можат да остават на иницијативата на најблиските, да поднесат формална жалба или да преземат одговорност за спроведување на секоја истражна постапка (види, на пример, *mutatis mutandis, İlhan против Турција* [ГС], бр. 22277/93, став 63, ЕСЧП 2000-VII).

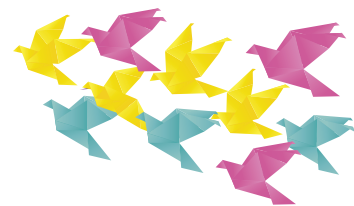
176. За да биде ефективна истрагата за наводно незаконско убиство од страна на државните агенти, генерално може да се смета дека е неопходно лицата одговорни за, и кои ја спроведуваат истрагата, да бидат независни од оние вмешани во настаните (види *Ѓулеч против Турција*, пресуда од 27 јули 1998 година, Извештаи 1998-IV, стр. 1733, §§ 81-82, и *Оур против Турција* [ГС], бр. 21594/93, §§ 91-92, ЕСЧП 1999-III). Истрагата исто така мора да биде ефективна и во смисла на тоа дека може да доведе до тоа да се утврди дали употребената сила во вакви случаи била или не била оправдана во околностите (види, на пример, *Каја*, цитиран погоре, стр. 324, став 87) и за пронаоѓање и казнување на одговорните (види *Оур*, цитиран погоре, став 88). Оваа обврска се однесува на начинот, а не на резултатите. Властите морале да ги преземат сите разумни чекори за да ги обезбедат доказите за настанот. Со секој пропуст во истрагата, што ја поткопува можноста да се утврди причината за смртта или одговорните лица, без разлика дали се директни престапници или начаратели/организатори на злосторства, се ризикува непочитување на овој стандард.
177. Исто така, постои барање за навременост и разумен рок на спроведување што е подразбран во овој контекст (види *Јаша против Турција*, пресуда од 2-ри септември 1998 година, Извештаи 1998-VI, стр. 2439-40, став 102-04, и *Чакичи против Турција* [ГС], бр. 23657/94, ставови 80, 87 и 106, ЕСЧП 1999-IV). Мора да се прифати дека може да има пречки или потешкотии што го спречуваат напредокот во истрагата во одредена ситуација. Меѓутоа, навремен одговор од властите, во истрага за употреба на смртоносна сила или исчезнување, генерално може да се смета за суштински пред сè за да се обезбеди доверба на јавноста во нивната посветеност за владеењето на правото и во спречувањето на каква било појава на дослук или толеранција на незаконски дејствија (види, генерално, *Меккер против Обединетото Кралство*, бр. 28883/95, ставови од 108-15, ЕСЧП 2001-III, и *Авшар против Турција*, бр. 25657/94, ставови од 390-95, ЕСЧП 2001- VII).
178. Судот забележува дека апликантката тврди дека истрагата за исчезнувањето на нејзиниот сопруг претрпела серија одложувања и пропусти. Некои од овие пропусти домашните власти ги признале во неколку наврати.
179. Судот смета дека фактите од овој случај покажуваат дека за време на истрагата, до декември 2004 година, државните органи повеќе биле зафатени со докажување на невмешаност на државни службеници на високо ниво во случајот, отколку со откривање на вистината за околностите на исчезнувањето и смртта на сопругот на апликантката.
180. Во светлината на овие размислувања, Судот заклучува дека имало процедурална повреда на член 2 од Конвенцијата.

III НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 3 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

1. Поднесоци на страните

181. Апликантката тврди дека атмосферата на страв и несигурност, како и нецелосните и контрадикторни информации дадени во текот на истрагата, ја натерале да ја напушти земјата и ѝ нанела страдање, со кршење на членот 3 од Конвенцијата, кој предвидува:

„Никој не смее да биде подложен на тортура или нечовечко или понижувачко постапување или казнување“.



ГОНГАДЗЕ ПРОТИВ УКРАИНА

182. Апликантката изјави дека контрадикторните изјави за идентитетот на телото од Тарашча и односот на истражните органи кон неа и мајката на починатиот, создале атмосфера на страв и несигурност. Апликантката тврди дека дури во март 2003 година била убедена дека телото пронајдено во Тарашча му припаѓало на нејзиниот сопруг (види став 70 погоре). Таа тврди дека понатамошните случувања во истрагата, имено смртта на Г., поранешен полициски службеник и можен сведок во случајот Гонгадзе, како и ослободувањето на генерал-полковник Пукач, кој бил осомничен за организирање на следењето на нејзиниот сопруг, ја довеле до безнадежност дека би имало било каков ефективен исход од истрагата.
183. Владата прифати дека апликантката страдала како резултат на убиството на нејзиниот сопруг, но не се согласува дека прекршувањето на членот 3 од Конвенцијата е предизвикано од постапувањето на кој било државен орган.

2. Проценка на судот

184. Судот забележува дека на членот 3 се потпирале претходно во голем број слични случаи против Турција, во кои апликантите се жалеле дека претрпеле нехуман и понижувачки третман во контекст на смрт или исчезнување на нивните најблиски. Дали член на семејство на „исчезнато лице“ е жртва на третман спротивен на членот 3, ќе зависи од постоењето на посебни фактори кои му даваат на страдањето на роднината димензија и карактер различен од емоционалната неволја, што може да се смета дека е неизбежно предизвикана, кај роднини на жртва на сериозни прекршувања на човековите права. Релевантни елементи вклучуваат близокост на семејната врска, посебните околности на врската, степенот до кој членот на семејството бил сведок на предметните настани, вклученоста на членовите на семејството во обидите да се добијат информации за исчезнатото лице и начинот во која властите одговориле на тие прашања (види *Орхан против Турција*, бр. 25656/94, став 358, 18 јуни 2002 година)
185. Во конкретниот случај Судот забележува дека сопругот на апликантката исчезнал во септември 2000 година и дека, според жалителот, дури во март 2003 година таа добила убедливи информации дека обезглавеното тело пронајдено во Тарашча во ноември 2000 година е она на нејзиниот сопруг. Апликантката во меѓувреме добила многубројни спротивставени изјави од надлежните за неговата судбина. Особено, во декември 2000 Државниот јавен обвинител објавил дека трупот од Тарашча не бил г-дин Гонгадзе; на 10 јануари 2001 Државниот јавен обвинител јавно изјавил дека е многу веројатно дека трупот бил на г-дин Гонгадзе и, истовремено, изјавил дека имало сведоци кои го виделе г-дин Гонгадзе жив по неговото исчезнување; три дена подоцна КЈО ја информирала апликантката дека немало докази дека телото е г-динот Гонгадзе; и по речиси недела апликантката била признаена како оштетена страна бидејќи имало доволно докази да се верува дека трупот од Тарашча припаѓа на нејзиниот покоен сопруг. Оваа состојба на несигурност продолжила, со резултатот дека, бидејќи имало сомнеж за идентитетот на телото од Тарашча, и со тоа за судбината на сопругот на апликантката, властите на државата истовремено упорно одбивале да ѝ дадат на апликантката целосен пристап до релевантниот материјал во списите за случајот. Дури во август 2005 на апликантката ѝ бил даден пристап до списите. Во септември 2005 КЈО објавила дека последните ДНК тестирања спроведени во Германија докажуваат дека телото пронајдено во Тарашча е она на сопругот на апликантката.
186. Судот утврдил дека ставот на истражувачките власти спрема апликантката и нејзиното семејство очигледно ѝ предизвикало сериозно страдање што сочинува понижувачко постапување спротивно на Членот 3 од Конвенцијата. Според тоа, заклучува дека постоела повреда на оваа одредба.



IV. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 13 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

187. Апликантката се пожалила на недостаток од ефективни мерки и се повикала на Членот 13 од Конвенцијата, кој гласи:

„Секој човек, чии права и слободи признати со оваа Конвенција, се нарушени, има право на жалба пред националните власти, дури и тогаш кога повредата на овие права и слободи ја сториле лица при вршење на службена должност.“

1. Поднесоците на страните

188. Владата изјавила дека Законот за кривична постапка на оштетената страна дава можност да поднесе граѓанско барање за надомест за материјалната и нематеријалната штета која им била нанесена како резултат на злосторство, но апликантката не се решила за тоа. Понатаму, Владата нагласила дека истрагата за смртта на г-дин Гонгадзе била доволно ефективна. Таа стоела зад тоа дека Законот за кривична постапка дава право на оштетената страна да биде дел од кривичната постапка, и дека апликантката тоа право го уживала. Додека жалбата базирана на одбивањето целосен пристап до криминалното досие на случајот, таквата рестрикција била оправдана во интерес на доверливоста и ефективноста на истрагата.

189. Апликантката не се согласила, стоејќи зад нејзиното тврдење дека немало ефект од нејзината жалба под Членовите 2 и 3 од Конвенцијата.

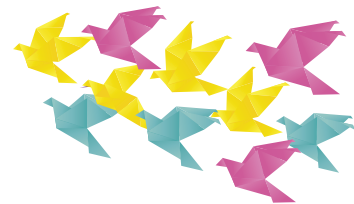
2. Оценката на Судот

190. Судот повторува дека Член 13 од Конвенцијата гарантира пристап на национално ниво до жалба која суштински би ги спровела правата и слободите гарантирани од Конвенцијата во каква форма и да е тоа возможно во домашниот правен систем. Во пракса, Членот 13 бара обезбедување на домашна жалба која се справува со суштината на аргументирана поплака според Конвенцијата и доделува соодветна отшета, иако Договорните држави имаат степен на слобода во начинот на кој се придржуваат до обврските поставени од Конвенцијата во оваа одредба. Опсегот на обврската која ја поставува Членот 13 се менува според природата на жалбата на апликантот под Конвенцијата. Сепак, жалбата која ја налага Членот 13 мора да биде „ефективна“ во пракса како и правно. Особено, нејзиното спроведување не смее да биде неоправдано попречувано од делата или пропустите на надлежните органи на Државата која одговара.

191. Со оглед на суштинската важност на правото на заштита на животот, Членот 13 бара, додатно на исплаќањето надомест каде што тоа е соодветно, темелна и ефективна истрага способна да води до откривање и казнување на оние одговорни за лишувањето од живот, вклучувајќи и ефективен пристап на жалителот до истражната постапка (види Ѓулеч, цитиран погоре, став 91).

192. Во разгледуваниот случај, не е спорно дека надлежните органи имале обврска да спроведат ефективна истрага за околностите на убиството на сопругот на апликантката. Заради горенаведените причини (види пасус 166-70, 178-79 и 185), повеќе од четири години не може да се смета дека била спроведена ефективна кривична истрага во согласност со Членот 13, чии барања се поопширни од обврската за истражување која ја поставува Член 2. Судот со тоа утврдува дека апликантката не добила ефективна жалба во врска со смртта на нејзиниот сопруг.

193. Понатаму, во врска со барањето за надомест на кое се потпира Владата, Судот прифаќа дека барање за надомест за кривична повреда може да се поднесе според Законот за кривична по-



ГОНГАДЗЕ ПРОТИВ УКРАИНА

стапка. Сепак, тоа барање мора да се поднесе кон одредено лице или лица. Надоместот станува бесцелен доколку престапникот не е пронајден ниту кривично гонет. Според тоа недостатокот на резултат од главната кривична постапка исто така ја спречил апликантката да може ефективно да го употреби ова барање, бидејќи во пракса граѓанско барање за надомест не би било разгледано пред конечно одредување на фактите во отворената кривична постапка.

194. Според тоа, постоела повреда на Членот 13 од Конвенцијата.

V. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

195. Член 41 од Конвенцијата гласи:

„Ако Судот оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи, и ако внатрешното право на заинтересираната Висока страна договорничка овозможува само делумно отстранување на последиците на таа повреда, Судот и дава на оштетената страна, доколку е потребно, правично задоволување.“

A. Штетата

196. Апликантката побарала вкупна сума од 100.000 евра како материјална и нематеријална отштета, како и трошоци и издатоци.

197. Владата забележала дека ова барање не е поткрепено од никакви документи, но ја оставила одлуката во врска со правичното задоволување на дискреција на Судот.

198. Судот утврдил дека пропустот на властите да го заштитат животот на сопругот на апликантката и неефективната истрага за неговата смрт претставуваат повреди на Членовите 2, 3 и 13 од Конвенцијата. Тој смета дека во нејзина корист треба да се додели надомест, со оглед на сериозноста на прекршоците за кои се работи. Заради тоа, тој ја доделува бараната сума во целост.

B. Затезна камата

199. Судот смета дека е соодветно доколку затезната камата се заснова на стандардната стапка за задолжување на Европската централна банка, зголемена за три процентуални поени.



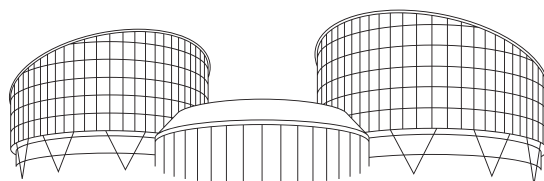
ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. *Го отфрла* првичниот приговор на Владата;
2. *Одлучува* дека постоела повреда на Членот 2 од Конвенцијата, во суштинскиот и во процедуралниот негов аспект
3. *Одлучува* дека постоела повреда на Членот 3 од Конвенцијата;
4. *Одлучува* дека постоела повреда на Членот 13 од Конвенцијата;
5. *Одлучува*
 - a. дека Државата која одговара е должна да ѝ исплати на апликантката, во рок од три месеци од датумот на финализирање на пресудата во согласност со Член 44 став 2 од Конвенцијата, EUR 100.000 (сто илјади евра) како надомест за материјална и нематеријална штета, како и сите трошоци и издтоци, кои би се размениле во американски долари според курсот применлив на датумот на исплатата, заедно со секоја даночна стапка која може да се примени;
 - b. дека од истекувањето на горенаведените три месеци сè до моментот на исплата, ќе се пресметува редовна затезна камата на горенаведениот износ, по стапка еднаква на стандардната стапка за задолжување на Европската централна банка, зголемена за три процентуални поени;

Пресудата е изработена на англиски јазик а изреката е дадена писмено на 8 ноември 2005, во согласност со Правило 77 делови 2 и 3 на Правилникот на Судот.

С. Доле
Секретар

Ј.-П. Коста
Претседател



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ГОЛЕМ СОВЕТ

СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

(Апликација бр.4261/13 и 44357/13)

**ПРЕСУДА
СТРАЗБУР**
17 Мај 2016

Оваа пресуда е конечна

*Оваа пресуда стана правосилна според член 44 став 2 од Конвенцијата.
Може да подлежи на уредувачка ревизија.*

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



Во случајот Карачоњи и Други против Унгарија,

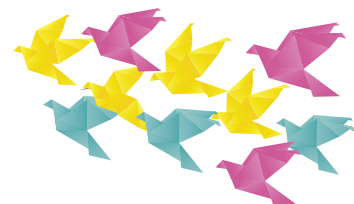
Европскиот суд за човекови права, заседавајќи како Голем совет, составен од:

Луис Лопез Гера, *претседател*,
Андрес Сахо,
Мирјана Лазарова Трајковска,
Ангелика Нушбергер,
Марк Вилигер,
Боштјан М. Зупанчиќ,
Канлар Хаџиев,
Јан Шикута,
Винсент А. Гаetano,
Линос-Александра Сицилијанос,
Ерик Месе,
Хелена Једерблом,
Јоханес Силвис,
Валериу Грицо,
Ксенија Турковиќ,
Бранко Лубарда
Јонко Грозев, *судии*
и Јохан Калеверт, *заменик секретар на Големите совет*,

По заседавање зад затворени врати на 8-ми јули 2015 и 27-ми април 2016 година,
Ја донесе на тој датум следната пресуда:

ПОСТАПКА

1. Случајот произлегува од две апликации (бр. 42461/13 и 44357/13) против Унгарија поднесени до Судот според член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи („Конвенцијата“) на 14-ти јуни и 5-ти јули 2013 година, соодветно. Првата апликација (бр. 42461/13) ја поднесоа четворица унгарски државјани, г-дин Гергели Карачоњи, г-дин Петер Силагиј, г-дин Давид Дорош и г-ѓа Ребека Каталин Сабо, и втората (бр. 44357/13) ја поднесоа тројца унгарски државјани, г-ѓа Бернадет Шел, г-ѓа Агнес Остоликан и г-ѓа Силвија Ленгиел („апликантите“).
2. Апликантите ги застапуваше г-дин Д. Карсаи, адвокат кој работи во Будимпешта. Унгарската влада („Владата“) беше застапувана од нивниот агент-претставник, г-дин З. Талоди, од Министерството за правда.
3. Апликантите, членови на парламентот, тврдат дека со одлуките за казнување заради нивното однесување во Парламентот било прекршено нивното право на слобода на изразување, односно повреда на членот 10 од Конвенцијата. Тие, исто така, се жалеа според членот 13 од Конвенцијата дека не им бил достапен правен лек за обжалување на оспорените одлуки.
4. Апликациите беа распределени кај Втората Секција на Судот (Правило 52 став 1 од Деловникот на Судот). На 16-ти септември 2014 година, Советот на таа Секција составен од Гвидо Рајмонди, претседател, Ишил Каракаш, Андريس Сајо, Небоја Вучиниќ, Егидиус Карис, Роберт Спано, Јон Фридрих Кјелбро, судии и Стенли Нејсмит, секретар на Секцијата, ги донесе своите пресуди во двата случаи. Во секој од случаите, едногласно ги прогласи апликациите според Членот 10 и Членот 13 во контекст на Членот 10 за допуштени а остатокот од апликациите за недопуштени. Советот едногласно заклучи дека постоела повреда на членот 10 и дека постоела повреда на членот 13 во контекст на членот



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

10. Кон пресудите беа прикачени заедничкото согласно мислење на судиите Рајмонди, Спано и Кјалбро и делумно спротивставеното мислење на судијата Карис.
5. На 15-ти декември 2014 година, Владата побара упатување на предметите до Големиот Совет во согласност со Член 43 од Конвенцијата. На 16-ти февруари 2015 година, бордот на Големиот Совет го одобри тоа барање.
6. Составот на Големиот Совет беше одреден според одредбите на Член 26 ставови 4 и 5 од Конвенцијата и Правило бр. 24.
7. Апликантите и Владата поднесоа забелешки за мериторноста.
8. Дополнително, беа примени коментари од трети страни од владите на Чешка и Обединетото Кралство, на кои од Претседателот им беше дадена дозвола да интервенираат во писмената постапка (Член 36 став 2 од Конвенцијата и Правило 44 став 3).
9. Сослушување се одржа јавно во Зградата за човекови права, Стразбур, на 8-ми јули 2015 година (Правило 59 став 3).

Пред Судот се појавија:

(а) за Владата

Г -дин Б. БЕРКЕ, државен секретар, Министерство за правда,
Г -дин З. ТАЛЛИДИ,
Г -ѓа А. БРУСТ, правен советник, Министерство за правда,
Г -дин Т. БЕРИНИ, заменик директор, Парламентарна канцеларија,
Г -ѓа З.ГОТ, раководител, оддел за кодификација,
Парламентарна канцеларија,
Г -дин А. ВЕГИ, правен советник, оддел за кодификација,
Парламентарна канцеларија,

агент-преставник,

советници;

(б) за апликантите

Г -дин Д. КАРСАИ,
Г -дин В. КАЗАИ,
Г -ѓа Ф. КОЛАРИЧ,

застапник

советници.

Присуствуваа и двајца од апликантите, г-ѓа Ленгиле и г-ѓа Шел. Судот ги слушна обраќањата на г-дин Карсаи и г-дин Телоди, како и нивните одговори на прашањата поставени од судиите Нунбергер и Лопез Гуера.

ФАКТИ

I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

A. Апликантите во случај бр. 42461/13

10. Апликантите, г-дин Карачоњи, г-дин Силаги, г-дин Дорош и г-ѓа Сабо, се родени соодветно во 1975, 1981, 1985 и 1977 година и живеат во Будимпешта.
11. Во материјалното време апликантите биле членови на парламентот на опозициската партија *Párbeszéd Magyarországért* (Дијалог за Унгарија). Г-дин Силаги бил исто така еден од нотарите во Парламентот.



1. Факти во врска со г-дин Карачоњи и г-дин Силаги

12. На 30-ти април 2013 година, на пленарна седница, за време на говорот пред дневниот ред, пратеник од опозицијата од Унгарската социјалистичка партија ја критикувал Владата и ја обвинил за корупција во врска со, меѓу другото, реорганизацијата на пазарот на тутун. Г-дин Золтан Чефалвеј, додека државниот секретар за национална економија, одговарал во име на Владата, г-дин Карачоњи и г-дин Силаги внеле во центарот салата голем плакат со натписи „ФИДЕС [владачката партија] крадете, лажете и мамите“. Потоа, тие го поставиле плакатот до седиштето на државниот секретар.
13. Записникот од седницата гласи како што следува:

„Золтан Чефалвеј, државен секретар за национална економија: ... Кажете им дека порастот на субвенциите за надомест за платите особено ги погодува оние со минимален приход, бидејќи минималниот приход е зголемен за 5,4 %, што е невозможно да се држи чекор со инфлација помала од 3,5%. И кажете им исто така... (Гергели Карачоњи и Петер Силаги покажуваат плакат со натпис „ФИДЕС, крадете, лажете и мамите“. Интервенции од владините пратеници: Деловник! Претседателе! Спикерот свони на свончето.)

Спикерот: Почитуван Парламент! (Постојани интервенции од владините пратеници. Гергели Карачоњи и Петер Силаги го ставаат плакатот веднаш до говорницата на Спикерот на Парламентот.) Го молам г-дин Гергели Карачоњи да го отстрани плакатот на ист начин како што го донесоа. (Гергели Карачоњи и Петер Силаги не го тргаат плакат покрај говорницата на Спикерот. Постојани интервенции од владините пратеници. Спикерот свони на свончето.) Ги молам редарите да го отстранат плакатот. (Дофрлувања од владините пратеници, меѓу другите: Тоа е сè што можете да направите.) Ги молам редарите да го отстранат плакатот. (Плакатот е отстранет.)

Ви благодарам многу. Ве молам, продолжете господине државен секретар! (Интервенции од владините пратеници: Како можеа да го внесат внатре? [Спикерот]свони на свончето.) “

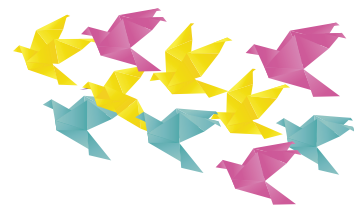
14. На 6-ти мај 2013 година, Спикерот доставил предлог за казнување на г-дин Карачоњи со 50.000 унгарски форинти ((HUF); еквивалентно на 170 евра (EUR)) и г-дин Силаги со 185.520 HUF (600 EUR) за нивното однесување, како што е запишано во записникот што се смета за сериозно навредливо за парламентарниот ред, во примена на деловите 49 (4) и 49 (7) од Законот за Парламентот. Спикерот предложил максимална парична казна (една третина од неговиот месечен надомест) да се примени за г-динот Силаги, бидејќи тој бил избран за функционер во Парламентот и не бил само обичен пратеник. Во предлогот не биле наведени други причини. Одлуката за одобрување на предлогот на Спикерот била усвоена од пленарниот состав на 13-ти мај 2013 година, без расправа.

2. Факти во врска со г-дин Дорош и г-ѓа Сабо

15. На 21-ви мај 2013 година, за време на последното гласање за Предлог-законот бр. Т/10881 за изменување и дополнување на одредени законски акти сврзани со тутунот, г-дин Дорош и г-ѓа Сабо внеле во салата за седници и таму го покажале големото транспарент на кој биле напишани зборовите „Тука оперира националната мафија за тутун“.
16. Записникот од седницата гласи како што следува:

Спикерот: ... Го прашувам почитуваниот Парламент дали го усвојува Предлог -законот Т/10881 во согласност со консолидираниот предлог како што е изменет сега. Ве молиме гласајте! (Гласање)

Ја објавувам одлуката: Парламентот (Давид Дорош и Ребека Сабо покажуваат транспарент со натписи „Тука оперира националната мафија за тутун“) го усвои Предлог-законот со 222 гласа „за“, 81 „против“ и 1 воздржан. (Аплауз од пратениците на ФИДЕС.)



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

Им го предочувам на двајцата пратеници на парламентот фактот дека нивното однесување претставува сериозно нарушување на пленарната постапка. Соодветно Ве известувам дека Деловникот и делот 49 (4) од Законот за Парламентот (*континуиран аплауз од членовите на Унгарската социјалистичка партија*) го санкционираат таквото однесување. (*Иштван Јожа, Сакаме законодавство против мафијата!*). Ги молам колегите да го одврзат и отстранат транспарентот. (Давид Дорош и Ребека Сабо не го предаваат транспарентот на редарот. Кратка пауза. Гласна бучава од пратениците од опозицијата.) Ве молиме помогнете им на дамата и господинот, пратеници во парламентот, да го тргнат транспарентот. (Давид Дорош и Ребека Сабо ја напуштаат седницата.) Ви благодарам многу “.

17. На 24-ти мај 2013 година, Спикерот поднел предлог за казнување на г-дин Дорош и г-ѓа Сабо, за казна во висина HUF 70.000 (EUR 240) за нивното однесување, запишано во записникот и се смета дека е сериозно навредливо за парламентарниот ред, во примена на деловите 49 (4) и 49 (7) од Законот за Парламентот. Во предлогот се наведува дека е неопходна зголемена казна, бидејќи претходно се случило слично сериозно нарушувачко однесување. Во предлогот не биле наведени други причини. Пленарниот состав го усвоил предлогот на 27-ми мај 2013 година, без расправа.

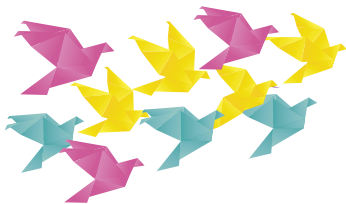
Б. Апликантите во случајот бр. 44357/13

18. Апликантите, г-ѓа Шел, г-ѓа Остоликан и г-ѓа Ленгиел, се родени во 1977 година, 1974 и 1971 година и живеат во Будакези, Будимпешта и Гадала, соодветно.
19. Во материјалното време апликантите биле членови на парламентот на опозициската партија *Lehet Más a Politika* (LMP) (Политиката може да биде поинаква).
20. На 21-ви јуни 2013 година Парламентот го спровел конечното гласање за новиот закон, Предлог-законот бр. T/7979 за пренос на земјоделско и шумско земјиште. Законодавниот предлог бил доста контроверзен и предизвикал жестоки реакции кај членовите на опозицијата. Во знак на протест, за време на последното гласање за предлог -законот, г-ѓа Ленгил поставила мала, златна количка, исполнета со земја, на масата пред Премиерот, додека г-ѓа Шел и г-ѓа Остоликан развеле транспарент со натписи „Распределба на земјиштето наместо кражба на земјиште!“ пред говорницата на Спикерот; во меѓувреме, г-ѓа Ленгил користела мегафон за да зборува. Таа претходно одржала два говори за време на деталната расправа и еден говор за време на последната расправа за предлог-законот, поднела три амандмани за изменување и изнела два амандмани непосредно пред конечното гласање.
21. Записникот од седницата гласи како што следува.

„Спикерот: Следната точка на Дневниот ред е гласање за амандманите поднесени пред конечното гласање за Предлог-законот за трансфер на земјоделско и шумско земјиште и конечно гласање. Пратениците во парламентот го добија Предлог -законот под број T/7979 и пречистен текст на Предлог -законот под број T/9797/2610.

Прво ќе гласаме за амандманите. Нивното усвојување бара апсолутно мнозинство.
(*Континуирано нарушување на седницата.*) ...

Бидејќи членовите на Јобик [опозициската партија] не ми дозволуваат да ја заземам мојата позиција на говорницата на Спикерот, ќе продолжам да претседавам со седницата оттука. (*Силен аплауз од владејачката пратеничка група.*). Бидејќи членовите на Јобик не дозволуваат левичар, член на опозициската партија и нотар да седат на [говорницата на Спикерот] за време на гласањето со прозивка и да го спроведат гласањето и да ги објават резултатите (континуирана врева), барам од пратениците да ги заземат своите места и да ме слушаат! Барам од Парламентот да потврди дека, бидејќи членовите на Јобик не дозволуваат гласање со прозивка, ние да го дадеме својот глас по електронски пат. (*Силен аплауз од владејачката пратеничка група. Интервенции од иста страна: Ура!*)



Почитувани пратеници! Ве замолувам сите што се согласувате, со оглед на невообичаените околности, да го дадете својот глас преку електронско гласање, наместо да гласате со прозивка. (Членовите на парламентарната група „Јобик“ го заземаат седиштето на Спикерот, скандирајќи „Предавници, предавници“ неколку минути. Силвија Ленгиел поставува мала златна количка, исполнета со земја, на масата пред Премиерот. Бернадет Шел и Игнес Оштоликан [апликантите] рашируваат транспарент со зборовите „Распределба на земјиштето наместо грабеж на земјиште!“ пред говорницата на Спикерот.)

Барам техничка помош за да се овозможи гласањето да се одржи. (Кратка пауза. Членовите на групата „Јобик“ постојано скандираат „Предавници“. Силвија Ленгиел користи мегафон за да зборува. Андреас Шифер аплаудира. Интервенција од групата ФИДЕС: Каде е парламентарното обезбедување? Смеа.)

Г-ѓо пратеничка! Морам да ве предупредам, исто така, дека вашите методи се неприфатливи според Деловникот. Затоа ве замолувам да го прекинете говорот користејќи го мегафонот. Повторно, барам техничка помош за надминување на овој проблем за да можат пратениците во парламентот да го остварат своето право на глас, бидејќи сум попречен во пристапот до мојата персонална картичка за гласање.”

22. На 25-ти јуни 2013 година, Спикерот го доставил предлогот за казнување на г-ѓа Шел и г-ѓа Ленгиел за казна во висина од по HUF 131.400 (EUR 430) и г-ѓа Оштоликан со HUF 154.000 (EUR 510) за нивното однесување, како што е запишано во записникот и истото се смета дека е сериозно навредливо за парламентарниот ред, во примена на деловите 49 (4) и 49 (7) од Законот за Парламентот.
23. Спикерот предложил ја предложил максималната парична казна, со оглед на вонредната ситуација што се создала за време на процесот на гласање и дека пратениците пројавиле сериозно навредливо однесување кон парламентарниот ред со покажување на својот транспарент и користење мегафон. Одлуката за одобрување на предлогот на спикерот била усвоена од Пленарниот состав на 26-ти јуни 2013 година ,без расправа.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО И ПРАКТИКА

A. Уставното право

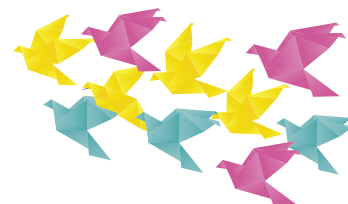
24. Уставот на Унгарија, кој стапил на сила на 1-ви јануари 2012 година, го обезбедува следново, дотаму каде што е применливо.

Член В

„1. Функционирањето на унгарската држава ќе се заснова на принципот на поделба на власта “.

Член I

- „1. Ќе се почитуваат неприкосновените и неотуѓивите основни права на човекот. Примарна обврска на државата е да ги заштити овие права.
2. Унгарија ќе ги признае основните индивидуални и колективни човекови права.
3. Правилата за основните права и обврски се утврдени со Закон. Основното право може да се ограничи само за да се овозможи ефективна употреба на друго основно право или да се заштити уставната вредност, до степен што е апсолутно неопходен, пропорционален на целта што се следи и со целосно почитување на суштинската содржина на таквото основно право “.



Член IX

- „1. Секој има право на слобода на говор.
2. Унгарија ќе ја признае и заштити слободата и разновидноста на печатот и ќе обезбеди услови за бесплатно ширење на информации неопходни за формирање на демократско јавно мислење.
- ...
4. Правото на слобода на говор не смее да се остварува со цел да се наруши човечкото достоинство на другите “.

Член XXVIII

- “7. Секој има право да бара правен лек против секој суд, орган или друга административна одлука што ги крши неговите права или легитимни интереси “.

Член 5

- “7. Парламентот ги утврдува правилата на своето работење и редоследот на расправата во одредбите од Деловникот на Парламентот [Házzabály] усвоени со гласови од две третини од присутните пратеници. Со цел да се обезбеди непречено функционирање на Парламентот и да се зачува неговото достоинство, Спикерот на парламентот ќе спроведува и дисциплински овластувања, како што е утврдено во Деловникот на Парламентот “.
25. Ставот 5 од изменетите завршни и разни одредби од Уставот, кои стапија на сила на 1-ви април 2013 година, предвидува:
- „Одлуките на Уставниот суд донесени пред влегувањето во сила на Уставот се укинуваат. Оваа одредба не е во спротивност со правните ефекти што произлегуваат од тие одлуки “.

Б. Законот за Парламентот

26. Законот за Парламентот (бр. XXXVI од 2012 година), кој стапил на сила на 20-ти април 2012 година, во материјалното време, го обезбедил како релевантно следново.

1. Спикерот на Парламентот

Дел 2

„Спикерот ќе ...

(2) (f) ги отвора седниците, ги води седниците непристрасно и ќе ги затвора; ги повикува членовите на парламентот да зборуваат, обезбеди почитување на Деловникот на Парламентот, објавува резултатите од гласањето и го чува го редот и однесувањето во текот на седниците.

... “

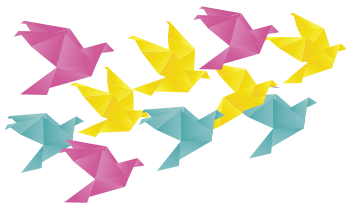
18. Одржување ред и дисциплински овластувања

Дел 46

„(1) Претседавачот¹ со седницата ќе им нареди на сите членови кои јасно се оддалечуваат од точката без никаква причина за време на својот говор, или бесмислено ги повторуваат своите или говорите на говорниците за време на истата дебата, да се држат до точката и истовремено да ги предупредат за последиците од непочитување.

(2) Претседавачот со седницата може да го повлече правото на членовите да зборуваат доколку за време на нивниот говор продолжат да се однесуваат на начин наведен во член 46 став (1) откако ќе бидат предупредени по втор пат “.

¹ Седницата ја води или Претседателот на Собранието (Спикер) или Заменик-претседател (заменик-спикер)



Дел 47

„Претседавачот со седницата може да го повлече правото на говор на членовите, образложувајќи ги причините, доколку го искористиле времето што ѝ било доделено на нивната пратеничка група“.

Дел 48

„(1) Претседавачот со седницата ќе им се обрати говорниците, да го почитуваат редот, доколку користат непристојни или навредливи изрази, за авторитетот на Парламентот или за личност или група, особено за секоја национална, етничка, расна или верска заедница, истовремено предупредувајќи ги за последиците од повторното користење на навредливи или непристојни изрази.

(2) Претседавачот со седницата ќе го повлече правото на говор на членовите доколку тие продолжат да користат навредливи или непристојни изрази откако ќе бидат опоменати да го почитуваат редот.

(3) Ако за време на свое обраќање од говорницата некој пратеник користи израз што е сериозно навредлив за авторитетот на Парламентот или за кое било лице или група, особено за секоја национална, етничка, расна или верска заедница, или навредливиот израз што го користи предизвикува сериозни нарушувања, претседавачот со седницата може да предложи, без забелешка или издавање предупредување/опомена, исклучување на пратеникот од остатокот од седницата на тој ден и изрекување парична казна против него.

(4) Парламентот одлучува за предлогот за исклучување без расправа. Доколку Парламентот нема кворум, претседавачот со седницата одлучува за исклучувањето. Претседавачот со седницата го известува Парламентот на следната седница за исклучувањето и причините. Парламентот последователно ќе одлучи, без расправа, дали одлуката на претседавачот на седницата била легална.

(5) Пратеникот што бил исклучен од седницата не може повторно да зборува за време на таа седница. Пратеникот исклучен од седницата нема право на надомест за денот на исклучувањето.

(6) Претседавачот со седницата, во отсуство на предлог за примена на каква било санкција од потточка (3), може да предложи изрекување парична казна против членот во рок од пет дена по неговото или нејзиното користење на сериозно навредлив израз.

(7) Парламентот одлучува за предлогот за изрекување глоба наведен во потточките (3) и (6) за време на седницата по предлогот, без расправа. Висината на казната не смее да надмине една третина од месечниот надомест на пратеникот“.

Дел 49

„(1) Претседавачот со седницата може да го повлече правото на говор на пратениците доколку се противат на каква било одлука на претседавачот со седницата или на неговото или нејзиното претседавање со седницата, освен за процедурални предлози. Говорникот чие право на збор е повлечено од претседавачот со седницата без предупредување, може да побара индивидуално решавање на случајот од Комисијата надлежна за толкување на Деловникот на Домот.

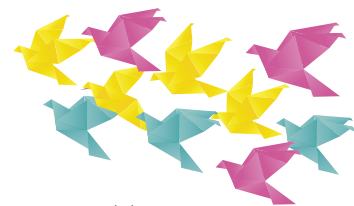
(2) Правото на збор на пратеникот не се повлекува ако претседавачот со седницата не го предупредил за последиците од повикот за ред.

(3) Секој чие право на говор е повлечено согласно потточка (1), дел 46 (2) или дел 48 (2), не може повторно да зборува во текот на истиот ден на седницата за истото прашање.

(4) Ако однесувањето на пратеникот е сериозно навредливо за авторитетот или редот во Парламентот, или ги прекршува одредбите од Деловникот на Парламентот по редослед на расправа или гласање, претседавачот со седницата може да предложи исклучување на пратеникот до крајот на денот на седницата без да го повика на ред или предупредување и изрекување парична казна за него. Предлогот ја содржи причината за мерката и ... одредбата од Деловникот на Парламентот што е прекршена.

(5) Парламентот одлучува за предлогот за исклучување без расправа. Доколку Парламентот нема кворум, претседавачот на седницата одлучува за исклучувањето. Претседавачот со седницата го известува Парламентот на следната седница за исклучувањето и причините. Парламентот последователно ќе одлучи без расправа дали одлуката на претседавачот на седницата била легална.

(6) Пратеникот исклучен од седницата не смее повторно да зборува во текот на тој ден. Пратеникот исклучен од седницата нема право на надомест за целиот ден на исклучувањето.



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

(7) Претседавачот со седницата, во отсуство на предлог за каква било санкција од потточка (4), може да предложи изрекување парична казна за пратеникот во рок од пет дена од денот кога ќе се впушти во однесување наведено во потточка (4).

(8) Парламентот одлучува за предлогот за изрекување парична казна од потточките (4) и (7) за време на седницата по предлогот, без расправа. Висината на казната не смее да надмине една третина од месечниот надомест на пратеникот“.

Дел 50

„(1) Ако некој пратеник изврши физичко насилство за време на седницата на Парламентот, се закани дека ќе употреби директно физичко насилство или повика на употреба на насилство, претседавачот со седницата може да предложи исклучување на пратеникот од денот на седницата, суспензија на остварувањето на неговите права и изрекувањето парична казна против него.

(2) Парламентот одлучува за предлогот за исклучување без расправа. Доколку Парламентот нема кворум, претседавачот со седницата одлучува за исклучувањето. Ако пратеникот е исклучен од денот на седницата согласно потточката (1), тој или таа не смеат да учествуваат на седницата на Парламентот или во работата на парламентарните комисии и нема да имаат право на надомест за време на периодот на исклучување. Претседавачот со седницата го известува Парламентот за исклучувањето и причините во текот на следната седница. Парламентот последователно ќе одлучи без расправа дали одлуката на претседавачот со седницата била легална.

(2а) Претседавачот со седницата, во отсуство на предлог за примена на какви било санкции наведени во потточка (1), може да предложи суспензија на правата на пратеникот и/или изрекување парична казна против пратеникот во рок од пет дена по неговото или нејзино впуштање во однесување наведено во потточка (1).

(3) Парламентот одлучува за суспендирање на правата на пратениците откако ќе побара одлука од Комисијата за имунитет, судир на интереси, дисциплина и верификација на ингеренциите, со гласови од две третини од присутните членови. Правата на пратеникот може да бидат суспендирани најмногу три дена.

(4) Парламентот одлучува за предлогот за изрекување глоба наведен во потточките (1) и (2а) за време на седницата по предлогот, без расправа. Висината на глобата не смее да надмине една третина од месечниот надомест на пратеникот.

(5) Парламентот може да ги суспендира правата на пратеникот со две третини од гласовите на присутните пратеници, ако тој или таа продолжи да се впушта во однесување одредено во потточка (1) за време на истата седница.

(а) шест заседавачки дена во втората прилика,

(б) девет заседавачки дена во третата и секоја наредна прилика.

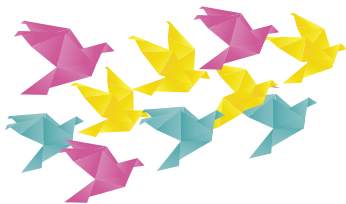
(6) Ако правата на пратеникот се суспендирани, тој или таа не смеат да учествуваат на седницата на Парламентот или работата на парламентарните комисии во периодот помеѓу првиот и последниот ден на суспензијата и немаат право на надомест.

(7) Првиот ден на седницата на суспензијата е седницата по денот на одлуката за суспендирање на пратеникот. При пресметување на периодот на суспензија, паузата помеѓу седниците не се зема предвид.

(8) Ако членот се впуштил во однесување определено во потточка (1) на состанок на комисија, овој факт исто така ќе се земе предвид при примената на потточката (5). “

Дел 51

„Ако со недозволено однесување дојде до нарушување на текот на седницата на Собранието што го оневозможува продолжувањето на постапката, претседавачот со седницата може да ја прекине седницата на определено време или да ја затвори. Кога седницата е затворена, претседавачот со седницата свикува нова седница. Ако претседавачот со седницата не може да ја соопшти својата одлука, тој или таа ќе го напушти



седиштето на претседавач, со што се прекинува седницата. Кога седницата е прекината, истата може да продолжи само ако повторно ја свика претседавачот“.

27. Дел 52 од Законот пропишува дисциплински санкции што можат да се применат во однос на одредени форми на изразување или однесување на состаноците на комисиите.

В. Измена на Законот за Парламентот

28. На 13-ти февруари 2014 година Парламентот усвои измена на Законот за Парламентот, со кој се измени правилата за дисциплинска постапка за пратениците (Закон бр. XIV од 2014 година, инкорпорирање на нов дел 51/A во Законот за Парламентот). Амандманот, меѓу другото, ја вовеле можноста казнетиот пратеник да побара правен лек пред комисија. Стапил во сила на 4-ти март 2014 година.
29. Новиот дел 51/A гласи како што следува, релевантно.

Дел 51/A

„(1) Врз основа на предлог на кој било од неговите членови, Комисијата на Претставничкиот дом [Házbizottság²] - во отсуство на какви било други правни последици - може да нареди намалување на надоместокот на пратеникот во рок од петнаесет дена од однесувањето наведено во деловите 48 (3), 49 (4) и 50 (1). Одлуката ги содржи причините за мерката и, доколку однесувањето ги прекрши правилата за дебатирање, гласање или ..., одредбата од Деловникот на Парламентот се смета за прекршена.

...

(3) Спикерот веднаш го известува засегнатиот пратеник за одлуката донесена согласно потточка (1).

(4) Доколку пратеникот не се согласи со одлуката донесена согласно потточка (1), тој или таа може да побара во рок од пет дена од известувањето наведено во потточка (3) Комисијата за имунитет, судир на интереси, дисциплина и верификација на ингеренциите да ја поништи одлуката донесена согласно потточка (1). Доколку пратеникот не побара укинување на одлуката во определениот рок, неговиот надоместок ќе се намали за износот наведен во решението.

...

(6) Комисијата за имунитет, судир на интереси, дисциплина и верификација на ингеренциите одлучува по барањето поднесено во согласност со потставката (4) ... во рок од петнаесет дена. Доколку пратеникот побара сослушување, Комисијата за имунитет, судир на интереси, дисциплина и верификација на ингеренциите ќе го сослуша пратеникот лично.

(7) Доколку Комисијата за имунитет, судир на интереси, дисциплина и верификација на ингеренциите го поддржи барањето на пратеникот, неговиот надоместок нема да се намали и постапките наведени во потточка (1) ќе се прекинат.

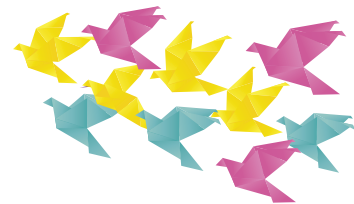
(8) Доколку Комисијата за имунитет, судир на интереси, дисциплина и верификација на ингеренциите го отфрли барањето на пратеникот или не донесе одлука во рокот наведен во потточка (6), надоместокот на членот ќе се намали за износот наведен во одлуката донесена согласно потточка (1).

(9) Доколку Комисијата за имунитет, судир на интереси, дисциплина и верификација на ингеренциите го отфрли барањето на пратеникот поднесено во согласност со потточката (4) или не одлучи во рокот определен во потточка(6), пратеникот може да побара од Парламентот да ја поништи одлуката донесена согласно потточка (1).

...

