



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

© Vijeće Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2012.

Ovaj prevod je finansiran uz podršku Human Rights Trust-a Vijeća Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). Ovaj prevod nije obavezujući za Sud. Za više informacije pogledajte napomenu o autorskim pravima na kraju ovog dokumenta.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme 2012.

La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pur les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyrights/droits d'auteur à la fin du présent document.

VELIKO VIJEĆE

PREDMET SANOMA UITGEVERS B.V. protiv HOLANDIJE

(Predstavka br. 38224/03)

PRESUDA

STRAZBUR

14. septembra 2010

Ova presuda je konačna ali može biti predmetom redakcijskih izmjena.

U predmetu Sanoma Uitgevers B.V. protiv Holandije,

Evropski sud za ljudska prava, zasjedajući u Velikom vijeću u sastavu:

Jean-Paul Costa, *predsjednik*,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Peer Lorenzen,

Françoise Tulkens,

Karel Jungwiert,

Rait Maruste,

Khanlar Hajiyeu,

Egbert Myjer,

Sverre Erik Jebens,

Dragoljub Popović,

Mark Villiger,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Päivi Hirvelä,

George Nicolaou,

Zdravka Kalaydjieva,

Mihai Poalelungi, *sudije*,

i Michael O'Boyle, *zamjenik registrara*,

nakon vijećanja zatvorenih za javnost, održanih 6. januara i 7. jula 2010.,

donijelo je sljedeću presudu, koja je usvojena posljednjeg navedenog datuma:

PROCEDURA

1. Postupak u ovom predmetu pokrenut je na osnovu predstavke (br. 38224/03) protiv Kraljevine Holandije, koju je Sudu podnijelo društvo ograničene odgovornosti (*besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid*) osnovano temeljem holandskog zakona, Sanoma Uitgevers B.V. ("Društvo podnositelj predstavke"), 1. decembra 2003. u skladu sa članom 34 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda ("Konvencija").

2. Podnositelja predstavke su pred Velikim vijećem zastupali gospodin O.M.B.J. Volgenant i gospodin I.J. de Vré, advokati iz Amsterdama. Vladu Holandije ("Vlada") zastupao je njen agent, gospodin R.A.A. Böcker iz Ministarstva vanjskih poslova.

3. Društvo koje je podnositelj predstavke navelo je, naročito, da su povrijeđena njihova prava zajamčena članom 10 Konvencije jer su bili prisiljeni ustupiti informacije koje će omogućiti identifikaciju novinarskih izvora informacija.

4. Predstavka je dodijeljena Trećem odjelu Suda (Pravilo 52, stav 1 Pravila Suda). Dana 23. marta 2006. predsjednik Trećeg odjela odlučio je obavijestiti Vladu o podnesenoj predstavci. Odlučeno je također da se istovremeno ispituju osnovanost i prihvatljivost predstavke (član 29, stav 3). Dana 31. marta 2009. Vijeće tog Odjela, u čijem sastavu su bili Josep Casadevall, *predsjednik*, Corneliu Bîrsan, Alvina Gyulumyan, Egbert Myjer, Ineta Ziemele, Luis López Guerra, Ann Power, *sudije*, i Santiago Quesada, *registrar Odjela*, jednoglasno je proglasilo predstavku prihvatljivom i, sa četiri glasa za i tri protiv, zaključilo da nije došlo do povrede člana 10 Konvencije. Izdvojeno mišljenje sudije Ann Power, kojem su se pridružili i sudije Alvina Gyulumyan i Ineta Ziemele dato je u prilogu ove presude.

5. Dana 14. septembra 2009. panel Velikog vijeća odlučio je prihvatiti zahtjev društva koje je podnositelja predstavke da se predmet uputi Velikom vijeću temeljem člana 43 Konvencije.

6. Sastav Velikog vijeća određen je u skladu sa odredbama člana 27 (2) i 27(3) Konvencije i pravilom 24 Poslovnika suda. U konačnim razmatranjima, Mihai Poalelungi, zamjenski sudija, zamijenio je Nebojšu Vučinića, koji nije mogao učestovati u daljem razmatranju predmeta (pravilo 24, stav 3).

7. Društvo koje je podnositelj predstavke i Vlada dostavili su pismena zapažanja o osnovanosti. Pored toga, svoje komentare su dostavile i treće strane, *Media Legal Defence Initiative* (Inicijativa za pravnu odbranu medija), *Committee to Protect Journalists* (Komitet za zaštitu novinara), *Article 19* (Član 19), *Guardian News & Media Ltd.* (Guardian vijesti i mediji) i *Open Society Justice Initiative* (Inicijativa za pravdu otvorenog društva), kojima je Predsjednik dozvolio da interveniraju u pisanoj formi (Član 36, stav 2 Konvencije i pravilo 44, stav 2).

8. Javno saslušanje održano je 6. januara 2010. godine u Zgradi ljudskih prava u Strazburu (pravilo 59, stav 3).

Pred Sudom su se pojavili:

(a) *u ime Vlade*

G-din R.A.A. BÖCKER, Ministarstvo vanjskih poslova,	<i>agent,</i>
G-đa T. DOPHEIDE, Ministarstvo pravde,	
G-đa J. JARIGSMa, Javno tužilaštvo,	<i>savjetnici;</i>

(b) *u ime Društva - podnositelja predstavke*

G-din O.M.B.J. VOLGENANT, advokat,	
G-din I.J. DE VRÉ, advokat,	<i>advokat,</i>
G-din T. BROEKHUIJSEN, glavni urednik,	
G-đa F. GLAZENBURG, pomoćnik glavnog urednika,	
G-din J. JANSEN, pravnik Društva,	<i>savjetnici.</i>

Sud je saslušao obraćanje gospodina Volgenanta, Broekhuijsena, De Vréa i Böckera, kao i njihove odgovore na pitanja sudija.

Sud je nakon toga pozvao Društvo koje podnositelj predstavke da u pismenoj formi odgovori na izjavu koju je agent Vlade iznio na javnom saslušanju. Odgovor Društva zaprimljen je 21. januara 2010. godine.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

A. Osnovne činjenične informacije

1. Društvo podnositelj predstavke

9. Društvo podnositelj predstavke ima sjedište u Hoofddorpu. Društvo se bavi izdavanjem i marketingom časopisa, uključujući i sedmični časopis *Autoweek*, koji je namijenjen čitateljstvu koje zanima automobilizam.

2. Ulična utrka

10. Dana 12. januara 2002. godine, održana je nezakonita ulična utrka u industrijskom području predgrađa grada Hoorn. Novinari časopisa *Autoweek* prisustvovali su ovoj utrci na poziv organizatora.

11. Društvo podnositelj predstavke navodi da je novinarima data mogućnost fotografiranja ulične utrke, učesnika i njihovih vozila, pod uvjetom da garantiraju da neće otkriti identitet nijednog učesnika. Vlada je, u svom dijelu, osporila postojanje bilo kakvog dogovora koji bi uključivao ikoga osim malog broja organizatora i učesnika.

12. Uličnu utrku je prekinula policija, koja je bila prisutna i na kraju je i intervenirala. Nije bilo hapšenja.

13. Društvo podnositelj predstavke imalo je namjeru da objavi članak o nezakonitim uličnim utrkama u izdanju *Autoweek* br. 7/2002 od 6. februara 2002. Uz ovaj članak trebale su biti objavljene fotografije ulične utrke koja je održana 12. januara 2002. Fotografije su trebale biti obrađene na način da ne bi bilo moguće identificirati vozila i osobe, time garantirajući anonimnost učesnika utrke. Originalne fotografije je društvo podnositelj predstavke čuvalo na CD-ROM-u, u uredništvu drugog časopisa koji društvo podnositelj predstavke izdaje (ne *Autoweek-a*).

14. Policija i tužiteljstvo su nakon toga počeli sumnjati da je jedno od vozila koje je učestvovalo u uličnoj utrci korišteno kao vozilo za bijeg nakon pljačke 1. februara 2001. godine (vidjeti stavove 27–29. dalje u tekstu).

B. Poziv na predaju CD-ROM-a, zapljena CD-ROM-a i dalji postupak

1. Poziv na predaju CD-ROM-a i zapljena CD-ROM-a

15. U petak ujutro 1. februara 2002. godine, policajka je telefonski kontaktirala uredništvo časopisa *Autoweek*, i zatražila od urednika da policiji preda sav fotografski materijal u vezi sa uličnom utrkom održanom 12. januara 2002. Policajku je zaposlenik kojeg je nazvala, glavni urednik reportaža, (*chef reportage*), informirao da je nemoguće ispuniti ovaj zahtjev jer je novinarima dozvoljeno da fotografiraju uličnu utrku tek nakon što su zagarantirali anonimnost učesnika utrke. Glavni urednik reportaža rekao je policajki da smatra da je štampa razumno zaštićena od ovakvih radnji i savjetovao joj je da pismenim putem kontaktira uredništvo.

16. Poslijepodne 1. februara 2002. godine, u 14 sati i 30 minuta, dva policijska istražitelja posjetili su uredništvo časopisa *Autoweek* te su, nakon bezuspješnog pokušaja ubjeđivanja da im se predaju fotografije, glavnom uredniku izdali poziv, temeljem člana 96a Zakona o krivičnom postupku (*Wetboek van Strafvordering*). Ovaj poziv je izdao javni tužitelj Amsterdama; poziv je nalagao Društvu podnositelju predstavke da preda, u kontekstu krivične istrage za krivična djela definirana članovima 310–312 Krivičnog zakona (*Wetboek van Strafrecht*) protiv neodređene osobe, fotografije koje su napravljene 12. januara 2002. godine tokom nezakonite ulične utrke u gradu Hoorn, kao i sve povezane materijale. U ime Društva podnositelja predstavke, glavni urednik časopisa *Autoweek* g-din Broekhuijsen odbio je predati fotografije, smatrajući da bi to bilo protivno obećanju koje su novinari dali učesnicima ulične utrke u odnosu na njihovu anonimnost.

17. Kasnije tog dana, održan je telefonski razgovor između dva javna tužitelja, s jedne strane, i advokata društva podnositelja predstavke g-dina Jansena, s druge. Tužitelji su rekli g-dinu Jansenu da “se radi o pitanju života i smrti”. Nisu dali nikakva dodatna objašnjenja, te nije udovoljeno zahtjevu g-dina Jansena da dobije pismenu potvrdu da se radi o pitanju “života i smrti”.

18. Policijski istražitelji i javni tužitelji su prijetili da će privesti g-dina Broekhuijsena tokom vikenda 2. i 3. februara ili čak i na duže zbog povrede člana 184 Krivičnog zakona, odnosno zbog krivičnog djela oglašivanja o službeni nalog (*ambtelijk bevel*), te da će zatvoriti i pretresati sve prostorije društva podnositelja predstavke, ako bude potrebno i cijeli vikend, i ukloniti

sve kompjutere. Pretres kojim su zaprijetili doveo bi do finansijske štete po društvo podnositelja predstavke jer je tokom tog vikenda trebalo pripremati članke za objavu o vjenčanju krunisanog holandskog princa, koje je bilo zakazano za 2. februar 2002.

19. U 18 sati i 1 minut 1. februara 2002. godine, g-din Broekhuijsen je uhapšen pod sumnjom da je prekršio član 184 Krivičnog zakona. Nije odveden u policijsku stanicu, već je zadržan u prostorijama društva podnositelja predstavke. Nakon dolaska javnog tužitelja Amsterdama u prostorije i nakon pojavljivanja uhapšenog pred tužiteljem, g-din Broekhuijsen je pušten u 22 sata.

