

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЉУДСКА ПРАВА
ДРУГО ОДЕЉЕЊЕ

ПРЕДМЕТ ЛЕПОЈИЋ против СРБИЈЕ
(Представка бр. 13909/05)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР
6. новембар 2007. године

Ова пресуда ће постати правоснажна у околностима предвиђеним чланом 44. став 2. Конвенције. Могуће су редакторске промене.

У предмету Лепојић против Србије,

Европски суд за људска права (Друго одељење) заседајући у већу у чијем су саставу били:

гђа Ф. ТУЛКЕНС, *председник* (F. TULKENS),
г. А. В. БАКА (A. V. BAKA),
г. И. КАБРАЛ БАРЕТО (I. CABRAL BARRETO),
г. М. УГРЕКХЕЛИДЗЕ (M. UGREKHELIDZE),
г. В. ЗАГРЕБЕЛСКИ (V. ZAGREBELSKY),
гђа А. МУЛАРОНИ (M. MULARONI), *судије*
г. М. КРЕЋА (M. KREĆA), *ad hoc судија*
и гђа С. ДОЛЕ, (S. DOLLÉ), *секретара Одељења*,

после већања на затвореној седници одржаној 2. октобра 2007. године,
изриче следећу пресуду, која је усвојена на тај дан:

ПОСТУПАК

1. Предмет је формиран на основу представке (бр. 13909/05) против Државне заједнице Србија и Црна Гора, коју је Суду поднео по члану 34 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту звана “Конвенција”) њен држављанин г. Зоран Лепојић (у даљем тексту звани “подносилац представке”), дана 6. априла 2005. године. Од 3. јуна 2006. године Србија је следбеник Државне заједнице Србија и Црна Гора као Висока страна уговорница по Конвенцији (видети став 38 у даљем тексту).

2. Подносиоца представке, коме је пружена правна помоћ, пред Судом је заступао Београдски центар за људска права, невладина организација за људска права која се налази у Србији. Владу Државне заједнице Србија и Црна Гора а, касније, Владу Србије (у даљем тексту звана “Влада”) заступао је њен заступник, г. С. Царић.

3. Подносилац представке се жалио да је претрпео повреду његовог права на слободу изражавања због кривичне осуде и касније пресуде парничног суда, којом му је наложено да плати накнаду због истог објављеног чланка.

4. Дана 12. јануара 2006. године Суд је одлучио да Владу обавести о представци. Примењујући члан 29 став 3 Конвенције, такође је решено да се донесе одлука да се основаност представке разматра заједно са њеном прихватљивошћу.

ЧИЊЕНИЦЕ

I ОКОЛНОСТИ СЛУЧАЈА

5. Подносилац представке је рођен 1975. године и тренутно живи у Бабушници. Дана 25. априла 2005. године званично је регистрован као незапослен од стране надлежних државних органа.

А. Чланак и поступак који је уследио

6. Подносилац представке је био председник огранка Демокришћанске странке Србије и члан Главног одбора исте политичке партије.

7. У августу 2002. године, у току изборне кампање, чланак који је написао подносилац представке под насловом *Насилнички председник*, појавио се у издању бр. 1, на страни 10, листа под насловом *Народне лужничке новине*. У релевантном делу, овај део гласи како следи:

„Грађани Општине Бабушница већ дуже време немају председника Скупштине Општине, јер је доскорашњи председник [П. Ј.] искључен из странке ЈУЛ [политичка партија] и тиме му је по сили закона престао мандат ... и поред званичног мишљења Министарства правде и локалне самоуправе да не може да обавља функцију председника СО Бабушница у складу са Законом о локалној самоуправи ... [П. Ј.] ... сматра да није грех да још буде ...[на овој функцији] ... јер је ... неопходан за ... даљи развој и просперитет ... [Општине] ...

Зашто се [П. Ј.] на силу гура да статира председника СО Бабушница, притом правећи законске преступе који имају тежину кривичног дела ... Можда му треба функција председника СО да њоме брани свој лични интегритет, који му је озбиљно угрожен кривичним пријавама које су поднешене против њега, у којима постоји индиција да је злоупотребом службеног положаја као директор државног предузећа Лисца себи прибавио енормну материјалну корист? ... [П. Ј.] ... је добро познато да ... [као бивши председник општине] ... ће његова позиција директора Лисце, у којој се сумња да је починио одређена кривична дела, бити такође озбиљно угрожена. Он схвата да ... [као обичан грађанин] ... он више неће ... [имати било какву важност] ... код локалних [шефова полиције и других] ...

Тако,у својој јуловској еуфорији, под слоганом „пара врти где бургија неће“, зарад своје личне егзистенције, [П. Ј.] сумануто троши новац грађана Општине на ... спонзорства ... [и] ... гала ручкове ... несхвативши да му је време истекло и да му је место на политичком сметлишту ...“

8. Као одговор на објављивање овог чланка, дана 12. септембра 2002. године председник општине је поднео приватну кривичну тужбу против подносиоца представке код Општинског суда у Бабушници (у даљем тексту звани „Општински суд“).

9. Дана 11. јуна 2003. године Општински суд је утврдио да је подносилац представке крив за клевету и наложио му да плати казну у износу од 15.000 динара („РСД“) плус РСД 11.000 за трошкове, што је тада било једнако вредности од око 400 евра („ЕУР“) укупно. Казна је, међутим, условна и неће бити спроведена уколико подносилац представке не учини неко друго кривично дело у року од годину дана од када пресуда постане правоснажна.

10. У изреци пресуде утврђено је да само следећи текст представља клевету, наиме да је „нетачан“ и да је, као такав, „штетан за част и углед“ председника општине (г. П. Ј.):

„Тако, ... у својој јуловској еурофији, под слоганом „пара врти где бургија неће“, зарад своје личне егзистенције, [П. Ј.] сумануто троши новац грађана Општине на ... спонзорства ... [и] ... гала ручкове ...“

11. У образложењу, суд је објаснио да подносилац представке није доказао истинитост ове изјаве или да је чак имао оправдану основу да верује да је истинита. Даље, сматрало се да се употреба израза „сумануто“ односила на менталну болест председника општине. Суд је због тога утврдио да намера подносиоца представке није да обавести јавност већ да омаловажи председника општине. У закључку, он је приметно да политичари имају

посебну обавезу да комуницирају једни са другим и са јавношћу на одговарајући начин и нагласио да условна казна треба да „поучно утиче на оптуженог како би се избегло вршењесличних кривичних дела у будућности.

12. Што се тиче осталог дела спорног чланка, међутим, суд је пресудио да није написан са намером да се председник општине понизи и да је стога био законит начин изражавања нечијег политичког мишљења, у складу са чланом 96 Кривичног законика (видети став 27 у даљем тексту).

13. Дана 8. октобра 2004. године Окружни суд у Пироту (у даљем тексту „Окружни суд“) је потврдио пресуду Општинског суда по жалби чиме је она постала правоснажна. Окружни суд је у потпуности усвојио разлоге које је изнео Општински суд и додао да се, испод чланка о коме је реч, налазило само име и презиме подносиоца представке без икакве назнаке да га је написао председник локалног огранка Демохришћанске странке Србије.

14. Дана 8. фебруара 2005. године председник општине је поднео посебну грађанску тужбу за накнаду штете Општинском суду, тврдећи да је претрпео менталну патњу као последицу објављивања спорног чланка. Председник општине је тражио РСД 500.000 на име накнаде, што је тада било једнако вредности од око 6.252 евра.

15. Дана 18. марта 2005. године Општински суд је делимично пресудио у корист председника општине и наложио подносиоцу представке да плати РСД 120.000 на име накнаде, заједно са законском каматом плус трошкове у износу од РСД 39.000, што је тада било једнако вредности од око 1.970 евра укупно.

16. Тврдња подносиоца представке да је председник општине, као изабрани политичар, морао да прихвати критику и покаже већи степен толеранције је одбијена, као и његово позивање на релевантне међународне стандарде (видети став 39 у даљем тексту). При томе, Општински суд је нашао: (i) да је подносилац представке већ осуђен за клевету у оквиру кривичног поступка, (ii) да се председник општине може критиковати, али да та критика мора да буде „конструктивна, аргументована и у оквиру пристojности“, (iii) да, у сваком случају, критика не може да се састоји од нетачних изјава које „дубоко вређају“ нечију „част, углед и достојанство“, и (iv) да част, углед и достојанство председника општине, као изабраног функционера и директора веома успешног локалног предузећа, „има више значаја од[части, угледа и достојанства] ... обичног грађанина“.