(11) Претседателот на Комисијата за имунитет, судир на интереси, дисциплина и верификација на ингеренциите веднаш ги известува засегнатиот пратеник и Комисијата на Претставничкиот дом за одлуката донесена согласно потточка (8) ... или за истекот на временскиот рок.

² Членови на Комисијата на Претставничкиот дом се претседателот, замениците-претседатели и координаторите на пратеничките групи.



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

(12) Барање според потточка (9) се поднесува во рок од пет работни денови од известувањето дадено од претседателот на Комисијата за имунитети, судир на интереси, дисциплина и верификација на ингеренциите согласно потточка (11).

(13) Парламентот одлучува по одлуката донесена во согласност со потточка (1) за време на седницата по барање под потсекција (9), без расправа. Висината на казната не смее да надмине

(а) една третина од месечниот надомест на пратеникот доколку намалувањето се должи на однесувањето наведено во дел 48 (3) или 49 (4),

(б) месечниот надомест на пратеникот доколку намалувањето се должи на однесувањето наведено во делот 50 (1) “.

Г. Закон за Уставниот суд

30. Законот за Уставен суд (бр. CLI) стапил на сила на 1-ви јануари 2012 година. Тој ги предвидува следниве видови уставни жалби.

Дел 26

„(1) Во согласност со членот 24 став 2 (в) од Уставот, лица или организации засегнати од конкретен случај можат да поднесат уставна жалба до Уставниот суд доколку, поради примена на правна регулатива спротивна на Уставот во нивните судски постапки,

(а) повредени се нивните права утврдени со Уставот, и

(б) можностите за правни лекови се веќе исцрпени или не постои можност за правен лек.

(2) По исклучок од потточка (1), уставната судска постапка може да се поведе и во исклучителни околности, ако

(а) поради примена на законска одредба спротивна на Уставот, или кога таквата законска одредба ќе стапи на сила, правата се директно повредени, без судска одлука, и

(б) не постои постапка за добивање правен лек уреден така за да ја поправи повредата, или подносителот на барањето веќе ги исцрпил можностите за добивање правен лек.

... “

Дел 27

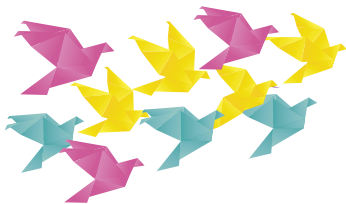
„Во согласност со членот 24 став 2 (г) од Уставот, лица или организации засегнати од судски одлуки спротивни на Уставот можат да поднесат уставна жалба до Уставниот суд доколку одлуката донесена во врска со суштината на случајот или друга одлука со која се прекинува судската постапка

(а) ги крши нивните права утврдени во Уставот и

(б) можностите за добивање правен лек се веќе исцрпени од подносителот или не му е достапна можност за добивање правен лек. “

31. Дел 30(4) од Законот за Уставниот суд предвидува:

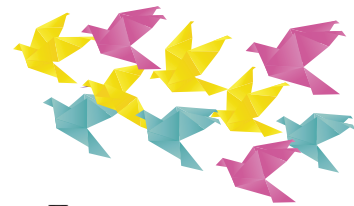
Ниту една уставна судска постапка не смее да се започне повеќе од 180 дена по соопштувањето на одлуката, повредата на правото загарантирано со Уставот и, во случаи дефинирани во 26 (2), стапување во сила на законската регулатива што е во спротивност со Уставот “.

**Д. Пресуда на Уставен суд бр. 3206/2013 (XI.18) АБ од 04.11.2013 г.**

32. Г-дин Е.Н., пратеник на опозициската партија, Јобик, поднел уставна жалба според дел 26(2) од Законот за Уставниот суд против голем број одредби од Законот за Парламентот. Тој тврдел дека оспорените одредби неоправдано ја ограничуваат слободата на изразување на пратениците и не предвидуваат правен лек против одлуките на Парламентот. Уставниот суд ја испита уставноста на деловите 50 (1)³ и 52 (2) (а) од Законот за Парламентот и го прогласи остатокот од жалбата за недопуштен.
33. При разгледување на уставноста на членот 52 (2) (а)⁴, Уставниот суд забележал дека парламентарната слобода на говорот претставува важен елемент на слободата на изразување, заштитена со член IX став 1 од Уставот. Парламентот, како форум за одлучување за прашања од директна важност за животот на нацијата, е од особено значење за остварување на слободата на изразување. Уставниот суд забележал дека во однос на слободата на изразување на пратениците, треба да се направи разлика помеѓу слободата на изразување како таква и формата или начинот на кој тој израз е соопштен. Во врска со второто, Парламентот имал право да донесе правила со кои се гарантира неговото достоинство и непречено функционирање.
34. Според член 5 став 7 од Уставот, Спикерот на Парламентот ги спроведува полициските и дисциплинските овластувања како што е пропишано со Деловникот на Собранието со цел да се обезбеди непречено функционирање на Парламентот и да се зачува неговото достоинство. На овој начин Уставот ја создава уставната основа за парламентарното спроведување на законот, што неизбежно ги ограничува правата на пратениците, вклучително и нивното право на слобода на изразување. Уставниот суд понатаму се осврнал на автономијата на Парламентот, која е заштитена со Уставот. Според мислењето на Уставниот суд, ефективното функционирање на Парламентот и зачувувањето на неговиот авторитет и достоинство би можело да условува уставно оправдани ограничувања на правото на пратениците на слобода на изразување.
35. Уставниот суд забележал дека намалувањето на платата на пратениците и нивното исклучување од работата на Парламентот се најстрогите дисциплински санкции, и дека се познати историски и во меѓународните практики. Се сметало дека правилото содржано во член 52(2)(а) од Законот за Парламентот не може да се смета за несразмерно ограничување на правото на слобода на изразување.
36. Уставниот суд, исто така, го испитал и процедуралниот аспект од членот 52 (2) (а), кој, слично на однесувањето наброено во делот 48 (3), ги регулира најтешките случаи на „сериозно навредлив“ израз. Тој утврдил дека ако се искористи таков израз (наспроти „навредливите или непристојните“ изрази споменати во делот 48 (1)) или се предизвика сериозно нарушување, можноста за примена на најстрогите дисциплински санкции, дури и без да се повика ред во седницата или издаде предупредување, не може да се смета за неуставно. Уставниот суд забележал дека во вакви случаи не може да се очекува, а понекогаш ниту да се предвиди ситуацијата пратеникот да биде навремено предупреден за последиците.

³ Во однос на членот 50 (1) од Законот за Парламентот, Уставниот суд утврди дека употребата на физичко насилство, заканување со физичко насилство или повикување на други лица да користат физичко насилство не се заштитени под опсегот на слободата на изразување. Ваквите дела ги загрозуваат правата на другите (особено на другите членови на парламентот) и го ограничува остварувањето на нивните основни права, вклучително и правото на слобода на изразување.

⁴ Според членот 52 (2) (а), ако за време на состанок на комисија, пратеник користи израз сериозно навредлив за достоинството на Парламентот или за трето лице или група, особено национална, етничка, расна или верска заедница, или навредливиот израз што се користи сериозно го нарушува редоследот на дебата, комисијата може да предложи исклучување на членот за остатокот од состанокот или намалување на неговиот или нејзиниот паричен надомест.



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

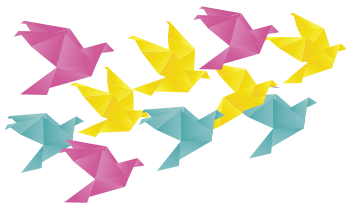
37. Второ, Уставниот суд го испитал аргументот дека оспорените делови од Законот за Парламентот не предвидуваат правен лек против дисциплинските одлуки. Тој забележа дека членот XXVIII § 7 од Уставот го утврдува правото на правен лек против одлуките на судскиот орган, државната управа или управниот орган. Меѓутоа, бидејќи дисциплинските одлуки на Парламентот не спаѓаат во ниту една од горенаведените категории, немањето правен лек против нив само по себе не беше противуставно. Тој забележал дека членот XXVIII став 7 од Уставот го утврдува правото на правен лек против одлуките на судскиот орган, државната управа или управниот орган. Меѓутоа, бидејќи дисциплинските одлуки на Парламентот не спаѓаат во ниту една од горенаведените категории, немањето правен лек против нив само по себе не било противуставно. Покрај тоа, од историска и компаративна перспектива, дисциплинските овластувања во однос на пратениците се сметаат за дел од автономијата на Парламентот. Имајќи го предвид погоре наведеното, Уставниот суд утврдил дека дисциплинските овластувања на Парламентот се однесуваат на внатрешното функционирање на Парламентот и со тоа и однесувањето на пратениците во извршувањето на нивниот мандат. Така, никаква обврска за обезбедување правен лек против таквите одлуки не може да произлезе од членот XXVIII став 7 од Уставот.
38. Претседателот на Уставниот суд изразил спротивставено мислење, кон кое се приклучиле уште двајца судии⁵. Тој сметал дека правото на слобода на говор на пратениците не потекнува од слободата на изразување бидејќи таа слобода е основно право на граѓаните против државата. Основата на слободата на говорот на пратениците е во пратеничкото право на слободен мандат/избор предвидено во Уставот. Сепак, тој сметал дека, доколку прописите го ограничат користењето на слободата на говорот, разумно е да се повика и на повреда на слободата на изразување. Претседателот на Уставниот суд истакнал дека Уставот ја содржи основата за моќта-правото на Парламентот да воведи санкции во интерес на непречено функционирање на Парламентот. Сепак, тоа не значи дека правото на Парламентот да креира свои правила, исто така, му дозволува да го занемари суштинскиот елемент на правото на слобода на изразување. Претседателот на Уставниот суд утврдил дека оквалификувањето на изразот како „сериозно навредлив“ или „навредлив“, што повлекува сериозно нарушување и исклучување на пратеник, може да се смета за сразмерно само ако му претходи повикување на ред и предупредување за правните последици. Тоа сега не било случај ниту на состаноците на комисиите (дел 52 (2) (а)) ниту на пленарна сесија (дел 48 (3)).

Ѓ. Пресуда на Уставниот суд бр. 3207/2013 (XI.18) АБ од 4 ноември 2013 година

39. Истиот подносител, г-дин Е.Н., поднел уставна жалба против деловите 48 (3) и (4) и 48 (7) од Законот за Парламентот. Во својата пресуда од 4 ноември 2013 година, Уставниот суд ја отфрлил неговата уставна жалба во врска со делот 48 (3) ⁶ и го прогласил остатокот од жалбата за недопуштен.
40. При разгледување на делот 48 (3), Уставниот суд забележал дека при интервенција во Парламентот, пратеник не ги искажал своите ставови како „приватно лице“, туку како пратеник, односно член на врховниот претставнички орган на земјата. Со оглед на овој капацитет на претставник, границите на изразување се сметаат за различни од оние што се однесуваат на приватни лица: поради имунитетот на пратеникот, тие граници од една страна се пошироки, а од друга страна потесни, со оглед на собраниските дисциплински правила. Дел од изразите на пратениците се регулирани со парламентарните дисциплински правила токму поради големиот имунитет што го имаат пратениците во нивните парламентарни активности. Затоа било оправдано Спикерот да има прерогативи во вакви случаи за да може да спречи злоупотреба на правото на слобода на

⁵ Предметот го разгледувале петнаесет судии. Еден судија изразил согласност, а шест судии не се согласиле.

⁶ Текстот на дел 48(3) од Законот за Парламентот е даден во став 26 погоре.



изразување од страна на пратениците. Понатаму, Уставниот суд забележал дека правото на говор во Парламентот не е само лично право што му припаѓа на пратеник; исто така, тоа претставува основен елемент на парламентарната дебата што требало да се регулира од перспектива на ефективното функционирање на Парламентот.

41. Уставниот суд утврдил дека образложението за регулирање на правото на пратениците да зборуваат е да се обезбеди соодветна рамнотежа помеѓу правата на поединечните пратеници и гаранцијата за ефективна парламентарна активност. Судот одлучил дека членот 48 (3) од Законот за Парламентот не ја ограничува несразмерно уставната слобода на изразување бидејќи ги регулира најекстремните случаи коишто спаѓаат во дисциплинските овластувања на Парламентот. Оваа одредба, заедно со претходните потточки од тој дел, соодветно го отсликувала принципот на постепена примена на санкциите (колку е потешка дисциплинската повреда, толку е построга санкцијата што може да се примени).

III РЕЛЕВАНТНИ ДОКУМЕНТИ НА ЕВРОПСКИОТ СОВЕТ

A. Парламентарното собрание на Советот на Европа

42. Членот 28 од Статутот на Советот на Европа предвидува, како релевантен:

„а. Консултативното (парламентарно) собрание го усвојува својот деловник и од членовите избира претседател, кој останува на функцијата до следната редовна седница.

б. Претседателот ја контролира постапката, но нема да учествува во расправата или во гласањето.

43. Правилото 22 од Деловникот за работа на Собранието (Резолуција бр. 1202 (1999) усвоена на 4-ти ноември 1999 година) со последователни измени на Деловникот за одржување на редот гласи како следи.

22.1. Претседателот ќе го повика секој секој член на Собранието што предизвикува нарушување за време на постапката да го почитува редот.

Ако прекршокот се повтори, Претседателот повторно ќе го повика членот да го почитува редот, и тоа ќе се запише во извештајот од дебатите.

Во случај и на понатамошно прекршување на редот, Претседателот ќе му наложи на сторителот да замине на своето место или може да го исклучи од Советот до крајот на седницата.

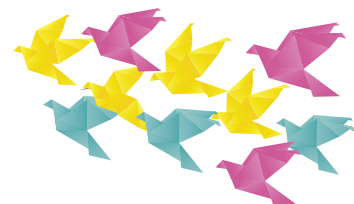
Во сериозни случаи, Претседателот може да му предложи на Собранието предлог за цензура, што вклучува итно исклучување од Советот за два до пет дена заседавање. Членот за кој се однесува предлогот за цензура, има право да зборува најмногу две минути пред Собранието да одлучи.

Гласањето за предлог за цензура се одвива без расправа.

Не смеат да се користат зборови или изрази што го нарушуваат човечкото достоинство, го поткопуваат правото на почитување на приватниот живот или кои можат да ја загрожат уредната дебата. Претседателот може да нареди да се отфрлат таквите зборови од извештајот за дебати. Тој или таа може слично да ги избрише од извештајот зборовите изговорени од член што не го повикал тој. Во извештајот од дебатите се запишува секоја таква одлука “.

44. Дополнителните текстови на Деловникот за работа на Собранието кои се однесуваат на собраниските дебати (со изменување и дополнување) го даваат следново.

“viii. - Однесување на членовите на Парламентарното собрание за време на расправата во Собранието (Правило 22 од Деловникот)



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

1. Согласно правилата 20.1. и 22 од деловникот, Претседателот на Собранието одржува ред и правила и обезбедува дебатите да се водат на пристоен и уреден начин, во согласност со правилата и практиките во сила.

2. Членовите на Парламентарното собрание се однесуваат учтиво, пристојно и со почит еден кон друг и спрема претседателот на Собранието или кое било друго лице што претседава. Тие ќе се воздржат од какви било дејствија што може да ја нарушат постапката. Оваа одредба ќе се применува *mutatis mutandis* за состаноците на Бирото и комисиите.

3. Во однос на дисциплината на членовите на Собранието и почитувањето на правилата на однесување, ќе се применуваат ставовите 17 до 21 од Кодексот на однесување за членовите на Парламентарното собрание“.

45. Во својата Резолуција 1965 (2013) за дисциплината на членовите на Парламентарното собрание, Собранието го наведе следново.

„1. Парламентарното собрание ја потврдува својата посветеност кон правото на слобода на изразување, што е најважната парламентарна привилегија и суштински предуслов за независност на избраните претставници на народот. Постојат различни начини да се изрази својата позиција во контекст на политичка дебата, вклучително и со прикажување симболи или логоа или носење одредена облека или костум, кои се заштитени со правото на слобода на изразување. Како и да е, кој и да ја користи својата слобода на изразување има и должности и одговорности, чиј опсег ќе зависи од ситуацијата и употребените средства“.

46. Во став 5 од истата Резолуција, Собранието забележува дека има право, според член 28 од Статутот на Советот на Европа, да ги усвои своите правила и да управува со своите внатрешни работи; и дека затоа има право да ги дисциплинира своите членови за недолично однесување и надлежност да изрекува казни за какво било реметење на неговите правила.

47. Во својата Резолуција 1601 (2008) за процедурални насоки за правата и одговорностите на опозицијата во демократскиот парламент, Собранието го забележа следново.

„5. Давање статус на парламентарната опозиција според кој таа има права, придонесува за ефективност на претставничката демократија и почитувањето на политичкиот плурализам, а со тоа и за поддршката и довербата на граѓаните за доброто функционирање на институциите. Воспоставување правична правна и процедурална рамка и материјални услови кои ќе му овозможат на парламентарното малцинство да ја исполни својата улога е предуслов за добро функционирање на парламентарната демократија. Членовите на опозицијата треба да можат да го искористат својот мандат во целост и под барем исти услови како и оние пратеници што ја поддржуваат владата; тие ќе учествуваат на активен и ефективен начин во активностите на Парламентот и ќе ги уживаат истите права. Треба да се обезбеди еднаков третман на пратениците во сите нивни активности и привилегии“.

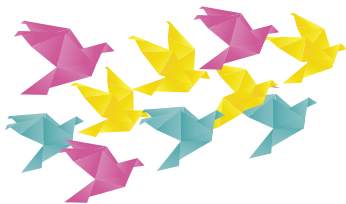
Б. Европската комисија за демократија преку право (Венецијанска комисија)

48. Во својот Извештај за улогата на опозицијата во демократскиот парламент (Студија бр. 497/2008)⁷, Венецијанската комисија, меѓу другото, го забележа следното.

„88. Како општ принцип, основните правила за парламентарната опозиција и правата на малцинствата треба по можност да се регулираат во форма што мнозинството не може да ја промени или измени по сопствена дискреција, барем не без одредено одложување.

...

⁷ Усвоена од Венецијанската комисија на нејзината 84-та пленарна сесија (Венеција, 15-16 октомври 2010 година).



147. Основна обврска на политичката опозиција е да ги извршува своите функции во рамките на законот, вклучувајќи го националниот устав, обичното граѓанско и кривично право и парламентарниот деловник. Опозициските партии може да заговараат измени на законот, но сè додека не се изгласаат, тие се должни да го почитуваат законот, како и сите други. Во зависност од измените на пратеничкиот имунитет, опозицијата може да одговара за каква било незаконска активност, како и секоја друга организација и поединец. Повеќето парламенти, исто така, имаат дисциплински внатрешни санкции за партиските групи и пратениците кои го прекршуваат деловникот, и тоа е соодветно сè додека тие се легитимно оправдани и пропорционални. ...

...

149. Во парламентарна демократија што добро функционира постои рамнотежа помеѓу мнозинството и малцинството, што создава форма на меѓусебна игра која обезбедува ефективно, демократско и легитимно управување. Ова не може да се земе здраво за готово, а има и многу земји во Европа кои прикажуваат поинаква слика. ...

...

153. Во својот Кодекс на добри практики на полето на политичките партии од 2009 година, Венецијанската комисија укажа на рамнотежата помеѓу правата и одговорностите на опозициските партии:

53. ... Опозициската функција подразбира внимателна темелна контрола, контрола и проверки на однесувањето и политиките на властите и функционерите. Сепак, доброто владеење советува партиите во опозиција (како и владејачките партии) да се воздржат од практики што можат да ја уништат демократската дебата што на крајот може да ја поткопа довербата на граѓаните во политичарите и партиите“.

49. Во Извештајот за обемот и укинувањето на пратеничките имунитети (Студија бр. 714/2013)⁸, Венецијанската комисија, меѓу другото, го истакна следното.

„55. Правилата за неодговорност мора да се разликуваат од правилата за внатрешни дисциплински мерки во самиот парламент, кои се од различна природа и кои вообичаено не се вклучени во концептот на пратенички имунитет. Повеќето парламенти имаат внатрешен деловник или кодекс на однесување (куќен ред) според кои пратениците можат да бидат замолчени или дисциплински санкционирани за одредени форми на ставање забелешки или однесување, иако природата на таквите санкции се разликува во голема мера, од повик до наредба или скратување на време за зборување до намалување на платата, привремено исклучување, или во неколку случаи дури и построги санкции, повеќе од казнена природа. ...

...

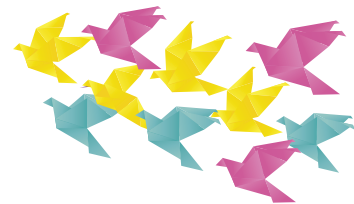
100. Венецијанската комисија забележува дека дури и ако членовите на парламентот се заштитени од надворешни правни дејствија за нивните мислења и забелешки, тие сепак може да бидат предмет на внатрешни дисциплински санкции од самиот парламент. Ова е така во повеќето национални парламенти и е легитимно сè додека санкциите се релевантни и пропорционални и не се злоупотребени од парламентарното мнозинство за да се повредат правата и слободите на политичките противници“.

IV. РЕЛЕВАНТНИ ДОКУМЕНТИ НА ЕВРОПСКАТА УНИЈА

A. Деловникот за работа на Европскиот парламент

50. Правилото 11 став 2 и 3 од Деловникот за работа на Европскиот парламент (8-ми парламентарен мандат, септември 2015 година) го обезбедуваат следново.

⁸ Усоен од Венецијанската комисија на 98-та пленарна сесија (Венеција, 21-22 март 2014 година).



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

„2. Однесувањето на пратениците се карактеризира со меѓусебно почитување, се заснова на вредностите и принципите утврдени во основните документи врз кои е основана Европската унија, го почитува достоинството на Парламентот и не го загрозува непреченото водење на парламентарна работа ниту пак го нарушува мирот и тишина во која било просторија на Парламентот. Членовите ќе ги почитуваат правилата на Парламентот за постапување со доверливи информации. Неусогласеноста со тие стандарди и правила може да доведе до примена на мерки во согласност со правилата 165, 166 и 167.

3. Примената на ова правило во никој случај нема да ја наруши живоста на парламентарните дебати ниту да ја поткопа слободата на говорот на пратениците. Примената се заснова на целосно почитување на прерогативите на пратениците, како што е утврдено во примарното право и Статутот за пратениците. Таа ќе се заснова на принципот на транспарентност и ќе се практикува така што релевантните одредби ќе бидат јасни за пратениците, кои ќе бидат поединечно информирани за нивните права и обврски“.

51. Поглавје 4 за Мерките што треба да се преземат во случај на непочитување на стандардите за однесување на пратениците ги опишува релевантните дисциплински санкции што се применуваат на пратениците за нивното однесување во парламентот. Релевантните одредби гласат на следниов начин.

Правило 165 **Итни мерки**

„1. Претседателот ќе го повика на почитување на редот секој член што го нарушува непреченото одвивање на постапката или со чие однесување не се почитуваат релевантните одредби од Правило 11.

2. Доколку прекршокот се повтори, Претседателот повторно ќе го повика пратеникот на почитување на редот и фактот ќе се запише во записникот.

3. Доколку нарушувањето продолжи, или ако се стори понатамошен прекршок, на сторителот може да му се ускрати правото на збор и претседателот може да го исклучи од Домот до крајот на седницата. Во исклучително сериозни случаи, Претседателот, исто така, може да прибегне кон последната мерка веднаш и без втор повик за почитување на редот. Генералниот секретар, без одлагање, ќе се погрижи да се спроведат таквите дисциплински мерки, со помош на редарите и, доколку е потребно, на Службата за безбедност на Парламентот.

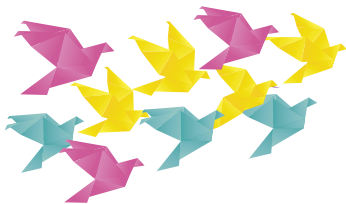
4. Доколку нарушувањата се закануваат да го попречат работењето на Претставничкиот дом, претседателот ќе ја затвори или ќе ја прекине седницата на одредено време за да го воспостави редот. Ако претседателот не може да се слушне, тој ќе го напушти столчето; ова ќе има ефект на прекинување на седницата. Претседателот повторно ќе ја свика седницата.

5. Овластувањата предвидени во ставовите 1 до 4, им се дадени, *mutatis mutandis*, на претседавачите на телата, комисиите и делегациите, како што е предвидено во Деловникот.

6. Онаму каде што е соодветно, и имајќи ја предвид сериозноста на кршењето на стандардите на однесување на пратениците, пратеникот што претседава може, најдоцна до следната делумна седница или следниот состанок на засегнатото тело, комисија или делегација, да побара од Претседателот да го примени правилото 166“.

Правило 166 **Казни**

„1. Во исклучително сериозни случаи на нарушување или нарушување на Парламентот со кршење на принципите утврдени во Правило 11, Претседателот, откако ќе го сослуша засегнатиот пратеник, ќе донесе образложена одлука со која се утврдува соодветната казна, за која ќе го извести засегнатиот пратеник и претседавачите на телата, комисиите и делегациите во кои членува пратеникот, пред да ја објави на пленарна седница.



2. При оценување на предметното однесување, се зема предвид неговата исклучителна, повторувачка или постојана природа и неговата сериозност, врз основа на упатствата приложени кон овој Деловник за работа.

3. Казната може да се состои од една или повеќе од следниве мерки:

- (а) опомена;
- (б) одземање на правото на дневниот додаток (дневница) за период од два до десет дена;
- (в) без да се нарушува правото на глас на пленарна седница, и подлежејќи, во оваа инстанца, на строго почитување на стандардите на однесување на пратениците, привремена суспензија од учество во сите или некои од активностите на Парламентот во период од два до десет последователни дена во кои се составува Парламентот или некое од неговите тела, комисији или делегации;
- (г) поднесување до Конференцијата на претседатели, во согласност со Правило 21, предлог за суспензија или отстранување на пратеникот од една или повеќе функции што ги има пратеникот во Парламентот⁹.

Правило 167

Внатрешни постапки за жалба

„Засегнатиот пратеник може да поднесе интерна жалба до Бирото во рок од две недели од известувањето за казната изречена од претседателот. Таквата жалба ќе има ефект на суспендирање на примената на таа казна. Бирото може, најдоцна четири недели по поднесувањето на жалбата, да ја поништи, потврди или намали изречената казна, без да ги наруши надворешните права на жалба отворени за засегнатиот пратеник. Доколку Бирото не донесе одлука во предвидениот рок, казната ќе се прогласи за ништовна“.

52. Анекс XV (Насоки за толкување на стандардите за однесување на пратениците) на Деловникот на Европскиот парламент, прочитан, за релевантно, како што следува.

„1. Треба да се прави разлика помеѓу визуелните дејства, кои може да се толерираат под услов да не се навредливи и/или клеветнички, да останат во разумни граници и да не водат до конфликт, и оние кои активно ја нарушуваат секоја парламентарна активност.

53. Тужба за поништување во врска со, меѓу другото, изрекување мерка на пратеник за одземање на правото на дневен надоместок за десет дена, беше поднесен пред Општиот суд на Европската Унија. На 5-ти септември 2012 година Судот ја отфрли тужбата, меѓу другото, затоа што не била поднесена на време⁹.

Б. Повелбата за основните права на Европската унија

54. Членот 41 став 1 од Повелбата гласи:

„1. Секое лице има право на непристрасна, чесна и навремена постапка по неговите или нејзините работи од страна на институциите и телата на Унијата..

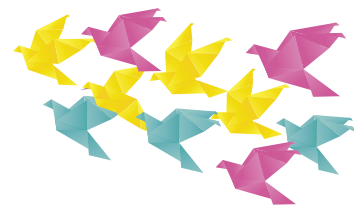
Членот 41 став 2 предвидува:

„2. Ова право ги опфаќа:

– правото на секое лице да биде ислушано, пред да биде преземена каква било поединечна мерка што може неповолно да влијае врз него или неа;

...“

⁹ Наредба на Општиот суд од 5-ти септември 2012 година во Најцел Пол Фараж против Европскиот парламент и Јержи Бузек, T-564/11, ЕУ:T:2012:403.



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

Судот на правдата на Европската унија (СПЕУ) оцени дека правото на сослушување му гарантира на секој човек можност ефективно да ги каже своите ставови за време на административна постапка и пред донесување на каква било одлука што може негативно да влијае на неговите интереси (пресуда на СПЕУ од 22-ри ноември 2012 година во ММ против Министерот за правда, еднаквост и реформа на правото и други, С-277/11, ЕУ: С: 2012: 744, § 87, референците за судската практика се испуштени; види исто така пресудата на СПЕУ од 3-ти јули 2014 година во *Kamino International Logistics u Datema Hellman Worldwide Logistics*, С-129/13 и С-130/13, ЕУ:С:2014:2041, и пресудата на СПЕУ од 5-ти ноември 2014 година во Софи Мукарубега против Полициската префектура и Префектурата на Сена-Сен Дени, С-166/13, ЕУ: С: 2014: 2336).

V. СПОРЕДБЕН ПРАВЕН МАТЕРИЈАЛ

55. Судот спроведе споредбено-правна анкета за дисциплинските мерки што се применуваат за пратениците во парламентот за нарушување на однесувањето во Парламентот во законот на четириесет и четири од четириесет и седумте земји-членки на Советот на Европа¹⁰. Сите анкетирани земји-членки имаат утврдено такви правила во Деловникот/Статутот на парламентот и/или одреден статут. Во некои земји-членки, Уставот експлицитно го овластува Парламентот да ги утврди своите деловнички правила и да обезбеди нивно почитување. На пример, во Германија, согласно Деловникот за работа на Бундестагот, претседателот на Бундестагот, меѓу другото, има овластување да прозива и да повикува да се почитува редот, пратеници кои ќе го нарушат редот или не го почитуваат достоинството на Бундестагот. (Правило 36). Правилата 37 и 38 дефинираат санкции во случај на поблаго или грубо „кршење на редот или достоинството на Бундестагот“. Во Холандија, според Деловникот за работа на Претставничкиот дом, спикерот може да преземе мерки против пратеник кој, меѓу другото, „предизвикува нарушување“ (Правила 58 став 2 и 59).
57. Природата и обемот на дисциплинските мерки што се применуваат за пратениците значително се разликуваат од една до друга држава. Овие дисциплински мерки може да се групираат во следниве категории:
 - (а) прозивка за почитување на редот и/или предупредување, ова е најчестата мерка што постои во триесет и три земји-членки (Албанија, Ерменија, Австрија, Азербејџан, Белгија, Босна и Херцеговина, Бугарија, Хрватска, Кипар, Чешка), Данска, Финска, Франција, Грузија, Германија, Грција, Унгарија, Италија, Летонија, Лихтенштајн, Република Молдавија, Црна Гора, Холандија, Норвешка, Полска, Романија, Русија, Србија, Словенија, Шпанија, поранешна југословенска Република Македонија, Турција и Украина);
 - (б) негирање или одземање на правото на говор, применливо во дваесет и шест земји-членки (Ерменија, Австрија, Белгија, Босна и Херцеговина, Хрватска, Данска, Финска, Грузија, Германија, Грција, Унгарија, Исланд, Латвија, Лихтенштајн, Луксембург, Република Молдавија, Холандија, Норвешка, Полска (долна комора), Португалија, Русија, Србија, Шпанија, Шведска, Поранешна Југословенска Република Македонија и Обединетото Кралство);
 - (в) најстрогата санкција кај мнозинството (дваесет и осум) од испитаните земји-членки е привремено исклучување, кое може да варира од исклучување од остатокот на седницата или заседавања (Босна и Херцеговина, Хрватска, Чешка, Грузија, Грција, Унгарија, Црна Гора, Норвешка, Полска, Романија, Србија, Словенија, Швајцарија и Поранешна Југословенска Република Македонија) до исклучување од голем број парламентарни седници или заседавања (Албанија, Ерменија, Азербејџан, Белгија, Бугарија, Данска, Финска, Франција, Германија, Италија, Латвија, Луксембург, Република Молдавија и Турција). Исклучувањето пратеник од седницата нужно подразбира неможност за зборување за време на дебата.

¹⁰ Истражувањето не ги опфати Андора, Монако и Сан Марино.



58. Други видови дисциплински мерки може да вклучуваат: извинување (Чешка и Словачка), изоставање на член (Ирска, Малта и Обединетото Кралство) или опомена (на пример, Естонија, Италија и Турција).
59. Во однос на различните форми на парични санкции што се применуваат за пратениците за нарушување на однесувањето, тие се предвидени со законот на осумнаесет од четириесет и четирите земји-членки што беа испитани (Албанија, Чешка, Франција, Грузија, Германија, Грција, Унгарија, Летонија, Литванија, Луксембург, Република Молдавија, Црна Гора, Романија (Пратеничка комора), Полска, Србија, Шпанија (Конгресот на пратениците), Словачка и Обединетото Кралство)¹¹ Во Германија (Бундестагот), Грузија, Унгарија и Словачка, паричните санкции постојат како казна сами по себе. Во преостанатите четиринаесет од анкетираниите земји-членки, наметнувањето одредени дисциплински санкции подразбира, како дополнителна санкција, намалување на платата на пратеникот за одреден период. Се чини дека нема парични санкции во другите дваесет и шест земји-членки.
60. Што се однесува до органот кој може да изрече дисциплински мерки во анкетираниите земји-членки, се чини дека пред сè паѓа на претседателот на Парламентот да одржува дисциплина и ред во Парламентот. Во некои земји-членки дисциплинските овластувања се поделени помеѓу претседателот и Парламентот или друго парламентарно тело (на пример, Бирото или соодветната комисија).
61. Што се однесува до важечките правни лекови, дваесет и четири земји-членки очигледно не предвидуваат правен лек за оспорување на дисциплинските мерки изречени на пратениците за непристојно однесување во Парламентот (Ерменија, Австрија, Азербејџан, Босна и Херцеговина, Естонија, Финска, Франција, Грција, Исланд, Ирска, Италија, Латвија, Лихтенштајн, Луксембург, Малта, Република Молдавија, Црна Гора, Холандија, Русија, Србија, Шведска, Поранешна Југословенска Република Македонија, Турција и Обединетото Кралство). Во следните четиринаесет анкетирани земји-членки (Белгија (Сенат), Бугарија, Хрватска, Грузија, Германија, Литванија, Полска, Португалија, Романија, Словачка, Словенија, Шпанија, Швајцарија и Украина) пратениците, во принцип, имаат правен лек да оспорат изречени дисциплински мерки кои им се одредени за непристојно однесување во Собранието. Во повеќето од гореспомнатите земји-членки правото се состои од некаква внатрешна постапка за приговор. Во шест земји-членки (Чешка, Германија, Литванија, Словачка, Шпанија и Украина) во принцип е достапен судски лек (жалба до Уставниот суд) против дисциплинската мерка изречена на пратеник за неговото или нејзиното однесување во парламентот како додаток или како алтернатива за внатрешните правни лекови. Во голем број земји-членки пратениците уживаат одредени процедурални заштитни мерки, особено, можноста за давање објаснувања, главно пред, но понекогаш и по изрекувањето на дисциплинските мерки.

ЗАКОНОТ

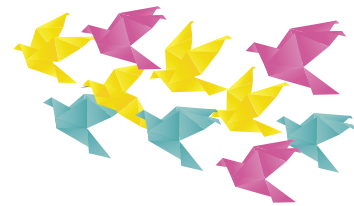
I. СПОЈУВАЊЕ НА АПЛИКАЦИИТЕ

62. Со оглед на нивната слична фактичка и правна позадина, Судот одлучува дека двете апликации треба да се спојат во согласност со правилото 42 став 1 од Деловникот на Судот.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

63. Апликантите се жалеа дека одлуките за нивно казнување заради нивното однесување за време на парламентарната седница го прекршиле нивното право на слобода на изразување како што е предвидено во член 10 од Конвенцијата. Оваа одредба гласи како што следува.

¹¹ Истражувањето не опфати никакви парични санкции што може да се применат на пратениците поради неприсуство на различните постапки во Парламентот.



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

„1. Секој човек има право на слобода на изразувањето. Ова право ги опфаќа слободата на мислење и слободата на примање и пренесување информации или идеи, без мешање на јавната власт и без оглед на границите. Овој член не ги спречува државите, на претпријатијата за радио, филм и телевизија да им наметнуваат режим на дозволи за работа.

2. Остварувањето на овие слободи, коешто вклучува обврски и одговорности, може да биде под одредени формалности, услови, ограничувања и санкции предвидени со закон, кои во едно демократско општество претставуваат мерки неопходни за државната безбедност, територијалниот интегритет и јавната безбедност, заштитата на редот и спречувањето на нереди и злосторства, заштитата на здравјето или моралот, угледот или правата на другите, за спречување на ширењето на доверливи информации или за зачувување на авторитетот и непристрасноста на судството.“

А. Прелиминарниот приговор на Владата

64. Владата приговори дека апликантите не ги исцрпиле домашните правни лекови како што се бара со член 35 став 1 од Конвенцијата во однос на нивната жалба според член 10. Тие можеле да ги оспорат релевантните одредби од самиот Закон за парламентот преку уставна жалба.

1. Пресуди на Советот

65. Советот забележа во двете пресуди дека уставната жалба во врска со слична работа („тешко навредливо изразување“, регулирана во член 48(3) од Законот за Парламентот) веќе била отфрлена од Уставниот суд (види ставови 32-41 погоре). Уставниот суд заклучи дека ограничувањата од овој вид се како такви компатибилни со Уставот. Според тоа, не можеше да се очекува од апликантите да поднесат уставна жалба, што би било залудно. Како заклучок, Советот го отфрли приговорот на Владата.

2. Поднесоци на странките

(а) Владата

66. Владата приговори пред Големиот судски совет дека апликантите не ги исцрпиле домашните правни лекови во форма на уставна жалба предвидена во член 26(2) од Законот за Уставниот суд („ЗУС“).
67. Тие поднесоа дека институтот уставни жалби како правен лек за отстранување на повреда на уставните права бил донесен од првиот демократски избран Парламент истовремено со формирањето на Уставниот суд. Уставниот суд во првите години од своето работење го потврди овој карактер на уставни жалби. Тој ги поддржа истите принципи по влегувањето во сила на Уставот и новиот ЗУС. Во својата пресуда бр. 3367/2012 (XII.15), Уставниот суд потврди дека, согласно член 24 став 2) од Уставот, примарната цел на уставната жалба била да се заштитат индивидуалните субјективни права и да се поправи штетата предизвикана од законска регулатива што е спротивна на Уставот. Уставниот суд во повеќе наврати се занимавал со претставки за повреда на индивидуалните права преку конкретни резолуции на Парламентот (на пример, пресуда бр. 65/1992 (XII.17), во која пратеник побарал од Уставниот суд да ја укине одлуката за укинување на неговиот имунитет). Владата се повика и на пресудите на Уставниот суд бр. 3206/2013 и 3207/2013 од 4 ноември 2013 година.
68. Владата остана на ставот дека уставната жалба според член 26(2) од ЗУС би била прифатена на мериторно испитување бидејќи ги исполнувала сите формални и суштински барања наведени во ЗУС. Особено, што Уставниот суд сè уште не го разгледал делот 49 (4) од Законот за Парламентот, кој бил применет во случајот на апликантите.
69. Владата тврдеше дека уставната жалба според членот 26 (2) од ЗУС била ефективен лек, кој се однесува, меѓу другото, на пресудите на Уставниот суд бр.3206/2013 и 3207/2013 од 4-ти ноември 2013

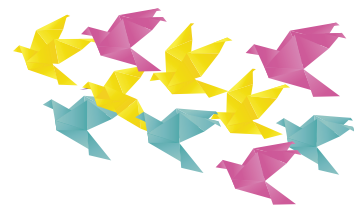


година (види ставови 32-41 погоре). Како општо правило, одлуката на Уставниот суд со која се прогласува правна регулатива спротивна на Уставот резултираше со поништување на таа регулатива од денот на објавувањето на релевантната одлука (член 45(1) од ЗУС). Меѓутоа, во одредени ситуации наведени во член 45(4) од ЗУС, Уставниот суд може да го прогласи спорното законодавство за неуставно *ex tunc*. Во таквите случаи се барало враќање на *status quo ante*. Уставниот суд ја искористил оваа опција во одлуката бр. 33/2012 од 16-ти јули 2012 година во кој ги прогласил за неуставни одредбите за задолжителна возраст за пензионирање на судиите и го укинал соодветниот пропис со ретроактивно дејство. Таа одлука го отворила патот за судски лек и последователно тројца судии погодени од неуставното законодавство се потпреле на одлуката на Уставниот суд и успеале во нивното барање за враќање на функцијата.

70. Владата изјави дека понатамошни индивидуални последици би можеле да произлезат од одлуката за прогласување правна регулатива спротивна на Уставот. ЗУС не содржел конкретни одредби поврзани со поединечните последици од уставна жалба според член 26(2) од ЗУС, но практиката покажала дека Уставниот суд обезбедил правни лекови приспособени на карактеристиките на уставниот жалител. Владата се потпира на четири примери од практиката на Уставниот суд: Одлука бр. 32/1990 (XII.22) АБ; Одлука бр. 22/1991 (IV.26) АБ; Одлука бр. 34/1991 (VI.15) АБ; а особено Одлуката бр. 57/1991 (XI.8) АБ со која Уставниот суд наредил да се врати името на А.Ј како татко на дете во матичната книга на родените. Со последната одлука се утврди дека во поединечни случаи Уставниот суд морал да го определи начинот на обезбедување правен лек за штетата, дури и во отсуство на законски одредби кои ги опишуваат конкретните правни последици. Така, успешната уставна жалба во случајот на апликантите можела да доведе до поништување на казните што им биле изречени или да им овозможи да побараат тие да бидат поништени.

(б) Апликантите

71. Апликантите изјавија дека новиот ЗУС, кој стапил во сила на 1-ви јануари 2012 година, воспоставил нови постапки пред Уставниот суд. Според тоа, во случајот на апликантите не можело да се потпре на претходната судска практика на тој суд. Со новиот ЗУС се вовеле, меѓу другото, три типа на уставни жалби. Постапките за уставна жалба регулирани во членовите 26(1) и 27 од ЗУС не биле применливи во случајот на апликантите бидејќи тие можеле да се користат само против законска одредба применета во судска постапка или против правосилна судска одлука, соодветно. Единствениот вид на уставна жалба што би можел да биде релевантен за случајот на апликантите бил оној регулиран во член 26(2) од ЗУС.
72. Во две пресуди (бр. 3206/2013 и бр. 3207/2013 од 4-ти ноември 2013 година), Уставниот суд разгледал уставна жалба според член 26(2) од ЗУС против Законот за Парламентот. Ова била прва одлука во која Уставниот суд воопшто постапувал по уставна жалба во однос на собраниското дисциплинско право. Уставниот суд утврдил дека Законот за Парламентот е во согласност со Уставот. Затоа, според мислењето на апликантите, уставната жалба според член 26(2) од ЗУС била тестирана во пракса и не обезбедила ни теоретски надомест за повреда на правото на слобода на изразување.
73. Апликантите тврдеа дека уставната жалба според дел 26(2) не го исполнувала условот за ефективност од повеќе причини. Тие, меѓу другото, се повикаа на нејасниот праг предвиден во делот 29 од ЗУС, имено, дека Уставниот суд може да ги разгледува уставните жалби само доколку случајот покрене „уставно-правни прашања од фундаментално значење“.
74. Понатаму, уставната жалба според член 26(2) од ЗУС била неефективна, особено во однос на нејзиниот несоодветен поправен карактер како правен лек. Повикувајќи се на одлуката во *Шот-Мединска и други против Полска* (бр. 47414/99, 9-ти октомври 2003 година) во врска со ефективноста на полските уставни жалби, апликантите се изјасниле дека успешната уставна жалба според членот 26 (2) не би довела до тоа казните да се поништат ниту пак би отворила можност за поведување



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

постапка со цел казните да бидат поништени. Дури и ако уставната жалба би била успешна, таа немала да има поголем ефект од поништувањето на соодветните одредби од Законот за Парламентот. Апликантите понатаму тврдат дека, за разлика од Кодексот за кривична, граѓанска и административна постапка, Законот за Парламентот или Деловникот на Парламентот не содржат никакви прописи во врска со последиците од утврдувањето на неуставноста во контекст на парламентарните дисциплински санкции. Немаше ниту судска пракса за оваа цел. Оттука, тврдењето дека можело да се поведе постапка со цел да се поништат дисциплинските санкции била обична шпекулација.

