



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

СОВЕТОТ НА СУДОТ

СЛУЧАЈ ПРАГЕР И ОБЕРШЛИК против АВСТРИЈА

(Молба бр. 15974/90)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

26-ти април 1995 год.

Во случајот на Прагер и Обершлик против Австрија¹,

Европскиот суд за човекови права, заседавајќи во согласност со член 43 (чл. 43) од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (во понатамошниот текст „Конвенцијата“) и релевантните одредби од Правилата на Судот А², како Совет составен од следните судии :

- г. Р. Рисдал, *Претседател*,
- г. Ф. Ѓулчуклу
- г. Ф. Матшер
- г. Л.-Е. ПЕТИТИ,
- г. Ч. Русо,
- г. С. К. МАРТЕНС,
- г. Р. Пеканен,
- г. Ф. Биги,
- г. Ј. Макарчик,

како и од г. Х. Пецолд, г.,

разгледувајќи го истиот зад затворени врати на 24-ти ноември 1994 год. и 22-ри март 1995 год.,

ја донесе следната пресуда, усвоена на последниот споменат датум :

¹ Случајот е заведен под бр. 13/1994/460/541. Првиот број е позицијата на списокот случаи испратени до Судот во релевантната година (вториот број). Последните два броја ја означуваат позицијата на предметот на списокот случаи упатени до Судот од нивното отворање и на списокот на соодветните молби до Комисијата што ги покренала.

² Правилата А важат за сите предмети упатени до Судот пред стапувањето во сила на Протоколот бр. 9 (П9) а после тоа само на случаите кои се однесуваат на државите кои не се обврзани со тој Протокол (П9). Тие

ПОСТАПКА

1. Предметот беше упатен до Судот од страна на Европската комисија за човекови права (во понатамошниот текст : „Комисијата“) на 15-ти април 1994 год., во рамките на тримесечниот период пропишан со член 32 т. 1 и член 47 (чл. 32-1, чл. 47) од Конвенцијата.

Истиот потекнува од молбата (бр. 15974/90) против Република Австрија поднесена до Комисијата согласно член 25 (чл. 25) од двајца австриски државјани, г. Михаел Прагер и г. Герхард Обершлик на 21-ви декември 1989 год.

Барањето на Комисијата упатуваше на член 44 и 48 (чл. 44, чл. 48) и на декларацијата со која Австрија ја призна задолжителната надлежност на Судот (чл. 46) (чл. 46). Предмет на барањето беше да се добие одлука дали фактичката состојба во случајот открива прекршок од страна на тужената Држава во однос на обврските предвидени со член 10 и 14 (член 10, чл. 14) од Конвенцијата.

2. Во одговор на испитувањето извршено во согласност со Правилото 33 т. 3 (д) од Правилата на Судот А, барателот наведе дека тие посакуваат да учествуваат во постапката и назначија адвокат што ќе ги застапува (Правило 30). Претседателот на Судот му дозволи на односниот адвокат да го користи германскиот јазик (Правило 27 т. 3).

3. Советот што требаше да се конституира по службена должност го вклучи г. Ф. Матшер, избран судија со австриско државјанство (чл. 43 од Конвенцијата) (чл. 43), и г. Р. Риздал,

одговараат на Правилата што стапија во сила на 1-ви јануари 1983 год. изменети неколку пати после тоа.

Претседателот на Судот (Правило 21 т. 3 (б)). На 26-ти април 1994 год., во присуство на записничарот, Претседателот со ждрепка ги извлече имињата на другите седуммина членови, имено на г. Ф. Ѓулчуклу, г. Л.-Е. Петити, г. К. Русо, г. С.К. Мартенс, г. Р. Пеканен. Г. Ф. Биги и г. Ј. Макарчик (член 43 на крајот од Конвенцијата и Правило 21 т. 4) (чл. 43).

4. Како претседател на Советот (Правило 21 т. 5), г. Риздал, дејствувајќи преку записничарот, го консултираше државниот службеник на Австрија (во понатамошниот текст : „Владата“), адвокатот на молителот и делегатот на Комисијата за организација на постапките (Правила 37 ст. 1 и 38). Согласно наредбата дадена откако записничарот ја доби претставката од Владата на 16-ти септември 1994 год. и молбата од молителот на 6-ти октомври. На 25-ти октомври Комисијата издаде различни документи на барање на записничарот и по упатство на Претседателот. На 28-ми октомври, секретарот на Комисијата го информираше записничарот дека делегатот ќе ги даде своите поднесоци на расправата.

5. Согласно Правилото 37 ст. 2, на 25-ти август 1994 год. претседателот овласти две меѓународни организации за човекови права, „Чл. 19“ и „Интер-рајтс“, да поднесат писмено мислење во однос на посебни аспекти од случајот. Нивните мислења стигнаа во архивата на 10-ти октомври.

6. Во согласност со одлуката на претседателот, јавната расправа се одржа во Палатата на човековите права во Стразбур на 22-ри ноември 1994 год. Судот пред тоа одржа подготвителен состанок.

Пред судот пристапија :

- во име на Владата

г. В. Окресек, шеф на Одделение за меѓународни работи, Служба за уставни работи, Сојузна канцеларија, *државен службеник*
г. С. Бенер, обвинител,
Сојузно министерство за правда,
г-ѓа Е. Бертањоли, Оддел за човекови права,
Оддел за меѓународно право, Сојузно министерство за надворешни работи,
советници;

- во име на Комисијата
г. Х. Г. ШЕРМЕРС, *делегат,*

- во име на молителите
г. Г. Лански, Рехтсанвалт, *советник.*
г. Прагер беше исто така присутен.

Судот ги сослуша обраќањата од г. Шермерс, г. Лански, г. Прагер и г. Окресек.

ФАКТИЧКА СОСТОЈБА

I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

7. Г. Прагер и г. Обершлик се новинари и живеат во Виена. Последниот е издавач (Медиенинхабер) на периодичното списание Форум.

A. Статијата во Форум

8. На 15-ти март 1987 год. во Форум бр. 397/398 е објавена статија од г. Прагер под наслов „Опасност! Жестоки судии!“ (Achtung! Scharfe Richter!). Статијата, која се состои од

тринаесет страници и содржи критика на судиите при австриските кривични судови. Како извори за својата статија, во дополнение на своето сопствено искуство од присуствување на бројни судења, ги наведе изјавите на адвокатите и правните дописници и истражувањата спроведени од универзитетски истражувачи.

По краткото резиме на неговата главна дискусија, следено од општ вовед, тој детално го опишал ставот на деветмина членови на Покраинскиот кривичен суд во Виена (Landesgericht für Strafsachen), вклучително судијата J.

1. Резимето

9. Резимето гласеше како што следува :

„Тие од почеток го третираат секој обвинет како да е истиот веќе осуден. Тие наредуваа апсење во судот на луѓе кои допатувале од странство по основ дека постои опасност дека ќе побегнат. Прашуваа луѓе паднати во несвест дали ја прифаќаат пресудата. Протестирањата дека се невини ги прифаќаа со слегнување раменици и врз оние кои протестираа наметнуваа најтешки пресуди бидејќи не признале. - Некои судии од австриските кривични судови се способни на сè, а сите тие заедно се способни на многу нешта: Постои типична шема за сето тоа.“

2. Општиот вовед

10. Во општиот вовед, новинарот на прво место ги нападнал судиите кои, според него, со години спроведувале апсолутна власт „во доменот на својот суд“, користејќи ги и најмалите слабости или чудаштво на обвинетите. Сомничавоста на судиите била способна да ја претвори судницата во „бојно поле“, обвинетиот кој би предизвикал дури и најмала повреда на самопочитта на судијата, со употреба на така наречената слободна дискреција на последниот да ги проценува доказите,

ги осудувал со дополнителна година затвор или губење на можноста за условна осуда.

Потоа г. Прагер ги критикува судиите кои прибегнувале ослободителна пресуда само како кон последно средство, кои донесувале многу потешки пресуди од повеќето нивни колеги, кои ги третирале адвокатите како расипани, кои ги шиканирале и понижувале обвинетите во претерана мерка, кои го продолжувале притворот вон максималното времетраење на пресудата и кои не ја земале во обзир пресудата на поротата ако не се сложувале со истата. Тој сметал дека нивната независност служи само за да ја напумпаат својата сопствена важност и им овозможува да го применуваат законот во сета негова суровост и ирационалност, без никакви скрупули и без никој да може да им се спротивстави.

Г. Прагер продолжува со пребројување на своите лични искуства од средбите со судии во судниците, во смисла на „арогантното малтретирање“ (menschenverachtende Schikanen) од страна на судијата Ј.

3. Описот на судиите

11. Статијата исто така дава опис на бројни поединечни судии. Оној за судијата Ј. гласи како што следува :

„Тип: бесомачен... [Ј].

...

[Ј.], обраќајќи се на еден виенски адвокат [К.], бранител, пред неколку години : 'Само кратко. Јас веќе ја донесов мојата одлука.'

[Ј.]: Судија кој не дозволува на службениците за условно казнетите да седнат кога се во неговиот кабинет. Всушност, тој одбива да зборува со нив.

[J.]: Судија кој еднаш поднел жалба против проститутка бидејќи веќе и платил кога таа и нејзиниот сводник исчезнале без да ја дадат платената услуга. Таа веројатно мислела дека нејзиниот клиент е премногу пијан за да забележи дека не ја добил услугата. [J.] сепак почекал и го запишал регистарскиот број на автомобилот.

