



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

EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

TREĆI ODJEL

**PREDMET SCHWEIZERISCHE RADIO- UND
FERNSEHGESELLSCHAFT I PUBLISUISSE SA PROTIV
ŠVICARSKE**

(Predstavka broj 41723/14)

PRESUDA

Član 34. • *Locus standi* • Legitimni interes društva koje je naslijedilo drugog podnosioca predstavke koji je izbrisan iz trgovačkog registra nakon pokretanje postupka na Sudu

Član 10. • Sloboda izražavanja • Obaveza koju je Federalni sud nametnuo podnosiocima predstavke, švicarskoj radiotelevizijskoj društvu i jednom društvu za marketinško oglašavanje, da emituju prethodno odbijeni reklamni spot • Miješanje predviđeno zakonom • Spot koji se odnosi na raspravu od općeg interesa i posebna uloga audiovizuelnih medija • Neopravdano odbijanje emitovanja samo zbog bojaznosti za narušavanja ugleda • Prvi podnosilac predstavke morao je prihvatiti kritička mišljenja i ponuditi im prostor na svojim nacionalnim radiodifuznim kanalima • Oglašavanje koje očigledno nije povezano za programe prvog podnosioca predstavke • Neproporcionalno miješanje

STRASBOURG

22. decembar 2020. godine

Ova presuda će postati konačna pod uslovima definisanim u članu 44. stava (2) Konvencije. Može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama

**U predmetu Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft i
publisuisse SA protiv Švicarske,**

Europski sud za ljudska prava (Treći odjel), zasjedajući u Vijeću u sastavu:

Paul Lemmens, *predsjednik*,

Georgios A. Serghides,

Helen Keller,

Dmitry Dedov,

Georges Ravarani,

María Elósegui,

Peeter Roosma, *sudije*,

i Milan Blaško, *sekretar Odjela*,

Imajući u vidu :

predstavku (broj 41723/14) usmjerenu protiv Švicarske konfederacije a koji su pokrenuli Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft (Švicarsko društvo za radiodifuziju i televiziju, u daljem tekstu „SSR“ ili „prvi podnosilac predstavke“) i publisuisse SA („drugi podnosilac predstavke“) postupak dana 28. maja 2014. godine pred Sudom na osnovu člana 34. Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda („Konvencija“),

zapažanja strana,

Nakon vijećanja zatvorenog za javnosti koje je održano 01. decembra 2020. godine,

Donosi sljedeću presudu, koja je usvojena navedenog datuma:

UVOD

1. Zahtjev se odnosi na odbijanje podnosioca predstavke, prema članu 10. Konvencije, da emituju reklamni spot iz razloga što shodno njima ono bi narušilo njihov ugled.

ČINJENICE

2. Dva podnosioca predstavke je zastupao gospodin R. Mayr von Baldegg, advokat sa službom u Lucernu.

3. Švicarsku vladu („Vlada“) zastupao je njen agent, gospodin Alain Chablais, iz Federalnog ureda pravde.

4. Činjenice predmeta, kako su ih iznijele strane, mogu se sažeti na sljedeći način.

5. Prvi podnosilac predstavke, udruženje po privatnom pravu, pruža javne usluge u oblasti radija i televizije na nacionalnom nivou (*javni servis*) na osnovu koncesije koju mu je izdala Švicarska konfederacija.

6. U vrijeme nastanka događaja, drugi podnosilac predstavke je prodavao reklamni inventar, u kojem je SSR bio držalac 99,8% dionica.

7. Dana 29. septembra 2011. godine udruženje *Verein gegen Tierfabriken* („udruženje“), aktivno u oblasti zaštite životinja i potrošača, rezervisalo je

reklamni prostor kod drugog podnosioca predstavke u cilju emitovanja spota kojeg je sama proizvela.

8. Tokom sedam sekundi, reklamni spot je prikazivao logotip i adresu internet stranice udruženja, kao i tekst „Ono što su drugi mediji prećutali“ (*Was andere Medien totsichweigen*). Internet adresa stranice i tekst pročitani su glasom.

9. Dana 15. novembra 2011. godine udruženje je zatražilo od drugog podnosioca predstavke da emituje izmijenjenu verziju reklamnog spota, u kojoj je početni tekst – „Ono što su drugi mediji prećutali“ - bilo izmijenjeno sa sljedećim tekstom: „Ono što je švicarska televizija prećutila“ (*Was das Schweizer Fernsehen totsichweigt*).

