

oebs

Organizacija za evropsku
bezbjednost i saradnju
Misija u Crnoj Gori



ISTRAŽIVANJE O NEPRIMJERENOM, KLEVNJIČKOM I GOVORU MRŽNJE U MEDIJSKOM SADRŽAJU U CRNOJ GORI

Stavovi izrečeni u istraživanju pripadaju isključivo autoru i ne predstavljaju nužno stavove Misije OEBS-a u Crnoj Gori

Ovo istraživanje je rađeno na osnovu pravne situacije u Crnoj Gori iz 2019. godine. Postojeći nacrti zakona nisu razmatrani.

1. Opšti pristup primjenljivim međunarodnim standardima, sa posebnim naglaskom na OEBS-ove obaveze, dokumenta SE i sudsku praksu

U Evropi su sloboda izražavanja i sloboda informisanja zaštićene članom 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP), koja predstavlja vodeći ugovor o zaštiti ljudskih prava na ovom kontinentu u okviru Savjeta Evrope (SE). Ovaj član prati formulacije i odredbe sadržane u članu 19 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR) i članu 19 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i suštinski je u skladu sa različitim ustavnim i pravnim sistemima u Evropi.

Član 10 glasi:

“1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.”

Sloboda izražavanja i sloboda informisanja su suštinska ljudska prava koja štite pojedince kada posjeduju sopstveno mišljenje i primaju i saopštavaju informacije i ideje svih vrsta. Ovo, takođe, ima šire implikacije, jer je ostvarivanje ovih prava direktno povezano sa ciljevima i pravilnim funkcionisanjem pluralističke demokratije.¹

Sa druge strane, sloboda izražavanja i sloboda informisanja, kao i druga prava zaštićena Konvencijom, nisu apsolutna i stoga mogu podlijeagati određenim restrikcijama, uslovima i ograničenjima.

Međutim, član 10 stav 2 Konvencije jasno predviđa da su takva ograničenja izuzetna i da moraju da poštuju niz zahtjeva, poznatih kao trodijelni test. Ovaj test zahtijeva sljedeće: 1) svako miješanje mora biti predviđeno zakonom, 2) to miješanje mora težiti legitimnom cilju koji je sadržan u toj odredbi, i 3) restrikcija mora biti prijeko potrebna, u kontekstu demokratskog društva, kako bi se na odgovarajući način zaštitio jedan od tih ciljeva, u skladu sa načelom srazmjernosti.²

Sa druge strane, međunarodno pravo, takođe, uspostavlja opštu obavezu država da zabrane pojedine konkretne vidove sadržaja, za koje se smatra da svakako nisu obuhvaćeni klauzulom o slobodi izražavanja, upravo zbog njihovog ogromnog uticaja na druga prava koja su, takođe, zaštićena na međunarodnom nivou. Konkretno, član 20 ICCPR-a navodi sljedeće:

¹ Vidi obrazloženje takvih ideja od strane Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) u precedentnim odlukama kao što su *Lingens protiv Austrije* (*Lingens v. Austria*), predstava br. 9815/82, presuda od 8. jula 1986. godine, i *Hendisajd protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (*Handyside v. The United Kingdom*), predstava br. 543/72, presuda od 7. decembra 1976. godine.

² Vidi primjer *Sandey tajms protiv UK* (*The Sunday Times v. UK*), predstava br. 6538/7426, presuda od aprila 1979. godine.

„1. Svaka propaganda u korist rata zakonom će se zabraniti.

2. Zakonom će se zabraniti svako zagovaranje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje koje predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje.“

U sličnom smislu, članom 17 EKLJP-a, takođe, se utvrđuje sljedeće:

„Ništa u ovoj Konvenciji ne može se tumačiti tako da podrazumijeva pravo bilo koje države, grupe ili lica da se upuste u neku djelatnost ili izvrše neki čin koji je usmjeren na poništavanje bilo kog od navedenih prava i sloboda ili na njihovo ograničavanje u većoj mjeri od one koja je predviđena Konvencijom.“

Na nivou OEBS-a, postoje političke obaveze u oblasti slobode izražavanja i slobode informisanja koje se jasno pozivaju na međunarodne pravne standarde koji postoje u ovoj oblasti. Konkretno, Dokument sa sastanka u Kopenhagenu, u okviru Konferencije o ljudskoj dimenziji KEBS-a iz 1990. godine, proglašava svačije pravo na slobodu izražavanja i navodi da:

„Ovo pravo će podrazumijevati slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ostvarivanje ovog prava može biti podložno samo ograničenjima koja su propisana zakonom i koja su u skladu sa međunarodnim standardima“.³

Takođe, nedavna Odluka Savjeta ministara OEBS-a 3/2018, koju je Savjet usvojio u Milanu 7. decembra 2018. godine, utvrđuje sljedeće obaveze za države učesnice:

„1. U potpunosti ispune sve OEBS-ove obaveze i svoje međunarodne dužnosti koje se odnose na slobodu izražavanja i slobodu medija, uključujući poštovanje, unapređenje i zaštitu slobode traženja, primanja i prenošenja informacija bez obzira na granice;
2. U potpunosti usklade svoje zakone, politike i prakse, koji se odnose na slobodu medija, sa svojim međunarodnim dužnostima i obavezama i da ih razmotre, a ukinu ili ih izmijene gdje je to potrebno, tako da iste ne ograničavaju sposobnost novinara da obavljaju svoj posao nezavisno i bez nepotrebnih smetnji (...)“.⁴

Takođe, važno je napomenuti da će ovaj izvještaj uzeti u obzir i usklađivanje crnogorskog zakonodavstva sa pravom EU, naročito sa Direktivom (EU) 2018/1808 Evropskog parlamenta i Savjeta od 14. novembra 2018. godine kojom se mijenja Direktiva 2010/13/EU o koordinaciji određenih odredaba propisanih zakonom, regulativom ili upravnim mjerama u državama članicama u pogledu pružanja audiovizuelnih medijskih usluga (Direktiva o audiovizuelnim medijskim uslugama, u daljem tekstu: Direktiva AVMS)⁵, i Direktiva 2000/31/EC Evropskog parlamenta i Savjeta od 8. juna 2000. godine o određenim pravnim aspektima usluga informacionog društva, posebno elektronske

3 Ovaj dokument je dostupan na sljedećem linku: <http://www.osce.org/odihr/elections/14304>.

4 Dostupno na sljedećem linku: <https://www.osce.org/chairmanship/406538?download=true>

5 Dostupno na: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2018.303.01.0069.01.ENG&toc=OJ:L:2018:303:TOC

trgovine, na unutrašnjem tržištu (u daljem tekstu: Direktiva o elektronskoj trgovini)⁶, koje je Crna Gora dužna da uvrsti u svoje zakonodavstvo u sklopu procesa pridruživanja EU koji je započeo 2012. godine.

2. Ustavna načela o slobodi izražavanja i slobodi informisanja u Crnoj Gori

Kao što je prikazano, u Crnoj Gori postoji solidan skup međunarodnih načela i standarda koji se primjenjuju na uređivanje ostvarivanja prava na slobodu izražavanja i ograničenja istog. Najvažnije komponente takvog okvira opisane su u prethodnom citatu. Međutim, to se može rezimirati na sljedeći način:

Sloboda izražavanja je osnovno univerzalno pravo koje je usko povezano sa ljudskim dostojanstvom i demokratijom. Države imaju posebnu odgovornost u zaštiti ostvarivanja ovog prava i stvaranju pogodnog okruženja za slobodno izražavanje pojedinaca i neograničeno formiranje javnog mnjenja.

Sloboda izražavanja nije apsolutno pravo i mogu se postaviti neka ograničenja, restrikcije i uslovi za ostvarivanje tog prava. Međutim, takva ograničenja moraju se smatrati izuzetnim i moraju poštovati veoma jasna načela koja su utvrđena međunarodnim pravom kako bi ta ograničenja bila legitimna: zakonitost, neophodnost i srazmjernost.

Za pravilno razumijevanje uređenja slobodnog izražavanja u Crnoj Gori potrebno je, prije svega, uzeti u obzir pravila koja su, u vezi s tim pitanjima, sadržana u Ustavu, kao najvišem pravnom aktu.

Član 47 Ustava štiti slobodu izražavanja i utvrđuje osnovne parametre za njegovu zaštitu i definisanje mogućih ograničenja. Konkretno, ovom odredbom se utvrđuje da „svako ima pravo na slobodu izražavanja govorom, pisanom riječju, slikom ili na drugi način“. U skladu sa međunarodnim standardima, to znači: a) da je sloboda izražavanja priznata i zaštićena u pogledu bilo kojeg pojedinca na teritoriji Crne Gore i stoga se ne odnosi samo na državljane ili novinare, i b) da se sloboda izražavanja ostvaruje bilo kojim izražajnim sredstvima, van pisanog ili audiovizuelnog sadržaja (tj. muzike, plesa, slikanja, umjetničkih performansa, itd). S druge strane, isti član, takođe, predviđa da takvo pravo „može se ograničiti samo pravom drugoga na dostojanstvo, ugled i čast i ako se ugrožava javni moral ili bezbjednost Crne Gore“. Stoga se spominju moguća ograničenja prava na slobodu izražavanja, pozivajući se na neke široke pojmove. Međutim, mora se uzeti u obzir činjenica da Ustav pruža samo opšti okvir načela, koja se moraju detaljno razviti i razraditi odgovarajućim zakonodavnim ili regulatornim instrumentima. Drugim riječima, ova široka načela, koja mogu opravdati nametanje određenih ograničenja prava na slobodu izražavanja, ne mogu se shvatiti kao uspostavljanje opštih i diskrecionih ovlašćenja u korist državnih organa da se, samo na osnovu njih, ograničava govor. Konkretno, član 16 tačka a) predviđa da se zakonom, u skladu sa Ustavom, uređuje „način ostvarivanja ljudskih prava i sloboda, kad je to neophodno za njihovo ostvarivanje“.

Ograničenja prava na slobodu izražavanja moraju biti jasno utvrđena zakonom i poštovati načela nužnosti i srazmjernosti, u skladu sa zahtjevima koji proističu iz međunarodnih standarda. Članovi 9,

17 i 24 teksta Ustava izričito potvrđuju potrebu za poštovanjem takvih standarda. Konkretno, u ovom posljednjem se navodi da se ograničenja „ne smiju uvoditi u druge svrhe osim onih radi kojih su propisana“. Štaviše, član 7 uvrštava međunarodnu zabranu govora mržnje u crnogorski pravni sistem.

Sloboda informisanja, koja se shvata kao pristup informacijama u posjedu državnih ili institucija koje se finansiraju iz državnog budžeta od strane bilo kog građanina, zaštićena je članom 51.

Obim takvog prava nije direktno povezan sa konkretnim ciljevima ovog istraživanja.

Član 49 sadrži posebne odredbe i mjere zaštite u vezi sa konkretnim pravom slobode štampe. Tu spada pravo na osnivanje medijske kuće. Taj član, takođe, sadrži pozivanje na potrebu upisa kod nadležnog organa. Ovaj konkretni uslov će se u svakom slučaju razviti posebnim zakonom poštujući načelo srazmjernosti, kako bi se izbjeglo uvođenje prekomjernih ili previše opterećujućih zahtjeva u vezi sa pokretanjem pružanja medijskih usluga, u skladu sa međunarodnim pravnim standardima i konsolidovanom sudskom praksom ESLJP-a u ovoj oblasti.

Ovaj član, takođe, sadrži pravo na repliku kao pravo na „odgovor i (...) ispravku neistinite, nepotpune ili netačno prenijete informacije kojom je povrijeđeno nečije pravo ili interes“, kao i pravo na „naknadu štete prouzrokovane objavljivanjem netačnog podatka ili obavještenja“. Ova posljednja odredba je od posebnog značaja, jer se može smatrati izjavom o „ustavnom prvenstvu“ kada su u pitanju pravni lijekovi u građanskim parnicama u slučajevima klevete.