17. Дана 24. маја 2005. године Окружни суд је одбио жалбу подносиоца представке, изузев у делу који се односи на трошкове, који су смањени на РСД 24.200,00 што је тада било једнако вредности од око 295 евра. Овај суд је даље приметио да се подносилац представке ослонио на, *inter alia*, члан 10 Конвенције, али је затим наставио понављањем, у суштини, детаљне изреке Општинског суда, као што је описано у горњем тексту. Најзад, Окружни суд је додао да се, као и у претходном кривичном поступку, испод објављеног чланка налазило само име и презиме подносиоца представке и никаква ознака да га је написао председник локалног огранка Демохришћанске странке Србије. У сваком случају, изјаве које је дао подносилац представке су биле нетачн, а његова намера је била да омаловажи председника општине, а не да обавести јавност или скрене пажњу власти „на њихове обавезе“. Изгледа да накнада као и трошкови који су досуђени још нису плаћени.

Б. Додатне чињенице које се тичу листа

18. На страни 1 се налазила изјава г. М. Л., у то време кандидата на председничким изборима кога је подржавао један број коалиционих политичких партија, укључујући и Демократску странку и Демохришћанску странку Србије. На страни 1 се такође налазила кратка биографија г. М. Л.

19. На страни 2 се налазила молба Демократске странке. Она је позивала јавност да подржи лист који је био потребан, *inter alia*, да се противи личној промоцији председника општине у другим локалним штампаним медијима.

20. На страни 5 се налазило отворено писмо, упућено полицијском одељењу у Бабушници, које је потписао подносилац представке у својству председника општинског огранка Демохришћанске странке Србије.

21. На страни 6 су се налазиле фотографије и слогани кампање у име подршке г. М. Л.

22. На већини осталих страна такође су се налазили чланци који се тичу разних политичких питања, а сам лист је дељен бесплатно.

В. Остале релевантне чињенице

23. Дана 23. маја 2002. године Министарство правде и локалне самоуправе обавестило је општину Бабушница да се, у складу са релевантним законодавством, одборнички мандат мора прекинути ако је одборник о коме је реч избачен из политичке партије на чијој листи је изабран. Министарство је објаснило да исте одредбе треба такође применити и у случају председника општине.

24. Дана 16. септембра 2002. године, у допису достављеном подносиоцу представке, Министарство унутрашњих послова је навело да су, од 1996. године, прегледали одређени број притужби у којима се наводи да је председник општине злоупотребио своја овлашћења директора државног предузећа под називом *Lisca*. Предузета је такође и додатна истрага као одговор на кривичне пријаве које је поднела финансијска полиција, а извештаји по свакој од њих су затим прослеђени надлежном јавном тужиоцу.

25. Дана 18. децембра 2002. године Канцеларија јавног тужиоца Републике Србије доставила је допис политичкој партији подносиоца представке. У њему је навела да је 2000. године, 2001. године и 2002. године поднето неколико кривичних пријава против председника општине, а све су се односиле на *Liscu*. Оне које су поднете Канцеларији окружног јавног тужиоца у Пироту полиција и даље истражује док је Канцеларија општинског јавног тужиоца у Бабушници, која је првобитно одбила кривичну пријаву, такође накнадно одлучила да поново покрене истрагу о понашању председника општине.

26. Најзад, дана 19. јуна 2003. године Министарство унутрашњих послова је обавестило политичку партију подносиоца представке да су све своје налазе који се тичу *Lisce* доставили Канцеларији окружног јавног тужиоца у Пироту.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАЋЕ ПРАВО И ПРАКСА

А. Кривични закон Републике Србије (објављен у Службеном гласнику Социјалистичке Републике Србије – Сл. гласник СРС – бр. 26/77, 28/77, 43/77, 20/79, 24/84, 39/86, 51/87, 6/89, 42/89 и 21/90, као и у Службеном гласнику Републике Србије – Сл. гласник – бр. 16/90, 49/92, 23/93, 67/93, 47/94, 17/95, 44/98, 10/02, 11/02 и 80/02)

27. Релевантне одредбе овог закона гласе како следи:

Члан 92

„Ко за другог износи или проноси штогод неистинито што може шкодити његовој части и угледу, казниће се новчаном казном или затвором до шест месеци.

Ако је дело описано у [горњем] ставу учињено путем штампе, радија, телевизије ...[или других средстава јавног информисања] ... или на јавном скупу, учинилац ће се казнити затвором до једне године.

Ако окривљени докаже истинитост свог тврђења или ако докаже да је имао основаног разлога да поверује у истинитост онога што је износио или проносио неће се казнити за клевету, али се може казнити за увреду ... или пребацивање за почињено кривично дело ...

Ко за другог лажно износи или проноси да је учинио кривично дело за које се гони по службеној дужности казниће се за клевету иако је имао основаног разлога да поверује у истинитост оног што је износио или проносио, уколико изношење или доношење није учињено под условима из члана 96 став 2 овог закона. Истинитост чињенице да је неко учинио кривично дело за које се гони по службеној дужности може се доказати само правоснажном пресудом, а другим доказним средствима само ако гоњење или суђење није могуће или није дозвољено.“

Члан 96 ставови 1 и 2

„Неће се казнити ко се увредљиво изрази о другоме у научном, књижевном или уметничком делу, озбиљној критици, вршењу службене дужности, новинарског позива, политичке или друге друштвене делатности, одбрани неког права или при заштити оправданих интереса, ако из начина изражавања или других околности произилази да то није учињено у намери омаловажавања.

У случајевима из горњег текста, ... [тужени] ... се неће казнити ко за другог износи или проноси да је учинио кривично дело за које се гони по службеној дужности иако не постоји правоснажна пресуда ... ако докаже да је имао основаног разлога да поверује у истинитост ... [тих тврдњи] ...“

Б. Кривични закон Савезне Републике Југославије (објављен у Службеном листу Социјалистичке Савезне Републике Југославије – Сл. лист ССРЈ – бр. 44/76, 36/77, 34/84, 37/84, 74/87, 57/89, 3/90, 38/90, 45/90 и 54/90, као и у Службеном листу Савезне Републике Југославије – Сл. лист СРЈ – бр. 35/92, 37/93, 24/94 и 61/01)

28. Релевантне одредбе овог закона гласе како следи:

Члан 39 ставови 3 и 4

„Ако се новчана казна не може наплатити, суд ће је извршити тако што ће за сваких 200 динара новчане казне одредити један дан затвора, с тим да затвор не може бити дужи од шест месеци.

Ако осуђени исплати само део новчане казне, остатак ће се сразмерно претворити у затвор, а ако осуђени [накнадно] исплати остатак новчане казне, извршење затвора ће се обуставити.“

Члан 51

„... Сврха условне осуде ... је да се казна ... за мање друштвено опасна дела не примени..., кад ... се може очекивати да ће упозорење уз претњу казне (условна осуда) ... бити [довољно да се утиче на учиниоца] ... да више не врши кривична дела.“

Члан 52 став 1

„Условном осудом суд учиниоцу кривичног дела утврђује казну и истовремено одређује да се она неће извршити ако осуђени не почини друго кривично дело за ... [одређено] време које не може бити краће од једне ни дуже од пет година (време проверања) ...“

Члан 53 став 4

„При одлучивању да ли ће изрећи условну осуду, суд ће, водећи рачуна о сврси условне осуде, посебно узети у обзир личност учиниоца, његов ранији живот, његово понашање после извршеног кривичног дела.“

Члан 54 ставови 1 и 2

„Суд ће опозвати условну осуду ако осуђени у време проверања учини једно или више кривичних дела за која је изречена казна затвора од две године или у дужем трајању.“

Ако, у време проверања, осуђени учини једно или више кривичних дела за која је изречена казна затвора мања од две године или новчана казна, суд ће, пошто оцени све околности ... укључујући посебно сродност учињених кривичних дела ... одлучити да ли ће опозвати условну осуду...“

Члан 93 став 2

„Условна осуда брише се из казнене евиденције после једне године од кад је протекло време проверања ако за то време осуђени не учини ново кривично дело.“

Члан 94 став 3

„Кад је осуда брисана, подаци о тој осуди могу се ... давати ...[само] ... судовима, јавном тужилаштву и органима унутрашњих послова у вези са кривичним поступком који се води против лица ... [о коме је реч]...“

В. Закон о кривичном поступку (објављен у Службеном листу СРЈ бр. 70/01 и 68/02)

29. Члан 3 став 1 штити право оптуженог на претпоставку невиности док се кривица не докаже правоснажном судском одлуком.

30. Чланом 419 предвиђено је, *inter alia*, да надлежни јавни тужилац „може“ поднети захтев за заштиту законитости против „правоснажне судске одлуке“, у име или против оптуженог, ако је повређено релевантно материјално или процесно право.

31. На основу горе наведеног захтева, према члану 420, 425 и 426, Врховни суд може потврдити или преиначити оптужбу о којој је реч. Он такође може укинути спорну пресуду, у целини или делимично, и наложити поновно суђење код нижих судова. Ако Врховни суд, међутим, нађе да је дошло до повреде закона у корист туженог, он ће једино имати овлашћење да то констатује, али ће пресуда и даље остати правоснажна.

Г. Закон о облигационим односима (објављен у Сл. листу ССРЈ бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 као и у Сл. листу СРЈ бр. 31/93)

32. Према члановима 199 и 200 Закона о облигационим односима, *inter alia*, свако ко је претрпео душевну патњу као последицу кршења његовог или њеног “права личности” може, у зависности од њиховог трајања и јачине, поднети тужбу код парничних судова ради новчане накнаде, и, сем тога, тражити друге врсте накнаде “које би могле” обезбедити одговарајуће нематеријално задовољење.