20. Društvo podnositelj predstavke se tada konsultiralo sa svojim advokatom, g-dinom S., i drugim advokatom, g-dinom D., koji je stručnjak za krivični postupak. U nekom trenutku CD-ROM je prenesen u ured advokata, što nije bilo poznato javnom tužitelju i policijskim istražiteljima. Poslije toga, javni tužitelj i druge uključene osobe otišli su u urede advokata.

21. G-din D. je razgovarao sa uključenim javnim tužiteljima otprilike dva sata, do 23 sata i 15 minuta nadalje. Smatrajući da je potrebna sudska dozvola, tražio je i dobio saglasnost javnih tužitelja da se zatraži intervencija dežurnog istražnog sudije (*rechter-commissaris*) Amsterdamskog regionalnog suda (*rechtbank*), kojeg su tada pozvali telefonom. Nakon razgovora sa g-dinom D. i nakon što je jedan od javnih tužitelja uputio sudiju u dati slučaj, istražni sudija je izrazio mišljenje da potrebe krivične istrage imaju prevagu nad novinarskom privilegijom društva podnositelja predstavke. Iako je u samom početku naveo da nema nadležnost u datoj stvari, rekao je također da bi, kada bi imao ovlasti da djeluje, bio spreman izdati nalog u tom smislu i čak službeno odobriti pretres ureda.

22. Dana 2. februara 2002. u 1 sat i 20 minuta ujutro, društvo podnositelj predstavke, putem g-dina S. i g-dina D. i uz protivljenje, predali su CD-ROM koji sadrži fotografije javnom tužitelju, koji ih je formalno zaplijenio. Službena potvrda koju je izdao policijski službenik opisuje materijal kao CD-ROM upakovan u omot predviđen za tu svrhu, na kojem je rukopisom napisano "Fotografije sa nezakonitih uličnih utrka, ANWB [Turistička asocijacija Kraljevine Holandije], simulator vožnje, motocikl sa prikolicom". U potvrdi stoji da je g-din S. predao CD-ROM uz protivljenje.

2. Postupak pred Regionalnim sudom

23. Dana 15. aprila 2002. godine, društvo podnositelj predstavke uložilo je prigovor prema članu 552a Zakona o krivičnom postupku, tražeći ukidanje zapljene i vraćanje CD-ROM-a, nalog policiji i tužiteljskom odjelu da unište kopije podataka koji su snimljeni na CD-ROM-u i zabranu kojom se policiji i tužiteljskom odjelu zabranjuje ispitivanje ili korištenje informacija do kojih su došli preko CD-ROM-a.

24. Dana 5. septembra 2002. godine, održano je ročište pred Regionalnim sudom tokom kojeg je javni tužitelj objasnio da se predaja fotografija smatrala neophodnom. Poziv koji je predmet prigovora izdat je u kontekstu krivične istrage koja se odnosi na ozbiljne kriminalce koji su iz zidova čupali bankomate uz pomoć utovarivača, a postojao je razlog da se vjeruje da jedan od automobila koji su učesnici ulične utrke koristili mogao dovesti do počinitelja tih pljački.

25. U svojoj odluci od 19. septembra 2002. godine, Regionalni sud je odobrio zahtjev za ukidanje zapljene i naložio vraćanje CD-ROM-a društvu podnositelju predstavke, jer to nije protivno interesima istrage. Sud je odbio ostatak prigovora društva podnositelja predstavke. Utvrdio je da je zapljena bila zakonita te da se, u ovom trenutku, ne može smatrati da izdavač/novinar, kao takav, ima pravo na privilegiju neotkrivanja (*verschoningsrecht*) prema članu 96a Zakona o krivičnom postupku. Prema propisima, osobe navedene u članu 218 Zakona o krivičnom postupku, odnosno one osobe koje su prepoznate da imaju pravo na privilegiju neotkrivanja su, između ostalog, javni notari, advokati i doktori. Naveo je da pravo na slobodu izražavanja, zajamčeno članom 10 Konvencije, uključuje pravo na slobodno prikupljanje vijesti (*recht van vrije nieuwsgaring*) koje, posljedično, zaslužuje zaštitu osim ako nad njim nema prevagu neki drugi interes kojim se jamči prioritetsnost. Sud je utvrdio da, u ovom slučaju, krivična istraga ima prevagu nad pravom na slobodno prikupljanje vijesti time što se, kako je javni tužitelj na ročištu objasnio, predmetna istraga ne odnosi na nezakonitu uličnu utrku, u kojem kontekstu je dato obećanje zaštite izvora, već se radi o istrazi u drugim ozbiljnim krivičnim djelima. Regionalni sud je stoga dao mišljenje da se predmetni slučaj odnosi na situaciju u kojoj zaštita novinarskih izvora treba da se potčini općim interesima istrage, tim više što se dato obećanje novinarskom izvoru odnosilo na uličnu utrku, a ova istraga se ne odnosi na tu utrku. Smatrao je da je utvrđeno da su podaci sačuvani na CD-ROM-u korišteni za istragu ozbiljnih krivičnih djela te da je tužitelj jasno objasnio da su ovi podaci relevantni za datu istragu jer su svi ostali pravci u istrazi bili bez rezultata. Stoga je sud zaključio da su ispunjeni principi proporcionalnosti i supsidijarnosti te da je miješanje time opravdano. Regionalni sud nije smatrao da je zapljena bila nagla, iako bi taktičnije djelovanje policije i javnog tužitelja možda spriječilo očiglednu eskalaciju stvari.

3. Postupak pred Vrhovnim sudom

26. Društvo podnositelj predstavke uložilo je žalbu po tačkama zakona Vrhovnom sudu (*Hoge Raad*), koji je 3. juna 2003. donio odluku kojom je tu žalbu proglasio nedopustivom. Vrhovni sud je smatrao da, kako je Regionalni sud prihvatio prigovor društva podnositelja predstavke u dijelu u kojem se odnosi na zahtjev ukidanja zapljene i vraćanje CD-ROM-a, društvo podnositelj predstavke nema dalji interes u svojoj žalbi na presudu

od 19. septembra 2002. godine. Pozivajući se na svoju sudsku praksu (Vrhovni sud, 4. oktobra 1988., *Nederlandse Jurisprudentie* (Holanski pravni izvještaji – “NJ”) 1989., br. 429 i Vrhovni sud, 9. januara 1990., NJ 1990., br. 369), smatrao je da ovaj nalaz nije izmijenio okolnost da je prigovor – osim zahtjeva za vraćanje CD-ROM-a – također sadržavao zahtjev da se naloži uništenje svih štampanih materijala ili kopija sa CD-ROM-a te da se podaci prikupljeni uz pomoć CD-ROM-a ne mogu koristiti: ni član 552a ni bilo koja druga odredba Zakona o krivičnom postupku ne daje mogućnost dobijanja deklarativne presude da su zapljena ili korištenje zaplijenjenog materijala nezakoniti nakon njegovog vraćanja.

C. Činjenične informacije koje je Vlada dostavila Sudu

27. Nalog koji je izdat prema članu 96a Zakona o krivičnom postupku usko je vezan za krivičnu istragu o nizu pljački uz pomoć vozila koje su se desile 20. septembra 2001, 6. novembra 2001. i 30 novembra 2001. U ovim pljačkama, iz zidova su iščupani uređaji za isplatu gotovine koristeći utovarivač. Identificirana je grupa osumnjičenih, a glavni među njima su bili A. i M.

28. Telefonski razgovor koji je uključivao M., snimljen u kontekstu istrage o ovim pljačkama uz pomoć vozila 12. januara 2002., otkrio je da su ranije tog dana M. i A. učestvovali u nezakonitoj uličnoj utrci u gradu Hoorn sa motornim vozilom Audi RS4.

29. Dana 1. februara 2002. godine, desila se još jedna pljačka uz pomoć vozila. Tokom tog incidenta, vatrenim oružjem je zapriječeno slučajnom prolazniku. Nakon razbijanja zida, počinitelji su izvadili uređaj za isplatu gotovine i odvezli ga kamionom, kojeg je u stopu pratio Audi RS4. Policija, koja je već bila informirana o ovom incidentu, vidjela je da je kamion stao i da je vozač ušao u Audi, koji se nakon toga odvezao sa troje ljudi u njemu. Policija ih je slijedila, ali je Audi ubrzao na preko 200 kilometara na sat i nestao iz vidokruga.

II. RELEVATNO DOMAĆE I MEĐUNARODNO PRAVO I PRAKSA

A. Zakon o krivičnom postupku

1. Član 96a Zakona o krivičnom postupku

30. Član 96a Zakona o krivičnom postupku glasi:

“1. U slučaju da postoji sumnja da je počinjeno krivično djelo u značenju člana 67, stava 1, istražni službenik može naložiti osobi da preda predmet ukoliko je razumno posumnjati da osoba posjeduje predmet koji je podložan zapljeni.

2. Nalog se ne izdaje osumnjičenom.

3. Temeljem svog prava da odbiju dati dokaze, sljedeće osobe nemaju obavezu da ispoštuju ovakav nalog:

a. osobe opisane u članu 217;

b. osobe opisane u članu 218, ukoliko predaja za zapljenu ne bi prekršila njihovu dužnost čuvanja povjerljivosti;

c. osobe opisane u članu 219, ukoliko predaja za zapljenu ne bi stavila te osobe ili njihove srodnike pod rizik od progona za krivično djelo. ...”

31. Član 67, stav 1 Zakona o krivičnom postupku navodi krivična djela za koja se može naložiti zadržavanje uz pravo na vraćanje. Ova djela uključuju, između ostalih, i krivična djela definirana u članovima 310–312 Krivičnog zakona (krađa, krađa pod otežavajućim okolnostima i pljačka).

32. Nepoštivanje naloga prema članu 96a predstavlja krivično djelo kako je definirano, a relevantno je za ovaj predmet, u članu 184 (nepoštivanje službenog naloga) Krivičnog zakona. Ovdje se radi o teškom krivičnom djelu (*misdrif*) koje se kažnjava zatvorskom kaznom od maksimalno tri mjeseca ili novčanom kaznom.

33. Osobe koje, temeljem članova 217–219 Zakona o krivičnom postupku, imaju privilegiju neotkrivanja su

a. optuženi srodnici, (bivši) supružnik i (bivši) registrirani partner (član 217);

b. osobe koje, temeljem svoje pozicije, profesije ili dužnosti, imaju obavezu tajnosti – iako njihova privilegija neotkrivanja pokriva samo ona pitanja o kojima im je znanje povjereno u tom svojstvu (član 218; tradicionalno se smatra da ova kategorija uključuje ljekare, advokate, svećenstvo i notare); i

c. osobe koje, davanjem dokaza, izlažu sebe, svoje bliže srodnike u prvom i drugom koljenu srodstva, (bivšeg) supružnika ili (bivšeg) registriranog partnera riziku od krivične osude (član 219).

34. Član 96a Zakona o krivičnom postupku stupio je na snagu 1. februara 2000. godine. Prije ovog datuma, samo je istražni sudija bio nadležan da izda nalog za predaju u svrhu zapljene (bivši član 105 Zakona o krivičnom postupku).

2. Član 552a Zakona o krivičnom postupku

35. Član 552a Zakona o krivičnom postupku glasi:

“1. Zainteresirane strane mogu uložiti pisanu žalbu na zapljenu, korištenje zaplijenjenih predmeta, neizdavanje naredbe o povratu, ispitivanje (*kennismeming*) ili korištenje informacija koje su snimljene upotrebom automatiziranog uređaja i snimljene tokom pretresa kuće te na ispitivanje ili upotrebu informacija iz članova 100, 101, 114, 125i i 125j [odnosno, pisma i paketi poslani poštom, članovi 100, 101 i

114; elektronski podaci, poput internetskog saobraćaja, koje snima treća strana, članovi 125i i 125j].