I konačno, ali ne i manje važno, član 50 Ustava sadrži jasnu „zabranu cenzure“. Njime se, takođe, utvrđuje da nadležni sud „može spriječiti širenje informacija i ideja putem sredstava javnog obavještanja“ (koja se ovdje shvataju kao medijske kuće dostupne javnosti) u izuzetnim slučajevima „očuvanja teritorijalnog integriteta Crne Gore; sprečavanja propagiranja rata ili podstrekavanja na nasilje ili vršenje krivičnog djela; sprečavanja propagiranja rasne, nacionalne i vjerske mržnje ili diskriminacije“. Očigledno je da ove izuzetke svakako treba razvijati, primjenjivati i tumačiti u skladu sa restrikcijama i garancijama utvrđenim u drugim članovima Ustava i međunarodnim standardima.

3. Opšta načela i ograničenja ostvarivanja prava na slobodu izražavanja i slobodu informisanja, u skladu sa osnovnim medijskim zakonodavstvom u Crnoj Gori

Kao što je pomenuto u prethodnom dijelu, Ustav sadrži niz opštih načela i mjera zaštite u pogledu prava na slobodu izražavanja.

Takođe, utvrđuje parametre, postupke i garancije prema kojima se konkretna, opravdana i srazmjerna ograničenja takvog prava utvrđuju opštim ili posebnim zakonima ili propisima.

Zakon koji sada treba uzeti u obzir jeste Zakon br. 01-2808/02 od 17. septembra 2002. godine, poznat kao Zakon o medijima. Ovo je posebno važan zakon, jer utvrđuje neke opšte kriterijume i osnovne parametre kojima se razvija režim ostvarivanja prava na slobodu izražavanja i njena ograničenja u

Crnoj Gori.

Zakon o medijima u članu 1 ponavlja potrebu da se pri uspostavljanju i primjeni ograničenja prava na slobodu izražavanja uzmu u obzir ustavna načela kao i primjenjivi međunarodni standardi.

Jedan važan dio Zakona je Poglavlje III, koje obuhvata distribuciju medija i sadrži niz odredaba kojima se jasno utiče na način uređenja i širenja programskog sadržaja, a time i na ostvarivanje slobode izražavanja u Crnoj Gori.

Članovi od 11 do 17 Zakona o medijima utvrđuju postupak prema kojem „nadležni sud“, na predlog državnog tužioca, može zabraniti „programski sadržaj medija“ koji „poziva na nasilno rušenje ustavnog poretka, narušavanje teritorijalne cjelokupnosti Republike, kršenje zajamčenih sloboda i prava čovjeka i građanina ili izazivanje nacionalne, rasne ili vjerske netrpeljivosti ili mržnje“. Cilj ovog istraživanja nije da detaljno opiše ili analizira pojedinosti u vezi sa gore navedenom pravnom procedurom. Bez obzira na to, važno je usredsrediti se na tri glavne oblasti koje takav sudski nalog može da obuhvati, kao i na posljedice istog u pogledu ostvarivanja prava na slobodu izražavanja:

A) Ove odredbe odnose se na nešto što je definisano kao „programski sadržaj medija“. Prema ovom zakonu (član 6), medijima se „smatraju štampa, radio i televizija, servisi informativnih agencija, teletekst i drugi oblici periodičnog objavljivanja urednički oblikovanih programskih sadržaja sa prenosom zapisa zvuka ili slike na način koji je dostupan javnosti“, dok programski sadržaj predstavlja sve vrste „informacija (vijesti, obavještenja, mišljenja, izvještaji i druge informacije) i autorski radovi, koji se objavljuju posredstvom medija sa ciljem informisanja i zadovoljavanja kulturnih, obrazovnih i drugih potreba javnosti“. Iako se čini da se ova odredba odnosi na prividno širok spektar medijskog sadržaja, to je upitno. Naročito ako razmotrimo drugu definiciju, odnosno, da li se ovaj član odnosi i na konkretne nove oblike sadržaja, kao što su, na primjer, informacije ili mišljenja objavljena na društvenim mrežama ili blogovima. Ova pravna neizvjesnost može imati negativno dejstvo na način širenja govora na internetu, posebno kada je u pitanju upotreba pomenutih novih oblika komunikacije od strane medijskih kuća ili medijskih aktera.

B) Poziv na „nasilno rušenje ustavnog poretka i narušavanje teritorijalne cjelokupnosti Republike“ predstavlja širok pojam koji može dovesti do određenih problema u tumačenju. „Poziv“ vjerovatno treba shvatiti kao stvarnu provokaciju ili podstrekavanje. S druge strane, takođe, nema konkretnog navođenja u pogledu potrebe za neposrednim pozivom u tom pogledu. Ono što je i važnije od posljednje pomenutog, ovaj član ne navodi stvarnu namjeru govornika kao element koji sud uzima u obzir. To znači da ovaj član može ostaviti otvorena vrata za zabranu izražavanja ili mišljenja koja se, s jedne strane, mogu samo sastojati od posrednog ili pretpostavljenog poziva na pomenute neredе, i/ili su, sa druge strane, izražena bez namjere da se stvori rizik takve prirode. Ovo posljednje pomenuto može naročito uticati na javno izražavanje određenih oblika političke kritike, i time ugroziti širenje potpuno legitimnih djelova zaštićenog govora, u skladu sa primjenjivim regionalnim i međunarodnim standardima.

Treba podsjetiti da je ESLJP, od svoje prve odluke o slobodi izražavanja (Hendisajd protiv Ujedinjenog

Kraljevstva)⁷, utvrdio da to pravo obuhvata ne samo „informacije“ ili „ideje“ koje nailaze na dobar prijem ili koje se smatraju neuvredljivim ili izazivaju ravnodušnost, već i one koji vrijeđaju, potresaju ili uznemiravaju državu ili bilo koji dio stanovništva. Takvi su zahtjevi pluralizma, tolerancije i slobodoumnosti bez kojih nema „demokratskog društva“.

U slučaju *Otegi Mondragon protiv Španije (Otegi Mondragon v Spain)*⁸, odluka analizira osudu za izvršeno krivično djelo baskijskog separatističkog vođe koji je kralja Španije nazvao „onim koji štiti mučenje i nameće svoj monarhijski režim našem narodu kroz mučenje i nasilje“. Prepoznajući grubost korišćenih riječi, sud naglašava da „činjenica da kralj zauzima neutralnu poziciju u političkoj raspravi i djeluje kao arbitar i simbol državnog jedinstva ne treba da ga štiti od svake kritike u vršenju službene dužnosti, ili - kao u ovom slučaju - kada je u svojstvu predstavnika države koju simbolizuje, naročito od lica koja na legitiman način osporavaju ustavne strukture države, uključujući monarhiju“. Sud je, takođe, smatrao zaštićenim članom 10 Evropske konvencije objavljivanje i distribuciju pamfleta koji između ostalog sadrže poziv „svim kurdskim i turskim demokratskim patriotama da preuzmu odgovornost i suprotstave se ovom specijalnom ratu koji se vodi protiv proleterskog naroda“ (*Indžal protiv Turske (Incal v Turkey)*)⁹. S druge strane, u slučaju *Sula i ostali protiv Francuske (Soulas et autres c. France)*¹⁰ sud nije vidio povredu člana 10 kada je u pitanju knjiga koja je na veoma grub način kritikovala islam i sadržala pasuse kao što je sljedeći: „est seulement s'il éclate une guerre civile ethnique que la solution pourra être trouvée“*, vis-a-vis „l'amplification prévisible de la délinquance et des guérillas territoriales menées par les bandes ethniques“**. Na kraju, ali ne i manje važno, u slučaju *Liroj protiv Francuske (Leroy c. France)*¹¹ sud je smatrao da klauzula o slobodi izražavanja ne štiti karikaturu o napadima na Njujork 11. septembra koju su dan nakon napada objavile novine osnovane u francuskoj oblasti Baskije (gdje su terorističke grupe, takođe, bile aktivne).

Na kraju, ali ne i manje važno, u slučaju *Stern Taulats i Roura Kapejera protiv Španije (Stern Taulats and Roura Capellera v Spain)*¹² ESLJP je utvrdio da su španski sudovi prekršili slobodu izražavanja dvojice građana izricanjem krivičnih sankcija zbog izražavanja političkog negodovanja spaljivanjem slike pripadnika španske kraljevske porodice tokom zvanične posjete. ESLJP je obrazložio da je paljenje fotografije kraljevskog para tokom demonstracija bilo dio političke kritike institucije monarhije u načelu, a naročito Kraljevine Španije, i da nije prekoračilo upotrebu određenog dozvoljenog stepena provokacije u svrhu prenošenja kritičke poruke u okviru slobode izražavanja. ESLJP je zatim izjavio da se sporni čin ne može opravdano tumačiti kao podsticanje na mržnju ili nasilje niti se može smatrati da predstavlja govor mržnje. Štaviše, krivična kazna izrečena podnosiocima predstave - kazna zatvora, koja bi se izvršila u slučaju neplaćanja novčane kazne - predstavljala je miješanje u slobodu izražavanja koje nije bilo srazmjerno legitimnom cilju kojem se teži, niti je bilo neophodno u demokratskom društvu.

7 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>

8 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103951>

9 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58197>

10 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87370>

11 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88657>

12 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181719>

* „Rješenje se može pronaći samo u slučaju etničkog građanskog rata“ (zvanična je samo verzija odluke na francuskom jeziku).

** „Predvidljivi porast kriminala i teritorijalnih gerilskih ratova koje vode etničke bande“ (zvanična je samo verzija odluke na francuskom jeziku).

C) Kao što je konstatovano, medijski sadržaj se, takođe, može zabraniti u mjeri u kojoj se smatra da krši zajamčene ljudske i građanske slobode i prava. Ovo je opet široka zabrana koja može imati jasan uticaj na način ostvarivanja slobode izražavanja u Crnoj Gori. Kao što će se prikazati, u crnogorskom pravnom sistemu postoje konkretne odredbe čiji je cilj zaštita niza ljudskih i osnovnih prava. U tom smislu, pravo na ugled zaštićeno je konkretnim zakonskim odredbama o kleveti. Isto tako, konkretna prava djece, takođe, su zaštićena na različite načine različitim vrstama ciljanih zakonskih odredaba. Iz tog razloga, uopšteno pozivanje na zagarantovane ljudske i građanske slobode i prava kao legitiman razlog da sud zabrani dio medijskog sadržaja djeluje kao preširoko sredstvo za dobijanje sudskog naloga kojim se zabranjuje govor na osnovu povrede osnovnog prava prepoznatog Ustavom.

Treba napomenuti da ova shema može narušiti način na koji je sloboda izražavanja zaštićena međunarodnim pravom i sudskom praksom ESLJP-a. Zbog svoje posebne prirode i povezanosti sa demokratskim načelom da, kada je sloboda izražavanja suprotstavljena drugim osnovnim pravima, svakako je potrebno da se tačno procijeni slučaj, kako bi se utvrdilo koje pravo prevladava pod konkretnim okolnostima. Drugim riječima: uprkos načinu na koji je formulisana odredba o kojoj je riječ, bilo bi upitno tumačiti je u smislu da bilo kakvo miješanje u bilo koje osnovno pravo automatski opravdava zabranu dijela medijskog sadržaja, iako pojedinci na čija prava neka publikacija utiče mogu biti u iskušenju da takvu odredbu koriste upravo u tu svrhu.