Д. Закон о парничном поступку из 1977. године (објављен у Службеном листу Социјалистичке Федеративне Републике Југославије – Сл. лист СФРЈ - бр. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 72/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90 и 35/91, као и у Службеном листу СРЈ – бр. 27/92, 31/93, 24/94, 12/98, 15/98 и 3/02)

33. Чланови 35 – 40 предвиђали су општа правила о средствима за утврђивање вредности тужбе у парничном поступку.

34. Члан 382 став 2 предвиђао је, посебно, да ревизија „није допуштена“ у споровима за материјалну накнаду где „вредност дела правоснажне пресуде која се оспорава“ не „прелази 300.000 ... динара ...“.

35. У складу са члановима 383 и 394 – 397, *inter alia*, Врховни суд је могао, ако је прихватио ревизију коју је поднела једна од страна о којима је реч, преиначити спорну пресуду или је укинути и наложити поновно суђење код нижих судова.

Ђ. Закон о парничном поступку из 2004. године (објављен у Сл. гласнику РС бр. 125/04)

36. Члан 13 предвиђа да је парнични суд везан правоснажном пресудом кривичног суда за извршено кривично дело као и у погледу кривичне одговорности осуђеног лица.

37. Овај закон је ступио на снагу 23. фебруара 2005. године, чиме је укинут Закон о парничном поступку из 1977. године. Члан 491 став 4 Закона о парничном поступку из 2004. године, међутим, наводи да се ревизија разматра у складу са релевантним одредбама Закона о парничном поступку из 1977. године кад год је поступак у питању покренут пре 23. фебруара 2005. године.

Е. Суд Србије и Црне Горе и статус Државне заједнице Србија и Црна Гора

38. Релевантне одредбе које се тичу Суда Србије и Црне Горе и статуса Државне заједнице Србија и Црна Гора наведене су у пресуди *Матијашијевић против Србије* (бр. 23037/04, ставови 12, 13 и 16 – 25, 19. септембар 2006. године).

III. РЕЛЕВАНТНИ МЕЂУНАРОДНИ СТАНДАРДИ И МИШЉЕЊА НА КОЈА СЕ ПОЗИВАО ПОДНОСИЛАЦ ПРЕДСТАВКЕ

А. Декларација о слободи политичке расправе у средствима јавног информисања, коју је усвојио Савет министара Савета Европе дана 12. фебруара 2004. године на 872. састанку заменика министара

39. Релевантне одредбе ове декларације гласе како следи:

III. Јавна расправа и испитивање политичких личности

„Политичке личности су одлучиле да апелују на поверење јавности и прихватиле да буду изложене јавној политичкој расправи, па су стога предмет детаљног јавног испитивања и потенцијално снажне и јаке јавне критике, начина на који су обављале или обављају своје функције путем средстава јавног информисања.“

VI. Углед политичких личности и функционера

„Политичке личности не би требало да уживају већу заштиту свог угледа и других права него остали појединци, па стога озбиљне санкције не би требало изрицати по домаћем закону против средстава јавног информисања када она критикују политичке личности. Ово начело се такође примењује на функционере. Одступања су дозвољена само када су строго неопходна како би се функционерима омогућило да правилно врше своје функције.“

Б. Закључна запажања Комитета за људска права Уједињених нација: Србија и Црна Гора, 12. август 2004. године, ЦЦПР/ЦО/81/СЕМО

40. Став 22 ових Запажања гласи како следи:

„Комитет је забринут због великог броја поступака покренутих против новинара за прекршаје у средствима јавног информисања, посебно оних који су резултат тужби које су поднеле политичке личности које сматрају да су предмет клевете због својих функција.

Држава, у примени закона о клевети, треба да узме у обзир, са једне стране начело да су границе прихватљиве критике за јавне личности шире него за приватна лица, а са друге стране одредбе ... које не дозвољавају ограничавање слободе изражавања у политичке сврхе.“

ПРАВО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 10 КОНВЕНЦИЈЕ

41. Подносилац представке се жалио према члану 10 због кршења његовог права на слободу изражавања због кривичне осуде и касније парничне пресуде која је донета против њега у вези са истим објављеним чланком.

42. Члан 10 Конвенције, у релевантном делу, гласи како следи:

„1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад телевизијских, радио и биоскопских предузећа.

2. Пошто коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву ради заштите угледа или права других ...“

А. Прихватљивост

1. Компатибилност ratione temporis

43. Влада је тврдила да су притужбе подносиоца представке некомпатибилне са одредбама Конвенције *ratione temporis*. Посебно, он је проглашен кривим а Општински суд га је осудио дана 11. јуна 2003. године, док је тужена држава ратификовала Конвенцију дана 3. марта 2004. године. „Наводно мешање“ у слободу изражавања подносиоца представке је стога настало пре ратификације Конвенције, док су касније кривична и парнична пресуда само омогућиле његово остваривање после тога (видети ставове 9, 13, 15 и 17 у горњем тексту).

44. Подносилац представке је навео да су његове притужбе у оквиру надлежности Суда *ratione temporis*, јер до стварног мешања у његова права није дошло дана 11. јуна 2003. године, када га је првобитно осудио Општински суд, већ дана 8. октобра 2004. године, када је Окружни суд потврдио ову пресуду чиме је она постала и правоснажна и законски обавезујућа. Тврдити другачије представљало би кршење његовог права на претпоставку невиности док се не докаже да је крив у складу са законом (видети став 29 у горњем тексту). Најзад, што се тиче парничног поступка, подносилац представке је подсетио да је он вођен после ратификације Конвенције од стране тужене државе дана 3. марта 2004. године.

45. Суд сматра да главне чињенице овог предмета, наиме мешање тужене државе у слободу изражавања подносиоца представке, леже у правоснажности његове кривичне пресуде и у усвајању правоснажне парничне пресуде против њега, што се све десило после ратификације. Заиста, тада је подносилац представке постао званично обавезан да плати парничну накнаду која је додељена председнику општине и обавезан да његову условну кривичну казну промени у извршну новчану казну (видети *Zana против Турске*, пресуда од 25. новембра 1997. године, *Извештаји о пресудама и одлукама 1997-VII*, ставови 41 и 42. Видети такође ставове 28 и 29 у горњем тексту). Притужбе подносиоца представке се стога не могу прогласити некомпатибилним *ratione temporis* према члану 35 став 3 Конвенције. Сходно томе, примедбе Владе у вези са овим се морају одбити.

2. Исцрпљеност домаћих правних средстава

(а) Аргументи које су изнеле стране

46. Влада је изнела да подносилац представке није исцрпео сва расположива и делотворна домаћа правна средства. На првом месту, што се тиче кривичног поступка, он је пропустио да ургира код јавног тужиоца да уложи захтев за заштиту законитости (333) у његово име (видети ставове 30 и 31 у горњем тексту). Друго, што се тиче парничног поступка, он није изјавио ревизију (видети ставове 34 и 35 у горњем тексту). Коначно, подносилац представке је пропустио да поднесе жалбу Суду Србије и Црне Горе (видети став 38 у горњем тексту).

47. Подносилац представке је тврдио да сва горе наведена правна средства нису делотворна, у смислу значења утврђене праксе Суда према члану 35 став 1 Конвенције. Посебно, надлежни јавни тужилац је једино могао уложити 333, без обзира на све званичне иницијативе у том смислу.

Подносилац представке стога није имао директан приступ овом правном путу накнаде. Даље, ревизија такође није била доступна, пошто је правоснажном парничном пресудом подносиоцу представке наложено да плати мање од РСД 300.000 на име накнаде. Најзад, подносилац представке је тврдио да је жалба Суду Србије и Црне Горе „потпуно неделотворна“ и да је, као такву, није потребно исцрпети.

48. Влада је одговорила да јавни тужилац не би имао „потпуно дискреционо право“ да ли да уложи 333 у име подносиоца представке. Напротив, он би био обавезан да то учини да је сматрао да је дошло до кршења релевантног домаћег законодавства или Конвенције, која је саставни део српског правног система. Влада је такође приметила да је вредност парничне тужбе председника општине РСД 500.000, због чега је подносилац представке могао и требао да уложи ревизију код Врховног суда.

49. Подносилац представке је навео да није одлучујућа вредност првобитног захтева председника општине, већ само износ који је подносиоцу представке наложен за плаћање (наиме, РСД 120.000), када је реч о допуштености наведене ревизије. Он је такође признао да је 333 могао да му обезбеди делотворну накнаду, али је поново потврдио да је било искључиво на јавном тужиоцу да одлучи да ли да је прво уложи.

50. Влада је истакла да сама сумња у делотворност датог домаћег правног средства не може да ослободи подносиоца представке од обавезе да му тежи према члану 35 став 1 Конвенције.

