



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

© Savet Evrope/Evropski sud za ljudska prava 2012. Ovaj prevod je nastao uz podršku Fiducijarnog fonda za ljudska prava Saveta Evrope www.coe.int/humanrightstrustfund. Tekst prevoda ne obavezuje Sud. Za sve dodatne informacije pročitajte ceo tekst obaveštenja o autorskom pravu 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 pour 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 copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

TREĆE ODELJENJE

PREDMET OTEGI MONDRAGON protiv ŠPANIJE

(Predstavka br. 2034/07)

PRESUDA

STRAZBUR

15. MART 2011.

PRESUDA JE PRAVOSNAŽNA

15/09/2011

*Ova presuda je postala pravosnažna u skladu sa članom 44 stav 2c Konvencije.
Moguće su redaktorske izmene.*

U predmetu Otegi Mondragon protiv Španije,

Evropski sud za ljudska prava (treće odeljenje), postupajući u veću sastavljenom od :

Hosep Kasadeval (Josep Casadevall), *predsednik*,
Korneliju Biršan (Corneliu Bîrsan),
Alvina Đulumjan (Gyulumyan),
Jan Šikuta, (Ján)
Luis Lopes Gera (López Guerra),
Nona Cocorija (Tsotsoria),
Mihai Poalelungi, *sudije*,

i Santiago Kesada (Santiago Quesada), *sekretar odeljenja*,

Posle većanja na zatvorenoj sednici 8. marta 2011,

Izriče sledeću presudu usvojenu tog dana :

POSTUPAK

1. Predmet je formiran na osnovu predstavke (br. 2034/07) protiv Kraljevine Španije čiji se jedan državljanin, g. Arnaldo Otegi Mondragon (« podnosilac predstavke »), obratio Sudu 5. januara 2007, na osnovu člana 34 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (« Konvencija »).

2. Podnosioca predstavke zastupala su gospoda D. Ruže (Rouget) i H. Goiriselaja Ordorika (J. Goirizelaia), advokati iz Sen-Žan de Lusa (Saint-Jean-de-Luz) odnosno Bilbaa po redosledu navođenja. Špansku vladu (« Vlada ») zastupao je njen agent, g. I. Blasko (Blasco), načelnik odeljenja za ljudska prava pri Ministarstvu pravde.

3. Podnosilac predstavke navodi da odluka Vrhovnog suda kojom je proglašen krivim za tešku uvredu kralja predstavlja neopravdano kršenje njegovog prava na slobodu izražavanja prema članu 10 Konvencije.

4. 27. novembra 2008, predsednik trećeg odeljenja odlučuje da prosledi predstavku Vladi. S obzirom na mogućnost datu članom 29 § 1 Konvencije takođe je odlučeno da će se veće istovremeno oglasiti i o prihvatljivosti i o suštini spora.

5. 7. juna 2009, podnosilac predstavke zahteva od Suda da se održi javna sednica. Pošto je proučio pomenuti zahtev i imajući u vidu raspoložive elemente Sud odlučuje da nije nužno da sednica bude otvorena za javnost.

ČINJENIČNO STANJE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

6. Podnosilac predstavke je rođen 1956. godine. U vreme podnošenja predstavke boravište mu je bilo u Elgojbaru - Gipuskoa (Elgoibar - Gipuzkoa).

7. U vreme događanja, podnosilac predstavke je bio portparol Socijalista Abercaleak (*Sozialista Abertzaleak*), poslaničkog kluba Nezavisne baskijske levice u Parlamentu Baskijske autonomne zajednice.

A. Istorijat predmeta

8. 21. februara 2003, po nalogu glavnog istražnog sudije br.6 *Audiensija nasional* (*Audiencia Nacional*) izvršeno je pretresanje prostorija dnevnih novina *Euskaldunon Egunkarja* (*Egunkaria*), koje su zatim i zapečaćene zbog navodnih veza pomenutog lista sa ETA. Privedeno je deset osoba, među kojima su bili i čelnici lista (članovi upravnog odbora i glavni urednik). Posle petodnevnog tajnog zadržavanja, zainteresovani su se žalili na loš tretman u pritvoru.

9. 26. februara 2003, predsednik Vlade Baskijske autonomne zajednice primio je španskog kralja radi učešća na svečanom otvaranju električne centrale u provinciji Biskaja.

10. Na konferenciji za štampu koja je istog dana održana u San Sebastijanu, podnosilac predstavke je, kao port-parol poslaničkog kluba *Socijalista Abercaleak*, izneo političku procenu svog kluba o stanju dnevnih novina *Egunkarja*. U odgovoru na pitanje jednog novinara, izjavljuje, pozivajući se na kraljevu posetu Baskiji, da je to « bilo patetično » i da je « prava politička sramota » to što je predsednik Baskijske vlade svečano otvarao projekat (...) sa Huan Karlosom od Burbona, navodeći da « ta slika govori hiljadu reči ». Ocenio je da je svečano puštanje u rad objekta u prisustvu španskog kralja, koji je i vrhovni komandant civilne garde i vrhovni komandant oružanih snaga Španije, u potpunosti za žaljenje. Dodao je u vezi onog što se dogodilo tokom policijske akcije protiv lista *Egunkarja*, da je kralj bio komandant onih koji su mučili osobe pritvorene u okviru pomenute akcije. Upotrebio je sledeće reči :

« Kako je moguće da se oni danas slikaju u Bilbao sa španskim kraljem kada je španski kralj vrhovni komandant španske vojske, to jest nadređeni mučiteljima i zaštitnik torture to jest onaj koji nameće svoj monarhistički režim našem narodu putem torture i nasilja ? »

B. Krivični postupak pred Višim sudom pravde Baskije

11. 7. aprila 2003, javni tužilac podnosi krivičnu prijavu protiv podnosioca predstavke zbog njegovih izjava od 26. februara 2003.g, koje predstavljaju « tešku uvredu kralja » u smislu člana 490 § 3 krivičnog zakonika, a u skladu sa članom 208 istog zakonika.

12. Okrivljeni je pred Višim sudom pravde Baskije, nadležnim za vođenje spora i donošenje presude za delo koje se pripisuje podnosiocu predstavke zbog njegovog statusa poslanika, izneo da su njegove izjave, kao politička kritika, bile uperene protiv predsednika vlade Baskije. Dodao je da uopšte nije imao nameru da naruši dostojanstvo ili čast kada je rekao da je španski kralj bio vrhovni komandant civilne garde budući da je to samo konstatacija političke realnosti španske države, u kojoj kralj ima krajnju i vrhovnu komandu nad oružanim snagama. Osim toga, za podnosioca predstavke nikako nije predstavljalo uvredu ili povredu časti to što je rekao da je civilna garda mučila lica stavljena u pritvor prilikom zatvaranja *lista Euskaldunon Egunkarja*, s obzirom da je to bila realnost i da je povodom toga pokrenut postupak pred madridskim istražnim sudijom br. 5. Javne ličnosti su takođe dale brojne izjave na ovu temu. Zaključak podnosioca predstavke je bio, da je on kao politička ličnost, izneo političku kritiku u okvirima slobode izražavanja, temelja svakog pravnog i demokratskog društva. Zainteresovani je podsetio s tim u vezi da osobe na političkoj funkciji raspolažu nešto širim poljem delovanja kada je potrebno informisati društvo o pitanjima od javnog značaja.

13. Viši sud presudom od 18. marta 2005. oslobađa krivice podnosioca predstavke za dela koja mu se pripisuju. Pošto je izjave podnosioca predstavke okarakterisao « izričito uvredljivim, nečistim, nepravednim, besramnim i nespojivim sa realnošću, » Sud daje sledeću ocenu :

« (...) Ne radi se o pitanju koje bi imalo dodira sa privatnim životom šefa države već o neprihvatanju veze političke vlasti zasnovane na naslednom karakteru institucije koju on lično simbolizuje. (...) Kritikovanje neke ustavne institucije nije izuzeto iz prava na slobodu izražavanja te s toga, ovo pravo, u odnosu na pravo zaštite časti, ima karakter ustavnog prava koje ima prioritet u ovoj materiji. Ustav ne garantuje pravo na slobodu izražavanja samo za pojedine tačke gledišta koje se smatraju korektnim, već za sve ideje, u granicama koje sam sebi određuje» (...)