Тужбата на [J.] резултирала со осуда на проститутката / и дисциплинска постапка за него, што се покажало навистина ефективно бидејќи гнасната приказна, што на крајот на краиштата кажува многу за тврдоглавоста на [J.], стигна до весниците.

И покрај сето тоа, тој за малку ќе станеше јавен обвинител. Но печатот откри една приказна во која неговото име повторно се појави, овој пат во врска со кривична постапка и сомнение дека дал правен совет без овластување (*Winkelschreiberei*). Двајца мажи, г. Л. и неговиот син, беа обвинети дека добиле пари од луѓе сакајќи да купат станови во стари згради, по пат на лажни договори. Кога стана јасно дека договорот бил составен од [J.], обвинението ја смени тактиката : Одеднаш договорите веќе не беа измамнички, туку намерата која се криеше зад нивната употреба.

[J.] остана судија наместо да стане јавен обвинител. Уредниците на *Куриер* (австриски дневен весник) сега жалат за тоа бидејќи да се биде јавен обвинител е помалку опасно.

Во септември, Профил (австриско списание) покажа зошто. Во своето својство на истражен судија, [J.] остави зависник од наркотици во притвор во време подолго од една година, иако службено именуваниот бранител на притвореникот постојано му повторуваше дека греша во врска со количеството дрога кое е во прашање и дека релевантна пресуда би била од четири до шест месеци затвор.

И покрај тоа, не претпочиташе да испрати конечна молба за поништување до Врховниот суд, како што од него бараа прописите, тој претпочиташе да ја достави до Апелациониот суд, на кој му требаа уште три месеци да разгледа дали човекот треба да биде ослободен од затвор и дали биле направени некои грешки од страна на истражниот судија.

Еден фотокопир би го поштедил затвореникот барем од тие три месеци. Ослободен на почетокот од март од страна на новиот судија кому предметот бил испратен од судиите на Врховниот суд, кога предметот конечно им бил даден, затвореникот кој минал тринаесет месеци во затвор конечно бил осуден на затвор од пет месеци на крајот на март.

Двајцата адвокати именувани од органите за одбрана на жртвата на [J.], пресметале дека само наградата за адвокатите до тој датум достигнала 85.000 шилинзи.

Сето тоа изгледа дека не го оставило судијата [J.] неоштетен. Тој висок, брадосан судија има длабок, резонантен глас. Сепак, во текот на судењето на Маријана О., „крадецот на летување“, се гледаше постојан тик на лицето на колегата на судијата [C.] кој беше на судиската катедра.

Тогаш пресудата на поротата беше укината а бранителот [Г..] се најде соочен со дисциплинска постапка.“

Б. Постапката за клевета

12. На 23-ти април 1987 год., судијата J. покренa постапка против г. Прагер за клевета (*üble Nachrede*, чл. 111 од австрискиот Кривичен Законик - види т. 18 подолу). Во дополнение на заплената на релевантното издание на Форум и објавувањето извадоци од пресудата, тој помеѓу другото бараше од издавачот налог за парична казна за истиот, заедно и поединечно со авторот, и од нив бараше да ги платат и судските трошоци (чл. од 33 до 35 од Законот за медиуми – *Mediengesetz*, види т. 19 подолу).

13. На 11-ти мај 1987 година, молителите го оспорија Покраинскиот кривичен суд во Виена и Апелациониот суд во Виена (*Oberlandesgericht*). На 5-ти август, Врховниот суд (*Oberster Gerichtshof*) го отфрли оспорувањето во однос на

Апелациониот суд. На 17-ти септември, дозволи да се упати против Покраинскиот кривичен суд и случајот да се пренесе до Покраинскиот суд во Ајзенштат.

1. Првостепеното судење

14. На 11-ти октомври 1988, Покраинскиот суд во Ајзенштат го најде г. Прагер за виновен за клевета на судијата Ј. заради пасусите во спорната статија, што гласат како што следува :

(1) "Тие од самиот почеток го третираат секој обвинет како да е веќе осуден."

(2) "Некои австриски кривични судии се способни на сè."

(3) "Ништо не може се спореди со ... арогантно силеџство на судијата [Ј]."

(4) "Тип: бесомачен ... [Ј]."

(5) "И покрај сето ова, тој за малку ќе станеше јавен обвинител. Но печатот откри приказна во која неговото име повторно се појави, овој пат во врска со кривична постапка и сомнение дека дал правен совет без овластување. Двајца луѓе, г. Л. и неговиот син, беа обвинети дека добиле пари од луѓе што сакале да купат станови во стари згради, по пат на измамнички договори. Кога станало јасно дека договорите биле составени од [Ј.], обвинението ја сменило својата тактика: наеднаш договорите веќе не биле измамнички, туку намерата што стоела зад нивната употреба.

[Ј.] остана судија наместо да стане јавен обвинител. Уредниците на Куриер сега жалат за тоа бидејќи да се биде јавен обвинител е помалку опасно."

Со примена на чл. 111 од Кривичниот Законик, Покраинскиот суд го осуди г. Прагер на парична казна во износ од 120 дневници по стапка од 30 шилинга (АТС) дневно и на шеесет

дена затвор во случај да не плати. На г. Обершлик му беше наложено да му плати на судијата Ј. отштета од 30.000 АТС и беше прогласен за одговорен, поединечно и заеднички со првиот молител, во поглед на паричната казна и судските трошоци (член 6 (1) и 35 од Законот за медиуми). Конечно, судот наложи заплена на преостанатите залихи од релевантното издание на Форум и од публикацијата на извадоците од својата пресуда.

15. Врз основа на својата пресуда, Покраинскиот суд наведе на прво место дека објективните елементи од кривичното дело клевета се одгатнати. Од спорните пасуси, бр. 2 и 4 отворено му припишуваа на тужителот подол карактер или став (*eine verächtliche Eigenschaft oder Gesinnung*), додека 1, 3 и 5 го обвинуваат за однесување кое е нечесно и бесрамно и дека можело објективно да го изложи на презир или да го уништи во очите на јавноста (*ein unehrenhaftes und gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten, das objektiv geeignet ist, ihn in der öffentlichen Meinung verächtlich zu machen oder herabzusetzen*). Накратко, соочен со таков сеопфатен критицизам, непристрасниот читател има мал избор не само да се сомнева дека тужителот се однесувал подло (*ehrloses Verhalten*) и дека има карактер достоин за презир (*verächtliche Charaktereigenschaften*), и дека згора на тоа авторот е совршено свесен за тоа.

Тогаш Покраинскиот суд ги испита барањата на г. Прагер за снабдување документи и сведочење со цел да се утврди вистината на неговите искази и новинарска грижа што тој ја употребил при пишувањето на статијата. Судот застапа на гледиштето дека само пасусите бр. 1, 3 и 5 може да подлежат на тој вид доказ, додека другите искази биле вредносни судови. По

разгледување на предметот, одлучи дека ниту еден од понудените докази не можел доволно да ги поткрепи односните тврдења.

Така, исказот бр. 1, според кој судијата Ј. секој обвинет од самиот почеток го третираше како да е веќе осуден, не бил докажан само од фактот што судијата кој е во прашање во дадениот случај барал од бранителот да биде краток, како веќе да донел одлука. Слично на тоа, трите одлуки на судијата Ј. пријавени од г. Прагер во поддршка од исказот бр. 3 не биле доволни за да го изнесат тврдењето дека судијата усвоил силеџиска тактика. Ниту една од тие одлуки не покажа ниту најмала намера да се предизвика непотребно страдање. Најпосле, обвиненијата сторени во пасусот бр. 5 беа дефинитивно одбиени со дисциплинска одлука на Апелациониот суд во Виена на 6-ти декември 1982 год. Двата предмета чие снабдување го бараше молителот не можеа да ја изменат состојбата, бидејќи првиот не содржеше никакви податоци за личноста на судијата Ј. а вториот, што се однесуваше на кандидатурата на судијата за функцијата јавен обвинител, требаше да остане доверлив.

Според гледиштето на Судот, г. Прагер исто така пропуштил да докаже дека ја напишал односната статија со грижата која се предвидува за новинарите со член 29 (1) од Законот за медиуми (види т. 19 подолу). Незадоволен со тоа што на судијата Ј. му била ускратена приликата да одговори на обвиненијата што му се ставени на товар, неговото истражување било водено на површен начин, па дури и самиот признаше дека не присуствувал на ниту едно од судењата на кои претседавал судијата Ј., дека ја репродуцирал содржината на статии од стар весник без да ја

провери нивната точност и ги претставил како вистинити тврдењата засновани врз гласини.

2. За жалбата

16. На 26-ти јуни 1989 год. Апелациониот суд во Виена ја потврди таа пресуда, но ги намали штетите на 20.000 АТС (види т. 14 погоре). поточно сметал дека Покраинскиот суд на никаков начин не ги повредил правата на одбраната со тоа што ги отфрлил како нематеријални доказите што г. Прагер барал да се изведат. Таа состојба настанала поради начинот на кој тој ја формулирал таа критика. Тој бил толку разбирлив и обичен што ќе било невозможно да се наведат докази кои би можеле да ја утврдат нејзината точност. Случајот дури може да се разликува од случајот на Лингенс против Австрија (пресуда на Европскиот суд за човекови права од 8-ми јули 1986, Серија А бр. 103) во тоа што се однесува на потврдата на различни факти повеќе отколку на изразување на вредносни судови. Што се однесува до грижата која се бара да ја водат новинарите при вршењето на својата професија, мора да се почитува правилото "audiatur et altera pars".