(б) Релевантна начела

51. Суд подсећа да је, у складу са утврђеном судском праксом, сврха правила о унутрашњим правним средствима у члану 35 став 1 Конвенције то да се Високим странама уговорницама пружи могућност да спрече или исправе наводне повреде пре него што се неко због њих обрати Суду. Међутим, једина правна средства које треба исцрпети јесу она која су делотворна. Обавеза је државе када тврди да правна средства нису исцрпљена, да увери Суд да су та средства делотворна, да су и теоријски и практично била на располагању у релевантном времену (видети, између осталог, пресуду у предмету *Vernillo против Француске*, пресуда од 20. фебруара 1991. године, серија А, бр. 198, стр. 11-12, став 27 и у предмету *Dalia против Француске*, пресуда од 19. фебруара 1998. године, *Извештају* 1998-1, стр. 87-88, став 38). Када је услов тог терета доказивања испуњен, подносилац представке је дужан да докаже да је правно средство на које се држава позвала заправо било исцрпљено, или да је због неког разлога било неадекватно или неделотворно у конкретним околностима предмета, или да су постојале посебне околности које су подносиоца односно подносиатељу представке ослобађале тог захтева (видети предмет *Dankevich против Украјине*, бр. 40679/98, став 107, 29. април 2003. године).

52. Суд наглашава да се приликом примене овог правила мора посветити дужна пажња контексту. Сходно томе, Суд признаје да се члан 35 став 1 мора примењивати уз изванредан степен флексибилности и без прекомерног формализма (видети предмет *Акдивар и остали против Турске*, пресуда од 16. септембра 1996. године, *Извештају* 1996-4, стр. 1211, став 69).

53. Најзад, Суд подсећа да делотворно правно средство мора чинити део уобичајеног процеса накнаде и да не може бити дискреционог карактера. Подносилац представке према томе мора бити у стању да поступак покрене

директно, а да не мора да се ослања на добру вољу државног службеника (видети, *mutatis mutandis*, *Malfatti против Републике Словачке*, бр. 38855/97, одлука Комисије од 1. јула 1998. године и *V. S. Против Републике Словачке*, бр. 30894/96, одлука Комисије од 22. октобра 1997. године. Видети такође *X. против Ирске*, бр. 9136/80, одлука Комисије од 10. јула 1981. године, Одлуке и извештаји (ДР). 26, стр. 242).

(в) Оцена Суда

54. Суд налази да је једино јавни тужилац могао уложити 333 у име подносиоца представке и, штавише, да он има потпуно дискреционо право да ли да то учини или не. Док је подносилац представке могао тражити такву меру, он свакако нема *право* по закону да лично користи ово правно средство (видети став 30 у горњем тексту). 333 је стога био неделотворан у смислу члана 35 став 1 Конвенције.

55. Даље, без обзира на супротне тврдње Владе, текст члана 382 став 2 Закона о парничном поступку из 1977. године је јасан: ревизија није била дозвољена у споровима за материјалну накнаду где „вредност побијаног дела правоснажне пресуде“ „није прелазила 300.000,00 динара“. Пошто је правоснажном пресудом парничног суда подносиоцу представке наложено да плати РСД 120.000,00 то је управо тај износ који би се оспорио (видети став 34 у горњем тексту). Наведена ревизија према томе такође није била доступна подносиоцу представке у посебним околностима овог предмета.

56. Најзад, што се тиче тврдње Владе да је подносилац представке требало да поднесе жалбу Суду Србије и Црне Горе, Суд подсећа да је он већ утврдио да ово конкретно средство није било расположиво до 15. јула 2005. године и да је, даље, остало неделотворно до распада Државне заједнице Србија и Црна Гора (видети пресуду *Матијашевић против Србије*, цитирану у претходном тексту, ставови 34 – 37). Он не налази разлог да одступи од овог става у конкретном предмету и, према томе, закључује да подносилац представке није био обавезан да исцрпи овај конкретан правни пут накнаде.

57. С обзиром на горе наведено, Суд закључује да се притужбе подносиоца представке не могу прогласити неприхватљивим због неисцрпљења домаћих правних средстава према члану 35 став 1 Конвенције. Сходно томе, Владине примедбе у вези са овим се морају одбити.

3. Закључак

58. Суд сматра да притужбе подносиоца представке нису очигледно неосноване у смислу значења члана 35 став 3 Конвенције и сматра да не постоји ниједан други основ да их прогласи недопуштеним. Притужбе се стога морају прогласити допуштеним.

Б. Основаност

1. Аргументи које су изнеле стране

59. Влада је опширно потврдила закључке као и мишљења домаћих судова и нагласила да су тврдње подносиоца представке пре чињеничне тврдње, а не вредносни судови, који нису поткрепљени релевантним доказима.

60. Влада је истакла да председник општине никада није осуђиван и да, заправо, није чак ни кривично гоњен упркос чињеници да је против њега

поднето неколико кривичних пријава, да је казна подносиоца представке минимална, да председник општине има право на заштиту угледа, и као приватно лице и као јавна личност, и, најзад, да је исход каснијег парничног поступка заснован на претходној кривичној осуди подносиоца представке.

61. Влада је стога закључила да је мешање у слободу изражавања подносиоца представке „предвиђено законом“, „неопходно у демократском друштву“ и да је предузето ради заштите „угледа или права других“.

62. Подносилац представке је изнео да релевантна кривична и парнична пресуда представљају без сумње мешање „од стране државног органа“ у његово право на слободу изражавања, како је зајемчено чланом 10 Конвенције. Ово мешање, међутим, није било „у складу са законом“ пошто су домаћи кривични судови одбили да третирају све изјаве подносиоца представке као прихватљиво изражавање његовог политичког мишљења, а сама правоснажна пресуда парничног суда је заснована на његовој кривичној осуди. Алтернативно, међутим, подносилац представке је тврдио да је наведено мешање несразмерно.

63. Он је стога приметио да су сви све његове изјаве јасно политичке. Прво, он је био а и даље је председник локалног огранка Демохришћанске странке Србије, као и члан њеног главног одбора. Друго, сама публикација је званични лист локалног огранка Демократске странке и сврха му је била да служи и промовише активности ове партије и неколико других коалиционих политичких партија у предстојећим председничким и општинским изборима. Треће, упркос томе што испод спорног чланка није било политичке функције подносиоца представке, у другим деловима листа је она одређено наведена. Четврто, било је „невероватно“ да се само једна од изјава подносиоца представке датих у истом чланку може сматрати да је ван области политичког изражавања.

64. Подносилац представке је подсетио да је председник општине функционер и политичка личност и да, као такав, мора да прихвати критику и покаже већи степен толеранције. Аргументе подносиоца представке по овом питању домаћи судови, међутим, нису узели у обзир, и они су коначно утврдили потпуно супротно.

65. Подносилац представке је остао при ставу да његова намера није да клевета председника општине. Реч „сумануто“ није употребљена као придев, да опише ментално стање председника општине, већ као прилог, да објасни начин на који је председник општине троши новац локалних пореских обвезника. Другим речима, подносилац представке није тврдио да је председник општине умоболан већ да сумануто троши јавни новац, на посебно штетан и неодговоран начин. Реч „сумануто“ је стога била израз вредносног суда подносиоца представке и, као таква, није била подложна доказивању.

66. Подносилац представке је навео да има оправдан основ да верује да су његове остале изјаве тачне. Посебно, председник општине је био под сталном полицијском истрагом, а по домаћем закону не постоји захтев да се наводни преступ председника општине доказује путем правоснажне кривичне осуде.

67. Подносилац представке је изнео да је ограничење његове слободе изражавања било значајно. Он је осуђен и кажњен у оквиру кривичног предмета, а у каснијем парничном поступку му је наложено да плати

одштету. Заиста, оно што је стварно било важно није што је његова казна била условна већ чињеница што је уопште осуђен. Подносилац представке је због тога жигосан као кривично осуђивано лице, а сама условна осуда је могла бити претворена у извршну казну у складу са релевантним кривичним законодавством.

68. Подносилац представке је тврдио да домаћи судови једноставно нису пружили довољно разлога да оправдају своје одлуке. Заиста, њихова запажања у смислу да политичари имају право на већу заштиту части и достојанства од обичних људи само су појачала повреду.

69. Најзад, подносилац представке је навео да, чак и под претпоставком да је мешање о коме је реч у складу са законом и предузетим остварењем легитимног циља, наиме са „заштитом угледа или права других“, јасно је да оно није неопходно у демократском друштву.

70. Влада је поново потврдила њене претходне аргументе и додала да је лист покривао разна локална питања, укључујући и она која се могу описати као политичка.

71. Чак и под претпоставком, да су, међутим, изјаве подносиоца претставке биле политичке, она не може, сама по себи оправдати његов увредљив језик, који је јасно прешао границе слободног изражавања. Заиста, чак и ако се прихвати како подносилац представке преводи реч „*сумануто*“, председник општине је био оптужен за посебно озбиљан преступ, који се своди на кривична дела, а да одговарајући доказ није понуђен.