2. Проценка на Судот

75. Големiot судски совет има јурисдикција да го испита прелиминарниот приговор бидејќи Владата претходно го покрена истиот приговор пред Советот во нивните забелешки за допуштеноста на жалбата (види ставови 32 и 30 од пресудите на Советот од 16-ти септември 2014 година во *Карачоњи и други против Унгарија*, бр. 42461/13, и *Шел и други против Унгарија*, бр. 44357/13 соодветно), во согласност со правилата 54 и 55 од Деловникот на Судот (види, меѓу другото, *Гафен против Германија* [ГС], бр.22978/05, став 141, ЕСЧП 2010 година, со дополнителни упатувања).
76. Судот, пред сè, како прво повторува дека според Член 35 став 1 може да постапува само откако ќе се исцрпат сите домашни правни лекови. Апликантите морале да им обезбедат на домашните судови можност, во принцип наменета да им се даде на Договорните држави, да ги спречат или исправат прекршоците што се тврдат против нив. Тоа правило се заснова на претпоставката дека постои ефикасен правен лек во домашниот систем во однос на наводното прекршување. Единствените правни лекови за кои член 35 став 1 бара да се исцрпат, се оние кои се однесуваат на наводната повреда и кои се во можност да ја отстранат наводната повреда. Постоенето на такви правни лекови мора да биде доволно сигурно не само во теоријата, туку и во практиката, во спротивно ќе им недостига потребната пристапност и ефективност: тужената држава треба да утврди дека овие услови се исполнети (види, меѓу многу други авторитети, *Мекфарлејн против Ирска* [ГС], бр. 31333/06, став 107, 10 септември 2010; *Вучковиќ и други против Србија* (прелиминарен приговор) [ГС] бр. 17153/11 и 29 други, ставови 69-77, 25-ти март 2014; и *Париљо против Италија* [ГС], бр.46470/11, став 87, ЕСЧП 2015).
77. Судот забележува дека уставната жалба според член 26 (2) од ЗУС е исклучителен вид на жалба применлив само во случаи кога правата на подносителот се повредени преку примена на неуставна одредба и во отсуство на судска одлука или правен лек за да се поправи наводната повреда. Дополнително, ваквата жалба мора да се поднесе во рок од 180 дена од влегувањето во сила на законската регулатива спротивна на Уставот. Другите два типа на уставни жалби не биле достапни за апликантите. Стандардната уставна жалба регулирана во член 26 (1) од ЗУС може да се користи само кога се применувала неуставна одредба во судските постапки. Уставната жалба според делот 27 од ЗУС е жалба против конечни судски одлуки.
78. При отфрлањето на приговорот на Владата, Советот се повика на пресудите на Уставниот суд бр. 3206/2013 и 3207/2013 од 4-ти ноември 2013 година, во кои тој суд ја отфрлил уставната жалба поднесена од друг пратеник за случај во врска со „искажување тешка навреда кон авторитетот и редот во Собранието“ регулирано во член 48 (3) од Законот за Парламентот (види Карачоњи и други, цитиран погоре, ставови 32-33, и Шел и други, цитиран погоре, ставови 30-31).
79. Големiot Совет забележува дека уставната жалба поднесена од пратеникот Е.Н. во јуни 2013 година била истовремена со настаните што произлегле во конкретниот случај. Дополнително, таа жалба не ја оспорила уставноста на членот 49 (4) од Законот за Парламентот, што ја сочинува правната основа за санкциите изречени против апликантите. Прашањето, дали во овие околности пресудите на Уставниот суд бр. 3206/2013 и 3207/2013 од 4-ти ноември 2013, би можеле да претставуваат преседан кој го одредува исходот од која било уставна жалба што би можеле да ја поднесат апли-



кантите, може да се остави отворено, бидејќи, во секој случај, одлучувачко прашање е прашањето за последиците од успешна жалба според член 26 (2), имено, онаа за ефективноста на предложениот правен лек. Во случај на успешна уставна жалба поднесена според член 26 (2), Уставниот суд ќе ја прогласи дадената одредба за неуставна, но нема овластување да ја поништи поединечната одлука врз основа на таа неуставна одредба.

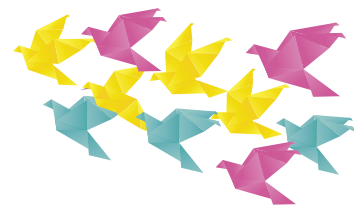
80. Владата поднесе дека ЗУС не содржи конкретни одредби поврзани со индивидуалните последици од успешната уставна жалба според член 26 (2), но практиката на Уставниот суд сепак покажала дека судот обезбедил исправка за успешните подносителите. Судот не е убеден во овој аргумент. Тој забележува дека одлуките на Уставниот суд на кои се повика Владата датираат од раната судска практика на тој суд кој, во тоа време, имал различни овластувања и дека ниту една од тие одлуки не се однесувала на прашања поврзани со парламентарната дисциплинска постапка. Дополнително, со изменетите завршни одредби од Уставот се укинале одлуките на Уставниот суд донесени пред стапувањето на сила на Уставот (види став 25 погоре).
81. Понатаму, случајот на апликантите треба да се разликува од случајот што се однесува на возраста за задолжително пензионирање на судиите (одлука на Уставниот суд бр. 33/2012 од 16-ти јули 2012 година), на која се повика Владата, бидејќи Законот за судска служба содржел специфични правила при што би можело да се бара враќање на работното место во случаи на незаконско отпуштање. Спротивно на тоа, во случајот на апликантите, не постоела процедура пропишана во Законот за парламентот со која апликантите можеле да добијат (во или надвор од Парламентот) поништување или преиспитување на казните што им биле изречени. Во овој контекст треба да се истакне дека самиот Уставен суд во пресудите бр. 3206/2013 и 3207/2013 од 4-ти ноември 2013 година забележал дека Уставот ја исклучува можноста за надворешно преиспитување на дисциплинските одлуки донесени од Парламентот (види став 37 погоре). Според тоа, успешниот исход на таквата постапка не им понудил на апликантите можност да побараат каква било форма на корекција на дисциплинските одлуки бидејќи во унгарското право немало прописи за таа цел.
82. Имајќи го предвид горенаведеното, Судот утврди дека уставната жалба според дел 26 (2) од ЗУС не може да се смета за ефективен лек за целите на членот 35 став 1 од Конвенцијата, бидејќи, дури и ако бил успешен, не можел да ја поправи наводната повреда (види *Вучковиќ и други*, цитирана погоре, ставови 69-77, и, *mutatis mutandis*, *Унгарската христијанска менонитска црква и други против Унгарија*, бр. 70945/11 и 8 други, став 50, април 2014 година).
83. Судот заклучува дека приговорот на Владата за не-исцрпување на домашните правни лекови мора да се отфрли.

Б. Усогласеност со член 10

1. Пресуди на Советот¹²

84. Советот, едногласно, одлучи дека постои повреда на член 10 од Конвенцијата. Тој забележа дека апликантите биле казнети поради изразувањето на своето мислење и утврди дека овие мерки претставуваат мешање во нивното право заштитено според член 10. Странките не се согласија дали мешањето е „пропишано со закон“, но Советот смета дека е непотребно да се одлучува по ова прашање со оглед на неговиот заклучок за неопходноста од замешување. Советот прифати дека мешањето во прашање ги следело легитимните цели за заштита на правата на другите и спречување на неред.

¹² *Карачоњи и други* и *Шел и други*, двата цитирани погоре. Образложението во двете пресуди е практично идентично и, во резимето што следи, не се прави разлика помеѓу двете пресуди.



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

85. При оценувањето на пропорционалноста на мешањето, Советот разгледа четири аспекти на случајот: (а) природата на говорот, (б) влијанието на спорниот израз врз редот во Парламентот и авторитетот на Парламентот, (в) применетиот процес и (г) изречените санкции. Советот утврди дека мешањето, кое се однесувало на политичко изразување, било лишено од убедлива причина, бидејќи интересите на авторитетот на Парламентот и редот во Парламентот не биле очигледно сериозно засегнати, ниту пак било покажано дека во премерување на овие интереси, овие интереси го надвладуваат правото на слобода на изразување на опозицијата. Санкциите биле наметнати без да се земат предвид полесни мерки, како што се предупредувања или опомени. Згора на тоа, мешањето се состоело во примена на санкции со застрашувачки ефект врз парламентарната опозиција, во постапка каде што процедуралните гаранции и оние на појавата на непартиско ниво биле недоволни. Затоа, мешањето не може да се смета за „неопходно во едно демократско општество“ во смисла на член 10 став 2 од Конвенцијата.

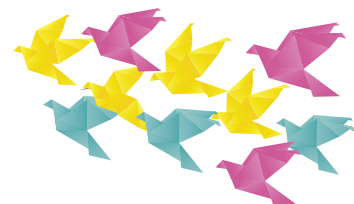
2. Поднесоци на странките

(а) апликантите

86. Апликантите поднесоа дека доаѓањето на власт на владеачката коалиција (ФИДЕС-КДНП) во 2010 година го означил почетокот на јасен тренд на слабеење на позицијата и правата на парламентарната опозиција. Владината коалиција, која уживала двотретинско мнозинство, се обидела да го минимизира ефективното учество на опозицијата во процесот на донесување одлуки. Ова беше илустрирано, меѓу другото, со употребата, од страна на коалицијата, на исклучително итната постапка, со која би можеле да се носат важни статути во исклучително кратка временска рамка и во услови кои оневозможуваат какво било значајно испитување на законскиот предлог. Не само домашните и меѓународните невладини организации, туку и меѓународните организации и тела како што се Венецијанската комисија, Комесарот за човекови права на Советот на Европа и различни тела на Европската унија, ја критикувале унгарската влада за промена на правилата на демократијата и за создавање на политичко опкружување непријателски настроено кон секоја критика.
87. Дополнително, владината коалиција ги заострила правилата за парламентарна дисциплинска постапка. Апликантите поднесоа, меѓу другото, дека измените на Законот за Парламентот донесени во 2012 година ја исклучиле Комисијата за пратенички имунитет од дисциплински постапки. Членството на таа комисија било составено врз основа на паритет и претставувало независен елемент во дисциплинските постапки. Со тие измени, дополнително, овластувањето за изрекување казни на пратениците, се префрлило од Комисијата на пленарниот состав на парламентот, каде што мнозинството можело да одлучува без расправа. Другите измени предвидувале построги казни или го прошириле опсегот на казниви дела (на пример, дел 49 (4) од Законот за Парламентот).
88. Апликантите останаа на ставот дека слободата на говорот на пратениците од опозицијата треба да биде заштитена не само од надворешни, туку и од внатрешни ограничувања. Парламентарното мнозинство не можело да се сокрие зад поимот парламентарен суверенитет при ограничувањето на правата од Конвенцијата права на пратениците од опозицијата, бидејќи тоа би претставувало јасна злоупотреба на тој поим. Според нив, воспоставувањето ограничувања на Конвенцијата за парламентарното дисциплинско право не влијаело врз суштината на парламентарниот суверенитет. Според поднесокот на апликантите, овој случај се однесува на прашањето дали во ситуација кога пратениците од опозицијата биле систематски лишувани од нормалните средства за изразување на своите ставови во Парламентот, според членот 10 им било дозволено да го изразат своето мислење за теми од висок јавен интерес со користење на симболичен говор (прикажување плакати), додека истиот не предизвикува значителни нарушувања во функционирањето на Парламентот.



89. Апликантите се согласуваат дека мешањето било формално засновано на Законот за парламентот, но истакнаа дека во материјалното време, релевантните одредби сè уште не биле применети. Одредбите што ја регулираат дисциплинската постапка биле значително изменети во 2012 година и стапиле на сила на 1-ви јануари 2013 година. Дефиницијата на дисциплинскиот престап во член 49 (4) од Законот била проширена за да вклучи „навредливо однесување кон власта и наредбата на Парламентот“, што апликантите го сметаат за нејасно. Апликантите не се согласуваат со наодот на Советот дека значењето на тие термини последователно ќе стане доволно јасно низ парламентарната практика.
90. Тие прифатија дека спорното мешање ја следело целта „да се одржи правилното функционирање на Парламентот“ и дека соодветствува со заштитата на правата на другите.
91. Апликантите тврдеа дека спорното мешање не го исполнило барањето за неопходност во едно демократско општество. Тие нагласија дека нивното изразување бара најголема заштита поради неколку фактори и дека соодветната маргина на уважување на државата се намалува. Прво, случајот задира во слободата на изразување, коешто, според Конвенцијата, е исклучително важно право и има силна врска со демократијата, една од основните вредности на Конвенцијата. Второ, се однесува на политичкиот говор, кој според Конвенцијата е најзаштитениот вид на изразување. Апликантите сакале да го изразат своето мислење во Парламентот за многу контроверзни политички прашања и да го соопштат на гласачкото тело. Трето, апликантите биле политичари, за кои слободното изразување на политичките мислења е од особено значење. Четврто, политичкото изразување се случило во Парламентот, кој е најважниот форум на политичка дебата во парламентарната демократија. Петто, изразувањето на апликантите заслужува најголема заштита бидејќи припаѓале на парламентарната опозиција чие ефективно учество во политичкиот процес е предуслов за правилно функционирање на модерната демократија.
92. Апликантите тврдат дека акцентот треба да се стави на ефектите од изразувањето на нивното мислење. Нив им било потребно да користат некакво посебно средство за комуникација, за нивните приговори да бидат објавени во медиумите и да допрат до пошироката публика. Нивните средства за комуникација (плакати и транспаренти) биле невообичаени, но не навредливи, штетни, опасни ниту пак постоела веројатност да предизвикаат сериозни нарушувања во Парламентот. Апликантите активно ги користеле обичните средства за парламентарна комуникација. Меѓутоа, владината коалиција ја направила употребата на тие средства неефикасна, што, пак, ги поттикнало апликантите да прибегнат кон спорните начини. Употребата на говор со симболи бил единствениот начин на кој апликантите можеле на видлив начин да го изразат своето несогласување со постапките на владата. Апликантите истакнаа дека нивниот протест бил поврзан со многу контроверзни политички прашања и дека нивните дејства предизвикале само мали, доколку имало, нарушување на работата на Парламентот. Нивните постапки не ги лишиле другите пратеници од правото да зборуваат или да гласаат. Записниците од соодветните седници јасно покажале дека по краток временски период останатите пратеници можеле да продолжат со говорите и да гласаат.
93. Апликантите, повикувајќи се на пресудите на Советот, истакнаа дека политичкиот говор во Парламентот ужива зајакната заштита и дека автономијата на Парламентот, сама по себе, не е причина да се исклучи надзорот на Судот во оваа област. Тие истакнаа дека во едно демократско општество, Парламентот, освен што носи закони, е и местото каде што идеите и политиките се презентираат и се конфронтираат во демократскиот натпревар меѓу политичките партии. Тие нагласија дека нивните постапки не биле насочени само кон убедување на другите пратеници, туку што е уште поважно, да им го соопштат своето мислење на гласачите.
94. Тие понатаму укажаа на улогата на опозицијата во Парламентот, потпирајќи се на пресудите на Советот и на Извештајот на Венецијанската комисија за улогата на опозицијата во демократски парламент. Во согласност со европските стандарди, правилното функционирање на Парламентот



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

претпоставува ефикасна заштита на парламентарната опозиција бидејќи во спротивно Парламентот не може да ги исполни своите уставни функции. Без соодветни формални гаранции или високо ниво на политичка култура, парламентарното мнозинство може да се претвори во тиранија и да ја потисне опозицијата. Потребна била засилена заштита на опозицијата за да се спротивстави на доминацијата на парламентарното мнозинство.

95. Апликантите тврдеа дека паричните казни се строги мерки за професионални политичари чиј единствен приход е нивната плата од Парламентот. Ваквите казни, кои им биле наметнати, и покрај малото влијание на постапките на апликантите врз работата на Парламентот, и во отсуство на претходно предупредување, биле непропорционални и имале ефект на заплашување. Освен тоа, не била разгледана примената на поблаги санкции.
96. Како заклучок, тие поднесоа дека е повредено нивното право на слобода на политичко изразување, бидејќи државата непропорционално ја пречекорила нејзината маргина на уважување кога ги казнила - пратениците од опозицијата - за користење говор со симболи за време на парламентарната дебата за прашања од висок општествен интерес, иако тоа не предизвикало значително нарушување на работата на Парламентот.

(a) Владата

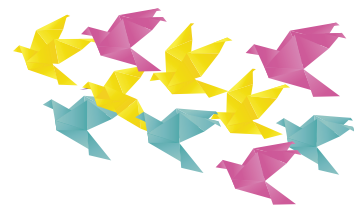
97. Владата на самиот почеток посочи дека парламентарното дисциплинско право било за првпат испитувано од Судот во пресудите на Советот. Тие тврдат дека случајот во прашање не треба да се разгледува изолирано, туку со должно внимание на сличните регулаторни принципи што се применуваат во другите земји - членки на Советот на Европа и европските организации. Иако може да постојат разлики во однос на деталите, ниту едно од дисциплинските правила на земјите-членки не толерира однесување на пратениците што претставува закана за работата на Парламентот. Владата ги отфрли обвиненијата на апликантите во врска со функционирањето на унгарската парламентарна демократија.
98. Владата нагласува дека, при разгледувањето на дисциплинските прописи на земјите-членки и на европските дисциплински прописи, контролата од Судот не треба да се ограничува на парламентарните правила со кои се одобрува изрекување парична казна. Тие посочија дека дисциплинските закони на земјите-членки, на Парламентарното собрание на Советот на Европа (ПССЕ) и на Европскиот парламент дозволуваат, покрај изрекувањето парична казна, и примена на санкции со кои, за разлика од парична казна изречена *ex post facto*, е можно веднаш да се спречи пратеник да го искаже своето мислење. Негирањето на правото да зборува за време на дебата го ограничува правото на пратеникот на слобода на изразување, но, одредени построги санкции може да го спречат пратеникот уште подолг временски период да ги користи правата што произлегуваат од неговиот мандат. Вакви построги санкции - имено, исклучување од седница и/или суспензија на правата на пратеникот - биле применети во мнозинството земји-членки¹³, како и во ПССЕ и во Европскиот парламент. Важно е да се забележи дека ваквите построги санкции наметнале општо ограничување, за одредено време, на правата на пратениците и во однос на сите парламентарни работи, а го суспендирале правото на пратеник на изразување само во однос на прашањето поврзано со дисциплинскиот прекршок. Покрај вистинските и непосредните ефекти од ваквите санкции, може да се појават и финансиски последици. Во поголемиот дел од земјите -членки¹⁴ привремената суспензија на правата на пратеникот може, *ipso jure* или по таква одлука, исто така, да повлече целосно или делумно одземање на паричниот надоместок на пратеникот. Покрај наведените земји-членки, санкцијата за директна парична казна била предвидена и во дисциплинските правила на Чешка, Унгарија, Германија и Словачка.

¹³ Во поднесоците на Владата се споменуваат 31 земја-членка на Советот на Европа.

¹⁴ Владата наведе тринаесет земји-членки на Советот на Европа.



99. Владата аргументираше дека во доменот на парламентарното право, на земјите-членки им била оставена широка маргина на уважување (се однесува на *Карт против Турција* [ГС], бр. 8917/05, ставови 81-82, ЕСЧП 2009 година). Широката маргина на уважување произлгува од суверенитетот на земјите-членки и функционирањето на Парламентот што е тесно поврзано со прашањето за суверенитетот. Во однос на сите прашања поврзани со ефективно функционирање на националните парламенти и организацијата на нивната работа, земјите-членки треба да уживаат најширока можна маргина на уважување. Затоа, секое мешање во дисциплинските работи на парламентите на земјите-членки треба да се ограничи само на случаи кога тоа било крајно неопходно.
100. Владата изјави дека пратениците учествувале во извршувањето на уставните функции на Парламентот (како што се донесување закони и контрола на владата) и дека нивните права и можните ограничувања на тие права се поврзани со таквите цели. Ограничувањата на слободата на говорот на пратениците бара поинаква проценка од онаа што се применува за слободата на изразување како основно право. Постапувајќи во рамките на својата маргина на уважување, државата може да го одреди типот на однесување што се смета за незаконско и соодветните санкции. Во врска со регулативите на различните земји-членки, како и на ПССЕ и на Европскиот парламент, како што е и унгарскиот Деловник на парламентот во кој е содржано „тешко навредливо однесување“, Владата не обезбеди исцрпна листа на дејства што ги опфаќа овој поим.
101. Според мислењето на Владата, однесувањето на апликантите немало никаков придонес во дискусијата за работи од јавен интерес или обезбедување информации за електоратот и директно го попречило ефективното носење закони. Бидејќи горенаведените средства се користеле додека другите пратеници го користеле своето право на глас и говор, пратениците апликанти всушност му попречиле на електоратот да добие информации за ставовите на другите пратеници кои го искажале своето мислење во согласност со Деловникот. Целта на однесувањето на апликантите била да го искажат своето мислење со потиснување на мислењата на другите пратеници. Апликантите имале можност да го изразат своето мислење во согласност со Правилата, но повеќето од нив не го сториле тоа. Наместо тоа, тие одбрале да го привлечат вниманието кон себе преку спектакуларни постапки на протест со кои ја прекинале тековната дебата. Тие свесно ги користеле таквите форми на изразување, при што медиумско покривање добило нивното однесување во спротивност со Деловникот, а не содржината на она што сакале да го искажат. Според мислењето на Владата, спорното однесување неоправдано ја нарушило работата на Парламентот.
102. Владата ја изрази својата длабока загриженост за охрабрувањето на слично однесување. Преседан, со кој би се обезбедил висок степен на заштита на демонстративни протестни чинови, може да доведе до тенденции кои негативно ќе влијаат на квалитетот на парламентарната дебата и на ефикасноста на парламентарната работа. Покрај тоа, екстремното однесување на пратениците може да резултира со поткопување на довербата на Парламентот во јавноста. Парламентот е многу важен, но не и единствен, форум за политичка комуникација.
103. Владата признава дека има многу начини за изразување мислење во Парламентот; сепак, релевантните правила за собранискиот ред се применливи за сите форми на комуникација и затоа, невообичаените, или симболичните изрази, не уживаат повисоко ниво на заштита од говорите на пратениците. Тие посочија дека мнозинството земји-членки не толерираат невербални форми на политичко изразување и дадоа одредени примери од практиката на германскиот Бундестаг и ПССЕ. Тие, исто така, му посочија на Судот да обрне вниманието на Извештајот за дисциплината на членовите на ПССЕ, подготвен од Комисијата за деловнички, имунитетни и институционални прашања на ПССЕ на 22-ри октомври 2013 година, кој потоа бил усвоен од Собранието во неговата резолуција 1965 (2013).
104. Владата прифати дека спорното мешање имало две легитимни цели, како што се посочени во пресудата на Советот, имено, заштита на правата на другите, што ги опфаќа правата на другите пратеници, и спречување на неред.



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

105. Владата остана на ставот дека мешањето во прашањето било пропорционално. Тие изјавија дека однесувањето на апликантите сериозно ја нарушило работата на Парламентот со предизвикување прекин на процесот на гласање и на обраќањата на пратениците. Господинот Карачоњи и г-дин Силаги го прекинале говорот на владиниот претставник, додека другите апликанти го спречиле продолжувањето на процедурата за гласање. Според мислењето на Владата, средствата што ги користеле апликантите, дури и ако првенствено за цели на протест, јасно го нарушиле нормалното функционирање на Парламентот.
106. Владата ги оспори наодите на Советот во врска со наводната партизација на спикерот во постапката и политичката ориентација на Парламентот. За разлика од унгарските регулативи, во повеќето земји-членки, Спикерот не само што предага примена на санкција, туку ја наметнува таквата санкција по сопствено дискреционо право. Одлуката за тоа кое, и какво однесување го нарушува авторитетот на Парламентот, спаѓа во дискреционо право на Спикерот (претседателот на Парламентот). Во овој поглед, тие се повикаа, меѓу другото, на дисциплинските одредби во Деловникот на Бундестагот кои се слични на унгарските прописи. Понатаму, според Деловникот за работа на ПССЕ, одлука за исклучување носи претседателот на ПССЕ или, во потешки случаи, ПССЕ, по предлог на Претседателот, а против таквата одлука нема расположлив правен лек.
107. Владата го побива наодот на Советот дека санкцијата е изречена без претходно предупредување. Во секој случај, Претседавачот со седницата побарал, безуспешно, од засегнатите пратеници да престанат со нарушувачкото однесување. Редот на седницата се вратил дури по неколку повици за воспоставување на ред. Г-ѓа Сабо и г-дин Дорош не биле волни да го отстранат транспарентот раширен на средината на салата, иако Спикерот ги предупредил за правните последици, и прекинале со таквото однесување дури по пристигнувањето на обезбедувањето на парламентот. Г-дин Карачоњи и г-дин Силаги го поставиле плакат до говорницата и на тој начин го прекинале владиниот претставник кој се обраќал од неа. Бидејќи тие не сакале да го тргнат плакатот и покрај тоа што тоа од нив неколку пати било побарано, тој бил отстранет од редарската служба на парламентот. На санкционирањето на г-ѓа Шел, г-ѓа Оштоликан и г-ѓа Ленгел, исто така, му претходел повик за ред и предупредување издаден од Спикерот. Според тоа, мислење на Владата е дека санкциите се применувале постепено. Во овој поглед, Владата забележува дека регулативите на неколку земји-членки му дозволуваат на Претседателот или, по предлог на Претседателот, на Парламентот, да наметне строга санкција без претходно предупредување или претходна примена на помалку рестриктивна мерка кога се случува одредено незаконско однесување. Во случај на сериозно нарушување, итно исклучување може да се примени во парламентите на Хрватска, Грузија, Германија, Грција, Италија, Литванија, Малта и Обединетото Кралство.
108. Владата понатаму изјави дека засегнатите пратеници можеле да ги оспорат мерките предложени од Претседателот/Спикерот пред неколку форуми, како што се пленарниот парламент, Претставничкиот дом или Комисијата одговорна за толкување на Деловникот на Парламентот (Комисија за деловнички прашања). Понатаму, во европското парламентарно право, на дисциплинска санкција не ѝ претходи расправа на пленарна седница. Ова е оправдано, бидејќи санкција што се изрекува за однесување со кое се прекршуваат Правилата, има за цел да ја врати работата на Парламентот во редовна состојба, па оттаму и потребата тоа да се стори веднаш по појавата на таквото однесување.
109. Владата тврди дека, спротивно на наодот на Советот, предметните санкции немале ефект на заплашување. Казните изречени на апликантите, за разлика од исклучувањето или суспензијата, всушност не ги спречиле да го кажат своето мислење. Покрај тоа, казните за кои станува збор не спречиле некои од апликантите слободно да го изразат своето мислење за време на следните седници на Парламентот. Покрај тоа, во однос на некои од апликантите, Парламентот се воздржал од наметнување на највисока можна казна според законот. Во повеќето земји-членки паричните санкции кои можат да се изречат, покрај суспензијата, се многу повисоки од казните што им биле изречени на апликантите. Владата даде примери од унгарската парламентарна практика во која невербалната комуникација на пратениците само во мала мера ја нарушувала работата на Парламентот и не била санкционирана.

**(а) Третострани интервенци***(i) Чешката Влада*

110. Чешката влада обезбеди информации за домашната регулатива на парламентарните дисциплински постапки. Во однос на Долниот дом на Парламентот ова прашање било регулирано со Законот бр. 90/1995 и Деловникот за работа на Долниот дом во кој се разликуваат процесни мерки и дисциплински постапки¹⁵.
111. Кога пратеник се впуштил во таканаречено „непристојно однесување“ за време на пленарна седница, Претседавачот може да примени една од следниве процедурални мерки: опомена или, во случај на повторено однесување, исклучување од Домот до крајот на седницата тој ден (член 19 од Правилникот). Засегнатиот пратеник може да поднесе жалба против таквата одлука до пленарниот состав, кој одлучи за неа без расправа. Во пракса, овие процедурални мерки ретко се користеле.
112. Дополнително, може да се поведе дисциплинска постапка против пратеник чиј говор во Советот може да доведе до негово кривично гонење (член 13 став 1). Истото важи и за говор на пратеник кој навредил друг пратеник (член 13 став 2). Дисциплинската постапка формално ја води Комисијата за мандатно-имунитетски прашања на пратеничкиот Дом. Во текот на тие постапки, Комисијата ја спроведува потребната истрага, а засегнатиот пратеник има право да го каже своето мислење и да се брани. Комисијата може да нареди пратеникот да се извини или да плати казна во износ до неговиот месечен надомест. Пратеникот може да оспори која било од тие мерки пред Домот, кој потоа отвара расправа и гласа по жалбата.
113. Процедуралните или дисциплинските мерки што ги донел Домот не можат да се разгледуваат од страна на административните судови. Дополнително, Уставниот суд, во неодамнешна одлука, заклучил дека не е надлежен да преиспитува – во постапка по уставна жалба – парламентарна дисциплинска одлука, освен во случаи кога Парламентот јасно ги надминува своите овластувања¹⁶.

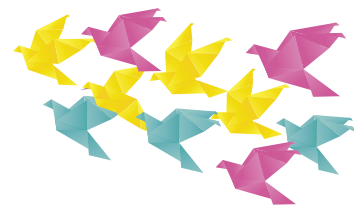
(ii) Владата на Обединетото Кралство

114. Владата на Обединетото Кралство забележа дека во Долниот дом, однесување слично на она на апликантите ќе се смета, од страна на Спикерот, за сериозно нарушувачко и несоодветно. Доколку таквото однесување продолжува, тоа може да доведе до привремена суспензија од Долниот дом и одземање на платата за периодот на суспензијата. Тие тврдат дека националниот законодавен дом има право, во рамките на неговата маргина на уважување, да одлучи дека: (а) политичкиот говор во Парламентот треба да биде ограничен на јасна усна расправа и гласање, под контрола на Спикерот; (б) забранета е употребата на мегафони за засилување на говорот, како и употребата на плакати, билборди и знаци; (в) треба да се регулираат обвинувањата за намерна нечесност и друг навредлив јазик; и (г) правилата на однесување против членовите би можеле да се спроведуваат со пропорционални, но одвраќачки финансиски казни и санкции за суспензија.
115. Владата на Обединетото Кралство обезбеди информации за законите и практиката на Обединетото Кралство во врска со правото на слобода на говор во Парламентот, почнувајќи од членот 9 од Законот за правата 1689¹⁷. Членот 9 од Законот за права има две комплементарни цели. Прво, обезбедува гаранција за правото на пратениците на парламентот на слобода на говор за време на дебатите. Со него, тие добиваат имунитет од сите граѓански или кривични постапки за сè што е ка-

¹⁵ Слични правила биле пропишани и во Деловникот за работа на Сенатот.

¹⁶ Одлука на Уставниот суд на Чешката Република од 13 јануари 2015 година, ПЛ.

¹⁷ Членот 9 од Законот за правата 1689 вели: „Слободата на говорот и дебатите или постапките во Парламентот не треба да се отповикуваат или преиспитуваат на кој било суд или место надвор од Парламентот“.



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

жано во остварувањето на нивното право на слобода на говор. Второ, за да се осигура дека правото нема да биде злоупотребено, пратениците се потчинуваат на авторитетот, надлежноста и дисциплината на Парламентот. Слободата на говор во Парламентот ја регулира самиот Парламент, кој пак ја контролира сопствената процедура. Суштински елемент на доктрината за поделба на власта е националните судови да не се обидуваат да го регулираат однесувањето на законодавецот.

116. Во однос на членот 10, Владата на Обединетото Кралство тврди дека се применуваат два комплементарни принципи и дека и двата се суштински за правилно функционирање на парламентарната демократија. Прво, слободниот говор, заштитен од секаков страв од судски спорови или надворешни санкции, е од суштинско значење доколку пратениците треба да го претставуваат народот и да дебатираат за важни прашања. Во спротивно, тоа би имало ефект на заплашување врз дебатата во законодавниот дом. Парламентот мора да ја има слободата да организира и да уреди сопствена процедура и да слуша тешка дебата на која било тема, без страв од надворешно мешање. Второ, како противтежа, мора да постои систем на парламентарна дисциплина, според кој однесувањето на пратениците ќе се контролира од самиот Парламент, за да се осигура дека правото на слобода на говор на неговите членови не се злоупотребува и дека работата на законодавниот дом се одвива ефективно. Владата тврди дека Судот ги признал двата горенаведени принципи во *A. против Обединетото Кралство* (бр. 35373/97, ЕСЧП 2002-X) и *Карт против Турција* (цитиран погоре). Широката маргина на уважување се однесува, според Владата, на тоа дали да се забрани употребата на предмети како што се банери, билборди и мегафони, како и на националните проценки за сериозноста на таквото однесување.
117. Долниот дом на Обединетото Кралство има долга историја на слободна, образложена усна дебата под контрола на Спикерот. Пратениците се целосно слободни да се вклучат во симболични јавни политички протести, вклучувајќи маршеви, митинзи и демонстрации, надвор од Парламентот. Таквиот политички говор доби високо ниво на заштита според членот 10. Но, во Долниот дом, сите пратеници се ограничени при своето политичко изразување на образложена усна аргументација. Слободниот говор не е забранет: сите пратеници уживаат подеднакво право да зборуваат, прашуваат, интервенираат и гласаат. Но, неопходно било да се наметне разумно ограничување на времето, местото и начинот на политичко изразување за сите пратеници, со цел дебатите што се одржуваат во Парламентот да се засновани на фер основа и еднаквост. Владата нагласи дека таквите правила се од суштинско значење за да се осигури дека сите страни на аргументот биле праведно слушнати. Доколку се дозволи употреба на билборди, банери, мегафони и други такви уреди, тоа би можело да доведе до ескалација меѓу пратениците заради ефект на потиснување на нечија слобода на изразување. Воведена е пропорционална, но одвраќачка казна за да се обезбедат услови парламентарната дебата да биде ограничена на фер и аргументирана усна дебата, дискусија и гласање. Ваквите правила промовирале висок стандард на политичка дебата и обезбедиле сите пратеници да бидат третирани подеднакво и правично. Би било спротивно на овој принцип да се дадат посебни привилегии на било кој пратеник да предизвика нарушување, без разлика дали е дел од мнозинството или малцинството. Сите избрани пратеници треба да бидат третирани со еднаква почит од страна на Спикерот, и истите правила на однесување треба да важат за секој од нив.
118. Владата на Обединетото Кралство не знае за некој национален парламент што би дозволил вознемирувачко однесување како она што го пројавиле апликантите. Националното законодавно тело беше во рамките на својата широка маргина на уважување со одлуката дека соодветниот форум за симболични политички демонстрации е надвор од Парламентот. Постои исклучително важен општествен интерес да се обезбеди уредно водење на постапките во Парламентот.
119. Владата на Обединетото Кралство понатаму тврди дека постои силна аналогија на постапките пред овој Суд или пред национален суд. Надвор од судот, парничарите би можеле да се вклучат во симболичен, нарушувачки и навредлив протест. Во рамките на судот, за да може за прашањата да се дебатира фер според основаноста, мора да се примени рамка на правила што ја регулираат усната дебата.



3. Проценката на Судот

(а) Постојење на мешање

120. Советот утврди дека казните изречени на апликантите претставуваат мешање во нивното право на слобода на изразување, предвидено во Член 10 од Конвенцијата. Ова прашање не беше оспорено од страните и Големиот судски совет не гледа причина да донесе поинаков заклучок по оваа точка. Големиот судски совет само ќе додаде дека начинот на изразување на апликантите главно се состоел од невербални средства за комуникација, имено, истакнување на плакат и транспаренти, соодветно. Тој подоцна ќе се врати на специфичните околности што се создаваат во овој случај.
121. Ваквото мешање во правото на жалителите за слобода на изразување мора да биде „пропишано со закон“, да следи една или повеќе легитимни цели во духот на став 2 од Членот 10 и да биде „неопходно во демократско општество“.

(а) Дали мешањето било пропишано со закон

122. Во овој случај мислењата на странките се разликуваат во однос на тоа дали мешањето во слободата на изразување на жалителите било пропишано со закон. Апликантите тврдат дека термините употребени во дел 49(4) од Законот за парламентот („се однесува сериозно навредливо за власта или авторитетот на Парламентот“) се нејасни. Понатаму, немало претходна примена на дел 49(4), како што е изменет, бидејќи изменетата верзија на таа одредба стапила на сила дури во јануари 2013 година. Владата остана на ставот дека мешањето се засновало на одредбите од Законот за Парламентот.
123. Судот повторува дека изразот „пропишано со закон“, во вториот став од член 10, не само што бара оспорената мерка да има правна основа во домашното право, туку се однесува и на квалитетот на предметниот закон, кој треба да биде достапен за засегнатото лице и предвидлив во однос на неговите ефекти (види, меѓу другите органи, *Ротару против Романија* [ГС], бр. 28341/95, став 52, ЕСЧП 2000-V, и *Маестри против Италија* [ГС], бр.39748/98, став 30, ЕСЧП 2004-I). Сепак, првенствено е за националните органи, особено судовите, да го толкуваат и применуваат домашното право (види, меѓу другите авторитети, *Вејт и Кенеди против Германија* [ГС], бр. 26083/94, став 54, ЕСЧП 1999-I Корбели против Унгарија [ГС], бр. 9174/02, ставови 72-73, ЕСЧП 2008 година; и *Centro Europa 7 S.r.l. и Ди Стефано против Италија* [ГС], бр. 38433/09, став 140, ЕСЧП 2012 година).
124. Едно од барањата што произлегуваат од изразот „пропишано со закон“ е предвидливоста. Така, нормата не може да се смета за „закон“ во смисла на член 10 став 2, ако не е формулирана со доволна прецизност за да му овозможи на граѓанинот да го прилагоди своето однесување; тој или таа мора да биде способен – доколку е потребно со соодветен совет – да ги предвиди, до степен што е разумен во околностите, последиците што може да ги донесе одредена постапка. Тие последици не мора да се предвидат со апсолутна сигурност. Иако сигурноста е пожелна, таа може да резултира со прекумерна ригидност, а законот мора да е способен да ги следи променливите околности. Според тоа, многу закони неизбежно се напишани со термини кои, во поголема или помала мера, се нејасни и чие толкување и примена се прашања на практиката (види, на пример, *Линдон, Отчаковски-Лоренс и Жили против Франција* [ГС], бр.21279/02 и 36448/02, став 41, ЕСЧП 2007-IV; *Centro Europa 7 Srl и Ди Стефано*, цитирани погоре, 1 141; и *Delfi AS против Естонија* [ГС], бр. 64569/09, став 121, ЕСЧП 2015).
125. Нивото на прецизност што се бара од домашното законодавство - кое не може да се обезбеди за секоја евентуалност - зависи во значителен степен од содржината на поединечниот законот, областа што треба да ја покрие неговото уредување и бројот и статусот на оние за кои се однесува (види *Centro Europa 7 Srl и Ди Стефано*, став 142, и *Delfi AS*, став 122, двата цитирани погоре). Судот утврди дека од лицата кои вршат професионална дејност, кои се навикнати да мораат да постапуваат со висок степен на претпазливост кога го практикуваат своето занимање, може да се очекува да се



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

особено внимателни при проценката на ризиците што ги носи таквата активност (види *Линдон, Отчаковски - Лоренс и Жули*, цитиран погоре, став 41, со дополнителни референци).

126. Судот забележува дека изменетиот дел 49(4) од Законот за Парламентот го регулирал однесувањето на пратениците во Парламентот. Се чини дека апликантите учествувале во расправата за амандманот во парламентото. Поради нивниот специфичен статус, вообичаено се очекува членовите на парламентот да се свесни за дисциплинските правила кои имаат за цел да обезбедат уредно работа на Парламентот. Неспорно дека тие правила содржат елемент на нејасност („сериозно навредливо однесување“) и се предмет на толкување во парламентарната практика. Правилата слични на оние во Унгарија постојат во многу европски држави и сите тие се изнесени со релативно нејасни термини (види примери во став 56 погоре). Судот смета дека апликантите, поради нивниот професионален статус на парламентарци, морале да се способни да ги предвидат, до разумен степен, последиците што може да ги предизвика нивното однесување, дури и во отсуство на претходна примена на спорната одредба (види *Кудревичиус и други против Литванија*, март 2012 година, со понатамошните референци).
127. Според тоа, Судот утврди дека изменетиот дел 49(4) од Законот за Парламентот го поседувал потребното ниво на прецизност и дека, соодветно, мешањето било „пропишано со закон“.

(а) Дали мешањето следело легитимна цел

128. Страните имаа, донекаде, различни ставови во однос на целта на спорното мешање. Апликантите се согласија дека мешањето ја следело целта на „одржување на правилното функционирање на Парламентот“ и на тој начин одговарало на целта за заштита на правата на другите. Владата остана на ставот дека мешањето имало две легитимни цели, имено заштита на правата на другите и спречување на неред. Во однос на првото, тие тврдат дека оваа цел ги опфаќа правата на другите членови на парламентот.
129. Судот е убеден дека мешањето имало две легитимни цели во смисла на член 10 став 2 од Конвенцијата. Прво, тоа имало за цел да спречи нарушување на работата на Парламентот за да се обезбеди негово ефикасно функционирање, и на тој начин ја следело легитимната цел - „спречување на неред“. Второ, тоа имало за цел да ги заштити правата на другите членови на парламентот и со тоа ја следело целта на „заштита на правата на другите“.

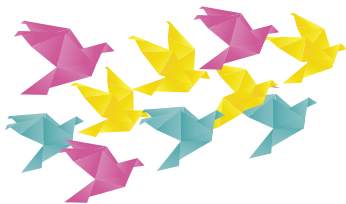
(а) Дали мешањето било неопходно во едно демократско општество

130. Апликантите тврдеа дека спорното мешање не го исполнувало барањето за неопходност во едно демократско општество, додека Владата тврдеше дека тоа било пропорционално со легитимните цели што ги следело.
131. Во овој случај, Судот за прв пат е повикан да ја испита усогласеноста на внатрешните дисциплински мерки изречени на пратениците за начинот на кој тие се изразиле во Парламентот, со членот 10 од Конвенцијата. Според тоа, во испитувањето на овој случај, Судот ќе ги земе предвид принципите кои ја регулираат слободата на изразување воопшто и оние кои се однесуваат на практикувањето на слободата на изразување во Парламентот.

(i) Општи принципи

(α) За слободата на изразување

132. Општите принципи, во врска со прашањето дали мешањето во слободата на изразување е „неопходно во едно демократско општество“, се добро утврдени во судската пракса на Судот и се суми-

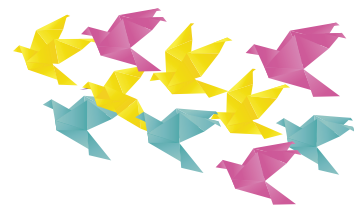


рани на следниов начин (види, меѓу последните власти, *Animal Defenders International против Обединетото Кралство* [ГС], бр.48876/08, став 100, ЕСЧП 2013, и *Delfi AS*, цитиран погоре, став 131).

- „(i) Слободата на изразување претставува еден од суштинските основи на едно демократско општество и еден од основните услови за неговиот напредок и за самоисполнување на секој поединец. Предметот на став 2 од Членот 10, кој не се применува само за „информации“ или „идеи“ кои се поволно примени или се сметаат за ненавредливи или се примаат со рамнодушност, туку и за оние што навредуваат, шокираат или вознемируваат. Такви се барањата за плурализам, толеранција и широкоумие без кои нема „демократско општество“. Како што е наведено во Член 10, оваа слобода подлежи на исклучоци, кои ... сепак, мора строго да се толкуваат и потребата за какви било ограничувања мора да се утврди доволно убедливо ...
- (ii) Придавката „неопходно“, во смисла на Член 10 став 2, подразбира постоење на „итна општествена потреба“. Државите договорнички имаат одредена маргина на уважување при проценката дали постои таква потреба, но тоа оди рака под рака со европскиот надзор, опфаќајќи го и законодавството и одлуките со кои се применува, дури и оние донесени од независен суд. Според тоа, Судот е овластен да ја донесе конечната одлука за тоа дали „ограничувањето“ е усогласено со слободата на изразување заштитена со Членот 10.
- (iii) Задача на Судот, при вршењето на својата надзорна надлежност, не е да ги заземе местата на надлежните национални органи, туку да ги преиспита одлуките според Член 10, донесени според нивната моќ за уважување. Ова не значи дека надзорот се ограничува само на утврдување дали тужената држава ја искористила својата дискреција разумно, внимателно и со добра волја; она што Судот треба да го направи е да го разгледа мешањето за кое се аплицира, во светлината на случајот како целина, и да утврди дали тоа било „пропорционално со легитимната цел“ и дали причините наведени од националните власти за да го оправдаат мешањето се „релевантни и доволни“... Притоа, Судот треба да се увери дека националните власти примениле стандарди кои биле во согласност со начелата отелотворени во член 10 и, дополнително, дека тие се потпилале на прифатлива проценка на релевантните факти. ..”