10. Nakon konsultacija sa prvim podnosiocem predstavke i udruženjem, drugi podnosilac predstavke je osamnaest puta emitovao početnu verziju reklamnog spota u periodu od 23. do 31. decembra 2011. godine.

11. Emitovanje izmijenjene verzije reklamnog spota je odbijena na osnovu toga što šteti komercijalnim interesima i imidžu (*geschäfts- und imageschädigend*), u smislu općih uslova drugog podnosioca predstavke.

12. Dana 22. februara 2012. godine udruženje je podnijelo tužbu protiv prvog podnosioca predstavke Nezavisnom tijelu za ispitivanja žalbi po pitanju radio-televizija („AIEP“), navodeći da je odbijanje emitovanja izmijenjene verzije reklamnog spota predstavlja oblik cenzure.

13. Dana 22. juna 2012. godine AIEP je odbacio žalbu udruženja. On je smatrao da je odbijanje emitovanja drugog spota nije bilo nezakonito i da je ograničenje slobode izražavanja proporcionalno, jer služi isključivo očuvanju dobre reputacije koju je uživao prvi podnosilac predstavke. Također, ona nije pronašla nikakav drugi znak diskriminacije.

14. Raspravljajući po žalbi u predmetu po pitanju javnog prava, drugi Sud za javno pravo Federalnog suda je usvojio zahtjev udruženja u vodećoj presudi 2C_1032/2012 koju je dostavio 16. novembra 2013. godine i koja je objavljena u Službenoj zbirci presuda Švicarskog Federalnog suda („ATF“) pod referentnim brojem 139 I 306. Presuda je dostavljena podnosiocima predstavke 02. decembra 2013. godine.

15. Federalni sud je podvukao da iz slobode medija, programiranja i informiranja u principu ne proizlaze bilo kakvo „pravo na antenu“, to jest nikakvo pravo da zahtijeva od emitera da objavi, protiv svoje volje ili uredničke linije, datu informaciju ili mišljenje treće strane. On je napomenuo da prvi podnosilac predstavke više nije uživao monopol nad radio i televizijskim emitovanjem u Švicarskoj, te da stoga u tom pogledu nije imao nikakvu posebnu obavezu. On je dodao da pravo pristupa uređivačkom dijelu programa priznaje samo izuzetno, kada emiter direktno ili indirektno daje glas određenim političkim strankama, osobama ili organizacijama i bez objektivnog opravdanja, odbija dati ga drugim uporedivim grupama, tretirajući ih tako na diskriminatoran način.

16. Federalni sud je stoga smatrao da je prvi podnosilac predstavke mogao djelovati potpuno samostalno u uredničkom dijelu svojih programa.

17. Sa druge strane, on je smatrao da ne može iskoristiti takvu autonomiju u odabiru svojih reklamnih sadržaja ako svoje programe finansira putem oglašavanjem. On je primijetio da kao povlašteni koncesionar Konfederacije nije uživao toliku slobodu kao privatne kompanije, iako je bio povezan sa oglašivačima ugovorima privatnog prava. On je dodao da je bio dužan poštivati osnovna prava u smislu člana 35. stav (2) Federalnog ustava (tačka 24. niže) i da njegovi opći uslovi ne mogu predstavljati pravnu osnovu koja može opravdati ograničenja ovih prava. On zaključuje da je prvi podnosilac predstavke uživao manje važnu autonomiju po pitanju oglašavanje nego u pogledu pristupa svom uređivačkom programu, u mjeri u kojoj je bilo očigledno od strane gledalaca da je emitovana poruka dolazila od treće strana i da je to bio reklamni sadržaj.

18. Federalni sud je smatrao da, s obzirom da je on preuzeo državni zadatak i emitovao reklamne sadržaje, od emitera nije se samo zahtijevalo da osigura poštivanje načela zaštite od arbitrarnosti i jednakosti obrade, ali i da vodi računa o idealnoj dimenziji individualnih sloboda. On je smatrao je trebao objektivno utvrditi ravnotežu uključenih interesa i uzeti u obzir legitimnu potrebu obraćanja javnosti. On je smatrao je da je mišljenje emitera o vrijednosti ili važnosti dotične poruke irelevantno. On je dodao da se emiter trebao držati neutralnog i objektivnog stava te, i da je on trebao, u određenoj mjeri, sam prihvatiti da bude kritikovan.