2. Pismena žalba se podnosi što je prije moguće nakon zapljene predmeta ili ispitivanja informacija u pisarnu suda, prije procesuiranja predmeta ili posljednjeg procesuiranja predmeta. Pismena žalba neće biti dopustiva ako je podnesena po isteku tri mjeseca od završetka procesuiranja predmeta.

...

5. Saslušanje na vijeću (*raadkamer*) na kojem se ispituje pismena žalba je javno.

6. Ukoliko sud smatra da je žalba osnovana, izdaje odgovarajući nalog u tom smislu.”

B. Domaća sudska praksa

36. Do 11. novembra 1977. godine, holandski Vrhovni sud nije prepoznavao novinarsku privilegiju neotkrivanja. Na taj datum, Sud je objavio presudu u kojoj je zaključio da novinar, kada se od njega zahtijeva da kao svjedok otkrije svoj izvor, ima obavezu da to učini osim ako se suprotno može smatrati opravdanim, u specifičnim okolnostima slučaja, da interes neotkrivanja izvora ima prevagu nad interesom kojem takvo otkrivanje služi. Ovaj princip je Vrhovni sud odbacio u presudi od 10. maja 1996. godine na osnovu principa predstavljenih u presudi Suda od 27. marta 1996. godine u predmetu *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva (Izvjestaji o presudama i odlukama 1996-II)*. U ovoj presudi, Vrhovni sud je prihvatio da, u skladu sa članom 10 Konvencije, novinar, u principu, ima pravo na neotkrivanje izvora informacija, osim ako se, na osnovu argumenata koje predstavlja strana koja zahtijeva otkrivanje izvora, sudija ne uvjeri da je takvo otkrivanje neophodno u demokratskom društvu za postizanje jednog ili više legitimnih ciljeva navedenih u članu 10, stavu 2 Konvencije (*Nederlandse Jurisprudentie* (Holandski pravni izvještaji, “NJ”) 1996, br. 578).

C. Službene instrukcije

37. Ministar pravde (*Minister van Justitie*) je 19. maja 1988. godine izdao smjernice za poziciju štampe u odnosu na policijske radnje (*Leidraad over de positie van de pers bij politieoptreden*). U vrijeme predmetnih događaja, u relevantnom dijelu su glasile:

“7. Zapljena novinarskog materijala

Novinarski materijal se može zaplijeniti u slučajevima koje navodi Zakon o krivičnom postupku. Novinari se sa zapljenom mogu suočiti na dva načina.

A. Policija može, po instrukciji javnog tužitelja (*officier van justitie*) ili pomoćnika javnog tužitelja (*hulpofficier van justitie*) ili ne mora, u zavisnosti od slučaja, uhapsiti novinara pod sumnjom da je počinio krivično djelo i zaplijeniti sve stvari koje je on imao sa sobom na licu mjesta.

U tom slučaju mora postojati direktna veza između specifičnog krivičnog djela i novinarskog materijala sa kojim je to djelo počinjeno. U ovoj situaciji, novinar se hapsi kao i svaki drugi građanin.

U slučaju da dođe do procesuiranja, nezavisni sudija konačno odlučuje o tome šta će se uraditi sa svim zaplijenjenim – i neobjavljenim – materijalom.

B. Novinarski materijal se također može zaplijeniti na nalog nezavisnog sudije (istražnog sudije), ukoliko takav materijal može, prema mišljenju sudije, poslužiti za pojašnjenje istine u preliminarnoj sudskoj istrazi (*gerechtelijk vooronderzoek*).

...”

D. Razvoji u domaćem pravu

1. Razvoji koji su prethodili događajima

38. Dana 4. decembra 2000. godine, odbori Društva glavnih urednika Holandije (*Nederlands Genootschap van Hoofdredacteuren*) i Novinarske unije Holandije (*Nederlandse Vereniging van Journalisten*) uspostavili su komisiju za istraživanje i rješavanje problema do kojih dolazi u odnosu na zaštitu novinarskih izvora i zapljenu novinarskog materijala. Ova komisija, u čijem su sastavu bili profesor krivičnog prava, sekretar Novinarske unije Holandije, sudija Regionalnog suda i urednik domaćeg dnevnog lista, zaključila je 30. oktobra 2001. godine da, *inter alia*, nije potrebno specifično zakonodavstvo te da se određenim proceduralnim izmjenama mogu riješiti brojna problematična područja, poput preliminarnog postupka za ocjenu, kada se radi o primjeni prisilnih mjera u slučajevima u kojima je u pitanju zaštita izvora.

39. Već 1993. godine, g-din E. Jurgens, u to vrijeme član Donjeg doma Parlamenta Holandije (*Tweede Kamer*), podnio je privatni zahtjev kao član (*initiatiefwetsvoorstel*) da se izmijene i dopune Zakon o krivičnom postupku i Zakon o parničnom postupku s ciljem osiguravanja zaštite novinarskih izvora i zaštite novinara u odnosu na otkrivanje informacija koje posjeduju. Dana 2. marta 2005. godine, nakon perioda nereagiranja, zahtjev je povučen bez razmatranja na Parlamentu.

2. Razvoji koji su uslijedili nakon događaja

a. Službene instrukcije

40. Dana 15. januara 2002. godine, u smislu razvoja sudske prakse u ovoj oblasti i Preporuke br. R(2000) 7 koju je usvojio Komitet ministara Vijeća Evrope 8. marta 2000. godine (vidjeti u tekstu dolje), Odbor glavnih tužitelja (*College van procureurs-generaal*) usvojio je Instrukciju u okviru značenja člana 130, stava 4 Zakona o pravosuđu (organizaciji pravosuđa) (*Wet op de Rechterlijke Organisatie*) o primjeni prisilnih mjera koje Odjeljenje javnog tužilaštva primjenjuje u odnosu na novinare (*Aanwijzing toepassing dwangmiddelen bij journalisten*; objavljeno u Službenom glasniku (*Staatscourant*) 2002, br. 46), koja je stupila na snagu 1. aprila 2002. godine na period od četiri godine. Instrukcija definira ko se smatra “novinarom” i propisuje odgovarajuća načela i smjernice za primjenu prisilnih mjera, kao što je, *inter alia*, nalog prema članu 96a ZKP, u odnosu na novinare.

b. Razvoj sudske prakse

41. U presudi od 2. septembra 2005. godine koja se odnosi na pretres prostorija izdavačke kuće izvršen 3. maja 1996. godine (*Landelijk Jurisprudentie Nummer* [Nacionalni pravni broj] LJN AS6926), Vrhovni sud je naveo, *inter alia*:

“Pravo na slobodu izražavanja, kako je utvrđeno u članu 10 Konvencije, obuhvata također pravo na slobodno prikupljanje vijesti (vidjeti, između ostalog, predmet *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 27. marta 1996. godine, NJ 1996, br. 577; i *Roemen i Schmit protiv Luksemburga*, presuda od 25. februara 2003. godine [ECHR 2003-IV]). Miješanje u pravo na slobodno prikupljanje vijesti, uključujući i interes zaštite novinarskog izvora, može se opravdati prema članu 10, stavu 2 ukoliko su ispunjeni uvjeti propisani tom odredbom. To prvenstveno znači da miješanje mora imati osnov u domaćem pravu, te da ta pravila domaćeg prava moraju imati određenu preciznost. Kao drugo, miješanje mora služiti jednom od ciljeva spomenutih u članu 10, stavu 2. Kao treće, miješanje mora biti neophodno u demokratskom društvu za postizanje takvog cilja. U ovom smislu, ulogu igraju principi supsidijarnosti i proporcionalnosti. U tom okviru potrebno je ocijeniti da li je miješanje neophodno da bi se služilo predmetnom interesu te da li postoje neki drugi, manje dalekosežni načini (*minder bezwarende wegen*) koji se mogu primijeniti da bi ostvario taj interes u dovoljnoj mjeri. Kada se radi o krivičnoj istrazi, mora se razmotriti da li je miješanje u pravo na slobodno prikupljanje informacija srazmjerno interesima kojima se služi u traženju istine. Pri ovom posljednjem razmatranju, ulogu igra ozbiljnost prijestupa koji se istražuju.”

3. Predloženo zakonodavstvo

42. Presuda Suda u predmetu *Voskuil* (*Voskuil protiv Holandije*, br. 64752/01, 22. novembra 2007.) potakla je Vladu da donese novi zakon. Zakonom koji je u parlamentarnoj proceduri predlaže se dodavanje novog

člana u Zakon o krivičnom postupku (član 218a) kojim bi se izričito dozvolilo “svjedocima kojima su povjerene informacije u okviru profesionalne diseminacije vijesti (*beroepsmatige berichtgeving*) ili prikupljanja informacija u te svrhe, ili diseminacije vijesti u okviru učešća u javnoj debati, u zavisnosti od datog slučaja”, odnosno posebice profesionalnim novinarima, da odbiju da daju dokaze ili da identificiraju izvore informacija. Takvo pravo bi bilo restriktivnije nego ono koje imaju kategorije navedene u članovima 217, 218 i 219 Zakona o krivičnom postupku; bilo bi predmetom zaključka istražnog sudije da neće doći do nesrazmerne štete po važniji javni interes (*zwaardere wettelijke belang*) zbog takvog odbijanja. Međutim, osobe koje obuhvata predloženi novi član 218a ne bi spadale među one koji imaju pravo na izravno odbijanje predaje predmeta koji podliježu zapljeni: zakon predlaže da se te osobe uključe u listu iz člana 96a, stav 3 (stav 30 gore).

E. Relevantni međunarodni materijali

43. Brojni su međunarodni instrumenti koji se bave zaštitom novinarskih izvora, među kojima su Rezolucija o novinarskoj slobodi i ljudskim pravima, usvojena na 4. evropskoj ministarskoj konferenciji o politici masovnih medija (Prag, 7–8. decembra 1994.) i Rezolucija o povjerljivosti novinarskih izvora Evropskog parlamenta (od 18. januara 1994., Službene novine Evropskih zajednica br. C 44/34).

44. Komitet Vijeća ministara je 8. marta 2000. usvojio Preporuku br. R(2000) 7 o pravu novinara da ne otkriju svoje izvore informacija, koja u relevantnom dijelu kaže sljedeće:

“[Komitet ministara] preporučuje vladama država članica da:

1. u okviru svog domaćeg prava i prakse provode načela priložena uz ovu preporuku,
2. šire ovu preporuku i priložena načela, zajedno sa prijevodom gdje je to potrebno, i
3. posebno skrenu na njih pažnju organima vlasti, policiji i sudstvu i da ih učine dostupnim novinarima, medijima i njihovim profesionalnim organizacijama.

Dodatak Preporuci br. R (2000) 7

Načela vezana za pravo novinara da ne otkriju svoje izvore informacija

Definicije

U kontekstu ove preporuke:

a. pojam ‘novinar’ označava svako fizičko ili pravno lice koje se redovno ili profesionalno bavi prikupljanjem i širenjem informacija za javnost putem bilo kojeg sredstva masovnih komunikacija;

b. pojam ‘informacija’ označava svako iznošenje činjenice, mišljenja ili ideje u vidu teksta, zvuka i/ili slike;

c. pojam ‘izvor’ označava svaku osobu koja pruža informacije novinaru;

d. pojam ‘informacija koja identificira izvor’ označava, u onoj mjeri u kojoj to može dovesti do identifikacije izvora:

i. ime i lične podatke, kao i glas i lik izvora,

ii. činjenične okolnosti pod kojima je novinar dobio informaciju od izvora,

iii. neobjavljeni sadržaj informacije koju je novinar dobio od izvora, i

iv. lične podatke o novinarima i njihovim poslodavcima vezane za njihov profesionalni rad.