14. Sud donosi sledeći zaključak :

« Izjave [podnosioca predstavke] date su u javnom, političkom i institucionalnom okviru, kada se uzme u obzir ne samo poslanički status njihovog autora, već i vlast kojoj su upućene, a to je najviši predstavnik pravosudne vlasti države, kao i njihov kontekst - političke kritike (predsednika Vlade Baskije) zbog zvanične gostoljubivosti koju je iskazao prilikom prijema njegovog visočanstva kralja Huan-Karlosa I, u okolnostima zatvaranja časopisa *Egunkarja* i zadržavanja njegovih rukovodilaca, kao i tužbe zbog lošeg tretmana koji su ovi poslednji obelodanili, kontekst koji je dakle stran krajnjoj srži ljudskog dostojanstva, zaštićenoj zakonom od svakog mešanja trećih lica ».

C. Zahtev za poništenjem presude upućen Vrhovnom sudu

15. Javni tužilac se žalio na presudu Kasacionom sudu. Istakao je da je s jedne strane zakon zaštitio čast kralja kao konkretnog fizičkog lica, nosioca sopstvene časti, predmeta krivičnog dela uvrede, a da je sa druge strane imao za cilj da obezbedi poštovanje simboličnog sadržaja institucije Krune kako je uspostavlja Španski ustav « koju reprezentuje šef države, simbol njenog jedinstva i trajnosti ». Težina krivičnog dela može se ustanoviti kada se uzme u obzir činjenica da je zakonodavac nastojao da obezbedi pojačanu zaštitu dostojanstvu kralja, i u poređenju sa drugim javnim oragnima vlasti (članovi 496 i 504 krivičnog zakonika). Pored toga nepovredivost kralja, proklamovana članom 56 § 3 Ustava, ukazuje na izuzetnu poziciju Krune u sistemu španskog Ustava iz 1978.g. Takav stav Ustava ukazuje na nesrazmernost ponižavajućih i uvredljivih izraza koje je izrekao podnosilac predstavke. Prema javnom tužiocu koji se više puta pozvao na praksu Evropskog suda, bilo je jasno da je kralj u tom momentu postupao u okviru svoje funkcije, kao osoba od javnog značaja, ali da ga to ne lišava prava na zaštitu časti. U tom smislu podseća da se članom 20 § 1 a) Ustava ne štiti takozvano pravo na nanošenje uvrede. Uostalom, povlačeći paralelu sa posebnom zaštitom koju na osnovu člana 10 § 2 Konvencije mora uživati sudska vlast, ocenio je da bi istu takvu zaštitu trebalo obezbediti šefu države, « simbolu jedinstva i trajnosti države » koji nije u političkoj igri - zaštitu od « razarajućih i neosnovanih napada » koje predstavljaju izjave podnosioca predstavke. Najzad, za javnog pravobranioca, te izjave bi se mogle okvalifikovati kao « govor mržnje » u smislu prakse Suda, imajući u vidu aktuelnu situaciju u pogledu terorističkih napada.

16. Dvema presudama od 31. oktobra 2005.g, Vrhovni sud, pod jedan, poništava presudu koju je doneo sud *a quo* pozivajući se na brojne slučajeve prakse Suda i, pod dva, osuđuje podnosioca predstavke na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine, suspenziju pasivnog biračkog prava tokom trajanja kazne, i plaćanje troškova sudskog spora, kao krivično odgovornog počinioca krivičnog dela teške uvrede kralja. Vrhovni sud je smatrao da su sporne izjave bile vrednosne ocene, a ne izražavanje činjenica. Te izjave, koje je sud *a quo* okvalifikovao kao « sramotne », izražavale su omalovažavanje kralja i institucije koju predstavlja, povređujući samu srž njegovog dostojanstva, pripisujući mu jednu od najtežih povreda zakona koje mogu postojati u pravnoj državi. Vršenje prava na slobodu izražavanja je dakle bilo protivno načelu srazmernosti, a ne neophodno, tako što je prevazišlo prag iznad kojeg se kritika može smatrati povređujućom ili neprijatnom. Vrhovni sud je takođe primetio da kontekst u kojem su date izjave nije ni na koji način izmenio njihovu uvredljivu prirodu. S jedne strane, pritužbe na loš tretman lica lišenih slobode u okviru operacije protiv časopisa *Egunakarja* bile su odbačene zbog nedostatka dokaza. S druge strane, pomenute izjave se nisu mogle tumačiti kao reakcija ili odgovor na

političku debatu sa kraljem. Imajući u vidu težinu uvredljivih izjava i nameru podnosioca predstavke da ih učini javnim, Vrhovni sud je odredio kaznu od jedne godine zatvora.

17. Presudi Suda je bilo priključeno jedno izdvojeno mišljenje sudije P.A.I. On je smatrao da su date izjave bile političke prirode, imajući u vidu poslaničko svojstvo podnosioca predstavke i kontekst u kojem su formulisane, tj. kraljevu posetu Baskiji i stav predsednika Baskijske vlade u vezi sa tim. Poput Višeg suda pravde Baskije, sudija je smatrao da takve izjave ne dovode u pitanje privatni život ili ličnu čast kralja, već da se odnose samo na njegovu institucionalnu ulogu komandanta oružanih snaga. One kralju ne pripisuju konkretne postupke torture, već objektivnu odgovornost šefa državnog aparata. Sudija je podsetio da su granice slobode izražavanja šire u odnosu na institucije, budući da one nisu nosioci časti, isključivog atributa neke osobe.

D. Amparo Žalba Ustavnom sudu

18. Podnosilac predstavke je izjavio *amparo* žalbu Ustavnom sudu. Pozvao se na kršenje svojih prava na slobodu izražavanja (član 20 § 1 a) Ustava) i na ideološku slobodu (član 16 Ustava).

19. Podnosilac predstavke smatra da presuda Vrhovnog suda nije pravilno stavila u ravnotežu suprotstavljena prava ; kontroverzne rečenice nisu sadržavale uvredljive ni ponižavajuće izraze ; pomenute izjave nisu bile prvenstveno upućene španskom kralju, već predsedniku Baskijske autonomne zajednice i, u svakom slučaju, odgovarale su realnosti i nisu se pozivale ni na privatan život ni na stav kralja. Takve izjave nisu nesrazmerne u kontekstu u kojem su izrečene, tj. prilikom srdačnog prijema koji je Baskijska vlada pružila španskom kralju po zatvaranju dnevnog lista *Egunkarja*, i u vezi sa tim zatvaranjem, zadržavanja više lica koja su izjavila, pred sudom kao i pred Baskijskim parlamentom, da su bila mučena.

20. Odlukom (*auto*) od 3. jula 2006, dostavljenom 11. jula 2006. Ustavni sud, zbog očiglednog nedostatka ustavne sadržine, proglašava neprihvatljivom žalbu *amparo* koju je izjavio podnosilac predstavke. Istovremeno napominje da pravo na slobodu izražavanja ne podrazumeva i pravo na uvredu. U tom smislu podseća da Ustav ne zabranjuje upotrebu izraza koji povređuju u svim okolnostima, ali da sloboda izražavanja ne štiti ponižavajuće izraze koji su, nezavisno od svoje istinitosti, uvredljivi, sramotni i nerelevantni za dato izražavanje stava ili informisanje.