72. Најзад, Влада је истакла да недостатак политичке функције подносиоца представке у његовом потпису испод наведеног чланка покреће питања у смислу његове скривене мотивације, да није било оправданог основа да подносилац представке верује да су његове изјаве тачне, и да, у сваком случају, правоснажна пресуда парничног суда тек треба да се изврши.

2. Релевантна начела

73. Као што Суд често примећује, слобода изражавања предвиђена чланом 10 представља један од суштинских темеља једног демократског друштва. Према ставу 2, она не важи само за „информације“ или „идеје“ које се прихватају или сматрају увредљивим, већ и за оно што вређа, шокира или узнемирава (видети, међу многим другим ауторитетима, пресуду *Castells против Шпаније* од 23. априла 1992. године, серија А бр. 236, стр. 22, став 42, и пресуду *Vogt против Немачке* од 26. септембра 1995. године, серија А бр. 323, стр. 25, став 52).

74. Суд је такође више пута потврдио право да се саопштавају, у доброј намери, информације о питањима од јавног интереса, чак и када то подразумева штетне изјаве о појединцима (видети, *mutatis mutandis*, *Bladet Tromsø i Stensaas против Норвешке* [BB], бр. 21980/93, ЕЦХР 1999-III), и нагласио да су границе прихватљиве критике још увек шире када је циљ политичар (видети *Oberschlick против Аустрије* (бр. 1), пресуда од 23. маја 1991. године, серија А бр. 204, став 59). Иако је драгоценост за све, слобода изражавања је посебно важна за политичке странке и њихове активне чланове (видети *Incal против Турске*, пресуда од 9. јуна 1998. године, *Извештаји* 1998-IV, став 46), као и у току изборних кампања када би требало дозволити да слободно циркулишу мишљења и информације свих

врста (видети *Bowman против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 19. фебруара 1998. године, *Извештају* 1998-I, став 42).

75. Суд подсећа да се такође мора узети у обзир да ли се спорни изрази тичу нечијег приватног живота или нечијег понашања у службеном својству (видети *Dalban против Румуније* [ВВ], бр. 28114/95, став 50, ЕЦХР 1999-VI). Најзад, Суд примећује да су природа и оштрина одређене казне, као и „важност“ и „ваљаност“ мишљења националних судова, питања од посебне тежине приликом утврђивања пропорционалности мешања према члану 10 став 2 (видети *Cumrănă i Mazăre против Румуније* [ВВ], бр. 33348/96, став 111, ЕЦХР 2004, и *Zana против Турске*, цитиран у горњем тексту, односно став 51) и подсећа да владе увек треба да покажу суздржаност у прибегавању кривичним казнама, посебно где постоје други расположиви начини накнаде (видети *Castells против Шпаније*, цитирана у горњем тексту, став 46).

3. Оцена Суда

76. Правоснажна кривична и парнична пресуда о којима је реч без сумње су представљале мешање у право подносиоца представке на слободу изражавања. Упркос супротним мишљењима подносиоца представке, ово мешање је јасно било засновано на тумачењу довољно прецизног и предвидивог домаћег законодавства од стране домаћих судова и, као такво, је било „предвиђено законом“ у смислу члана 10 став 2 (видети ставове 27 и 32 у горњем тексту), Најзад, наведене пресуде су усвојене у тежњи ка легитимном циљу, наиме „ради заштите угледа“ другог лица. Оно што према томе остаје да се реши је да ли су оне „неопходне у демократском друштву“, или, другим речима, да ли су кривична осуда и додељена накнада сразмерне легитимном циљу коме се тежи.

77. У том смислу, Суд примећује да је јасно да је подносилац представке написао спорни чланак у току постојеће изборне кампање и у својству политичара, без обзира на мишљења Владе која се тичу специфичности његовог потписа (видети став 72 и ставове 18 – 22 у горњем тексту). Мета критике подносиоца представке је био председник општине, као јавна личност, а реч „сумануто“ очигледно није употребљена да опише његово ментално стање већ да објасни начин на који је он наводно трошио новац локалних пореских обвезника (видети ставове 10 и 56 у горњем тексту). Иако подносилац представке није могао да докаже пред домаћим судовима да су његове друге тврдње тачне, чак ни под претпоставком да су све изјаве о чињеницама и да су, као такве, подложне доказу, он је јасно имао неки разлог да верује да је председник општине можда био умешан у криминалну радњу и да је, такође, његов мандат незаконит (видети ставове 23 – 26 у горњем тексту). У сваком случају, иако је чланак подносиоца представке садржавао одређени јак језик, то није био произвољан лични напад и био је усресређен на питања од јавног интереса, а не на приватни живот председника општине, што произлази из садржаја чланка, његовог свеопштег тона, као и контекста (видети ставове 7, 10 и 18 – 22 у горњем тексту). Најзад, мишљења кривичног и парничног суда, при доношењу пресуде против подносиоца представке, су стога била „релевантна“ када су утврдила да је углед председника општине био угрожен. То, међутим, није било „довољно,“ с обзиром на износ накнаде и трошкове који су додељени

(једнако приближној вредности осам просечних месечних плата у Србији у релевантном тренутку), као и на условну казну која је, у одређеним околностима, могла бити не само опозвана, већ такође и преиначена у ефективну затворску казну (видети ставове 9 и 15 у горњем тексту. Видети такође став 28 у горњем тексту, посебно члан 54 односно 39 који су у њима цитирани).

78. С обзиром на горе наведено, а посебно имајући на уму озбиљност кривичних казни о којима је реч, као и двосмислено мишљење домаћих судова у смислу да част, углед и достојанство председника општине „имају већу важност од ... [части, угледа и достојанства] ... обичног грађанина“ (видети ставове 39, 75 односно 16 у горњем тексту), Суд сматра да мешање о којем је реч није било неопходно у демократском друштву. Сходно томе, дошло је до повреде члана 10 Конвенције.

II. НАВОДНА ПОВРЕДА ЧЛАНА 6 КОНВЕНЦИЈЕ

79. У својој иницијалној представи Суду, подносилац представке се такође ослонио на члан 6, али му је, при томе, притужба била иста као и она већ разматрана према члану 10. У ствари, пошто се није позвао ни на једно одређено процедурално питање, изгледа да је подносилац представке сматрао да је дошло до „аутоматског“ кршења његовог права на правично суђење на основу чињенице да је осуђен за клевету и да му је касније наложено да плати штету. С обзиром на његово мишљење по питању члана 10, Суд проглашава ову притужбу прихватљивом, али сматра да она не захтева посебно разматрање по питању њене основаности (видети, *mutatis mutandis*, *Перна против Италије* [ВВ], бр. 48898/99, ставови 33 – 34, ЕЦХР 2003-V).

80. Дана 15. маја 2006. године, по први пут, подносилац представке се такође жалио на пристрасност председавајућег судије Општинског суда у парничном поступку. Суд, међутим, примећује да је правоснажна домаћа одлука у овом поступку донета 24. маја 2005. године и да је притужба подносиоца представке дата после више од 6 месеци. Према томе, она је застарела и, стога, неприхватљива према члану 35 ставови 1 и 4 Конвенције.

III. ПРИМЕНА ЧЛАНА 41 КОНВЕНЦИЈЕ

81. Члан 41 Конвенције предвиђа:

„Када Суд утврди прекршај Конвенције или протокола уз њу, а унутрашње право Високе стране уговорнице у питању омогућава само делимичну одштету, Суд ће, ако је то потребно, пружити правично задовољење оштећеној странци.“

A. Штета

82. Подносилац представке је тражио нематеријалну накнаду по нахођењу Суда.

83. Влада је оспорила овај захтев. Она је, међутим, додала да у случају да Суд утврди повреду Конвенције, свака финансијска накнада која се додели треба да буде доследна пракси Суда у другим сличним предметима.

84. Суд сматра да подносилац представке мора да је претрпео нематеријалну штету као последицу кршења његове слободе изражавања, због чега само утврђивање повреде не би представљало довољно правично задовољење у смислу члана 41.

85. С обзиром на природу повреде, додељене износе у случајевима који се могу поредити са овим (видети, *mutatis mutandis*, *Далбан против Румуније* [ВВ], цитиран у горњем тексту, став 59) и на основу правичности, како се захтева чланом 41, Суд подносиоцу представке додељује 3.000 евра у овом делу.

Б. Трошкови

86. Подносилац представке је тражио 230 евра на име трошкова које је имао код домаћих судова. Он је објаснио да је то само 50% онога што би локални адвокат наплатио од њега, да га је ангажовао.

87. Подносилац представке, који је добио правну помоћ од Савета Европе у вези са представљањем свог предмета, тражио је још 1.200 евра на име трошкова које је имао код овог Суда. За то је доставио детаљну спецификацију.

88. Влада је оспорила оба захтева. Посебно, што се првог тиче, она је приметила да подносилац представке, пошто није ангажовао адвоката, није могао имати трошкове, док су, што се тиче овог другог, трошкови које је тражио претерани, посебно с обзиром на чињеницу да је подносилац представке могао слати своје представке Суду редовном поштом, а не путем услуга DHL службе.