U slučaju *Fuentes Bobo protiv Španije (Fuentes Bobo c. Espagne)*¹³, ESLJP je smatrao da otpuštanje novinara iz javnog servisa nakon što je oštro kritikovao članove odbora javnog servisa predstavlja povredu njegovog prava na slobodu izražavanja. Još jedan zanimljiv primjer je nedavni slučaj *Matasaru protiv Moldavije (Matasaru v Moldova)*¹⁴, o osudi aktiviste za borbu protiv korupcije koji je 2013. godine podigao dvije velike drvene skulpture na stepenicama Opšteg tužilaštva, pri čemu je prva bila veliki penis sa slikom državnog zvaničnika okačenom o glans, dok je druga bila velika vulva sa slikama nekoliko zvaničnika tužilaštva u sredini. Ovim protestom namjeravao je da skrene pažnju na korupciju i političku kontrolu tužilaštva. Nacionalni sudovi su zaključili da su njegovi postupci bili „nemoralni“ i uvredljivi za više tužioce i političare prema kojima su bili usmjereni. Oni su, takođe, tvrdili da je izjednačavanje javnih zvaničnika sa genitalijama premašilo prihvatljive granice kritike i ne predstavlja djelo zaštićeno članom 10. ESLJP je utvrdio da je ova presuda bila očigledno nesrazmjerna jer je takva sankcija premašila ono što je možda bilo neophodno za uspostavljanje ravnoteže između različitih uključenih interesa, i to prava na slobodu izražavanja protiv prava na dostojanstvo. Štaviše, to bi moglo ozbiljno negativno uticati na druge i odvratiti ih od ostvarivanja slobode izražavanja.

D) Izazivanje nacionalne, rasne ili vjerske netrpeljivosti ili mržnje kao opravdanje za zabranu medijskog sadržaja bilo bi opravdano prema međunarodnim i regionalnim standardima. Međutim, komentari na posebne kriterijume koji se primjenjuju prilikom procjene da li se takvo izazivanje dešava biće dati prilikom analize konkretnijih odredaba govora mržnje (naročito onih obuhvaćenih krivičnim zakonodavstvom).

13 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63608>

14 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101564>

Članovi od 20 do 25 utvrđuju niz prava i dužnosti u „domenu informacija“. Odredbe ovih članova obuhvataju ograničenja koja su obično sadržana u međunarodnim standardima, kao što su zaštita prava drugih, nacionalna bezbjednost i interes pravosuđa, zaštita maloljetnika, govor mržnje i posebna ograničenja poslovne komunikacije. Ova ograničenja se, takođe, mogu pronaći i razvijati u sudskoj praksi ESLJP-a, kao što je objašnjeno u drugim djelovima ovog izvještaja. U skladu s tim, potrebno je dati nekoliko komentara na takve odredbe:

A) Član 20 odnosi se na ono što se uobičajeno shvata kao kleveta, a obuhvatala bi „programski sadržaj kojim se narušava zakonom zaštićeni interes lica na koje se informacija odnosi ili kojim se vrijedna čast ili integritet pojedinca, iznose ili prenose neistiniti navodi o njegovom životu, znanju i sposobnostima ili vrijedna njegovo dostojanstvo na bilo koji drugi način“. U takvim slučajevima „zainteresovano lice ima pravo da nadležnom sudu podnese tužbu za naknadu štete protiv autora i osnivača medija“. Glavni elementi koje treba uzeti u obzir u vezi s ovim odredbama su sljedeći: a) kleveta ima za cilj zaštitu javnog ugleda pojedinca kada je na isti uticalo bilo predstavljanje neistinitih činjenica, bilo širenje negativnih i bespredmetnih izjava koje neposredno i neopravdano utiču na javno uvažavanje te osobe, b) tužbe za klevetu mogu podnijeti samo pojedinci na koje utiču dotične izjave, jer je ovo pitanje direktno povezano sa načinom na koji svaka osoba osmišljava i čuva vlastiti ugled, c) pravo na ugled ili čast nije apsolutno u odnosu na ostvarivanje prava na slobodu izražavanja; naprotiv, međunarodni standardi i prilično objedinjena sudska praksa ESLJP-a utvrđuju da sloboda izražavanja prevladava u slučajevima kada su navodno klevetničke izjave istinite i odnose se na pitanje od javnog interesa.

B) Član 21 sadrži tri glavne odredbe: a) pravo na objavljivanje informacija koje su „prikupljene na nedozvoljen način“ u slučajevima kada je širenje takvih informacija „u interesu nacionalne bezbjednosti, zaštite teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, sprečavanja nereda ili kriminala i zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva“. Ova odredba je u skladu sa uporednim praksama i daje prednost zaštiti određenih modaliteta od javnog interesa u odnosu na moguća pitanja koja proističu iz nedozvoljenog prikupljanja informacija. Primjeri nedozvoljenog prikupljanja informacija bili bi upotreba skrivenih kamera ili uređaja za snimanje, pribavljanje i širenje nezakonito snimljenih telefonskih razgovora ili, obično, pristup informacijama koje nisu dostupne široj javnosti zbog posebnih pravnih mjera zaštite. Izgleda da je spisak izuzetaka strogo ograničen i da nije ilustrativan (suprotno onome što je slučaj u drugim pravnim sistemima), što znači da je novinaru koji namjerava da širi ovu vrstu informacija veoma važno da utvrdi da li je ta vrsta informacija obuhvaćena nekim od izuzetaka. U svakom slučaju, treba reći da su ovi izuzeci stoga veoma ograničeni na krajnje konkretne slučajeve, pa bi bilo preporučljivo da se uvedu izuzeci od opšteg javnog interesa koje bi svaki stručnjak i sud u posljednjoj instanci pravilno procijenili, b) pravo na objavljivanje tajnih podataka ako ga prevladavajući javni interes opravdava, i c) pravo na zaštitu izvora informacija.

B) Član 22 utvrđuje: a) opštu obavezu medija da zaštite integritet maloljetnika, mada to opšte načelo treba tumačiti i primjenjivati u skladu sa posebnim odredbama o zaštiti maloljetnika u crnogorskom pravnom sistemu, b) obavezu medijskih kuća da obilježie i distribuiraju štetne sadržaje za maloljetnike

tako da je najmanja mogućnost da ih dijete koristi. Zakon koristi uobičajenu terminologiju EU o sadržaju koji „može ugroziti zdravlje, moralni, intelektualni, emocionalni i socijalni razvoj“ maloljetnika, koji već računa na opsežan niz pokazatelja i uobičajenih parametara širom Evrope i c) zabranu objavljivanja identiteta maloljetnika umiješanog u bilo kom svojstvu u krivično djelo, sa važnim izuzetkom za slučajeve gdje već postoji osuđujuća presuda suda i prevladavajući javni interes opravdava objavljivanje (što bi se moglo odnositi na primjer na slučajeve u kojima je predmet imao poseban uticaj na ili značaj za javno mnjenje).

C) Član 25 sadrži obavezu novinara da o sudskim postupcima izvještavaju na „objektivan i istinit način“. Ovo opšte načelo prati veoma konkretna obaveza koja se sastoji od uslova da se objavi odbacivanje optužbe ili oslobađajuća presuda osobe ako je njeno optuživanje prethodno objavljeno.

Ove odredbe, takođe, moraju se razumjeti ne dovodeći u pitanje moguće ostvarivanje prava na repliku u pogledu bilo koje druge informacije koja se odnosi na njen pravni status i u bilo koje vrijeme.

Činjenica da ovaj član sadrži spomenutu konkretnu obavezu objavljivanja informacija o konačnom ishodu sudskog postupka kada je prvobitno izvještavano o odluci o podizanju optužnice, ne isključuje mogućnost tumačenja i izvršenja opšte obaveze objektivnosti i istinitosti u pogledu mnogih drugih aspekata koji se odnose na izvještavanje o sudskim postupcima. Ovaj posljednji aspekt može biti posebno osjetljiv i problematičan u odnosu na uobičajeni rad novinara. Uprkos činjenici da djeluje kao da je namjera ove zakonske odredbe da se izbjegnu određeni vidovi dezinformacija ili obmana javnog mnjenja u pogledu nevinosti ili krivice osobe koja je podvrgnuta sudskoj istrazi, istina je da pomenuti opšti zahtjev objektivnosti ili istinitosti predstavlja jasno ograničenje novinarskog rada (konkretno istraživačkog novinarstva) prilikom izvještavanja o pitanjima od javnog interesa.

Zamislimo slučaj detaljne istrage koju su sproveli novinari i koja je objavljena u novinama tokom nekoliko mjeseci, gdje su javnosti predstavljeni jasni dokazi o korupciji političkih ličnosti. Zamislimo onda da krivični sud pokreće postupak protiv ovih političara upravo u vezi s tim pitanjima.

Kako će više puta spomenuta obaveza sadržana u članu 25 uticati na izvještavanje o ovom slučaju od tog trenutka?

Mogu li političari umiješani u taj slučaj koristiti ovu odredbu da zaustave bilo kakve dalje izvještaje zbog postojanja krivičnog postupka koji je u toku? Široko formulisanje ovog člana u nekim slučajevima može dovesti do ovog zaključka. Čak i nakon što sud donese konačnu odluku, da li bi to značilo da novinari možda neće biti u prilici da je kritikuju ili od nje odstupaju? Ovo su jasne opasnosti koje predstavlja ova odredba koje novinari ne mogu zanemariti prilikom obavljanja svog posla.

Prema međunarodnim standardima i najboljim praksama, činjenica da novinari propisno prenose informacije o detaljima tekućih ili završenih pravnih postupaka, naročito u pogledu pravilnog predstavljanja činjenica i pravilne kontekstualizacije faze i posljedica svake odluke koju donose sudski organi, ne znači da su spriječeni da iznesu vlastite stavove i mišljenja o slučaju ili čak da objave svoje nalaze i zaključke (čak i ukoliko se može desiti da se razlikuju od onoga o čemu je raspravljao

sud). Jedino (izuzetno) ograničenje podudaralo bi se u slučajevima kada sud može jasno obrazložiti da „paralelno“ izvještavanje medija zaista ugrožava ili umanjuje ishod i pravičnost sudske istrage.

Takođe, treba podsjetiti da je ESLJP imao velikodušan pristup u pogledu opsega legitimne kritike odluka suda: „Iako se može pokazati da je neophodno zaštititi pravosuđe od izuzetno štetnih napada koji su u suštini neosnovani, imajući u vidu da su sudije spriječene da reaguju po svojoj diskrecionoj dužnosti (...), to ne može imati za posljedicu zabranu pojedincima da iskažu svoje stavove, putem vrednosnih presuda sa dovoljnom činjeničnom osnovom, o pitanjima od javnog interesa koja se odnose na funkcionisanje pravosudnog sistema ili zabranu bilo kakve kritike istog“ (*Moris protiv Francuske (Morice v France)*)¹⁵.

4. Samoregulacija i koregulacija

Pored ovih opštih odredaba još jedno važno područje koje treba uzeti u obzir jeste interakcija između zakonske regulacije i samoregulacije.

Van oblasti same regulacije, samoregulacija i koregulacija su mehanizmi koji podrazumijevaju drugačiji pristup kontroli ostvarivanja prava na slobodu izražavanja i slobodu informisanja, putem sredstava koja su manje nametljiva od konvencionalnih propisa, a ponekad i učinkovitija.

Putem mehanizama samoregulacije, određeni profesionalni sektor, grupa kompanija ili ekonomskih aktera, ili bilo koji drugi oblik ili asocijativni modalitet ili partnerstvo, podliježu nizu etičkih i profesionalnih standarda ili principa koje dobrovoljno sami sebi nameću, oslanjajući se na sopstvene mehanizme za nadgledanje ili kontrolu.

Suprotno zakonskoj regulaciji, kršenje normi ili preporuka proisteklo iz procesa samoregulacije podrazumijeva usvajanje mjera moralnog ili simboličkog prigovora, a ne sankcija ili ograničavanja. Samoregulatorni sistemi su korisni alati kada se doživljavaju i poštuju kao mehanizmi kojima se rješavaju problemi vezani za funkcionisanje medija kroz usvajanje mjera koje ne podrazumijevaju intervenciju upravnih i sudskih organa. U svakom slučaju, kako bi samoregulatorni režimi mogli da napreduju i uživaju povjerenje trećih strana, potrebni su im odgovarajući i pouzdani mehanizmi koji garantuju njihovo poštovanje. Iako ove mehanizme uspostavljaju i njima upravljaju tvorci i sami subjekti samoregulatornog sistema, to ne mora nužno da podrazumijeva i nedostatak nezavisnosti ili učinkovitosti.