21. Ova visoka sudska instanca ocenjuje da je stavljanje u ravnotežu različitih suprotstavljenih prava izvedeno na adekvatan način donošenjem presude Vrhovnog suda, kada je zaključio da postoji nesrazmernost spornih izjava, kako imajući uvidu javnost tog čina, javni interes odnosne teme (vršenje torture) tako i javni karakter osoba koje su predstavljale njihovu

metu (jedan politički predstavnik i kralj). Ustavni sud smatra da je bilo teško negirati sramotni, ponižavajući i klevetnički karakter spornih izjava, čak i kada su upućene jednoj javnoj ličnosti. Takav zaključak je utoliko tačniji što se radi o kralju, koji kako kaže član 56 § 3 Ustava « ne podleže odgovornosti » i predstavlja « simbol jedinstva i trajnosti države ». U skladu sa svojom ulogom « arbitra i moderatora redovnog funkcionisanja institucija », kralj zauzima neutralan stav u političkoj debati, što podrazumeva da mu se duguje institucionalno poštovanje koje bi « po svom kvalitetu » bilo različito od onog koje se duguje drugim državnim institucijama. Ova visoka sudska instances rekla je sledeće :

« (...) U jednom demokratskom sistemu, u kojem se priznaju sloboda ideologije i sloboda izražavanja, takve specifičnosti [figure kralja] ne izuzimaju kralja od svake kritike « u vršenju njegovih funkcija, ili zbog njih ili prilikom njih » (...) ; međutim, takva kritika ne sme upotrebiti to što mu je dodeljena javna vlast - što je nemoguće po Ustavu, kako je gore navedeno - kao izgovor za bezrazložno nanošenje uvrede njegovoj časti ili javnom ugledu ».

22. Najzad, Ustavni sud zaključuje da su izjave podnosioca predstavke, svojom očigledno klevetničkom prirodom, jasno prevazišle ono što bi se moglo smatrati dopuštenim. Kao što je i Vrhovni sud rekao, te izjave su izražavale očigledan prezir prema kralju i instituciji koju njegova ličnost predstavlja, povređujući intimnu srž njegovog dostojanstva. Stoga takve izjave očigledno ne mogu potpasti pod zaštitu vršenja prava na slobodu izražavanja.

E. Izvršavanje kazne i naknadna dešavanja

23. Odlukom (*auto*) od 15. maja 2006, Viši sud pravde Baskije nalaže odlaganje izvršenja dosuđene kazne za tri godine. Po Vladi, odlaganje izvršenja je izrečeno 16. jula 2009.g.

24. 8. juna 2007, pošto je Vrhovni sud potvrdio presudu od 27. aprila 2006, kojom ga *Audiencia Nacional* osuđuje na izdržavanje petnaestomesečne kazne zatvora zbog zagovaranja terorizma, podnosilac predstavke biva lišen slobode.

25. U ovom momentu, podnosilac predstavke se nalazi u pritvoru u okviru drugih krivičnih postupaka.

II. RELEVANTNO DOMAĆE I MEĐUNARODNO PRAVO

A. DOMAĆE PRAVO

26. Relevantne odredbe Španskog ustava glase :

Član 14

« Svi Španci su jednaki pred zakonom, bez ikakve diskriminacije po osnovu rođenja, rase, pola, vere, mišljenja ili bilo kog drugog stanja ili lične ili socijalne okolnosti. »

Član 16

« 1. Osobama i zajednicama su zagarantovane ideološka, verska i sloboda veroispovesti, bez drugih ograničenja, u pogledu izražavanja tih sloboda, osim onih koje su neophodne za održavanje javnog reda koji štiti zakon. (...) »

Član 20

« 1. Priznaju se i štite sledeća prava :

a) slobodno izražavanje i širenje misli, ideja i stavova govorom, pismenim putem ili bilo kojim sredstvom reprodukcije ; (...)

2. Vršenje pomenutih prava ne može biti ograničeno nikakvim oblikom prethodne cenzure (...)

4. Pomenute slobode će biti ograničene poštovanjem prava priznatih u ovom poglavlju, odredaba zakona o primeni i, naročito, prava na čast, privatnost, sopstvenu sliku i zaštitu omladine i detinjstva. »

Član 56

« 1. Na čelu države je kralj, simbol njenog jedinstva i trajanja ; on je arbitar i moderator zakonitog funkcionisanja institucija ; najviši predstavnik države Španije u međunarodnim odnosima, posebno pred nacijama koje sa njom dele istorijsko zajedništvo, i obavlja one funkcije koje su mu izričito poverene Ustavom i zakonom.

(...)

3. Ličnost kralja Španije je nepovrediva i ne podleže odgovornosti. (...) »

Član 62

« Kraljeve nadležnosti su :

(...)

h) vrhovna komanda oružanim snagama (...).

i) vršenje prava na pomilovanje u skladu sa zakonom, bez mogućnosti opšteg pomilovanja (...) ».

27. Relevantne odredbe krivičnog zakonika (izmenjenog organskim zakonom br. 10/1995 od 23. novembra 1995.) su :

Član 208

« Uvreda je postupak ili izjava koja vređa dostojanstvo neke osobe šteteći njegovom ugledu ili samopoštavanju.

Krivičnim delom će se smatrati samo ona uvreda koja se po svojoj prirodi, dejstvu i kontekstu, može smatrati teškom (...) »

Član 209

« Teška uvreda javnog karaktera kažnjava se novčanom kaznom u dnevnim iznosima za šest do četrnaest meseci ili, u drugom slučaju, za tri do sedam meseci ».

28. Zaprećene kazne za krivično delo uvrede kralja, regulisano članom 490 krivičnog zakonika, su :

Član 490

« (...) 3. Svako ko uvredi ili okleveta kralja ili nekoga od njegovih predaka ili potomaka, njegovu suprugu kraljicu ili kraljičinog supruga, princa regenta ili nekog člana njegove porodice, ili princa prestolonaslednika Krune, u vršenju njegovih/njenih funkcija ili zbog njih ili prilikom njih, kazniće se kaznom zatvora od šest meseci do dve godine, kada su kleveta odnosno uvreda teške, ili novčanom kaznom u dnevnim iznosima za šest do dvanaest meseci ako nisu teške».

Pomenuta odredba se nalazi u Naslovu XXI knjige II krivičnog zakonika (« Krivična dela protiv Ustava ») i u poglavlju II tog Naslova (« Krivična dela protiv Krune »).

29. Članovi 496 i 504 krivičnog zakonika predviđaju krivično delo teške uvrede Parlamenta, Vlade i drugih državnih institucija. Ove odredbe nalaze se u Naslovu XXI knjige II krivičnog zakonika (« Krivična dela protiv Ustava ») i u poglavlju III istog naslova (« Krivična dela protiv državnih institucija i podele vlasti »).

Član 496

« Svako ko teško uvredi *Kortes Henerales (Cortes Generales)* [Poslanički kongres i Senat] ili zakonodavnu skupštinu neke Autonomne zajednice (...) biće kažnjen novčanom kaznom u dnevnim iznosima za dvanaest do osamnaest meseci (...) »

Član 504

« Svako ko teško okleveta, uvredi ili uputi tešku pretnju Vladi nacije, Generalnom savetu sudske vlasti, Ustavnom sudu, Vrhovnom sudu, Savetu vlade ili Višem sudu pravde neke autnomne zajednice biće kažnjen novčanom kaznom u dnevnim iznosima za dvanaest do osamnaest meseci (...) »

B. Dokumenti Saveta Evrope

30. U pogledu ove materije, prvenstveno je potrebno pozvati se na Deklaraciju o slobodi političke debate u medijima, koju je Komitet ministara usvojio 12. februara 2004. Ona glasi :

« Komitet ministara Saveta Evrope,

(...) Svestan da neki nacionalni pravni sistemi još uvek pružaju zakonske privilegije političkim ličnostima i javnim funkcionerima protiv objavljivanja informacija i mišljenja o njima u medijima, što nije u skladu sa pravom na slobodu izražavanja i informisanja zagarantovanim članom 10. Konvencije ;

(...) *II. Sloboda kritikovanja države ili javnih institucija*

Država, vlada ili bilo koja druga institucija u oblasti izvršne, zakonodavne ili sudske vlasti može biti predmet kritike u medijima. Zbog svoje dominantne pozicije ove institucije kao takve ne bi trebalo da budu zaštićene krivičnim zakonom od klevete ili uvredljivih izjava. Međutim, u slučajevima kada ove institucije uživaju takvu zaštitu, nju bi trebalo primenjivati na restriktivan način, izbegavajući u svakoj prilici njeno korišćenje da se ograniči sloboda kritikovanja. Pojedinci koji predstavljaju ove institucije ostaju i dalje zaštićeni kao individue.