89. Према пракси Суда, подносилац представке има право на накнаду трошкова само у оној мери у којој је показано да су они заправо и неопходно настали и да су оправдани у погледу износа (видети, на пример, *Iatridis против Грчке* (правична накнада) [ВВ], бр. 31107/96, став 54, ЕЦХР 2000-ХI).

90. Пошто је размотрио информације које поседује, горе наведене критеријуме и поднеске страна, Суд одбацује захтев подносиоца представке за исплату трошкова које је наводно имао у кривичном поступку. Међутим, он сматра да је разумно, с обзиром на износ који се додељује у оквиру програма правне помоћи Савета Европе, да се подносиоцу представке досуди додатна сума од 250 евра на име трошкова код овог Суда.

В. Затезна камата

91. Суд сматра да је примерено да затезна камата буде заснована на најнижој каматној стопи Европске централе банке уз додатак од три процентна поена.

ИЗ ГОРЕ НАВЕДЕНИХ РАЗЛОГА, СУД

1. *Проглашава* једногласно притужбе према члану 10 и 6 Конвенције, које се односе на слободу изражавања подносиоца представке, прихватљивим, а остали део представке неприхватљивим,
2. *Утврђује* са 5 гласова према 2 да је дошло до повреде члана 10 Конвенције,

3. *Утврђује* једногласно да није потребно да се посебно разматра притужба по члану 6 Конвенције, која се односи на слободу изражавања подносиоца представке.
4. *Утврђује* са 5 гласова према 2
 - (а) да тужена држава треба да исплати подносиоцу представке, у року од три месеца од датума када ова пресуда постане правоснажна, у складу са чланом 44 став 2 Конвенције, 3.000 евра (три хиљаде евра) на име нематеријалне штете и 250 евра (две стотине и педесет евра) за трошкове које је имао код овог Суда, које треба претворити у националну валуту тужене државе по курсу који се примењује на дан исплате плус сваки порез који се може платити на ове износе,
 - (б) да по истеку горе наведена три месеца до исплате, треба платити обичну камату на горе наведене износе по стопи која је једнака најнижој каматној стопи Европске централе банке уз додатак од три процентна поена;
5. *Одбија* једногласно остали део захтева подносиоца представке за правично задовољење.

Састављено на енглеском језику и достављено у писаној форми на дан 6. новембра 2007. године у складу са правилом 77 ставови 2 и 3 Пословника Суда.

С. Доле (S. DOLLÉ)
Секретар

Ф. ТУЛКЕНС (F. TULKENS)
Председник

У складу са чланом 45 став 2 Конвенције и правилом 74 став 2 Пословника Суда, следећа мишљења су дата у прилогу ове пресуде:

- (а) делимично издвојено мишљење г. Загребелског,
- (б) делимично издвојено мишљење г. Креће.

Ф.Т. (F.T.)
С.Д. (S.D.)

ДЕЛИМИЧНО ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ ЗАГРЕБЕЛСКОГ

Не могу да се придружим већини у утврђивању повреде члана 10 Конвенције у овом предмету. Разлог мог издвајања односи се на садржај новинског чланка о коме је реч. Као што је јасно показано у ставовима 10 и 11 пресуде, домаћи суд је утврдио да су клеветнички само они пасуси у којима подносилац представке пише да је председник општине Бабушница потрошио „новац који припада грађанима општине“, „за своје егзистенцијалне потребе“. Домаћи суд је утврдио да то није тачно и да подносилац представке није доказао да има оправдани основ да верује да је то тачно.

Јасно ми је да се судска пракса Суда по питању „вредносних судова“ овде не примењује и да Суд нема разлога да доводи у питање закључке домаћих судова.

Додао бих да су границе прихватљиве критике свакако веома широке када је мета нека политичка личност и признајем да је то посебно тачно у време изборне кампање. Али, овај принцип се не може применити на нетачне изјаве о чињеницама. Штавише, примењујем да је период једне изборне капање веома осетљив, такође и због тога што је обично немогуће да жртве клевете реагују довољно брзо како би се делотворно супротставиле лажним тврдњама.

Из тих разлога ја сам мишљења да домаће пресуде и касније кривичне и парничне казне нису прекршиле члан 10 Конвенције.

ДЕЛИМИЧНО ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ СУДИЈЕ КРЕЋЕ

Веома ми је жао што не могу да се придружим закључцима до којих је дошла већина у делу о основаности ове пресуде и користим право да изнесем разлоге свог неслагања.

Мој глас по питању прихватљивости притужбе одражава признавање ограничене надлежности Већа у односу на утврђену јуриспруденцију Суда, мада он изгледа законски осетљив што се тиче приступа правилу исцрпљености домаћих правних средстава.

Питање делотворности домаћих правних средстава: општа запажања

1. Гледано *ab intra*, у светлу судске праксе Суда, стандард делотворности утврђен *in casu* чини се правилним.

Ако се, међутим, стандард посматра *ab extra*, узимајући у обзир „опште призната начела међународног права“ о којима је реч у члану 35 став 1 Конвенције као и одговарајућа правна разматрања, ово питање није лишено правних потешкоћа.

2. Питање је да ли „опште призната начела међународног права“ у вези са овом ствари уопште постоје.

Као што John Dugard, специјални извештач Комисије за међународно право сматра у свом *Трећем извештају о дипломатској заштити*, у делу који се односи на домаћа правна средства.

„Члан 22 нацрта чланова о одговорности државе захтева исцрпљење само оних правних средстава која су „делотворна“. Иако је овај принцип прихваћен, његова прецизна дефиниција подлеже расправи...“ (Трећи извештај о дипломатској заштити, John Dugard, специјални извештач, Генерална скупштина УН, док. А/ЦН.4/523, став 23 – посебно истакнуто)

Члан 14 нацрта чланова предложених у извештају, који сумира судске одлуке, правну доктрину, државну праксу и кодификацију правила о домаћим правним средствима, истиче три стандарда делотворности у смислу изузетака од општег начела да се локална правна средства морају исцрпети:

„Домаћа правна средства не морају се исцрпети када су:

(а) домаћа правна средства:

- очигледно бескорисна (1. могућност),
- не нуде разумне изгледе на успех (2. могућност),
- не дају разумну могућност делотворног правног средства (3. могућност).“

Судска пракса Суда је јасно наклоњена стандарду „разумног изгледа на успех“ (видети, на пример, *Retimag против Савезне Републике Немачке*, бр. 712/60, одлука Комисије од 16. децембра 1961. године, Годишњак 4, стр. 385 и стр. 400 и *X, Y i Z против Уједињеног Краљевства*, бр. 8022/77 и 8027/77, одлука Комисије од 8. децембра 1979. године, Одлуке и извештаји 18, стр. 66 и стр. 74), који је, у смислу изузимања од правила исцрпљења свих домаћих правних средстава, мање захтеван од оног „очигледне бескорисности“, који захтева „не само доказ да не постоји разуман изглед на успех домаћег правног средства, већ и да је очигледно и сасвим јасно да

домаће правно средство неће бити успешно“ (трећи извештај, цитиран у горњем тексту, став 31). Стандард „разумне могућности делотворног правног средства“ представља средње решење. .

In concreto, интересантно је приметити да „Сви имају одређену подршку међу властима“ (исто, став 20) као и у судској пракси међународних судова и трибунала (видети, *inter alia*, предмет *Finnish Ships Arbitration* (1934), 3 UNRIIAA, str. 1504, захтев *Ambatilos* (1956), стр. 119-20, предмет *Panevezys-Saldutiskis Railways*, 1939, ПЦИЈ, серија А/Б, бр. 76, стр. 19 и предмет *ELSI*, *Извештају ИЦЈ* 1989, стр. 14 и стр. 46-47).

Према томе, изгледа да у међународном праву не постоје опште прихваћена правила која се односе на стандард делотворности домаћег правног средства у смислу „истински јединствене праксе“ која изражава опште признање да је обухваћена владавина права (предмет *North Sea Continental Shelf*, *Извештају ИЦЈ* 1989, став 74).

Далеко од тога да је ово питање небитно, пошто члан 35 став 1 предвиђа да „Суд може да се бави овим питањем само пошто се исцрпе сва домаћа правна средства, *према опште признатим начелима међународног права*“ (посебно наглашено).

3. Судска пракса Суда разлаже стандард делотворности у три посебна услова: расположивост у смислу појединачног права наводне жртве, довољност и делотворност.

Осим таутолошког елемента овог приступа у прилог томе се може навести неколико запажања.

Primo, с обзиром да се Конвенција и опште призната начела међународног права баве само питањем делотворности домаћих правних средстава, и имајући на уму просто и природно значење речи „делотворност“, произлази да такво разлагање може имати методолошко, али не и нормативно значење. Јер, ако „делотворност“ подразумева продуктивност, постизање резултата, онда је, очигледно, расположивост или доступност само један елемент делотворности као такве. Штавише, онај елемент који је у суштини идеја „делотворности“ има техничко а не битно значење, пошто домаће правно средство које је расположиво у смислу појединачног права наводне жртве не мора бити делотворно. На пример, домаће правно средство може бити расположиво као појединачно право, али не и делотворно ако, на пример, судови тужене државе немају надлежност да пруже одговарајуће правно средство наводној жртви.