(β) За процедурални гаранции за слободата на изразување

- 133. Освен горенаведените фактори, правичноста на постапките и дадените процесни гаранции се фактори кои во некои околности можеби ќе треба да се земат предвид при оценувањето на пропорционалноста на мешањето во слободата на изразување (види *Здружение Екин против Франција*, бр. 39288/98, став 61, ЕСЧП 2001-VIII; *Steel and Morris против Обединетото Кралство*, бр. 68416/01, став 95, ЕСЧП-2005 II; *Киприану против Кинар* [ГС], бр. 73797/01, ставови 171 и 181, ЕСЧП-2005 XIII, *Сајгили и Сејман против Турција*, бр. 51041/99, ставови 24-25, 27-ми јуни 2006 година, *Кудешкина против Русија*, бр. 2009 година; *Ломбарди Валаури против Италија*, бр. 39128/05, став 46, 20-ти октомври 2009 година; *Sapota Uitgevers BV против Холандија* [ГС], бр. 38224/03, став 100, 14 септември 2010; *Џумхуриет Вакфи и други против Турција*, бр.28255/07, став 59, 8-ми октомври 2013 година и *Морис против Франција* [ГС], бр.29369/10, став 155, ЕСЧП 2015 година).
- 134. Во случајот на *Здружение Екин*, кој се однесуваше на административна забрана за дистрибуција и продажба на книга од „странско потекло“, Судот одлучи дека правната рамка треба да обезбеди, меѓу другото, ефективна судска проверка на таквите забрани за да се спречи каква било злоупотреба на моќта (цитиран погоре, став 58). Судот забележа дека управните судови извршиле само делумна ревизија на причините за таквите забрани. Во случајот на здружението апликант, Државниот совет извршил целосна проверка, но ефективноста во пракса била поткопана од прекумерната должина на постапката. Судот смета дека таквата недоволна судска ревизија не обезбедува доволно гаранции против злоупотреба (*ibid.*, став 61).
- 135. Во случајот *Ломбарди Валаури*, во кој кандидатурата на апликантот за наставно место на конфесионален универзитет била одбиена поради неговите наводни хетеродоксни ставови, Судот забележа дека во постапката пред Одборот на факултетот на апликантот не му биле обезбедени соодветни



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

процедурални гаранции (цитирано погоре, ставови 46-48). Во постапката за судска ревизија, упоравните судови го ограничиле своето испитување на оспорената одлука на фактот дека Одборот на факултетот, го забележал постоењето на одбивањето на Конгрегацијата да ја одобри кандидатурата на апликантот. Фактот дека на апликантот не му биле дадени точните причини за тоа одбивање, ја отфрлил секоја можност за спротивставена дебата. Според тоа, Судот утврдил дека судската ревизија не била соодветна (*ibid.*, ставови 51 и 54).

136. Во случајот *Думхуриет Вакфи и други*, кој се однесуваше на наредба за забрана против национален весник, издаден во текот на граѓанска постапка за заштита на правата на личноста, Судот утврди дека на апликантите не им биле овозможени доволно заштитни мерки (цитиран погоре, став 75). Ги имаше предвид

- (i) исклучително широкиот обем на забраната,
- (ii) нејзиното прекумерно траење,
- (iii) неуспехот на домашниот суд да даде какво било образложение за привремената забрана и
- (iv) неможноста на апликантите да ја оспорат мерката пред да биде изречена (*ibid.*, ставови 62-74).

(γ) *За слободата на изразување на пратениците*

137. Во својата судска практика, Судот постојано ја нагласува важноста на слободата на изразување за членовите на парламентот, а тоа е политички говор *par excellence*. Во случајот *Кастелс против Шпанија* (23-ти април 1992 година, серија А бр. 236), кој се однесуваше на осудата на сенатор за навреда на владата во напис за печатот, Судот одлучи:

„Иако слободата на изразување е важна за секого, тоа е особено важно за избраниот претставник на народот. Тој го претставува своето гласачко тело, привлекува внимание за нивните проблеми и ги брани нивните интереси. Соодветно на тоа, мешањето во слободата на изразување на опозициски пратеник... бара најтесна контрола од страна на Судот“. (*Ibid.*, став 42, и *Пиермон против Франција*, 27-ми април 1995 година, став 76 *in fine*, Серија А бр. 314.)

Овие принципи се потврдени во голем број случаи кои се однесуваат на слободата на изразување на членовите на националните или регионалните парламенти (види, меѓу други авторитети, *Ерусалим против Австрија*, бр. 26958/95, став 36, ЕСЧП 2001-II; *Фере против Белгија*, бр. 15615/07, став 65, 16-ти јули 2009 година и *Отеги Мондрагон против Шпанија*, бр. 2034/07, став 50, ЕСЧП 2011 година), како и во серија случаи што се однесуваат на ограничувања на правото на пристап пред суд, кое произлегува од функционирањето на пратеничкиот имунитет (види *А. против Обединетото Кралство*, цитиран погоре, став 79; *Кордова против Италија* (бр. 1), бр. 40877/98, став 59, ЕСЧП 2003-I; *Кордова против Италија* (бр. 2), бр. 45649/99, став 60, ЕСЧП 2003-I; *Золман против Обединетото Кралство* (одлука), бр. 62902/00, ЕСЧП 2003-XII; *Де Жорио против Италија*, бр. 73936/01, став 52, 3-ти јуни 2004 година; *Патроно, Касини и Стефанели против Италија*, бр. 10180/04, став 61, 20-ти април 2006 година; и *C.G.I.L. и Коферати против Италија*, бр. 46967/07, став 71, 24-ти февруари 2009 година).

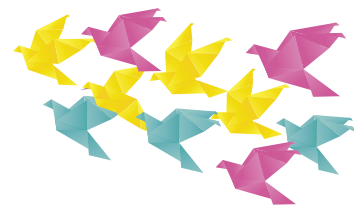
(δ) *За слободата на изразување во Парламентот*

138. Нема сомнеж дека говорот во Парламентот ужива повисоко ниво на заштита. Парламентот е посебен форум за дебата во едно демократско општество, што е од фундаментално значење. Зголеменото ниво на заштита за говорот во него, меѓу другото, се покажува со постоењето на пратеничкиот имунитет. Судот призна дека долгогодишната практика на државите генерално да им доделуваат различни степени на имунитет на парламентарците, ги следи легитимните цели за заштита на слободата на говорот во Парламентот и одржување на поделбата на власта меѓу законодавната и судската власт. Различните форми на пратенички имунитет навистина може да послужат за заштита на ефективната политичка демократија, што е еден од темелите на Конвенцијата, особено кога



тие ја штитат автономијата на законодавниот дом и парламентарната опозиција (види, меѓу другите власти, *Карм*, цитиран погоре, став 81, со дополнителни упатувања, и *Сингелидис против Грција*, бр.24895/07, став 42, 11-ти февруари 2010 година). Гаранциите што ги нудат двата вида пратенички имунитет (неповрзаност и неприкосновеност) служат за обезбедување независност на Парламентот во вршењето на својата задача. Неприкосновеноста помага да се постигне целосна независност на Парламентот со спречување на каква било можност за политички мотивирани кривични постапки (*fumus persecutionis*) и со тоа заштита на опозицијата од притисок или злоупотреба од страна на мнозинството (види *Карм*, цитиран погоре, став 90). Заштитата што ѝ се дава на слободата на говорот во Парламентот служи за заштита на интересите на Парламентот, како целина, и не треба да се сфати како заштита што им се дава исклучиво на поединечни пратеници (види *А. против Обединетото Кралство*, цитирано погоре, став 85).

139. Како што е кажано, иако слободата на парламентарна дебата е од фундаментално значење во едно демократско општество, таа по својата природа не е апсолутна. Држава договорничка може истата да ја подложи на одредени „ограничувања“ или „казни“, но Судот треба да донесе конечна пресуда дали таквите мерки се соодветни со слободата на изразување утврдена во Член 10 (види *Кастелс*, цитиран погоре, став 46, и *Инкал против Турција*, 9-ти јуни 1998 година, став 53, *Извештаи за пресуди и одлуки 1998-IV*). Остварувањето на слободата на изразување во Парламентот носи со себе „обврски и одговорности“, наведени во член 10 став 2, со цел да се обезбеди ефективна работа на Парламентот. Според оваа одредба, парламентите имаат право да реагираат кога нивните членови се впуштаат во неуредно однесување што го нарушува нормалното функционирање на законодавниот дом. Исто како што општо признатото правило за пратенички имунитет нуди засилена, но не и неограничена заштита на говорот во Парламентот, така и некои ограничувања на говорот во Парламентот – мотивирани од потребата да се осигура дека парламентарните работи се одвиваат на уреден начин – исто така, сосема оправдано, треба да се земат предвид. И, сосема е релевантно е да се спомене во врска со тоа дека, Венецијанската комисија забележа дека во повеќето национални парламенти членовите може да бидат подложени на внатрешни дисциплински санкции од страна на Парламентот (види ставови 48-49 погоре).
140. Во овој контекст, Судот смета дека е важно да се направи разлика помеѓу, од една страна, суштината на собранискиот говор и, од друга страна, времето, местото и начинот на кој тој говор се пренесува. Оваа разлика беше наведена во пресудата на Унгарскиот Уставен суд (види став 33 погоре). Судот смета дека државите – или, всушност, самите парламенти – треба, во принцип, независно да го регулираат времето, местото и начинот на говор во Парламентот, и дека, соодветно, во овој поглед, контролата од страна на Судот треба да биде ограничена. Спротивно на тоа, државите имаат многу ограничена слобода во регулирањето на содржината на парламентарниот говор. Меѓутоа, некои регулативи може да се сметаат за неопходни со цел да се спречат форми на изразување, како што се директни или индиректни повици за насилство. Но, при верификацијата на тоа дека слободата на изразување останува обезбедена, контролата на Судот во овој контекст треба да биде построга. Во секој случај, преку општо признатото правило за пратенички имунитет, државите обезбедуваат зголемено ниво на заштита на говорот во Парламентот, со последица дека сепак, се очекува, потребата за интервенција на Судот да биде ретка.
141. Судот повторува дека демократијата претставува основен елемент на „европскиот јавен поредок“ и дека правата гарантирани според Член 3 од Протоколот бр. 1, се од клучно значење за воспоставување и одржување на основите на ефективна и значајна демократија управувана од владеештето на правото (види, меѓу многу други авторитети, *Жданока против Латвија* [ГС], бр. 58278/00, ставови 98 и 103, ЕСЧП 2006 г. -IV). Така, Конвенцијата воспоставува тесна врска помеѓу ефективната политичка демократија и ефективното работење на Парламентот. Според тоа, не може да има сомнеж дека, ефикасното функционирање на Парламентот е вредност од клучно значење за едно демократско општество и затоа, практикувањето на слободата на говорот во Парламентот, можеби ќе треба

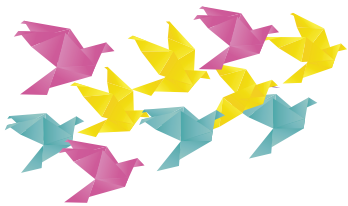


СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

во некои прилики да попусти пред легитимните интереси за заштита на уредното водење на парламентарната работа, како и заштитата на правата на другите пратеници. Конечно, уредната дебата во Парламентот им служи и на политичкиот и на законодавниот процес, како и на интересите на сите членови на законодавниот дом, со тоа што им овозможува да учествуваат во парламентарните постапки под еднакви услови заради интересите на општеството во целина. Унгарскиот Уставен суд во овој контекст сметал дека задачата била да се најде вистинската рамнотежа помеѓу правата на поединечните пратеници и гарантирањето на ефективна парламентарна активност (види став 41 погоре). Судот се согласува со тој пристап, додавајќи дека и правата на парламентарното малцинство треба да бидат дел од равенката. Во една поопшта смисла, Судот повторува дека плурализмот и демократијата мора да се засноваат на дијалог и дух на компромис (види Обединета комунистичка партија на *Турција и други против Турција*, 30-ти јануари 1998 година, став 45, Извештај 1998-I; *Лејла Шахин против Турција* [ГС], бр. 44774/98, став 108, ЕСЧП 2005-XI; и *Танасе против Молдавија* [ГС], бр. 7/08, став 178, ЕСЧП 2010).

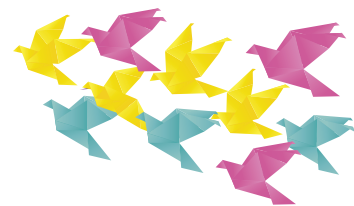
(ε) Автономија на Парламентот

142. Судот забележува дека правилата во врска со внатрешното работење на Парламентот се пример за добро воспоставен уставен принцип на автономија на Парламентот. Во Државата која одговара, автономијата на парламентот е заштитена со член 5 став 7 од Уставот, кој предвидува, меѓу другото, дека претседателот користи контролирачки и дисциплински овластувања со цел да обезбеди непречено функционирање на Парламентот (види став 24 погоре). Во согласност со овој принцип, широко признат во земјите-членки на Советот на Европа, Парламентот има право, со исклучок на другите овластувања и во границите на уставната рамка, да ги регулира сопствените внатрешни работи, како што е, меѓу другото, својата внатрешна организација, составот на неговите тела и одржување на добар ред за време на дебатите. Автономијата на Парламентот очигледно се протега до моќта на Парламентот да спроведува правила насочени кон обезбедување уредно водење парламентарна работа. Ова понекогаш се нарекува „надлежна автономија на парламентот“. Според Венецијанската комисија, мнозинството парламенти имаат внатрешни деловнички правила кои предвидуваат дисциплински санкции против пратениците (види ставови 48-49 погоре).
143. Во принцип, правилата што се однесуваат на внатрешното функционирање на националните парламенти, како аспект на парламентарната автономија, спаѓаат во маргината на уважување на Државите договорнички. Националните власти, особено парламентите (или слични тела составени од избрани претставници на народот), се навистина подобро поставени од меѓународниот судија за да ја проценат потребата да се ограничи однесувањето на членот што предизвикува нарушување на уредното водење на парламентарните дебати и што може да да бидат штетни за основниот интерес за обезбедување на ефективно функционирање на Парламентот во една демократија (види Карт, цитиран погоре, став 99, и *mutatis mutandis*, *Кудревичиус* и други, цитиран погоре, ставови 97 и 156, со дополнителни референци).
144. Што се однесува пак до опсегот на маргината на уважувањето треба да ѝ се овозможи на тужената држава, тоа зависи од голем број фактори. Тоа е дефинирано од типот на предметниот израз и, во таа смисла, Судот повторува дека според членот 10 став 2 од Конвенцијата, мал е опсегот за ограничување на политичкиот говор или дебата за прашања од јавен интерес (види, меѓу други авторитети, *Шурек против Турција* (бр.1) [ГС], бр. 26682/95, став 61, ЕСЧП 1999-IV; *Стол против Швајцарија* [ГС] бр.69698/01, став 106, ЕСЧП 2007-V и *Перинчек против Швајцарија* [ГС], бр.27510/08, став 197, ЕСЧП 2015 година). Заштитата на слободната дебата во Парламентот несомнено е суштинска за едно демократско општество. Судот погоре забележа дека, од една страна, заштитата дадена на слободата на говор во Парламентот служи за заштита на интересите на Пар-



ламентот како целина, но од друга страна, слободата на говор не треба да се користи на начин што го поткопува ефективното функционирање на Парламентот.

145. Судот во врска со ова го забележува ставот на големото мнозинство од Државите договорнички, кои санкционираат говор или однесување што го попречува уредното водење на парламентарните постапки. Според материјалите на споредбено право со кои располага Судот, се чини дека повеќето, ако не и сите земји-членки, имаат воспоставено систем на дисциплинирање на членовите на парламентот кои ги прекршуваат правилата на Парламентот со впущтање во несоодветно говорење или однесување (види став 56 погоре). Слични правила постојат во Парламентарното собрание на Советот на Европа и во Европскиот парламент (види ставови 42-44 и 50-52 погоре соодветно). Од истражувањето на споредбеното право може да се види дека парламентите располагаат со различен обем на дисциплински мерки за да обезбедат уредно водење на парламентарните постапки, вклучувајќи, меѓу другото, повикување на ред или предупредување, како и одредени далекусежни мерки како што се ускратување на правото на говор, исклучување од седница и парични санкции. Од ова може да се заклучи дека, и покрај разликите поврзани со природата и обемот на дисциплинските мерки, земјите-членки генерално ја прифаќаат потребата од регулативи со кои се санкционира навредливиот говор или однесување во парламентите.
146. Имајќи го ова на ум, Судот смета дека највисок јавен интерес е да се обезбеди дека Парламентот, истовремено почитувајќи ги барањата за слободна дебата, ќе функционира ефективно и ќе ја извршува својата мисија во едно демократско општество. Затоа, кога основната цел на релевантните дисциплински правила е исклучиво во насока да се обезбеди ефективност на Парламентот, а со тоа и на демократскиот процес, маргината на уважување што треба да се дозволи во оваа област треба да биде широка. Судот забележува дека веќе призна дека земјите-членки имаат широка маргина на уважување во контекст на регулирање на пратеничкиот имунитет, кој припаѓа во сферата на парламентарното право (види Карт, цитиран погоре, став 82).
147. Меѓутоа, во овој момент Судот би сакал да нагласи дека, од гледна точка на тестот за неопходност според Член 10 став 2 од Конвенцијата, националната дискреција, која е суштинска во поимот парламентарна автономија, при санкционирање на говорот или однесувањето во Парламентот што може да се смета за навредливо, иако многу важна, не е неограничена. Таа треба да е компатибилна со концептите на „ефективна политичка демократија“ и „владеење на правото“ на кои се однесува Преамбулата на Конвенцијата. Судот повторува дека плурализмот, толеранцијата и широкоумноста се белег на „демократско општество“. Иако индивидуалните интереси понекогаш мора да бидат подредени на оние на групата, демократијата едноставно не значи дека ставовите на мнозинството мора секогаш да преовладуваат: мора да се постигне рамнотежа која обезбедува правичен и правилен третман на луѓето од малцинствата и избегнува злоупотреба на доминантна позиција (види, меѓу другите авторитети, *Јанг, Џејмс и Вебстер против Обединетото Кралство*, 13-ти август 1981 година, став 63, Серија А бр. 44; *Горзелик и други против Полска* [ГС], бр. 44158/98, став 90, ЕСЧП 2004-I; и *Лејла Шахин*, цитиран погоре, 8 108). Според тоа, парламентарната автономија не треба да се злоупотребува со цел да се потисне слободата на изразување на пратениците, што е срцето на политичката дебата во демократијата. Не би било во согласност со целта и предметот на Конвенцијата доколку Државите договорнички, со усвојување на одреден систем на парламентарна автономија, би биле ослободени од нивната одговорност според Конвенцијата во врска со остварувањето на слободата на говорот во Парламентот (види, *mutatis mutandis*, Кордова (бр. 1), цитирана погоре, став 58). Слично на тоа, правилата за внатрешната работа на Парламентот не треба да служат како основа за тоа мнозинството да ја злоупотребува својата доминантна позиција во однос на опозицијата. Судот придава значење на заштитата на парламентарното малцинство од злоупотреба од страна на мнозинството. Затоа, со особено внимание ќе ја испита секоја мерка што се чини дека функционира исклучиво, или главно, на штета на опозицијата (види, во однос на компатибилноста со член 3 од Протоколот бр. 1 за ограничувањата на изборните права, Танасе, цитиран погоре, став

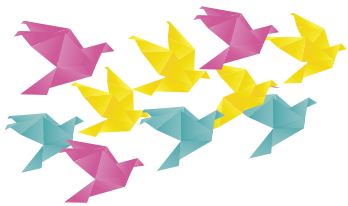


СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

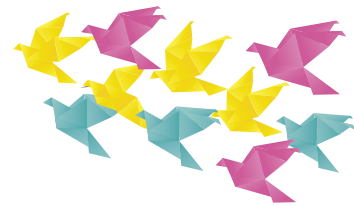
179). Судот понатаму забележува дека Парламентарното собрание на Советот на Европа ја истакнало потребата од еднаков третман на сите членови на парламентот (види став 47 погоре).

(ii) Примена на овие принципи во конкретниот случај

148. Како што беше повторено погоре (види став 132), придавката „неопходно“ во член 10 став 2 подразбира постоење на итна општествена потреба. Државите договорнички имаат маргина на уважување за да проценат дали постои таква потреба и, во конкретниот случај, Судот утврди дека маргината на уважување е широка (види став 146 погоре). Судот нема потешкотии да прифати дека во конкретниот случај е неопходно да се реагира на однесувањето на апликантите во Парламентот, што требало да го земе предвид Домот во остварувањето на својата автономија. Понатаму, Судот мора да утврди дали спорното мешање било пропорционално со легитимните цели и дали причините, наведени од националните власти за да го оправдаат мешањето, биле релевантни и доволни (види став 132 погоре). Последните барања ќе бидат разгледани од Судот подолу.
149. Во конкретниот случај апликантите, во текот на расправата и гласањето, донеле голем плакат и транспаренти во средината на парламентарната сала и ги таму ги истакнале види, соодветно, ставови 12-13, 15-16 и 20-21 погоре). Една од апликантите, г-ѓа Ленгјел, исто така користела мегафон за да зборува во текот на гласањето (види ставови 20-21 погоре). Се чини дека на апликантите им било упатено предупредување од спикерот (види, соодветно, ставови 13, 16 и 21 погоре). Судот смета дека истакнувањето плакат или транспарент во Парламентот не е конвенционален начин пратениците да ги изразат своите ставови за одредена тема за која се расправа во Домот. Со тоа што ја избрале оваа форма на однесување, апликантите го нарушиле редот во Собранието. Тие можеле слободно да ја пренесат истата порака во нивниот парламентарен говор *stricto sensu* и доколку го стореле тоа, последиците од нивните постапки можеби ќе биле сосема различни. Употребата на мегафон во Собранието, исто така, очигледно го нарушува редот.
150. Судот забележува дека во трите соодветни предлози за парична казна на апликантите, подоцна усвоени од Парламентот, Спикерот се повикал на однесувањето на апликантите, како што е запишано во записникот, кое се сметало дека е сериозно навредливо за парламентарниот ред (види, соодветно, ставовите 14, 17 и 22-23 погоре). Во случајот на г-ѓа Шел, г-ѓа Ленгјел и г-ѓа Остоликан, Спикерот согледал дека нивното однесување било сериозно навредливо за редот во парламентот поради истакнувањето на нивниот транспарент и употребата на мегафонот (види став 23 погоре). Според фактите на случајот, Судот е уверен дека апликантите не добиле санкции за искажување на нивните ставови за прашања за кои се расправало во Собранието, туку за времето, местото и начинот на кој тоа го сториле. Овој заклучок се потврдува со фактот дека во собраниската постапка немало испитување на фактичката содржина на изразување на апликантите.
151. Понатаму, имајќи ги предвид околностите на овој случај, Судот не наоѓа причина да се сомнева дека оспорените дисциплински санкции, што им биле изречени на апликантите, биле поддржани од причини што биле соодветни за легитимните цели коишто треба да се остварат, имено, спречување на неред и заштита на правата на другите пратеници. Сепак, не гледа потреба да се произнесе дали, имајќи ја предвид широката маргина на уважување на државата, тие причини, како такви, биле исто така доволни за да се покаже дека спорното мешање било „неопходно“. Судот смета дека е посоодветно да се концентрира на прегледување на тоа дали ограничувањето на правото на слобода на изразување на апликантите било придружено со ефективни и соодветни заштитни мерки против злоупотреба. Навистина, како што е наведено погоре (ставови 133 и понатаму), правичноста на постапките и дадените процедурални гаранции се фактори кои можеби треба да се земат предвид при оценувањето на пропорционалноста на мешањето во слободата на изразување. Понатаму, Судот утврди погоре (види став 140) дека контролата на тоа како се регулира времето, местото и начинот на говори во Парламентот треба да биде ограничена.



152. Во врска со ова, треба да се нагласи дека при употребата на овластувањето на Парламентот да санкционира неуредно однесување на пратеник треба да се почитува принципот на пропорционалност, својствен во член 10, вклучително и во неговиот процедурален аспект (види став 133 погоре). Усогласеноста со принципот на пропорционалност наредува, меѓу другото, дека изречената санкција треба да е соодветна на сериозноста на дисциплинската повреда. Во исто време, Судот треба да посвети должно внимание на автономијата на Парламентот, која треба да има голема тежина во балансирањето на интересите што треба да се спроведе според тестот на пропорционалност. Имајќи го предвид ова и широката маргина на уважување што треба да им се даде на државите договорнички во овој контекст (види став 146 погоре), овде треба да се разликуваат две различни ситуации.
153. Првата ситуација би се појавила во – веројатно прилично теоретски – настан кога Парламентот постапува јасно преку своите овластувања, произволно или навистина лошо со наметнување санкција која не е пропишана во Правилата или е очигледно непропорционална со наводната дисциплинска повреда. Во таков контекст, Парламентот очигледно не би можел да се потпре на сопствената автономија во оправдувањето на санкцијата што ја наметнува, и заради тоа ќе биде предмет на целосна проверка од Судот.
154. Втората ситуација - релевантна за овој случај – би се појавила кога санкционираниот пратеник нема на располагање основни процедурални заштитни мерки според парламентарната процедура за да ги оспори дисциплинските мерки што му се изречени (види, *mutatis mutandis*, *Хун против Обединетото Кралство* (одл.), бр. 14832/11, 13.11.2014 година). Според член 10 (види став 133 погоре), ова би покренало прашање од гледна точка на процедуралните барања.
156. Во врска со ова, Владата направи разлика помеѓу непосредни санкции, како што е одземање на правото на говор и исклучување од седница, кои веднаш го спречуваат пратеникот да го изрази своето мислење, и оние, како што се паричната казна во овој случај, кои биле од *ex post facto* природа. Оваа разлика постои, на пример, во Деловникот за работа на Европскиот парламент (види став 51 погоре). Судот смета дека процедуралните заштитни мерки, кои се достапни во однос на овие различни видови санкции, може исто така да варираат. Непосредните санкции (за кои не станува збор во конкретниот случај) се наметнуваат во ситуација на сериозно нарушување на парламентарниот ред и во смисла на процедуралните заштитни мерки, пред нивна примена се предвидува предупредување. Сепак, може да се предвиди и дека во екстремни случаи нема да биде потребно предупредување. Во овој контекст, оправдувањето би било дека со јасно навредлив говор или однесување на пратеник, истиот ја поништува заштитата на неговото или нејзиното право на слобода на изразување или може да се смета за злоупотреба на правото.
156. Во конкретниот случај станува збор само за *ex post facto* дисциплински санкции. Судот повторува дека владеењето на правото, еден од основните принципи на едно демократско општество, е содржано во сите членови на Конвенцијата (види *Голдер против Обединетото Кралство*, 21-ви февруари 1975 година, став 34, Серија А бр.18; *Амур против Франција*, 25-ти јуни 1996 година, став 50, Извештаи 1996-III; и *Јатридис против Грција* [ГЦ], бр. 31107/96, став 58, ЕСЧП 1999-II). Владеењето на правото подразбира, меѓу другото, дека мора да постои мерка на правна заштита во домашното право против произволно мешање на властите во правата заштитени со Конвенцијата (види, меѓу другите органи, *Клас и други против Германија*, 6-ти септември 1978, став 55, Серија А бр.28, и *Малоун против Обединетото Кралство*, 2 август 1984 година, став 67, Серија А бр.82). Во однос на *ex post facto* дисциплинските санкции, Судот смета дека процедуралните заштитни мерки што се достапни за таа цел треба да го вклучуваат, како минимум, правото на засегнатиот пратеник да биде сослушан во собраниска процедура пред да биде изречена санкција. Тој забележува дека правото на сослушување всушност сè повеќе ќе се појавува како основно процедурално правило во демократските држави, над и надвор од судските постапки, како што е докажано, меѓу другото, со член 41 став 2 (а) од Повелбата за основните права на Европската Унија (види ставови 54-55 погоре).



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

157. Начинот и формата на примена на правото да бидат сослушани треба да се прилагодат на парламентарниот контекст, имајќи на ум дека, како што е веќе наведено во став 147 погоре, мора да се постигне рамнотежа која обезбедува правичен и правилен третман на парламентарното малцинство и исклучува злоупотреба на доминантна позиција од страна на мнозинството. Во извршувањето на неговите или нејзините функции, Спикерот треба да постапува на начин без лични предрасуди или политичка пристрасност. Дополнително, додека, во светлината на општо признатите принципи на парламентарната автономија и поделбата на власта, пратеник кој е дисциплински санкциониран не може да смета дека има право на правен лек за да ја оспори казната надвор од Парламентот, аргументот за процедурални заштитни мерки во овој контекстот е сепак особено провокативен со оглед на временскиот распон помеѓу одноското однесување и вистинското наметнување на санкцијата.
158. Понатаму, Судот смета дека во секоја *ex post facto* одлука, со која се наметнува дисциплинска санкција треба да се наведат основни причини, со што не само што ќе му се овозможи на засегнатиот пратеник да ја разбере оправданоста за мерката, туку и да дозволи некаква форма на јавен надзор над истата.
159. Во материјалното време, домашното законодавство не предвидувало никаква можност засегнатите пратеници да бидат вклучени во соодветната постапка, особено преку сослушување. Постапката во случајот на апликантите се состоела само од писмен предлог на спикерот за изрекување парични казни и негово последователно усвојување од страна на пленарната седница без расправа. Така, постапката не им овозможила на апликантите никакви процедурални заштитни мерки. Ниту одлуките од 6-ти и 24-ти мај 2013 година (види ставови 14 и 17 погоре) не содржеле релевантни причини, зошто постапките на апликантите се сметале за сериозно навредливи за парламентарниот ред. Владата тврди дека апликантите можеле да ги оспорат мерките предложени од претседателот на Собранието пред пленарниот парламент, Претставничкиот дом или Комисијата одговорна за толкување на Деловникот на Парламентот. Сепак, Судот смета дека ниту една од овие опции не им била понудена на апликантите како ефективно средство за оспорување на предлогот на спикерот. Тие биле ограничени на општа можност да дадат изјава во Собранието или да поднесат петиција до одредени парламентарни тела, без никаква гаранција дека нивните аргументите ќе бидат разгледани во соодветната дисциплинска постапка.
160. Треба да се забележи дека на 4-ти март 2014 година стапила на сила измената на Законот за парламентот, со која се воведува можност за казнет пратеник да бара правен лек и претставување пред парламентарна комисија, со што се чини дека се воспоставени минималните процедурални заштитни мерки потребни во сегашната ситуација. (види параграфи 28-29 погоре). Сепак, во конкретниот случај, овој амандман не влијае на ситуацијата на апликантите.
161. Имајќи го предвид горенаведеното, Судот смета дека во околностите на случајот, спорното мешање во правото на слобода на изразување на апликантите не било пропорционално со легитимните цели кон коишто стремело, бидејќи не било придружено со соодветни процедурални заштитни мерки.
162. Во духот на горенаведените размислувања, Судот заклучува дека мешањето во правото на слободата на изразување на апликантите не било „неопходно во едно демократско општество“ и дека, соодветно, на сметка на тоа, постои повреда на член 10 од Конвенцијата.

III. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 13 ОД КОНВЕНЦИЈАТА ВО ВРСКА СО ЧЛЕН 10

163. Апликантите се жалеа според член 13 од Конвенцијата, во врска со член 10, дека според домашното право, немале правен лек за да ги оспорат дисциплинските одлуки што им биле наметнати. Членот 13 од Конвенцијата гласи како што следува:



„Секој чии права и слободи наведени во [Конвенцијата] се повредени, ќе има ефективен правен лек пред националниот орган, без оглед на тоа што повредата е сторена од лица кои дејствуваат по службена должност“.

А. Пресуди на Советот

164. Советот забележа дека парламентарната автономија и суверенитет се важни уставни институции на една демократска држава. Тој не најде за неопходно да определи соодветен форум за обесштетување според Член 13 бидејќи, спротивно на поднесоците на владите и во духот на пресудите на Уставниот суд (види ставови 32-41 погоре), во тоа време не била достапна уставна жалба или можност да понуди ефикасен правен лек. Според тоа, Советот утврди дека имало повреда на Член 13 од Конвенцијата поради недостаток на правен лек според домашното право за жалбите на апликантите според член 10.

Б. Поднесоци на странките

1. Апликантите

165. Апликантите изјавија дека нивната жалба според член 10 го исполнува условот за „аргументираност“ и затоа требало да им се обезбеди правен лек во домашното право. Според нивното мислење, уставната жалба не можела да се смета за ефикасен правен лек бидејќи дури и успешната уставна жалба немало да доведе до поништување на нивните парични казни. Ниту еден друг ефикасен правен лек не им бил достапен.

166. Собраниската процедура што се следела во случајот на апликантите очигледно го прекршила членот 13 бидејќи не била способна да ја поправи предизвиканата неправда ниту во теорија ниту во пракса. Покрај тоа, дури и тужената држава ја признала повредата на член 13 со промена на релевантните правила на дисциплинската постапка по настаните што довеле до овој случај.

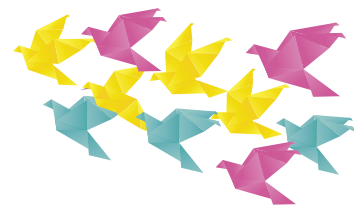
167. Апликантите му се обратија на Судот да утврди повреда на член 13.

2. Владата

168. Владата изјави дека во областа на ефективни правни лекови, Судот не поставил посебни барања за земјите-членки во однос на начинот на усогласување со обврските наведени во член 13, и дека во овој поглед државите уживаат процедурална автономија.

169. Со оглед на принципот на поделба на власта и автономијата на Парламентот, можностите што му се достапни на Парламентот да обезбеди соодветен правен лек биле крајно ограничени. Практиката на многу европски држави покажа дека во дисциплинските случаи пратениците имаат многу ограничени можности за жалба. Во такви случаи, вообичаено бил достапен правен лек во самиот Парламент. Во согласност со доминантната европска традиција, Унгарскиот парламент, или еден од неговите органи, одлучувал за такви прашања по сопствена дискреција и против таквите одлуки не бил достапен вонпарламентарен правен лек.

170. Владата тврдеше дека Советот не ги зел соодветно предвид специфичните околности на случајот. Парламентот, како државен орган со највисок степен на легитимитет, е во посебна ситуација и не може да се третира на ист начин како другите органи. Бидејќи, во предметниот случај, одлуката била донесена од највисоката институција на Парламентот – пленарниот состав – правните лекови само по себе биле ограничени и тоа не е недостаток во прописите или практиката, туку карактеристика што произлегува од работата на Парламентот.



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

В. Третостраните интервени

1. Чешката влада

171. Чешката влада се повика на неодамнешната одлука на Уставниот суд¹⁸ која појасни дека уставната жалба генерално не е достапна против одлука на Парламентот во дисциплинска постапка против пратеник¹⁹. Уставниот суд сметаше дека морал да примени судска воздржаност при преиспитувањето на дисциплинските одлуки, имајќи ја предвид, меѓу другото, општата претпоставка за законитост на дејствијата на државните органи. Почитувањето на парламентарната автономија претставува легитимна и пропорционална цел што го оправдува ограничувањето на правото на ефективен правен лек на пратеникот во овој контекст. Меѓутоа, таквата судска воздржаност не е неограничена, а Уставниот суд го задржа правото да интервенира доколку Парламентот постапи со надминување на своите овластувања. Чешката влада изјави дека постапувањето на Уставниот суд со внимателно образложение и пропорционалното спроведување на судска воздржаност од негова, при одбивањето да се преиспита одредена дисциплинска мерка изречена од Парламентот, не треба да се смета за кршење на членот 13. Договорните страни и нивните судови треба да уживаат широка маргина на уважување во овој контекст.

2. Владата на Обединетото Кралство

173. Обединетото Кралство изјави дека доктрината за поделба на власта бара парламентот да може да ги регулира сопствените работи, дозволувајќи слободна дебата под услов да го задржи правото да ги дисциплинира своите членови за недолично однесување.

Г. Оценка на Судот

174. Бидејќи Судот утврдил дека има повреда на Член 10 од Конвенцијата, и имајќи ги предвид причините кои стојат во основата на овој наод, Судот заклучува дека не е неопходно, жалбата на апликантите според Членот 13 од Конвенцијата во контекст на Членот 10, да се испита одделно.

IV. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

175. Членот 41 од Конвенцијата предвидува:

„Ако Судот оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи, и ако внатрешното право на заинтересираната Висока страна договорничка овозможува само делумно отстранување на последиците на таа повреда, Судот и дава на оштетената страна, доколку е потребно, правично задоволување.“

А. Штета

176. Г-дин Карачоњи бараше 170 евра (EUR), г-дин Шилаги EUR 600, г-дин Дорош EUR 240, г-ѓа Сабо EUR 240, г-ѓа Шел EUR 430, г-ѓа Оштоликан EUR 510 и г-ѓа Ленѓел EUR 430 како надомест за парична штета. Овие суми одговараат на казните што требало да ги платат како дисциплински санкции.

¹⁸ Одлука на Уставниот суд на Чешката Република од 13-ти јануари 2015 година, ПЛ. САД 17/14.

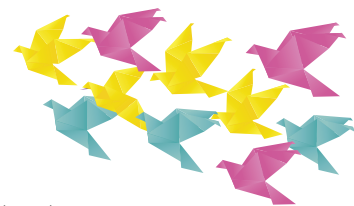
¹⁹ Во тој случај, пратеник бил обвинет за административен прекршок и се одлучило тој прекршок да се испита во дисциплинска постапка пред Собранието.



177. Секој апликант, исто така, бараше EUR 20.000 како нематеријална отштета поврзана со повреда на нивните права според членовите 10 и 13 од Конвенцијата.
178. Владата ги оспори овие барања.
179. Судот повторува дека членот 41 му дава овластување да ѝ овозможи на оштетената страна надомест што го смета за соодветен (види *О'Киф против Ирска* [ГС], бр. 35810/09, став 199, ЕСЧП 2014 година).
180. Што се однесува до барањето за материјална отштета, Судот утврди дека апликантите претрпеле материјална загуба како резултат на казните што им било наредено да ги платат (види ставови 14, 17 и 22 погоре). Имајќи ја предвид поврзаноста помеѓу казните изречени во домашната постапка и повредата на Членот 10 што го утврди Судот, апликантите имаат право да ги повратат целосните суми што ги бара секој од нив, соодветно.
181. Што се однесува до барањето за нематеријална штета, Судот, имајќи ги предвид посебните околности на овој случај, смета дека наодот за повреда на член 10 сам по себе е доволна правична отштета за каква било нематеријална штета што ја претрпеле апликантите.

Б. Трошоци и издатоци

182. Апликантите побараа заеднички надомест на правните трошоци настанати пред Судот. Тие поднесоа дека истите ќе бидат наплатени само доколку случајот се реши во нивна корист.
183. Во однос на постапката пред Советот, апликантите бараа, заеднички, EUR 26.924 за 106 часа правна работа по тарифа од EUR 200 од час) плус 27% данок на додадена вредност (ДДВ), вклучувајќи осум часа консултации со клиентите, десет часа за проучување на досието и домашното право, петнаесет часа анализа на судската практика на Судот, петнаесет часа потрошени за подготовка на апликациите и останатите за изготвување поднесоци.
184. Во однос на постапката пред Големиот судски совет, апликантите бараа, заеднички, EUR 33.528 што претставува 132 часа правна работа (со истата саатница) плус ДДВ, вклучително и дваесет часа за проучување на досието и домашната правна позадина, дваесет и дваесет и четири часови за проучување на судската практика на Уставниот суд и на Судот соодветно и на крајот осумдесет и осум часа за изготвување поднесоци. Понатаму, апликантите бараа EUR 1.223 за патни трошоци и трошоци за сместување поврзани со рочиштето, како и дополнителни дваесет и седум часа правна работа (со истата саатница) плус ДДВ за подготовка и учество на рочиштето.
185. Вкупно, апликантите бараа EUR 67.310 за 265 часа правна работа и EUR 1.223 за патни трошоци.
186. Владата забележа, прво, дека апликантите не направиле никакви правни трошоци. Согласно претходен договор, трошоците за нивното правно застапување ќе се наплаќаат само доколку Судот утврди повреда на Конвенцијата. Договорот за услуги, иако не е забранет со судската практика на Судот, може да доведе до злоупотреба бидејќи странките може да укажат на нереално висока сума за правни трошоци, непочитувајќи ги домашните економски околности. Според нивното мислење, апликантите не поднеле никаков документ до Судот за да докаже дека тие всушност ќе треба да ги платат правните такси во случај на успешен исход на случајот.
187. Барањето на апликантите за трошоци и издатоци било прекумерно во споредба со слични надоместоци доделени од Големиот судски совет. Во случајот пред Големиот судски совет, *Јалуд против Холандија* (бр. 47708/08, ЕСЧП 2014), адвокатите наплатувале по цена од 110 евра за час, додека во случајот пред Големиот судски совет, *Бујид против Белгија* (бр. 23380/09, ЕСЧП 2015 година), адвокатите наплатиле 85 и 125 евра на час соодветно. Адвокатот на жалителите наплатувал саатница од 200 евра, што било дванаесет пати повисока од тарифата за правна помош во Унгарија во 2015 година и е непропорционална со просечниот приход во Унгарија. Владата дополнително го оспори



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

бројот на часови правна работа. Вкупниот број на барани часови правна работа (265) одговара на еден и пол месец работа, што не било оправдано со сложеноста на случајот. Владата сметаше дека бројот на часови правна работа на повеќе конкретни задачи е прекумерен. Тие истакнаа, меѓу другото, дека адвокатот на жалителите барал петнаесет часа за да ја проучува судската пракса на Судот во постапката на Советот и дополнителни 24 часа за истата задача во постапката на Големиот судски совет. Слично на тоа, тој барал десет часа работа за проучување на досието и соодветните унгарски закони пред Советот и дополнителни четириесет часа за истата работа пред Големиот совет.

188. И како последно, Владата поднесе дека износот од EUR 1.223 за трошоците поврзани со учеството на расправата е само делумно поддржан со фактури.
189. Судот ја повторува својата воспоставена судска пракса во смисла дека апликантот има право на надомест на трошоците и трошоците доколку се покажало дека тие биле реално и нужно настанати и дека се со разумна висина (види, на пример, *X и други против Австрија* [ГС], бр.19010/07, став 163, ЕСЧП 2013). Во согласност со правилото 60 став 2 од Деловникот на Судот, мора да се поднесат детални докази за сите барања, во спротивно Судот може целосно или делумно да го отфрли барањето (види *A, B и C против Ирска* [ГС], бр.25579/05, став 281, ЕСЧП 2010).
190. Судот забележува дека апликантите не доставиле копија од договорот со нивниот адвокат, што би било пожелно. Како и да е, тие доставиле документи што ги опишуваат работите што ги извршувал адвокатот и износот на потрошеното време плус информации за цена од час. Судот, сепак, утврди дека бараната сума се чини дека е прекумерна, имајќи ги предвид релевантните економски околности и примерите од неговата судска пракса. Слично на тоа, Судот смета дека бројот на часови што се бараат е прекумерен, гледајќи дека за истата правна работа два пати се бара надомест или дека бројот на часови потрошени за одредени работи е претеран.
191. Судот, имајќи ги предвид горенаведените размислувања и информациите со кои располага, смета дека е разумно да им додели на жалителите заеднички EUR 12.000 за трошоците и трошоците направени пред Судот, плус за секој данок што ќе треба да им се наплати.

В. Затезна камата

192. Судот смета дека е соодветно доколку затезната камата се заснова на стандардната стапка за задолжување на Европската централна банка, зголемена за три процентуални поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО,

1. *Одлучува* за спојување на апликациите;
2. *Го отфрли* прелиминарниот приговор на Владата;
3. *Утврдува* дека има повреда на Член 10 од Конвенцијата;
4. *Утврдува* дека не е неопходно одделно да се испита жалбата според Член 13 од Конвенцијата прочитан во врска со Членот 10;
5. *Утврдува* дека наодот за повреда сам по себе претставува доволна правична отштета за каква било нематеријална штета што ја претрпеле апликантите;
6. *Утврдува* дека Државата која одговара е должна да ги исплати, во рок од три месеци, следните износи, кои треба да се претворат во валутата на тужената држава по стапката што се применува на датумот на порамнување: EUR 170 (сто седумдесет евра) на г. Карачоњи, EUR 600 (шестотини евра) на г-дин Силаги, EUR 240 (двесте и четириесет евра) на г-дин Дорош, EUR 240 (двесте и четириесет



СЛУЧАЈ КАРАЧОЊИ И ДРУГИ ПРОТИВ УНГАРИЈА

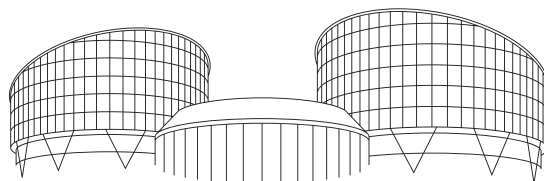
евра) на г-ѓа Сабо, EUR 430 (четиристотини и триесет евра) на г -ѓа Шел, EUR 510 (петстотини и десет евра) на г-ѓа Оштоликан и EUR 430 (четиристотини и триесет евра) на г-ѓа Ленѓел, заедно со данокот кој може да се примени на тие суми, како материјална отштета;

7. *Утврдува* дека Државата која одговара е должна да им исплати, во рок од три месеци, EUR 12.000 (дванаесет илјади евра), кои би се размениле во валутата на Државата која одговара според курсот применлив на датумот на исплатата, заеднички на жалителите, заедно со данокот кој може да се примени на сумата, во однос на трошоците и издатоците;
8. *Утврдува* дека од истекувањето на горенаведените три месеци сè до моментот на исплата, ќе се пресметува редовна затезна камата на горенаведениот износ, по стапка еднаква на стандардната стапка за задолжување на Европската централна банка, зголемена за три процентуални поени;
9. *Го отфрла* остатокот од барањето на жалителите за правична отштета.