(...) *VI. Ugled političkih ličnosti i javnih funkcionera*

Političke ličnosti ne bi trebalo da uživaju veću zaštitu ugleda i drugih prava nego drugi pojedinci i zbog toga nacionalno pravo ne bi trebalo da predviđa izricanje strožijih sankcija medijima kada kritikuju političke ličnosti. (...)

(...) *VIII. Pravna sredstva protiv kršenja prava od strane medija*

Političke ličnosti i javni funkcioneri trebalo bi da imaju pravo na pristup samo onim pravnim sredstvima protiv medija na koja imaju i privatna lica u slučaju kršenja njihovih prava od strane medija (...) Kleveta ili uvreda od strane medija ne bi trebalo da vodi izricanju zatvorske kazne, osim ukoliko ozbiljnost kršenja prava ili ugrožavanja kaznu čini apsolutno neophodnom i proporcionalnom, naročito kada je došlo do ozbiljnog kršenja drugih osnovnih prava putem kleveta ili uvredljivih izjava u medijima, poput govora mržnje ».

31. Pored toga, Rezolucija Parlamentarne skupštine br. 1577 (2007.) pod nazivom « Ka dekriminalizaciji klevete », glasi :

« (...) 11. [Skupština] sa velikom zabrinutošću konstatuje da brojne države članice predviđaju zatvorske kazne za slučajeve klevete i da neke od njih i dalje istrajavaju u njihovom izricanju, kao što su na primer Azerbejdžan i Turska.

(...) 13. Stoga, Skupština smatra da bi zatvorske kazne za klevetu trebalo ukinuti bez odlaganja. Ona poziva upravo države čija zakonodavstva još uvek predviđaju zatvorske kazne – mada ih one ne primenjuju u praksi - da ih bez odlaganja ukinu, kako države koje ih i dalje sprovode narušavajući na taj način javne slobode ne bi imale nikakav, iako neopravdan, izgovor.

(...) 17. Stoga, Skupština poziva države članice :

17. 1. Da bez odlaganja ukinu zatvorske kazne za klevetu ;

17. 2. Da pruže garancije protiv nezakonitog pribegavanja krivičnom gonjenju (...) ;

17. 3. Da u svom zakonodavstvu preciznije definišu koncept klevete, u cilju izbegavanja samovoljne primene zakona, i pružanja garancija da će građansko pravo doneti delotvornu zaštitu dostojanstvu lica koje je predmet klevete ;

(...) 17. 6. Da će iz svog zakonodavstva koje se odnosi na klevetu izbaciti svaku pojačanu zaštitu javnih ličnosti, u skladu sa praksom Suda (...) ».

PRAVO

I. O NAVODNOM KRŠENJU ČLANA 10 KONVENCIJE

32. Podnosilac predstavke tvrdi da odluka Vrhovnog suda kojom je proglašen krivim za nanošenje teške uvrede kralju predstavlja neopravdanu povredu njegovog prava na slobodu izražavanja garantovanog članom 10 Konvencije koji glasi :

« 1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mešanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtevaju 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 bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva. »

33. Vlada se suprotstavlja toj tezi.

A. O prihvatljivosti

34. Sud konstatuje da pomenuti osnov žalbe očigledno nije neosnovan u smislu člana 35 § 3 Konvencije. Takođe konstatuje da ne postoji nijedan drugi razlog neprihvatljivosti. Sud stoga smatra da ga treba proglasiti prihvatljivim.

B. O suštini

1. Argumentacije stranaka

a) Podnosilac predstavke

35. Podnosilac predstavke kao prvo tvrdi da odredba krivičnog zakonika (član 490 § 3 krivičnog zakonika) na kojoj se zasniva osuđujuća presuda protiv njega nije formulisana dovoljno precizno i jasno. To jest, pojačana zaštita iz člana 490 § 3 krivičnog zakonika navodno je zloupotrebljena u korist apsolutne zaštite ustavno-monarhističkog državnog uređenja, prevazilazeći zaštitu časti i dostojanstva individue. Za podnosioca predstavke, tako široko tumačenje pomenute odredbe ne može se smatrati « predviđenim zakonom » u smislu stava 2 člana 10.

36. Pored toga, mešanjem se navodno ne ostvaruje « legitimni cilj » u smislu stava 2, člana 10. Cilj mešanja je navodno da se na simboličan način sankcioniše svako dovođenje u pitanje monarhije kao institucije, i samim tim, Ustava.

37. Podnosilac predstavke tvrdi da presuda protiv njega nije srazmerna željenom legitimnom cilju, kao ni « neophodna u demokratskom društvu ». Pozvao se na svoj lični status port-parola poslaničkog kluba boraca za nezavisnost Baskije i na posebne okolnosti ovog slučaja: zatvaranje baskijskih dnevnih novina *Egunkarja* i uzbuđenost koja se javila u okviru baskijske zajednice povodom tvrdnji da je došlo do torture osoba privedenih tokom te operacije. On se u svojim tvrdnjama, navodno, bavio pitanjem od javnog interesa, konkretno primenom torture od strane španskih snaga bezbednosti u okviru borbe protiv terorizma, što je praksa koju navodno potvrđuju brojni međunarodni mehanizmi za zaštitu ljudskih prava. Što se tiče argumenata Vrhovnog suda prema kojima bi njegovi navodi bili neosnovani s obzirom na odbacivanje tužbi za navodnu torturu, podnosilac predstavke smatra, s jedne strane, da nije mogao, kada je davao svoje izjave, biti upoznat sa ishodom krivične istrage koja se odvijala nekoliko meseci nakon događaja, i s druge strane, da ne postoji nikakva pravosnažna odluka

u vezi sa odbacivanjem pomenutih tužbi. U tom smislu, podnosilac predstavke navodi, pozivajući se na presudu *Martinez Sala i drugi protiv Španije* (br. 58438/00, § 160, 2. novembar 2004.), da su u Španiji mnoge tužbe za torturu odbačene kao neosnovane i to bez vođenja ikakve ozbiljnije istrage. Pored toga, monarh je navodno pomilovao, na osnovu španskog Ustava, brojne pripadnike snaga bezbednosti Španije osuđene za torturu. Zainteresovani kao primer navodi odluku Komiteta Ujedinjenih nacija protiv torture u predmetu *Kepa Urra Guridi protiv Španije*.¹ U tom kontekstu bi trebalo shvatiti sporne izjave podnosioca predstavke koji je navodno prilikom hapšenja u julu 1987. i sam bio žrtva torture.