Secundo, у судској пракси Суда, међутим, расположивост домаћег правног средства у смислу појединачног права наводне жртве се, по правилу, третира као посебан и аутономан захтев делотворности. Такав приступ, оправдан са тачке гледишта бржег решавања предмета достављених Суду ради решавања, може доћи у сукоб са правилном применом правде у битном смислу. Изгледа да он није у складу са текстом члана 13 Конвенције и са одговарајућим правним разматрањима која из њега проситичу.

Члан 13 Конвенције предвиђа „право на делотворан правно средство“. Сходно томе, квалитет „делотворан“ је, на основу Конвенције, једини аутономни услов што се тиче домаћих правних средстава. Наравно, разумљиво је да у тумачењу и примени одредбе *ad casum*, Суд није у позицији да разматра конститутивне елементе, укључујући расположивост, у

оквиру делотворности као нормативног захтева. Али, третирање расположивости као посебног и независног захтева је једно, а утврђивање расположивости у контексту конститутивних елемената делотворности у целини је нешто друго. Јер, нејасно је зашто би одсуство директног и појединачног приступа домаћим судовима *ipso facto* и аутоматски дисквалификовало домаће правно средство као делотворно, ако постоји могућност индиректног приступа преко владе, или чак судова, власти и када је правно средство, као такво, суштински способно да омогући накнаду.

Tertio, чак и у случају *ab intra* приступа делотворности домаћих правних средстава, расположивост у смислу појединачног права не мора бити искључивог карактера.

4. Изгледа да је тумачење према коме „правило исцрпљења домаћих правних средстава мора да се примењује са одређеним степеном флексибилности и без претераног формализма“ (видети, *inter alia*, *Azinas protiv Kunra* [BB], бр. 56679/00, став 38, ЕЦХР 2004-III) попримило карактеристику добро утврђеног принципа у судској пракси Суда.

Уопштено речено, овај принцип подразумева да се његов ефекат огледа на два начина. Са једне стране, што се тиче судске праксе Суда, он треба да се односи на шире тумачење могућих изузетака од правила исцрпљења свих домаћих правних средстава. С друге стране, он се односи на карактеризацију као делотворних, у сврхе члана 13 и члана 35 став 1 Конвенције, оних домаћих правних средстава која су предвиђена у домаћем праву високих страна уговорница која, упркос одређеној мањкавости у односу на строго тумачење које произлази из судске праксе Суда, могу у суштини да обезбеде делотворну накнаду за наводну повреду.

Ако приступ флексибилности треба разумети као оперативан само у једном правцу – наиме, шире тумачење изузетака од правила исцрпљености свих домаћих правних средстава – онда запажање да је „Европски суд протумачио правило исцрпљености на начин који погодује“ наводној жртви (видети *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 2003. година, стр. 538) добија додатну јачину.

5. Природа домаћих правних средстава подржава такав приступ.

Домаћа правна средства су, по својој природи, процедурална средства која не дотичу стварно почињено кршење Конвенције, без икаквог *per se* судског утицаја ни на постојање незаконитог дела ни на одговорност која из њега проистиче (видети, на пример, предмет *Phosphates in Morocco*, ПЦИЈ, Серија А/Б, бр. 74, стр. 28).

Функција домаћих правних средстава је да дозволи Високој страни уговорници да се ослободи својих обавеза дељењем правде на свој сопствени начин у контексту обавеза које је прихватила по Конвенцији. Висока страна уговорница то чини у оквиру свог правног система као свеукупност правила материјалног и процесног права. За разлику од правила материјалног и процесног права којима је Висока страна уговорница везана, у складу са њеним уставним решењем у вези са односом између међународног и интерног права, да би *in foro domestico* били делотворни, Конвенција није утврдила ни модел ни врсту поступака доступних наводној жртви ради заштите материјалних права и слобода које она гарантује.

Сходно томе, право на домаћа делотворна средства треба третирати као једну врсту затворене правне структуре у оквиру домаћег права Високе

стране уговорнице, које једино подлеже услови делотворности како је утврђен чланом 35 став Конвенције.

Посебна запажања која се тичу захтева за заштиту законитости

6. Што се тиче захтева за заштиту законитости као могућег правног средства, положај већине се може сумирати на следећи начин. Правно средство је „неделотворно како се разуме према члану 35 став 1 Конвенције“ пошто је јавни тужилац имао „потпуно дискреционо право што се тиче тога да ли “да достави захтев, а подносилац представке „није имао никакво *право* по закону да лично користи ово правно средство“ (видети став 54 пресуде).

Заправо, недостатак директне и личне доступности овог пута накнаде се сматра његовом неделотворношћу. Такав приступ може изгледати нефлексибилан и оптерећен претераним формализмом у околностима овог предмета.

Расположивост, као релевантан, првенствено технички елемент делотворности, тешко може бити њена замена или прихватити значење делотворности у њеном пуном обиму. Стандард делотворности, поред техничког елемента расположивости, такође карактеристише његова материјална способност да омогући накнаду за наводне прекршаје. При утврђивању специфичне тежине ова два елемента стандарда делотворности, нејасно је зашто би директна расположивост *a priori* искључила могућу делотворност посебног правног средства, ако је то правно средство индиректно расположиво кроз законска документа која су у директној вези са или која проистичу из поступака наводне жртве и односе се на правно средство које је материјално способно да обезбеди накнаду. За захтев за заштиту законитости се тешко може рећи да му недостаје ова способност ако, поступајући по захтеву, Врховни суд може преиначити „правоснажну судску одлуку“ или је укинати у целини или делимично.

Основа за дисквалификацију једног захтева за заштиту законитости *in casu* утврђена је у чињеници да је јавни тужилац „имао потпуно дискреционо право“ што се тиче тога да ли да достави захтев када је то од њега тражио подносилац представке (видети став 54 пресуде), што изражава општији став да „делотворно правно средство не може бити дискреционог карактера“ (став 53).

Чињеница је да јавни тужилац није, на основу закона, везан одговарајућим захтевом подносиоца представке и да се према томе може рећи да он или она поседује дискрециону моћ. Кључно питање у конкретном контексту изгледа, међутим, да је дискреционе природе. *In concreto*, ми се овде не бавимо *discretio generalis*, већ се пре бавимо *discretio legalis* у смислу дискреционог права ограниченог когентним правним разматрањима. Из закона на снази који регулише поступке јавног тужиоца који се односе на захтев за заштиту законитости. Реномирани коментатори сматрају да члан 419 захтева да јавни тужилац мора да „достави (захтев) ако ће захтев произвести промене практичног значаја у корист оптуженог“ (видети, на пример, Тихомир Васиљевић, Момчило Грубач, *Коментари Закона о кривичном поступку*, стр. 744). Сходно томе, изгледа да је захтев за заштиту законитости обезбедио подносиоцу представке разумну могућност да добије делотворно правно средство, имајући у виду да, како је истакао сер Gerald Fitzmaurice, „оно што мора бити разумна могућност је *постојање* могућег

делотворног правног средства, и да сама чињеница да не постоји разумна могућност подносиоца захтева *да добије* то правно средство ... не представља тип одсуства разумне могућности која ће одбацити правило домаћих правних средстава“ (G. Fitzmaurice, ‘Hersch Lauterpacht – The Scholar as Judge’(1961), 37 BYIL, стр. 1 и стр. 60).

7. Пошто директна расположивост домаћег правног средства у смислу појединачног права подносиоца представке представља само један елемент њене делотворности, изгледа неприкладно да се она разматра као самодовољна основа за дисквалификацију конкретног домаћег правног средства као неделотворног.

Расположивост, директна или индиректна, треба прво да се провери у ширем оквиру материјалног својства правног средства да обезбеђује одговарајућу накнаду као важан елемент, мада то не мора бити од одлучујуће важности у сваком појединачном случају.

Супротно томе, тешко је прескочити корак у смеру претераног формализма. У околностима које окружују предмет при руци, ово се може приказати на основу једне хипотезе,

Ако је, према закону тужене државе, захтев за заштиту законитости био директно доступан подносиоцу представке, да ли је он *per se* угрозио материјално својство захтева за заштиту законитости за обезбеђење накнаде или је он, по том питању, учинио да постојећа разумна могућност у том смислу буде само сигурнија?

Сходно томе, у светлу ових посебних околности, и имајући у виду функције Суда (видети став 8 у даљем тексту), није само правично већ је и прихватљивије са тачке гледишта важности одговора на питање делотворности одређеног правног средства да прибегне испитивању делотворности на емпериској основи, као што је назначено у речи судија Већа Међународног суда правде у предмету *ELSI*:

„ ... да би међународни захтев био прихватљив, довољно је да је суштина захтева изнета пред надлежне трибунале и да се следила у оној мери у којој је то дозвољено према локалном закону и поступцима, а без успеха.“ (Извештаји *ICJ 1989, стр. 15 до 42, став 50*)

Овај приступ је такође у складу са граматичким значењем члана 35 став 1, који захтева исцрпљење „свих домаћих правних средстава“.