Изготвено на англиски и на француски јазик и донесено на јавна расправа во Зградата за човекови права, Стразбур, на 17-ти мај 2016 година.

Јохан Калеверт
Заменик записничар

Луиз Лопез Гуера
Претседател



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ВТОРА СЕКЦИЈА

СЛУЧАЈ КУМПАНА И МАЗАРЕ ПРОТИВ РОМАНИЈА

(Апликација бр. 33348/96)

**ПРЕСУДА
СТРАЗБУР**

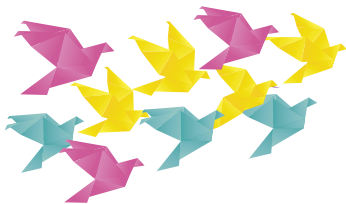
17 декември 2004

*Оваа пресуда стана правосилна според член 44 став 2 од Конвенцијата.
Може да подлежи на уредувачка ревизија.*

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



Во случајот Кумпана и Мазаре против Романија,

Европскиот суд за човекови права, заседавајќи како Голем судски совет составен од:

Г-дин Л. ВАЈЛДХАБЕР, *Претседател*

Г-дин Х.Л. РОЗАКИС,

Г-дин Ж.-П. КОСТА,

Г-дин Г. РЕС,

Сер Николас БРАЦА,

Г-дин И. КАБРАЛ БАРЕТО,

Г-ѓа В. СТРАЖНИЦКА

Г-дин К. БИРСАН,

Г-дин П. ЛОРЕНЗЕН,

Г-дин Ј. КАСАДЕВАЛ,

Г-дин Б. ЗУПАНЧИЧ,

Г-дин Џ. ХЕДИГАН,

Г-дин М. ПЕЛОНПАА,

Г-дин А. Б. БАКА,

Г-дин Р. МАРУСТЕ,

Г-дин М. УГРЕКЕЛИДЗЕ,

Г-дин К. ХАЏИЈЕВ, *судии,*

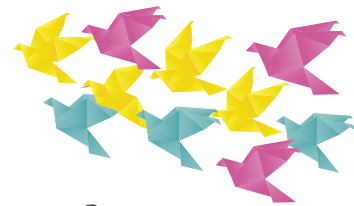
и г-дин П. Џ. МАХОНИ, *Секретар,*

По заседавањето зад затворени врати на 1 септември и 10 ноември 2004,

Ја донесе следнава пресуда, која стапила на сила на второспоменатиот датум:

ПОСТАПКА

1. Случајот произлегува од апликација (бр. 33348/96) против Романија поднесена пред Европската комисија за човекови права („Комисијата“) според поранешниот Член 25 од Конвенцијата за заштита на човековите права и слободи („Конвенцијата“) од страна двајца државјани на Романија, г-дин Константин Кумпана („првиот апликант“) и г-дин Раду Мазаре („вториот апликант“), на 23 август 1996.
2. Апликантите ги застапувал г-дин Мокану-Карајани, адвокат кој работи во Констанца. Владата на Романија („Владата“) ја застапувала нејзиниот Агент, г-ѓа Р. Ризоју, Заменик-државен секретар во Министерството за надворешни работи.
3. Апликантите тврдат, особено, дека постоело неоправдано попречување на нивното право на слобода на изразување, како што тоа им го обезбедува Членот 10 од Конвенцијата, поради нивната осуда по објавувањето на статија во локален весник на 12 април 1994.
4. Апликацијата била пренесена пред Судот на 1 ноември 1998, кога стапил на сила Протоколот бр. 11 кон Конвенцијата (Член 5 став 2 од Протоколот бр. 11).
5. Апликацијата била доделена на Првата секција на Судот (Правило 52 став 1 од Правилникот на судот). Во рамките на таа Секција, Судскиот совет кој го разгледувал случајот (Член 27 став 1 од Конвенцијата) бил составен како што тоа го предвидува Правило 26 став 1.
6. На 1 ноември 2001 Судот го променил составот на Секциите (Правило 25 став 1). Овој случај ѝ бил доделен на новосоставената Втора секција (Правило 52 став 1).



СЛУЧАЈ КУМПАНА И МАЗАРЕ ПРОТИВ РОМАНИЈА

7. На 10 септември 2002 апликацијата била прогласена за делумно допуштена од страна на Судски совет од таа Секција, составен од г-дин Ж.-П. Коста, Претседател, г-дин Л. Лукаидес, г-дин К. Бирсан, г-дин К. Јунгвирт, г-дин В. Буткевич, г-ѓа В. Томасен, г-ѓа А. Муларони, судии, и г-ѓа С. Доле, Секретар на секција.
8. На 10 јуни 2003 Судскиот совет донел пресуда во која одлучил со пет гласа наспроти два (г-дин Коста и г-ѓа Томасен) дека не постоела повреда на Членот 10 во однос на апликантите.
9. На 2 септември 2003 апликантите побарале според Член 43 од Конвенцијата и Правило 73 случајот да биде доставен на Големиот судски совет. Барањето било поднесено и потпишано во име на двајцата апликанти од страна на првиот апликант, г-дин Кумпана.
10. Група судии од Големиот судски совет го прифатила тоа барање на 3 декември 2003.
11. Составот на Големиот судски совет бил одлучен според одредбите на Членот 27 ставови 2 и 3 од Конвенцијата и Правилото 24.
12. На 15 март 2004 Владата испратила поднесоци на упатено барање од страна на апликантите.
13. Апликантите одговориле на тие поднесоци во писмо на 17 август 2004. Вториот апликант на писмото додал изјава која потврдува дека имал намера да се приклучи на барањето на првиот апликант за доставување на случајот до Големиот судски совет.
14. Јавна расправа била одржана во Зградата на човековите права во Стразбур, на 1 септември 2004 (Правило 59 став 3).

Таму се појавиле пред судот:

(а) во име на Владата

Г-ѓа Р. РИЗОЈУ, Заменик-државен секретар, *Агент*,
Г-дин Р. РОТУНДУ, *Коагент*,
Г-ца Р. ПАШОИ,
Г-ца А. ПРЕЛИПЧЕАН,
Г-ца К. РОШИАНУ, *Советници*;

(б) во име на апликантите

Г-дин М. МОКАНУ-КАРАЈАНИ, *Застапник*,
Г-ѓа Д. МОКАНУ-КАРАЈАНИ, *Советник*.

Судот ги ислушал обраќањата од г-дин Мокану-Карајани, г-ѓа Ризоју и г-ѓа Рошиану, и нивните одговори на прашањата од неговите членови.

ФАКТИТЕ

I. ОКОЛНОСТИТЕ НА СЛУЧАЈОТ

15. Апликантите, г-дин Кумпана и г-дин Мазаре, се родени во 1951, односно 1968, и живеат во Констанца.



А. Позадина на случајот

1. Договорот за партнерство на градските власти со компанијата Виналекс

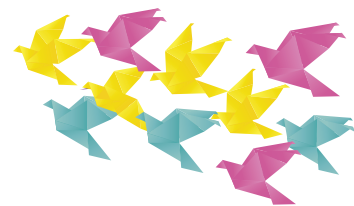
16. Во одлуката бр. 33 од 30 јуни 1992, Градскиот совет на Констанца, применувајќи ја владината одлука бр. 147 од 26 март 1992, вовел казна за возачите на незаконски паркирани возила и им ја доверила задачата за отстранување, влечење и заплenuвање на таквите возила на Комерцијалното здружение СВН, компанија со седиште во Констанца.
17. Според наредбата бр. 163 од 30 јуни 1992, градоначалникот на Констанца ѝ дозволил на приватна компанија, Виналекс, да ги врши услугите на отстранување, влечење и заплenuвање на незаконски паркираните возила.
18. На 16 декември 1992 бил потпишан договор за партнерство од страна на градските власти и споменатата компанија, а како потписници се појавиле заменикот градоначалник (понатаму „Д. М.“) и правниот експерт на советот („г-ѓа Р. М.“). Во писмо од 1 април 1994, градоначалникот на Констанца побарал од Виналекс да престане со активностите предвидени во договорот и ја информирал дека размислува да го раскине договорот.

2. Содржина на статијата во прашање

19. На 12 април 1994 апликантите, кои по професија се новинари, објавиле статија во локалниот весник Телеграф, чиј уредник бил вториот апликант, со наслов „Поранешниот заменик-градоначалник [Д.М.] и судијата на функција [Р. М.] одговорни за низа престапи во измамата Виналекс“. Имињата на поранешниот заменик-градоначалник и поранешниот правен експерт на градскиот совет, г-ѓа Р. М., која во меѓувреме станала судија, биле испечатени во целост во насловот и во самата статија.
20. Статијата, која се појавила потпишана од двајцата апликанти, ги искористила следниве зборови:

„Со одлуката бр. 33 од 30 јуни 1992 Градскиот совет на Констанца ѝ ја доверил задачата за заплenuвање на незаконски паркираните возила на комерцијалната компанија К.З. СВН ДОО ... Специјализираните оддели на градските власти имале должност да одредат практични потези за спроведување на одлуката на советот. Но работите не се одвивале така. Шест месеци по усвојувањето на одлуката бр. 33, градските власти, свесно кршејќи ги одредбите на Законот бр. 69/1991, незаконски раскинале договор за партнерство ... со К.З. Виналекс ДОО, компанија која нема поврзаност со првично избраната. Вреди да се напомене, сепак, дека договорот во прашање бил потпишан од заменикот-градоначалник, [Д.М.], наместо градоначалникот, ... и од одреден [М.] наместо правниот експерт [М.Т.]

Со какво чудо К.З. Виналекс стапиле во партнерство со градските власти кога, во одлуката бр. 33 од 30 јуни 1992, градскиот совет го одобрил СВН ДОО да врши конкретна задача? Она што е ударно е дека не постои доказ дека СВН се согласиле да се откажат од задачата да влечат незаконски паркирани возила! ... Измамникот [Д.М.] (поранешниот заменик-градоначалник, сега адвокат) им дал моќ на неодговорните вработени на Виналекс да одлучат кога возило е нелегално паркирано - со други зборови, да ги третираат со презир граѓаните и нивната сопственост. Во каков облик дошла измамата? Деловите 89 и 29 од Законот бр. 69/1991 велат дека не може да се потпише договор за партнерство со комерцијална компанија без претходна одлука од локалниот совет, усвоена од двотретинско мнозинство од вкупниот број на советници. Пред да се потпише договор, истиот мора да се упати до сите комитети од специјалисти на локалниот совет за нивно мислење ... Со Виналекс се преговарало и се склучил договор противзаконски, бидејќи потписниците истиот го базирале на одлуката [од 30 јуни 1992] која, како што веќе се покажа, се однесувала на друга компанија без да има предвид никакво друго партнерство.



СЛУЧАЈ КУМПАНА И МАЗАРЕ ПРОТИВ РОМАНИЈА

Со оглед на тоа дека градските власти веќе потпишале четири други договори пред тој, потписниците не можат да тврдат дека има непознавање на законот, туку само негово намерно прекршување! И бидејќи секое намерно кршење на закон само по себе има цел - најчесто на стекнување материјална придобивка - јасно е дека во овој случај поранешниот заменик-градоначалник, адвокат по професија, добивал потплата од компанијата-партнер и подмитувал подредени, вклучувајќи ја [Р.М.], или ги при-силувал да го прекршат законот.

Ревизискиот суд на Констанца ја открил оваа бесрамна измама, која генерирала значаен приход за подмитувачот (К.З. Виналекс) ... Компанијата-престапник [К.З. Виналекс] никогаш не покажала дека има соодветни средства за заплenuвање на нелегално паркираните возила. Ова објаснува зошто биле оштетени голем број приватни возила, и, како резултат, поднесени илјадници жалби на темата.

Понатаму, наводниот договор за партнерство бил со траење од една година, до 16 декември 1993. Од тој датум [К.З. Виналекс] веќе немала никакво право да се меша во приватната сопственост на граѓани-те! Таа сепак продолжила да ги влече возилата и нелегално да зема пари ... Несфатливо е како полиција-та можела да ѝ обезбедува помош последните четири месеци.

Само накратко да го разгледаме однесувањето на поранешниот правен експерт на советот, [Р.М.], која сега е судија. Или таа не го познавала законот кога го потпишала договорот, во кој случај е тешко да се разбере како можела во меѓувреме да биде назначена за судија (делејќи правда на база на истите закони кои не ги познава), или таа прифатила мито и може во иднина да го стори истото! Не е изненадување дека истата таа судија била истражувана од Ревизискиот суд за понатамошни противзаконски дела, исто така извршени додека била во градскиот совет (како што имаме известно тогаш). Иронично е дека претседателот на Судот не презел мерки против неа на основа на тоа дека прифатената сума не била ... доволно висока.

Очигледно станувајќи свесни дека целата работа може да биде откриена, одделот за координација на градските власти ... го известиле К.З. Виналекс писмено за можноста за раскинување на договорот на следнава основа: ... „Немате обезбедено никаков документ кој покажува дека сте ја купиле плат-форма-тип опремата потребна за соодветно вршење на дејството“ (како што е пропишано во клаузата 3 од договорот ...). Во истото писмо градските власти го известуваат К.З. Виналекс: „Бидејќи немате докажано дека ја поседувате соодветната опрема, би го процениле вашиот придонс кон партнерството на ниво на капиталот на вашата компанија, односно 110.000 леи. Вашиот удел во целосниот приход на партнерството ќе треба одново да се пресмета во однос на придонесите на страните.

Фактите се факти, и документите во наша сопственост зборуваат сами за противзаконската измама на Виналекс.“

21. Статијата била дополнета со фотографија од полициско возило на сцената додека незаконски паркирано возило се влече, фотокопирани извадоци од договорот за партнерство и од одлуката на Градскиот совет на Констанца од 30 јуни 1992, и одредени делови од Законот бр. 69/1991 кои ги засегаат одговорностите и моќите на градоначалниците, префектите, и градските и општинските совети.
22. Статијата исто така била дополнета со цртеж кој покажува маж и жена фатени под рака, носејќи торба обележана „Виналекс“ полна со банкноти. Двата лика се претставени со следниве реплики еден кон друг:

„Еј, [Р.] [деминутивна форма од името на г-ѓа Р.М.], каква работа заврши! Јас кога бев заменик-градоначалник доста заработивме, доволно да отидеме до Америка...“

„[Д.] [деминутивна форма од името на поранешниот заменик-градоначалник], ако ти станеш адвокат, јас ќе станам судија и ќе имаме доволно за цел свет да го прошеваме...“



3. Наоди од ревизорите на Ревизискиот суд

23. Во јуни 1994 Одделот за финансиска контрола на Државниот ревизиски суд разгледал извештај поднесен на 26 мај 1994 од неколку ревизори кои спровеле ревизија на буџетот на Градскиот совет на Констанца за 1992-ра година и го утврдиле следново:

- (а) Одлуката на градскиот совет од 30 јуни 1992 да му го доделат договорот за влечење на незаконски паркираните возила на К.З. СБН не бил оправдан од ниедна понуда поднесена писмено од компанијата или од целите на компанијата како што се поставени во нејзиниот статут.
- (б) Градскиот совет не дал мислење за партнерството склучено помеѓу градските власти и Виналекс, и не била спроведена ниту поднесена на советот за одобрение експертска проценка на средствата на Виналекс, спротивно на одредбата на Актот за локална јавна администрација (Закон бр. 69/1991).
- (в) Распределбата на приходот помеѓу страните како што предвидел договорот - 70% за Виналекс и 30% за градскиот совет - не соодветствувала на придонесите на партнерите на датумот на кој бил потпишан договорот - 76.4% од градскиот совет и 23.6% од Виналекс - резултирајќи со губиток на приходот на градскиот совет.

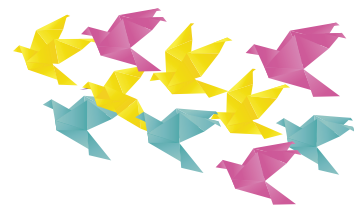
Одделот за финансиска контрола сметал дека е потребно да се поттикне градоначалникот на Констанца, како функционерот кој е одговорен за одобрување на средства, да „обезбеди приклучување кон законот“ во врска со обврските на страните според договорот и да биде поефикасен кога ќе стапува во такви партнерства со приватни субјекти во иднина. На 8 јуни 1994 од страна на шефот на одделот била усвоена формална одлука со таа цел.

24. Апликантите изнеле пред Судот извештај со датум од 17 март 1994 од страна на истите ревизори од Ревизискиот суд, кој исто така ги спомнува неправилностите, опишани во пасусот 23 погоре, во потпишувањето на договорот за партнерство помеѓу градските власти и Виналекс, и посочиле дека договорот треба да се раскине. Апликантите не спомнале ништо за постоењето на ваквиот извештај за време на кривичната постапка покрената против нив по објавувањето на спорната статија во весникот.

Б. Кривичната постапка против апликантите

1. Првостепената судска постапка

25. На 14 април 1994, по објавувањето на статијата, г-ѓа Р.М. повела постапка против апликантите пред Првостепениот суд на Констанца за навреда и клевета, престапи според Членовите 205 односно 206 од Кривичниот законик. Таа се пожалила, особено, во врска со цртежот со кој била дополнета статијата, кој ја прикажал како „жена во мини-сукња, под раката на маж со вреќа полна пари и со одредени интимни делови од телото нагласени како знак на исмевање“. Таа поднела дека статијата, цртежот и дијалогот помеѓу ликовите направиле читателите да веруваат дека таа имала интимни релации со Д.М., и посочила дека и таа и поранешниот заменик-градоначалник биле во брак.
26. На сослушувањето од 13 мај 1994, судот го одложил случајот бидејќи апликантите не биле присутни, и, закажувајќи понатамошно сослушување за 27 мај 1994, наредил тие да бидат изведени пред судот на тој датум.
27. На 27 мај 1994, вториот апликант на сослушувањето изјавил дека, како уредник, превзема полна одговорност за она што се објавило во весникот. Тој објаснил дека карикатуралните цртежи често се користат во печатот како начин за критикување и дека немал намера да му наштети на угледот на тужителката. Одговарајќи на прашање од судот, тој признал дека знаел дека, по наредба на градоначалникот на Констанца, на Виналекс им било дозволено да влечат незаконски паркирани возила. Тој



СЛУЧАЈ КУМПАНА И МАЗАРЕ ПРОТИВ РОМАНИЈА

изјавил, сепак, дека не мислел дека е потребно таа информација да се објави. На крај, тој нагласил дека нема намера да постигне спогодба со повредената страна и дека е спремен да објави статија во нејзина корист под услов таа да може да докаже дека она што веќе го објавил не е вистинито.

28. На 10 јуни 1994 апликантите поднеле барање случајот да биде префрлен на суд во друга општина. Тие исто така побарале одложување на постапката, аргументирајќи дека бидејќи тужителката била судија не би било возможно тие да најдат член на Адвокатската комора на Констанца кој би се согласил да ги застапува.
29. На неодреден датум Адвокатската комора на Констанца, одговарајќи на прашање од судот, сведочела дека апликантите не биле одбиени од страна на сите нејзини членови, и дека, во секој случај, прашањето не било упатено до нивниот извршен директор.
30. На 15 јуни и 1 јули 1994 судот го одложил случајот бидејќи апликантите не биле присутни.
31. Со привремена одлука на 21 јули 1994, Врховниот суд наредил случајот да се упати кон Првостепениот суд на Лелхиу-Гара.
32. На 15 ноември 1994 случајот бил внесен на списокот на случаи за сослушување на тој суд. Јавни сослушувања се одржале на 21 декември 1994 и на 25 јануари, 27 февруари, 20 март, 17 април и 17 мај 1995.
33. На 21 декември 1994 и 25 јануари 1995 апликантите не присуствувале на сослушувањата, иако биле прописно поканети на суд. Судот ги поканил да се појават на сослушувањата на 25 јануари и 27 февруари 1995. Апликантите не ги испочитувале поканите.
34. На сослушувањата на 27 февруари и 20 март 1995, претставници од Телеграф побарале одложување во име на апликантите, кои не биле присутни. Судот го одобрил барањето.
35. На 20 март 1995 член на Адвокатската комора на Букурешт, Н.В., се согласил да ги застапува апликантите.
36. На утринското сослушување на 17 април 1995, Н.В. побарал од судот да го разгледа случајот по 11:30 часот наутро. Судот го одобрил ова барање. Сепак, кога заседавал за да го разгледа случајот во 12 на пладне, и, потоа, во 2:30 попладне, утврдил дека ниту апликантите ниту правниот советник не биле присутни во судницата. Според тоа го одложил случајот за 17 мај 1995.
37. На сослушувањето на 17 мај 1995 судот ја одложил пресудата, откако забележал дека ниту апликантите - иако биле прописно поканети - ниту нивниот правен советник не биле присутни. Во пресуда донесена на истиот ден, судот ги прогласил апликантите за виновни за навреда и клевета - престапи според Членовите 205 односно 206 од Кривичниот законик. Тој им изрекол тримесечна затворска казна за навреда и седуммесечна казна за клевета, наредувајќи дека обајцата ќе ја отслужат потешката казна, односно седуммесечна затворска казна која треба да отпочне веднаш. Покрај главната казна, судот изрекол и секундарна казна на дисквалификација од остварување на сите граѓански права опфатени во Членот 64 од Кривичниот законик (види став 58 подолу).

Тој исто така им забранил на апликантите да работат како новинари една година по отслужувањето на затворските казни, безбедносна мерка која ја одредува првиот став од Член 115 од Кривичниот законик (види став 59 подолу).

Последно, им наредил да ѝ исплата на г-ѓа Р.М. 25.000.000 романски леи (ROL) (еднакви на 2.033 евра според курсот применлив во времето на одлуката) за нематеријална отштета.

38. Изнесувајќи ги своите причини позади пресудата, судот воочил, за почеток:

„Судот забележува дека повредената страна била присутна секој пат, и во Првостепениот суд на Констанца и во Првостепениот суд на Лелхиу-Гара, додека бранителите генерално биле неоправдано отсутни, иако биле законски поканети. Во поддршка на нејзината претходна жалба, г-ѓа [Р.М.] поднела копија од изданието од 12 април 1994 на локалниот весник *Телеграф*, која ја содржела статијата на која се однесува нејзината жалба и цртежот во кој била исмевана.



СЛУЧАЈ КУМПАНА И МАЗАРЕ ПРОТИВ РОМАНИЈА

Судот забележува дека бранителите и страната која е одговорна за исплаќање на отштета, иако биле законски поканети, не се појавиле на ниедно сослушување, и дека присутна била само повредената страна.

Судот забележува дека бранителите Р. Мазаре и К. Кумпана биле известени за обвиненијата против нив и за датумите на сослушувањата, и дека биле помагани од адвокат кој самите го избрале (кој од Судот прво побарал одложување а потоа и разгледувањето на случајот да се одложи до второто заседавање, по 11:30 часот наутро).

Судот согледува дека бранителот Р. Мазаре поднел докази пред Првостепениот суд на Констанца на јавно сослушување на 27 мај 1994, и од неговото сведоштво го забележува следново: бранителот сметал дека не е задолжително да се студира факултет за новинарство за да се работи како новинар; одбил да одговори кога бил прашан дали имал пристап до други документи на кои се засновала одлуката бр. 33 на Градскиот совет на Констанца; под „низа престапи“ го подразбирал чинот на извршување неколку престапи; под „повеќекратно прекршување на кривичниот закон“ го подразбирал извршувањето неколку престапи; тој сметал дека повредената страна, во потпишувањето на договорот во рамки на нејзината служба како правен експерт за градскиот совет, прекршила бројни одредби од Законот бр. 69/1991; тој посочил дека не можел да даде конкретна правна класификација на престапите извршени од страна на повредената страна, бидејќи тоа не било во рамките на неговата сфера на познавања; тој изјавил дека кажал сè што имал да каже за повредената страна во статијата во весникот; тој поднел дека карикатуралните цртежи се користеле насекаде и стоел зад тоа дека тој (преку цртежот) не наштетил на ничиј углед (конкретно, оној на повредената страна).

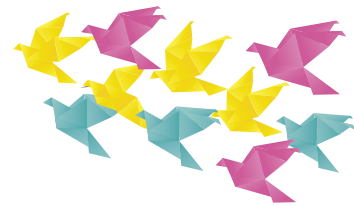
[Судот] забележува дека бранителот Р. Мазаре изјавил дека како уредник превзема целосна одговорност за сè што било објавено во неговиот весник; ... дека тој изјавил дека е свесен за уставните одредби за правата на новинарите да споделуваат информации со јавноста; дека тој ја прочитал одлуката на владата во целост но не ја објавил поради недостаток од место; дека тој исто така изјавил дека го прочитал во целост текстот на договорот за партнерство во кој стапиле државните власти и кој го потпишала повредената страна, г-ѓа [Р.М.], но дека тој не знаел дали во одлуката на владата биле спомнати договори за партнерство; ... дека бранителот бил свесен дека компанијата Виналекс имала дозвола по наредба на градоначалникот на Констанца да ја обезбедува услугата на влечење на незаконски паркирани возила, но дека тој не сметал дека е потребно да ја објави таа информација во весникот; и, последно, дека тој изјавил: „Со оглед на сериозноста на извршените престапи, не мислам дека беше потребно претходно да се разговара на темата со повредената страна. Доколку некој документ докаже дека моите изјави се неосновани, спремен сум да објавам статија во корист на повредената страна.“

39. Во врска со документарните докази на кои имала намера да се потпре повредената страна за да ги поддржи нејзините обвинувања, судот согледал:

„Освен статијата објавена во Телеграф, повредената страна, г-ѓа [Р.М.], ги поднела одлуката бр. 33 на Градскиот совет на Констанца - усвоена во согласност со одлуката на владата бр. 147 од 26 март 1992 - во која било одлучено да се влечат незаконски паркираните возила; наредбата бр. 163 од 30 јуни 1992 од градоначалникот на Констанца ... со која на компанијата Виналекс ѝ се дозволува да отстранува, влече и запленува незаконски паркирани возила („Условите за извршување на овие услуги ќе бидат одредени во договорот за партнерство кој ќе се склучи“); владината одлука бр. 147 од 26 март 1992, во која на градоначалниците им се дава моќта да наредат отстранување, влечење и запленување на незаконски паркираните возила од страна на специјализирани компании на кои им е дадена дозвола; и наредбата бр. 369 од 1 јули 1994 од страна на градоначалникот на Констанца, во која на Виналекс ѝ се дозволува да врши такви услуги.“

40. Во врска особено со статијата и цртежот во прашање, судот одлучил:

„... статијата, потпишана од Р. Мазаре и К. Кумпана, била насочена кон повредената страна, оцрнувајќи ја нејзината чест, достоинство и јавен углед и повредувајќи ја нејзината лична самоверба преку (писмените) обвинувања прикажани преку знаци и симболи кои конкретно ја таргетирале.“



СЛУЧАЈ КУМПАНА И МАЗАРЕ ПРОТИВ РОМАНИЈА

Судот смета дека овие дела се случиле, дека истите се казниви под кривичниот закон, и дека претставувале опасност по општество, не толку поради нивниот ефект во пракса (физичко извитоперување на надворешната реалност) но пред сè поради психо-социјалните последици кои произлегуваат од пласирањето двосмислени или неточни информации пред јавноста, воспоставувајќи погрешна скала на вредности во поглед на улогата и јавното влијание на медиумите, и предизвикувајќи психолошка траума за повредената страна. Правејќи ја својата проценка, Судот го имаше предвид особениот статус на страните во постапката: повредената страна, г-ѓа [Р.М.], како адвокатка и претставничка на судството, и бранителите, г-дин Р. Мазаре и г-дин К. Кумпана, како претставници на медиумите.

Судот забележува дека бранителот Р. Мазаре, иако е свесен за сериозноста на делата кои ги извршил, неодговорно изјавил дека тој „бил свесен за фактот дека Виналекс била одобрена по наредба на градоначалникот, но не сметал дека е потребно да се објави (и) таа наредба“...

Судот смета дека објавувањето на статијата во весникот не можело да биде оправдано со „легитимен интерес“ поради тоа што не била базирана на вистински факти и пренесување на точна информација на јавноста. Тој заклучува дека бранителите ... „ја заборавиле“ содржината на Членот 30 став 6 од Уставот: „Слободата на изразување не може да повредува нечие достоинство, чест, и приватен живот, или правото на личен углед“, и на Членот 31 став 4 од Уставот: „Од јавните и приватните медиуми ќе се бара да ѝ обезбедуваат точни информации на јавноста.“

Следи од писмените поднесоци приложени од страна на повредената страна ... дека таа отсекогаш покакувала кривичната постапка да се заврши со пријателска спогодба, доколку бранителите се согласеле да ги повлечат обвинувањата направени во статијата.

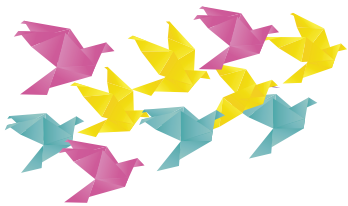
Судот забележува дека повредената страна е јавна личност и дека, следствено на објавувањето на статијата, нејзините претпоставени и авторитетот над нив побарале таа да се објасни во врска со судењето, особено со оглед на фактот дека таа требало да го положи професионалниот испит за да добие постојан статус.“

2. Жалбената постапка

41. На неодреден датум апликантите поднеле жалба против првостепената пресуда од 17 мај 1995.
42. На сослушување на 2 ноември 1995, Окружниот суд на Калараши ја одложил пресудата, забележувајќи дека случајот бил спремен за одлука и дека апликантите не се појавиле на суд, иако биле уредно поканети, и не поднеле никаква основа за нивната жалба.
43. Во пресуда од 2 ноември 1995, судот, откако ги испитал сите аспекти од случајот против апликантите, како што тоа го бара Член 3856 од Законот за кривична постапка, ја поддржал првостепената пресуда, одлучувајќи дека била правилна. Пресудата на Окружниот суд, испратена во архивот на 23 ноември 1995, била конечна и обврзувачка и против неа не постои обична жалба.

3. Постапката по апликацијата на Јавниот обвинител да се поништат пресудите

44. На 10 април 1996 Јавниот обвинител аплицирал кон Врховниот суд да се поништат пресудите од 17 мај 1995 и 2 ноември 1995. Тој ги поднел следниве аргументи.
 - (а) Правната класификација на фактите на судовите била неточна. Посочувајќи дека во цртежот апликантите само ги нагласиле нивните обвинувања за корупција кон одредени функционери на градскиот совет, тој според тоа поднесува дека фактите во прашање не го сочинуваат *actus reus* на навреда како што го дефинира Членот 205 од Кривичниот законик.
 - (б) Сумата која на апликантите им било наредено да платат како отштета била екстремно висока и не била објективно оправдана.
 - (в) Последно, барањата на првиот став од Членот 115 од Кривичниот законик, според кој судовите можеле да им забранат на лица кои извршиле незаконски дела да вршат одредена професија



СЛУЧАЈ КУМПАНА И МАЗАРЕ ПРОТИВ РОМАНИЈА

поради нивната неспособност, недостаток на обука или било која друга основа која ги прави непогодни за вршење на професијата, не биле исполнети во случајот на апликантите, бидејќи немало неоспорлив доказ дека апликантите биле неспособни да продолжат да работат како новинари или дека нивното работење би претставувало потенцијална опасност.

45. Во конечна пресуда од 9 јули 1996, Врховниот суд на правда ја одбил апликацијата на Јавниот обвинител како очигледно неоснована, од следниве причини:

„Воспоставено е од доказите изнесени во разгледуваниот случај дека на 12 април 1994 обвинетите, Р. Мазаре и К. Кумпана, објавиле статија во весникот Телеграф на Констанца со наслов „Поранешниот заменик-градоначалник [Д.М.] и судијата на функција [Р. М.] одговорни за низа престапи во измамата Виналекс“, во кој се тврдело дека во 1992, додека била вработена како правен експерт во Градскиот совет на Констанца, повредената страна, г-ѓа [Р.М.], била вклучена во измамнички активности во име на комерцијална компанија, Виналекс.

Врховниот суд понатаму забележува дека, покрај гореспоменатата статија, обвинетите објавиле цртеж во кој повредената страна е прикажана во друштво на маж кој носи вреќа полна пари на грбот, и дека ова е веројатно да ја оцрни честа, достоинството и јавниот углед на повредената страна.

Следствено, со тоа што ја објавиле статијата во Телеграф, обвинетите ѝ припишале конкретни чинови на повредената страна кои, доколку нивните обвинувања биле издржани, би ја направиле кривично одговорна; според тоа двата пониски судови правилно ги осудиле обвинетите како виновни за клеветата според Членот 206 од Кривичниот законик.

Фактот дека обвинетите покрај гореспоменатата статија објавиле цртеж во кој повредената страна е прикажана во друштво на маж кој носи вреќа полна пари, на начин на кој ја оцрнуваат нејзината чест и углед, сочинува престап на навреда како што го дефинира Членот 205 од Кривичниот законик ... “

46. Во врска со сумата која на апликантите им било наредено да ја исплатат како отштета, Врховниот суд одлучил:

„... барањето за обвинетите да исплатат 25.000.000 леи за нематеријална отштета било обравдано, бидејќи е неспорно дека со објавувањето на статијата на 12 април 1994 во весник со масовна циркулација, обвинетите сериозно го навредиле достоинството и честа на повредената страна.“

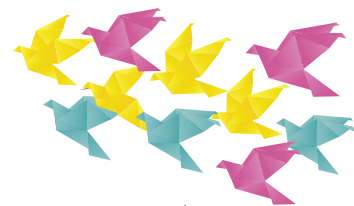
47. Врховниот суд одлучил, на крај, во врска со наводната незаконитост на привремената забрана за апликантите да работат како новинари:

„... бидејќи применувањето безбедносни мерки во околности различни од оние кои се законски предвидени не постои на долгата листа на случаи во кои законот му дозволува на Јавниот обвинител да аплицира за поништување на одлука, тој не може да оформи правна основа за поништување на пресудите во прашање.“

В. Околностите на апликантите откако биле осудени во конечната и обврзувачка пресуда од 2 ноември 1995

1. Отслужување на затворската казна и на секундарната казна на дисквалификација од остварување на граѓанските права

48. Апликантите не ја отслужиле затворската казна која им била изречена во пресудата од 2 ноември 1995, бидејќи веднаш откако била изречена пресудата Јавниот обвинител го суспендирал нејзиното спроведување преку Членот 412 од Законот за кривична постапка (види став 61 in fine подолу).
49. Во писмо од 30 септември 1996, Јавниот обвинител во Врховниот суд на правда ги известил апликантите дека го продолжил рокот на спроведување до 27 ноември 1996.



СЛУЧАЈ КУМПАНА И МАЗАРЕ ПРОТИВ РОМАНИЈА

50. На 22 ноември 1996 на апликантите им било доделено претседателско помилување кое ги ослободило од отслужувањето на затворските казни. Преку Членот 71 од Законот за кривична постапка, помилувањето исто така им ја поништило и секундарната казна на дисквалификација од остварување на нивните граѓански права (види став 58 *in fine* подолу).

2. *Забрана за работење како новинари*

(а) **Првиот апликант**

51. Се чини од досието за вработување (*cartea de muncă*), од кое тој доставил копија до Судот, дека, по пресудата од 2 ноември 1995 на Окружниот суд на Калараши, дека:

- (а) тој продолжил да работи за *Телеграф* како уредник на делот „Настани“ до 1 февруари 1996, кога од административни причини бил префрлен во компанијата К., на истото работно место и примајќи иста плата како претходно;
- (б) додека работел за К., добил покачување на платата;
- (в) престанал да работи за К. на 14 април 1997 поради скратување на персоналот од страна на работодавецот, основа за отпуштање одредена според Членот 130 (а) од Законот за работни односи како што бил формулиран во времето на случување;
- (г) по тоа, не бил платено вработен до 7 февруари 2000, кога бил вработен со траен договор од страна на компанијата А. како заменик уредник.

(б) **Вториот апликант**

- 52. По конечната и обврзувачка пресуда од 2 ноември 1995, вториот апликант продолжил да работи како уредник на *Телеграф*, како што посочува писмото што го испратил до Судот на 19 јануари 2000.
- 53. Помеѓу 1 септември 1997 и 30 ноември 1999, додека бил член на романскиот парламент, сумата од ROL 25.000.000 била одбивана од неговиот парламентарен надоместок и префрлана на банкарската сметка на г-ѓа Р.М., според пресудата од 17 мај 1995 на Првостепениот суд на Лехлиу-Гара (види став 37 *in fine* погоре).
- 54. На неодреден датум по таа пресуда, тој бил избран за градоначалник на Констанца, место кое сè уште го држи.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО

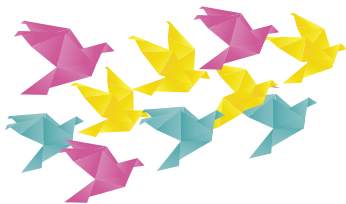
A. **Кривичниот законик**

1. *Престани против поединец*

55. Во времето на случување релевантните одредби гласеле на следниов начин:

Член 205 - Навреда

„Секој кој ќе оцрни туѓ углед или чест преку зборови, гестови, или на друг начин може да сноси одговорност со затворска казна помеѓу еден месец и две години или со парична казна.“



Член 206 - Клевета

„Секој кој во јавност ќе даде изјава или обвинување во врска со конкретна личност која, доколку би била вистинита, би ја подложила таа личност на кривична, административна или дисциплинска казна или би ја изложила на јавна критика може да сноси одговорност со затворска казна помеѓу три месеци и две години или со парична казна.“

56. Во Одлуката бр. 1123 од 24 април 1997 за почитувањето на обврските и посветувањата од страна на Романија, Парламентарното собрание на Советот на Европа согледало дека Членовите 205 и 206 од романскиот Кривичен законик биле неприфатливи и сериозно го загрозувале остварувањето на основните права, особено слободата на печатот. Поради ова Собранието ги повикало романските власти без одложување да ги изменат овие одредби.
57. Следствено на процесот на законодавна реформа, Актот за новиот романски Кривичен законик (Закон бр. 301 од 28 јуни 2004) воведува дека престапот клевета е казнив само парично (Член 225 од Новиот кривичен законик) и дека навредата веќе не се квалификува како кривичен прекршок. Овие законодавни промени ќе стапат на сила на 29 јуни 2005.

2. Казни

58. Релевантните одредби гласат на следниов начин:

„Како додатна казна може да се наметне дисквалификација од остварување на едно или повеќе од долеспоменатите права:

- (а) правото на гласање и на бивање избран во органи на јавната власт или како јавен функционер;
- (б) правото да заземе функција која подразбира спроведување на власта на Државата;
- (в) правото да извршува должност или професија или активност низ која осуденото лице го извршило престапот;
- (г) правото на родителство;
- (д) правото на старателство или законско застапување на дете.“

Член 71 - Секундарна казна

„Секундарната казна ќе се состои од дисквалификација од остварување на сите права наведени во Членот 64. Доживотна или било каква друга затворска казна автоматски подразбира дисквалификација од остварување на правата кои ги наведува претходниот став од времето кога осудата стапува на сила до крајот на затворската казна или добивањето помилување кое ќе го поништи спроведувањето на казната ...“

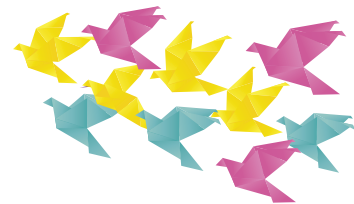
3. Безбедносни мерки

59. Релевантната одредба е формулирана на следниов начин:

Член 115 - Забрана за вршење должност или професија

„Секому кој извршил [противзаконско] дело поради неспособност, недостаток на обука или било кои други причини кои го прават несоодветен за вршење на одредени должности или професии може да му биде забрането да ги извршува тие должности или да ја работи таа професија или активност. Таквата мерка може по барање да се повлече по една година доколку основата по која била наметната веќе не е важечка.

...“



СЛУЧАЈ КУМПАНА И МАЗАРЕ ПРОТИВ РОМАНИЈА

4. Основа за негација на кривичната одговорност или ефектите на осудата

60. Релевантите одредби се формулирани на следниов начин:

Член 120 - Ефектот на помилувањето

„Помилувањето има ефект на поништување на спроведувањето на осудата. Помилувањето нема ефект врз безбедносните или образовните мерки.“

Член 134 - Рехабилитација

„Лице осудено на затворска казна од помалку од една година може да биде правно рехабилитирано доколку не изврши понатамошни престапи во наредните три години.“

Б. Законот за кривична постапка

61. Релевантните одредби гласат на следниов начин:

Член 409

„Јавниот обвинител може, по своја иницијатива или на барање од Министерот за правда, да аплицира кон Врховниот суд за да се поништи било која конечна одлука.“

Член 410

„Апликација за конечна осуда ... да биде поништена може да се поднесе:

I. ...

...

4. во случаи кај што наметнатата казна е вон законски пропишаните граници;

...

7. во случаи кај што престапот бил законски погрешно квалификуван “

Член 412

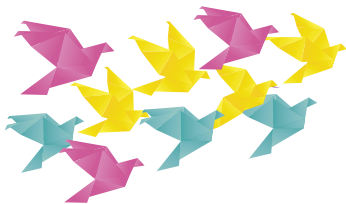
„Пред да аплицира за поништување на некоја одлука, Јавниот обвинител може да нареди одложување на нејзиното спроведување.“

ЗАКОНОТ

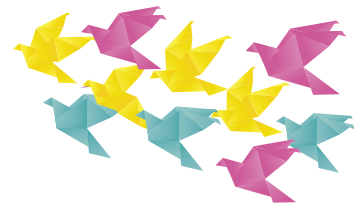
I. ПРЕЛИМИНАРНОТО ПРАШАЊЕ:

ОПСЕГОТ НА ЈУРИСДИКЦИЈА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ

62. Во нејзините согледувања како одговор на барањето на апликантите случајот да се упати кон Големиот совет, Владата поднела дека првиот апликант го поднел барањето без јасна согласност од вториот апликант. Но, првиот апликант не го претставувал вториот на датумот на кој првиот го испратил барањето до Судот.



63. Владата поднела дека опсегот на јурисдикцијата на Големиот совет е ограничен на обвинувањето на првиот апликант за наводна повреда на неговото право на изразување. Таа соодветно на ова побарала Големиот совет да не ги разгледува жалбите според Членот 10 од Конвенцијата на вториот апликант.
64. Апликантите се спротивставиле на тоа барање и побарале од Судот случајот да се разгледува во целост на основа на тоа што нивното барање за обраќање пред Советот било поднесено од страна на обајцата и дека Конвенцијата немала јасно изјавено потенцијални последици за тоа што еден од нив двајца не го потпишал документот.
65. Имајќи ја предвид оваа расправа помеѓу страните, Судот мора да го одлучи опсегот на случајот кој му се упатува следствено на барањето на апликантите за доставување на случајот до Големиот судски совет според Член 43 од Конвенцијата, кој обезбедува:
- „1. Во рок од три месеци сметано од датумот на донесувањето на пресудата од Судскиот совет, секоја страна во спорот, во исклучителни случаи, може да побара тој да биде доставен пред Големиот судски совет.
 2. Група од петорица судии на Големиот судски совет го прифаќа барањето доколку случајот предизвикува сериозно прашање во врска со интерпретацијата или примената на Конвенцијата или на нејзините протоколи, или сериозен проблем од општо значење.
 3. Ако групата го прифати барањето, Големиот судски совет се произнесува за случајот со донесување пресуда.“
66. Според утврдената судска практика на Судот, „случајот“ кој се упатува кон Големиот судски совет по потреба ги опфаќа сите аспекти од апликацијата која претходно ја разгледувал Советот за својата пресуда, бидејќи немало основа за само делумно доставување на случајот (види *К. и Т. против Финска* [ГС], бр. 25702/94, ставови 140-142, ЕСЧП 2001-VII, и *Перна против Италија* [ГС], бр. по. 48898/99, ставови 23-24, ЕСЧП 2003-V). „Случајот“ како што бил доставен пред Големиот судски совет ја сочинува апликацијата што била прогласена за допуштена (види, *mutatis mutandis*, *Ирска против Обединетото Кралство*, преуда од 18 јануари 1978, Серија А бр. 25, стр. 63, став 157, и *Азинас против Кипар* [ГС], бр. 56679/00, став 32, ЕСЧП 2004-III), со засегнатите страни во постапката против Советот, вклучувајќи го и нивниот статус на датумот кога апликацијата била прогласена за допуштена..
67. Овој пристап, додатно, се приклучува кон духот и зборовите во Членот 37 став 1 in fine од Конвенцијата, според кој на Судот му се дозволува да продолжи со испитување на одредена апликација доколку тоа го бара почитувањето на човечките права како што го дефинираат Конвенцијата и Протоколите кон неа, вклучително и кога околностите водат до заклучок дека апликантот ќе ја повлече апликацијата, исклучок кој директно е предвиден во Членот 37 став 1 (а) кој може да се толкува како сличен на немањето потпис од вториот апликант на барањето за упатување во разгледуваниот случај (види, *mutatis mutandis*, *Карнер против Австрија*, бр. 40016/98, став 28, ЕСЧП 2003-IX).
68. Ваквиот заклучок е уште посоодветен во разгледуваниот случај бидејќи г-динот Мазаре, во неговата изјава од 17 август 2004, јасно се приклучил кон барањето за упатување на случајот потпишано во име на двата апликанти од страна на првиот апликант (види ставови 9 и 13 погоре), со тоа ставајќи до знаење, иако тоа било ретроспективно, дека немал намера да ја повлече жалбата според Член 10 од Конвенцијата како што била прогласена за допуштена од страна на Советот и дека сакал истата да ја достави на испитување пред Големиот судски совет.
69. Според тоа, опсегот на случајот кој е моментално пред Големиот судски совет не е ограничен на начинот на кој тоа го тврди Владата.