38. Pored toga, pozivajući se na praksu Suda iz oblasti uvrede šefa države (*Colombani i ostali protiv Francuske*, br. 51279/99, §§ 66-69, CEDH 2002-V ; *Pakdemirli protiv Turske*, br. 35839/97, §§ 51-52, 22 februar 2005.), podnosilac predstavke smatra da režim pojačane zaštite Krune španskim krivičnim pravom nije kompatibilan sa članom 10 Konvencije. Dok se za obične pojedince i ostale institucije uvreda mora okvalifikovati kao teška da bi došlo do krivičnog gonjenja, za Krunu je dovoljno i kažnjivo postojanje obične uvrede. Samo je teška uvreda Krune kažnjiva kaznom strogog zatvora (od šest meseci do dve godine), dok po opštem pravu i za druge institucije teška uvreda povlači kaznu preinačenu u novčanu. Pomenute odredbe dakle Kruni obezbeđuju « preteranu privilegiju koja se ne može pomiriti sa današnjom političkom praksom i koncepcijama » (već navedeni *Colombani i drugi*, § 68). Podnosilac predstavke se poziva na razvoj zakonodavstva u državama članicama Saveta Evrope, u kojima postoji široka tendencija da se napadi na suverena regulišu opštim pravom. Tako, optužba za krivično delo uvrede kralja ne bi ni trebalo da postoji kao mera u jednom demokratskom društvu, utoliko pre što bi optužba za krivično delo klevete i uvrede trebalo da bude dovoljna svakom šefu države ili monarhu da sankcioniše izjave koje predstavljaju napad na njegovu čast.

39. Što se tiče srazmernosti pomenute sankcije, podnosilac predstavke ističe da je na osnovu izrečene kazne koja je postala izvršna pošto je Vrhovni sud potvrdio osuđujuću presudu iz 2006. za zagovaranje terorizma, bio u zatvoru od 8. juna 2007. do 30. avgusta 2008. Pozivajući se na praksu Suda prema kojoj kazna zatvora u ustanovi zatvorenog tipa izrečena za povredu zakona u okviru političke debate nije kompatibilna sa slobodom izražavanja izuzev u vanrednim okolnostima (*Feridun Yazar protiv Turske*, br. 42713/98, § 27, 23. septembar 2004.), on smatra da ništa u njegovom slučaju nije bilo takvo da opravda ovakvu kaznu, koja je prema njegovom mišljenju očigledno nesrazmerna željenom cilju. Najzad, tvrdi da kralj nije pretrpeo nikakvu štetu i primećuje da nije pokrenut nikakav građanski postupak.

1. Saopštenje br. 212/2002, CAT/C/34/D/212/2002.

b) Vlada

40. Vlada smatra da izjave podnosioca predstavke nanose veliku štetu časti bilo koje osobe protiv koje bi bile uperene, uključujući naravno i kralja. Okvalifikovati neko lice kao mučitelja isto je kao i reći da to lice krši osnovne vrednosti društva čiji je deo i podstaći negativno mišljenje u vezi sa njegovim dostojanstvom i čašću, utoliko pre što je u ovom slučaju lice na meti izjava imalo posebnu obavezu poštovanja i navođenja drugih da poštuju pomenute suštinske vrednosti.

41. Vlada tvrdi da su španski sudovi ispravno uzeli u obzir praksu Suda iz ove oblasti. U tom smislu podseća da praksa Ustavnog suda priznaje značaj slobode izražavanja kao suštinske garancije slobodnog javnog mnjenja neraskidivo vezane za demokratski pluralizam. Međutim, pravo na slobodu izražavanja ne štiti, po njegovom mišljenju, navodno pravo na vređanje, i dakle isključuje iz svog polja primene uvredljive izraze koji su nerelevantni i nepotrebni za izražavanje odnosnog mišljenja ili informacija. Pozivajući se na praksu Suda (*Lingens protiv Austrije*, 8. jul 1986, serija A br. 103), Vlada ističe da, iako su prihvatljive granice kritike šire kada se radi o javnim ličnostima, njihov ugled takođe treba da bude zaštićen u smislu člana 10 § 2 Konvencije, čak i kada zainteresovani ne postupa u okviru svog privatnog života.

42. Vlada podvlači posebnu institucionalnu poziciju koju španski kralj zauzima prema Španskom ustavu, podsećajući da on ne podleže nikakvoj odgovornosti i da njegov ustavni status neutralnosti u političkoj debati nalaže da mu se ukaže institucionalno poštovanje, koje se po svom « kvalitetu » razlikuje od onog koje se ukazuje drugim državnim institucijama.

43. Vlada smatra da se, i pored toga što kritika španskog kralja od strane nekog regionalnog poslanika može biti šira, ne može prihvatiti da Španski ustav ili Konvencija priznaju pravo na uvredu, čime bi se povredilo dostojanstvo njegove ličnosti. Poput španskih sudova, ona smatra da sporno mešanje nije predstavljalo antimonarhističku ideologiju podnosioca predstavke, već konkretne izraze koji prevazilaze legitimno vršenje prava na slobodu izražavanja u cilju povrede prava na dostojanstvo kralja. U zaključku Vlada tvrdi da su španski sudovi veoma obilno potkrepili osudu podnosioca predstavke, u svetlu konteksta predmeta.

2. Ocena Suda

44. Sud smatra da nema kontroverze između strana u pogledu toga da osuđujuća presuda podnosioca predstavke predstavlja « mešanje javne vlasti » u njegovo pravo na slobodu izražavanja. Takvo mešanje krši Konvenciju ukoliko ne ispunjava uslove iz paragrafa 2 člana 10. Potrebno je dakle utvrditi da li je to mešanje bilo « propisano zakonom », podstaknuto

jednim legitimnim ciljem ili više njih u smislu pomenutog paragrafa i « neophodno u demokratskom društvu » kako bi ispunilo pomenute uslove.

a) « Propisano zakonom »

45. Sud konstatuje da je zakonski osnov osuđujuće presude protiv podnosioca predstavke bio član 490 § 3 krivičnog zakonika, kojim se sankcioniše uvreda kralja. U pogledu pitanja da li je ta odredba korišćena od strane sudova u nižoj instanci u cilju zaštite monarhističkog režima, kao što sugeriše podnosilac predstavke, do tačke smanjivanja predvidljivosti pomenute pravne norme, Sud se zapravo vezuje za zaključke domaćih sudova o relevantnosti i dovoljnosti osnova kojima su opravdali sporno mešanje u pravo na slobodu izražavanja podnosioca predstavke ; Sud će ga shodno tome preispitati u okviru ocene njegove « neophodnosti ».

46. Sud zaključuje da je sporno mešanje bilo « propisano zakonom » u smislu paragrafa 2, člana 10 Konvencije.

b) Legitimni cilj

47. Prema Sudu, do mešanja je došlo u cilju postizanja jednog od ciljeva nabrojanih u članu 10 § 2 « zaštite ugleda ili prava drugih », u ovom slučaju španskog kralja.

c) « Neophodno u demokratskom društvu »

i. Opšta načela

48. Sloboda izražavanja predstavlja jedan od suštinskih temelja demokratskog društva, jedan od glavnih uslova za njegovo napredovanje i razvoj svake jedinice. Uz rezervu stava 2 člana 10, ona važi ne samo za « informacije » ili « ideje » koje se rado prihvataju ili smatraju bezbednim ili nas ostavljaju ravnodušnim, već i za one koje povređuju, šokiraju ili zabrinjavaju : to nalažu pluralizam, tolerancija i otvorenost duha bez kojih nema « demokratskog društva » (*Handyside protiv Ujedinjenog kraljevstva*, 7. decembar 1976, § 49, serija A n° 24, *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July protiv Francuske* [GC], n°s 21279/02 et 36448/02, § 45, CEDH 2007-XI, i *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) protiv Švajcarske* (n° 2) [GC], n° 32772/02, § 96, CEDH 2009-...). Ta sloboda, kako je posvećuje član 10, ima i određene izuzetke koji ipak nalažu jedno uže tumačenje, s tim što se potreba njenog sužavanja mora dokazati na uverljiv način.

49. Pridev « neophodno », u smislu člana 10 § 2, podrazumeva « imperativnu socijalnu potrebu ». Države ugovornice uživaju određenu slobodu procene prilikom utvrđivanja da li ta potreba postoji, međutim ta sloboda je podvrgnuta evropskoj kontroli koja se odnosi kako na zakon tako i na odluke u kojima se primenjuje, čak i kada te odluke donose nezavisni

sudovi. Sud je dakle nadležan da u krajnjoj instanci odluči da li se neka «restrikcija» ne kosi sa slobodom izražavanja zagarantovanom članom 10.