8. На функционисање принципа флексибилности у оба смера у посебним околностима такође указују разматрања правичности на основу општег законског и друштвеног контекста у ком се примењују ова правна средства.

Тужена држава спада у групу Високих страна уговорница које су се недавно обавезале да *in foro domestico* уграде корпус грађанских и политичких права унетих у Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и да се подвргну надзору од стране Европског суда за људска права.

За потпуно поштовање ове обавезе био је потребан одређени временски период чак и у случају првобитних Високих страна уговорница, које су традиционално већ биле упознате са концептом и са начином правног размишљања, сем у случају Високих страна уговорница које су се саме налазиле у процесу радикалних и свеобухватних промена које не могу спровести *inopu* и аутоматски. Званична обавеза на основу релевантних инструмената неопходно захтева усвајање одговарајућих стандарда правног

резоновања у целој структури Високе стране уговорнице, укључујући и судство. У том смислу, улога Суда може бити значајна. Функција Суда као надзорног судског органа не треба да буде успостављена само при решавању конкретних предмета већ и при јачању, кроз његово правно резоновање, доследног спровођења правила материјалног права по Конвенцији од стране Високих страна уговорница.

Ова друга функција судске праксе Суда може се посебно изразити правилним тумачењем делотворних правних средстава као правног средства које је најтешње повезано са допунском природом судске праксе Суда. Сем тога, такав приступ би имао позитиван утицај као израз поверења у домаћи правни поредак у широком оквиру начела *bona fidae*.

Основаност предмета

9. Када је реч о слободи политичког изражавања, изгледа да је јасно да су стандарди утврђени с тим у вези изузетак од општих стандарда који се односе на слободу изражавања, како је дефинисано чланом 10 Конвенције.

Положај Суда с тим у вези може се сумирати на следећи начин: границе дозвољене критике су шире у односу на политичаре него у односу на приватна лица (видети *Castells против Шпаније*, пресуда од 23. априла 1992. године, серија А, бр. 236, ставови 46 – 50 и *Lopes Gomes da Silva против Португала*, бр. 37698/97, ставови 34 – 36, ЕЦХР 2000-Х).

Изузеци од правила морају се, према опште прихваћеним правилима, тумачити рестриктивно (*exceptiones sunt strictissime interpretationis*).

In concreto, два елемента су битна за утврђивање да ли је текст о коме је реч политички текст који промовише политичке вредности или идеје присутне у домаћем друштву или су то увредљиве, клеветничке чињеничне тврдње.

Чланак у овом конкретном предмету је умногоме или преовлађујуће политички, и изражава политичке идеје и вредности које се односе на политичке трендове, прошле и будуће, у туженој држави. У том смислу, он се може супсумирати, као вредносни суд, уз посебну заштиту политичког изражавања.

У неким деловима он, међутим, садржи елементе фактичких тврдњи. У чланку се каже да је председник општине „у духу слогана „пара врти где бургија неће“... наставио готово сумануто да троши новац који припада грађанима општине на ... спонзорства ... [и] ... гала ручкове ...“

Одлучујуће питање није да ли је његова трошење „скоро сумануто“, већ тврдња да је он „наставио са својим скоро суманутим трошењем новца који припада грађанима општине ...“, што је исте вредности као кривица за злоупотребу службеног положаја, кривичног дела према члану 242 Кривичног законика Републике Србије. Сходно томе, тај конкретан део је заправо увредљива, клеветничка оптужба која нема основ у светлу достављених доказа. Тврдња да је подносилац представке имао оправдан основ да верује да је председник општине починио кривично дело злоупотребе службеног положаја изгледа климава, првенствено у светлу чињенице да је подносилац представке сам написао кривичну пријаву, и као таква, у светлу основног начела добре намере, не може се узети као оправдан основ да се поверује да је председник општине можда био умешан у кривичну радњу.

Као што је Суд навео у *Handyside против Уједињеног Краљевства* (пресуда од 7. децембра 1976. године, серија А бр. 24, став 48): „... немогуће је утврдити јединствен европски концепт морала. Став који је заузет [домаћим] законима у вези са захтевима морала варира с времена на време и од места до места ... Ради њиховог директног и непрестаног додира са виталним снагама њихових земаља, државни органи су у начелу у бољем положају од међународног судије при давању мишљења о тачном садржају ових захтева.“

10. Треба имати у виду да су морални стандарди у патријархалним, претежно традиционалним заједницама, што без сумње укључује заједницу у којој живе и раде председник општине и подносилац представке, специфичне природе.

Посебно значење које увреда има у патријархалном друштву је вероватно најбоље описао велики песник Јован Дучић у свом делу *Благо цара Радована*:

„Човека више увреде лоше ствари које се за њега кажу него неко зло које му се учини. Људи су склони да забораве лошу крв и лакше је изгледе после свађе или непријатних радњи него после речи које садрже увреду.“

Variae

11. У делу (Ж) пресуде (Суд Србије и Црне Горе и статус Државне заједнице Србија и Црна Гора“ – видети став 38) највећи део се односи на релевантне одредбе пресуде овог Суда у предмету *Матијашевић против Србије*. Треба можда приметити две ствари, пошто овим позивањем мишљење Суда у другом случају постаје аутоматски релевантно *in casu*.

Primo, правно мишљење Суда у делу пресуде *Матијашевић* под насловом „VI. Сукцесија Србије“ и његова примена на конкретан предмет изгледа правно двосмислено и контрадикторно само по себи у светлу релевантних правила међународног права и здравог разума. Истина је, међутим, да оно проистиче из одређене конфузије у односу на изразе „држава следбеница“ и „држава која има континуитет“ у оквиру сложеног појма сукцесије.

Република Србија није држава следбеница, ни један од следбеника, ни „једини следбеник“, у односу на Државну заједницу Србија и Црна Гора. У светлу релевантних правила међународног права, као и Уставне повеле Државне заједнице под покровитељством Европске уније, она је држава која има континуитет у односу на Државну заједницу Србија и Црна Гора, њен правни субјективитет и континуитет у смислу међународног субјективитета. У супротном, било би правно немогуће разматрати, као што је наведено у одлуци коју је донео Комитет министара Савета Европе дана 14. јуна 2006. године, да је „(i) Србија ... (наставила) ... чланство [Државне заједнице] Србија и Црна Гора у Савету Европе са важношћу од 3. јуна 2006. године и (ii) да је остала страна у одређеном броју конвенција Савета Европе које је потписала и ратификовала бивша Државна заједница Србија и Црна Гора, укључујући и Конвенцију за заштиту људских права и основних слобода“ (видети предмет *Матијашевић*, цитиран у горњем тексту, став 25).

Правни положај Србије као државе која има континуитет правног субјективитета Државне заједнице Србија и Црна Гора такође су признале

институције Уједињених нација (видети *Предмет који се односи на примену Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида*, пресуда, *Извештаји ИЦЈ 2007*, ставови 67 – 79).

У супротном, аутоматски ће искрснути питање *locus standi* Србије пред Судом (упоредити са *Предметом који се односи на примену Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида*, пресуда, ставови 67 – 79).

У суштини, док се појам „држава следбеница“ тиче суверенитета, појам континуитета тиче се међународног правног субјективитета државе погођене територијалним променама.

Отуда, изразу „једина следбеница“ (видети *Матијашевић*, цитиран у горњем тексту, став 24) недостаје правна суштина у оквиру права сукцесије и, као такав, он одражава давно напуштenu аналогију између сукцесије у смислу међународног права и сукцесије у домаћем праву. Он може имати само чињеничну важност у смислу броја нових држава или држава следбеница које су се појавиле у процесу сукцесије. То значи да је, у овом конкретном случају сукцесије, Република Црна Гора „једина следбеница“.

Secundo, закључак да је, пошто је Црна Гора прогласила своју независност, „ентитет [Државна заједница Србија и Црна Гора] престао да постоји, као и сва његова тела, укључујући и Суд Србије и Црне Горе (исто, став 36), је правно тешко одржив. У смислу правног субјективитета претходна држава – *in concreto*, Државна заједница Србија и Црна Гора – наставља да живи кроз државу која има континуитет - *in concreto*, Републику Србију – која је територијално смањена и, по правилу, задржава све њене институције као и међународна права и обавезе.

Да ли ће неке институције престати да постоје је питање у оквиру искључивог овлашћења државе која има континуитет, што ће се утврдити на основу њене сопствене воље, без обзира на међународно право. У околностима које окружују овај предмет, то доказује чињеница да је Суд Државне заједнице Србија и Црна Гора престао да постоји на основу Уредбе која је издата дана 8. јуна 2006. године (Службени гласник, бр. 49/2006).