17. Преостанатите примероци од изданието кое е во прашање всушност никогаш не беа запленети (види т. 14 погоре).

II. РЕЛЕВАНТНОТО ДОМАШНО ПРАВО

1. Кривичниот Законик

18. Чл. 111 од Кривичниот Законик предвидува :

„1. Секој што на таков начин што би можело да се сфати како обвинение од трето лице дека има карактер достоин за презир или став или однесување спротивно на честа и моралноста, што е од таква природа што го прави достоин за презир или поинаку го унижува во јавното мнение, ќе подлежи на затвор што не треба да трае повеќе од шест месеци или на парична казна...

2. Секој што ќе стори такво кривично дело со печатен документ, емитување во етер или поинаку, на таков начин што ќе ја стори клеветата достапна до голем дел од јавноста, ќе подлежи на затвор што не надминува една година или на парична казна

3. Лицето што го дава исказот нема да биде казнето ако истиот се докаже како вистинит. Што се однесува до кривичното дело определено во ст. 1, исто така нема да одговара ако околностите што се утврдени се такви што му даваат доволна причина да смета дека исказот е вистинит.“

Чл. 112 предвидува :

„Доказот за вистината или увереноста нема да биде допуштен ако лицето што го дало исказот не ја пледира точноста на исказот или неговата увереност...“

Согласно чл. 114 ст. 1, „однесувањето од видот наведен во чл. 111 ... е оправдано ако сочинува исполнување законска должност или користење право“. Согласно ст. 2 од истата одредба „лицето кое е присилено поради посебни причини да даде тврдење во рамките на значењето на чл. 111 ... во особената форма и начин на кој било дадено, нема да биде одговорно за кривично дело, освен ако тврдењето е невивистинито и ќе може да биде сфатено како да се водело должна грижа ...“.

2. Законот за медиуми

19. Чл. 6 од Законот за медиуми предвидува стриктна одговорност за издавачот во случаите на клевета, така што

оштетениот може да побарува штети од него. Понатаму, издавачот може да биде прогласен одговорен заеднички и поединечно со лицето осудено за медиумско кривично дело за наметнатите кривични казни и трошоците на постапката (чл. 35).

Наклеветеното лице може да бара загуба на публикацијата со која е извршено кривичното дело (чл. 33). Согласно чл. 36 може исто така да бара непосредна заплена на таквата публикација ако чл. 33 веројатно биде применет потоа, освен ако штетните последици од заплена би биле несразмерни со правниот интерес што треба да се заштити со оваа мерка. Заплена не треба да се наложи ако тој интерес би можел да се заштити со објавување информација дека е покрената кривична постапка (чл. 37). Конечно, оштетениот може да бара објавување на пресудата само ако тоа изгледа неопходно заради информација на јавноста (чл. 34).

Чл. 29 (1) меѓу другото предвидува дека издавачите и новинарите треба да избегнуваат осудување за кривично дело во поглед на информации што подлежат на доказ во однос на точноста, а не само дали даваат таков доказ, но исто така ако имало поголем јавен интерес за објавување на информацијата и причини што при водењето правилна новинарска грижа, го оправдувале давањето верба на исказот што е во прашање.

ПОСТАПКАТА ПРЕД КОМИСИЈАТА

20. Во својата молба (бр. 15974/90) до Комисијата на 21-ви декември 1989 год., г. Прагер и г. Обершлик се жалеа дека нивните осуди претставуваат нарушување на нивното право на слобода на изразувањето гарантирано со член 10 (чл. 10) од

Конвенцијата и дека наредбата за одземање на преостанатите примероци од периодиката изнесува колку и разликата забранета согласно член 14 в.в. член 10 (чл. 14+10). Тие исто така тврдеа дека има нарушување на член 6 и 13 (чл. 6, чл. 13) од Конвенцијата.

21. На 29-ти март 1993 год. Комисијата ги прогласи жалбите во однос на член 10 и 14 (чл. 10, чл. 14) дозволиви а остатокот од молбата недозволив. Во својот извештај од 28-ми февруари 1994 год. (чл. 31) (чл. 31), Комисијата го искажа своето мислење со петнаесет гласови наспроти дванаесет дека нема нарушување на член 10 (чл. 10) и едногласно дека нема нарушување на член 14 в.в. член 10 (чл. 14+10).

Целосниот текст од мислењето на Комисијата и двете мислења на несложување содржани во извештајот се пренесени како анекс кон оваа пресуда³.

КОНЕЧНИТЕ ПОДНЕСОЦИ ДО СУДОТ

22. Во својата претставка, Владата од Судот бараше :

(а) да се прогласат недозволиви приговорите на вториот молител врз основа на нарушување на членовите 14 и 10 од Конвенцијата земени заедно (чл. 14+10) и член 10 (чл. 10) земен посебно поради односниот пропуст да се исцрпат домашните правни лекови и недостиг на статусот на оштетениот;

³ Белешка на записничарот : Поради практични причини, овој анекс ќе се појавува само во печатената верзија на Пресудата (Том 313 од Серијата А од Публикациите на Судот), но примерок од извештајот на Комисијата може да се снабди само од регистарот.

(б) да се смета дека молителите не биле оштетени поради прекршување на член 10 (чл. 10).

23. Молителите го поканија Судот да утврди повреда на член 10 (чл. 10).

ВО ОДНОС НА ЗАКОНОТ

I. НАВОДНАТА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 10 (чл. 10) ОД КОНВЕНЦИЈАТА

24. Молителите се жалеа во однос на нарушување на нивното право на слобода на изразувањето гарантирано со член 10 (чл. 10) од Конвенцијата, која гласи како што следува:

"1. Секој има право на слобода на изразувањето. Тоа право ја вклучува слободата да се има мислење и да се добијат непристрасни информации и идеи без попречување на јавните органи, без оглед на државните граници. Овој член (чл. 10) нема да ги спречи Државите од барање лиценцирање за радијата, телевизиите или кинематографските претпријатија.

2. Користењето на тие слободи, бидејќи со себе носи должности и одговорности, може да подлежи на такви формалности, услови, забрани и казни пропишани со закон и се потребни во едно демократско општество, во интерес на националната безбедност, територијален интегритет или јавна безбедност заради спречување на нереди или криминал, за заштита на здравјето и моралот, за заштита на репутацијата или правата на другите, за спречување на откривање информации добиени во доверба или за одржување на власта и непристрасноста на судството.

А. Прелиминарниот приговор на Владата

25. Владата тврдеше, како што тоа неуспешно го правеше и пред Комисијата, дека г. Обершлик не може да тврди дека е „оштетен“ во рамките на значењето на член 25 ст. 1 (чл. 25-1) од Конвенцијата, бидејќи едноставно објавил статија што самиот не ја напишал, не би можел да тврди дека ја користел својата сопствена слобода на изразување. Понатаму, тие не подржаа некаква парична штета како резултат на постапката водена против него: Тој не морал ништо да плати како заеднички должник во поглед на паричната казна и трошоците на постапката, и не можел да бара надомест од г. Прагер за било какви трошоци настанати во врска со осудите (види т. од 14 до 15 погоре).

26. Под „оштетен“ член 25 (чл. 25) означува лице кое е директно погодено од дејствието или пропустот што е во прашање, а нарушувањето се подразбира дури и во отсуство на било каква штета, последното е релевантно само со примена на член 50 (чл. 50) (меѓу другото види пресуда од 28-ми март 1990 год. Серија А бр. 173, стр. 20, т. 47 во случајот Радио Гропера АГ и други против Швајцарија). 47).

27. Како и Комисијата и молителите, Судот забележува дека кривичната постапка покрената со жалбата на судијата Ј. била насочена и во однос на г. Прагер и кон г. Обершлик. Последниот бил лично осуден што објавил статија во својата периодика (види точка 14 погоре). Затоа тој бил директно погоден од одлуките на Покраинскиот суд во Ајзенштат и на Апелациониот суд во Виена. Според тоа тој може да тврди дека е оштетен од наводното прекршување на неговото право.

Според заклучокот, прелиминарниот приговор на Владата треба да се отфрли.

Б. Мериторноста на жалбата

28. Не е спорно дека осудата на г. Прагер за клеветата и другите мерки на кои молителите се жалеа сочинуваат „попречување“ на нивното користење на својата слобода на изразување.

Тоа попречување го прекршува член 10 (чл. 10) освен ако било „пропишано со закон“, за да се постигне една или повеќе од легитимните цели поставени со ст. 2 од член 10 (чл. 10-2) и било „неопходно за едно демократско општество“ да исполни таква цел или цели.

1. „Пропишано со закон“

29. Во поднесокот на молителите, член 111 од Кривичниот Законик на Австрија и чл. 29 од Законот за медиуми не можат да се сметаат како „закон“ во рамките на значењето во Конвенцијата. Се додека тие одредби оставиле единствено на жалителот да одреди кои пасуси од текстот требало да подлежат на постапката и го спречиле тужениот да изведе докази за материјалните факти, нивната молба не добила доволен степен на предвидливост.