Nije zadatak Suda, kada vrši pomenutu kontrolu, da postupa umesto domaćih nadležnih sudova, već da iz ugla člana 10 proveri odluke donete na osnovu njihove slobodne procene. Iz toga ne proističe da se Sud mora ograničiti samo na proveru da li je tužena država iskoristila to ovlašćenje savesno, brižljivo i razumno, već mora razmatrati sporno mešanje u svetlu celokupnog predmeta kako bi utvrdio da li je bilo «srazmerno postizanju legitimnog cilja» i da li su pravni osnovi na koje su se pozvale nacionalne vlasti da bi opravdale to mešanje «relevantni i dovoljni». Sud, čineći to, mora da se uveri da su domaće vlasti primenile pravila koja odgovaraju načelima posvećenim članom 10 i to, štaviše, bazirajući se na prihvatljivoj proceni relevantnih činjenica. (videti, među mnogim drugim, presude *Mamère protiv Francuske*, n° 12697/03, § 19, CEDH 2006-XIII, i već navedenu *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July*, § 45).

50. Član 10 § 2 ne ostavlja ni malo mesta za sužavanje slobode izražavanja u oblasti političkih govora i debata – u kojima sloboda izražavanja ima najviši značaj – ili kod pitanja od opšteg interesa. Dragocena za svakog, sloboda izražavanja je ipak najdragocenija za narodne predstavnike; oni predstavljaju svoje birače, prenose njihovu zabrinutost i štite njihove interese. U skladu sa tim, mešanje u slobodu izražavanja nekog poslanika nalaže Sudu obavezu da izvrši najstriktniju moguću kontrolu (*Castells protiv Španije*, 23. april 1992, § 42, serija A n° 236).

Pored toga, prihvatljive granice kritike su šire kada se ona odnosi na nekog političara, koji je meta kritike u tom svom svojstvu, nego kada je to običan pojedinac: za razliku od njega, političar neizbežno i svesno svoje radnje i postupke izlaže brižljivoj kontroli kako novinara tako i velikog dela građanstva; stoga mora pokazati i veću toleranciju (već navedeni *Lingens*, § 42, *Vides Aizsardzības Klubs protiv Letonije*, n° 57829/00, § 40, 27. maj 2004, i *Lopes Gomes da Silva protiv Portugalije*, n° 37698/97, § 30, CEDH 2000-X). On svakako ima pravo na zaštitu sopstvenog ugleda, čak i izvan okvira privatnog života, ali imperativi te zaštite moraju da se stave u ravnotežu sa interesima slobodnog diskutovanja političkih pitanja, s obzirom da se izuzeci od slobode izražavanja moraju uže tumačiti (videti naročito već navedenu presudu *Pakdemirli*, § 45, i *Artun i Güvener protiv Turske*, n° 75510/01, § 26, 26. jun 2007). Što se tiče javnih službenika, Sud takođe priznaje da prihvatljive granice kritike koja se njima upućuje moraju biti šire nego što je to slučaj sa kritikom koja se upućuje običnim pojedincima, iako se na njih ne mogu primeniti isti kriterijumi kao na političare (*Janowski protiv Poljske* [GC], n° 25716/94, § 33, CEDH 1999-I).

ii. Primena gorenavednih načela

46. Sud kao prvo primećuje da je podnosilac predstavke bez ikakve sumnje govorio u svom svojstvu izabranog lica i port-parola jednog poslaničkog kluba, te da su njegove izjave predstavljale neku vrstu političkog govora (već navedena presuda *Mamère*, § 20). S druge strane, govor podnosioca predstavke odnosio se na jedno pitanje od javnog interesa za Baskiju, tj. na prijem koji je šef baskijske vlade upriličio španskom kralju prilikom njegove zvanične posete Baskiji od 26. februara 2003. u kontekstu zatvaranja novina na baskijskom jeziku *Egunkarja* i stavljanja u pritvor njegove uprave nekoliko dana ranije, kao i tužbe zbog lošeg tretmana koju su ovi poslednji obelodanili. Izjave podnosioca predstavke stoga potpadaju pod debatu o pitanjima od javnog interesa. Slobodna procena kojom su vlasti raspolagale prilikom utvrđivanja da li je postojala « neophodnost » izrečene kazne protiv podnosioca predstavke bila je samim tim posebno sužena (videti, *mutatis mutandis*, već navedenu presudu *Mamère*, § 20).

47. Sud sada mora preispitati motive koji su domaće sudove naveli da donesu sporne odluke, kako bi utvrdio da li su oni bili dovoljni i relevantni za donošenje osuđujuće presudu protiv podnosioca predstavke po osnovu navedenog legitimnog cilja, tj. zaštite ugleda španskog kralja. Vrhovni sud, koji je poništio oslobađajuću presudu Višeg suda pravde Baskije, osudio je podnosioca predstavke na jednogodišnju zatvorsku kaznu za tešku uvredu kralja. Smatrao je da je direktna meta spornih izjava bio španski kralj kao osoba i institucija koju on otelotvoruje, kao i da te izjave prevazilaze granice prihvatljive kritike.

48. Što se tiče termina koje je upotrebio podnosilac predstavke domaći sudovi su smatrali da su oni bili sramotni, ponižavajući i klevetnički, u meri u kojoj šefu države pripisuju « jednu od najtežih manifestacija zločinačkog ponašanja u pravnoj državi », tj. torturu (« nadređeni mučiteljima », « zaštitnik torture » i « koji nameće svoj monarhistički režim našem narodu putem torture i nasilja »). Sud u pogledu toga podseća da je potrebno napraviti razliku između činjeničnih izjava i vrednosnih sudova. Ako se materijalnost činjenica može dokazati, tačnost ovih drugih ne može biti predmet dokazivanja ; zahtev da se utvrdi istinitost vrednosnih sudova nije ostvarljiv i nanosi povredu samoj slobodi mišljenja, koja je suštinski deo prava zagarantovanog članom 10. Kvalifikacija neke izjave kao činjenične ili kao vrednosnog suda podleže pak prvenstveno slobodnoj proceni domaćih vlasti, konkretno domaćih sudova. Pored toga, čak i kada neka izjava predstavlja vrednosni sud, mora biti zasnovana na dovoljnom činjeničnom osnovu, bez kojeg bi bila preterana (videti, na primer, već navedenu presudu *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July*, § 55). Sud takođe navodi da je potreba da se iznesu činjenice na kojima se zasniva neki vrednosni sud manje rigorozna kada je javnost već uopšteno upoznata sa tim činjenicama (*Feldek protiv Slovačke*, n° 29032/95, § 86, CEDH 2001-VIII).

U ovom slučaju, Sud primećuje da je Vrhovni sud izjavio u svojoj presudi da su sporne izjave bile vrednosni sudovi, a ne iznošenje činjenica. Vrhovni sud je ipak smatrao da kontekst u kojem su izjave date ne može opravdati njihovu težinu, s obzirom na činjenicu da su tužbe rukovodstva novina *Egunkarja* za navodno mučenje bile odbačene usled nedostatka dokaza. Sud ističe da su izjave podnosioca predstavke imale dovoljnu vezu sa navodima o lošem tretmanu koje je javno izneo glavni urednik novina *Egunkarja* u momentu puštanja na slobodu. Sud takođe primećuje da su se formulacije koje je upotrebio podnosilac predstavke mogle shvatiti kao deo šire javne debate o odgovornosti snaga državne bezbednosti za slučajeve lošeg tretmana.