II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

70. Апликантите поднеле дека нивната осуда која произлегла од објавувањето на статија во локален весник на 12 април 1994 претставувала неоправдано мешање во нивното право на слобода на изразување во рамки на значењето на Членот 10 од Конвенцијата, чии релевантни делови гласат:

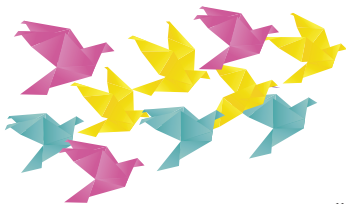
„1. Секој човек има право на слобода на изразувањето. Ова право ги опфаќа слободата на мислење и слободата на примање и пренесување информации или идеи, без мешање на јавната власт ...

2. Остварувањето на овие слободи, коешто вклучува обврски и одговорности, може да биде под одредени формалности, услови, ограничувања и санкции предвидени со закон, кои во едно демократско општество претставуваат неопходни мерки ... за заштитата на угледот или правата на другите, ... или за зачувување на авторитетот и непристрасноста на судството.“

A. Поднесоци на оние кои се појавуваат пред Судот

1. Апликантите

71. Апликантите поднеле дека мешањето во нивното право на слобода на изразување како резултат на нивната осуда од државните судови не задоволувало „итна општествена потреба“ која би можела да го оправда под вториот став од Членот 10 од Конвенцијата. Тие изјавиле, за почеток, дека со објавување на спорната статија во локален весник тие имале намера да го привлечат вниманието на јавноста кон јавните и политичките прашања поврзани со нерегуларностите извршени, според нив, од страна на градските власти со потпишувањето на јавен договор за партнерство со приватна компанија.
72. Посочувајќи дека во статијата никако не бил спомнат приватниот живот на повредената страна, г-ѓа Р.М., и дека ова сведочело за нивната добра намера, апликантите аргументирале дека цртежот кој резултирал со нивното обвинение за мешање во приватниот живот на поранешниот правен експерт на градскиот совет претставувал исклучиво хумористична форма на сатира и дека во такви прилики нагласувањето на одредени карактеристики на луѓето и на настаните може да се толерира. Според поднесенот, само бујната имагинација на г-ѓа Р.М. можела да ја поведе да поверува дека цртежот во прашање инсинуирал дека таа имала интимни релации со поранешниот заменик-градоначалник, и Владата не требало да се согласи со ова злонамерно толкување.
- Тие изјавиле дека државните судови не нашле ништо во цртежот што може да наговести дека лицата кои тој ги прикажува имале вонбрачна афера. Тие додале дека доколку биле свесни за такви интимни релации помеѓу членовите на двајца функционери на градскиот совет, тие без колебање би обезбедиле детален, експлицитен и директен опис на истите во статијата.
73. Тие понатаму поднеле дека треба да се смета дека соодветно ја провериле информацијата споделена со јавноста, со оглед на тоа дека таа се засновала на извештај - чиј кредибилитет не бил доведен во прашање - усвоен на 17 март 1994 од страна на Ревизискиот суд, единствената јавна институција која има дозвола да го ревидира управувањето со јавните финансии. Тие изјавиле дека исто така имале извори во градскиот совет и во Ревизискиот суд, чии идентитети не можеле да ги откријат без да ги стават на ризик.
74. Апликантите посочиле дека фактот дека тие не ја докажале вистинитоста на нивните обвинувања пред државните судови резултирала од објективни размислувања во врска со принципот на заштита на изворите, и од ставот на државните судови, кои не се обиделе активно да докажат дека нивните обвинувања биле вистинити. Тие поднеле дека „новинарската вистина“ ја следи целта да ја информира јавноста за брзо време за прашања од општ интерес и поради тоа е различна од „прав-

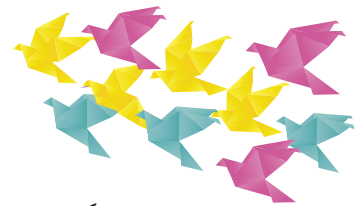


ната вистина“, која државните судови ја воспоставувале со цел ја одлучат одговорноста на оние кои постапиле против законот. Според тоа од печатот не може да се бара да ги воспостави фактите со истата прецизност како што тоа се бара од истражните органи.

75. Апликантите поднеле дека обвинувањата кои резултирале со нивна осуда, во врска со незаконитоста на јавниот договор потпишан од јавните власти, биле потврдени од страна на извештајот на Ревизскиот суд. Тие го оправдуваат фактот дека ги изнеле истите пред јавноста дури две години по склучувањето на договорот со тоа што посочиле дека тие до тој датум немале пристап до извештајот за кој се работи. Тие исто така нагласиле дека статијата во прашање била насочена кон Р.М. во капацитет на нејзината улога како функционер во градскиот совет во моментот на опишаните случувања, и никако не се однесувала на нејзината работа како судија на датумот на кој статијата била објавена.
76. На крај, тие аргументирале дека фактот што не ја отслужиле нивната затворска казна не ја ослободува Државата која одговара од одговорноста во врска со мешањето во нивното право на изразување, и поднеле дека санкциите кои им биле наметнати биле прекумерни и еднакви на потчинување на слободната дискусија на прашања од јавен интерес на вид на лична и општа цензура.

2. Владата

77. Владата поднела дека осудата на апликантите била потребна во демократско општество, со оглед на тоа дека објавувањето на статијата во прашање претставувало очигледно прекршување на новинарската етика. Инсистирајќи дека апликантите не споделиле основани и точни информации со јавноста и не дејствувале со добра намера во тврдењето дека г-ѓа Р.М. била корумпирана, таа согледала дека апликантите пред државните судови не стоеле зад тоа дека нивната информација била проверена, изјавувајќи само дека зеле предвид одредени одлуки од страна на градскиот совет и градоначалникот и наредба од властите; сепак, во тие документи немало ништо што може да ги оправда сериозните обвинувања за корупција насочени кон г-ѓа Р.М.
78. Владата понатаму посочила дека пред државните судови апликантите никогаш не спомнале други документи и информации како извор за нивната статија, иако биле свесни дека постоела друга одлука од страна на градските власти која им одобрува на Виналекс да ја вршат јавната услуга на која се однесувал договорот за партнерство. Потпирајќи се особено на доказите приложени од вториот апликант пред Првостепениот суд на Констанца, Владата утврдила дека апликантите не сметале дека е потребно или релевантно тој документ да се објави, иако тој всушност противречел на пораката која ја пренесува спорната статија. Понатаму таа го свртела вниманието кон она што го смета за недвосмислени референци кон приватниот живот на г-ѓа Р.М. - како употребата на деминутивни форми во текстот кој го придружува цртежот - кои во нејзиниот поднесок ги смета за целосно несоодветни придонеси кон дебата на тема од јавен интерес на која се обрнува вниманието на јавноста.
79. Владата понатаму аргументирала, како прво, дека апликантите не ја утврдиле вистинитоста на нивните конкретни обвинувања за корупција и соучество од страна на г-ѓа Р.М. во потпишувањето на противзаконски договори и, како второ, дека тие не успеале да покажат пред државните судови било каква фактичка основа за нивните вредносни осудувања за моралот и способноста на поранешниот правен експерт на градскиот совет. Таа забележала во врска со ова дека судовите ги прогласиле апликантите за виновни за навреда и клевета откако воспоставиле дека тие дејствувале злонамерно.
80. Во врска поособено со извештајот од Ревизскиот суд, Владата поднела дека истиот не можел да претставува основа за обвинувањата на апликантите, со оглед на тоа дека тој не бил издаден сè до 26 мај 1994, повеќе од еден месец по објавувањето на статијата. Понатаму, пред државните судови апликантите не го спомнале ниту постоењето на таквиот извештај ниту фактот дека има тековна



СЛУЧАЈ КУМПАНА И МАЗАРЕ ПРОТИВ РОМАНИЈА

ревизија од страна на Ревизискиот суд, со тоа одземајќи му можност на судот да ги побара релевантните официјални документи од надзорните органи во прашање.

81. Владата понатаму тврдела дека осудата на апликантите задоволувала итна општествена потреба, имено заштитата на приватниот живот и репутацијата на г-ѓа Р.М., и, имплицитно, угледот на судството, бидејќи статусот како судија на повредената страна повеќепати бил нагласен во оспорената статија. Тие согледале дека обвинувањата на апликантите биле далеку од дебата во врска со прашање од јавен интерес, и всушност биле сочинети од лични навреди упатени кон судијата во прашање; тоа, меѓу другото, ја оправдувало строгоста на казната која им била наметната.
82. Во врска со тоа, Владата забележала дека наредбата која им забранува на апликантите да работат како новинари била безбедносна мерка а не казна, и била потребна со оглед на кампањата за оцрнување која тие ја спровеле против повредената страна; според поднесокот, таквата мерка била наменета да спречи понатамошни престапи. Во секој случај, таа согледала дека санкцијата во пракса немала последици по професионалните активности на апликантите.
83. На крај, согледувајќи дека апликантите не ја отслужиле затворската казна која им била изречена, Владата тврдела дека помилувањето кое им било дадено всушност било конзистентно со генералната политика на романските власти да се спротивставува на затворањето на новинари за престапи поврзани со слободата на изразување. Таа забележала дека Парламентот заземал сличен пристап, со тоа што скорешните предлози за законодавни реформи воделе до отстранување на делото навреда од Кривичниот законик и укинување на затворските казни за делото клевета (види став 57 од „Релевантно домашно право“ погоре).

Б. Проценката на Судот

1. Дали постоело мешање

84. Неспорно било дека осудата на апликантите од страна на домашните судови следствено на нивното објавување на статија во локален весник чиј уредник бил вториот апликант претставувала „мешање“ во нивното право на слобода на изразување.
85. Таковото мешање претставува повреда на Конвенцијата доколку не ги задоволува условите на ставот 2 од Членот 10. Според тоа треба да се одлучи дали истото било „предвидено со закон“, дали тоа следело една или повеќе од оправданите цели кои ги зацртува тој став и дали било „неопходно за едно демократско општество“ за да ги постигне тие цели.

2. Дали мешањето било оправдано

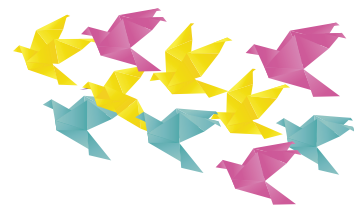
86. Се чини од одлуките донесени од страна на државните судови дека мешањето било неоспорно „предвидено со закон“, имено од страна на Членовите 205 и 206 од Кривичниот законик како што биле формулирани во времето на случување (види став 55 погоре), чија достапност и предвидливост не биле оспорени, и дека следело оправдана цел, „заштита на правата на другите“, и поконкретно на угледот на г-ѓа Р.М., која била функционер во градскиот совет во времето на настаните опишани во статијата и судија на датумот на објавување на истата (види статуси 40 и 45 погоре).
87. Лицата кои се појавуваат пред судот не се согласуваат со тоа дека мешањето во прашање било „неопходно за едно демократско општество“. Според ова Судот мора да одлучи дали овој услов, како што е поставен во вториот став од Членот 10, бил задоволен во разгледуваниот случај, откако прво ќе ги повтори принципите воспоставени од неговата релевантна судска практика.

**(а) Општи принципи**

88. Тестот за „неопходност за едно демократско општество“ бара Судот да одреди дали мешањето за кое има жалба одговарало на „итна општествена потреба“. Државите договорнички имаат одредена маргина на уважување во проценката на постоењето на таквата потреба, но таа оди рака под рака со европскиот надзор, кој ги опфаќа и законодавството и одлуките со кои истото се применува, дури и оние изречени од независен суд. Според тоа Судот има моќ да даде конечна пресуда за дали некое „ограничување“ може да се помири со слободата на изразување како што ја заштитува Членот 10 (види, меѓу многу други авторитети, *Перна*, цитиран погоре, став 39, и *Здружение Екин против Франција*, бр. 39288/98, став 56, ЕСЧП 2001-VIII).
89. Задачата на Судот во вршењето на неговата надзорна функција не е да го заземе местото на надлежните домашни судови туку според Членот 10 да ги ревидира донесените одлуки во рамки на нивната маргина на уважување (види *Фресоз и Роар против Франција* [ГС], бр. 29183/95, став 45, ЕСЧП 1999-I). Ова не значи дека надзорот е ограничен на одредување дали Државата која одговара ја употребила својата дискреција разумно, внимателно, или добронамерно; она што Судот треба да го стори е разгледување на спорното мешање во контекст на случајот во целост, вклучувајќи ја содржината на спорните коментари на апликантите и контекстот во кој биле направени (види *Њуз Ферлагс ДОО & Со. КД против Австрија*, бр. 31457/96, став 52, ЕСЧП 2000-I).
90. Судот особено мора да одреди дали причините кои ги навеле државните власти за да го оправдаат мешањето биле „релевантни и доволни“ и дали мерките кои биле преземени биле „сразмерни на оправданите цели кон кои се стремеле“ (види *Шови и други против Франција*, бр. 64915/01, став 70, ЕСЧП 2004-VI). За да го стори тоа, Судот мора да оправда пред себе дека државните власти, основајќи се на прифатлива проценка на релевантните факти, примениле стандарди кои се приклопуваат кон принципите одредени од Членот 10 (види, меѓу многу други авторитети, *Зана против Турција*, пресуда од 25 ноември 1997, Извештаи за пресуди и одлуки 1997-VII, страни. 2547-48, став 51).
91. Судот исто така мора да одреди дали домашните власти постигнале фер рамнотежа помеѓу, од една страна, заштитата на слободата на изразување како што ја зацртува Членот 10, и, од друга страна, заштитата на угледот на оние против кои биле насочени обвинувања, право кое, како аспект од приватниот живот, е заштитено од Членот 8 од Конвенцијата (види *Шови и други*, цитиран погоре, став 70 *in fine*). Таа одредба може да бара усвојување на позитивни мерки создадени за да обезбедат ефективна почит за приватниот живот дури и во сферата на меѓусебните релации на поединците (види *фон Хановер против Германија*, бр. 59320/00, став 57, ЕСЧП 2004-VI, и *Стабингс и други против Обединетото Кралство*, пресуда од 22 октомври 1996, *Извештаи* 1996-IV, стр. 1505, ставови 61-62).

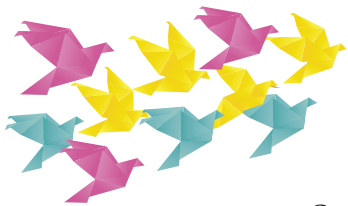
(б) Примена на горенаведените принципи во разгледуваниот случај**(i) „Итна општествена потреба“**

92. Во разгледуваниот случај државните судови одлучиле дека во спорната статија апликантите ги оцрниле честа, достоинството и јавниот углед на г-ѓа Р.М. со тоа што ја обвиниле за извршување конкретни престапи, како помагање и поддржување на измамнички активности од страна на Виналекс, и со тоа што ја прикажале во цртеж под рака со маж кој носи вреќа полна пари; според судовите, ова имало веројатност да ѝ предизвика психолошка траума и да води до погрешно информирање на јавноста (види ставови 40 и 45 погоре). Судот мора да одлучи дали причините кои ги дале државните органи за да ја оправдаат осудата на апликантите биле релевантни и доволни.



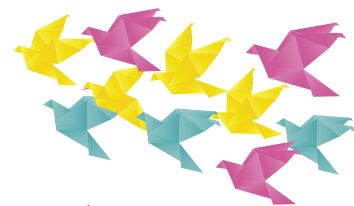
СЛУЧАЈ КУМПАНА И МАЗАРЕ ПРОТИВ РОМАНИЈА

93. Еден фактор од особена важност за одлуката на Судот во разгледуваниот случај е суштинската улога на „јавен чувар“ која ја исполнува печатот во демократското општество (види *Гудвин против Обединетото Кралство*, пресуда од 27 март 1996, Извештаи 1996-II, стр. 500, став 39, и *Бладет Тромсе и Стенсас против Норвешка* [ГС], бр. 21980/93, став 59, ЕСЧП 1999-III). Иако тој не смее да пречекорува одредени граници, особено во врска со угледот и правата на другите, неговата должност сепак е да споделува - на начин доследен на неговите обврски и должности - информации и идеи за политички прашања и други прашања од јавен интерес (види, меѓу многу други авторитети, *Де Хас и Гијселс против Белгија*, пресуда од 24 февруари 1997, Извештаи 1997-I, страни. 233-34, став 37; *Тома против Луксембург*, бр. 38432/97, став 45, ЕСЧП 2001-III; и *Коломбани и други против Франција*, бр. 51279/99, став 55, ЕСЧП 2002-V).
94. Во врска со ова треба да се забележи декс статијата во прашање главно содржела информации за управувањето со јавните средства од страна на одрдени локално избрани претставници и јавни функционери, и особено одредени нерегуларности наводно извршени со потпишувањето на договор за партнерство помеѓу државните власти и приватна компанија во врска со услугата на заплenuвање на незаконски паркирани возила (види став 20 погоре).
95. Ова неспорно е прашање од јавен интерес за локалната заедница кое апликантите имале право да го принесат на вниманието на јавноста преку печатот. Фактот дека истото прашање било покренато од Ревизискиот суд во извештајот изработен по ревизија на градскиот совет од страна на ревизорите на судот (види став 23 погоре) служи само како потврда дека статијата во прашање придонела кон дебата за прашање од интерес на локалното население, кое имало право да добие информација за истото.
96. Во врска со обвинувањето на Владата дека извештајот во прашање бил изнесен приближно цел месец по објавувањето на статијата, Судот би посочил дека улогата на истражните новинари е токму информирање и предупредување на јавноста за такви непожелни општествени случувања што побрзо откако релевантна информација ќе дојде во нивна сопственост. Од статијата е јасно дека во времето кога била напишана апликантите знаеле, ако не за конечниот извештај на Ревизискиот суд тогаш барем за неговата првична верзија (види ставови 23-24 погоре); средствата кои ги искористиле апликантите за да добијат копија од документот во прашање спаѓаат во рамки на слободата на истражување која е својствена во праксата на нивната професија.
97. Судот забележува, како и државните судови, дека статијата во прашање исто така содржела тврдења директно упатени кон г-ѓа Р.М., чие име било испечатено во целост во самиот наслов на статијата и неколкупати повторено во самата статија (види ставови 19-20 погоре).
- Овие тврдења пренесувале порака дека таа била вклучена во измамнички дејства со Виналекс. Тие избилувале со злонамерни термини, како што покажува употребата на силни изрази од типот на „измама“ и „низа престапи“ или изјави како „потписниците не можат да тврдат дека има непознавање на законот, туку само негово намерно прекршување“, „поранешниот заменик-градоначалник ... добивал потплата ... и подмитувал подредени, вклучувајќи ја [Р.М.]“, „Или таа не го познавала законот кога го потпишала договорот, во кој случај е тешко да се разбере како можела во меѓувреме да биде назначена за судија ..., или таа прифатила мито и може во иднина да го стори истото“ или „Иронично е дека претседателот на Судот не презел мерки против неа на основа на тоа дека прифатената сума не била ... доволно висока“ (види ставови 19-20 погоре).
98. Судот повторува дека конзистентно има одлучувано дека, во проценката на постоењето на „итна општествена потреба“ способна да оправда мешање во остварувањето на слободата на изразување, треба внимателно да се разликува помеѓу фактите и вредносните судови. Постоењето на фактите може да се докаже, додека вистинитоста на вредносните судови не е докажлива (види *Де Хас и Гијселс*, цитиран погоре, стр. 235, став 42, и *Харланова против Латвија* (одлука), бр. 57313/00, 3 април 2003).
99. Точно е дека понекогаш, кога се прават обвинувања за однесувањето на трета страна, може да биде тешко, како во разгледуваниот случај, да се направи разлика помеѓу фактички тврдења и вреднос-



ни судови. Сепак, дури и вредносниот суд може да биде прекумерен доколку нема фактичка основа која би го поддржала (види *Ерусалим против Австрија*, бр. 26958/95, став 43, ЕСЧП 2001-II).

100. Во разгледуваниот случај, изјавите на апликантите во врска со г-ѓа Р.М. биле главно формулирани со алтернативи („Или таа не го познавала законот ..., или таа прифатила мито“), што може да биде знак дека се работи за вредносен суд. Сепак, мора да се заклучи од разгледувањето на импутациите во прашање во контекст на статијата во целост, вклучувајќи го и цртежот кој ја дополнува, дека тие содржеле обвинувања за конкретно однесување од страна на г-ѓа Р.М., имено дека таа била соучесник во потпишувањето на противзаконски договори и дека прифаќала мито. Изјавите на апликантите им порачуваат на читателите дека г-ѓа Р.М. се однесувала на нечесен и себичен начин, и имало веројатност да направат тие да поверуваат дека „измамата“ за која биле обвинети таа и поранешниот заменик градоначалник и митото кое тие наводно го примиле биле воспоставени и неоспорни факти.
101. Иако улогата на печатот со сигурност опфаќа должност да ја извести јавноста кога има информација за возможна злоупотреба од страна на локално избраните претставници и јавни функционери, чинот на директно обвинување на конкретни поединци со спомнување на нивните имиња и работни места им налага обврска на апликантите да обезбедат доволна фактичка основа за нивните тврдења (види *Лешник против Словачка*, бр. 35640/97, став 57 *in fine*, ЕСЧП 2003-IV, и *Видес Аизсарџибас Клубс против Латвија*, бр. 57829/00, став 44, 27 мај 2004).
102. Ова било особено точно бидејќи обвинувањата против г-ѓа Р.М. биле толку сериозни што би ја направиле кривично одговорна, како што, впрочем, забележал Врховниот суд во неговата пресуда од 9 јули 1996 (види став 45 погоре). Треба да се посочи во врска со ова дека остварувањето на слободата на изразување носи со себе должности и одговорности, и дека безбедноста што им ја обезбедува Членот 10 на новинарите подлежи на условот дека тие дејствуваат со добра намера и со цел да обезбедат точни и основани информации во согласност со новинарската етика (види *Радио Франс и други против Франција*, бр. 53984/00, став 37, ЕСЧП 2004-II; *Коломбани и други*, цитиран погоре, став 65; *Харланова*, цитиран погоре; и *МекВикар против Обединетото Кралство*, бр. 46311/99, ставови 83-86, ЕСЧП 2002-III).
103. Во разгледуваниот случај тоа не било така. По разгледување на сите приложени докази, државните судови одлучиле дека обвинувањата на апликантите против г-ѓа Р.М. претставувале извитоперен приказ на реалноста и не биле основани на вистински факти (види став 40 и 45 погоре). Судот не може да го прифати аргументот на апликантите дека романските судови не се потрудиле активно да ја одредат „правната вистина“ (види став 74 погоре). Напротив, јасно е од фактите на случајот дека засегнатите судови им дозволиле на апликантите соодветно време и услови за подготовка на нивната одбрана (види ставови 26, 30, 32, 33 и 36 погоре), дури дотаму што испратиле покани за да го осигураат нивното присуство (види ставови 26 и 33 погоре).
104. Друг фактор кој мора да носи тежина во разгледуваниот случај е однесувањето на апликантите за време на кривичната постапка против нив. Мора да се забележи, како што тоа го сторил Првостепениот суд на Лехлиу-Гара и Окружниот суд на Калараши (види ставови 38 и 42 погоре), дека апликантите покажале јасен недостаток на интерес за нивното судење, не присуствувајќи на сослушувањата ниту на првиот степен ниту во Окружниот суд, иако биле уредно поканети. Тие не изнеле основа за нивната жалба (види став 42 погоре) и не изнеле докази во ни една фаза од постапките за да ги поддржат нивните обвинувања или да дадат доволна фактичка основа за нив (види ставови 24 и 27 погоре).
105. Судот забележува, особено, дека апликантите не изнеле копија од извештајот на Ревизискиот суд пред државните судови ниту пак навестиле за време на кривичната постапка против нив дека нивните тврдења биле основани на таков официјален извештај; тие чекори би им дале простор на државните судови да побараат Ревизискиот суд да го приложи документот како доказ во кривичната постапка, како што Владата правилно посочила (види став 80 *in fine*).

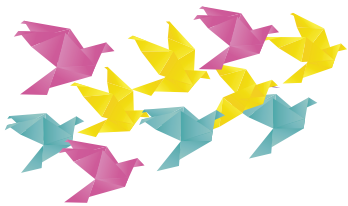


СЛУЧАЈ КУМПАНА И МАЗАРЕ ПРОТИВ РОМАНИЈА

106. Судот не е убеден од аргументот на апликантите дека тие не ги поткрепиле нивните обвинувања поради принципот на заштита на извори. Повторувајќи ја својата досегашна судска практика во интерес на тоа дека заштитата на новинарските извори е еден од темелите на слободата на печатот и дека, без таква заштита, изворите може да бидат одвратени од помагање на печатот во информирањето на јавноста за прашања од јавен интерес (види Гудвин, цитиран погоре, стр. 500, став 39, и *Ромен и Шмит против Луксембург*, бр. 51772/99, став 57, ЕСЧП 2003-IV), Судот посочува дека должноста на апликантите да обезбедат цврста фактичка основа за обвинувањата во прашање на никој начин не подразбирала обврска да ги откријат имињата на било кој што им доставил информации кои ги искористиле во пишувањето на нивната репортажа. Понатаму, не делува од доказите приложени пред Судот дека за време на кривичната постапка во целост, или дури на датумот на кој вториот апликант се појавил пред Првостепениот суд (види став 27 погоре), извештајот на Ревизиониот суд на кој очигледно се основала статијата на апликантите бил класифициран документ чие откривање би можело да води до санкции за нив или за нивните извори.
107. Ниту пак можат апликантите да аргументираат дека причините кои ги навеле државните судови кои ги осудиле биле нерелевантни или недоволни, со оглед на тоа дека тие самите не ги поднеле пред судовите во прашање аргументите и доказите на кои се потпираат сега пред Судот (види став 24, 73 и 75 погоре), со тоа одземајќи им ја можноста на тие судови да направат информирана проценка на тоа дали апликантите ги пречекориле границите на прифатлива критика.
108. Судот понатаму забележува дека иако извештајот за кој се работи, со тоа што бил издаден од Ревизиониот суд, може да се смета за цврста и веродостојна фактичка основа за обвинувањата во врска со законитоста на договорот за партнерство помеѓу градските власти и Виналекс (види, *mutatis mutandis*, Коломбани и други, цитиран погоре, став 65, и Бладет Тромсе и Стенсас, цитиран погоре, став 68), во него не се спомнува, дури ни навестува, ништо за наводната неискреност на поранешниот заменик-градоначалник и г-ѓата Р.М., ниту пак за нивното прифаќање мито за да го потпишат таквиот договор.
109. Што се однесува на начинот на кој властите се справиле со разгледуваниот случај, Судот забележува дека романските судови целосно препознале дека тој вклучува конфликт помеѓу правата на апликантите, како претставници на медиумите, да споделуваат информации и идеи, и правото на г-ѓа Р.М. на заштита на нејзиниот углед и достоинство (види став 91 погоре). Основајќи се на доказите приложени пред него, Судот смета дека основата на која се потпираше домашните судови за да ја оправдаат осудата на апликантите била релевантна и доволна.
110. Во врска со маргината на уважување која им се остава на Државите договорнички за ваквите прашања, Судот смета дека во околностите на случајот домашните власти имале право да го сметаат за неопходно ограничувањето на остварувањето на правата на апликантите на слобода на изразување и дека осудата за навреда и клевета на апликантите според тоа исполнувала „итна општествена потреба“. Она што останува да се одреди е дали мешањето за кое се работи било сразмерно со легитимната цел кон која се стремело, со оглед на наметнатите санкции.

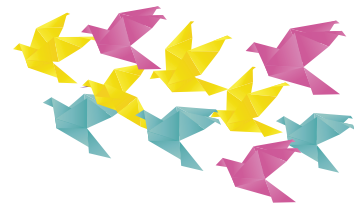
(ii) Сразмерност на санкцијата

111. Природата и строгоста на наметнатите казни се факторите кои се земаат предвид при проценката на сразмерноста на мешањето во слободата на изразување која ја гарантира Членот 10 (види *Џејлан против Турција* [ГС], бр. 23556/94, став 37, ЕСЧП 1999-IV; *Тамер против Естонија*, бр. 41205/98, став 69, ЕСЧП 2001-I; *Скаука против Полска*, бр. 43425/98, ставови 41-42, 27 мај 2003; и *Лешник*, цитиран погоре, ставови 63-64). Судот мора исто така да употреби најголемо внимание кога мерките преземени или санкциите наметнати од страна на државните власти се такви што го одвраќаат



печатот од заземање дел во дискусијата на теми од легитимен јавен интерес (види *Јерсилд против Данска*, пресуда од 23 септември 1994, Серија А бр. 298, страни 25-26, став 35).

112. Во разгледуваниот случај, освен што им било наредено да ѝ исплатат на г-ѓа Р.М. одредена сума за нематеријална отштета, апликантите биле осудени на седуммесечна моментална затворска казна и им било забрането да остваруваат одредени граѓански права и да работат како новинари една година (види став 37 погоре). Овие санкции несомнено биле многу строги.
113. Иако на Државите договорнички им се дозволува, или дури им се бара, според позитивните обврски под Членот 8 од Конвенцијата (види став 91 *in fine* погоре) да го регулираат остварувањето на слободата на изразување за да осигураат соодветна законска заштита на угледот на поединците, тие не смеат тоа да го прават на начин кој неоправдано ги одвраќа медиумите од исполнување на нивната улога на известување на јавноста за јасна или сомничена злоупотреба на јавната моќ (види став 93 погоре). Постои ризик истражните новинари да не се чувствуваат слободни да известуваат на теми од општ јавен интерес - како сомничени нерегуларности во доделувањето на јавни договори на комерцијални ентитети - доколку постои ризик, како една од стандардните санкции кои може да се наметнат за неоправдани напади на угледот на физичките лица, да бидат осудени на затворска казна или на забрана за вршење на нивната професија.
114. Смрзнувачкиот ефект што го има стравот од ваквите санкции на остварувањето на новинарската слобода на изразување е очигледен (види, *mutatis mutandis*, *Виле против Лихтеништајн* [ГС], бр. 28396/95, став 50, ЕСЧП 1999-VII; *Никула против Финска*, бр. 31611/96, § 54, ЕСЧП 2002-II; *Гудвин*, цитиран погоре, стр. 500, став 39; и *Елци и други против Турција*, бр. 23145/93 и 25091/94, став 714, 13 ноември 2003). Овој ефект, кој е штетен по општеството во целост, исто така е фактор кој придонесува на сразмерноста, и со тоа на оправданоста, на санкциите наметнати врз моменталните апликанти, кои, како што Судот утврдил погоре, имале неоспорно право да го свртат вниманието на јавноста кон прашањето на потпишувањето на договорот за партнерство помеѓу државните власти и приватната компанија за која се работи (види ставови 94-95 погоре).
115. Иако изрекувањето казни во принцип е работа на државните судови, Судот смета дека наметнувањето на затворска казна за медиумски престап би било компатибилно со слободата на изразување на новинарите како што ја гарантира Членот 10 од Конвенцијата само во исклучителни случаи, како кога биле сериозно повредени други основни права, како, на пример, во случај на говор на омраза или поттикнување на насилство (види, *mutatis mutandis*, *Феридун Јазар против Турција*, бр. 42713/98, став 27, 23 септември 2004, и *Сирек и Издемир против Турција* [ГС], бр. 23927/94 и 24277/94, став 63, 8 јули 1999). Во врска со ова, Судот ги забележува неодамнешните законодавни иницијативи од страна на романските власти, кои воделе до отстранување на делото навреда од Кривичниот законик и укинување на затворските казни за клевета (види став 57 погоре).
116. Околностите на разгледуваниот случај - класичен случај на клевета на поединец во контекст на дебата на тема од легитимен јавен интерес - не претставуваат било какво оправдување за наметнатата затворска казна. Таквата санкција, по самата своја природа, неизбежно би имала смрзнувачки ефект, и фактот дека апликантите не ја отслужиле таа затворска казна не го менува тој заклучок, со оглед на тоа дека поединечните помилувања кои ги добиле се мерки кои подлежат на правото на дискреција на Претседателот на Романија; понатаму, иако таков чин на помилување ги ослободува осудените лица од извршувањето на казната, тој не ја поништува нивната осуда (види став 50 и 60 погоре).
117. Понатаму, затворската казна наметната на апликантите била придружена од наредба која ги дисквалификува од остварување на сите граѓански права на кои се однесува Членот 64 од Кривичниот законик (види став 58 погоре). Точно е дека понатамошните одложувања на спроведувањето одобрени од Јавниот обвинител (види став 48 и 49 погоре) значеле дека апликантите не претрпеле последици во пракса од оваа секундарна казна, која била укината како последица на претседателското помилување, во согласност со релевантното државно законодавство (види став 50 *in fine*



СЛУЧАЈ КУМПАНА И МАЗАРЕ ПРОТИВ РОМАНИЈА

погоре). Сепак, опстојува фактот дека таквата дисквалификација - која според романскиот закон автоматски може да се примени на било кој што отслужува затворска казна, без разлика на престапот поради кој таа била наметната како главна казна, и не подлежи на ревизија од страна на судовите во врска со потребата од истата (види, *mutatis mutandis*, *Сабоу и Пиркалаб против Романија*, бр. 46572/99, став 48, 28 септември 2004) - била особено несоодветна во разгледуваниот случај и не била оправдана од природата на престапите за кои апликантите биле кривично одговорни.

118. Што се однесува на наредбата која им забранува на апликантите да работат како новинари една година, која, притоа, не била укината, Судот повторува дека превентивни ограничувања на активностите на новинарите бараат највнимателно испитување од негова страна и се оправдани само во исклучителни околности (види, *mutatis mutandis*, *Здружение Екин*, цитиран погоре, став 56 *in fine*). Судот смета дека, иако не делува од околностите на случајот дека санкцијата во прашање имала било какви последици по апликантите во пракса (види став 51-52 погоре), таа била особено строга и во никој случај не била оправдана само од ризикот на повторен престап од страна на апликантите.
119. Судот смета дека со забранувањето на апликантите да работат како новинари како превентивна мерка со општ опсег, иако била временски ограничена, домашните судови го прекршиле принципот дека печатот мора да биде во можност да ја исполни улогата на јавен чувар во демократското општество.

(iii) Заклучок

120. Иако мешањето на државните власти во правото на слобода на изразување на апликантите можело да се оправда со грижата за остварување на рамнотежа помеѓу повеќето спротивставени интереси во прашање, кривичната санкција и придружните забрани кои им биле наметнати од државните судови биле очигледно несразмерни во нивната природа и строгост со легитимната цел која требало да ја оствари осудата на апликантите за навреда и клевета.
121. Судот заклучува дека домашните судови во разгледуваниот случај отишле подалеку од она што би сочинувало „потребно“ ограничување на слободата на изразување на апликантите.
122. Според тоа постоела повреда на Членот 10 од Конвенцијата.

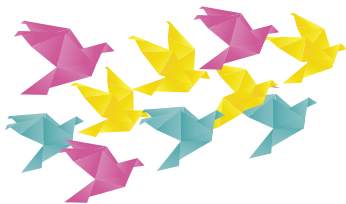
III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

123. Членот 41 од Конвенцијата гласи:

„Ако Судот оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи, и ако внатрешното право на заинтересираната Висока страна договорничка овозможува само делумно отстранување на последиците на таа повреда, Судот и дава на оштетената страна, доколку е потребно, правично задоволување.“

A. Штетата

124. Првиот апликант побарал да му се доделат 2.537,65 американски долари (USD) (2.108 евра (EUR)) како материјална отштета произлегувајќи од губитокот на приход помеѓу 14 април 1997, кога бил прекинат неговиот договор за работа, и 7 февруари 2000, кога бил вработен од друга медиумска компанија.

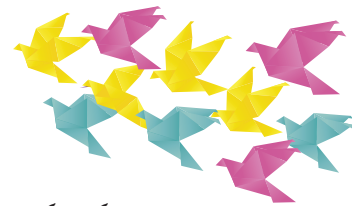


Вториот апликант побарал USD 2.445,10 (EUR 2.033), еднакво на сумата од 25.000.000 леи, кои на апликантите им било наредено заеднички или поединечно да ѝ ги исплатат на г-ѓа Р.М., но кои всушност ги исплатил само тој.

125. Апликантите исто така побарале USD 100.000 поединечно (EUR 83.151) како нематеријална отштета произлегувајќи, како што поднеле, од менталното страдање предизвикано од значајната затворска казна која им била изречена, од влијанието врз нивниот углед и кариера, и од стресот поврзан со несигурноста која ја искусувале повеќе од година по нивната осуда, бидејќи нивната затворска казна можела да биде спроведена во било кој момент.
126. Владата поднела дека надоместокот доделен на првиот апликант не треба да покрива ништо повеќе од неговиот изгубен приход додека му било забрането да ја врши својата професија, односно од 22 ноември 1996 до 22 ноември 1997. Таа немала приговори за барањето за материјална отштета на вториот апликант.
127. Таа сметала, сепак, дека не треба да им се додели надоместок на апликантите за нематеријална отштета. Аргументирајќи дека осудата на вториот апликант немала ефект врз неговиот углед и кариера, земајќи предвид дека бил избран за член на романскиот парламент и за градоначалник на Констанца, таа поднела дека пресудата на Судот сама по себе треба да претставува доволен правичен надоместок.
128. Што се однесува на барањето на првиот апликант за губиток на приход, Судот согледува дека немало воспоставено директна последична врска помеѓу наводниот губиток и пронајдената повреда на Членот 10 од Конвенцијата. Особено, неговото отпуштање на 14 април 1997 било последица на скратување на персоналот од страна на неговиот работодавец (види став 51 погоре) и тој не поднел никаков доказ дека се обидува да најде друга работа пред да истече забраната. Според ова, Судот не може да му го дозволи барањето.
129. Со оглед на неговиот заклучок дека осудата на апликантите можела да се смета за „неопходна во едно демократско општество“ за да се оствари рамнотежа помеѓу разните спротивставени интереси во прашање доколку кривичната санкција и додатните забрани не биле очигледно несразмерни (види ставови 120-21 погоре), Судот исто така не е во можност да го одобри барањето на вториот апликант за надоместување на сумата која државните судови му побарале да ја исплати на повредената страна за нематеријална отштета.
130. Имајќи ги предвид околностите на случајот, Судот смета дека пронаоѓањето повреда на Членот 10 од Конвенцијата само по себе претставува доволен правичен надоместок за секоја нематеријална штета што ја претрпеле апликантите.

Б. Трошоци и издатоци

131. Апликантите побарале надоместување на трошоцие и издатоците настанати во постапката пред државните судови и пред Судот, без да именуваат сума или да поднесат документи кои би го поддржале барањето. Тие оставиле на дискреција на Судот да ја одреди сумата која ќе им биде доделена под оваа точка.
132. Владата во принцип немала приговор за ова барање, доколку бидат изнесени потребните документи за поддршка.
133. Судот повторува дека под Член 41 од Конвенцијата тој ќе ги надомести само трошоците и издатоците кои се покажало дека настанале вистински и со потреба и ако побараната сума е разумна. Понатаму, Правилото 60 став 2 од Правилникот на Судот одредува дека наброени особености за било кое барање направено според Членот 41 од Конвенцијата мора да се поднесат, заедно со ре-



СЛУЧАЈ КУМПАНА И МАЗАРЕ ПРОТИВ РОМАНИЈА

левантните документи или ваучери, и доколку истите ги нема Судот може да го одбие барањето делумно или целосно (види, на пример, *Видес Аизсарџибас Клубс*, цитиран погоре, став 56).

134. Во разгледуваниот случај, Судот согледува дека апликантите не го поддржале нивното барање на никаков начин, бидејќи тие ниту ги навеле нивните трошоци ниту поднеле било какви документи за поддршка. Според тоа тој одлучува да не им додели ништо под оваа точка.

ОД ОВИЕ ПРИЧНИНИ, СУДОТ

1. Одлучува едногласно дека постоела повреда на Членот 10 од Конвенцијата;
2. Одлучува со шеснаесет гласови спрема еден дека пронаоѓањето повреда сочинува само по себе доволен правичен надоместок за секоја нематеријална штета што ја претрпеле апликантите;
3. Ги отфрла со шеснаесет гласа спрема еден остатокот од барањата на апликантите за правичен надоместок.

Пресудата е изработена на англиски и на француски, и изречена на јавна расправа во Зградата на човековите права во Стразбур, на 17 декември 2004.

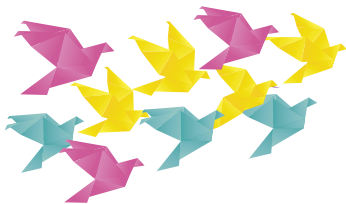
Пол МАХОНИ
Секретар

Луциус ВАЈЛДХАБЕР
Претседател

Во согласност со Членот 45 став 2 од Конвенцијата и Правилото 74 став 2 од Правилникот на Судот, следните засебни мислења се додадени на оваа пресуда:

- (а) согласно мислење на г-дин Кабрал Барето придружено од г-дин Рес и г-дин Бирсан;
- (б) делумно спротивставено мислење на г-дин Коста.

Л.В.
П.Џ.М.

**СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА КАБРАЛ БАРЕТО
ПРИДРУЖЕН ОД СУДИИТЕ РЕС И БИРСАН**

(Превод)

Го делам ставот на мнозинството дека Големиот судски совет има право да го разгледува овој случај во целост и во врска со обајцата апликанти, но имам потешкотии да се согласам со целото образложение.

Според мене, значаен фактор е дека г-дин Мазаре го поддржал и прифатил барањето за упатување кон Големиот судски совет направено во негово име од страна на г-дин Кумпана.

Сепак, доколку мнозинството сака да каже во став 68 од пресудата дека кога има повеќе апликанти, доставувањето на случајот му дава на Големиот судски совет да ги разгледува сите страни од апликацијата кои ги разгледал Судскиот совет (види став 66), не сум во можност да се согласам.

Според мене, треба да се прави разлика помеѓу случаи во кои има само еден апликант и случаи во кои има повеќе од еден.

Кога има само еден апликант, упатувањето кон Големиот судски совет на барање од страните - Државата или апликантот - повлекува разгледување на апликацијата во целост, дури и ако барањето се однесува само на одредени делови или поплаки (види *К. и Т. против Финска* [ГС], бр. 25702/94, ЕСЧП 2001-VII).

Кога има повеќе апликанти и барањето за упатување го поднесува еден од нив, сметам дека Големиот судски совет не може да ги разгледува поплаките на друг апликант против негова или нејзина волја освен ако темата на случајот е нераздвојно поврзана со сите апликанти (кои морале да бидат споени како котужители во истата постапка).

Се чини тешко да се застане зад тврдењето дека сите апликанти се во таква положба на нераздвојност и дека нивните интереси не можат да се разгледуваат засебно.

Во такви околности, Судот секогаш дозволувал случаите да се решаваат во поглед на еден од апликантите; на пример, ништо не спречува еден од апликантите да стаса до пријателска спогодба со Државата, притоа затворајќи ја својата апликација, додека постапката продолжува понатаму со цел да се разгледаат жалбите на другите апликанти.

Доколку точно го имам протолкувано ставот 67 од пресудата, мнозинството смета дека според Член 37 став 1 од Конвенцијата Големиот судски совет може да ги разгледа жалбите на апликант кој не ја побарал неговата интервенција.

Според мене, такво толкување е преопсежно. Можноста за продолжување на испитувањето всушност подлежи на условот дека апликацијата била отфрлена од списокот поради една од причините воспоставени во првиот став од Членот 37.

Откако Судскиот совет ќе ја донесе својата пресуда, која Државата ја прифаќа, Големиот судски совет мора да се ограничи на испитување на апликацијата од страна на апликантот кој побарал случајот да биде упатен кон него.

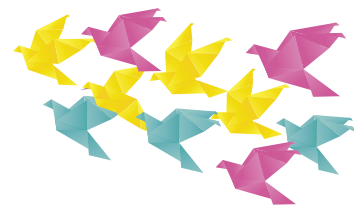
За останатите апликанти, пресудата на Судскиот совет ќе стане конечна во согласност со Член 44 став 2.

Точно е дека пресудите на Судскиот совет и на Големиот судски совет може да се разликуваат, што резултира со различни правни решенија применети на истата ситуација,

Сепак, тоа исто така може да се случи и во други околности, на пример кога одредени апликанти постигнуваат пријателска спогодба додека други конечно стасуваат до одлука дека не постоела повреда.