Ukratko, da bi određeni sistem samoregulacije ispravno funkcionisao i što je najvažnije, bio viđen kao alternativa ili čak poželjnije sredstvo u odnosu na mehanizme državne regulacije, mora ispunjavati sljedeće uslove:

a) Kodeks ponašanja koji čini normativnu osnovu sistema mora biti izrađen i usvojen konsenzusom i uz učešće i prihvatanje svih aktera sistema. U medijskom okruženju ovaj sistem može obuhvatati ili sve novinare i medije, ili konkretni sektor medija (štampani mediji, audiovizuelni mediji, onlajn

15 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154265>

mediji, itd), ili se može primjenjivati isključivo na jedan medij (interni kodeksi ponašanja).

b) Sadržaj kodeksa ponašanja obuhvata profesionalne, etičke i načelne standarde o kojima postoji sporazum postignut konsenzusom u pogledu njegove važnosti kako bi se obezbijedio pluralistički, pouzdan, profesionalni medijski sistem koji poštuje prava drugih (naročito ugled i privatni život, kada je to neophodno), koji vodi računa o posebno ranjivim grupama, koji je usmjeren ka slobodnom formiranju javnog mnjenja, koji štiti sigurnost novinara, i ukratko koji služi opštem interesu.

c) Poštovanje ovog kodeksa jemči samostalno, nedržavno tijelo. Ovo tijelo zasniva svoj autoritet na stručnosti i nezavisnosti svojih članova. Njegove odluke ili mišljenja prihvataju i uvažavaju akteri učesnici samoregulatornog sistema, a njegovo pronošenje u javnosti pomaže da se poveća poštovanje etičkih i profesionalnih načela. Ta instanca može biti u vidu komiteta ili odbora ili može biti ombudsman pojedinac (ovo je obično slučaj sa tijelima koja sprovode interne mehanizme koje su uspostavili pojedinačni mediji).

d) Samoregulatorno tijelo ponaša se u skladu sa internim kodeksom ponašanja ili normativnim okvirom koji jasno opisuje dostupne mehanizme žalbe (koji su obično dostupni široj javnosti), korake koje treba preduzeti pri donošenju odluka ili mišljenja, i različite oblike intervencije bilo *ex parte* ili *ex officio*. Ovaj interni kodeks ponašanja mora definisati vrstu odluka ili mišljenja koja se mogu donijeti, kao i njegovu preciznu prirodu i djelotvornost.

e) Samoregulatorni mehanizmi mogu se unapređivati kroz vladine politike i zakone, ali ne smiju biti podvrgnuti odobrenju ili nadzoru od strane državnih organa.

Takođe, treba konstatovati da kodeksi za samoregulaciju uglavnom sadrže odredbe koje su komplementarne onima koje su sadržane u pravnim standardima. Stoga je glavna uloga samoregulacije da se razvijaju, tumače i prošire zakonske obaveze kroz dalje etičke ili profesionalne zahtjeve, kao i da se uspostave moralne norme koje su važne za garantovanje ispravnog i pravičnog bavljenja novinarstvom, ali ipak bi bilo pretjerano ukoliko bi bile nametnute kroz zakonske obaveze i državne kaznene mehanizme: definisanje javnog interesa i pitanja od javnog interesa, objektivnost i poštenje novinara i medija, zaštita nezavisnosti novinara i medija od političkih i komercijalnih uticaja (sukob interesa, odnos između novinara i vlasnika medija, odnos novinara i vladinih agencija, klauzula savjesti), poštovanje prava drugih (privatnost, ugled, pretpostavka nevinosti, nediskriminacija), poštovanje prava i interesa maloljetnika i promocija sadržaja koji su za njih posebno bitni, postupanje prema novinarskim izvorima, itd.

S druge strane, postoji i relativno skorašnja pojava novog pojma: koregulacije. Pojam koregulacije može imati nekoliko značenja, mada se može reći da uopšteno prepoznaje samoregulatorne inicijative i instrumente koji, kao krajnje sredstvo, imaju garanciju moguće intervencije javnog (uglavnom regulatornog) tijela. Koregulacija može, na primjer, obuhvatati prenos ovlašćenja javnih organa za vršenje nadzornih i kontrolnih funkcija na privatni subjekt integrisan u samoregulatorni sistem, koji bi onda sam po sebi obavljao ulogu regulatora. Državni organi bi, takođe, intervenisali

ukoliko je odluka koju je donio samoregulatorni sistem predmet žalbe ili ako postoje problemi sa njenim izvršenjem ili tumačenjem.

Važno je napomenuti da član 53 važećeg Zakona o elektronskim medijima (prvobitno usvojen 2010. godine i pretrpio nekoliko izmjena do avgusta 2016. godine, a zvanično dostupan od 1. septembra 2017. godine sa prečišćenim tekstom) uključuje niz odredaba kojima je cilj promocija samoregulacije i koregulacije u oblasti radio-difuznih medija, u skladu sa nekim od gore navedenih načela.

Etički kodeks crnogorskih novinara pravilno ispunjava funkcije takvog instrumenta. Pored ovoga, sadrži načela koja, u skladu sa već navedenim, razvijaju, tumače i proširuju pravne obaveze sa daljim etičkim ili profesionalnim zahtjevima. Takođe, treba napomenuti da Kodeks pokriva najvažnije aspekte novinarskog profesionalizma i etike.

Uzimajući u obzir navedeno, u tom smislu je potrebno formulisati i nekoliko zapažanja:

a) Iako zakonske odredbe utvrđuju kada je dio sadržaja klevetnički, predstavlja govor mržnje, krši tuđa prava ili sadrži bilo kakvo drugo kršenje ili relevantna pravna načela i vrijednosti, pravila za samoregulaciju služe u svrhu utvrđivanja kada je sadržaj neprijemljen i samim tim nije trebalo da bude objavljen. Posljedice u prvom slučaju su zakonske kazne, dok bi u drugom slučaju došlo do neke vrste javnog etičkog i profesionalnog prekora, koji bi u nekim slučajevima pratio zahtjev za javnim reagovanjem (izvinjenje, ispravka, itd).

b) Uprkos činjenici da će sadržaj Kodeksa biti u skladu sa opšteprihvaćenim pojmom samoregulacije i najboljim uporednim praksama, potrebno je konstatovati da još uvijek nema odgovarajućih mehanizama koji bi garantovali pravilno i nezavisno sprovođenje Kodeksa, posebno u pogledu postojanja zaista nezavisnog i stručnog tela zaduženog za žalbe.

c) Posljednje, ali ne i najmanje važno, s obzirom na način na koji su se komunikacija i pojam medija i novinarstva promijenili, crnogorski samoregulatorni sistem trebalo bi da prepozna trenutno postojanje širokog pojma novinarstva kao aktivnosti koju ne mogu obavljati samo profesionalni novinari sa punim radnim vremenom, već i drugi akteri (naročito oni koji su prisutni u sferi interneta), kroz različite novinarske forme.

5. Sloboda izražavanja i ograničenja koja proizilaze iz krivičnog zakonodavstva.

Ograničenja slobode izražavanja koja proizilaze iz krivičnog zakonodavstva vjerovatno su najvažnija i najosjetljivija, jer prema međunarodnim standardima ona mogu imati najveći uticaj na način obavljanja komunikacijskih aktivnosti. Zbog prirode krivičnih postupaka i kazni ona mogu konkretno da utiču na suzbijanje rada novinara.

Najvažnije odredbe iz ove oblasti koje se nalaze u crnogorskom krivičnom zakonodavstvu (Krivični zakonik, u daljem tekstu: KZ) glase:

A) Članovi 28 i 29 KZ-a sadrže niz odredaba o odgovornosti za krivična djela. Odredbe o odgovornosti glavnog urednika za objavljivanje nezakonitog sadržaja pod određenim okolnostima djeluju opravdano i srazmerno. Međutim, odredbe člana 29 koje određuju moguću odgovornost izdavača, štamparskih subjekata i / ili proizvođača u određenim slučajevima ipak izgledaju pretjerano. Prema međunarodnim standardima i najboljim uporednim praksama, odgovornost mogu snositi samo oni koji imaju uredničku sposobnost i koji su bili aktivno uključeni u odluku o objavljivanju ili distribuciji dijela sadržaja. Uspostavljanje odredaba o široj odgovornosti nekih drugih aktera ne samo da bi bilo pretjerano ili nesrazmerno, već bi ih podstaklo da se mešaju u rad novinara.

B) Član 160 KZ-a kažnjava uskraćivanje prava na izražavanje nacionalne ili etničke pripadnosti. To treba tumačiti kao nametanje pozitivne obaveze novinarima i medijskim kućama, koji su stoga dužni da ispune bilo kakav zahtjev te vrste prilikom izvještavanja.

C) Član 170 KZ-a uspostavlja opštu odredbu na način što kriminalizuje otkrivanje podataka iz kategorije profesionalne tajne (konkretno kada su u pitanju advokati i ljekari, ali ne samo u tim slučajevima). Međutim, treba istaći da drugi stav ovog člana sadrži bitan izuzetak, u skladu sa odredbama ranije pomenutog Zakona o medijima: ovakva tajna može se otkriti ako je to u javnom interesu ili u interesu drugog lica. Uprkos činjenici da se ove odredbe konkretno ne odnose i ne primjenjuju na medije i novinare, očigledno je da ih oni moraju uzeti u obzir u slučajevima kada se objave informacije za koje se smatra da su profesionalna tajna. Izuzetak „javnog interesa“ (koji bi se mogao naročito primijeniti na novinarski rad) nije jasno definisan u KZ-u, ali ovdje bi se mogla primijeniti opšteprihvaćena definicija tog izraza koja obuhvata pitanja od značaja za formiranje javnog mnjenja u demokratskom društvu, u vezi sa pitanjima koja utiču na politički, ekonomski i društveni život.

D) Član 180 KZ-a kažnjava odbijanje ili sprečavanje ostvarivanja prava na odgovor ili ispravku. Stoga je važno da novinari, a naročito glavni urednici, imaju na umu činjenicu da, u nekim slučajevima, opiranje propisnom ispunjenju prava na odgovor trećih strana može povlačiti sa sobom krivičnu odgovornost.

E) Član 197 KZ-a sadrži niz krivičnih odredaba koje se odnose na klevetu. Klevetom se smatra kada neko „iznosi ili pronosi štogod iz ličnog ili porodičnog života nekog lica što može škoditi njegovoj časti ili ugledu“. Stoga, ovo je krivičnopravna verzija onoga što se u članu 20 Zakona o medijima već smatra građanskopravnom materijom. Zapravo, neophodno je napomenuti da se čini da suštinski ne postoji odgovarajuća razlika između krivičnih i parničnih slučajeva klevete, pa samim tim, novinari i medijski poslenici se mogu suočavati sa odgovornošću u obje oblasti istovremeno. Sa ove tačke gledišta, vrijedi insistirati na gorenavedenim opažanjima koja se odnose na postojanje niza međunarodnih i regionalnih standarda koji teže potpunoj dekriminalizaciji klevete ili, u najmanju ruku, ograničenoj upotrebi krivičnopravnih mehanizama, tj. samo u slučajevima veoma ozbiljnih i štetnih optužbi.