30. Во неколку претходни случаи, Судот сметал дека чл. 111 од Кривичниот Законик имал карактеристики на „закон“ (види ги следните пресуди: Лингенс, наведен погоре, стр. 24, т. 36; Обершлик против Австрија, 23-ти мај 1991 год., Серија А бр. 204, стр. 24, т. 54; Швабе против Австрија, 28-ми август 1992, Серија А бр. 242-Б, стр. 31-32, т. 25). Ниту пак постои нешто да

гарантира различен заклучок во однос на чл. 29 од Законот за медиуми. Несигурностите поврзани со молбата во овој случај на овие две одредби не го надминува тоа што молителите би можеле да го очекуваат, ако тоа би било потребно по барањето соодветен совет (види, *mutatis mutandis*, пресуда на *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs* и *Губи против Австрија*, Серија А бр. 302, стр. 18-19, т. 46 од 19-ти декември 1994 год

2. Дали целта што се сакало да се постигне е легитимна

31. Како и Комисијата, Судот не гледа причина да се сомнева дека одлуките по тоа прашање имале намера, како што тврдеше Владата, да ја заштитат репутацијата на другите, во овој случај, судијата J., и да го одржат авторитетот на судството, што се легитимни цели во однос на член 10 ст. 2 (чл. 10-2).

3. Потребата од попречување

32. Молителите аргументираа дека осудите во никој случај не се оправдани. Со давање кратка црта на карактерот на различни претставници, членови на Покраинскиот кривичен суд во Виена, г. Прагер само покренал извесни сериозни проблеми наспроти австриското кривично правосудство. Во ваков тип списание, прибегнувањето кон карикатура и претерување е вообичаена практика како средство за привлекување на вниманието на читателите и зголемување на нивната свест за прашањето за кое се работи. Авторот никако не ја злоупотребил таа техника во овој случај, особено во поглед на фактот дека неговата статија се појавила во периодика за интелектуалци способни тоа да го проникнат. Понатаму, од деветте опишани судии, само судијата J. поднел тужба.

Истовремено, г. Прагер и г. Обершлик ги критикувале постапките водени против нив. Нив им биле одбиени средства соодветни за да се одбранат. Судијата Ј. самиот ги идентификувал, без неговиот избор да биде оспорен, пасусите од статијата за кои може да се донесе осуда, така што изолирал различни општи реченици и изрази од контекстот – поточно пасусите бр. 1 и 2 (види т. 14 погоре) - и неточно ги претставил како да се насочени против него. Покраинскиот суд не само што ракуваше со дефектно разликување помеѓу тврдењата (пасусите бр. 1, 3 и 5) и вредносните судови (пасуси бр. 2 и 4) о исто така неправилно им го одбил на молителите правото да докажуваат различни настани како способни да утврдат дека претходното е вистина и дека последното било фер коментар (види т. 15 погоре). Што се однесува до фактите во однос на кои судот дозволил да се изведат докази, прекршувајќи го законот, ги задолжил тужените да покажат дека тие факти се вистинити . Тоа бил пристап што на крајот би ги обесхрабрил новинарите да се интересираат за правосудниот систем.

Конечно, не било коректно да се тврди дека г. Прагер не водел должна новинарска грижа кога ја пишувал статијата. Напротив, тој го засновал својот текст врз истражувања вршени во текот на период од шест месеци во текот на кои тој контактирал со адвокати, судии и академици. Понатаму, во текот на три и половина месеци секојдневно посетувал расправи во Судската палата во Виена.

33. Владата сметала дека, далеку од стимулирањето дебата околу функционирањето на австрискиот правосуден систем, релевантните извадоци од статијата содржеле само лични навреди насочени кон судијата Ј. наспроти фактот што истиот не сторил ништо за да го испровоцира г. Прагер. Затоа тие не

одмериле зголемена заштита која се дава на изразувањето политички мислења. Авторот не успеал да ја докаже вистината на своите тврдења едноставно затоа што тие биле неосновани. Мислењата изразени од г. Прагер не можеле да се квалификуваат за целосен имунитет само заради тоа што не подлежат на верификација во однос на нивната точност. Казните наметнати во поглед на тие искази се резултат на пречекорувањето на границите на прифатлива критика. Г. Прагер не можел со чесност да ја пледира својата одбрана бидејќи ги занемарил најелементарните правила на новинарството, особено оние што пропишуваат еден новинар лично да ја провери вистинитоста на информацијата што ја добил и на засегнатите лица да им даде прилика да коментираат за истата.

34. Судот повторува дека печатот игра прееминентна улога во една држава каде владее правото. Иако мора да се пречекорат некои поставени граници, меѓу другото, поради заштита на репутацијата на другите, сепак тој службено треба да даде, на начин конзистентен со должностите и одговорностите, информации и идеи за политички прашања и други работи од јавен интерес (види, *mutatis mutandis*, пресудата Кастелспротив Шпанија од 23-ти април 1992 год., Серија А. Бр. 236, стр. 23, т. 43).

Тоа несомнено вклучува прашања поврзани со функционирањето на правосудниот систем, институција што е суштинска за секое демократско општество. Печатот е едно од средствата со кои политичарите и јавното мнение може да проверат дали судиите ги вршат своите тешки одговорности на начин што е сообразен со целта која е основа на задачата што им е доверена.

Сепак мора да се води сметка за посебната улога на судството во општеството. Како гарант на правосудството, фундаментална вредност во држава владеена од правото, истото мора да ја ужива довербата на јавноста ако треба да биде успешно при вршењето на своите должности. Затоа може да се покаже како неопходно заштитувањето на таквата доверба наспроти деструктивните напади што се суштински незасновани, особено во поглед на фактот што судиите кои биле критикувани подлежат на обврска за дискреција што ги спречува да одговорат.

35. Процената на тие фактори на прво место припаѓа на државните органи, кои уживаат извесен праг на проценка при одредувањето на постоењето и распонот на неопходноста од попречување во слободата на изразување. Процената сепак подлежи на европскиот надзор опфаќајќи го и законодавството и одлуките со кои се применува истото, оние што се дадени од независен суд (види ја , меѓу другото, пресудата Барфод против Данска од 22-ри февруари 1989 год., Серија А бр. 149, стр. 12, т. 28).

36. Според мислењето на Судот, класификацијата на пасусите кои се во прашање како вредносни судови и тврдењата за фактите потпаѓа внатре во рамките на процената.

Некои од обвиненијата наметнати со тие тврдења беа крајно сериозни. Затоа, тешко да е изненадувачки тоа што од нивниот автор се очекува да даде објаснување. Со тоа што смета дека виенските судии „го третираат секој обвинет уште од почеток како да е веќе осуден“, или со придавањето на судијата Ј. Атрибут „арогантен“ и „насилен“ во однесувањето при вршењето на своите должности, молителот имплицитно ги обвинува засегнатите лица дека како судии го прекршиле законот, или

дека на крајот на краиштата ги прекршиле своите професионални обврски. Така тој не само што ја оштетил нивната репутација, туку исто така ја намалил доверба на јавноста во интегритетот на судството како целина.

37. Причината за неуспехот на г. Прагер да потврди дека неговите тврдења се точни или дека неговите вредносни судови биле фер коментари не лежи толку во тоа како судот го применил законот, туку во нивниот општ карактер, секако тоа е аспектот што изгледа бил причина за наметнатите казни. Како што посочи Комисијата, доказите покажуваат дека релевантните одлуки не биле насочени против употребата на неговата слобода на изразување како таква во однос на правосудниот систем или дури на фактот што тој критикувал извесни судии кои ги идентификувал по име, туку повеќе на претерано широките обвиненија, кои, во отсуство на доволна фактичка основа изгледале како непотребни предрасуди. Така, Покраинскиот суд во Ајзенштат навел во својата пресуда дека „соочен со таква сеопфатна критика, непристрасниот читател има мал избор во однос на тоа дали да се сомнева дека тужителот се однесувал недостојно и дека е достоин за презир“ (види т. 15 погоре).

Ниту пак, според гледиштето на Судот, г. Прагер би можел да се повика на својата чесност или согласност со етиката на новинарството. Истражувањето што го презел не изгледа соодветно за да поткрепи такви тешки тврдења. Во врска со тоа, доволно е да се забележи дека, според сопственото признание, молителот не присуствувал ниту на едно кривично судење пред судијата Ј. Понатаму, тој не му дал на судијата прилика да ги коментира обвиненијата што му се наметнати.

38. Вистина е дека, подложно на ст. 2 од член 10 (чл. 10-2), слободата на изразувањето не е применливо само врз

„информации“ или „идеи“ што се поволно примени или се сметаат за ненавредливи или се индиферентни, туку на тие што навредуваат, шокираат или ја вознемируваат државата или било кој дел од општеството (види, *mutatis mutandis*, пресудата Кастелс цитирана погоре, стр. 22, т. 42, и пресудата *Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs* и *Gubi*, наведена погоре, стр. 17, т.

36). Понатаму, Судот води сметка за фактот дека слободата на новинарството исто така го опфаќа и прибегнувањето кон извесен степен претерување, па дури и провоцирање.

Сепак, со оглед на тоа што сите погоре опишани околности и прагот на проценка што треба да се остави на државите договорувачи, дека спорната индиферентност не изгледа како несразмерна со легитимната цел која се сака да се постигне. Затоа мора да се смета дека е „неопходно во едно демократско општество“.

39. Во заклучокот не е утврдено прекршување на член 10 (чл. 10).