49. Baveći se samim izrazima, Sud prihvata da je govor koji je koristio podnosilac predstavke mogao biti smatran provokativnim. Međutim, iako je tačno da svaki pojedinac koji se uključio u javnu debatu od opšteg interesa, kao podnosilac predstavke u ovom slučaju, ima obavezu da ne prevaziđe određene granice u pogledu, posebno, poštovanja ugleda i prava drugoga, ipak mu je dozvoljeno da pribegne određenoj dozi preterivanja, odnosno provokacije, tj. da donekle bude neumeren u svojim rečima (već navedena presuda *Mamère*, § 25). Sud primećuje da iako određene reči iz govora podnosioca predstavke stvaraju jednu od najnegativnijih slika o kralju kao instituciji i time pripovedanju daju neprijateljsku konotaciju, ipak ne pozivaju na upotrebu sile, a ne radi se ni o govoru mržnje, što je u očima Suda suštinski elemenat za razmatranje (videti, *a contrario*, *Sürek protiv Turske* (nº 1) [GC], nº 26682/95, § 62, CEDH 1999-IV). Uostalom, Sud primećuje da domaći sudovi kao ni Vlada nisu naveli podstrekavanje na nasilje ili govor mržnje kao motive za osuđujuću presudu protiv podnosioca predstavke.

Sud pored ostalog vodi računa i o činjenici da se radilo o usmenim tvrdnjama izrečenim na konferenciji za štampu, što za podnosioca predstavke znači da ih nije mogao preformulisati, doterati ili povući pre objavljivanja (*Fuentes Bobo protiv Španije*, nº 39293/98, § 46, 29. februar 2000, i *Birol protiv Turske*, nº 44104/98, § 30, 1. mart 2005).

50. Sud potom konstatuje da su domaći sudovi donošenje osuđujuće presude protiv podnosioca predstavke utemeljili na članu 490 § 3 krivičnog zakonika - odredbi koja za šefa države predviđa viši nivo zaštite od širenja informacija ili mišljenja koja se na njih odnose u odnosu na druga lica (zaštićena opštim režimom uvrede) ili institucije (kao što su Vlada ili Parlament), i koja predviđa oštrije kazne za autore uvredljivih izjava (videti gornje paragrafe 27-29). U tom smislu, Sud je već izjavio da pojačana zaštita putem specijalnog zakona iz oblasti uvrede, nije, u principu, u skladu sa duhom Konvencije. U svojoj gorenavedenoj presudi, *Colombani i ostali*, Sud je preispitao član 36 umeđuvremenu ukinutog francuskog zakona od 29. jula 1881, koji se odnosio na uvrede nanete stranim šefovima država i diplomatskim predstavnicima. Smatrao je da se članom 36 zakona iz 1881.

šefovima stranih država daje nesamerljiva privilegija, sklanjajući ih od kritike samo iz razloga njihove funkcije ili statusa, što nije moglo da bude u ravnoteži sa političkom praksom i koncepcijama današnjice. Zaključio je dakle da je baš režim derogacije u pogledu zaštite koji član 36 Zakona predviđa za strane šefove država ugrožavao slobodu izražavanja, a ne pravo koje je ovima poslednjima dato da sankcionišu povrede svoje časti u pravnim uslovima koji se priznaju bilo koje licu (već navedena presuda *Colombani i ostali*, § 69). U svojoj prethodno navedenoj presudi *Artun i Güvener*, Sud je ocenio da ono što je bilo navedeno u presudi *Colombani i ostali*, u vezi sa stranim šefovima država, važi utoliko pre što se radi o interesu neke države da zaštiti ugled sopstvenog šefa države : takav interes ne može opravdati davanje privilegije ili specijalne zaštite tom šefu države u odnosu na pravo na informisanje i izražavanje mišljenja u vezi sa njim (već navedena presuda *Artun i Güvener*, § 31 ; takođe videti u vezi sa pojačanom zaštitom predsednika republike u građanskom pravu, već navedena pr. *Pakdemirli*, § 52).

51. Sud smatra da načela koja proističu iz njegove sopstvene sudske prakse u ovoj oblasti, i pored postojećih razlika u odnosu na režim republike kakav postoji u Turskoj, u teoriji isto tako vrede i za monarhistički režim koji postoji u Španiji, u kojem kralj zauzima jedinstveno institucijalno mesto, našta podseća i Vlada. Zapravo, u gorenavedenom postupku *Pakdemirli*, veća zaštita predsednika republike povezana je i sa činjenicom što je osobi na toj funkciji oduzet status političara te ima status državnika (već navedena presuda *Pakdemirli*, § 51). Sud smatra da činjenica da kralj ima neutralnu poziciju u političkim debatama, poziciju arbitra i simbola jedinstva države, ne sme da ga zakloni od svake kritike u vršenju njegovih zvaničnih funkcija ili – kao u ovom slučaju- kao predstavnika države, čiji je simbol, a posebno kritike onih koji legitimno osporavaju ustavne strukture te države, uključujući i njen monarhistički režim. Sud primećuje u pogledu toga da je Viši sud pravde Baskije, koji je oslobodio optužbe podnosioca predstavke u prvoj instanci, podsetio da kritika ustavne institucije nije izuzeta od prava na slobodu izražavanja (gornji paragraf 13). Sud je dužan da istakne da upravo kad se iznose ideje koje povređuju, šokiraju i osporavaju ustanovljeni poredak - sloboda izražavanja biva najdragocenija (*Women On Waves i ostali protiv Portugalije*, n° 31276/05, § 42, CEDH 2009-...). Pored toga, smatra da činjenica da kralj « ne podleže odgovornosti » na osnovu Španskog ustava, konkretno na krivičnom planu, ne može sama po sebi predstavljati prepreku slobodnoj debati o njegovoj eventualnoj institucionalnoj odnosno simboličkoj odgovornosti na čelu države, u granicama poštovanja njegovog ugleda kao osobe.

52. U vezi sa tim, Sud smatra da sporne izjave u ovom slučaju nisu dovele u pitanje kraljev privatan život ili njegovu ličnu čast (videti, *a contrario*, *Standard Verlags GmbH protiv Austrije* (n° 2), n° 21277/05, 4. jun 2009, predmet u kojem su preispitivani intimni aspekti privatnog života

austrijskog predsednika ; takođe videti *Von Hannover protiv Nemačke*, n° 59320/00, § 64, CEDH 2004-VI), i da nisu predstavljale bezrazložan lični napad na njega kao osobu (videti, *a contrario*, već navedenu pr. *Pakdemirli*, § 46). Sud takođe primećuje da su prema Višem sudu pravde Baskije izjave podnosioca predstavke bile izrečene u javno-političkom kontekstu, koji nije povezan sa « krajnjim jezgrom dostojanstva osobe » (gornji paragraf 14). Pored toga Sud primećuje da te izjave isto tako ne dovode u pitanje način na koji je kralj obavljao svoje zvanične dužnosti u nekom posebnom domenu i ne pripisuju mu bilo kakvu ličnu odgovornost za vršenje nekog konkretnog krivičnog dela. Formulacije koje je podnosilac predstavke upotrebio imale su za metu isključivo institucionalnu odgovornost kralja kao šefa i simbola državnog aparata i snaga koje su, po rečima podnosioca predstavke, mučile rukovodstvo novina *Egunkarja*.

53. Najzad, što se tiče kazne, iako je u potpunosti legitimno da državne institucije kao garanti institucionalnog javnog poretka budu zaštićene od strane nadležnih vlasti, dominantna pozicija na kojoj se te institucije nalaze nalaže vlastima da budu uzdržane u upotrebi krivičnog gonjenja (videti, *mutatis mutandis*, već navedenu presudu *Castells*, § 46 ; takođe videti dokumente Saveta Evrope, u gornjim stavovima 30 i 31). Sud u vezi sa tim ističe da su priroda i težina propisanih kazni takođe elementi koje treba uzeti u obzir prilikom odmeravanja « srazmernosti » mešanja. On primećuje posebnu oštrinu izrečene kazne : podnosilac predstavke je bio osuđen na jednogodišnju zatvorsku kaznu. Presuda kojom je osuđen za krivično delo podrazumevala je i suspenziju pasivnog glasačkog prava za vreme trajanja kazne, uprkos tome što je političar.