Načelo 1 (Pravo novinara na neotkrivanje)

Domaći zakoni i praksa država članica treba da osiguraju jasnu i eksplicitnu zaštitu prava novinara da ne otkriju informacije koje bi mogle ukazivati na identitet izvora u skladu sa članom 10 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) i ovdje ustanovljenim načelima, koja treba smatrati minimalnim standardima za poštivanje ovog prava.

Načelo 2 (Pravo drugih lica na neotkrivanje)

Druga lica koja se, preko svojih profesionalnih veza sa novinarima, upoznaju s informacijama koje bi mogle ukazivati na identitet izvora kroz prikupljanje, uredničke obrade ili objavljivanje informacija, također treba da uživaju istu zaštitu temeljem ovdje navedenih načela.

Načelo 3 (Ograničenja prava na neotkrivanje)

a. Pravo novinara da ne otkrije informacije koje identificiraju izvor ne smije biti predmetom ikakvih drugih ograničenja osim onih spomenutih u članu 10, stavu 2 Konvencije. Prilikom utvrđivanja da li legitimni interes za otkrivanjem informacija, koji potpada pod opseg člana 10, stava 2 Konvencije ima prevagu nad javnim interesom da se informacija o identitetu ne otkrije, nadležni organi država članica trebaju obratiti posebnu pažnju na značaj prava na neotkrivanje i prednosti koje mu se daju u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, a otkrivanje informacija mogu naložiti samo ako, u skladu sa stavom b., postoji viši imperativ u javnom interesu i ako se radi o okolnostima dovoljno značajne i ozbiljne prirode.

b. Otkrivanje informacija koje identificiraju izvor treba smatrati neophodnim samo ako se sa ubjeđenjem može utvrditi da:

i. ne postoje razumne mjere koje su alternativa otkrivanju ili ako su ih lica ili organi vlasti koji traže njihovo otkrivanje već iscrpila, i

ii. legitimni interes za otkrivanje očigledno ima prevagu nad javnim interesom za neotkrivanjem, imajući na umu:

- da je dokazano postojanje višeg imperativa kada je riječ o neophodnosti otkrivanja,
- da su okolnosti dovoljno značajne i ozbiljne prirode,
- da se neophodnost otkrivanja informacije smatra odgovorom na neodložnu društvenu potrebu, i
- da zemlje članice uživaju izvjesnu slobodu procjene te potrebe, ali je ta sloboda podložna kontroli Evropskog suda za ljudska prava.

c. Gore navedeni zahtjevi primjenjuju se u svim fazama bilo kojeg postupka u kojem je moguće pozivanje na pravo na neotkrivanje.

Načelo 4 (Dokazi koji su alternativa novinarskim izvorima)

U sudskom postupku protiv novinara zbog navodne povrede časti ili ugleda neke ličnosti, nadležni organi trebaju, u cilju utvrđivanja istinitosti ili neistinitosti tih tvrdnji, razmotriti sve dokaze koji im stoje na raspolaganju temeljem domaćeg procesnog prava i, u tom cilju, ne smiju zahtijevati od novinara da otkrije informacije koje mogu ukazivati na identitet izvora.

Načelo 5 (Uvjeti vezani za otkrivanje)

a. Prijedlog ili zahtjev za pokretanje bilo kakve radnje nadležnih organa radi otkrivanja informacija koje identificiraju izvor mogu podnijeti samo osobe ili organi vlasti u čijem je direktnom, legitimnom interesu otkrivanje takvih informacija.

b. Nadležni organi trebaju obavijestiti novinare o njihovom pravu da ne otkriju informacije koje identificiraju izvor, kao i o ograničenjima tog prava prije nego što se zatraži otkrivanje tih informacija.

c. Sankcije novinarima zbog neotkrivanja informacija koje mogu identificirati izvor mogu izreći samo pravosudni organi tokom sudskog postupka koji predviđa saslušanje dotičnih novinara u skladu sa članom 6 Konvencije.

d. Novinari trebaju imati pravo na preispitivanje odluke kojom im se izriče sankcija zbog neotkrivanja informacija koje ukazuju na identitet izvora pred nekim drugim pravosudnim organom.

e. U slučaju kada se novinari odazovu zahtjevu ili nalogu da otkriju informaciju koja identificira izvor, nadležni organi trebaju razmotriti mogućnost primjene mjera za ograničavanje obima otkrivanja traženih informacija, na primjer tako što će javnost isključiti iz dijela postupka u kojem se otkrivaju te informacije u skladu sa članom 6 Konvencije tamo gdje je to moguće, i tako što će sami ispoštovati povjerljivost otkrivenih informacija.

Načelo 6 (Presretanje komunikacija, nadzor i sudski pretres i zapljena)

a. Sljedeće mjere ne treba primjenjivati ako je njihova svrha zaobilaženje prava novinara, u skladu sa ovim načelima, da ne otkriju informacije koje identificiraju njihove izvore:

i. nalozi ili radnje presretanja komunikacije ili prepiske novinara ili njihovih poslodavaca,

ii. nalozi ili radnje koji se odnose na praćenje novinara, njihovih kontakata ili poslodavaca, ili

iii. nalozi za pretres ili oduzimanje ili radnje pretresa ili oduzimanja koji se odnose na privatne ili službene prostorije, lične stvari ili prepisku novinara ili njihovih poslodavaca ili lične podatke koji su vezani za njihov profesionalni rad.

b. Tamo gdje su policija ili pravosudni organi redovnim putem došli do informacija koje identificiraju izvor kroz neku od gore navedenih radnji, čak i ako to možda nije bio cilj tih radnji, treba poduzeti mjere da se spriječi kasnije korištenje tih informacija kao dokaza na sudu, osim ako je otkrivanje informacija opravdano temeljem načela 3.

Načelo 7 (Zaštita od samooptuživanja)

Ovdje utvrđena načela neće, ni na koji način, ograničavati domaće zakone o zaštiti od samooptuživanja u krivičnim stvarima, a novinari trebaju, ukoliko se ti zakoni primjenjuju, uživati takvu zaštitu u pogledu otkrivanja informacija koje identificiraju izvor.”

Radi preciznije primjene Preporuke, u obrazloženju su navedene konkretne definicije određenih pojmova. Kad je u pitanju pojam “izvora” definirano je sljedeće:

“c. Izvor

17. Svako lice koje novinaru daje informacije smatrat će se njegovim ili njezinim ‘izvorom’. Cilj ove preporuke je zaštita odnosa između novinara i izvora zbog ‘potencijalno obeshrabrujućeg efekta’ koji bi nalog za otkrivanje izvora imao na ostvarivanje slobode štampe (vidi, Evropski sud za ljudska prava, Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 27. marta 1996., stav 39). Novinari mogu primiti informaciju iz različitih vrsta izvora. Prema tome, neophodno je da ovaj pojam ima široko tumačenje. U praksi, davanje informacija novinarima može biti rezultat radnje samog izvora, na primjer, kada izvor pozove novinara ili mu se obrati pismenim putem ili mu pošalje snimljene informacije ili slike. Može se također smatrati da je informacija ‘data’ kada je izvor pasivan i kada pristane da novinar uzme informaciju, recimo putem vizualnog ili audio snimanja uz pristanak izvora.”

F. Informacije koje su dostavile treće strane koje su se umiješale

45. *Inicijativa za pravnu odbranu medija, Komitet za zaštitu novinara, Član 19, Guardian News & Media Ltd.* (Guardian vijesti i mediji) i *Open Society Justice Initiative* (Inicijativa za pravdu otvorenog društva), kojima je

Predsjednik dozvolio da se umiješaju u pisanom obliku, dostavili su, *inter alia*, sljedeće informacije o komparativnom pravu (ispuštene su reference iz fusnota):

“Pozivajući se na temeljitost postupaka pregleda Suda u predmetu *Goodwin* i na preporuku Komiteta ministara da neotkrivanje izvora mogu sankcionirati samo ‘pravosudni organi’ (Preporuka br. R(2000)7, Načelo 5(c)), mnogi domaći zakoni propisuju da samo sudovi mogu narediti otkrivanje informacija kojima se identificiraju povjerljivi izvori. Sljedeći primjeri zakonodavstva se mogu smatrati tipičnim u ovom smislu:

- Zakon o radijskom i televizijskom emitiranju, član 7 (Rumunija), 11. jula 2002., Zakon br. 504. (revizije na snazi od 3. decembra 2008.) (*Legii audiovizualului*) (samo sudovi mogu narediti otkrivanje povjerljivih novinarskih izvora);

- Zakon o medijima (Hrvatska), član 30, 5. maja 2004., Narodne novine br. 59/2004 (*Zakon o medijima*) (slično);

- Zakon o krivičnom postupku, član 180 (Poljska), 6. juna 1997., Zakon br. 97.89.555 (*Kodeks Postepowania Karnego*) (pravo čuvanja povjerljivosti izvora je privilegija nesvjedočenja);

- Zakon Republike Armenije o širenju masovnih informacija, član 5, 13. decembra 2003., (...) (otkrivanje se može narediti samo ‘odlukom suda, u toku krivičnog postupka’ za određena teška krivična djela);

- Zakon o radiju i televiziji, Dio 15 (Bugarska), 23. novembra 1998., Proglas br. 406. (izmijenjen i dopunjen u junu 2009.) (dozvoljava otkrivanje samo u ‘sudskom postupku koji je u toku ili postupku koji je u toku, a pokrenut je tužbom pogođene osobe’ u kojem slučaju sud izdaje odgovarajuću naredbu).

Sudovi naglašavaju to isto. Ustavni sud Litvanije, istražujući kompatibilnost pravnih izvora te zemlje sa standardima koje je postavio Evropski sud za ljudska prava, smatra da ‘zakonodavac ... ima dužnost da propiše, zakonom, da u svakom predmetu, samo sud može odlučiti da li novinar treba otkriti izvor informacija.’

U Njemačkoj, samo sudija može izdati nalog za pretres i zapljenu. Samo kada postoji prijeteci rizik, tužitelj može izdati takav nalog. Sudija, odnosno tužitelj koji izdaje nalog uvijek mora razmotriti učinak predložene radnje na slobodu štampe; te uvijek mora postojati dostupna *ex post facto* sudska revizija. bilo da je sudija ili tužitelj izdao nalog za pretres ili zapljenu.

U Sjedinjenim Američkim Državama, osnovni zahtjev je provođenje prethodnog suskog pregleda radnji poduzetih u smislu dobijanja informacija od novinara. U gotovo svim okolnostima, organi za provedbu zakona moraju izdati sudski poziv kojim se pokuša natjerati novinare da predaju informacije, a taj pokušaj novinari mogu osporiti na sudu prije davanja informacija. U veoma ograničenim okolnostima, u kojima policija može djelovati bez naloga za pretres (kako je gore navedeno, one uključuju mogući razlog da se povjeruje da je osoba koja u posjedu ima informacije ‘počinila ili čini krivično djelo s kojim su materijali povezani’, ili ako su pretres ili zapljena ‘neophodni da bi se spriječio smrtni slučaj ili ozbiljna povreda’) sudija mora izdati nalog.”

PRAVO

I. OPSEG PREDMETA PRED VELIKIM VIJEĆEM

46. U svom zahtjevu za upućivanje Velikom vijeću i, ponovo, u svojim pisanim zapažanjima o osnovanosti, uz ponavljanje svoje tužbe podnesene temeljem člana 10 Konvencije, podnositelj predstavke je naveo i povredu člana 13 zbog nepostojanja učinkovite prethodne sudske kontrole i zbog toga što je Vrhovni sud, odbacujući žalbu podnositelja predstavke kao žalbu koja je lišena interesa, oduzeo učinkovitost te žalbe kao pravnog lijeka.