19. Federalni sud je također smatrao da je odbijanje emitovanja spornog spota predstavljalo ograničenje slobode informisanja udruženja koji je podnio žalbu, čak i ako su opći uslovi drugog podnosioca predstavke predviđali isključenje u vezi sa programima koji nanose štetu njegovim komercijalnim interesima ili imidžu. On je dodao da je Federalni zakon o radio-televiziji zabranjivao emitovanje programa koji ne poštuju ljudsko dostojanstvo ili koji su diskriminatorni, koji doprinose rasnoj mržnji, podrivaju javni moral ili promiču nasilje (vidjeti tačku 28. niže), kao i svako oglašavanje kojima se krše vjerska ili politička uvjerenja, bila obmanjujuća ili nelojalna, ili je ohrabrilo ponašanje koje šteti zdravlju, životnoj sredini ili ličnoj sigurnosti (vidjeti tačku 31. ispod).

20. Federalni sud je zaključio da sporni oglas ne spada ni u jednu od ovih kategorija, kao i da prvi podnosilac predstavke također nije pokazao da je nezakonito štetila njegovoj ličnosti (vidjeti tačku 37. niže) ili principu poštene konkurencije (vidjeti tačku 38. niže). Naprotiv, on je smatrao da se ovaj oglas uključuje u multimedijskoj kampanji u okviru koje udruženje je pozivalo javnost da posjeti njenu internet stranicu, te da se upozna sa informacijama koje se tamo nalaze, koje je prema mišljenju udruženja bilo ignorisano od strane drugih medija i posebno od strane televizije. On je smatrao je da to svakako imalo osobenost direktnog napada na prvog podnosioca predstavke, ali da sam strah da bi to moglo naštetiti ugledu

prvog podnosioca predstavke nije dovoljan da opravda odbijanje emitovanja, budući da je sloboda izražavanja posebno omogućavala kritikovanje, pored javnih vlasti, pojedinaca ili privatnih kompanija koje su preuzele Državni zadatak.

21. Dana 04. aprila 2016. godine, marketinško društvo Admeira SA, udruženje privatnog prava čiji je prvi podnosilac predstavke bio manjinski dioničar, je preuzeo aktivnost drugog podnosioca predstavke, koja je iste godine izbrisana iz trgovačkog registra.

RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

I. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

A. Federalni ustav Švicarske konfederacije od 18. aprila 1999. godine („Federalni ustav“, Sistematski zbornik švicarskog federalnog prava (« RS ») 101)

22. Član 17. Federalnog ustava glasi:

„1 Sloboda štampe, radija i televizije, kao i drugi oblici širenja produkcija i informacija u vezi sa javnim telekomunikacijama je zagarantovana.

2 Cenzura je zabranjena.

3 Urednička tajna je zagarantovana.“

23. Ekonomska sloboda (*Wirtschaftsfreiheit*) koja je sadržana u članu 27. također pokriva slobodu oglašavanja (*Freiheit der Werbung*).

24. U odnosu na ostvarivanja osnovnih prava, član 35. glasi:

„1 Osnovna prava moraju se ostvarivati u cjelokupnom pravnom poretku.

2 Svako tko preuzme državni zadatak ima obavezu poštivanja osnovnih prava i doprinosti njihovom ostvarivanju.

3 Vlasti nadgledavaju da se osnovna prava, u odgovarajućoj mjeri, realizuju u odnosima između pojedinaca.“

25. U svojoj Poruci koja se odnosi na novi Federalni ustav od 20. novembra 1996. godine (Savezni bilten 1997 I 1 194-195), Federalno vijeće je izložilo konstitutivnu dimenziju osnovnih prava na sljedeći način:

„Prvi stav izražava ideju da su osnovna prava osnova našeg cjelokupnog pravnog poretka i da trebaju inspirirati cijeli naš državni sistem. On daje opći mandat za efikasno ostvarivanje osnovnih prava, što znači da Država mora upotrijebiti sva sredstva za postizanje željenog cilja. Ovaj mandat podrazumijeva, prije svega, obavezu suzdržavanja od bilo kakvog ponašanja koje bi moglo narušiti osnovna prava; ovo je klasična odbrambena funkcija koja Državi nameće dužnost suzdržavanja. Ali mandat također implicira obavezu Države da usvoji ponašanje prikladno za zaštitu i služenje osnovnim pravima (pozitivna funkcija mandata vlasti). U tom smislu, prvi stav već objavljuje princip horizontalnog dejstva ovih prava, koji je razvijen u trećem stavu istog člana. (...)“