Predmet *Kumpana i Mazare protiv Rumunije (Cumpana and Mazare v Romania)*¹⁶ odnosio se na članak objavljen u rumunskim novinama *Telegraf*, koji je upućivao na postojanje korupcije u rumunskoj vladi. Pokrenut je krivični postupak protiv onoga ko je objavio članak za klevetu i uvredu

- što su kažnjiva krivična djela po Krivičnom zakoniku Rumunije. Podnosioci predstavke su osuđeni na tri mjeseca zbog uvrede i sedam mjeseci zbog klevete i naloženo im je služenje zatvorske kazne u trajanju od sedam mjeseci. Takođe im je zabranjeno da rade kao novinari cijelu godinu dana od dana odsluženja zatvorske kazne. Pored toga, naloženo im je da plate novčanu kaznu u iznosu od 25.000,000 rumunskih leja (oko 2.033 eura u to vrijeme). ESLJP je ispitivao da li je postojala „hitna društvena potreba“ za miješanjem, ustanovivši da jeste postojala, jer je miješanje imalo za cilj da zaštiti ugled i dostojanstvo oklevetane osobe. Sud je našao, međutim, da kazna nije srazmjerna krivičnom djelu. Sud je konstatovao svoju obavezu da „pokaže najveći oprez u slučajevima kada su preduzete mjere ili izrečene sankcije od strane državnih organa takve da odvrćaju medije od učestvovanja u raspravi o pitanjima koja su legitimni interes javnosti“. Sud je konstatovao da je izricanje krivičnih sankcija (i mogućnost zatvorske kazne) medijima zbog klevetanje imalo „efekat hlađenja“. Stoga, zaključeno je da, iako je miješanje bilo opravdano, kazna nije bila srazmjerna krivičnom djelu, te je u skladu sa tim povrijeđen član 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Član 197 stav 4 propisuje da za iznošenje „ličnih ili porodičnih prilika koje je učinjeno u vršenju službene dužnosti, novinarskog poziva, odbrani nekog prava ili pri zaštiti opravdanih interesa, (učinilac) se neće kazniti, ako dokaže istinitost svog tvrđenja ili ako dokaže da je imao osnovanog razloga da povjeruje u istinitost onog što je iznio ili pronosio.“ Ovo određena verzija tzv. izuzetka zbog javnog interesa, koja je već pominjana u ovom dokumentu. U principu, prema međunarodnim standardima, sloboda izražavanja ima primat kada se štetna informacija koja je iznesena odnosi na pitanje od javnog interesa u kontekstu formiranja javnog mnjenja u demokratskom sistemu. Ono što se čini da KZ ovdje dopušta je mogućnost za medije da iznesu svaku privatnu ili porodičnu informaciju o političarima, novinarima ili čak aktivistima, u slučajevima kada su takve informacije povezane sa aktivnostima tih pojedinaca. Sa komparativne tačke gledišta, ovaj izuzetak izgleda prilično jedinstveno i može otvoriti mnoge sumnje u vezi njegovog tumačenja kada se primjenjuje u određenim slučajevima: kada i kako može biti uspostavljena jasna veza između privatnih ili porodičnih informacija i obavljanja određenih funkcija? Možemo li reći da baš svako lice „u vršenju službene dužnosti, novinarskog poziva, odbrani nekog prava ili pri zaštiti opravdanih interesa“, postaje, samom tom činjenicom, pojedinac čije će se aktivnosti automatski smatrati javnim interesom? Pored toga, novinari koji planiraju da koriste ovaj izuzetak, shodno stavu 5 istog člana, dužni su da dostave dokaze sudu kako bi mogli da se pozovu na prethodno pomenutu odbranu javnog interesa.

Evropski sud za ljudska prava je odlučivao o ovim pitanjima u precedentnom slučaju *Van Hanover protiv Njemačke (Von Hannover v Germany)*¹⁷, gdje je utvrdio da je objavljivanje paparaco fotografija princeze Karoline od Monaka i njenog muža dok su bili na javnom mjestu narušilo njihovu privatnost, jer takve fotografije se nisu odnosile na debatu o pitanjima od javnog interesa. „Ovaj slučaj se ne odnosi na pronošnje ‘ideja’, već fotografija koje sadrže veoma lične ili čak ‘intimne’ informacije o pojedincu. Osim toga, fotografije koje se pojavljuju u tabloidnim novinama su često napravljene pod uslovima produženog uznemiravanja što dotičnoj osobi izaziva veoma snažan osjećaj zadiranja u privatni život ili čak proganjanja.“

F) Član 198 KZ-a sadrži problematičnu odredbu, po kojoj lice koje „javno izloži poruzi Crnu Goru,

njenu zastavu, grb ili himnu“ može biti kažnjeno „novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine“. Izraz „poruga“ je naročito širok i samim tim može otvoriti prostor za kriminalizaciju svakog čina humorističke ili šaljive prirode koji može da obuhvata ili uključuje navedene simbole. Ovo, takođe, može imati naročit uticaj na ekspresivne činove ili nastupe koji za cilj imaju izražavanje političke kritike uz pomenute simbole.

U predmetu *Hrišćanska demokratska stranka protiv Moldavije (Christian Democratic Party v Moldova)*¹⁸ ESLJP smatra da paljenje zastave u određenim kontekstima može biti legitiman način za pronošanje političkih stavova: „U ovom slučaju, sud, takođe, nalazi da slogani tužene partije, čak iako su praćeni paljenjem zastava i slika, predstavljaju način izražavanja stava u vezi sa pitanjem koje je od ogromnog javnog značaja - prisustvo ruskih trupa na teritoriji Moldavije. U ovom kontekstu, sud podsjeća da se sloboda izražavanje ne odnosi samo na „informacije“ ili „ideje“ koje nailaze na odobravanje ili koje se smatraju neuvredljivim ili ostavljaju ravnodušnim, već i one koje su uvredljive, potresne ili uznemirujuće“.

G) Članovi 199 i 200 KZ-a su slične prirode kao i odredbe sadržane u prethodnom članu. Prema članu 199, lice koje „javno izloži poruzi narod, manjinski narod i drugu manjinsku nacionalnu zajednicu koji žive u Crnoj Gori, kazniće se novčanom kaznom od tri hiljade do deset hiljada eura“. Prema članu 200, ista kazna primijenice se na lice koje se slično odnosi prema „stranoj državi sa kojom Crna Gora ima diplomatske odnose, njenoj zastavi, grbu ili himni“, kao i prema „Organizaciji ujedinjenih nacija, Međunarodnom crvenom krstu ili drugoj međunarodnoj organizaciji čija je Crna Gora član“. Kao što je već spomenuto u vezi sadržaja člana 198, ove odredbe mogu imati efekat transformisanja mnogih potencijalnih kritika na račun gorenavedenih organa, lica ili država, izraženih kroz potpuno legitiman humor, u krivičnu aktivnost koja podliježe krivičnom gonjenju.

Čak i ako član 201 isključuje iz opsega krivičnog prava izlaganje dato „u okviru ozbiljne kritike u naučnom, književnom ili umjetničkom djelu, u izvršavanju službene dužnosti, novinarskog poziva, političke djelatnosti, u odbrani nekog prava ili zaštite opravdanih interesa, ako se iz načina izražavanja ili iz drugih okolnosti vidi da učinilac to nije učinio u namjeri omalovažavanja ili ako dokaže istinitost svog tvrdjenja ili da je imao osnovanog razloga da povjeruje u istinitost onoga što je iznio ili pronosio“, ipak je činjenica da, kako je upravo navedeno, mnoge poruke ili sadržaji koji se u medijima često koriste mogu biti predmet krivičnog gonjenja. Zamislimo na primjer emisiju na televiziji ili crtani film kojima se namjerno i legitimno želi uputiti stroga kritika na račun politika druge države ili međunarodnih organizacija, uz prisustvo ili pojavljivanje zastave ili sličnog simbola. Jasno je da bi autori ovakvog djela bili pod direktnim rizikom krivične prijave.

U ovom kontekstu, treba spomenuti najavu njemačke vlade o ukidanju člana 103 Krivičnog zakonika te države (kojim je kriminalizovana „namjerna uvreda“ na račun stranog šefa države), nakon odbacivanja krivičnog predmeta protiv njemačkog komičara jer je na televiziji izrecitovao satiričnu pjesmu koja oštro kritikuje predsjednika Turske. Ovaj slučaj je u zemlji otvorio važnu unutrašnju debatu, kao i značajne tenzije između ove dvije države.¹⁹

18 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72346>

19 <https://www.bbc.com/news/world-europe-37554167>

H) Članom 370 KZ-a zabranjuje se govor mržnje, što je direktno povezano sa međunarodnim obavezama propisanim članom 20 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, kako je i navedeno u uvodnom dijelu ovog istraživanja. U ovom smislu, stav 1 propisuje da „ko javno podstiče na nasilje ili mržnju prema grupi ili članu grupe koja je određena na osnovu rase, boje kože, religije, porijekla, državne ili nacionalne pripadnosti, kazniće se zatvorom od šest mjeseci do pet godina“. Prema stavu 2, ista kazna primijenice se na onoga „ko javno odobrava, negira postojanje ili značajno umanjuje težinu krivičnih djela genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina učinjenih protiv grupe ili člana grupe koja je određena na osnovu rase, boje kože, religije, porijekla, državne ili nacionalne pripadnosti, na način koji može dovesti do nasilja ili izazvati mržnju prema grupi lica ili članu takve grupe, ukoliko su ta krivična djela utvrđena pravosnažnom presudom suda u Crnoj Gori ili međunarodnog krivičnog suda“. Ove dvije odredbe se odnose na dvije jasno zabranjene vrste izražavanja: a) javno podsticanje na nasilje ili mržnju prema ranjivoj grupi pojedinaca, u smislu da takvo podsticanje mora biti namjerno i osnovano utvrđeno od strane suda, i b) javno odobravanje, negiranje postojanja ili značajno umanjivanje težine krivičnog djela genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina ukoliko su ta krivična djela utvrđena kao takva od strane nadležnog suda“. U ovom slučaju, zabranjeno izražavanje je ono koje, navodeći neki od gorepomenutih stavova, stvara jasan rizik podsticanja na mržnju i nasilje u smislu člana a).

Dodatne odredbe koje se odnose na ovu oblast sadržane su u stavovima 3 i 4 . Stav 3 propisuje da „ako je djelo iz st. 1 i 2 ovog člana učinjeno prinudom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi nacionalnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih stvari, sknavljenjem spomenika, spomen-obilježja ili grobova, (učinilac) će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina“. Ovdje zakonodavac obrađuje neke specifične i ostrašćene stavove koji mogu biti povezani sa krivičnim djelima navedenim u stavovima 1 i 2. Treba naglasiti da djela navedena u ovom članu ne mogu sama po sebi biti krivična i kažnjiva. Ona čine krivična djela samo kada potiču ili mogu biti direktno povezana sa vrstom podstrekavanja koja se ovdje pominje u više navrata. U istom smislu, stav 4 navodi da „ko djelo iz st. 1 do 3 ovog člana vrši zloupotrebom položaja ili ako je usljed tih djela došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život naroda, nacionalnih manjina ili etičnih grupa koje žive u Crnoj Gori, kazniće se za djelo iz stava 1 ovog člana zatvorom od jedne do osam godina, a za djelo iz st. 2 i 3 zatvorom od dvije do deset godina“.

U svom dokumentu „Smjernice EU o ljudskim pravima koje se odnose na slobodu izražavanja na internetu i izvan njega“ Evropska unija naglašava da:

„(...) ne postoji univerzalno prihvaćena definicija sintagme 'govor mržnje' u međunarodnom pravu. Ova sintagma se obično koristi da označi izraz koji je pogrdan, uvredljiv, ima za cilj zastrašivanje ili uznemiravanje, podstiče nasilje, mržnju ili diskriminaciju pojedinaca ili grupa koje karakteriše specifični niz osobina. Po međunarodnom pravu, od država se traži da zabrane samo najozbiljnije oblike govora mržnje, kao što su zagovaranje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje koje predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje (član 20.2 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i član 4 Konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije). Vlasti ne bi trebalo da zloupotbebljavaju zakone koji se odnose na govor mržnje kako bi obeshrabrile građane da se uključe u legitimnu demokratsku debatu o temama od opšteg interesa.