II. НАВОДНАТА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 14 ОД КОНВЕНЦИЈАТА В.В. ЧЛЕН 10 (чл. 14+10)

40. При нивната примена на Комисијата, г. Прагер и г. Обершлик исто така тврдеа дека има повреда на член 14 од Конвенцијата в.в. со член 10 (чл. 14+10) (види т. 20 погоре). Тие сепак не ја покренале таа тужба пред Судот, а Судот не смета за неопходно да го испита предметот на свој предлог.

ПОРАДИ ТИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. Едногласно го отфрли прелиминарниот приговор на Владата;
2. Со пет гласа наспроти четири смета дека немало повреда на член 10 (чл. 10) од Конвенцијата,
3. Едногласно смета дека не е неопходно да ја испита жалбата врз основа на член 14 од Конвенцијата в.в. член 10 (чл. 14+10).

Составено на англиски и француски јазик и изречено на јавна расправа во Палатата на човековите права, Стразбур, на 26-ти април 1995 год.

Ролв РИСДАП

Претседател

Херберт ПЕЦОЛД

Записничар

Согласно член 51 ст. 2 (чл. 51-2) од Конвенцијата и Правило 53 ст. 2 од Правилата на Судот А, кон оваа Пресуда се приложени следните одделни мислења :

- Мислење за неслагање од г. Петити;
- Мислење за неслагање од г. Мартенс, придружен од г. Пеканен и г. Макарчик

Р.Р.

Х. П.

МИСЛЕЊЕ НА НЕСЛАГАЊЕ НА СУДИЈА ПЕТИТИ

(превод)

Сакам да ја изразам мојата согласност со мислењето на неслагање на г. Мартенс.

Јас во дополнение би ги навел следниве точки како причини за моето мислење.

Новинарското истражување на функционирањето на правосудниот систем е неопходно за обезбедување верификација за заштитата на правата на поединецот во едно демократско општество. Тоа претставува продолжување на правилото дека постапките мора да бидат јавни, што е суштинска карактеристика на принципот за фер судење.

Судиите, чиј статус со себе носи имунитет и кои во повеќето земји членки се заштитени од граѓански парници, мораат за возврат да прифатат изложување на неограничена критика кога таа се врши со чесност.

Тоа е меѓународен тренд.

Ситуацијата во Америка е таква што судиите кои се на функција како избрани членови на судството подлежат на целосно неограничена критика. Весникот на Американската адвокатска комора објавува 250.000 примероци по број каде се расправа за однесувањето на судиите и критиката понекогаш е жестока.

Јасно е дека судиите мора да бидат заштитени од клеветата, но ако тие сакаат да покренуваат постапки, треба да претпочитаат да го изберат граѓанскиот сектор а не кривичниот. Држава која дозволува судските постапки да се пренесуваат на телевизија

имплицитно прифаќа однесувањето на судиите да биде изложено на критичкиот поглед на јавноста. Најдобар начин е да се обезбеди објективната информација да биде соопштена на јавноста заради едукација и да се обезбеди поцелосна и поискрена соработка меѓу судските органи и печатот.

МИСЛЕЊЕ НА НЕСЛАГАЊЕ НА СУДИЈАТА МАРТЕНС, ПРИДРУЖЕН ОД СУДИИТЕ ПЕКАНЕН И МАКАРЧИК

1. Постои само една точка на несогласување помеѓу мене и мнозинството од Судот. Уште од пресудата¹ Бартолд, Судот конзистентно смета дека, во поглед на важноста на правата и слободите гарантирани со ст. 1 од член 10 (чл. 10-1), надзорот од Судот мора да биде строг, што меѓу другото значи дека неопходноста за нивно ограничување мора да биде убедливо заснована². Иако зборовите употребени од мнозинството може да доведат до сомневање², мора да се земе дека тие не сакале да ја напуштат оваа доктрина и дека затоа се на мислење дека е уверливо засновано дека спорното попречување во правото на молителот на слобода на изразувањето било „неопходно во едно демократско општество“. Поради причините наведени подолу, јас на крајот дојдов до заклучок дека не можам да го споделам тоа мислење.

2. „На крајот“ морам да признаам дека првото читање на статијата³ на г. Прагер ми остави прилично неповолен впечаток.

¹ Пресудата од 25-ти март 1985 год., Серија А бр. 90, стр. 25, ст. 55.

² Особено погледнете го ст. 38 : “... спорното попречување изгледа дека не е непропорционално со легитимната цел што се сакало да се постигне. Затоа може да се смета дека тоа било неопходно во едно демократско општество.”

³ Штета е што целосниот превод на статијата не е на располагање, читателот на судската пресуда мора да се задоволи со кратката содржина од Судот (ст. од 8 до 11 од Пресудата) што, иако неточно, на места би изгледала како во извесна мерка обоена од општата проценка на Судот за статијата и во секој случај не може да даде добра претстава за оригиналниот текст од тринаесет страници.

Тоа беше, чувствував, случај на самосвесен, можеби дури и самоправеден новинар, јасно без правно образование или искуство, и исто толку јасно, со силна предрасуда кон кривичното правосудство, кој сепак е уверен дека има право да објави зајадлива статија на таа тема, ставајќи девет судии на столбот на срамот. Понатаму, новинар кој постојано преферира стилски ефекти, а особено малициозни ефекти, пред јасноста и умереноста.

Такви први, прилично силни, негативни впечатоци се опасни за еден судија. Тој мора да биде свесен за нив и да остане буден наспроти предрасудата што тие ја создаваат. Човек се прашува дали австриските судии сториле така.

3. Второто читање меѓутоа ме обврза повторно да ги преоцеам своите први впечатоци. Ме убеди дека г. Прагер, откако неговата љубопитност била поттикната од академската литература, не само што минал многу време и енергија за да ги провери на лице место причините за феноменот опишан од социолозите, но бил искрено шокиран од тоа што го дознал.

Социолозите забележале забележливи разлики меѓу начинот на кој кривичното правосудство било раздавано во рамките на јуридикцијата на Апелациониот суд во Виена во споредба со остатокот од Австрија. Во рамките на виенската јуридикција, истражниот затвор бил многу повеќе наложуван и тоа на многу подолги периоди отколку во другите места, а пресудите биле речиси двојно построги⁴.

Г. Прагер дошол во Покраинскиот кривичен суд во Виена за да види дали може да најде објаснување за тие разлики. После

⁴ Треба да се забележи дека Владата не се ни обидела да ги отфрли тие заклучоци пред Судот .

шест-месечно утврдување⁵ факти, тој на крајот станал уверен дека, што се однесува до односниот суд, објаснувањето требало да се најде и во личностите на судиите кои го сочинувале тој Суд и во нивниот колективен морал.

Како што покажува неговата статија, тој не само што бил шокиран, туку и полн со искрена индигнација. За тоа не може да има сомнение. Како и да е, пред да им даде оддишка на своите чувства, тој уште еднаш размислил, обидувајќи се да си го објасни тоа што го видел упатувајќи се на некои специфични карактеристики на австрискиот систем на кривично правосудство. Тоа се врши во воведниот дел од неговата статија. Во неа г. Прагер го привлекува вниманието кон страшната моќ на еден кривичен судија и, наспроти таквата позадина, кон опасностите од неговото вршење на функцијата со години, без да подлежи на никаков вистински надзор. Власта расипува, сугерира тој, исто така и во кривичните судови. Поради тоа е нужен надворешен надзор. Тој тука сигурно има поента, и тоа поента што треба да се земе предвид⁶. Од друга страна, кога лордот Денинг рекол дека судиите поради природата на својата позиција не можат да подлежат на критика, исто така поентираше дека, во извесна мерка, тоа треба да се има на ум⁷.

⁵ Според молителот, собирањето докази му одзело шест месеци, а го посетувал Судот секојдневно најмалку три и половина месеци.

⁶ Види ст. 34 од судската Пресуда бидејќи се изразува истата идеја.

⁷ Се согласувам дека јавната доверба во судството е важна (види ст. 34 од Пресудата) но прилично се сомневам дали довербата треба да се одржува со прибегнување кон кривични постапки за да се осуди критиката што истото тоа судство може да ја смета како „деструктивна“.

4. Пред да отидам понатаму со мојата анализа на спорната статија, вреди да се потсетиме дека судијата Ј., еден од критикуваните судии, чувствувал дека статијата на г. Прагер е клеветничка и покренал приватна тужба согласно чл. 111 од Кривичниот Законик на Австрија⁸. Нема сомнение дека некои од пасусите кои точно упатуваат на судијата Ј.⁹ објективно се клеветнички. Како и да е, согласно Конвенцијата, г. Прагер можел да биде осуден и обвинет за клевета само ако националните судови, откако правилно ја истолкувале и процениле спорната статија во целост, заради балансирањето на барањето заштита на слободниот говор наспроти оние за заштита на репутацијата на другите, утврдиле дека последното има поголема тежина во околностите дадени во овој случај. Разгледувањето од Судот не е ограничено на вториот дел од заклучоците : Во случаите каде слободата на изразувањето е во залог, Судот

„ќе гледа на попречувањето кое се приговара во светлината на случајот во целина и ќе одреди дали причините наведени од националните органи да се оправда истото се релевантни и доволни“.

Со други зборови : Тоа што Судот требало да го стори било критички да ја проучи убедливоста на причините дадени за тужењето и осудувањето на г. Прагер.