Član 13 Konvencije propisuje sljedeće:

“Svako čija su prava i slobode, priznata ovom konvencijom, narušena ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinile osobe u vršenju svoje službene dužnosti.”

U svom obraćanju tokom rasprave, agent Vlade je zatražio od Suda da odbaci prigovore koje je podnositelj predstavke podnio temeljem ovog člana navodeći da isti izlaze izvan opsega ovog predmeta.

47. Sud ponavlja da, u kontekstu člana 43, stava 3 “predmet” upućen Velikom vijeću obuhvata one aspekte koji je Vijeće proglasilo dopustivim (vidi, među ostalim izvorima, *K. i T. Protiv Finske* [GC], br. 25702/94, stav 141, ECHR 2001-VII; i *Šilih protiv Slovenije* [GC], br. 71463/01, stav 120, 9. aprila 2009.) i samo njih (vidi *Kafkaris protiv Kipra* [GC], br. 21906/04, stav 124, ECHR 2008-...; i *Kovačić i drugi protiv Slovenije* [GC], br. 44574/98, 45133/98 i 48316/99, stav 194, ECHR 2008-...).

48. Pritužbe podnesene temeljem člana 13 su nove, po prvi put predstavljene pred Velikim vijećem. Dakle, one nisu obuhvaćene Odlukom Vijeća o dopustivosti. Iz toga slijedi da ih Sud sada ne može razmatrati.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 10 KONVENCIJE

49. Društvo, koje je podnositelj predstavke, žalilo se da su bili prisiljeni da policiji otkriju informaciju koja bi omogućila identificiranje njihovih novinarskih izvora čime je povrijeđeno njihovo pravo da primaju i prenose informacije, kao što je to zajamčeno članom 10 Konvencije. Ova odredba propisuje sljedeće:

“1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i filmskih kompanija.

2. Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijevati takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprečavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprečavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristranosti sudstva.”

Vlada negira da je došlo do takve povrede.

A. Opća razmatranja

50. Sloboda izražavanja predstavlja jedan od suštinskih temelja demokratskog društva i od naročitog je značaja zaštita koja se pruža štampi. Iako štampa ne smije prekoračiti postavljene granice, štampa ne samo da ima zadatak da prenosi takve informacije i ideje, već i javnost ima pravo da ih dobija. Da je situacija drugačija, štampa ne bi bila u mogućnosti da igra svoju ključnu ulogu "javnog nadzornika" (*Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 26. novembra 1991., stav 59, serija A br. 216). Pravo novinara da štite svoje izvore dijelom je slobode “primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti” koja je zajamčena članom 10 Konvencije i služi kao jedna od važnih mjera zaštite toga prava. Ono predstavlja temelj slobode štampe, bez kojeg bi izvori mogli biti odvraceni od pomaganja štampi pri informiranju javnosti o stvarima od javnog interesa. Kao rezultat toga, ključna uloga štampe, kao javnog nadzornika, mogla bi biti narušena te bi moglo doći do negativnog utjecaja po sposobnost štampe da pruža tačne i pouzdane informacije javnosti.

51. Sud je uvijek temeljito ispitivao zaštitu poštivanja slobode izražavanja u predmetima prema članu 10 Konvencije. Imajući na umu važnost zaštite novinarskih izvora za slobodu štampe u demokratskom društvu, miješanje ne može biti u skladu sa članom 10 Konvencije osim ako je opravdano značajnijim zahtjevom u javnom interesu (*Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citirano gore, stav 39; *Roemen i Schmit protiv Luksemburga*, br. 51772/99, stav 46, ECHR 2003-IV; *Voskuil protiv Holandije*, citirano gore, stav 65).

B. Da li je došlo do “miješanja” u pravo zajamčeno članom 10

1. Presuda Vijeća

52. Vijeće je prihvatilo da su u vrijeme kada je CD-ROM predat, informacije koje su sačuvane na njemu bile poznate samo društvu podnositelju predstavke, a ne javnom tužitelju i policiji. Uslijedilo je, prema ocjeni Vijeća, da su prava društva podnositelja predstavke prema članu 10, kao snabdjevača informacijama, bila predmetom miješanja u obliku

“ograničenja” te da je član 10 bio primjenjiv (vidjeti presudu Vijeća, stav 50).

2. Argumenti pred Sudom

a. Vlada

53. Vlada je od Suda zatražila da ne prihvati činjenicu da je društvo koje je podnositelj predstavke, niti njegovi novinari po svoj prilici, zaista obećalo da će učiniti neprepoznatljivim učesnike ulične utrke i njihova vozila na svim fotografijama koje su trebale biti objavljene, s ciljem osiguravanja njihove anonimnosti. Ništa se ne zna o osobama s kojima je navodno postignut dogovor niti šta je tačno predmet tog dogovora. U svakom slučaju, uzimajući u obzir broj osoba koje su učestvovala, čini se malo vjerovatnim da je bilo kakav dogovor ispregovaran sa svakom pojedinačnom osobom.

54. Vlada je također ukazala na činjenicu da se ulična trka, iako je bila nezakonita, održavala u punoj javnosti. Imajući to na umu i oslanjajući se na predmet *Britanska radiodifuzna korporacija (BBC) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 25794/94, odluku Komisije od 18. januara 1996. godine, tvrdili su da društvo podnositelj predstavke nije moglo biti pod obavezom povjerljivosti ili tajnosti.

55. Pretpostavljajući da i pored toga postoji izvor koji zaslužuje zaštitu, Vlada je tvrdila s druge strane, da se dogovor o povjerljivosti, ako je i bilo takvog dogovora, može odnositi samo na uličnu utrku. Slijedeći tu hipotezu, Vlada je prihvatila da je moguće da su izvori zahtijevali povjerljivost da bi izbjegli gonjenje zbog učestvovanja u utrci. Međutim, nalog da se predaju fotografije izdat je u sasvim drugom kontekstu; ni u jednom trenutku nije bila namjera javnog tužitelja ili policije da identificiraju same izvore u vezi sa njihovim učešćem u nezakonitoj uličnoj utrci. I zaista nije pokrenut nijedan postupak u vezi sa uličnom utrkom, čak ni protiv A. i M.

b. Društvo podnositelj predstavke

56. Društvo podnositelj predstavke odgovorilo je da se od njih realno nije moglo ni zahtijevati da naprave pismeni sporazum. Njegovi novinari su rekli da su morali unaprijed obećati organizatorima ulične utrke, koji su nastupali u ime svih učesnika, da se identitet učesnika neće otkrivati na bilo koji način da bi im dozvolili da fotografiraju utrku.

57. Društvo podnositelj predstavke se nije složilo sa navodom da lokacija ulične utrke nije relevantna. Policija i ostale treće strane ne bi imale neograničen pristup tim događajima; štaviše, činjenica da se ulična utrka održavala na javnom autoputu ne mijenja činjenicu da su se novinari društva podnositelja predstavke obavezali da neće otkrivati identitet nijednog učesnika. Odbacili su kao netačnu distinkciju iz presude Vijeća između

identificiranja novinarskih izvora i prisilne predaje novinarskog materijala iz kojeg je moguće identificirati izvore.

c. Treće strane umješači

58. Treće strane koje su se umiješale navele su da su postojale fotografije nezakonite ulične utrke koje su napravili novinari, a iz kojih bi se mogli identificirati neki ili svi učesnici kada bi došle u ruke organa vlasti.

3. Sudska praksa Suda

59. U svojoj ranijoj sudskoj praksi Sud je mnogobrojne radnje organa kojima se od novinara zahtijevalo da odustanu od svoje privilegije i daju informacije o svojim izvorima ili se tražio pristup novinarskim informacijama ocjenjivao kao radnje koje predstavljaju miješanje u novinarsku slobodu izražavanja. Tako je Sud, u predmetu *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, koji je citiran ranije u tekstu, ocijenio da nalog za otkrivanje kojim se od novinara zahtijevalo da otkrije identitet osobe koja mu je dala informacije na nepripisivom osnovu, kao i kazna koja mu je nametnuta zbog odbijanja da to uradi, predstavlja miješanje u pravo podnositelja predstavke na slobodu izražavanja zajamčenu stavom 1, člana 10.

60. U odluci o *Britanskoj radiodifuznoj korporaciji (BBC)* na koju se pozvala Vlada (stav 54 gore), Komisija je napravila razliku između tog predmeta i predmeta *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* po osnovu da je g-din Goodwin dobio informacije na povjerljivoj i nepripisivoj osnovi, dok su se informacije koje je BBC dobio sastojale od snimaka događaja koji su se desili u javnosti i kojima se ne nikako može pripisati posebna tajnovitost ili obaveza povjerljivosti". Sud je utvrdio da je Komisija, unatoč ovom zaključku, "pretpostavila da je u predmetu došlo do miješanja u prava BBC-a zajamčena članom 10".

61. U predmetima *Roemen i Schmit protiv Luksemburga*, citiranom gore, stav 47; *Ernst i drugi protiv Belgije*, br. 33400/96, stav 94, 15. jula 2003.; i ponovno u *Tillack protiv Belgije*, br. 20477/05, stav 56, ECHR 2007-XIII, Sud je utvrdio da su pretresi domova i radnih mjesta novinara sa ciljem identifikacije državnih službenika koji su novinarima dali povjerljive informacije predstavljali miješanje u njihova prava zajamčena stavom 1, člana 10. U predmetu *Roemen i Schmit, loc. cit.*, Sud je također ukazao na to da ih činjenica da su se pretresi pokazali neproduktivnim nije lišila njihove svrhe, a to je da utvrde identitet novinarovog izvora.

62. U predmetu *Voskuil protiv Holandije*, citiranom gore, stav 49, utvrđeno je miješanje u prava podnositelja predstavke zajamčena članom 10 Konvencije time što je odbijanje novinara da imenuje osobu koja mu je dala informacije o navodnoj zloupotrebi koju su izvršili policijski službenici u krivičnoj istrazi dovelo do naredbe domaćeg suda da se novinar privede u pokušaju da ga se prisili da progovori.

63. U najskorijem predmetu *Financial Times Ltd i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 821/03, stav 56, 15. decembra 2009., Sud je utvrdio da nalog za otkrivanje identiteta anonimnog izvora informacija koji je dostavljen na adrese četiri izdavača novina i novinskoj agenciji predstavlja miješanje u njihova prava prema članu 10. Iako nalog nije izvršen, time nije otklonjena šteta po društvo podnositelja predstavke jer, iako nije bilo vjerovatno da će se to desiti do trenutka izricanja presude Suda, postojala je mogućnost da se nalog izvrši.

4. Primjena načela sudske prakse na činjenice predmeta

64. Vraćajući se na ovaj predmet, Sud smatra da iako je to pitanje bilo tema rasprave između strana, nije neophodno utvrditi da li je zaista postojao sporazum koji je obavezao društvo pronositelja predstavke na povjerljivost. Sud se slaže sa društvom podnositeljom predstavke da nema potrebe zahtijevati dokaze o postojanju sporazuma van njegove tvrdnje da je takav sporazum postojao. Kao i Vijeće, Sud ne nalazi razlog da ne povjeruje tvrdnji podnositelja predstavke da je dato obećanje da će se štititi vozila i njihovi vlasnici od identifikacije.