54. Sud je već bio zauzeo stav da, iako su za određivanje kazne u principu zaduženi domaći sudovi, kazna zatvora propisana za povredu zakona u domenu političkog govora nije kompatibilna sa slobodom izražavanja zagaranтованом članom 10. Konvencije osim u vanrednim okolnostima, upravo kada su druga suštinska prava teško povređena, kao na primer u slučaju širenja govora mržnje ili podstrekavanja na nasilje (*Bingöl protiv Turske*, n° 36141/04, § 41, 22. jun 2010 ; takođe videti, *mutatis mutandis*, *Cumpănă i Mazăre protiv Rumunije* [GC], n° 33348/96, § 115, CEDH 2004-XI). On u tom smislu upućuje na smernicu koju su Savet ministara i Parlamentarna skupština Saveta Evrope dali u svojim dokumentima u vezi sa zatvorskom kaznom u domenu političkog govora (gornji paragrafi 30 i 31).

55. Ništa u okolnostima ovog slučaja, u kojem su sporne izjave date u kontekstu debate o jednom pitanju od legitimnog javnog interesa, nije bilo takvo da može opravdati nametanje ovakve zatvorske kazne. Takva sankcija, po samoj svojoj prirodi, neizbežno proizvodi odvrćajuće dejstvo, bez obzira na to da li je za podnosioca predstavke bilo određeno uslovno izdržavanje kazne. Iako je takva mera mogla da olakša situaciju podnosioca predstavke njom se ipak ne bi brisala presuda ni trajne posledice svega što

se upisuje u kaznenu evidenciju (videti, *mutatis mutandis*, već navedenu presudu *Artun i Givener*, § 33, i *Martchenko protiv Ukrajine*, n° 4063/04, § 52, 19. februar 2009).

56. Kada se sagleda prethodno rečeno, čak i ako pretpostavimo da se razlozi koje navode domaći sudovi mogu prihvatiti kao relevantni, oni ipak nisu dovoljni da dokažu da je pomenuto mešanje bilo « neophodno u demokratskom društvu ». Uprkos slobodnoj proceni koja je data domaćim vlastima, Sud smatra da osuđujuća presuda podnosioca predstavke nije u srazmeri sa ciljem koji je trebalo postići.

57. Stoga se konstatuje kršenje člana 10 Konvencije.

II. O NAVODNOM KRŠENJU ČLANA 14 U SADEJSTVU SA ČLANOM 10 KONVENCIJE

58. Podnosilac predstavke smatra da je bio žrtva diskriminacije zasnovane na njegovom političkom mišljenju i njegovoj funkciji port-parola Baskijskog pokreta za nezavisnost. On se poziva na član 14 Konvencije u sadejstvu sa njenim članom 10. Član 14 glasi :

Član 14

« Uživanje prava i sloboda predviđenih u ovoj Konvenciji obezbeđuje se bez diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, veza s nekom nacionalnom manjinom, imovno stanje, rođenje ili drugi status. »

59. Sud ističe da je ovaj osnov žalbe povezan sa gore razmatranim osnovom i da se takođe mora proglasiti prihvatljivim.

60. U pogledu konstatacije koja se odnosi na član 10 Konvencije (gornji stav 62), Sud smatra da nema potrebe da se odvojeno razmatra osnov formulisan na polju člana 14 u sadejstvu sa članom 10 (videti, između ostalog, već navedenu presudu *Bingöl*, § 44).

III. O PRIMENI ČLANA 41 KONVENCIJE

61. Na osnovu člana 41 Konvencije,

« Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo delimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci. »

A. Materijalna šteta

62. Podnosilac predstavke traži 78 586 evra (EUR) za navodno pretrpljenu materijalnu štetu. On tvrdi da ta suma odgovara stvarnoj šteti

nastaloj kao direktna posledica navedenog kršenja, konkretno zbog neisplaćene naknade na ime njegove poslaničke funkcije tokom boravka u zatvoru od 8. juna 2007. do 30. avgusta 2008.

63. Vlada osporava taj zahtev.

64. Ne uočavajući uzročno posledičnu vezu između konstatovanog kršenja i tražene materijalne odštete, Sud odbacuje pomenuti zahtev.

B. Nematerijalna šteta

65. Podnosilac predstavke traži 30 000 EUR za navodno pretrpljenu nematerijalnu štetu.

66. Vlada smatra da je tražena suma preterana.

67. Sud smatra da je podnosilac predstavke zbog konstatovanog kršenja, pretrpeo nematerijalnu štetu koja se ne može ispraviti običnom konstatacijom kršenja izrečenom od strane Suda. Pravično presuđujući, kao što to nalaže član 41 Konvencije, Sud dosuđuje podnosiocu predstavke sumu od 20 000 EUR za pretrpljenu nematerijalnu štetu.

C. Sudski i ostali troškovi

68. Podnosilac predstavke takođe traži 3 000 EUR na ime sudskih i ostalih troškova.

69. Vlada osporava taj zahtev.

70. U konkretnom slučaju, imajući u vidu dokumente koje poseduje i svoju praksu, Sud smatra da razumna suma za postupak pred sudom iznosi 3 000 EUR i dosuđuje je podnosiocu predstavke.

D. Zatezna kamata

71. Sud smatra da je primereno da se zatezna kamatna stopa obračuna prema najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke, uvećanoj za tri procentna poena.

IZ TIH RAZLOGA SUD JEDNOGLASNO,

1. *Prolašava* predstavku prihvatljivom ;
2. *Izriče* da je došlo do povrede člana 10 Konvencije ;
3. *Izriče* da nema osnova da se slučaj razmatra u svetlu člana 14 Konvencije ;

4. Izriče

a) da je tužena država dužna da isplati podnosiocu predstavke, u roku od tri meseca računajući od dana kada će ova presuda postati pravosnažna, u skladu sa članom 44 § 2 Konvencije, sledeće sume :

- i. 20 000 EUR (dvadeset hiljada evra) na ime nematerijalne štete ;
- ii. 3 000 EUR (tri hiljade evra) na ime sudskih i ostalih troškova ;
- iii. svaki iznos koji može biti dugovan na ime poreza na pomenute sume ;

b) da će od isteka navedenog roka do isplate, ti iznosi biti uvećani prostom kamatom po stopi koja je jednaka najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke za taj period, uvećanoj za tri procentna poena;

5. Odbacuje preostali deo zahteva za pravičnim zadovoljenjem.

Sačinjeno na francuskom jeziku, a potom otpravljeno u pismenom obliku 15. marta 2011, u skladu sa pravilom 77 §§ 2 i 3 Poslovnika Suda.

Santjago Kesada
Sekretar

Hosep Kasadeval
Predsednik

PRESUDA OTEGI MONDRAGON protiv ŠPANIJE

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

Zvanični jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod je nastao uz podršku Fiducijarnog fonda za ljudska prava Saveta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). Tekst prevoda ne obavezuje Sud, niti Sud snosi bilo kakvu odgovornost za njegov kvalitet. Prevod može biti preuzet iz baze podataka predmeta Evropskog suda za ljudska prava HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili iz kakve druge baze podataka sa kojom je Sud podelio ovaj prevod. Tekst može biti preštampan u nekomercijalne svrhe pod uslovom da se tačno naznači puni naziv predmeta, uz gore navedeno obaveštenje o autorskom pravu i uz pozivanje na Fiducijarni fond za ljudska prava Saveta Evrope. Ako nameravate da bilo koji deo ovog prevoda iskoristite u komercijalne svrhe, molimo vas da se prethodno obratite na adresu 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 l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int