„Правејќи го тоа, Судот треба да биде задоволен дека националните органи ги примениле нормите кои се во сообразност со принципите

⁸ Види т. 18 од пресудата.

⁹ Види го преводот на пасусите врз кои е заснована приватната тужба: т. 14 од Пресудата.

отелотворени во член 10 (чл. 10) и понатаму, дека се засновале врз прифатлива оценка на релевантните факти¹⁰.

Нагласувајќи ја праведната рамнотежа помеѓу правото на слобода на изразувањето и потребата да се заштити репутацијата на другите е очигледно остварливо само кога изразеното е правилно истолкувано и проценето во рамките на својот контекст. Следствено, со цел да ја исполни својата задача како највисок гарант на правото на слобода на изразувањето, Европскиот суд за човекови права не може да се ограничи себе си на разгледување на вршењето на балансирање од страна на националните судови, туку мора исто така неопходно, и на прво место, да го испита нивното толкување и процена на исказите кои се во прашање. Само таквата двојна проверка му овозможува на Судот да биде задоволен дека правото на слобода на изразувањето не било ускратено без причина¹¹.

5. Ја продолжувам мојата анализа на спорната статија. После горе наведениот „теоретски“ вовед (види т. 3 погоре) што

¹⁰ Судот неколку пати го рекол тоа, но следи цитат како и претходниот од неговата горе наведена Пресуда од Великиот Совет во случајот на Јершилд, стр. 23-24, т. 31.

¹¹ Првиот под-став од т. 36 на Пресудата сугерира дека одлучувањето дали спорниот исказ треба да биде определен како фактички исказ или како вредносен суд е принцип за националните судови на кој треба да му се остави можност за процена. Според моето мислење, оваа сугестија е и некомпатибилна со правилото дека Судот треба да се задоволи дека националните органи применуваат стандарди што се сообразни со принципите отелотворени во чл. 10 (чл. 10) и се засновале себе си врз прифатлива процена на релевантните факти (види го текстот погоре), понатаму, отстапувањето од такви пресуди како Лингенс (Серија А бр. 103) е за жалење, Обершлик (Серија А бр. 204) и Швабе (Серија А бр. 242-Б).

се однесува и ги коментира искуствата на г. Прагер во текот на неговото лично барање факти во траење од три месеци и половина во Покраинскиот суд (поднаслов на статијата : "Lokalaugenschein", т.е. извештај за посета на locus in quo). Очигледната цел на ова (второ) „поглавје“ е да ги илустрира наводите дадени во воведот и да ја пренесе неговата индигнација на неговите читатели.

Тоа (второ) „поглавје“ повторно започнува со нешто како вовед (општи информации, што слушнал претходно од дузина адвокати и судски репортери, некои општи впечатоци за атмосферата во судот и неговите први контакти со некои од судиите, некои потсмешливи спекулации за правилниот степен на самоцензура за еден млад репортер што пишува за судството).

Тука следат девет повеќе или помалку опсежни „портрети“ на судии. На секој портрет му претходи посебен наслов, што не само што е сиче на видот случаи што ги води судијата (или судиите) за кои се работи, но исто така му придава „тип“ на секој судија. Тие девет портрети, вклучително етикетањето на судиите под насловот „тип“, евидентно се наменети да ја сумираат критиката на г. Прагер за начинот на кривичното правораздавање во Покраинскиот суд во Виена, за да ја зголеми својата убедливост со давање имиња и лица на таа критика.

6. Тоа е секако прашање на вкус, но според моето мислење, некои од портретите на другите судии се повирулентни отколку портретот на судијата Ј. Очигледно, судијата на Покраинскиот суд во Ајзенштат го мислела истото. Таа дури и рече во својата пресуда дека сите судии кои биле критикувани и биле идентификувани по име би можеле да покренат постапка за

клевета. Тоа може да е вистина, но факт е дека тие не го сториле тоа. Тоа секако не докажува дека нивните портрети се исцртани точно. Како и да е, тоа е фактор што до извесен степен треба да се земе предвид кога се проценува контекстот на спорните пасуси посветени на судијата Ј. Затоа што, во најмала рака, не било докажано дека другите портрети биле лишени од реалност, ниту пак, последователно, дека општата слика на атмосферата во Судот била целосно погрешна.

7. Не само што другите судии не отидоа пред суд, туку пред нас Владата дури и не расправаше, а камо ли да го докажува главниот предлог на г. Прагер, имено дека во Виена, основното кривично правосудство не само што е многу жестоко, туку и неоправдано сурово, нема основа во фактичката состојба .

Следствено, портретирањето на судијата Ј. од страна на г. Прагер мора да се процени наспроти заднината на судијата Ј., кој е член на кривичниот суд кој со своите одлуки и своето однесување кон обвинетите и нивните адвокати, заедно со колективниот морал на фелата, во најмала рака го оправда јавното испитување од печатот. Статијата на г. Прагер мора да се смета за статија која се однесува на работи од значителен јавен интерес. Затоа беше соодветно објавена во списание (Форум) кое ни е опишано ако „публикација посветена на унапредување на демократските принципи, владеењето на правото и интересите на сиромашните“ (претставката на молителите) и „типично списание за интелектуалци“ ("ein typisches Blatt der intellektuellen Szene") (устен аргумент). Ниту пак описот не беше оспорен од Владата.

Дозволете ми веднаш да кажам дека некој залудно би барал таква проценка на пресудите на австриските судови: Никаде не

кажуваат јасно дека го одмериле правото на судијата Ј. на заштита на репутацијата во однос на правото на г. Прагер (и на Форум) согласно член 10 (чл. 10) да пишува толку критички колку што мислел дека одговара за еден предмет од значителен јавен интерес.

8. Горната анализа на статијата на г. Прагер (види т. 3 и 5 погоре), фактот што таа беше објавена во сериозно списание за читатели интелектуалци (види т. 7 погоре), т.е., за читатели кои можат самите да расудуваат, и околноста дека се однесува на предмет од значителен јавен интерес, за скандалозен начин на кривичното правораздавање според мислењето на авторот, сето тоа мора да се земе предвид не само при конечното решавање за неопходноста од тоа, туку веќе при толкувањето на текстот на петте посебни и издвоени пасуси од статијата на кои судијата Ј. ја ограничи својата приватна тужба (види т. 4 погоре : „во светлината на случајот како целина“).

9. Наспроти таа заднина, има многу што да се каже за предлогот дека сите тие пасуси, освен петтиот, би требало да се определат како вредносни судови.

Очигледно е, а тоа беше дадено на знаење од ајзенштатската судијка, дека четвртиот пасус, што е резултат од додавањето „вид“ на засегнатиот судија, е вредносен суд. Тоа е особено вистинито бидејќи г. Прагер повеќе од еднаш го додава истиот тип на неколкумина судии. Тоа значи дека тој го сметал судијата Ј. како еден тип од видот : „бесомачен“, како еден од неговите колеги, судијата А.

Што се однесува до првите два пасуси, забележувам дека тие не припаѓаат на телото на самата статија, туку формираат дел од еден вид резиме кое заедно со насловот („Внимание!

Жестоки судии!“) И поднасловот („Извештај од една посета locus in quo“) е ставен во рамка¹². Тоа очигледно се сметало, и сигурно за тоа служело, како на нешто што ќе привлече внимание. Во секој случај, како дел од ова резиме, речениците во прашање јасно ја изразиле суштината на цензурата на г. Прагер за кривичниот суд како таков и во тоа нашле главно оправдание за таа (колективна) цензура.

Под тие околности изгледа дека во најмала рака е сомнително дали е прифатливо да се ограничат тие очигледно генерални реченици токму како да формираат дел од (телото на) статијата посветена само на судијата Ј. Но, токму тоа е она што австриските судови го сториле, без дури и да се грижат за давање причини за нивниот природ¹³.

Слични разгледувања важат и што се однесува до третиот „пасус“. Тој пасус е забелешка направена во рамките на контекстот на воведниот дел од второто „поглавје“ (види т. 5 погоре). Не е лесно да се сфати точното значење на паусот чиј дел е тој. Според мое мислење, најплаузибилното значење е дека овој пасус на некој начин ги продолжува горе наведените потсмешливи спекулации за правилниот степен на автоцензура (види т. 5). Според тоа толкување, забелешката значи дека

¹² Види го текстот од ова резиме : ст. 9 од Пресудата.

¹³ Патем забележувам дека што се однесува до вториот извадок, австриските судови дури и не го земале во предвид целиот пасус: Упатувам на целосниот текст од ст. 9 на судската Пресуда. Целосниот текст гласи :

„Некои австриски кривични судии се способни на сè, а сите тие се способни за многу нешто: постои една шема во сето тоа.“

Без да се мине на значењето на неговиот текст како целина, австриските судови земале дека „некои австриски кривични судии се способни на сè“ може да се толкува како клеветење на судијата Ј.