65. Kako je Vlada ispravno navela, u ovom predmetu organi nisu od društva podnositelja predstavke zahtijevali da otkrije informacije u svrhu identificiranja učesnika ulične utrke, već da predaju fotografije koje mogu, prema izjašnjenju društva podnositelja predstavke, po ispitivanju dovesti do njihove identifikacije. Međutim, u predmetu *Nordisk Film & TV A/S protiv Danske* (dec.), br. 40485/02, ECHR 2005-XIII, Sud je zaključio da je odluka Vrhovnog suda Danske da naloži društvu podnositelju predstavke predaju neobrađenih snimaka predstavljala miješanje u značenju člana 10, stava 1 Konvencije usprkos nalazu da se pogođene osobe nisu smatrale "anonimnim izvorom informacija" u značenju sudske prakse Suda (stavovi 59 i 61 gore). Sud je u svojoj odluci prihvatio mogućnost da član 10 Konvencije može biti primjenjiv u takvoj situaciji i zaključio da prisilna predaja istraživačkog materijala može imati odvrćajući efekat na primjenu novinarske slobode izražavanja.

66. Sud nadalje navodi da u ovom slučaju predmetni nalog nije namijenjen da identificira same izvore u vezi sa njihovim učešćem u nezakonitoj uličnoj utrci i da zaista nije pokrenut nikakav postupak u vezi sa ovom utrkom čak ni protiv A. i M., koji se sumnjiče da su počinili teška krivična djela. Sud, međutim, ne smatra ovu razliku krucijalnom.

67. U ranijoj sudskoj praksi Sud je razmatrao do koje mjere su radnje prisile rezultirale stvarnim otkrivanjem ili procesuiranjem novinarskih izvora bez obzira na svrhu utvrđivanja da li je došlo do miješanja u pravo novinara da ih zaštite. U predmetu *Roemen i Schmidt*, tražene informacije nisu dobijene kao rezultat izvršenja naloga za pretres i zapljenu na radnom mjestu novinara. Ovaj nalog se smatrao "drastičnijom mjerom od naloga da se otkrije identitet izvora ... jer istražitelji koji, sa nalogom za pretres,

upadnu na radno mjesto novinara nenajavljeni i naoružani imaju velike istražne ovlasti jer, po definiciji, imaju pristup cjelokupnoj dokumentaciji koju novinar čuva. Stoga smatra da su pretresi doma i radnog mjesta podnositelja predstavke narušili zaštitu izvora čak i više nego mjere koje su primijenjene u predmetu *Goodwin*” (*loc. cit.*, stav 57).

68. Kako je već uočeno, u predmetu *Financial Times Ltd i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citirano gore, stav 56, činjenica da nalog za otkrivanje nije izvršen protiv društva podnositelja predstavke nije spriječila Sud da zaključi da jeste došlo do miješanja (vidjeti stav 63 gore).

69. Sud zapaža, kao i Vijeće, da se za razliku od drugih uporedivih predmeta – *Ernst i drugi protiv Belgije*, citirano gore; *Roemen i Schmit protiv Luksemburga*, citirano gore; *Tillack protiv Belgije*, citirano gore – nije se desio pretres prostorija društva podnositelja predstavke. Međutim, javni tužitelj i policijski istražitelji jasno su naveli svoju namjeru da će izvršiti pretres ako se urednici časopisa *Autoweek* ne povinuju njihovoj volji (vidjeti stav 18 gore).

70. Jasno je da je ova prijetnja, praćena hapšenjem novinara, koje se jeste desilo na kratak vremenski period, bila stvarna; Sud je to morao ozbiljno razmotriti na isti način kao što bi razmatrao djelovanje organa vlasti da se prijetnja materijalizirala. Predmet pretresa bi bili ne samo uredništvo časopisa *Autoweek*, već i uredi drugih časopisa koje društvo podnositelj predstavke izdaje, što bi dovelo do zatvaranja ureda na značajan vremenski period; ovo je lako moglo dovesti do kašnjenja u izdavanju predmetnih časopisa, a do tog momenta bi vijesti o tekućim događajima (vidjeti stav 18 gore) već bili zastarjeli. Vijesti su kvarljiva roba i kašnjenje u njihovom objavljivanju, čak i ako se radi o kraćem kašnjenju, može im oduzeti svu vrijednost i interes (vidjeti, na primjer, *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 26. novembra 1991., stav 60, serija A br. 216; *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 2), presuda od 26. novembra 1991., serija A br. 217, stav 51; i *Association Ekin protiv Francuske*, br. 39288/98, stav 56, ECHR 2001-VIII). Valja napomenuti da ova opasnost nije ograničena na publikacije ili periodična izdanja koja se bave aktuelnim tekućim pitanjima (cf. *Alinak protiv Turske*, br. 40287/98, stav 37, 29. marta 2005.).

71. Iako je istina da se u ovom predmetu nije desio pretres ni zapljena, Sud naglašava da će doći do odvrćajućeg efekta svaki put kada se od novinara traži da pomognu pri identifikaciji anonimnih izvora (*mutatis mutandis*, *Financial Times Ltd i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citirano gore, stav 70).

72. U suštini, Sud smatra da se ovaj predmet odnosi na nalog za prisilnu predaju novinarskog materijala koji je sadržavao informacije pomoću kojih su se mogli identificirati novinarski izvori. Ovo je dovoljno za Sud da zaključi da ovaj nalog, sam po sebi, predstavlja miješanje u slobodu društva

podnositelja predstavke da prima i prenosi informacije prema članu 10, stav 1.

C. Da li je miješanje “predviđeno zakonom”

1. Presuda Vijeća

73. Vijeće se slaže da postoji zakonska osnova za predmetno miješanje, odnosno član 96a Zakona o krivičnom postupku. Iako je Vijeće prepoznalo da ta odredba ne propisuje zahtjev prethodne sudske kontrole, pripisalo je odlučujući značaj činjenici da je istražni sudija bio uključen u proces. Iako Vijeće smatra da je nezadovoljavajuće što prethodna sudska kontrola istražnog sudije više nije zakonski zahtjev, kako je to bio slučaj dok član 96a nije stupio na snagu, nije smatralo da je potrebno dalje ispitivati ovu stvar (stavovi 51–52 presude Vijeća).

2. Argumenti pred Sudom

74. Svi su se složili da je postojao zakonski osnov u domaćem pravu za predmetno miješanje, odnosno član 96a Zakona o krivičnom postupku.

75. Društvo podnositelj predstavke prigovorilo je da zakon koji je na snazi nije predvidljiv. Član 96a Zakona o krivičnom postupku pružio je javnom tužitelju i policiji otvorenu diskreciju da utvrde da li da nalože predaju informacija, bez ikakvih ograničenja po osnove na kojima zasnivaju takav nalog ili po metode koje bi koristili. Naročito, zakon ne sadrži nikakvu odredbu o miješanju u novinarsku privilegiju zaštite izvora.

76. Iako se zaista mogu uzeti u obzir vladine ili druge službene upute namijenjene podređenim organima kada se ocjenjuje predvidljivost, u ovom predmetu takve upute nisu bile dostupne. Službena instrukcija koju je izdao Odbor glavnih tužitelja stupila je na snagu tek 1. aprila 2002. godine, odnosno dva mjeseca nakon predmetnih događaja.

77. Nepostojanje zakonskog zahtjeva sudske kontrole predstavlja, prema mišljenju društva podnositelja predstavke, posebno kršenje zahtjeva legalnosti. Ukazali su na Načelo 3(a) Preporuke br. R(2000) 7 Komiteta ministara Vijeća Evrope (vidjeti stav 44 gore), prema kojem “nadležni organi” trebaju ocijeniti potrebu za otkrivanjem. Zatražili su od Velikog Vijeća da pojasni dužnosti Države u ovom smislu.

78. Također su osporili zaključak Vijeća da je intervencija istražnog sudije bila dovoljna u ovom predmetu da zadovolji zahtjeve člana 10. Općenito, nepropisano uključivanje istražnog sudije ne može nadomjestiti nedostatak zakonske garancije.

79. Vlada je tvrdila da je član 96a Zakona o krivičnom postupku zadovoljio zahtjeve predvidljivosti i dostupnosti. U definiranju grupa koje imaju pravo na specifičnu zaštitu, treći stav tog člana poziva se na druge

članove tog Zakona, odnosno članove 217, 218 i 219, a nijedan od njih ne spominje novinare. Nadalje, smjernicu za tumačenje te odredbe treba tražiti u historiji izrade nacrtu zakona i u pravilu politike koje je dostupno javnosti.

80. Treće strane, umješači, u svom izjašnjenju (vidjeti stav 45 gore) su navele tendenciju u zemljama Evrope i drugdje ka uvođenju zaštitnih mjera, i zakonski i u sudskoj praksi. Citirali su primjere država koje su vršile miješanje u zaštitu novinarskih izvora sa prethodnim sudskim odobrenjem; u nekim od spomenutih jurisdikcija, iako ne u svim, policija, izuzetno, može nastaviti sa pretresom u specifičnim ograničenim slučajevima posebne hitnosti. Neke jurisdikcije su propisale *post factum* pregled, u određenim slučajevima čak i kada je sudija naredio otkrivanje izvora *ante factum*.

3. Ocjena suda

a. Primjenjiva načela

81. Sud je ponovo naveo svoju pravnu praksu u skladu s kojom izrazi “predviđeno zakonom” i “u skladu sa zakonom” u članovima 8 do 11 Konvencije ne samo da zahtijevaju da sporne mjere trebaju imati neki temelj u domaćem pravu, već se odnose i na kvalitet prava u pitanju. Pravo treba imati adekvatnu pristupnost i predvidljivost, odnosno, treba biti formulirano na način koji je dovoljno precizan da omogući pojedincu, ako je potrebno i uz odgovarajuće savjetovanje, da uredi svoje ponašanje.

82. Da bi domaće pravo moglo ispuniti ove zahtjeve mora pružiti mjeru pravne zaštite protiv neosnovanog miješanja javnih vlasti u prava zajamčena Konvencijom. U pitanjima koja utiču na osnovna prava, bilo bi protivno vladavini prava, jednom od osnovnih načela demokratskog društva zaštićenog Konvencijom, da je izvršnoj vlasti dodijeljena pravna diskrecija koja se izražava u obliku neograničene ovlasti. Dakle, zakon mora navesti dovoljno jasno opseg takve diskrecije povjerene nadležnim organima i način njene primjene (vidjeti, među mnogim drugim izvorima, *Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 1) presuda od 26. aprila 1979., serija A br. 30, stav 49; *Tolstoy Miloslavsky protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 13. jula 1995., stav 37, serija A br. 316-B; *Rotaru protiv Rumunije* [GC], br. 28341/95, stav 52, ECHR 2000-V; *Hasan i Chaush protiv Bugarske* [GC], br. 30985/96, stav 84, ECHR 2000-XI; i *Maestri protiv Italije* [GC], br. 39748/98, stav 30, ECHR 2004-I).

83. Nadalje, što se tiče formulacija “u skladu sa zakonom” i “predviđeno zakonom” koje se pojavljuju u članovima 8 do 11 Konvencije, Sud uočava da se termin “zakon” uvijek uzima u njegovom “materijalnom” smislu, ne u “formalnom”; uključuje i “pisani zakon”, koji obuhvata donošenje zakona i regulatornih mjera na nižem nivou koje donose profesionalna regulatorna tijela pod nezavisnim ovlastima za donošenje pravila koje im je Parlament povjerio, kao i nepisani zakon. “Zakon” u shvatanju mora uključivati i zakone i “pravo” koje donose sudije. U suštini, “zakon” je odredba na snazi

kako je tumače nadležni sudovi (*Leyla Şahin protiv Turske* [GC], br. 44774/98, stav 88, ECHR 2005-XI, sa daljim referencama).

b. Primjena tih načela

i. Osnov u domaćem pravu

84. Presuda Vrhovnog suda od 10. maja 1996. godine (NJ 1996, br. 578) prepoznala je, u principu, novinarsku privilegiju zaštite izvora pod uvjetima koji proističu iz presude Suda u predmetu *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, koja je izrečena kratko prije ove presude.