PRESUDA SCHWEIZERISCHE RADIO- UND FERNSEHGESELLSCHAFT
I PUBLISUISSE SA protiv ŠVICARSKE

„Drugi stav ukazuje na primatelje ili korisnike osnovnih prava i u tom smislu je upućen svim organima javnih vlasti (Konfederacija, kantoni, općine) i osobama koje preuzimaju zadatak Države. Oni su ti koji moraju poštivati i ostvarivati ta prava, bilo suzdržavanjem od ponašanja koje šteti osnovnim pravima, bilo usvajanjem ponašanja koje ih štiti i služi. Neki konsultovani krugovi željeli bi ublažiti pravilo u pogledu ljudi koji preuzimaju državne dužnosti, tvrdeći da oni nisu nositelji javne vlasti. Ali, oni kojima se delegiraju javni zadaci, kada izvršavaju navedene zadatke, se predstavljaju kao zamjena za Državu u čije ime imaju pravo djelovati; u tom smislu, oni su dobro uvršteni u dio javne moći i kao takvi mogu nametnuti obaveze pojedincima. Od tada, nema potrebe da ih se oslobađa obaveze poštivanja osnovnih prava. Sa druge strane, sasvim je moguće zamisliti da se za delegiranje određenih državnih zadataka, sa jedne ili druge tačke, obaveze koje proizlaze iz određenog osnovnog prava trebaju biti ublažene. Formulacija drugog stava ostavlja dovoljno prostora zakonodavcu ili sudiji da naprave određene razlike u zavisnosti od vrste delegiranog zadatka ili njegovog nosioca.“

26. Član 36. Fedralnog ustava propisuje ograničenja osnovnih prava. On glasi ovako:

„1 Svako ograničenje osnovnog prava mora biti zasnovano na pravnoj osnovi. Ozbiljna ograničenja moraju biti predviđena zakonom. Slučajevi ozbiljnih, izravnih i neposrednih opasnosti su rezervirani.

2 Svako ograničenje osnovnog prava mora biti opravdano javnim interesom ili zaštitom osnovnog prava drugog.

3 Svako ograničenje osnovnog prava mora biti proporcionalno cilju koji se želi postići.

4 Suština osnovnih prava je nepovrediva.“

27. Drugi i treći stav člana 93. glase:

„2 Radio i televizija doprinose obrazovanju i kulturnom razvoju, slobodnom formiranju mišljenja i zabavi. Oni uzimaju u obzir posebnosti države i potrebe kantona. Oni predstavljaju događaje vjerno i podjednako odražavaju raznolikost mišljenja.

3 Nezavisnost radija i televizije, kao i autonomija u kreiranja programa su zagaranтовани.“

B. Federalni zakon o radiju i televiziji od 24. marta 2006. godine („LRTV“, RS 784.40)

28. Član 4. stav (1) LRTV-a definira na sljedeći način „minimalne zahtjeve za programski sadržaj“:

„Svaka emisija mora poštivati osnovna prava. Posebno mora poštivati ljudsko dostojanstvo, ne smije biti diskriminirajući, ne doprinositi rasnoj mržnji, ne podrivati javni moral i ne zagovarati ili banalizirati nasilje.“

29. Član 6. o autonomiji emitera glasi:

„1 Emiteri ne podliježu nikakvim direktiva federalnih, kantonalnih ili općinskih vlasti, osim ako federalni zakon ne propisuje drugačije.

PRESUDA SCHWEIZERISCHE RADIO- UND FERNSEHGESELLSCHAFT
I PUBLISUISSE SA protiv ŠVICARSKE

2 Oni slobodno dizajniraju svoje uredničke publikacije i oglašavanja, i o istom posebno biraju teme, sadržaj, kao i prezentaciju; oni su za isto odgovorni.

3 Niko ne može zahtijevati od emitera da emituje određene produkcije ili informacije.“

30. Član 9. u svom prvom stavu predviđa da „oglašavanje mora biti jasno odvojen od uredničkog dijela programa i jasno identifikovan kao takav.“

31. Član 10. stav (4) glasi:

„4 Zabranjeno je svako oglašavanje koje:

a. napad na vjerska ili politička uvjerenja;

b. je obmanjujuće ili nepošteno;

c. ohrabruje ponašanje koje šteti zdravlju, okolišu ili ličnoj sigurnosti.“

32. Član 23. glasi:

„SSR pruža javne usluge. Njegova aktivnost nije profitna.“

33. Član 24. stav (4) navodi da SSR posebno doprinosi „slobodnom formiranju mišljenja predstavljanjem potpunih, raznolikih i tačnih informacija, posebno o političkim, ekonomskim i društvenim stvarnostima“.