однесувањето на судијата Ј. е премногу нетолерабилно за да не биде осудено. Тоа однесување потоа е карактеризирано како "menschenverachtende Schikane" што е прилично тешко да се преведе¹⁴, но во секој случај е прилично оцрнување. Една забелешка во текстот сепак разјаснува дека карактеризацијата има намера да ги сумира деталните портрети што следат. Како таква, таа е несомнено вредносен суд. Понатаму, ако се разгледува во контекстот на статијата во целина, таа изгледа прилично сомнителна (благо речено) дали е точно да се земе, како што судијката од Покраинскиот суд во Ајзенштат го правела тоа, дека "Schikane" значи дека судијата Ј. ја користи својата функција со цел намерно да го повреди тужениот. Точно е дека, според речниците, зборот "Schikane" може да ја има таа конотација, но мислам дека во контекстот на портретирањето на кривичниот суд и статијата како целина мора попрво да се разбере, и во најмала рака тоа може разумно да се разбере, како опис на многу жестока примена на кривичното право, без оглед што резултира со човечко страдање. Тука, како при толкувањето на другите пасуси, судијката од Ајзенштат помеѓу две можни толкувања го одбра тоа што беше неповолно за тужениот и доведе до осудување, без да ѝ е грижа да разјасни дека ги разгледала другите толкувања или да ги наведе своите причини за нивното отфрлање.

Ја нагласувам оваа карактеристика на нејзината пресуда бидејќи по оваа точка со цело срце се согласувам со германскиот Уставен суд. Според утврденото прецедентно право на тој Суд, еден судија што ќе осуди говорник или автор

¹⁴ Преводот предложен од молителот гласи „презриво шиканирање“; Судот го избрал значењето „арогантно малтретирање“.

чиј исказ е објективно отворен за различни толкувања, без да даде уверливи причини што го одбира токму толкувањето кое води до осудување, го нарушува правото на слобода на изразувањето.

10. Австриските Судови¹⁵ одбраа суштински различен приод. Тие стриктно го ограничиле своето испитување на петте посебни и одделни пасуси на кои целела приватната тужба на судијата Ј¹⁶. Нема потреба да се каже дека оваа фундаментална разлика на приодот се чувствува цело време. На пример, судијката од Ајзенштат дури одбила и да го разгледа (неспорниот факт дека судијата Ј. еднаш предупредил еден адвокат „да биде краток“ бидејќи тој „веќе ја донел својата одлука“. Секако, тој факт не докажува „општа предрасуда“, ниту дека судијата Ј. го третирал

¹⁵ Во овој случај, најважна е Пресудата на судијката од Покраинскиот суд во Ајзенштат. Немало никаква нова жалба; Апелациониот суд го испита само основот за жалбата на молителите; неговиот преглед на аргументите од ајзенштатската судијка беше повеќе резимирање; но сепак тој им одобри одбивање на жалбата.

¹⁶ Не го превидувам фактот дека ајзенштатската судијка, откако ги толкувала петте оспорени пасуси како што назначив, ја сумирала својата пресуда за прашањето дали тие пет пасуси биле објективно клеветнички на следниов начин :

„Следствено, не може да има сомнеж дека петте пасуси инкриминирани со приватната тужба, земени поединечно како и разгледувани во рамките на контекстот од статијата, се клеветнички во рамките на значењето на чл. 111 од Кривичниот Законик.“

Откако ја разгледав многу внимателно нејзината пресуда и откако забележав дека ова е прв и последен пат „контекстот на статијата“ да е споменат, не можам а да не ги земам предвид зборовите што ги ставив во италиќ, каде таа само на зборови оддава почитување на принципот што де факто комплетно го игнорирала.

секој обвинет од почеток како да е веќе осуден, туку барем покажува дека судијата Ј. исто така го покажал колективниот морал на фелата што г. Прагер го забележал во текот на собирањето факти, и следствено, дека имало некаква основа за неговото вклучување во галеријата портрети.

11. Овој пример изгледа дека се вклопува во теркот. Се гледа повторување кога се проучува како ајзенштатската судијка реагира на понудата од г. Прагер да изведе доказ за фактичката основа за неговите вредносни судови. Судијата прво усвојува, без да даде правилни причини, толкување на вредносните судови кои се во прашање кое е најнеповолно за тужениот, а потоа продолжува и вели дека неговата понуда треба да се одбие по основ дека е веднаш јасно дека ќе биде невозможно тоа да го убеди Судот дека судијата Ј. се однесувал како што се однесувал со лоша намера да предизвика страдање¹⁷.

Портретот на судијата Ј.¹⁸ попрво посветува многу внимание на една работа каде судијата Ј. тврдоглаво и без потреба продолжува истражен затвор, и повеќе, не испраќа молба за поништување на својата одлука за притвор до соодветните органи. Судијата Ј. не одбра да го вклучи тој пасус во својата приватна тужба, но истиот стана релевантен кога г. Прагер тврдеше дека самата таа епизода била во коренот на неговиот вредносен суд "menschenverachtende Schikane" (види т. 9 погоре) и затоа сакал да ја докаже. Неговата понуда била одбиена од ајзенштатската судијка по основ на тоа дека таа

¹⁷ За барањата во однос на понудата да се докаже *exceptio veritatis*, види ст. 13 подолу.

¹⁸ Види ст. 11 од Пресудата.

чувствувала дека е сосема неверојатно судијата Ј. свесно и малициозно да сакал да го продолжи притворот.

12. Си дозволувам уште еден пример со истиот механизам, овој пат во поглед на петтиот пасус избран од судијата Ј. Тој пасус несомнено содржи изјава за факт(-ите). Човек секако мора прво да утврди кои факти. Тоа би изгледало сосема јасно. Г. Прагер наведува дека, очигледно е дека пред некое време, судијата Ј. речиси беше именуван за јавен обвинител, но сугерира дека тој не ја добил односната функција бидејќи неговото име повторно¹⁹ било споменато во печатот, меѓу другото во врска со сомнение за вмешаност во нечесни практики²⁰. Не било одречено дека имало такви статии во печатот ниту дека тие статии го разгласиле тоа конкретно сомнение во врска со судијата Ј. Сепак, ајзенштатската судијка, повторно без да разгледа дали е можно некое друго толкување, во пасусот на исказот сфаќа дека таквото сомнение сеуште постоело во времето на публикацијата на спорната статија. Сепак, таа продолжува и вели дека имало одлука на виенскиот Апелационен суд неколку години пред тоа, кога судијата Ј. бил ослободен од сите сомненија во тој поглед. Таа можела да објасни како г. Прагер би можел да биде запознат со таа одлука. Но тоа не е поентата што сакам да ја направам. Тоа што е важно

¹⁹ „Повторно“, зашто, како што г. Прагер исто така поврзува, тоа веќе се појавило во врска со претходниот невкусен инцидент со проститутката.

²⁰ Со цел да се избегне впечатокот дека г. Прагер тука сугерирал можност дека судијата Ј. бил веќе осомничен за страшни работи, забележувам дека во оригиналниот текст е наведено неовластеното однесување кое е во прашање. "Winkelschreiberei", што, како што ни беше објаснето, значи дека судијата Ј. бил осомничен за давање правен совет за разгледување, што на судија не му е дозволено..

е дека повторно го гледаме истиот терк забележан во т. 10 и 11 погоре: Прво необразложено толкување кое не е (благо речено) најочигледното, но сигурно е најнеповолното, а потоа, на таа основа, одбивање на понудата од г. Прагер да го докаже *exsertio veritatis*.

13. Можеби можело да се испита дали и до која мерка ставањето на товар на докази во случаи како овој од новинарот е согласен со член 10 (чл. 10)²¹, но бидејќи тоа прашање не беше оспорено, го оставам отворено. Она што треба да се нагласи е сепак тоа дека пресудата на Апелациониот суд разјасни дека австриското право неоправдано постапува во поглед на понудата за доказ на *exsertio veritatis*. Тужениот треба точно да индицира кои факти сака да ги докаже. Понатаму, тој не само што мора прецизно да објасни зошто тие факти го оправдуваат тоа што го рекол или напишал, и како тие факти може да се докажат со понудените докази, но тој претходно мора дополнително да го убеди Судот дека постои веројатност тие факти да бидат докажани.

14. Не само што (со еден исклучок) на г. Прагер не му беше дозволено да ги изведе доказите што ги понуди во поглед на фактите врз кои се засноваа неговите вредносни судови, туку за него се сметаше дека не постапувал водејќи должна новинарска грижа.

²¹ Согласно прецедентното право на германскиот Bundesgerichtshof, кога печатот третира прашања од јавен интерес и покажал дека водел должна новинарска грижа, останува на тужителот да ја докаже неистинитоста: на пр. види J. Шеринг, *Die neue Rechtsprechung zum Presserecht*", NJW 1994, стр. 16 и понатаму.

Таа замерка не е неоснована до таа мерка што е општо земено дека г. Прагер не му дал на судијата Ј. прилика да го коментира нацртот на статијата. Тоа навистина бил сериозен пропуст во однос на водење должна грижа²², без разлика, а тоа е предмет за спекулација, судијата Ј. би ја искористил приликата да даде релевантни коментари.

Сепак, колку и да може да биде сериозен недостиг на грижа, само по себе не ја оправдува замерката за „зачудувачка безгрижност“ што ајзенштатската судијка ја наметна на г. Прагер. Вистина е дека таа ја заснова својата замерка врз два дополнителни аргументи, но и двата се дефектни бидејќи се засновани врз едностран приод што беше анализиран во претходните ставови. Ајзенштатската судијка не ја зела предвид целата статија во целост, туку дури третираше две изолирани реченици од резимето на кое упатува т. 9 погоре како тие да се дел од (телото на) статија посветена само на судијата Ј.