U evropskom kontekstu, sudska praksa ESLJP-a pravi razliku između, sa jedne strane, istinskog i ozbiljnog podsticanja ekstremizma, i sa druge strane, prava pojedinaca (uključujući novinare i političare) da slobodno izraze svoje stavove i da „uvrijede, šokiraju ili uznemire“. U skladu sa sudskom praksom ESLJP-a, Okvirna odluka EU o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije krivičnopravnim sredstvima predviđa da države članice kriminalizuju namjerno javno podsticanje na nasilje ili mržnju kao i javno opraštanje, poricanje ili značajno umanjenje težine određenih međunarodnih krivičnih djela ako se postupa na način koji će vjerovatno podstaknuti na nasilje ili mržnju.”

Isto tako, u predmetu *Féret c. Belgique*²⁰, sud je uložio značajan napor u pokušaj da se napravi granica između govora mržnje i ekstremne političke kritike:

„Sud smatra da raspirivanje mržnje ne obuhvata nužno poziv na čin nasilja ili drugo krivično djelo. Napadi na lica počinjeni vrijeđanjem, ismijavanjem ili klevetanjem određenih i/ili specifičnih grupa stanovništva, kao i podsticanje diskriminacije, kao u ovom slučaju, dovoljni su kako bi nadležni organi dali prioritet suzbijanju rasističkog govora nasuprot neodgovornoj slobodi izražavanja i povredi ugleda ili čak bezbjednosti ovih grupa stanovništva.“ Politički govor kojim se podstiče mržnja na osnovu vjerskih, etničkih ili kulturnih predbjeđenja predstavlja opasnost za društveni mir i političku stabilnost u demokratskim državama. (...)

Sud priznaje da politički govor zahtijeva visok stepen zaštite, što je prepoznato u nacionalnom zakonodavstvu nekoliko država, (...) kroz institut poslaničkog imuniteta i zabranu krivičnog gonjenja za stavove iznesene u parlamentu. Sud ne dovodi u pitanje činjenicu da političke partije imaju pravo da brane svoje stavove u javnosti, čak i ako neki od njih vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju dio stanovništva. Samim tim, oni se mogu zalagati za rješenja za migrantske probleme. Međutim, kada to rade dužni su da izbjegavaju zalaganje za diskriminaciju po rasnoj osnovi i korišćenje ponižavajućeg jezika ili stavova, jer takvo ponašanje može izazvati reakciju javnosti koja nije u saglasnosti sa mirnom društvenom klimom i može podrivati povjerenje u demokratske institucije (zvanična je samo verzija na francuskom jeziku).*

U predmetu *Perinček protiv Švajcarske (Perinček v Switzerland)*²¹, ESLJP je analizirao izjave koje je dao predsjednik Radničke partije Turske u Švajcarskoj g. Perinček o genocidu nad Jermenima. Prvo, tokom

20 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93626>

21 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158235>

* „La Cour estime que l'incitation à la haine ne requiert pas nécessairement l'appel à tel ou tel acte de violence ou à un autre acte délictueux. Les atteintes aux personnes commises en injuriant, en ridiculisant ou en diffamant certaines parties de la population et des groupes spécifiques de celle-ci ou l'incitation à la discrimination, comme cela a été le cas en l'espèce, suffisent pour que les autorités privilégient la lutte contre le discours raciste face à une liberté d'expression irresponsable et portant atteinte à la dignité, voire à la sécurité de ces parties ou de ces groupes de la population. Les discours politiques qui incitent à la haine fondée sur les préjugés religieux, ethniques ou culturels représentent un danger pour la paix sociale et la stabilité politique dans les États démocratiques. (...)

La Cour reconnaît que le discours politique exige un degré élevé de protection, ce qui est reconnu dans le droit interne de plusieurs États, (...) par le jeu de l'immunité parlementaire et de l'interdiction des poursuites pour des opinions exprimées dans l'enceinte du Parlement. La Cour ne conteste pas que les partis politiques ont le droit de défendre leurs opinions en

konferencije za medije u Lozani, rekao je: „Dozvolite mi da iz Berna i Lozane saopštim evropskom javnom mnjenju da su navodi o 'genocidu nad Jermenima' međunarodna laž", a „laž o genocidu nad Jermenima je prvi put plasirana 1915. godine od strane imperijalističke Engleske, Francuske i Carske Rusije, koje su željele da podijele Otomansko carstvo tokom Prvog svjetskog rata". Kasnije, tokom javnog događaja u Cirihi, on je implicitno negirao postojanje genocida, tvrdeći da „iznad svega, kurdski problem i jermenski problem nisu problemi pa samim tim oni, prije svega, čak i ne postoje". Onda, u septembru 2005. godine, tokom mitinga Radničke partije Turske u Bernu, Perniček je izjavio da su: „ (...) čak i Lenjin, Staljin i ostali lideri sovjetske revolucije pisali o jermenskom pitanju. U svojim izvještajima oni navode da nije bilo genocida nad Jermenima od strane turskih vlasti." Nakon druge izjave, Švajcarsko-jermensko udruženje je podnijelo krivičnu prijavu protiv Perničeka. U martu 2007. godine, Prekršajni sud Švajcarske u Lozani je ustvrdio da je Perniček kriv zbog povrede člana 261 stav 4 Krivičnog zakonika, koji predviđa zatvorsku kaznu do tri godine ili novčanu kaznu za lice koje „javno okleveta ili diskriminiše lice ili grupu lica po osnovu rase, etničkog porijekla ili religije na način kojim se povređuje ljudsko dostojanstvo, bilo kroz riječi, pisane materijale, slike, gestove, činove agresije ili druga sredstva, ili lice koje po istom osnovu poriče, značajno umanjuje značaj ili pokušava da opravda genocid ili drugi zločin protiv čovječnosti". Sud je presudom naložio Perničeku da plati 100 švajcarskih franaka za 90 dana, 3000 švajcarskih franaka koji se mogu zamijeniti sa 30 dana zatvora i 1000 švajcarskih franaka Švajcarsko-jermenskom udruženju na ime nematerijalne štete. ESLJP je zaključio da su razlozi koje je naveo švajcarski sud nedovoljni da opravdaju presudu koju je donio. U naročitom, našao je, da kada se uzmu u obzir sve okolnosti, presuda nije izazvana „hitnom društvenom potrebom" niti je bila „neophodna demokratskom društvu". Sud je analizirao značajan broj relevantnih faktora, kao što su priroda izjava, mjesto i vrijeme kada su date, mjeru u kojoj su posljedično povrijeđena prava Jermena, kao i ozbiljnost presude. Nakon uzimanja u obzir svih relevantnih faktora, Sud je konstatovao da miješanje švajcarske države u Perničekovo pravo na slobodu izražavanja nije bilo neophodno u demokratskom društvu. Kao rezultat toga, ustvrdio je da je država prekršila član 10 Konvencije.

U drugom predmetu, danski novinar Jens Olaf Jersild je jula 1985. godine sa grupom radikalnih omladinaca, koji su pripadali ksenofobičnoj grupi Grindžekets, radio intervju tokom vijesti na Radiju Danska. Intervju, koji je emitovan na radiju, sastojao se od nekoliko snimaka članova Grindžeketa, koji su davali omalovažavajuće izjave o manjinskim rasnim grupama i emigrantima. Jersild i Las Jensen, šef odjeka za vijesti u Radiju Danska, kasnije su osuđeni za pomaganje i podržavanje Grindžeketsa u objavljivanju rasističkih tvrdnji i naloženo im je da plate kaznu. ESLJP (Jersild protiv Danske)²² je ustvrdio da su principi slobodnog izražavanja od naročite važnosti za medije koji igraju vitalnu ulogu u društvu kao „javni nadzornici". Sud je ustvrdio da se informacija koja je emitovana ticala pitanja koje je važno kako u Danskoj tako i šire: mržnja na rasnoj osnovi. Takođe je našao da je država Danska povrijedila Jersildovo pravo na slobodu izražavanja, navodeći da „iako su određene tvrdnje Grindžeketsa, izvučene iz konteksta, veoma uvredljive, način na koje su predstavljene i cilj kojim je podnosilac predstave težio u datim okolnostima, bili su dovoljni da nadjačaju mogućí

public, même si certaines d'entre elles heurtent, choquent ou inquiètent une partie de la population. Ils peuvent donc prôner des solutions aux problèmes liés à l'immigration. Toutefois, ils doivent éviter de le faire en préconisant la discrimination raciale et en recourant à des propos ou des attitudes vexatoires ou humiliantes, car un tel comportement risque de susciter parmi le public des réactions incompatibles avec un climat social serein et de saper la confiance dans les institutions démocratiques."

22 <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57891>

efekat na ugled ili prava drugih". ESLJP je našao da danska vlada nije na odgovarajući način pokazala da su ograničenja koja se tiču slobode izražavanja opravdana legitimnim ciljem, pa samim tim, takvo ograničenje „nije neophodno u demokratskom društvu“, kako nalaže član 10.

Predmet *Marija Aljohina i drugi protiv Rusije*²³ odnosio se na tri članice ruske feminističke pank grupe *Pusi rajot*, koje su 2012. godine pokušale da izvedu jednu od svojih pjesama „Pank molitva - Bogorodice, otjeraj Putina“ sa oltara Hrama Hrista Spasitelja u Moskvi. Nastupom su željele da iskažu svoje neodobranje političke situacije u Rusije u to vrijeme i patrijarha Kirila, poglavara Ruske pravoslavne crkve, koji je kritikovao proteste nakon izbora u decembru 2011. godine. Nastup je trajao samo nešto više od minuta jer su čuvari hrama brzo izbacili bend. Nastup je snimljen, a snimak je postavljen na njihov sajt i na Jutjub kanal. Snimak je, u desetak dana nakon objavljivanja, odgledalo više od milion i po ljudi. Nakon nekoliko prijava, uhapšene su tri članice grupe, koje su optužene za krivično djelo kvalifikovano težom posljedicom „huliganizam motivisan vjerskom mržnjom“. Određen im je pritvor, gdje su ostale nešto više od pet mjeseci. Domaći sud je našao da su one počinile krivično djelo u grupi, djelujući sa predumišljajem i saglasno, i osudio ih na po dvije godine zatvora. Vijeće Moskovskog gradskog suda, kojem je predmet prebačen, revidiralo je slučaj 2014. godine. Podržao je nalaze da je djelovanje grupe imalo za cilj da podstakne mržnju na vjerskoj osnovi ili neprijateljstvo i odbacio argumente koji se odnose na kršenje krivičnog postupka u toku suđenja. Takođe, Sud je iz presude uklonio referencu na „mržnju prema određenoj društvenoj grupi“ jer se u njoj ne navodi o kojoj se društvenoj grupi radi. Smanjio je zatvorsku kaznu članicama na po godinu dana i jedanaest mjeseci. ESLJP je mišljenja da su dosuđene kazne „izuzetno ozbiljne“, i da „miješanje nije bilo neophodno u demokratskom društvu“. Nadalje, tvrdnje domaćih sudova da su video materijali na internetu „ekstremistički“ i zabrane koje su uslijedile nakon toga, nisu bili u cilju „hitne društvene potrebe“, a, takođe, nesrazmjerne su legitimnom cilju na koji su se pozvali. Prema tome, utvrđena je povreda člana 10.

6. Sloboda izražavanja u okviru zakona koji se odnose na elektronske medije

Od '40-'50-ih godina prošlog vijeka, audiovizuelni mediji (uglavnom tradicionalni audiovizuelni mediji - radio i televizija) bili su subjekt naročito intenzivne intervencije državnih organa. Ova intervencija (opšte poznata kao „regulativa“) ima, u svakom slučaju, različite karakteristike u poređenju sa drugim mogućim oblicima državne kontrole u odnosu na druge medije (uključujući štampane medije, gdje je samoregulacija najprigodniji instrument).

Ideja državne regulative je obično povezana sa upotrebom javnih resursa, kao što su vazdušni talasi. Ovaj rijedak resurs bi opravdao intervenciju državnih organa u mjeri u kojoj je neophodno garantovati da je korišćenje ovog prostora uređeno, i da, iz tehničke perspektive, nema miješanja.