85. U vrijeme predmetnih događaja, službena instrukcija koju je izdao ministar pravde 19. maja 1988. (stav 37 gore) očigledno je i dalje važila.

86. Sud prihvata, kao i strane, da član 96a Zakona o krivičnom postupku daje zakonski osnov za miješanje o kojem se ovdje govori.

87. Nema sumnje da su gore navedeni pravni materijali bili nedovoljno pristupačni.

ii. Kvalitet prava

88. Imajući na umu ključni značaj slobode štampe da zaštiti novinarske izvore i informacije koje bi mogle dovesti do njihove identifikacije, svako miješanje u pravo na zaštitu takvih izvora mora se tretirati uz pravne proceduralne zaštitne mjera koje su srazmjerne značaju datog načela.

89. Sud navodi da su nalozi za otkrivanje izvora potencijalno imali štetne efekte, ne samo po izvor, čiji se identitet može otkriti, već i po časopis ili drugu publikaciju protiv koje je usmjeren nalog, čiji ugled otkrivanjem može biti narušen u očima budućih potencijalnih izvora, kao i kod javnosti, koja ima interes da prima informacije koje se prenose putem anonimnih izvora (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Voskuil protiv Holandije*, citirano gore, stav 71).

90. Prva i osnovna zaštitna mjera je garancija da će sudija ili drugo nezavisno i nepristrano odlučujuće tijelo izvršiti pregled. Načelo da u predmetima koji se odnose na zaštitu novinarskih izvora “sud mora imati sve informacije o stvari” naglašeno je u jednom od najranijih sličnih predmeta koje su razmatrala tijela Konvencije (*Britnska rdiodifuzna korporacija*, citirano gore (vidjeti stav 54 gore)). Zahtijevani pregled treba izvršiti tijelo koje je odvojeno od izvršne vlasti i drugih zainteresiranih strana, a koje ima ovlasti da utvrdi, prije predaje takvog materijala, da li postoji zahtjev u javnom interesu koji ima prevagu nad načelom zaštite novinarskih izvora, a ako ne postoji, da spriječi nepotreban pristup informacijama preko kojih bi se mogao otkriti identitet izvora.

91. Sud je veoma svjestan da je možda nepraktično za organe gonjenja da za hitne naloge ili zahtjeve navode obrazložene razloge. U takvim situacijama, nezavisni pregled, koji se provodi u najmanju ruku prije pristupanja i korištenja dobijenih materijala, treba biti dovoljan da se utvrdi

da li ima ikakvih spornih pitanja oko povjerljivosti, a ako ima, da li u specifičnim okolnostima slučaja javni interes na koji se pozivaju istražni organi ili organi gonjenja ima prevagu nad općim javnim interesom zaštite izvora. Jasno je, po mišljenju Suda, da bi primjena bilo kakvog nezavisnog pregleda koji se vrši tek nakon predaje materijala iz kojeg bi se mogli otkriti ti izvori, narušila samu suštinu prava na povjerljivost.

92. Uzimajući u obzir preventivnu prirodu pregleda, sudija ili drugo nezavisno i nepristrano tijelo mora time biti u poziciji da provodi procjenu potencijalnih rizika i odnosnih interesa prije otkrivanja i u odnosu na materijal za koji se traži otkrivanje da bi se argumenti organa koji traže otkrivanje mogli adekvatno ocijeniti. Odluka koja se donosi treba da se zasniva na jasnim kriterijima, među kojima i kriterij ispitivanja postojanja manje intruzivne mjere koja bi mogla služiti utvrđenim javnim interesima koji imaju prevagu. Trebala bi postojati mogućnost da sudija ili drugo tijelo odbije da izda nalog za otkrivanje ili da izda ograničen ili kvalificiran nalog da bi se zaštitili izvori od otkrivanja, bilo da su specifično navedeni u zadržanom materijalu, na osnovu toga da komuniciranje takvog materijala stvara ozbiljan rizik od ugrožavanja identiteta novinarskog izvora (vidjeti, na primjer, *Nordisk Film & TV A/S protiv Danske* (dec.), br. 40485/02, citirano gore). U hitnim situacijama, trebala bi postojati procedura kojom se, prije nego organi iskoriste materijal, identificiraju i izoliraju informacije koje bi mogle dovesti do identifikacije izvora od informacija koje ne nose takav rizik (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH protiv Austrije*, br. 74336/01, stavovi 62-66, ECHR 2007-XI).

93. U Holandiji je, od stupanja snagu člana 96a Zakona o krivičnom postupku, ova odluka bila povjerena javnom tužitelju, a ne nezavisnom sudiji. Iako je javni tužitelj, kao svaki drugi javni službenik, obavezan zahtjevima integriteta, u smislu procedure, on ili ona predstavljaju "stranu" koja brani interese koji bi potencijalno mogli biti nekompatibilni sa zaštitom novinarskog izvora i teško se mogu smatrati objektivnim i nepristranim da bi mogli izvršiti neophodnu ocjenu različitih suprotstavljenih interesa.

94. U skladu sa smjernicom od 19. maja 1988., pod B (vidjeti stav 37 gore), zakonita zapljena novinarskog materijala zahtijeva otvaranje preliminarne sudske istrage i nalog istražnog sudije. Međutim, nakon prenosa ovlasti za izdavanje naloga za predaju javnom tužitelju prema članu 96a Zakona o krivičnom postupku, ova smjernica više ne služi kao garancija nezavisnog temeljitog ispitivanja. Što se tiče kvalitete prava, ona nije relevantna za ovaj predmet pred Sudom.

95. Ipak, istina je da je društvo podnositelj predstavke tražilo intervenciju istražnog sudije te da je ovaj zahtjev odobren. Prema tuženoj Vladi i Vijeću, uključivanje istražnog sudije smatra se dovoljnim da se zadovolji zahtjev adekvatnih proceduralnih zaštitnih mjera.

96. Sud, međutim, ne smatra zadovoljavajućim zaključak da se uključivanje istražnog sudije u ovom predmetu može smatrati pružanjem

adekvatne zaštitne mjere. U prvom redu, Sud navodi nepostojanje bilo kakve pravne osnove za uključivanje istražnog sudije. Kako se to nigdje ne zahtijeva zakonom, izvršeno je po dopuštenju javnog tužitelja.

97. Kao drugo, istražni sudija je pozvan u ulozi koja se jedino može opisati kao savjetodavna. Iako nema indicija da bi javni tužitelj zahtijevao predaju CD-ROM-a uprkos suprotnom mišljenju istražnog sudije, činjenica je da istražni sudija nije imao nadležnost u ovoj stvari, kako je i sam priznao (vidjeti stav 21 gore). Tako da on nije mogao izdati, odbaciti ili odobriti zahtjev za davanje naloga, niti je mogao kvalificirati ili ograničiti takav nalog kao adekvatan.

98. Takva situacija rijetko može biti kompatibilna sa vladavinom prava. Sud je dodao da bi ovako zaključio po obje spomenute osnove, kada se odvojeno razmatraju.

99. Ovi propusti nisu nadoknađeni *post factum* pregledom koji je izvršio Regionalni sud, koji je također bio nemoćan da spriječi javnog tužitelja i policiju da pregledaju fotografije koje su sačuvane na CD-ROM-u onog trenutka kada su dospjele u njihove ruke.

100. U zaključku, kvalitet prava je manjkav u dijelu u kojem ne postoji procedura koja podrazumijeva adekvatne pravne zaštitne mjere po društvo podnositelja predstavlja da bi se omogućila nezavisna ocjena o tome da li interes krivične istrage ima prevagu nad javnim interesom u zaštiti novinarskih izvora. U skladu s tim, došlo je kršenja člana 10 Konvencije jer predmetno miješanje nije bilo “predviđeno zakonom”.

D. Usklađenost sa drugim zahtjevima člana 10, stava 2

101. Nakon što je došao do zaključka da, s obzirom na nedostatak potrebnih proceduralnih zaštitnih mjera, prisila organa na otkrivanje informacija u ovom predmetu nije “predviđena zakonom” kako ova odredba zahtijeva, Sud ne treba utvrđivati da li su ispoštovani drugi zahtjevi iz stava 2, člana 10 Konvencije u ovom predmetu, odnosno, da li je miješanje težilo jednom od legitimnih ciljeva navedenih u tom stavu i da li je bilo neophodno u demokratskom društvu za postizanje tog cilja.

III. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCIJE

102. Član 41 Konvencije propisuje:

“Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutarnje pravo visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

A. Šteta

103. Podnositelj predstavke nije podnio zahtjev za naknadu materijalne i nematerijalne štete.

B. Sudski i drugi troškovi

104. Podnositelj predstavke je podnio zahtjev, koji je potkrijepljen šihtericom, u vezi sa sudskim i drugim troškovima:

u odnosu na troškove postupka pred domaćim sudovima, 49,111.15 eura (EUR) bez poreza na dodanu vrijednost;

u odnosu na troškove postupka pred Velikim vijećem, 68,022.00 eura (Sud shvata da je ovo iznos bez poreza na dodanu vrijednost).

Advokati koji su zastupali podnositelja predstavke pred Vijećem odrekli su se svih troškova postupka pred Vijećem.

Ukupno potraživanje podnositelja predstavke, dakle, iznosi 117,133.15 eura.

105. Vlada je osporila postojanje uzročno-posljedične veze između ovih sudskih i drugih troškova i događaja za koje je Sud ustanovio da su predstavljali kršenje Konvencije. Pretpostavljaju da bi se bilo koje kršenje koje Sud može utvrditi, ukoliko je bilo kršenja, odnosilo na nedostatak proceduralnih zaštitnih mjera. Po njihovom mišljenju, zapljena novinarskih materijala kao takva predstavlja posebno pitanje; odluke domaćih organa nisu, same po sebi, bile protivne članu 10 Konvencije te se stoga ne mogu smatrati osnovom za dodjelu iznosa koje potražuje društvo podnositelj predstavke.

106. Kao drugo, tvrdili su da su traženi iznosi pretjerani.

107. U obraćanju na saslušanje Suda 6. januara 2010. godine, agent Vlade je skrenuo pažnju na saopćenje za štampu kojim se navodi da je zastupnike društva podnositelja predstavke platila nevladina organizacija *Stichting Persvrijheidsfonds* (Fond za slobodu štampe).

108. Na poziv Suda da na ovu izjavu odgovori u pismenoj formi, društvo podnositelj predstavke je priznalo da ih je ta organizacija podržala time što je obećala platiti 9.000eura za sudske troškove u slučaju da im Sud odbije zahtjev; međutim, ukoliko bi dobili spor, bili bi odgovorni za cjelokupan iznos.

109. Prema uspostavljenoj pravnoj praksi Suda, sudski i drugi troškovi se ne dodjeljuju prema članu 41 osim kada se utvrdi da su zaista nastali i da su bili neophodni, te da se radi o razumnom iznosu. Nadalje, sudski troškovi se mogu nadoknaditi samo ukoliko su povezani sa utvrđenim kršenjem (vidjeti neke od novijih izvora, *Šilih*, citiran gore, stav 226.; *Mooren protiv Njemačke* [GC], br. 11364/03, stav 134, ECHR 2009-...; i *Varnava i drugi protiv Turske* [GC], brojevi 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90,

16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 i 16073/90, stav 229, ECHR 2009-...).