Статијата како целина во доволна мерка разјаснува дека е заснована врз лични опсервации во текот на значителен период време како и врз испитување на такви сведоци за кои разумно може да се смета дека имаат професионално искуство со овој конкретен Суд и неговите членови, како што се адвокатите кривичари, судските известувачи и службеници за условни казни. Судијата на Ајзенштат сугерира дека таквото испрашување не се обзира на доказите од гласини кои се

²² Аргументот на австриската Влада дека, како последица на тој пропуст од страна на г. Прагер, оваа статија не може да се смета како придонес кон критичката дискусија за предмет од значителен јавен интерес, е јасно дека е *non sequitur* (нема логичко следство, не произлегува од премисата, заб. прев.).

сомнителни, но според моето мислење, методите користени од г. Прагер не можат самите по себе да се сметаат како недостиг од стандардна и правилна новинарска грижа.

Аргументот дека г. Прагер, според свое сопствено кажување, не го посетил судењето на кое претседавал судијата Ј. е неуверлив бидејќи, освен ако некој погрешно го толкува резимето како фактичка состојба за судијата Ј., статијата на г. Прагер никаде не го критикува начинот на претседавање на судијата Ј. Можеби има еден исклучок, анегдотата за советот да скрати (види т. 10 погоре), но јас не мислам дека еден новинар би имал недостиг од должна грижа ако објави таква приказна врз основа на докази од гласини кажани од самиот адвокат кому тоа му било упатено од судиската катедра, особено ако совршено одговарало на колективниот морал на фелата која самиот ја забележал и за кој му кажале бројни други сведоци.

15. Тоа ме доведе до другата круцијална критика. Судијката на Ајзенштат нашла дека било „очигледно“ дека г. Прагер се однесувал со (малициозна) намера за да го наклевети судијата Ј. Таа дури отишла толку далеку што ја опишала злата намера на г. Прагер како „интензивна“. Нејзините единствени причини се дека г. Прагер сепак е подобро образован од просекот, и дека згора на тоа е искусен известувач. Следствено, таа продолжува и вели, г. Прагер мора да сфатил дека петте пасуси во врска со судијата Ј. биле многу негативни и дека соодветно би го погодиле.

Сега, според моето мислење тоа е тест што не може да се прифати. Нема да одречам дека има случаи каде самото изрекување забелешка во врска со лице наведено по име е доволно да се гарантира заклучок дека мора да било направено

со малициозна намера да клевети. Но е инкомпатибилно со правото на слобода на изразувањето да се извлече таков заклучок од самото изрекување на пет одделни пасуси од долга статија во сериозно списание на тема од општ јавен интерес. Сосема на страна од едностраното толкување на тие пет пасуси врз кои спорниот заклучок се заснова, едноставно не може да се прифати дека самото изрекување критички коментар на тема од општ јавен интерес е доволно тој коментар да се определи како сторен со малициозна намера да наклевети. Тоа би значело дека Судовите сосема би ја занемариле намерата на авторот да започне јавна дискусија, дека би значело дека де факто само тие интереси на тужителот би биле земени предвид и дека би ја зауздило слободата на изразувањето до нетолерабилен степен. Се сеќавам дека „член 10 (чл. 10) ја заштитува не само супстанцата на изразените идеи и информации, туку исто така и формата во која се тие пренесени“²³. Поради тие причини мислам дека барем кога е во прашање критички коментар на тема од општ интерес, дури и многу претерани термини и зајадливи описи сами по себе не го оправдуваат заклучокот дека имало малициозна намера да се наклевети.

Одлучувачка треба да биде проверката дали спорните зборови, колку и да се дрски, отсечни или простачки, сеуште

²³ Овој цитат исто така доаѓа од Пресудата на Јершилд (стр. 23-24, т. 31); види ја фуснотата 2 погоре. Кога Владата спореше дека г. Прагер би можел да ја изрази својата порака со помалку агресивни термини, тие очигледно ја презеле таа доктрина на Судот што тој ја спроведува, во најмала рака неопходна за повторно разгледување на вообичаениот приод на националните судови кои се прашуваат себе си дали авторот не можел да го изрази своето мислење со „поумерени“ зборови, и наоѓајќи се наспроти него, дали тие чувствуваат дека тоа прашање би требало да се одговори потврдно.

може да се смета дека произлегуваат од чесно мислење за темата, колку претерани или презриви да изгледаат , или дали единствениот можен заклучок е дека намерата била само или во главно насочена кон тоа да навреди некое лице.

Тука повторно наоѓам дека австриските судови примениле стандарди што не се сообразни со принципот отелотворен во член 10 (чл. 10) и повторно (во најмала рака) прашувам дали, ако ја примениле точниата проверка, не би дошле до различен заклучок. Како што веќе назначив, убеден сум дека г. Прагер бил навистина шокиран од своите искуства внатре во Покраинскиот суд во Виена. Не само што бил шокиран, туку бил преплашен со искрена индигнација, да не кажам гнев. Тој потполно сфатил дека го изразил својот гнев со невообичаено силни термини, но во својот гнев тој чувствувал дека единствено нешто што е важно било да ја донесе дома својата порака, без оглед на чувствата на деветте судии кон кои целел. Според неговото гледиште, тие не заслужувале благост²⁴. Тој став може да биде морално, а можеби дури и легално за прекор, но според моето мислење не се сумира до зла намера.

16. Јас би го резимира следното :

²⁴ Ова не е еднострано толкување од моја страна. Постои најмалку една забелешка во статијата што изречно ја поткрепува мојата теза. Г. Прагер коментира за реченицата во предметот каде еден уметник болен од смртоносна болест е прогласен виновен за фискална измама. Очигледно, тој смета дека пресудата е крајно жестока. Импутира дека таа немилосрдност е желба да се избегне дури и привидот дека некои луѓе би можеле да се третираат поблаго од другите. Таа желба е очигледно исто така за презир бидејќи продолжува да го поставува реторичкото прашање „дали судиите, дали судството, кое делува со таков степен на „коректен“ недостиг од разбирање, самото има право да разбира“.

(а) Австриските судови ги земаат предвид петте посебни и изолирани пасуси, игнорирајќи го контекстот. Владата приговараше дека тие не можеле поинаку да постапат бидејќи согласно австрискиот Кривичен закон тие биле обврзани од ограничувањата за приватната тужба. Не најдов аргумент што уверува : бидејќи член 10 (чл. 10) од Конвенцијата бара контекстот да биде земен предвид и бидејќи во Австрија Конвенцијата има ист ранг како и Уставниот закон²⁵, австриските Судови требало да ги занемарат тие одредби од кривичната постапка што оневозможиле да се разгледува статијата на новинарот во целина

(б) Австриските Судови ги толкувале тие пет пасуси многу еднострано и во секој случај не дале причини зошто одбрале да не ги усвојат другите можни и поповолни толкувања.

(в) Тоа еднострано толкување и неоправдано жестоките австриски правила за можноста на изведување доказ за *exsertio veritatis* резултирале со тоа што г. Прагер бил во сите практички цели спречен да изведе таков доказ²⁶.

(г) Горните дефекти исто така се одразиле врз одлуката на Судот во Ајзенштат околу прашањето за должната новинарска

²⁵ Види, меѓу другото, М. Nowak во "The Implementation in National Law of the European Convention on Human Rights", Proceedings of the Fourth Copenhagen Conference on Human Rights („Имплементацијата на Европската конвенција за човекови права во националното право“, Постапката на Четвртата конференција за човекови права во Копенхаген (заб. прев.), 28-ми и 29-ти октомври 1988, стр. 33.

²⁶ Следствено, јас сум прилично изненаден од сугестијата на Судот (ст. 37) дека осудата на молителот била оправдана онолку колку што „во отсуство на доволна основа во фактите“ неговите обвиненија изгледале како „непотребни предрасуди“!

грижа, а дури и применетиот тест за одлучување по тоа прашање е делумно неприфатлив.

(д) Проверката применета при утврдувањето дали г. Прагер ја имал бараната малициозна намера или не, е неприфатлива.

(е) Комбинираниот ефект од сите тие дефекти е дека националните судови де факто имале комплетен неуспех во вршењето на неопходното балансирање помеѓу барањата за заштита на репутацијата и барањата за слободата на говорот.

17. Осудувањето и пресудата на г. Прагер претставува тежок случај на попречување на правото на слобода на изразувањето во печатот. Судијката од Ајзенштат експлицитно рекла дека има намера да му одржи лекција на г. Прагер и неговите браќа новинари.

Таквото намерно попречување врз основа на статија со тема од значителен јавен интерес во сериозно периодично списание. мора да биде многу уверливо оправдано за да биде прифатливо за Судот за човекови права. Поради причините изнесени погоре сумирани во т. 16, наоѓам дека австриската пресуда не ја задоволува оваа проверка.

Согласно на тоа, наоѓам дека осудувањето и пресудата на молителите претставува повреда на член 10 (чл.²⁷ 10).

²⁷ За да се избегне недоразбирање, забележувам дека овој заклучок неопходно не подразбира дека статијата на г. Прагер ги задоволува барањата на таа одредба; тоа само значи дека австриската пресуда не ги задоволела тие барања. Со други зборови : Не велама дека некое или секое правно дејствие засновано врз спорната статија би било обврзано да пропадне се додека било кое сознание во прилог на тужителот би го повредило чл. 10 (чл. 10); јас само велама, а од мене не се бара да кажам повеќе, дека заклучоците кои тука се разгледуваат се повреда на чл. (чл. 10).