Međutim, čak i u sadašnjem dobu digitalnog obilja, postoje i drugi razlozi koji pomažu da se shvati postojanje i trajnost javne intervencije, koja se obično odnosi na pronošenje audiovizuelnog sadržaja putem različitih raspoloživih platformi. Ukratko, razlozi su sljedeći:

a) ključna uloga koju imaju audiovizuelni i televizijski sadržaji u oblikovanju javnog mnjenja na moderan, vizuelan i neposredan način;

b) činjenica da građani uglavnom formiraju mišljenje u okviru audiovizuelne javne sfere i, posljedično, funkcionisanje ove javne sfere je direktno povezano sa funkcionisanjem političkog sistema i demokratije;

c) interes država u kontrolisanju aktera koji imaju važnu ulogu u procesu oblikovanja javnog mnjenja, kako bi se izbjegla pretjerana koncentracija medijske moći od strane privatnika.

Regulativa koja se odnosi na audiovizuelnu komunikaciju je samim tim nacionalno pitanje. Međutim, postoje važni primjeri uspostavljanja standarda ili principa u ovoj oblasti na regionalnom nivou, od kojih su Evropska unija ili Savjet Evrope možda najznačajniji.

Što se tiče teksta regulative, Zakon o elektronskim medijima sadrži relevantne odredbe:

A) Član 48 sadrži najvažnija ograničenja koja se tiču sadržaja koji se pronosi preko pružalaca audiovizuelnih medijskih usluga. Odredbom se zabranjuje „ugrožavanje ustavnog poretka i nacionalne bezbjednosti“, širenje govora mržnje (definisano stavom 2 ovog člana) kao i objavljivanje informacija koje se tiču identiteta maloljetnika koji je na bilo koji način uključen u kriminalnu aktivnost ili događaj. Važno je primijetiti da bi širenje takvog sadržaja moglo dovesti do izricanja administrativnih kazni i drugih mogućih restriktivnih mjera od strane medijskog regulatora, u skladu sa poglavljima IX i X ovog zakona.

Prva zabrana ima čak širi opseg od ranije kritikovanog ograničenja iz člana 11 Zakona o medijima. Ideja ugrožavanja nacionalne bezbjednosti ustavnog poretka može biti potencijalno povezana sa mnogim potpuno legitimnim kritičkim političkim diskursima, naročito onim kojima se preispituju određeni aspekti političkog sistema koji su sadržani upravo u Ustavu. Druga zabrana je u skladu sa ostalim referencama na govor mržnje uključenim u crnogorski pravni sistem. Glavni problem ovdje bi bio povlačenje crte, za bilo koji slučaj, između govora mržnje koji aktivira mehanizme propisane Zakonom o medijima, zatim govora mržnje koji treba kazniti kao krivično djelo i govora mržnje koji je kažnjiv po Zakonu o elektronskim medijima. Očigledno je da će ozbiljnost i „opasnost“ određenog podstrekavanja biti parametar koji će se koristiti kako bi se utvrdilo koji instrument treba da se primijeni u pojedinačnim slučajevima, iako je očigledno da ovaj opšti kriterijum može izazvati ozbiljne probleme prilikom tumačenja i pravnu nesigurnost u konkretnim slučajevima.

7. Novinarske i medijske aktivnosti koje se obavljaju putem onlajn distributivnih sistema i platformi

Ne postoje zakoni ili podzakonski akti koji se konkretno bave sadržajima koji se distribuiraju putem onlajn sistema. Međutim, veoma je važno primijetiti, u okviru ovog izvještaja, da se određeni principi izvedeni iz međunarodnih i standarda Evropske unije mogu primijeniti na ova pitanja u mnogim

slučajevima, pa samim tim ovo treba imati na umu prilikom svake rasprave o pravnom režimu koji se odnosi na onlajn govor.

U svojoj rezoluciji 32/13 od 1. jula 2016. godine, Savjet UN za ljudska prava navodi da: „(...) ista prava koja ljudi imaju oflajn, moraju biti zaštićena onlajn, naročito sloboda izražavanja što je primjenljivo bez obzira na granice i bilo kojim sredstvom, u skladu sa članom 19 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima. Pri tom, UN se poziva na svoje rezolucije 20/8 od 5. jula 2012. godine i 26/13 od 26. jula 2014. godine na temu unapređenja, zaštite i uživanja ljudskih prava na internetu.

Prethodno, specijalni izvjestilac UN-a za unapređenje i zaštitu prava na slobodu mišljenja i izražavanja, u svom izvještaju od 16. maja 2011. godine, naglasio je važnost interneta kao platforme koja omogućava pojedincima da dijele kritičke stavove i nalaze objektivne informacije”.²⁴ Takođe, upozorio je da ograničenja u pogledu upražnjavanje prava na slobodu izražavanja putem interneta mogu imati različite oblike, uključujući blokiranje i filterisanje. Takve mjere mogu biti nekompatibilne sa obavezama koje države imaju prema međunarodnim zakonima o ljudskim pravima i kreirati širi „efekat hlađenja” kada je u pitanju ovo konkretno pravo. Izvjestilac je, takođe, upozorio na činjenicu da:

Korišćenjem tehnologija za filterisanje ili blokiranje, države često krše svoju obavezu garantovanja slobode izražavanja, ne ispunjavajući kriterijume navedene u poglavlju III. Prvo, specifični uslovi kojima se opravdava blokiranje nisu utvrđeni zakonom, ili su sadržani u zakonodavstvu, ali na previše širok i nejasan način, čime se rizikuje proizvoljno ili pretjerano blokiranje sadržaja. Drugo, blokiranje se ne opravdava ispunjavanjem ciljeva navedenih u članu 19 stav 3 Međunarodnog ugovora o građanskim i političkim pravima, a blokirajuće liste se obično drže u tajnosti, zbog čega je teško ocijeniti da li je pristup ograničen iz legitimnih razloga. Treće, čak i kada postoji opravdanje, mjere blokiranja predstavljaju nepotrebno i nesrazmjerno sredstvo za postizanje navodnog cilja, jer često nisu dovoljno precizne, pa pored sadržaja koji je procijenjen kao nezakonit blokiraju i širok spektar drugih sadržaja.

Ovi principi su, takođe, sadržani i u Preporuci Odbora ministara SE CM/Rec (2011) 7 državama članicama o novom konceptu medija.

„Uprkos promjenama u njenom ekosistemu, uloga medija u demokratskom društvu, i pored dodatnih instrumenata (interakcija i angažovanje), nije se promijenila. Stoga, politike koje se odnose na medije moraju u potpunosti uzeti u obzira ovaj i budući razvoj događaja, prihvatajući koncept medija koji je prigodan za tako fluidnu i višedimenzionalnu realnost. Okvir politika koji garantuje odgovarajući nivo zaštite i nudi jasne naznake njihovih dužnosti i odgovornosti, u skladu sa standardima Savjeta Evrope, biće ponuđen svi akterima - koji funkcionišu u medijskom sistemu - bilo da su novi ili tradicionalni. Odgovor bi trebalo da

bude postupan i diferencijalan u skladu sa ulogom koju medijski servis ima u proizvodnji sadržaja i pronosjenju informacija. Pažnju bi, također, trebalo posvetiti mogućim oblicima miješanja u prigodno funkcionisanje medija ili njihovog ekosistema, što se odnosi i na indirektno aktivnosti protiv ekonomske ili operativne infrastrukture medija.”²⁵

Međunarodni nosioci mandata za slobodu izražavanja, uključujući izvjestioca UN za slobodu mišljenja i slobodu izražavanja, predstavnika OEBS-a za slobodu medija, specijalnog izvjestioca Organizacije američkih država za slobodu izražavanja i specijalnog izvjestioca za slobodu izražavanja Afričke komisije za ljudska prava i prava naroda, u svojoj zajedničkoj izjavi od 1. juna 2011. o slobodi izražavanja i internetu,²⁶ utvrdili su sljedeće:

„(...) Prilikom ocjenjivanja srazmjernosti ograničenja na slobodu izražavanja na internetu, uticaj tog ograničenja na mogućnost interneta da obezbijedi pozitivan ishod slobode izražavanja mora se odmjeriti u odnosu na zaštitu drugih interesa.

(...) Pristup regulativi koja je izrađena za druga sredstva komunikacije - poput telefonije ili radio-difuznih sredstava - ne može se jednostavno prenijeti na internet, već ga treba posebno osmisliti u te svrhe.

(...) Trebalo bi posvetiti veću pažnju razvoju alternativnih, specijalizovanih pristupa, koji su prilagođeni jedinstvenim karakteristikama interneta, kao odgovor na nezakoniti sadržaj, istovremeno priznajući da ne treba utvrđivati posebna ograničenja sadržaja za materijal koji se pronosi putem interneta.

(...) Samoregulacija može biti efikasan mehanizam u ispravljanju štetnog govora, i treba je unaprijediti”.

Slično tome, Preporuka CM/Rec (2007) 16 Odbora ministara SE državama članicama o mjerama za unapređenje vrijednosti interneta kao javnog servisa²⁷, naglašava potrebu za unapređivanjem slobode izražavanja i slobodne cirkulacije informacija na internetu, a naročito izbjegavanje, između ostalih, sljedećih ograničenja:

„(...) bilo kakvog licenciranja ili drugih zahtjeva koji imaju sličan efekat, ili bilo kakvih uopšteno blokirajućih ili filterujućih mjera nadležnih organa, ili ograničenja koja idu dalje od onih koja se primjenjuju na druga sredstva za objavljivanje sadržaja”

Važno je naglasiti saopštenja koje je u ovoj oblasti dao Evropski sud za ljudska prava, u kontekstu precedentne odluke u predmetu *Ahmed Jildirim protiv Turske (Yildirim v. Turkey)* (predstavka br. 3111/10) od 18. decembra 2012. godine.²⁸ Potvrđujući da je „internet sada postao jedno od glavnih sredstava putem kojeg pojedinci koriste pravo na slobodu izražavanja i informisanja”, Sud, također,

25 Dostupno na: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cc2c0

26 Dostupno na: <http://www.osce.org/fom/78309>

27 Dostupno na: https://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/cybercrime/T-CY/T-CY_2008_CM-rec0711_en.PDF

28 Dostupno na: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["Yildirim"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAM-](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

konstatuje da „u pitanjima koja se tiču osnovnih prava, bilo bi suprotno vladavini prava, kao osnovnom principu demokratskog društva sadržanom u Konvenciji, da se zakonska diskrecija dodijeljena izvršnoj vlasti ispoljava u obliku neograničenih ovlašćenja“. Sa druge strane, Sud je, takođe, utvrdio potrebu država da u ovoj oblasti usvoje mjere koje nisu samo predvidljive već i ne nameću pretjerana ograničenja koja kao takva ograničavaju legitimno pravo korisnika interneta i prouzrokuju značajnu kolateralnu štetu.

Sve važnija oblast uspostavljanja međunarodnih standarda odnosi se na ulogu i nadležnosti onlajn platformi ili posrednika, naročito kada obezbjeđuju servise kao što su hosting sadržaja, što uključuje društvene mreže i platforme za objavljivanje sadržaja poput Jutjuba, Fejsbuka, Twitera, Instagrama ili mnogih drugih. Aneks na Preporuku CM/Rec(2018) 2 Odbora ministara državama članica o ulozi i nadležnostima internetskih posrednika²⁹, ukazuje, između ostalog, na sljedeće obaveze država:

„Bilo koji zahtjev, molba ili drugo postupanje državnih organa prema internetskim posrednicima, koje zadire u ljudska prava i osnovne slobode, mora biti propisano zakonom, vršeno u granicama koje su zakonom propisane i predstavljati neophodnu i srazmjernu mjeru u demokratskom društvu. Države ne bi trebalo da vrše pritisak na internetske posrednike putem nezakonitih sredstava. (...)