Решението за кое јас се залагам, и покрај ризикот од различноста на одлуките на Судскиот совет и на Големиот судски совет, е единственото кое може да осигура следење на сите принципи кои ги уредуваат постапките пред Судот, како оние на еднаквост на оружјето и адверсарна постапка.

Тешко е да се види како Големиот совет може да одлучува за „случајот“ на лице кое нема аплицирано да биде дел од постапката пред него без да ги прекрши принципите кои мора да бидат почитувани во секој случај.



ДЕЛУМНО СПРОТИВСТАВЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА КОСТА

(Превод)

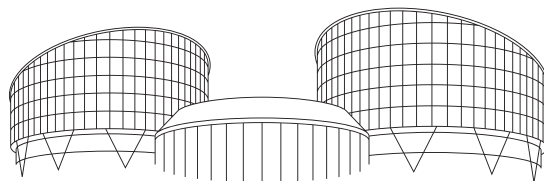
Се согласувам со пресудата на Големiot судски совет, која ја сметам за одлична. Освен по едно прашање: одбивањето на барањата за правичен надоместок на апликантите.

Судот смета дека не е потребно да се додели никаква сума за материјалната штета, иако вториот апликант ѝ исплатил отштета на г-ѓа Р.М. А сепак, како правило, Судот ги зема предвид сите суми исплатени на основа на судски одлуки, од страна на апликантот на неговиот или нејзиниот противник, и обично ѝ наредува на Државата која одговара да ги надомести истите бидејќи била воспоставена последична врска (види, на пример, *Никула против Финска*, бр. 31611/96, став 63, ЕСЧП 2002-II).

Судот исто така одлучи дека пронаоѓањето на повреда на Конвенцијата претставува доволен правичен надоместок за нематеријалната штета. Точно е дека Судот често, но не секогаш, доаѓал до ваква одлука (види, на пример, *Нилсен и Јонсен против Норвешка* [ГС], бр. 23118/93, став 56, ЕСЧП 1999-VIII, и, спротивно на тоа, *Никула*, цитиран погоре, став 65), додека пак во случаи за долготраењето на постапките, спротивно на ова, систематски се доделувале суми на апликантите како нематеријална отштета, заради „немирот“ и „страдањето“ предизвикани од неразумната должина на постапката. Може да се постават прашања за ваквата строгост кога се работи за повреда на основно право и ваквата великодушност кога се работи за процедурален прекршок (види, во врска со ова, спротивставените мислења во *Ди Мауро против Италија* [ГС], бр. 34256/96, ЕСЧП 1999-V). Исто така може да се согледа дека во разгледуваниот случај апликантите, на кои им била изречена затворска казна, несомнено претрпеле чувства на немир, или дури страдање, барем до тогаш кога им било дадено претседателското помилување, кое, притоа, не им ги ни поништило секундарните казни.

Судот за крај одлучи да не им додели никаков надоместок на апликантите за трошоците и издатоците, и покрај фактот дека имале правни застапници пред домашните судови и пред Големiot судски совет. Точно е дека оставиле на дискреција на Судот да ја одреди количината која ќе биде доделена под оваа точка (види став 131 од пресудата). Судот едноставно согледа дека тие не го оправдале барањето. Но може лесно да се претпостави, на правична основа, дека некои од трошоците настанале со потреба, и да се дозволи барањето, доделувајќи им на апликантите паушална сума, како што често се случува.

Накратко, апликантите добиле само платонски надоместок, или Пирова победа (во зависност од тоа дали претпочитаат слики од атенската филозофија или од антички Епир). Без разлика на нивното однесување, мене ова ми делува некако прекумерно: повторно, на жалителите кои ги изгубиле сите случаи пред државните судови речиси секогаш им се доделуваат значајни суми според Членот 41 од Конвенцијата, дури и ако тие прикажале одолговлекувачки однос или дејствувале со лоша намера. Сметам дека ова само по себе претставува оправдување за несогласување (дури и како малцинство од еден!) со точките 2 и 3 од оперативните одредби.



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

ТРЕТА СЕКЦИЈА

**СЛУЧАЈ БЕНИТЕЗ МОРИЈАНА И ИЊИГО ФЕРНАНДЕЗ
ПРОТИВ ШПАНИЈА**

(Апликации бр. 36537/15 и 36539/15)

ПРЕСУДА

Член 10 • Слобода на изразување • Неоправдана кривична осуда на членови на непрофитна организација, заради отворено писмо во весник кој го критикува судијата во постапка за прашање во врска со животната средина • Критики од тип кој судија може да очекува да добие при извршувањето на својата должност и кои не би можеле да го поткопаат прописното спроведување на судската постапка • Наметнати значајни санкции од кривична природа, без да се земе предвид дека забелешките се направени од лаици кои не биле страни во постапката

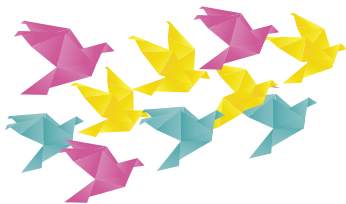
9 март 2021

*Оваа пресуда стана правосилна според член 44 став 2 од Конвенцијата.
Може да подлежи на уредувачка ревизија.*

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



Во случајот Бенитез Моријана и Ињиго Фернандез против Шпанија,

Европскиот суд за човекови права (Трета секција), заседавајќи како Судски совет составен од:

Пол Леменс, *Претседател*,

Ѓорѓос А. Сергидес

Жорж Раварани,

Мариа Елосеги,

Дариан Павли,

Ања Сејберт-Фор,

Петер Росма, *судии*,

и Олга Чернишнова, *Заменик секретар на Секција*,

Земајќи ги предвид:

апликациите (бр. 36537/15 и 36539/15) против Кралството Шпанија поднесени на Судот според Членот 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи („Конвенцијата“) од страна на двајца шпански државјани, г-дин Серхио Бенитез Моријана и г-дин Иво Арагон Ињиго Фернандез („апликантите“), на 16 јули 2015;

одлуката да се извести шпанската Влада („Владата“) за апликациите;

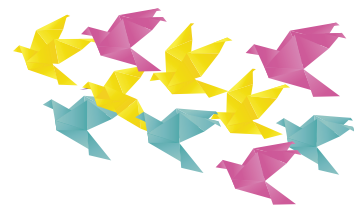
согледувањата на двете страни;

По заседавањето зад затворени врати на 8 декември 2020 и 2 февруари 2021,

Ја донесе следнава пресуда, која била усвоена на последноспоменатиот датум:

ВОВЕД

1. Случајот се занимава со наводната повреда на правото на слобода на изразување на апликантите поради нивната кривична осуда за објавувањето на отворено писмо во локален весник со поплаки за однесувањето на судија во постапка која ги засекала.
2. Апликантите се родени во 1977 односно 1976 и живеат во Хака (Хуеска) и Мадрид. Нив ги застапувала г-ѓа Аранда Иглесијас, адвокат кој работи во Мадрид.
3. Владата ја застапувала нејзиниот Агент, г-дин Рафаел-Андрес Леон Каверо, Државен правобранител.
4. Фактите на случајот, според поднесоците на страните, можат да се сумираат на следниов начин.
5. Апликантите се членови на управниот одбор на Граѓанската платформа за природен Агилар, непрофитна организација основана на 19 април 2008 со цел да промовира одржлив економски развој, користење на природни ресурси во рамки на границите на нивното обновување, и осигурање на заштитата на пејзажите и природната средина на селото Агилар дел Алфамбра (Теруел).



I. ПОЗАДИНА НА СЛУЧАЈОТ (ПОСТАПКА ВО ВРСКА СО ОВЛАСТУВАЊЕ ЗА ИЗВЕДУВАЊЕ НА РУДАРСКИ РАБОТИ)

6. На 14 август 2007 АД Вотс Блејк Бернер Еспања (ВББ), носител на договор за рударство, аплицирале за еколошка дозвола за класифицирана дејност во општинскиот совет на Агилар дел Алфамбра.
7. Барањето на ВББ за еколошка дозвола било почетно проценето позитивно од страна на фирма за архитектонско консултанство но потоа било одново испитано. Била побарана втора техничка анализа, која била спроведена на 31 март 2008 од страна на архитект, г-дин И.З.
8. Според декрет од 25 јуни 2008, општинскиот совет ја прогласил постапката за барање на административната дозвола за поништена и неважечка до таа точка, бидејќи класифицираната дејност за која била побарана дозволата барала анализа за проценка на еколошкото влијание, а не обична административна дозвола.
9. На 24 септември 2008 ВББ поднеле судска административна жалба против декретот пред административниот судија бр. 1 на Теруел.
10. Со оглед на гореспоменатите спротивставени проценки, судијата побарал независен експерт, чие име било извлечено од листа на петмина рударски инженери поднесена од Официјалното здружение на рударски инженери. Експертот бил назначен од судијата во присуство на двете страни, и немало поднесен приговор. Општинскиот совет го оспорил извештајот изработен од назначениот експерт, г-дин М.А., инженер. Компанијата ВББ изразила сомнеж за непристрасноста на извештајот на г-дин И.З. и за неговиот професионален капацитет.
11. Во пресудата од 25 ноември 2009, судијата одлучил дека жалбата е допуштлива и го прогласил декретот од 25 јуни 2008 за поништен и неважечки. Таа одлука се засновала на заклучоците изнесени од експертот М.А. кој судијата го назначил, Судијата решил да ги следи заклучоците од извештајот поднесен од М.А. поради неговата јасност, прецизност и јачина на објаснувањето, непристрасноста на неговиот автор кој бил назначен во текот на судската постапка и поради тоа што г-дин И.З. бил татко на вториот апликант пред Судот.
12. На 18 декември 2009 општинскиот совет поднел жалба пред Административниот совет на Вишиот суд на Арагон.
13. На 30 ноември 2012 Вишиот суд ја отфрлил жалбата, потпирајќи се на истите причини наведени од првостепениот судија, имено околу недостатокот на инженерска квалификација на И.З. и недостатокот на непристрасност од негова страна поради семејната врска со еден од членовите на Граѓанската платформа за природен Агилар.

II. КРИВИЧНАТА ПОСТАПКА ПОКРЕНАТА ПРОТИВ АПЛИКАНТИТЕ

14. На 11 март 2010, додека се чекало одобрување на жалбата против првата пресуда, апликантите објавиле отворено писмо до првостепениот судија во рубриката „Писма до уредникот“ на локалниот весник, *Диарио де Теруел*. Писмото гласело:

„ОТВОРЕНО ПИСМО ДО Г-ЌА [М.М.], АДМИНИСТРАТИВЕН СУДИЈА НА ТЕРУЕЛ

Г-ѓа [М.М.],

Со пресудата бр. изречена од вашиот суд во тужбата помеѓу [ВББ] и општинскиот совет на Агилар дел Амфабра, на која се приклонуваме иако во ниедна мера не е фер, ја прикажавте вашата пристрасност и недостаток на способност.



СЛУЧАЈ БЕНИТЕЗ МОРИЈАНА И ИЊИГО ФЕРНАНДЕЗ ПРОТИВ ШПАНИЈА

Пресудата покажува дека воопшто не сте биле заинтересирана за техничките прашања за кои се работи. Сте заклучиле, без конкретна причина, дека експертот одговорен за проценка на проектот бил независен и непристрасен, игнорирајќи ги неговите технички и методолошки недостатоци. Не сте размислиле дали може да има нешто сомнително во експертското мислење на некој што нема стапнато во Агилар и користел исклучиво материјали и документи обезбедени од [ВББ].

Од друга страна, против [ВББ] не ги користите истите аргументи искористени за дискредитирање на општинскиот совет, и покрај нивната сличност. Првата основа на вашата пресуда се состои од дискредитирање на извештајот претставен од општинскиот совет, [кој беше] изработен од архитект и адвокат за урбано планирање, бидејќи тие не се рударски инженери. Сепак, сте го одобриле извештајот на градежен инженер чија [професионална] позадина е непозната, кој ја нема прочитано планската легислатива на Агилар и кој нема компетенција да дава став за прашања околу планирањето ..., но кој се согласува со ВББ. Понатаму, го дискредитирате извештајот [на г-дин И.З.] поради [неговите] семејни врски со ... портпаролот на оваа платформа. Неприфатливо е да го криете фактот дека создавањето на оваа платформа и изборот на нејзините раководители се случиле долго по изработката на извештајот.

Неприфатливо е без прашање да ги прифатите аргументите на сведокот, [г-дин Л.Х.], кој го признал неговото пријателство со претседателот на [ВББ] и кој лажел, презирно, на сослушувањето. Имате документарни докази за ова.

Но вашата жалосна работа не завршува таму. Вие сте несвесна за релевантната судска практика, и што е пострашно, безобразно си ги исправте рацете од збиднувањето, иако имавте документарен доказ кој му противречи на експертското мислење, но не сторивте ништо. И не бевте нималку вознемирена кога вашиот експерт не одговори на прашање кое му го поставивте.

Како судија, госпоѓо, вие ја претставувате моќта на Државата. Вашите одлуки ги одредуваат животите на луѓето, или, во овој случај, животот на цело село кое присуствуваше на сослушувањето (сигурно никогаш не сте ја виделе просторијата толку полна). Луѓе кои со нетрпение ја исчекуваа вашата пресуда, и [кои] заслужуваа строгост и сериозност. Но вие немавте желба да отстапите ни сантиметар во врска со техничките прашања, ги игнориравте. И [тоа] дава впечаток дека прво сте пресудиле, па потоа сте смислувале причини, под формален изговор на несигурно експертско мислење. Г-ѓо [М.М.], вие имате авторитет, но не ја претставувате правдата.“

15. Втор текст напишан од апликантите како одговор на писмо до уредникот во врска со нивното писмо бил објавен неколку дена подоцна во истиот весник, во кој објаснуваат дека тие не се страни во постапката пред административниот судија бр. 1 на Теруел, и дека тие ја критикувале, на аргументиран и добро основан начин, пресудата која го засега општиот интерес, на основа на факти поддржани од документи, освен деловите од нивниот текст кои содржеле мислења. Тие изјавиле дека дејствувале во рамките на нивното право на слобода на изразување.
16. Кривичната постапка против апликантите била покрената од страна на јавниот обвинител по негова сопствена иницијатива. Во пресудата од 10 јули 2012, кривичниот судија бр. 1 на Теруел ги прогласил апликантите за виновни за значителна навреда извршена јавно. Осудата вклучувала дневна казна од 8 евра (EUR) за период од десет месеци, со алтернативна казна на лишување од слобода, чиј модалитет гласел: неплаќање на казната за два дена, односно, EUR 16, би резултирала со еднодневно лишување од слобода. На апликантите им било наредено пресудата да се објави во истиот весник кој ги објавил нивните коментари, на нивен трошок. Вкупниот износ на казната бил EUR 2.400 за секој од апликантите, а трошокот за објавување бил EUR 2.758,80. Тие исто така морале да исплатат надомест за предизвикана нематеријална штета на административниот судија, во износ од EUR 3.000 поединечно.
17. Пресудата изјавува:

„Во случај од ваков тип, каде што критиката е насочена кон конкретен судија, [спроведувањето на] рамнотежата треба да се изврши со одредување дали забелешките објавени во весникот биле ограничени на критика на пресудата или, напротив, далеку ја пречекориле оваа граница, формулирајќи идеи и забелешки



СЛУЧАЈ БЕНИТЕЗ МОРИЈАНА И ИЊИГО ФЕРНАНДЕЗ ПРОТИВ ШПАНИЈА

директно насочени [лично] кон судијата кој ја изработи[л] истата, дали само по лична основа [или] на [основа на] нејзиното професионално однесување.

...

Некои од напишаните забелешки, како [оние во врска со] непознавањето на судската практика [на судијата] или одбивањето да се разгледаат технички прашања, може да се смета дека се во рамки на границата на нормална критика доколку ги земеме самостојно, но [гледани] заедно со другите [забелешки] чија основа не е објаснета ... [тие] стануваат личен напад против лицето кое професионално ја вршело [нејзината] правосудна функција, претворајќи ја статијата во лично оцрнување на судијата, [и] припишувајќи недостаток на способност, [недостаток] на познавање на судската практика и професионалната пракса, и дури став спротивен на правосудната пракса, со спомнување на нејзината „пристрасност“.

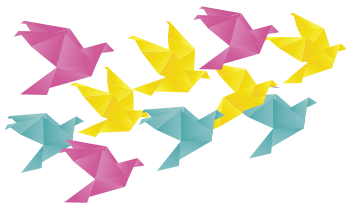
18. Апликантите поднеле жалба. Во пресудата изречена на 29 јануари 2013, Провинцискиот суд (*Audiencia Provincial*) на Теруел ја поддржал пресудата против која била поднесена жалбата, давајќи го следново образложение:

„... обвинението ... и осудата [на апликантите биле] основани не на фактот дека тие ја обвиниле [судијата] за извршување конкретни дела, како засновање на нејзината пресуда на експертски извештај за кој [апликантите] сметале дека е безобразно пристрасен - што може да се смета за огорчена но легитимна критика на нападнатата одлука - туку [биле основани] на вредносни судови [направени] за [таа судија], која [била] опишана како неправична, неука и пристрасна. [Овие вредносни судови отишле] далеку вон легитимното право на критика и несогласување со правна одлука, и влијае[ле] на сржта на човечкото достоинство ...

... во остварувањето на слободата на изразување и правото на критика, Уставот не ја забранува употребата на повредливи, иритантни или остри забелешки. Сепак, уставната заштита според Член 20 став 1 (а) од Уставот ги исклучува забелешките [кои се] апсолутно вознемирувачки; имено, оние забелешки кои, според конкретните околности на случајот, и без оглед на [нивната] вистинитост или неvistинитост, се навредливи, посрамотувачки или дрски, неповрзани со застапуваните идеи или мислења, и според тоа се непотребни за таква цел и несоодветни за изразување на мислењата или информациите во прашање... Како што разумно аргументира[л] кривичниот судија во оспорената пресуда, легитимното право на критикување на одлуката на административниот судија може да ги заштити некои од забелешките изразени во тоа писмо, [како] на пример [оние поврзани со] недостатокот на интерес [на судијата] во врска со техничките прашања во случајот, нејзиниот заклучок дека експертот бил независен, или дури нејзината несвесност за релевантната судска практика. Но [легитимното право на критика на одлуката на административниот судија] не може да ги заштити некои од другите забелешки кои на судијата ѝ припишуваат неукост, пристрасност или неправично однесување, кое директно ја засега[ло] сржта на човечкото достоинство на жртвата...“

19. Апликантите поднеле *amparo* жалба на Уставниот суд, наведувајќи повреда на нивното право на слобода на изразување.
20. На 6 февруари 2015 јавниот обвинител интервенирал во постапката пред Уставниот суд во поддршка на аргументите на апликантите, и побарал судот да заклучи дека постоела повреда на нивното право на слобода на изразување и да ги прогласи за поништени и неважечки оспорените пресуди од 10 јули 2012 на кривичниот судија бр. 1 на Теруел и од 29 јануари 2013 на Провинцискиот суд на Теруел.
21. Со пресуда од 13 април 2015, Уставниот суд ја отфрлил *amparo* жалбата. Судот се повикал на границите на правото на слобода на изразување:

„... дури и кога правниот систем не го спречува, без доволна причина, најширокото циркулирање и ширење на идеи и мислења, изразување[то] [на таквите идеи и мислења] секогаш подразбира одредени должности и одговорности, како што подразбира остварувањето на било која граѓанска слобода, како што редовно повторува Судот на Стразбур во оваа област (види, *меѓу други авторитети*, *Халдиман и други против Швајцарија*, бр. 21830/09, став 46, ЕСЧП 2015). Во врска со разгледуваниот случај, во рамки на овие граници, се чини потребно да се почитува туѓата чест (Член 20 став 4 од Уставот), уставна придобивка која, додатно, има карактеристика на основно право сама по себе (Член 18 став 1 од Уставот) ...“



22. Уставниот суд забележал дека Уставот исто така го заштитува и професионалниот живот, и изјавил:

„Обична критика на професионалната стручност во извршувањето на некоја дејност не треба, само по себе, да се меша со напад врз честа; но Членот 18 став 1 од шпанскиот Устав ги заштитува [граѓаните] од критика која, иако е формално насочена кон професионалната дејност на поединецот, всушност претставува лично омаловажување кое директно влијае врз индивидуалното достоинство [на лицето], со посебна важност прикачена на оние [навредливи забелешки] кои фрлаат сомнеж [врз жртвата] или покажуваат презир за [неговата] веродостојност или етика во извршувањето на таа дејност. Очигледно ова ќе зависи од околностите на случајот, од тоа кој [бил навреден], [и од] како, кога и на кој начин бил доведен во прашање професионалниот статус на навреденото лице.“

23. Уставниот суд забележал дека правото на слобода на изразување не опфаќа право да се расфрлаат навреди. Тој посочил дека Уставот не го забранува користењето на навредливи забелешки во сите околности. Сепак, слободата на изразување не ги заштитува вознемирувачките забелешки кои, без разлика на нивната веродостојност, биле навредливи и понижувачки и не биле соодветни за целта на пренесувањето на мислењата или информацијата во прашање. Уставниот суд изјавил:

„... забелешки кои би можеле ... да наштетат на честа на другите, поради нивната навредлива и дрска природа, може да се сметаат за легитимни, каде што е соодветно, ако, според контекстот, тие биле потребни или соодветни за поддржување на засегнатиот дискурс, бидејќи ... доколку ... такви забелешки кои можат да наштетат на честа биле направени независно, [во отсуство] на [било каква] поврзаност со дискурсот на кој се однесуваат, или ... без минималната фактичка основа која им дозволува соодветна поддршка, [ни] останува само чистата навреда, која, се подразбира, нашиот Устав никако не ја заштитува ... основното правило [кое не го забранува користењето на навредливи забелешки во секакви околности] ниту препознава ниту прифаќа наводно „право на навреда“, [право] кое би било радикално неспојливо со личното достоинство (Член 10 став 1 од Уставот). Според тоа уставната заштита која ја обезбедува Членот 20 став 1 од шпанскиот Устав не ги вклучува „апсолутно вознемирувачките изрази, односно, оние кои, според конкретните околности на случајот, и без оглед на вистинитоста се навредливи или дрски и се непотребни за изразување на мислењата или информациите во прашање.“

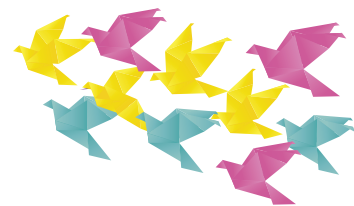
24. Што се однесува на јавните службеници и, особено, на судиите, според *Белнјетро против Италија* (бр. 43612/10, став 48, 24 септември 2013), Уставниот суд посочил дека судиите се во особена положба, бидејќи наштетување на нивната чест во случај на неосновано дискредитирање би било неизбежно поврзано со довербата во правдата општо. Тој изјавил:

„За разлика од ... другите авторитети ..., судиите - кои ... се изразуваат само преку своите одлуки - поради очигледните причини на резервираност, внимателност и тајност, го немаат истиот личен капацитет да одговорат како што имаат [другите авторитети] со цел да ја оспорат онаа критика на нивната функција за која сметаат дека е неправична, погрешна или навредлива за нивната професионална чест [судот ги цитирал, помеѓу други авторитети, *Прагер и Обершлик против Австрија*, 26 април 1995, став 34, Серија А бр. 313, и, *inter alia*, *Фалтер Цајтшрифтен ДОО против Австрија* (бр. 2), бр. 3084/07, став 39, 18 септември 2012].

...

За крај, ... не треба да се игнорира тоа што неоснована критика на судии кои ја вршат својата функција може не само да им наштети на добриот професионален углед - како што се покренало во разгледуваната постапка - туку и, како што се спомна погоре, ... да ја поткопа довербата на јавноста во правосудниот систем (*Морис против Франција*, бр. 29369/10, став 107, 11 јули 2013¹), што е еден од постоечките столбови на владеењето на правото.“

¹ *Морис против Франција*, бр. 29369/10, став 107, 11 јули 2013, заменет од *Морис против Франција* [ГС], бр. 29369/10, ЕСЧП 2015.



СЛУЧАЈ БЕНИТЕЗ МОРИЈАНА И ИЊИГО ФЕРНАНДЕЗ ПРОТИВ ШПАНИЈА

25. Пресудата била усвоена од мнозинство од четворица судии. Двајца од судиите кои се спротивставиле додале мислење кон пресудата.

РЕЛЕВАНТНА ПРАВНА РАМКА

26. Релевантните одредби од шпанскиот Устав гласат на следниов начин:

Член 18

„1. Се гарантира правото на чест, на лична и семејна приватност, и на сопствениот углед.“

Член 20

„1. Ќе бидат препознаени и заштитени следните права:

(а) правото слободно да се изразуваат и шират мисли, идеи и ставови усно, писмено, или на било кој друг начин на репродукција;

...

4. Овие слободи ќе бидат ограничени со почит кон правата обезбедени во овој Дел, со одредбите на Актите кои се имплементираат, и особено со правото да се контролира употребата на сопствениот углед и правото на заштита на млади лица и деца.“

27. Релевантните одредби од Кривичниот законик гласат:

Член 208

„Дела или забелешки кои ја поткопуваат честа на друго лице со тоа што го напаѓаат нејзиниот или неговиот углед или самодоверба ќе сочинуваат навред[и].“

Само навредите кои, преку нивната природа, последици и околности, ќе бидат општо прифатени како значителни ќе сочинуваат престап ...

Навредите сочинети од припишување факти на друго лице нема да се сметаат за значителни, освен кога ова е сторено со знаење дека [таквите изјави на факти] се неточни, или со непромислено непочитување на вистината.“

Член 209

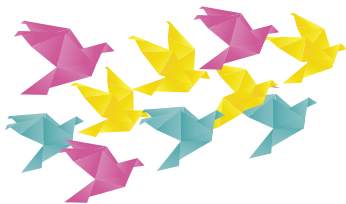
„Престапот значителна јавна навреда ќе биде казнив со дневна парична казна која може да се исплаќа помеѓу шест и четиринаесет месеци. Во други случаи, паричната казна може да се исплаќа периодично помеѓу три и седум месеци.“

Член 210

„Оној кој е обвинет за навреда ќе биде изземен од секаква одговорност доколку [тој] ја докаже вистинитоста на изјавите направени [или] против јавни службеници кои ја вршат својата службена должност или во врска со извршување на кривични или административни престапи [од страна на јавните службеници].“

Член 211

„Клеветата и навредата ќе се сметаат за јавни кога се шират преку печатените медиуми, радио емисии или било какви слично ефективни мерки.“



28. Кога се напаѓа нивната чест, јавните службеници, вклучувајќи ги и судиите, можат, кога се работи за дела за време на служењето на нивната функција, да покренат граѓанска или кривична постапка против престапникот.

Во граѓанските постапки, не се воспоставени посебни барања кога судија е повреден од клевета или навреда (Член 249 став 1 од Законот за кривична постапка). Јавниот обвинител интервенира како страна во граѓанската постапка како гарант на законитоста и заштитник на човековите права.

Во кривичните постапки, кога јавен службеник, авторитет или агент (вклучувајќи ги судиите) е навреден од клевета или навреда, процедурата ќе отпочне *ex officio* од страна на јавниот обвинител кога престапот го засега извршувањето на нивната должност. Во случај јавниот обвинител да реши да не побара отварање на постапка, јавниот службеник сепак може да одлучи да се појави како приватен обвинител (Член 109 bis од Законот за кривична постапка).

ЗАКОНОТ

I. СПОЈУВАЊЕ НА АПЛИКАЦИИТЕ

29. Со оглед на сличниот предмет на апликациите, Судот смета дека е соодветно да ги разгледува заеднички со една пресуда.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕНОТ 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

30. Апликантите се пожалиле дека пресудите на домашните судови неоправдано ги ограничиле нивните права на слобода на изразување кои им ги гарантира Членот 10 од Конвенцијата, кој гласи:

„1. 1. Секој човек има право на слобода на изразувањето. Ова право ги опфаќа слободата на мислење и слободата на примање и пренесување информации или идеи, без мешање на јавната власт ...

2. Остварувањето на овие слободи, коешто вклучува обврски и одговорности, може да биде под одредени формалности, услови, ограничувања и санкции предвидени со закон, кои во едно демократско општество претставуваат мерки неопходни за државната безбедност, територијалниот интегритет и јавната безбедност, заштитата на редот и спречувањето на нереди и злосторства, заштитата на здравјето или моралот, угледот или правата на другите, за спречување на ширењето на доверливи информации или за зачувување на авторитетот и непристрасноста на судството.“

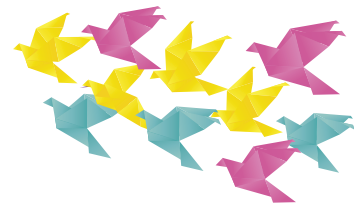
A. Допуштеност

31. Судот забележува дека апликациите не се очигледно неосновани во рамките на значењето на Членот 35 став 3 (а) од Конвенцијата. Тој понатаму забележува дека тие не се недопуштиви по било која друга основа. Според тоа мора да се прогласат за допуштени.

B. Мериторност

1. Поднесоците на страните

32. Апликантите ги ограничиле нивните согледувања во врска со барањето во насока на правичниот надоместок.



СЛУЧАЈ БЕНИТЕЗ МОРИЈАНА И ИЊИГО ФЕРНАНДЕЗ ПРОТИВ ШПАНИЈА

33. Владата не одрекла дека осудата на апликантите претставувала мешање во нивното право на слобода на изразување. Тие заземале став, сепак, дека мешањето било пропишано со закон и следело оправдана цел. За втората поента, тие аргументирале дела мешањето било со цел да се одржи авторитетот и непристрасноста на судството, и да се осигура заштитата на туѓиот углед и права.
34. Владата заземала став дека медиумската изјава на апликантите засега тема на општ интерес, но дека не постоел јавен интерес во навредувањето на судијата која ја водела тековната постапка, и тоа било сосема непотребно.
35. Владата поднела дека напаѓањето на судиите не придонесува кон информирање на јавноста за релевантни теми, и повторила дека судиите немале право на одговор. Тие изјавиле дека не би било фер од оваа причина непогодно да се влијае на приватниот живот на судијата. Што се однесува на судијата во прашање, нејзиното однесување било беспрекорно.
36. Владата посочила дека апликантите не биле страни во административната постапка, и дека многу од наводните факти во нивното отворено писмо биле неточни. Понатаму, спомнување на името на судијата во писмото било очигледно навредливо; објавувањето на писмото во *Диарио де Теруел* резултирало со негово обемно ширење, и влијаело до најголем можен степен на личниот и семејниот живот на судијата.
37. Што се однесува на санкцијата наметната врз апликантите и надоместокот за нематеријална штета кој тие морале да го исплатат, Владата смета дека тие не можат да се сметаат за прекумерни.
38. Владата според ова поднесува дека не постоела повреда на Членот 10 од Конвенцијата.

2. Проценката на Судот

(а). Постојење на мешање

39. Судот забележува за почеток дека нема спор помеѓу страните дека кривичната осуда на апликантите сочинувала мешање во остварувањето на нивното право на слобода на изразување како што ја гарантира Членот 10 од Конвенцијата. Судот го дели ова мислење.

(б) Оправдување за мешањето

40. Мешањето ќе претставува прекршување на Конвенцијата доколку не ги задоволува условите на ставот 2 од Членот 10. Според тоа треба да се одреди дали истото било „предвидено со закон“, дали следело една или повеќе од оправданите цели зацртани во тој став, и дали било „неопходно во едно демократско општество“ со цел да се достигне конкретната цел или цели (види *Петерсен и Бадсгард против Данска* [ГС], бр. 49017/99, став 67, ЕСЧП 2004-ХI, и *Ричи против Италија*, бр. 30210/06, став 43, 8 октомври 2013).

(i) Дали мешањето било предвидено со закон и имало оправдана цел

41. Законодавството на кое се засновува постапката покрената против апликантите е поставено во Членовите 208 до 211 од шпанскиот Кривичен законик, кои го регулираат кривичното дело навреда. Судот е задоволен дека законодавството е достапно, предвидливо и е усогласено со владеењето на законот.



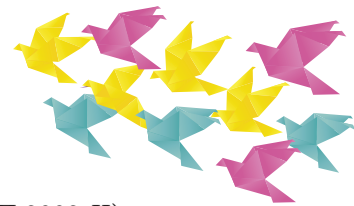
СЛУЧАЈ БЕНИТЕЗ МОРИЈАНА И ИЊИГО ФЕРНАНДЕЗ ПРОТИВ ШПАНИЈА

42. Владата аргументирала дека целта на мешањето била да се заштитат угледот и правата на другите и да се одржи авторитетот и непристрасноста на судството. Судот не гледа причина да заземе различен став.
43. Според тоа останува да се разгледа дали мешањето било „неопходно за демократското општество“, и тоа бара Судот да одреди дали било сразмерно на оправданата цел кон која се стремело и дали основата дадена од домашните судови била доволна и релевантна.

(ii) Дали мешањето било неопходно за демократското општество и сразмерно

(1) Општи принципи

44. Со цел да одреди дали мешањето било „неопходно за демократското општество“, Судот мора да согледа дали задоволувало „итна општествена потреба“. Државите договорнички имаат одредена маргина на уважување во проценката на постоењето на таква потреба, но таа оди под рака со европскиот надзор, опфаќајќи го и законодавството и одлуките кои го применуваат истото, дури и тие изречени од независен суд. Судот според тоа има право да ја даде конечната пресуда за дали „ограничувањето“ може да се помири со слободата на изразување како што ја заштитува Членот 10 (види *Перинчек против Швајцарија* [ГС], бр. 27510/08, став 196 (iii), ЕСЧП 2015 (*извадоци*), и *Перуци против Италија*, бр. 39294/09, став 45, 30 јуни 2015).
45. Задачата на Судот, во спроведувањето на неговата надгледна јурисдикција, не е да го заземе местото на надлежните државни органи, туку да ги ревидира според Членот 10 одлуките кои тие ги донеле во согласност со нивната моќ на уважување (види *Фресоз и Роар против Франција* [ГС], бр. 29183/95, став 45, ЕСЧП 1999-I). Особено, Судот мора да одреди дали причините наведени од државните власти за да го оправдаат мешањето се „релевантни и доволни“ и дали мешањето било „сразмерно на оправданата цел кон која се стремеле“ (види *Шови и други против Франција*, бр. 64915/01, став 70, ЕСЧП 2004-VI) и со тоа, Судот треба да се задоволи дека државните власти, основајќи ги нивните одлуки на прифатлива проценка на релевантните факти, примениле стандарди кои се во согласност со принципите зацртани од Членот 10 (види *Перинчек*, цитиран погоре, став 426, *Перуци*, цитиран погоре, ставови 46-47, и референците во нив).
46. Додатно, и дотаму што осудата на апликантите ги следела оправданите цели на кои сее однесува став 42 погоре, Судот се повикува на општите принципи применливи врз урамнотежувањето на правото на слобода на изразување и „заштитата на угледот и правата на другите“, како што е сумирано во *Перинчек*, цитиран погоре, став 198, и *Меџлис на Исламската заедница Брчко и други против Босна и Херцеговина* ([ГС], бр. 17224/11, став 77, 27 јуни 2017). За да стапи во игра Членот 8, нападот на личниот углед мора да достигне одреден степен на значителност (види *АД Аксел Спрингер против Германија* [ГС], бр. 39954/08, став 83, 7 февруари 2012; *Бедат против Швајцарија* [ГС], бр. 56925/08, став 72, 29 март 2016; и *Меџлис на Исламската заедница на Брчко и други*, цитиран погоре, ставови 76-69).
47. Понатаму, и дотаму кај што е засегнато мешање во слободата на изразување во контекст на наводната клевета на судија, Судот се повикува на *Миљевиќ против Хрватска* (бр. 68317/13, став 53, 25 јуни 2020) и *Морис против Франција* [ГС] (бр. 29369/10, ставови 124 et seq., ЕСЧП 2015). Судовите - гарантите на правдата, чија улога е суштинска во една Држава според владеењето на правото - мора да уживаат доверба од јавноста. Според тоа мора да бидат заштитени од уништувачки напади кои се неосновани, особено со оглед на фактот дека судии кои биле критикувани подлежат на должност за дискреција која ги спречува да одговорат. Неосновани напади можат да попречат во остварувањето на должноста на јавните службеници (види *Јановски против Полска*, бр. 25716/94,



СЛУЧАЈ БЕНИТЕЗ МОРИЈАНА И ИЊИГО ФЕРНАНДЕЗ ПРОТИВ ШПАНИЈА

став 33, 21 јануари 1999, и *Никула против Финска*, бр. по. 31611/96, став 48, ЕСЧП 2002-II), и оваа заштита исто така особено се однесува на судството. Судството мора да биде во положба кај што може да биде почитувано од обвинетите и од јавното мислење (види *Видес Аизсарџибас Клубс против Латвија*, бр. 57829/00, став 42, 27 мај 2004; *Кудешкина против Русија*, бр. 29492/05, став 86, 26 февруари 2009, и референците во него; и *Меџлис на Исламската заедница Брчко и други*, цитиран погоре, ставови 86-87).

48. Што се однесува на степенот на заштита на слободата на изразување, има малку простор според Членот 10 став 2 од Конвенцијата за ограничување на дебатата околу прашања од јавен интерес. Според тоа, висок степен на заштита на слободата на изразување, со тоа што властите ќе имаат особено тесна маргина на уважување, обично ќе биде доделен кога забелешките се однесуваат на прашање од јавен интерес, како што е случајот, особено, со забелешките за функционирањето на судството, дури и во контекст на постапки кои се во тек и се однесуваат на други бранители. Степен на непријателство и потенцијалната тежина на некои од забелешките не го избегнуваат правото на висок степен на заштита на слободата на изразување, кога ќе се земе предвид постоењето на прашање од јавен интерес (види *Патурел против Франција*, бр. 54968/00, став 42, 22 декември 2005, и *Морис* [ГС], цитиран погоре, став 125). Освен во случај на сериозно штетни напади кои се во суштина неосновани, судиите може како такви да бидат предмет на лична критика во дозволените рамки, и не само на теоретски и општ начин. Кога дејствуваат во службени рамки, тие соодветно можат да подлежат на пошироки граници на прифатлива критика од обичните граѓани (види *Морис* [ГС], цитиран погоре, став 131).
49. На крај, Судот повторува дека, во проценката на сразмерноста на мешањето, природата и строгоста на наметнатите санкции се исто така фактори кои треба да се земат предвид. Како што Судот има посочено претходно, мешање во слободата на изразување може да има смрзнувачки ефект врз остварувањето на таа слобода. Релативно умерената природа на кривичната казна (види *Мор против Франција*, бр. 28198/09, став 61, 15 декември 2011) не е доволна за да го негира ризикот на смрзнувачкиот ефект врз остварувањето на слободата на изразување. Општо земено, иако е оправдано за државните институции, како гаранти на институцискиот јавен ред, да бидат заштитени од надлежните власти, доминантната положба што ја заземаат тие институции бара властите да покажат задршка при прибегнувањето кон кривична постапка (види *Морис* [ГС], цитиран погоре, став 127, со понатамошните референци).

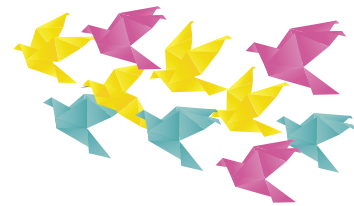
(2) Придонес кон дебата околу тема од јавен интерес

50. Во врска со разгледуваниот случај, Судот зазема став дека оспорените забелешки на апликантите - кои се однесувале на функционалноста на судството, во контекст на постапка која била во тек, и околу прашање од еколошко значење за локалното население - спаѓале во контекстот на дебата околу тема од јавен интерес. Понатаму, Судот има прифатено дека кога НВО ќе обрне внимание на прашање од јавен интерес, таа ја извршува улогата на јавен чуваор од слична важност на онаа на медиумите (види *Интернационални бранители на животните против Обединетото Кралство* [ГС], бр. 48876/08, став 103, ЕСЧП 2013 (извадоци)) и може да се карактеризираат како општествен „чувар“ кому му следува слична заштита според Конвенцијата како онаа која му се дава на печатот (*ibid.*, *Хелсиншки одбор на Унгарија против Унгарија* [ГС], бр. 18030/11, став 166, 8 ноември 2016 и *Меџлис на Исламската заедница Брчко и други*, цитиран погоре, став 86). Секако дека прашањата кои се однесуваат на функционалноста на правосудниот систем, институција која е суштинска за секое демократско општество, спаѓаат во рамки на јавниот интерес. Односно, забелешките на апликантите барале висок степен на заштита на слободата на изразување, со особено тесна маргина на уважување која соодветно ќе им се дозволи на властите.



(3) Природата на оспорените забелешки и образложението на домашните судови

51. Судот има зацртано разлика помеѓу изјавите на факти и вредносните судови. Постоењето на фактите може да се прикаже, додека вистинитоста на вредносните судови не подлежи на доказ. Барањето да се докажее вистината на вредносниот суд е невозможно да се исполни и ја прекршува самата слобода на мислење, која е суштински дел од правото обезбедено од Членот 10 (види *Де Хас и Гијселс против Белгија*, 24 февруари 1997, став 42, *Извештаи* 1997-I). Сепак, кога изјава претставува вредносен суд, сразмерноста на мешањето може да зависи од тоа дали постои доволна „фактичка основа“ за оспорената изјава: доколку нема, тој вредносен суд може да се покаже како прекумерен (*ibid.*, став 47; *Линдон, Очаковски-Лоренс и Жули против Франција* [ГС], бр. 21279/02 and 36448/02, став 55, ЕСЧП 2007-IV; и *Морис* [ГС], цитиран погоре, став 126).
52. Судот забележува дека, со осудувањето на апликантите, кривичниот судија бр. 1 на Теруел заземал став дека апликантите ја пречекориле крајноста на критикување на пресудата и формулирале „идеи и забелешки директно насочени [лично] кон судијата кој ја [имал] изработено [пресудата], дали само на лична основа [или] на [основа на] нејзиното професионално однесување“. Оваа критика се имала претворено во „личен напад против лицето кое професионално ја врш[ела] [нејзината] судска функција, претворајќи ја статијата во лично оцрнување на судијата, припишувајќи личен напад против лицето кое професионално ја вршело [нејзината] правосудна функција, претворајќи ја статијата во лично оцрнување на судијата, [и] припишувајќи ѝ недостаток на способност, [недостаток] на познавање на судската практика и професионалната пракса, и дури став спротивен на правосудната пракса, со спомнување на нејзината „пристрасност“.“ (види став 17 погоре). Провинцискиот суд на Теруел сметал дека апликантите не само што ја критикувале одлуката на судијата, туку и ѝ припишале „неукост, пристрасност, или неправично однесување, што директно влија[ло] на сржта на [нејзиното] човечко достоинство“ (види став 18 погоре). За домашните судови, со оглед на околностите на случајот, се чини дека било важно да се осигура дека заштитата на угледот на судијата ќе преовлада над правото на слобода на изразување на апликантите.
53. Судот зазема став дека, како што воспоставува пресудата на Провинцискиот суд на Теруел (види став 18 погоре), во околностите на случајот, оспорените изјави биле повеќе вредносни изјави отколку чисти изјави на факти, со оглед на општиот тон на забелешките и контекстот во кој биле направени, бидејќи тие претставувале главно целосна проценка на однесувањето на административниот судија во текот на постапката.
54. Односно останува да се разгледа дали била доволна „фактичката основа“ за тие вредносни судови.
55. Осврнувајќи се на текстот на самото писмо (види став 14 погоре), Судот смета дека изразите употребени од апликантите имале доволно блиска поврзаност со фактите за случајот, додатно на фактот дека нивните забелешки не може да се гледаат како погрешни и можад да се изведат од пресудата. Во суштина, апликантите ѝ замериле на г-ѓа М.М. од две причини: што донела неправедна одлука, и што била „пристрасен“ судија, имајќи ја покажано нејзината „пристрасност и недостаток на способност“. Судот согледува дека апликантите не се адвокати и нивните коментари за професионалното однесување на судијата мора да се гледаат во тоа светло, а нивното отворено писмо го покажува нивното длабоко незадоволство во врска со конкретните процедурални одлуки и исходот на случајот во целост. Судот повторува во врска со ова дека слободата на изразување „е применлива не само на „информации“ и „идеи“ кои се позитивно примени или сметани за ненавредливи или занемарливи, туку и на оние кои навредуваат, шокираат или вознемируваат“ (види *Де Хас и Гијселс*, цитиран погоре, став 46). Слично, употребата на „зајадлив тон“ во коментарите насочени кон судија не се некомпатибилни со одредбите на Членот 10 од Конвенцијата (види, на пример, *Гувеја Гомес Фернандес и Фрејтас е Коста против Португалија*, бр. 1529/08, став 48, 29 март 2011). Според Судот, обвинувањата направени од страна апликанти-



СЛУЧАЈ БЕНИТЕЗ МОРИЈАНА И ИЊИГО ФЕРНАНДЕЗ ПРОТИВ ШПАНИЈА

те во нивното писмо биле критики кои судија може да очекува да ги добие во извршувањето на неговата или нејзината должност, не биле целосно фактички неосновани и според тоа не требало да бидат сметани за неповикан личен напад туку за фер коментар на прашање од јавна важност (види *Кудешкина*, цитиран погоре, став 95, и *Морис* [ГС], цитиран погоре, став 125). Според ова не се чини дека оспорените забелешки ја надминале границата на дозволена критика во овој случај.