110. Sud smatra da je utvrđeno da je društvo podnositelj predstavke zaista imalo sudske troškove u smislu da su se, kao klijent, pravno obavezali na plaćanje svojih zakonskih zastupnika po dogovorenoj osnovi. Aranžmani koje su oni napravili da pokriju svoje finansijske obaveze prema svojim zastupnicima nisu materijalni u svrhe člana 41. Situacija u ovom predmetu se razlikuje od one u kojoj treća strana ima dužnosti da pokrije sudske troškove (vidjeti *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (bivši član 50), 24. februara 1983., stavovi 21-22, serija A br. 59).

111. Iako Sud shvata navod Vlade da nije donesena presuda o materijalnom opravdanju predmetne zapljene, u svrhe sudskih i drugih troškova u ovom se predmetu, procedura ne može odvojiti od suštine. Postupak koji je pokrenulo društvo podnositelj predstavke adekvatan je njegovom prigovoru na neadekvatnu proceduralnu zaštitu zbog toga što je društvo ponudilo domaćim organima realnu priliku da nadoknade navodne materijalne propuste. Zaista, teško je zamisliti da bi Sud proglasio predstavku dopustivom da društvo podnositelj predstavke nije iscrpilo sve mogućnosti koje nudi domaće pravo. Stoga, postoji uzročno-posljedična veza između utvrđenog kršenja i sudskih troškova; drugim riječima, nastali troškovi su bili "neophodni".

112. Međutim, Sud se slaže da traženi iznosi nisu razumni, bilo u pogledu naknada po satu ili u pogledu broja obračunatih sati.

113. Temeljem vlastite procjene na osnovu informacija koje su sadržane u dokumentaciji predmeta, Sud smatra da je razumno dodijeliti iznos od 35.000 eura na ime sudskih i drugih troškova, plus sve poreze koji društvu podnositelju predstavke mogu biti zaračunati.

B. Zatezna kamata

114. Sud smatra da je odgovarajuće da zatezna kamata bude zasnovana na fiksnoj kamati po kojoj Evropska centralna banka posuđuje novac institucijama, uvećanu za 3 procentna poena.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Zaključuje* da je došlo do povrede člana 10 Konvencije;
2. *Zaključuje*
 - (a) da je odgovorna država dužna platiti podnositelju predstavke, u roku od tri mjeseca 35.000 eura (tridesetpetiljada eura), plus sve poreze koji

podnositelju predstavke mogu biti zaračunati, na ime sudskih i drugih troškova;

(b) da je po isteku prethodno pomenuta tri mjeseca pa do dana isplate naznačenih iznosa, za period kašnjenja dužna isplatiti obračunatu fiksnu kamatu po stopi po kojoj Evropska centralna banka posuđuje novac institucijama, uvećanoj za tri procentna poena;

3. *Odbija* preostali dio zahtjeva podnositelja predstavke za pravičnu naknadu.

Presuda, napisana na engleskom i francuskom jeziku, donesena je na javnom saslušanju u Zgradi ljudskih prava u Strazburu 14. septembra 2010.

Michael O'Boyle
Zamjenik registrara

Jean-Paul Costa
Predsjednik

U skladu sa članom 45, stav 2 Konvencije i pravilom 74, stav 2. Pravila Suda, u prilogu ove presude dostavlja se zasebno mišljenje sudije Myjera.

J.-P.C.
M.O'B

CONCURRING OPINION OF JUDGE MYJER

1. *“An unsatisfactory feature of Protocol No. 11 to the Convention, which ushered in the permanent Court in Strasbourg, is that a national judge who has already been party to a judgment of a Chamber in a case brought against his or her State is not only entitled but, in practice, required, to sit and vote again if the case is referred to the Grand Chamber. In his Partly Dissenting Opinion in the case of Kyprianou v. Cyprus ([GC], no. 73797/01, ECHR 2005-...), Judge Costa described the position of the national judge in such circumstances as “disconcerting”, the judge having to decide whether to adhere to his or her initial opinion on the case or “with the benefit of hindsight [to] depart from or even overturn [that] opinion”.*

Where the case has already been fully argued and discussed at the Chamber level and no new information or arguments have been advanced before the Grand Chamber, national judges have, unsurprisingly, normally adhered to their previous opinion, although not necessarily to the precise reasoning which led to that opinion in the Chamber.

In the present case, the material and arguments before the Grand Chamber did not differ in any significant respect from those before the Chamber. I have, nevertheless concluded, on further reflection, that my previous view on the main issue was wrong and I have voted with the majority in finding that the applicants’ rights under Article 8 were violated.”

Those were the words of my learned friend and colleague Sir Nicolas Bratza in his concurring opinion in the case of *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04, ECHR 2007-XIII. A majority of twelve to five of the Grand Chamber in that case found a violation of Article 8. Sir Nicolas’s change of opinion was the more courageous for it. No one would have held it against him if he had voted with the minority.

In the deliberations of the Grand Chamber in the present case there was an overwhelming majority in favour of violation. In the Chamber I was one of the majority of four to three who found no violation.

It seems to be that any judge who is a lone voice against all others in the Grand Chamber will have to come up with very persuasive arguments indeed, but a national judge even more so. A suspicion may well arise that that judge is incapable of taking the necessary critical distance of legal practice in his or her country of origin.

The fact is that I have not found sufficient convincing reason to stick to my guns and vote for no violation. I was originally of the opinion that this was a borderline case in which the circumstances of the case ultimately tipped the scales towards the respondent. I am still of the opinion that this is a borderline case, even after hearing the views of the other members of the

Grand Chamber, and I even ask myself whether this case really raises “a serious question affecting the interpretation or application of the Convention ... or a serious issue of general importance” (Article 43 § 2 of the Convention). The fact that the present judgment contains several useful summing-ups of general applicable principles does not change that view. Be that as it may, I am now prepared to cross the room and join my colleagues in finding that there has been a violation of Article 10.

2. I am deeply aware that in a case such as the present, there is a huge difference between the perception of the police and the prosecution and that of the applicant. The police and the prosecution were faced with an emergency. There was an investigation ongoing into a series of ram raids. The defining moment came when one of the ram raiders threatened a bystander with a firearm. Faced with so serious a threat to the public, the authorities had no longer any alternative but to do their utmost to bring the perpetrators to book. The make of the getaway car was known. Someone remembered an intercepted telephone conversation which had yielded the information that one of the suspected ram raiders had participated in an illegal street race. It was known that a photographer commissioned by the magazine *Autoweek* had taken pictures at the time; it was felt necessary to check whether the getaway car was the same as the car used by the suspected ram raider in the street race. The public prosecutor immediately ordered the pictures to be handed over. *Autoweek*’s editorial team were not told what it was all about. All they were told was that there was an investigation ongoing into the illegal street race and it concerned a matter of life and death.

The applicant, publisher of *Autoweek*, was confronted with an order to surrender journalistic materials. Neither the police nor the prosecution were prepared to say any more than that the matter was one of life and death. Invoking their journalistic privilege of non-disclosure of the sources, the applicant company refused to surrender the photographs and called in their lawyers.

A stalemate ensued. The police and the prosecution were concerned to arrest the ram raiders as quickly as possible and brought all their authority to bear. Time was pressing. They refused to give any detailed explanation as to precisely why the photographs were so important to them. They indicated only that they were seeking to resolve a serious crime and not to prosecute the participants of the illegal street race.

Eventually, *Autoweek*’s lawyer suggested calling in the investigating judge to mediate, as it were, in an attempt to break the stalemate.

Having been informed by the public prosecutor of the background of the case for which the photographs were needed, the investigating judge took the view that there was in fact every reason for the applicant company to be required to surrender the photographs.

Autoweek's representative then handed over the photographic material under protest.

The Regional Court later took the properly judicial view that there had been ample reason for the authorities to demand the handover of the photographs. It did, however, express itself critically on the way in which the police and the prosecution had conducted themselves in this case.

3. In the Chamber judgment too the majority, although they found no violation, animadverted on the conduct of the police and the prosecution in the case. In paragraph 63 of their judgment they echoed the Regional Court of Amsterdam in expressing the view that the actions of the police and the public prosecutor were characterised by “a regrettable lack of moderation”. They also expressed their disquiet at the salient feature of the case, namely (from the Convention perspective) the fact that “the prior involvement of an independent judge is no longer a statutory requirement” (paragraph 62). Even so, they were able to state their reasons for finding no violation of Article 10. These were the following:

Unlike the cases of journalistic source protection which the Court has been faced with until now, the police were not actually after the identity of the sources. Their purpose was solely to use the material in question to solve a serious and dangerous crime that had only just been committed. I would think it safe to assume that the material has been used for no other purpose.

Although in Netherlands law there was no longer provision made for any prior review by an independent judge of orders for the surrender of journalistic material, in the case at hand there had actually such review in the end. Admittedly this had been done at the insistence of the applicant's counsel himself, in order to defeat the stalemate, but even so the judge who had been called in was an independent judge. That means that *Autoweek*'s publishers had the benefit of protection going beyond the review *post factum* offered by the Regional Court (which incidentally also concluded that there had been reason enough to demand the surrender of the journalistic material).

4. The Grand Chamber, for its part, is more impressed by the absence of any statutory provision in Netherlands law for prior judicial review before the police or the prosecution were allowed to seize journalistic materials. As mentioned, the Chamber also considered that disquieting but attached more importance to the fact that ultimately a judge had given his prior opinion. The Grand Chamber's argument that that judge lacked all official powers in the matter does not convince me. I have every reason to believe that since the public prosecutor had agreed with *Autoweek*'s lawyer to involve the judge, any opinion expressed by the latter to the effect that the photographic material was not to be handed over would have been respected and would

have resulted in an immediate end to the attempts to seize the materials that evening. That said, I am convinced by the reasoning of the Grand Chamber in stressing the need, even if prior review is provided for, to set out a clear decision model requiring the judge to consider whether a more limited interference with journalistic freedom will suffice (paragraph 92). It certainly adds to the case-law to demand such a proportionality test (or subsidiarity test, if one will) so clearly and explicitly.

5. “What would your answer have been if a similar case, with a comparable show of force by the police and the prosecution service, had been brought before us from one of the new democracies?” is a question which I have been asked by a colleague from one of those countries. “Would you still have allowed yourself to be satisfied by the involvement, at the eleventh hour, of a judge who has no legal competence in the matter?”

A remark of similar purport was made in the dissenting opinion appended to the Chamber judgment: “In finding no violation, the majority merely wags a judicial finger in the direction of the Netherlands authorities but sends out a dangerous signal to police forces throughout Europe, some of whose members may, at times, be tempted to display a similar ‘regrettable lack of moderation’.”

That was ultimately the push I needed to be persuaded to cross the line and espouse an opinion opposite to that which I held earlier. I am bound to admit that the Grand Chamber’s judgment provides clear guidance for the legislation needed and the way in which issues like these should be addressed in future.

© Vijeće Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2012.

Službeni jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prijevod je finansiran uz podršku Human Rights Trust Fund-a Vijeća Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). Ovaj prevod nije obavezujući za Sud i sud nije odgovoran za njegovu kvalitetu. Prevod se može preuzeti iz HUDOC baze podataka sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili iz bilo koje druge baze podataka sa kojom je Sud podijelio. Prevod se može umnožavati u nekomercijalne svrhe pod uvjetom da se navede puni naziv predmeta, zajedno sa naznakom autorskih prava i referencom na Human Rights Trust Fund. Ukoliko se bilo koji dio ovog prevoda namjerava koristiti u komercijalne svrhe, kontaktirajte publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme 2012. Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante publishing@echr.coe.int.