Države bi trebalo da uzmu u obzir značajne razlike u veličini, prirodi, funkcionisanju i organizacionoj strukturi posrednika kada sastavljaju, tumače i primjenjuju zakonodavni okvir, u cilju sprečavanja eventualnih diskriminišućih efekata. (...)

Zakoni koji se primjenjuje na internetske posrednike i njihove odnose sa državama i korisnicima bi trebalo da budu dostupni i predvidljivi. Oni bi, takođe, trebalo da budu jasni i dovoljno precizni kako bi obezbijedili posrednicima, korisnicima i zainteresovanim stranama da se pobrinu za sopstveno propisno ponašanje. Zakonima bi trebalo kreirati bezbjedno onlajn okruženje koje će omogućiti privatnu i javnu debatu, i koje će biti u skladu sa relevantnim međunarodnim standardima. (...)

Zakoni bi trebalo jasno da definišu ovlašćenja koja pripadaju državnim organima u odnosu na internetske posrednike, naročito kada ih sprovode organi za sprovođenje zakona. Kroz ove zakone bi, takođe, trebalo naznačiti opseg diskrecionog prava, kako ne bi bilo proizvoljne primjene. (...)

Bilo koji zahtjev, molba ili drugo postupanje državnih organa prema internetskim posrednicima radi ograničavanja pristupa (uključujući blokiranje ili uklanjanje sadržaja), ili bilo koja druga mjera koja bi mogla rezultirati ograničavanjem prava na slobodu izražavanja, mora biti propisana zakonom, slijediti jedan od legitimnih ciljeva propisanih članom 10 Konvencije, biti neophodna u demokratskom društvu i proporcionalna cilju kojem se teži. Državni organi bi pažljivo trebalo da analiziraju mogući uticaj, uključujući i

BER:"CHAMBER"},"itemid":{"001-115705"}]

29 Dostupno na: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680790e14>

nenamjerni, bilo kojeg ograničenja prije i nakon njegove primjene, istovremeno težeći da primjene najneinvazivniju mjeru neophodnu za ispunjenje cilja. (...)

Državni organi ne bi trebalo da nameću, direktno ili indirektno, opštu obavezu posrednicima da nadgledaju sadržaj za koji oni samo daju pristup, koji prenose ili skladište, bilo da to rade na automatizovani ili neautomatizovani način. (...)

Državni organi treba da se postaraju da kazne koje izriču posrednicima za nepoštovanje regulatornih okvira budu srazmjerne, jer nesrazmjerne kazne će vjerovatno dovesti do ograničavanja zakonitog sadržaja i imaće demotivišući efekat po pitanju prava na slobodu izražavanja. (...)

Državni organi bi trebalo da se postaraju da procedure prijavljivanja sadržaja nisu osmišljene na način koji podstiče uklanjanje zakonitog sadržaja zbog, na primjer, neprimjereno kratkih vremenskih rokova. Prijave treba da sadrže dovoljno informacija kako bi posrednici preduzeli odgovarajuće mjere. Prijave koje podnose državni organi treba da budu zasnovane na njihovoj sopstvenoj procjeni nezakonitosti prijavljenog sadržaja, u skladu sa međunarodnim standardima. (...)

Države bi trebalo da garantuju pristupačne i djelotvorne sudske i vansudske procedure kojima se obezbjeđuje nepristrasna analiza, u skladu sa članom 6 Konvencije, svih navoda o kršenju prava Konvencije u digitalnom okruženju.

Države bi trebalo proaktivno da teže smanjenju svih zakonskih, praktičnih i drugih relevantnih barijera koje bi mogle da uskrate korisnicima, oštećenim stranama i internetskim posrednicima djelotvoran pravni lijek na njihov prigovor.

Iako pravo EU nije dio međunarodnih standarda u ovom konkretnom području, ali imajući u vidu da se upravo nactom Direktive 2000/31 / EC koji treba usvojiti unutar EU, poznatije kao Direktiva o e-trgovini³⁰, utvrđuje odgovornost izuzeća za posrednike pod određenim uslovima nepoznavanja nezakonitih aktivnosti ili informacija i brzog uklanjanja i onemogućavanja sadržaja nakon saznanja (član 14). Ova direktiva, takođe, sadrži važnu odredbu koja se odnosi na odsustvo bilo kakve zakonske obaveze za provajdere da nadgledaju sadržaj (član 15).

U skladu sa svim ovim standardima, svaka buduća zakonodavna inicijativa u ovoj oblasti mora uzeti u obzir sljedeće principe:

- a) Prema međunarodnim standardima, sloboda izražavanja i ograničenja koja se na nju odnose primjenjuju se kako onlajn tako i oflajn. Ovo, takođe, znači da, u principu, sistem distribucije nije relevantan kada je u pitanju sprovođenje opštih pravnih kategorija kao što su kleveta, govor mržnje, zaštita izvora i drugo.
- b) U principu, i ukoliko nije jasno utvrđeno drugačije, pisani i audiovizuelni mediji podliježu istim vrstama normi bez obzira na distributivni sistem koji se koristi (štampanje ili web

- stranice u slučaju pisanih medija, etar, kabl ili internet u slučaju audiovizuelnih medija).
- c) Posredničke platforme, a naročito hosting serveri (kao što su Twtiter, Fejsbuk, Jutjub i sl), ne snose odgovornost za sadržaj koji omogućavaju osim ako nisu ispunjeni uslovi utvrđeni Direktivom o e-trgovini.
 - d) Odgovornost portala po pitanju komentara koje postavljaju treća lica treba regulisati u skladu sa parametrima utvrđenim od strane Evropskog suda za ljudska prava u presudi *Delfi protiv Estonije*³⁷ i drugih precedentsnih odluka koje su uslijedile, a koje su u skladu sa kriterijumima Suda.

8. Glavni zaključci i preporuke

1) *Neophodno je izmijeniti Zakon o medijama, kako bi se postiglo sljedeće:*

- a) Uvesti opštu listu zaštite, prava i zaštitnih mjera za novinare, u skladu sa međunarodnim standardima.
- b) Definisati i zaštititi novinarske aktivnosti u najširem mogućem smislu, kako bi se izbjegle nesigurnosti i pokrili svi oblici pronosjenja informacija (što se odnosi i na i korišćenje novih onlajn medija).
- c) Eliminirati svaku opštu nadležnost (čak i za sudove) za zabranu izražavanja po širokoj i dvosmislenoj osnovi (kao što su nacionalna bezbjednost, ljudsko dostojanstvo, ustavni poredak i prava drugih), i ova pitanja definisati posebnim sektorskim zakonodavstvom i procedurama.
- d) Ustanoviti niz parametara u vezi sa ograničenjima prava na slobodu izražavanja i slobodu informisanja u odnosu na pravo na ugled i privatnost, u skladu sa međunarodnim standardima i sudskom praksom ESLJP-a.
- e) Redefinisati obaveze novinara u vezi sa izvještavanjem o predmetima suda, izbjegavajući postavljanje uslova koji bi ometali njihovo pravo da se angažuju u istraživačkom novinarstvu i da kritikuju sudske odluke.

2) *Važeći samoregulatorni sistem mora biti poboljšan kako bi garantovao:*

- a) Etički kodeks koji prihvataju i posjeduju svi novinari i mediji, mimo različitih posebnih, političkih i ekonomskih interesa.
- b) Mehanizam za nadzor i sprovođenje, na osnovu principa stručnosti, nezavisnosti i moralnog autoriteta.

3) *Krivične odredbe koje zadiru u slobodu izražavanja treba izmijeniti u sljedećim aspektima:*

- a) Ograničiti odgovornost samo na one koji imaju uredničku ulogu, i samim tim aktivno učestvuju u odluci da se objavi ili pronese određeni sadržaj.
- b) Uvesti jasan i odgovarajući izuzetak radi interesa, koji će se primjenjivati u slučajevima

- otkrivanja profesionalnih tajni.
- c) Ukinuti odredbe koje kriminalizuju bilo koju vrstu klevete, preusmeravajući ovo pitanje na standarde i procedure građanskog prava.
 - d) Ukinuti odredbe koje kriminalizuju izlaganje poruzi „Crne Gore, njene zastave, grba ili himne“, „naroda, manjinskog naroda i druge manjinske nacionalne zajednice koji žive u Crnoj Gori, strane države sa kojom Crna Gora ima diplomatske odnose, njene zastave, grba ili himne“ kao i „i Organizacije ujedinjenih nacija, Međunarodnog crvenog krsta ili druge međunarodne organizacije čija je Crna Gora član“.

4) Kroz medijske politike i međunarodnu pomoć neophodno je obezbijediti primjenu odredaba koje se odnose na govor mržnje, a koje su definisane različitim zakonima u Crnoj Gori u skladu sa međunarodnim standardima, parametrima i sudskom praksom ESLJP-a. Ove inicijative mogu sadržati promovisanje samoregulacije u ovim konkretnim oblastima, organizovanje obuka za novinare ili kontakt sa sudovima i regulatornim tijelima kroz specifične seminare i debate.

5) Reference u Zakonu o elektronskim medijima koje se odnose na obaveze u vezi sadržaja, a koje su široke i dvosmislene - naročito u vezi sa mogućim ugrožavanjem ustavnog poretka i nacionalne bezbjednosti - čime se stvaraju problemi pravne sigurnosti, moraju biti eliminisane.

6) Savjetuje se unapređenje regulative o obezbjeđivanju digitalnih servisa koji se razlikuju od servisa tradicionalnih i audiovizuelnih medija, na osnovu principa tehnološke neutralnosti i uključujući izuzetke od osnovne odgovornosti kako je propisano zakonodavstvom EU o elektronskoj kupovini. Kreatori politika u državi, i međunarodni akteri prisutni u zemlji, treba da promovišu rasprave o ulozi onlajn platformi (naročito društvenih mreža) i omogućavanju korišćenja prava na slobodu izražavanja i postizanja poštene uravnoteženosti između zakonskih obaveza i internih uslova korišćenja i opštih pravila na internetu. Platforme, korisnici i tijela zadužena za regulativu i politike treba da unaprijede međusobni dijalog.

O autoru

Huan Barata je međunarodni ekspert za slobodu izražavanja, medijske slobode i regulaciju medija. Trenutno je angažovan kao saradnik za posredničku odgovornost u [Centru za internet i društvo pri Pravnom fakultetu Stanford](#).

Doktorirao je pravo na Univerzitetu u Barseloni, a magistrirao na Evropskoj akademiji za javno pravo pri Organizaciji za evropsko javno pravo (Grčka). Kao akademik aktivno govori i radi opsežna istraživanja u ovim oblastima, radi i saraduje sa raznim univerzitetima i akademskim centrima, od Azije do Afrike i Amerike, piše radove, članke i knjige i obraća se specijalizovanim parlamentarnim odborima.

Obavljao je funkciju glavnog savjetnika predstavnika za slobodu medija u Organizaciji za evropsku bezbjednost i saradnju ([OEBS](#)). Prije toga bio je profesor prava elektronskih komunikacija i prodekan za međunarodne odnose na Fakultetu za komunikacije Blankerna (Univerzitet „Ramon Ljulj“ u Barseloni). Takođe je bio profesor na Univerzitetu u Barseloni, Otvorenom univerzitetu u Kataloniji i na Univerzitetu „Pompeu Fabra“, kao i gostujući profesor na Univerzitetu u Bolonji i Pravnom fakultetu „Bendžamin N. Kardozo“ (Njujork).

Redovno pruža savjete međunarodnim organizacijama, nevladinim organizacijama, vladama, zakonodavcima i regulatorima u većini svjetskih područja, uključujući Afriku, Aziju i Latinsku Ameriku.

Štaviše, ima opsežno regulatorno iskustvo jer je bio šef Kabineta predsjednika (2009-2005) i generalni sekretar Katalonskog audiovizualnog savjeta - [CAC](#) (2009-2011) i član Stalnog sekretarijata Mediteranske mreže regulatornih tijela - [RIRM](#) (2006-2011).