(4) Одржување на авторитетот на судството

56. Владата се потпира на фактот дека судските авторитети немаат право на одговор.
57. Судот ги повторува општите принципи кои гој ги има развиено во врска со ова и ги сумира погоре во став 47. Впрочем, иако може да се покаже потребно да се заштити судството од напади кои му предизвикуваат тешка штета и се суштински неосновани, имајќи на ум дека во голем дел од земјите должноста на дискреција им спречува судиите да реагираат, не може како последица на тоа да им се забрани на поединци да ги изразуваат своите ставови, преку вредносни судови со доволна фактичка основа, за теми од јавен интерес поврзани со функционалноста на правниот систем, или да се забрани било каква негова критика. Во разгледуваниот случај, судијата М.М. била дел од суштинска државна институција, и според тоа подлежела на пошироки граници на прифатлива критика од обичните граѓани (види *Морис* [ГС], цитиран погоре, став 131).

(5) Наметнатите санкции

58. Судот ги сумира применливите принципи во став 49 погоре.
59. Во разгледуваниот случај, кривичниот судија бр. 1 на Теруел им пресудил на секој од апликантите парична казна од EUR 2.400 со алтернативна казна на лишување од слобода во случај сумата на должената казна да не се исплати. Додатно на тоа што наредил вметнување на објавената осуда во истиот весник, што изнесувало EUR 2.758,80, судијата им наредил да ѝ исплатат надомест за нематеријална штета на судијата во износ од EUR 3.000 (види став 16 погоре). Судот согледува дека санкцијата наметната на апликантите не била „најлесната можна“, туку, напротив, била одредено значење, и дека не бил разгледан фактот дека писмените забелешки насочени кон судијата во прашање не биле направени од адвокати туку од заинтересирани лаици кои не биле страни во постапката. Судот се сеќава дека дури и кога санкцијата е најлесната можна, такво доделување на само „симболично евро“ за отштета како во *Мор* (цитиран погоре, став 61), таа сепак претставува кривична санкција и, во секој случај, тој факт не може да биде доволен, сам по себе, за да го оправда мешањето во слободата на изразување на апликантот (види *Бразилие против Франција*, бр. 71343/01, став 43, 11 април 2006). Судот согледува дека исто така може да се примени алтернативна казна на лишување од слобода во случај да не биде исплатена паричната казна. Такви кривични санкции, по самата нивна природа, неизбежно ќе имаат смрзнувачки ефект (види *Отеги* бр. 2034/07, став 60, ЕСЧП 2011). Тој согледува дека, во разгледуваниот случај, неспроведувањето на алтернативната затворска казна бидејќи паричната казна била платена не ја поништува осудата на апликантите или долгорочните последици од постоењето на кривично досие (види *Марченко против Украина*, бр. 4063/04, став 52, 19 февруари 2009; види исто така *Кумпана и Мазаре против Романија* [ГС], бр. 33348/96, ставови 112-15, ЕСЧП 2004-XI, каде што апликантите биле осудени на седуммесечна неодложна затворска казна, помеѓу другите санкции; и *Белијетро*, цитиран погоре, став 61, каде што апликантот добил одложена четиримесечна затворска казна).



60. Земајќи ја предвид особено тесната маргина на уважување која им се остава на државните власти во ваквите случаи (види став 48 погоре), Судот смета дека осудата на апликантите била несразмерна со целта кон која се стремела.

3. Заклучок

61. Со оглед на претходното, Судот одлучува дека кривичната осуда на апликантите била несразмерно мешање во нивното право на слобода на изразување, и според тоа не била „неопходна за демократското општество“ во рамки на значењето на Членот 10 од Конвенцијата.
62. Според ова, постоела повреда на Членот 10 од Конвенцијата.

III. ПРИМЕНА НА ЧЛЕНОТ 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

63. Членот 41 од Конвенцијата обезбедува:

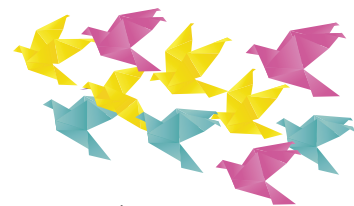
„Ако Судот оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи, и ако внатрешното право на заинтересираната Висока страна договорничка овозможува само делумно отстранување на последиците на таа повреда, Судот ѝ дава на оштетената страна, доколку е потребно, правично задоволување.“

A. Штетата

64. Апликантите побарале EUR 6.779,40 поединечно како материјална отштета. Оваа сума одговара на сумата EUR 2.400 која на обајцата им било пресудено да ја исплатат како парична казна, EUR 3.000 како надомест за нематеријална отштета за судијата, и EUR 1.379,40 поединечно за објавувањето на пресудата.
65. Владата го оспорила ова барање.
66. Судот забележува дека апликантите претрпеле материјална штета поради износот кој им било наредено да го исплатат на судијата. Тој им доделува EUR 6.779 на секој од нив како материјална отштета.
67. Во однос на нематеријалната отштета, апликантите побарале EUR 30.000 поединечно.
68. Владата го сметала бараниот износ за прекумерен.
69. Пресудувајќи правично, Судот смета дека во околностите на случајот на апликантите треба да им се доделат EUR 6.000 поединечно како нематеријална отштета.

B. Трошоци и издатоци

70. Апликантите исто така побарале EUR 3.341,26 поединечно за трошоците и издатоците стекнати пред домашните судови, вклучувајќи EUR 605 поединечно за нивната *amparo* жалба. Тие не поднеле барање за трошоците стекнати пред Судот.
71. Владата го оспорила барањето.
72. Според судската практика на судот, на апликантот му следува надомест на трошоците и издатоците само дотаму до кај што ќе се прикаже дека тие биле направени вистински и со потреба за да се одбрани од наводната повреда и се количински разумни. Во разгледуваниот случај, Судот смета дека



СЛУЧАЈ БЕНИТЕЗ МОРИЈАНА И ИЊИГО ФЕРНАНДЕЗ ПРОТИВ ШПАНИЈА

е разумно да му се додели на секој од апликантите сума од EUR 3.341 за постапките пред обичните домашни судови и пред Уставниот суд.

В. Затезна камата

73. Судот смета дека е соодветно доколку затезната камата се заснова на стандардната стапка за задолжување на Европската централна банка, зголемена за три процентуални поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. *Одлучува*, едногласно, да ги спои апликациите;
2. *Ги прогласува*, едногласно, апликациите за допуштени;
3. *Одлучува*, со пет гласови спрема два, дека постоела повреда на Членот 10 од Конвенцијата во поглед на обајцата апликанти
4. *Одлучува*, со пет гласови спрема два,
 - (а) дека Државата која одговара е должна да им ги исплати на секој од апликантите, во рок од три месеци од датумот на финализирање на пресудата во согласност со Член 44 став 2 од Конвенцијата, следните суми:
 - (i) EUR 6.779 (шест илјади седумстотини седумдесет и девет евра), заедно со данокот кој може да се примени на таа сума, како материјална отштета;
 - (ii) EUR 6.000 (шест илјади евра), заедно со данокот кој може да се примени на таа сума, како нематеријална отштета;
 - (iii) EUR 3.341 (три илјади триста четириесет и едно евро), заедно со данокот кој може да се примени на таа сума, како надомест за трошоци и издатоци;
 - (б) дека од истекувањето на горенаведените три месеци сè до моментот на исплата, ќе се пресметува редовна затезна камата на горенаведениот износ, по стапка еднаква на стандардната стапка за задолжување на Европската централна банка, зголемена за три процентуални поени;
5. *Ги отфрла*, едногласно, остатокот од барањата на апликантите за правично задоволување.

Пресудата е изработена на англиски, и изречена писмено на 9 март 2021, во согласност со Правило 77 ставови 2 и 3 на Правилникот на Судот.

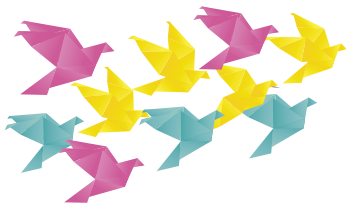
Олга Чернишова
Заменик секретар

Пол Леменс
Претседател

Во согласност со Член 45 дел 2 од Конвенцијата и Правило 74 дел 2 од Правилникот на Судот, на оваа пресуда се прикачени засебните мислења на Судиите Елосеги и Сергидес.

П.Л.

О.Ч.



ЗАЕДНИЧКО СПРОТИВСТАВЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ ЕЛОСЕГИ И СЕРГИДЕС

I. ВОВЕД

1. Како што посочува ставот 1 од пресудата, овој случај се занимава со наводната повреда на правото на слобода на изразување на аликантите преку нивната кривична пресуда за објавувањето на отворено писмо во локален весник, во кое се жалат за однесувањето на судија во постапка која ги засега иако тие самите не се страни во постапката.

Пишуваме спротивставено мислење за овој случај бидејќи не можеме да се согласиме со мнозинството од нашите колеги ниту за нивното образложение ниту за нивниот заклучок. Како што ќе објасниме во ставовите кои следат, исходот на овој случај требаше да биде дека не постоела повреда на Членот 10 од Конвенцијата и дека домашните судови спровеле правилен пристап на урамнотежување помеѓу спротивставените права, давајќи приоритет на правото на чест или правото да не се биде клеветен на лицето (судијата) кое било критикувано од двата апликанти.

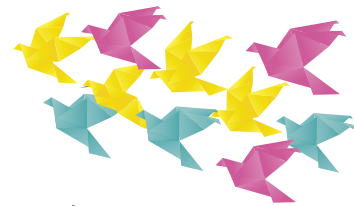
II. СУДСКИОТ КОНТЕКСТ НА СЛУЧАЈОТ

2. За да се стаса до овој заклучок потребно е да се образложи контекстот на судскиот спор. Случајот ја засега само кривичната постапка покрената против апликантите. Но, отвореното писмо од страна на апликантите ја критикува судијата која донела одлука во административната постапка, и кривичниот суд согледал дека нивните обвинувања немале доволна фактичка основа (види исто така, особено, пресудата на шпанскиот Уставен суд). Затоа треба да знаеме точно што одлучил првостепенитот административен суд во врска со обвинувањата направени против судијата во отвореното писмо (и особено проценката на двата експертски извештаи). Односно, административната постапка го дава контекстот за кривичната постапка (види извадоци од пресудата на административниот суд²).

² „Дел 60.4 од Законот 7/2006 вели дека „[д]ејности кои подлежат на процедура за проценка на еколошкото влијание нема да подлежат на еколошкото одобрение регулирано во овој Наслов“: Дел 24 од истиот правен текст гласи на следниов начин: „Проекти, без разлика дали се јавни или приватни, кои се состојат од спроведување на работи, инсталации или било какви други активности вклучени во Додатокот II на овој Закон, кои се со намера за извршување во територијата на Автономната покраина Арагон, ќе подлежат на проценка на еколошкото влијание, на начинот предвиден со овој Закон и другите применливи регулативи“. Посебно е дискутирано за време на овој процес дали проектот во прашање е вклучен во гореспоменатиот Додаток II, Група 2, точки 1, 2 и 3. Проекти од рударската индустрија од Група 2 подразбираат [р]удници и ископини покриени од истите дозволи или концесија за отворено окно на минерални депозити и други геолошки ресурси од деловите А, Б, В и Г чија употреба е регулирана од Рударскиот акт и додатните регулативи, кога се применливи било кои од следниве околности: (1) имоти во кои засегањата површина на земјиштето надминува 25 хектари; (2) фарми кои имаат вкупно земјено движење од над 200.000 кубни метри годишно; (3) рударските операции кои се спроведуваат под водната маса, земајќи го како мерно ниво највисокото во годишните промени, или кои може да предизвикаат намалување во дополнувањето на површински или длабоки издани...

Општинскиот совет ја основал својата одлука на извештајот од 31 март 2008, во административното досие на страниците 199 до 206, и неговата понатамошна ратификација во административното седиште, подготвена од архитектот г-дин И.З., кој го ратифицирал како судски експерт. На барање на жалителот, бил подготвен судски експертски извештај кој го побил извештајот на г-дин И.З. [Поради ова советот] се решил за заклучоците на судскиот експерт и рударски инженер, г-дин М.А. (види извештај, страници 271 до 305), со оглед на соодветните дипломи [на експертите] и темата на експертскиот извештај, земајќи го предвид Член 144 од Кралскиот декрет 2857/1978 кој ја одобрува Рударската регулатива, која го дава следново: „За да се даде стручно мислење за административни досиеја кои се обработуваат во прашањата поврзани со Рударскиот акт, ќе се бараат квалификациите наведени во претходниот член, во полето на односните компетенции на експертите и со специјализациите наведени во него“, кои не ја вклучуваат архитектурата. Понатаму, одлуката се основала на јасноста, разбирливоста и јачината на објаснувањата во писмениот извештај и во записникот од рочиштето. [Понатамошен фактор била] посилената непристрасност [на експертот], поради неговото назначување од судот и недостатокот на поврзаност со постапката, додека г-дин И.З. е татко на портпаролот на Платформата за природен Агилар, се изјаснил против предложената рударска дејност, и го подготвил својот извештај на конкретно барање од општинскиот совет. Ова покренало сомнеж околу процедурата која треба да се следи, и покрај отпочнувањето на процедурата за еколошка дозвола и издавањето на поволен извештај од општинските техничари, кој заклучува дека планираната дејност била компатибилна со политиките на урбано планирање и општинските одредби...

Докажано било дека засегањето земјиште не надминува 25 хектари. Г-дин И.З. потврдува дека во проектот има повеќе контрадикторни бројки во врска со површината, и заклучува дека засегањето земјиште надминува 25 хектари. Спротивно на ова, извештајот на г-дин М. разјаснува



СЛУЧАЈ БЕНИТЕЗ МОРИЈАНА И ИЊИГО ФЕРНАНДЕЗ ПРОТИВ ШПАНИЈА

Во втората од овие пресуди прашањето за кое се дискутирало било техничко, од тип кој мора да се разреши користејќи објективни критериуми, на основа на професионални стандарди. Ова е неповрзано со дискусијата на субјективни идеи или мислења. Според третиот аргумент од таа пресуда, во овој процес се дебатира дали проектот треба или не да подлежи на процедурата за проценка на еколошкото влијание, бидејќи дејството во прашање е вклучено во Додатокот II на Законот 7/2006 од 22 јуни 2006 за еколошка заштита во Арагон, според мислењето на општинскиот совет, односно подлежи на процедурата за еколошка дозвола според мислењето на жалителот. Зависно од ова, се применуваат две различни процедури.

III. ОПШТЕСТВЕНИОТ КОНТЕКСТ НА СЛУЧАЈОТ

3. Што се однесува на општествениот контекст, Агилар дел Алфамбра е мал град во Теруел, провинција на Автономната покраина Арагон. Градот има 64 жители. Теруел има проблеми поради својот недостаток на индустрија, и како последица на тоа луѓе ја напуштаат провинцијата и одат кон соседните провинции (и особено во Кастејон, Валенсија и Сарагоса). Една од неговите мали индустрии е ископувањето на глина за изработка на керамички плочки. Има неколку рудници во горенаведените провинции, бидејќи изобилуваат со добра глина. Во 2004-та година компанијата ВББ претставила мал проект за отворање на рудници со отворен коп во четири мали градови. Во Агилар де Алфамбра проектот вклучувал отворање на осум нови работни места. Тој ги исполнил сите услови на експертите од Енергетскиот оддел на владата на Арагон (официјалниот документ е одлука од 8 јуни 2011, објавена во Службениот весник на Арагон). Проектот бил отворен на приговори поднесени од членови на јавноста и бил објавен во градските собранија.
4. Според информациите поднесени од апликантите, тие никогаш не пријавиле таков приговор за проектот. Здружението Платформа за природен Агилар било основано на 19 април 2008 со цел да се спротистави на проектот (нивната моментална веб-страница може да се најде преку Гугл). Тоа има малубројно членство од околу 100. Здружението понатаму спроведувало еколошки активности за промовирање на пејсажот и природното наследство на Алфамбра, организирајќи училишни екскурзии и други настани. Денес тоа брои 122 членови (од Теруел, Валенсија, Мадрид и Каталонија). Самите апликанти имаат дипломирано историја. Тие не живеат во градот бидејќи работат во други провинции.
5. Проектот за создавање на отворениот рудник бил проценет од различни експерти од Владата на Арагон и експерт номиниран *ex officio* од страна на административниот судија, меѓу други. Исто така била спроведена проценка и од техничарите на општинскиот совет на Агилар дел Алфамбра. Оваа проценка била позитивна и ја поддржувала иницијативата, согледувајќи дека таа не е извор на загадување. Сите страни знаеле дека оригиналниот извештај бил напишан од техничарите на општинскиот совет и од компанија која советот вообичаено ја најмувал, на негово барање. Подоцна,

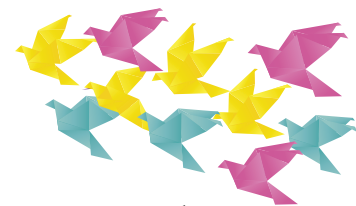
дека вкупната површина засегната од ископната дејност изнесува 23.88 хектари, што одговара на периметарот за работа, односно површината наменета за ископна работа од изведувачот. Ова не треба да се помеша со периметарот на концесија од 49.04 хектари, кој се однесува на вкупната површина на рударски мрежи одобрени со договорот за концесија, според единиците на мерење во делот 75 од Рударскиот акт (Закон 22/1973). Таквите податоци, потврдува судскиот експерт, се јасно содржани во петицијата и плановите поднесени од жалителот, кои го разграничуваат периметарот на концесија од оној на дејноста. Исто така, било докажано дека поместувањето на земја не изнесува повеќе од 200.000 кубни метри годишно. Судскиот експерт ја нагласил потребата да се разменат тоните во кубни метри за да се направи пресметката, почнувајќи од вистинската густина на материјал во подрачјето. За да го направи ова, тој извадил примероци од постоечките студии и ги испратил во независна лабораторија, акредитирана од арагонската власт, применувајќи коефициенти на резултатот според условите поставени во неговиот извештај и разјаснети на сослушувањето, со цел да се намалат можните грешки. Земајќи ги [податоците од] нашите лаборатории и складишта на овој начин се добива годишен волумен на ископување од 134.970,98 кубни метри. Треба да се додаде и дека спротивните заклучоци на г-дин И.З. се основаат на теоретски податоци кои тој тврди дека ги презел од „дело со авторитет“ од г-дин Л.Х., професор по проектно инженерство кој сведочел на сослушувањето како експертски сведок и, согласувајќи се со г-дин М., тврди дека густината не може да се одреди на теоретски начин преку прирачник, во кој може да се фиксира само интервал на вредности, и дека е потребна анализа за да се одреди точната вредност. Исто така, тој одрекува дека во своите прирачници ја припишал на глината густината која г-дин И.З. тврди дека ја презел од теоретските критериуми воспоставени од г-дин Л.“ (Неофицијален превод од шпански кон англиски).



било создадено здружението Платформа за природен Агилар и истото започнало кампања против проектот. Како последица, градоначалникот на градот одлучил да побара уште еден извештај од надворешна фирма за архитектура од Мадрид, предводена од архитектот И.З., татко на еден од апликантите. Општинскиот совет на Агилар дел Алфамбра, кој на почетокот бил во согласност, подоцна го сменил својот став како резултат на кампањата на платформата.

IV. НЕДОСТАТОК НА ФАКТИЧКА ОСНОВА ЗА КРИТИКАТА И НЕДОСТАТОК НА ДОБРА ВОЛЈА

6. Во разгледуваниот случај, писмото во целост дава коментар за пресудата и јавното сослушување на кое таа била изречена. Сепак, не сите факти опишани од апликантите се прикажани во административната пресуда, а понекогаш ѝ противречат на истата. Ќе ги разгледаме еден по еден а потоа ќе ги коментираме.
 - (а) „Пресудата покажува дека воопшто не сте биле заинтересирана за техничките прашања за кои се работи.“ Пресудата ги дава во детали чекорите преземени од судијата за справување со техничките прашања, вклучувајќи собирање на сведоштва од неколку инженери и техничари како експерти или сведоци.
 - (б) „Сте заклучиле, без конкретна причина, дека експертот одговорен за проценка на проектот бил независен и непристрасен, игнорирајќи ги неговите технички и методолошки недостатоци.“ Пресудата објаснува дека името на г-дин М.А. било избрано од список од петорица рударски инженери поднесен од страна на Официјалното здружение на рударски инженери. Тој бил назначен во присуство на двете страни, без да се покренат приговори.
 - (в) „Не сте размислиле дали може да има нешто сомнително во експертското мислење на некој што нема стапнато во Агилар и користел исклучиво материјали и документи обезбедени од [ВББ-СИБЕЛКО]“. Пресудата исто така опишува како судијата размислувала околу одлуката кој од противречните експертски извештаи да го прифати. Г-дин И.З., лицето чиј извештај бил одбиен, на крај бил и сослушан, но како сведок наместо како експерт.
 - (г) „Сте го одобриле извештајот на градежен инженер чија [професионална] позадина е непозната“. Авторот на извештајот бил рударски инженер чие име било поднесено од страна на Официјалното здружение на рударски инженери.
 - (д) „Понатаму, го дискредитирате извештајот [на г-дин И.З.] поради [неговите] семејни врски со ... портпаролот на оваа платформа. Неприфатливо е да го криете фактот дека создавањето на оваа платформа и изборот на нејзините раководители се случиле долго по изработката на извештајот“. Официјалното списание на платформата (број бр. 0, пролет 2009) алудира на нејзиното создавање „во март претходната година“. Извештајот на г-дин И.З. е со датум од 31 март 2008.
 - (ѓ) „Вие сте несвесна за релевантната судска практика, и што е пострашно, безобразно си ги исправте рацете од збиднувањето, иако имавте документарен доказ кој му противречи на експертското мислење, но не сторивте ништо.“ Како што е наведено погоре, во нејзината пресуда г-ѓа М.М. опишува прецизно како го проценила секој од доказите и ги прифатила или отфрлила фактите како што ги претставиле експертите и сведоците.
 - (е) „... под формален изговор на несигурно експертско мислење“. Како што е наведено погоре, изборот на експертот и неговите квалификации се одразуваат во пресудата. Тој бил назначен според правната процедура, без интервенција од судијата, и страните не покренале приговори.. Писмото инсистира дека тоа ги прикажува фактите какви што може да се изведат од пресудата („пресудата покажува“, „имавте документарен доказ“).
7. Значи, останува да се процени дали „фактичката основа“ за тие вредносни судови била доволна. Не можеме да се приклониме кон ставот на мнозинството дека изразите употребени од апликантите имале доволно блиска поврзаност со фактите на случајот. Додатно не се согласуваме ни со нивното



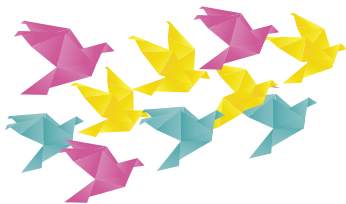
СЛУЧАЈ БЕНИТЕЗ МОРИЈАНА И ИЊИГО ФЕРНАНДЕЗ ПРОТИВ ШПАНИЈА

толкување дека забелешките на апликантите не можеле да се гледаат како неточен или непотребен напад и можеле да се изведат од пресудата. Експертскиот извештај изработен од судскиот експерт во оваа административна постапка бил подлегнат, на барање на двајцата жалители, на истрага од страна на канцеларијата на провинцискиот обвинител на Теруел, која добила од Јавниот обвинител извештај за горенаведениот експерт и неговата конкретна работа. Истрагата на обвинителот била прекината³.

8. Односно, критиките на апликантите не биле изразени на сослушувањата ниту во текот на судската постапка. Тие можеле да покренат правен приговор кон административната постапка, како секој граѓанин (бидејќи за овој процес постоела јавна информација отворена секому) но тоа не го сториле⁴. Апликантите ја создале платформата во исто време со доделувањето на дозволата и со цел да се спротивстават на истата. Иако не се правници по професија, тие имаат универзитетски дипломи по историја (едниот е јавен службеник во библиотеката на државен универзитет) и имаат соодветно познавање на законот. Ширењето на писмото низ малата заедница во подрачјето каде што се наоѓа локалниот суд со сигурност ќе наштетело
9. Сумирано, писмото напишано од апликантите во разгледуваниот случај било вредносен суд целосно лишен од фактичка основа. Ние не се согласуваме со мнозинството, бидејќи писмото не може да се смета за критика поврзана со судската постапка. Делото на апликантите се основало на нивната емотивна и лична вклученост врзана со фактот дека таткото на еден од нив бил одбиен како експерт. Ниту една реченица од писмото всушност не се однесува на еколошките или техничките прашања. Изразот „ја прикажавте вашата пристрасност и недостаток на способност“ бил едноставен личен напад никако неподдржан од конкретни факти. Според нас, Членот 10 не ги заштитува клеветата и оцрнувањето, уште помалку било кој израз кој претставува сериозен и непотребен напад. Условот за критичките тврдења да имаат некаква фактичка основа, особено кога се работи за научни прашања, не е спротивен на слободата на изразување; напротив, тој промовира пазар на идеи основан на податоци и служи за спротивставување на обичните лажни вести. Понатаму, како што предлага Судијата Војтичек во согласно мислење, „традиционалната дихотомија на изјави на факти и вредносни судови треба да биде преиспитана“ (види согласно мислење на Судијата Војтичек во *Макрадули против поранешната југословенска Република Македонија*, бр. 64659/11 и 24133/13, 19 јули 2018, и неговото согласно мислење во случајот *Моника Марковеј против Романија*, бр. 53028/14, 28 јули 2020).
10. Од овие причини Судот требаше да препознае дека пораката изнесена од апликантите не ги задоволувала барањата за вистинитост на информацијата, како што го согледале тоа домашните судови. На основа на сите факти и домашни пресуди во досието за случајот, изразуваме силно несогласување со мнозинството кое потврдува дека критиката изразена од страна апликантите претставувало вредносен суд со фактичка основа. Како што посочила Владата, апликантите не биле дел од судската

³ Види ја пресудата на Уставниот суд, страни 36 и 48.

⁴ Според пресудата на административниот суд: „Доколку, во согласност со одредбите од претходниот дел, нема причини поради кои би се одбила дозволата, досието ќе биде предмет на петнаесетдневна кампања за јавно информирање преку известување во Службениот весник на Арагон и објавување на огласната табла во градското собрание. Отворањето на процесот за јавно информирање ќе биде лично пренесен на најблиските соседи на предложената локација, за да можат да поднесат приговор доколку сметаат дека е соодветно. Податоците за апликацијата и документацијата заштитена од правилото за доверливост ќе бидат исклучени од јавното информирање. Исто така, ќе бидат побарани извештаи од релевантните служби на општинскиот совет во согласност со природата на дејството ... 4. Општинскиот совет изјавил во својата одлука дека проектот не е во согласност со Членот 4 на Регулативата за вознемирувачки, нездрави, штетни и опасни активности, бидејќи вистинската раздалеченост во права линија помеѓу рудникот и урбаниот делот градот секогаш би изнесувала, според одредбите на самиот проект, помалку од 2 километри, односно, помеѓу 1.79 (максимум) и 1.40 (минимум), како што додал г-дин И. при ратификацијата на претходно издадениот извештај. Исто така, г-дин И., при ратификација на извештајот, посочил на „дел 167 од Актот за урбано планирање на Арагон кој се занимава со дозволи за класифицирани дејства, во врска со раздалеченоста, [која] треба да биде 2 километри“. ... 5. Во врска со потребата од урбанистичка дозвола и од нацрт за планскиот инструмент која ја пропишува планот за развивање на земјиште на Агилар дел Алфамбра, не е соодветно во оваа постапка да се спроведе било каква проценка, со оглед на ревизорната улога на судовите, и земајќи предвид дека општинскиот совет нема усвоено никаква одлука која пропишува вакви барања, ниту биле изработени такви проценки во поддршка на оспорената одлука. Општинскиот совет во оспорениот акт се ограничува на тоа да посочи дека би било потребно да се побараат [такви проценки] откако ќе биде спроведена соодветната процедура за проценка на еколошкото влијание, посочувајќи дека таква околност „ќе мора да биде земена предвид за во иднина“. Со оглед на нивната ревизорна улога, на овие судови не им е надлежност да одлучуваат за идни прашања. ОДЛУКА Со ова се одобрува судската административна жалба“ (Неофицијален превод од шпански кон англиски).



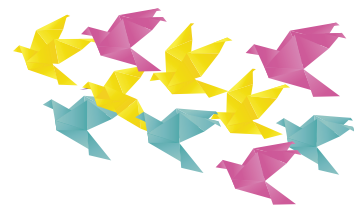
постапка, и многу од тврдењата кои во нивното писмо се третираат како факти биле неточни. Понатаму, споменување на името на судијата во писмото било очигледно навредливо, и објавата на писмото во *Диарио де Теруел* значи дека тоа било ширено во голема мера и влијаело на личниот и семејниот живот на судијата до најголем можен степен.

VI. СЛУЧАЈОТ МОРИС ПРОТИВ ФРАНЦИЈА СЕ ОСНОВАЛ НА ВОСПОСТАВЕНИ ФАКТИ

11. Додатно, овој случај нема поврзаност со случајот *Морис против Франција* ([ГС], бр. 29369/10, ЕСЧП 2015). Во тој случај, адвокатот ги критикувал судиите за многу тежок случај во врска со убиството на друг судија. Всушност, се покажало дека француските судии биле вклучени во корупција и во обиди за затскривање на докази релевантни за истрагата на убиството. Мислењата на апликантот се основале на вистински и воспоставени факти (види *Морис*, цитиран погоре, став 158). Исто така, во Морис Судот изјавил, во однос на вредносните судови и фактите, дека морал да земе предвид дали постоела доволна „фактичка основа“ за оспорената изјава, како и околностите на случајот и општиот тон на забелешките (*ibid.*, став 126), и потребата да се одржи авторитетот на судството (*ibid.*, став 128). Што се однесува на адвокатите кои критикуваат судии, има одредени правила кои придонесуваат кон заштитата на судството од непотребни и неосновани напади (*ibid.*, став 134). Адвокатите, додатно, не можат да „прават забелешки кои се толку значајни што ги пречекоруваат дозволивите изрази на коментари без цврста фактичка основа ... ниту пак можат да се расфрлаат со навреди“ (*ibid.*, став 139). Понатаму, „Судот ги проценува забелешките ... [со цел] да осигура дека употребените изрази имаат доволно блиска поврзаност со фактите на случајот ...“ (*loc. cit.*).
12. Наспроти ова, апликантите во разгледуваниот случај фрлаат сомнеж врз професионалниот капацитет на административниот судија, обвинувајќи ја за неукост и намерна интервенција која ја фаворизира другата страна во случајот со тоа што игнорирала релевантни сведоци и докази. Однесувањето на апликантите ги надминало границите на критикување на пресуда и се претворило во лично оцрнување на судијата. Споредувајќи ги фактите како што се изложени во писмото напишано од апликантите со фактите како што ги воспоставува критикуваниот административен судија, кривичните судови заклучиле дека нема доказ за фактите опишани во писмото на апликантите, и дека тие наводни факти ги противречат воспоставените факти. Со оглед на околностите на случајот, потребно било домашните судови да се осигураат дека правото на приватност на судијата ќе преовладе над правото на слобода на изразување на апликантите.

VII. КРИТИКАТА ЗА НЕДОСТАТОК НА ПРОФЕСИОНАЛНОСТ ВЛИЈАЕЛА ВРЗ ЛИЧНИОТ КАКО И ВРЗ ЈАВНИОТ ЖИВОТ

13. Не можеме да видиме како писмото кое ја критикува судијата би влијаело само на нејзиниот службен живот. Да се опише некој како пристрасен, помеѓу другите мани, исто така влијае на нејзиниот или неговиот личен интегритет. Во конкретната ситуација од овој случај, нашата пресуда требаше да ги почитува заклучоците на домашните судови дека правото на приватност на судијата (кое ја опфаќа и нејзината професионалност) треба да преовладе над правото на слобода на изразување на апликантите во овој ососбен случај. Во согласност со принципите на



СЛУЧАЈ БЕНИТЕЗ МОРИЈАНА И ИЊИГО ФЕРНАНДЕЗ ПРОТИВ ШПАНИЈА

маргината на уважување, нашиот Суд требаше да ја почитува постапката на урамнотежување извршена од државните судови. Доколку ги погледнеме критериумите кои Судот ги применува при урамнотежување на слободниот говор кој ги критикува судиите или судството со спротивставените права, гледаме дека Судот обично се повикува на следниве критериуми: темата на разговор (јавен интерес), начинот на изразување, поводот, контекстот на изразот, фактот дека изјавата мора да има фактичка основа (види *Кудешкина против Русија*, бр. 29492/05, став 95, 26 февруари 2009, и *Белнјетро против Италија*, бр. 43612/10, став 48, 24 септември 2013) и мора да биде поддржана од информации, сериозноста на мешањето, и смрзнувачкиот ефект. Според нас, домашните судови ги зеле предвид сите овие фактори и извршиле прописно урамнотежување, и Судот не треба да го замени нивното мислење со своето.

14. Шпанските домашни судови не изјавиле во ниеден момент дека личните напади врз поединци не се заштитени од слободата на изразување. Потребно е внимателно да се прочитаат аргументите од трите степени на јурисдикција, имено кривичниот судија бр. 1 на Теруел, Провинцискиот суд на Теруел и, особено, Уставниот суд (види ставови 20-24 од пресудата). Според домашните судови, нападите биле непотребно навредливи и го пречекориле легитимното право на критика.

VIII. СЕРИОЗЕН НЕПОТРЕБЕН НАПАД

15. Во врска со обвинувањата дека М.М. била „пристрасна“, необјективна и неспособна како судија, се согласуваме со мислењето на Провинцискиот суд дека таквите вредносни судови „[отишле] далеку вон легитимното право на критика“. Критиката имплицирала дека судијата во прашање ги занемарила етичките обврски кои ги подразбира судиската положба, или дури дека извршила кривичен престап. Намерното усвојување на погрешна одлука од страна на судија може да претставува злоупотреба на авторитетот. Во секој случај, отвореното писмо обвинува дека на Судијата М.М. недостигале одредени квалитети кои го карактеризираат спроведувањето на судската дејност, како објективноста во проценката на експертските извештаи и сведоштвата, и дека била незаинтересирана за техничките прашања во случајот пред неа. Исто така го делиме мислењето на домашните судови дека обвинувањата на апликантите за недолично однесување од страна на М.М. биле основани строго на фактот дека судијата изрекла пресуда во поволност на компанијата ВББ, чии интереси биле спротивставени на оние на еколошката платформа која ја претставувале апликантите (види, *mutatis mutandis*, *Перуци против Италија*, бр. 39294/09, став 60, 30 јуни 2015, и спореди со Морис, ставови 156-61).

IX. ЧЛЕН 8 И ЧЛЕН 10:

ДВЕТЕ ПРАВА ЗАСЛУЖУВААТ ПОДЕДНАКВА ПОЧИТ

16. Како што Судот има многу пати изјавено, во случаи како разгледуваниот, кои бараат да се најде фер рамнотежа помеѓу правото на почит кон приватиот живот и правото на слобода на изразување, пресудувањето за апликацијата не треба, во принцип, да варира во зависност од тоа дали истата е поднесена според Членот 8 од страна на критикуваното лице или според Членот 10 од страна на лицето кое критикувало. Во принцип, двете права заслужуваат подеднаква почит. Според ова, во принцип, маргината на уважување треба да е иста во двата случаи. Доколку урамнотежувањето од страна на домашните судови е конзистентно со критериумите поставени од судската практика на Судот, Судот треба да бара силни причини да го замени мислењето на домашните судови со своето.



X. ПРОПИСНО УРАМНОТЕЖУВАЊЕ ОД СТРАНА НА ДОМАШНИТЕ СУДОВИ

17. Според нас, јасно е дека нема такви причини во разгледуваниот случај (види *Перуци*, цитиран погоре, став 65, и референците во него). Пресудата на Провинцискиот суд на Теруел јасно изјавила дека вредносните судови во врска со административниот судија, опишана во писмото на апликантите како „неправична, неука и пристрасна“, отишла далеку вон легитимното право на критика и на несогласување со судска одлука. Додатно, во урамнотежувањето помеѓу засегнатите права и применувањето на овие општи принципи врз случајот на апликантите, шпанскиот Уставен суд сметал, земајќи ја предвид судската практика на Судот, дека кривичниот судија бр. 1 широко го анализираше конфликтот помеѓу слободата на изразување на апликантите и почитувањето на честа на судијата, и Уставниот суд заклучил дека постоела сериозна клевета на судијата, надминувајќи ги дозволивите граници на правото на слобода на изразување. Сумирано, сметаме дека Уставниот суд спровел прописно урамнотежување, земајќи ги предвид сите вклучени интереси.
18. Во врска со согледувањата погоре, мнозинството можеше да согледа, но не го стори тоа, дека причините дадени од страна на домашните судови во поддршка на нивната одлука биле „релевантни и доволни“, и дека мешањето не било несразмерно на легитимната цел кон која се стремело. Според тоа мешањето можело разумно да се смета за „неопходно за демократското општество“ во рамки на значењето на ставот 2 од Членот 10 од Конвенцијата. Според ова, нашето мислење е дека Судот немаше значителни причини да го стави своето мислење пред она на домашните судови, кои го разгледувале прашањето на спорот грижливо и согласно на принципите поставени од судската практика на Судот. Според ова, нашето мислење, спротивставено на она на мнозинството, е дека не постоела повреда на Членот 10 од Конвенцијата во овој конкретен случај. Би посочиле дека во Морис (цитиран погоре, став 124), повикувајќи се на *Меѓународни бранители на животни против Обединетото Кралство* ([ГС], бр. 48876/08, став 100, ЕСЧП 2013 (извадоци)), Судот го изјавил следново:

„(iii) Судот мора да се задоволи дека државните власти примениле стандарди кои се во согласност со принципите заштитени со Членот 10 и, додатно, дека тие се потпирале на прифатлива проценка на релевантните факти“.

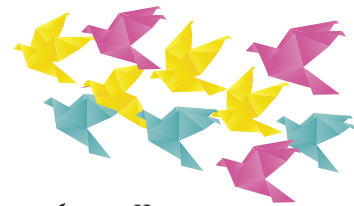
Во рамките на нашето знаење, образложението на домашните судови ги применило стандардите на судската практика и тие судови извршиле точна проценка основана на релевантните факти.

XI. НЕОСНОВАНО ДИСКРЕДИТИРАЊЕ НА СУДСТВОТО, И ВЛАДЕЕЊЕ НА ПРАВОТО

19. Улогата на судството е испреплетена или нераздвоиво поврзана со владеењето на правото; може да се рече дека првото е страна на второто. Следствено на ова, дискредитирање на судството без никаква фактичка основа оди против независноста на судиите, поделбата на власта и владеењето на правото општо, и, според тоа, не само што не успева да придонесе на самата основа на демократијата туку и ја поткопува истата таа основа.

Во разгледуваниот случај се случило токму ова, со тоа што судијата била дискредитирана во врска со извршувањето на судските должности, без никаква фактичка или правна основа, со тоа наштетувајќи на нејзиниот углед.

Во премерувањето на правата на апликантите според Членот 10 од една страна, наспроти приватниот и службениот живот на судијата според Членот 8 од друга страна, мора да се земе предвид фактот дека: (а) правото на судијата било нераздвоиво поврзано со владеењето на правото, кое исто така барало заштита, и (б) неоснованиот напад против судијата бил и неоснован напад на владеењето на правото.



СЛУЧАЈ БЕНИТЕЗ МОРИЈАНА И ИЊИГО ФЕРНАНДЕЗ ПРОТИВ ШПАНИЈА

Владеењето на правото е основа на секоја одредба на Конвенцијата, вклучувајќи ги се разбира и Членовите 8 и 10. Исто така, принципот на ефективност е доминантен или подразбран принцип на Конвенцијата. Овој принцип бара, во разгледуваниот случај, за правото под Членот 8 на судијата во спроведување на нејзините судски должности да биде практично и ефективно, таа да не биде навредена или непочитувана од некого без фактичка основа, бидејќи во таков случај не само тоа право туку и владеењето на правото би биле повредени.

XII. СРАЗМЕРНОСТ НА САНКЦИИТЕ

20. Што се однесува на сразмерноста на санкциите, нас истите ни се чинат прилично умерени со оглед на тежината на обвинувањата од апликантите, штетата предизвикана на угледот на судијата, и фактот дека применливата максимална казна според Кривичниот законик била 420-дневна парична казна (соодветно на 3.360 евра (EUR)). На апликантите им била изречена дневна парична казна од само EUR 8 во период од 10 месеци (300 дневни парични казни, соодветно на EUR 2.400), со алтернативна казна на лишување од слобода. Важно е да се согледа дека другите суми кои им било наредено да ги исплатат не вклучувале алтернативна казна на лишување од слобода во случај на неисплаќање. Според ова, исто така се спротивставуваме на одлуката на мнозинството, бидејќи наметнатите санкции, иако биле од кривична природа, не може да се сметаат за несразмерни во околностите на конкретниот случај. Дополтно, останува на домашниот судија да ја пресмета сумата во зависност од приходите на вклучените лица. Обајцата апликанти биле професионалци, едниот од нив јавен службеник со натпросечна плата.

XIII. ЗАКЛУЧОК

21. Домашните судови ги примениле критериумите поставени од судската практика на Судот и спровеле прописно урамнотежување на двете страни во спорот. Судот мора да ја почитува маргината на уважување на Државите, во согласност со Декларациите од Интерлакен, Измир и Брајтон. Од една страна, како што посочила Судијата Елосеги во нејзиното спротивставено мислење во *Рашкин против Русија* (бр. 69575/10, 7 јули 2020), Судот бил доста критикуван од академиците за непочитување на оваа маргина, гледајќи го ова како доказ за двојни стандарди. Спротивно на тоа, во други случаи, може да се забележи склоност кон давање заштита според Членот 10 на клевети и оцрнувања кои немаат фактичка основа и ги прекршуваат домашните кривични закони на повеќето од 47-те Земји договорнички. Но, одбраната на клеветата не придонесува кон плурализам и демократија. Иако употребата на кривичното право е *ultima ratio*, тоа не значи дека кривичното право не треба да се користи за да се ограничи клеветата, навредите, грубите и неповикани напади и расистичкиот дискурс. Тоа е прашање кое спаѓа во рамките на маргината на уважување на Државите.

Советот на Европа е водечка организација за човековите права на континентот. Таа се состои од 47 држави членки, вклучувајќи ги сите држави членки на Европската Унија. Сите држави членки на Советот на Европа ја потпишаа Европската конвенција за човекови права, која претставува меѓународен договор за заштита на човековите права, демократијата и владеењето на правото. Европскиот суд за човекови права ја следи примената на оваа конвенцијата од страна на државите членки.

www.coe.int

Земјите членки на Европската Унија одлучија да ги поврзат своите знаења, ресурси и судбини. Заедно тие изградија зона на стабилност, демократија и одржлив развој, истовремено одржувајќи ја културната разновидност, толеранцијата и индивидуалните слободи. Европската Унија се залага за споделување на своите постигнувања и вредности со држави и народи и надвор од нејзините граници.

www.europa.eu

„Хоризонтален инструмент за Западен Балкан и Турција 2019-2022“ е заедничка иницијатива на Европската Унија и Советот на Европа и им овозможува на корисниците да ги спроведат реформските планови во областите човекови права, владеење на правото и демократија, и да се усогласат со европските стандарди, вклучително, по потреба, во рамки на процесот на проширување на ЕУ. Оваа тригодишна програма опфаќа проекти во Албанија, Босна и Херцеговина, Црна Гора, Северна Македонија, Србија, Турција, и Косово* и ја имплементира Советот на Европа од мај, 2019 година.

**Оваа ознака не ги прејудуцира ставовите за статусот и истата е во согласност со Резолуцијата на ОНСБ 1244 и Мислењето на МСП за Декларацијата за независност на Косово.*

Оваа публикација е изработена со финансиска поддршка на Европската Унија и Советот на Европа. Ставовите изразени овде не го одразуваат официјалното мислење на која било од страните.

Програмска канцеларија на Совет на Европа во Скопје
Соравија бизнис центар, Филип Втори Македонски, бр. 3
1000 Скопје, Северна Македонија
е-маил: coe.skopje@coe.int

 <http://horizontal-facility-eu.coe.int>
 horizontal.facility@coe.int
 [jp.horizontal.facility](https://www.facebook.com/jp.horizontal.facility)
 [@CoE_EU_HF](https://twitter.com/CoE_EU_HF)

Финансирано
од Европската Унија и
Советот на Европа



Имплементирано
од Советот на Европа