34. Na osnovu člana 25. stav (1) „Federalno vijeće daje koncesiju SSR-u.“

35. Član 34. glasi:

„SSR se uglavnom finansira iz takse za radio i televiziju. Mogući su i drugi izvori finansiranja, pod uslovom da ovaj zakon, pravilnik, koncesija i važeće međunarodno pravo ne predviđaju drugačije.“

36. U Izvještaju koji analizira definiciju i učinak javnog servisa SSR-a uzimajući u obzir položaj i funkciju elektronskih medija koje je izdao 17. juna 2016. godine, Federalno vijeće je navelo da je prvi podnosilac predstave predložio „raznovrsnu, kompletnu i kvalitetnu ponudu i pružao je mnoge neprofitabilne usluge u službi društva“. Prema njemu, ponude privatnih televizijskih kanala bez mandata za usluge ili udjela u naknadi za taksu bile su „uglavnom usmjerene na zabavu“ i, za razliku od javnih usluga, pridavao je samo „sekundarnu važnost općim političkim vijestima, kao i emisijama iz kulture ili obrazovanja“ (strana ii).

C. Građanski zakonik od 10. decembra 1907. godine (RS 210)

37. Član 28. Građanskog zakonika glasi:

„(...)“

1 Svako ko pretrpi nezakonit napad na svoju ličnost, može poduzeti pravne mjere radi svoje zaštite protiv bilo koje osobe koja u tome učestvuje.

2 Napad je nezakonita, osim ako je opravdana pristankom žrtve, prevladavajućim privatnim ili javnim interesom ili zakonom.“

D. Federalni zakon protiv nelojalne konkurencije od 09. decembra 1986. godine (« LCD », RS 241)

38. Član 3. LCD-a identificira nelojalne metode oglašavanja i prodaje i drugo nezakonito ponašanje. Prema njegovoj tački (a), djeluje na nelojalan način onaj koji „ocrnjuje druge, njegovu robu, njegova djela, njegove usluge, njegove cijene ili njegove poslove netočnim, lažnim ili nepotrebno uvredljivim navodima.“

II. RELEVANTNA UNUTRAŠNJA PRAKSA

39. U svojoj vodećoj presudi ATF 123 II 402 od 20. avgusta 1997. godine, koja se odnosila na spor između udruženja *Verein gegen Tierfabriken* („VgT“) protiv prvog podnosioca predstavke i publisuisse SA, Federalni sud je istaknuo da oglašavanje može potpasti u okvir slobode izražavanja. On je ipak pojasnio da je zabrana oglašavanja (u ovom predmetu političkog oglašavanja) prihvatljiva u okviru zahtjeva člana 10. stav (2) Europske konvencije o ljudskim pravima. Sud se ne slaže sa ovim mišljenjem i zaključuje da je bilo kršenje člana 10. Konvencije (*VgT Verein gegen Tierfabriken protiv Švicarske*, broj 24699/94, ESLJP 2001 VI).

40. U svojoj vodećoj presudi ATF 136 I 158 od 04. novembra 2009. godine, Federalni sud je procijenio da su aktivnosti oglašavanja prvog podnosioca predstavke zaista potpadale pod privatno pravo, ali da su ipak usko povezani sa koncesijom koja mu je dodijeljena za emitovanje televizijskih programa prema članu 35. stav (2) Federalnog ustava.

41. U svojoj vodećoj presudi ATF 138 I 274 od 03. jula 2012. godine, Federalni sud je donio odluku o povlačenju od strane Federalnih željeznica (CFF) oglasnih plakata koji su se nalazili na glavnoj stanici u Cirihu, tj. na javno mjestu. On je smatrao da je uređivanje prava na izvanrednu korištenje javnog mjesta (u užem smislu) i njegovog obima je bio zadatak Države (*Staatsaufgabe*) koja je naredila CFF-u da poštuje osnovna prava u smislu člana 35. stav (2) Ustava (*grundrechtsgebunden*, tačka 24. gore). Kao i u ovom predmetu, predmetni oglas korišten je za financiranje jednog zadatka koji je potpadao pod javnu uslugu, odnosno željezničkog prijevoza. Federalni sud je pojasnio da se od CFF-a ne samo traži da mora poštivati načelo jednakosti, već je morao uzeti u obzir i poseban idealni domet osnovnih prava u kontekstu utvrđivanja ravnoteže uključenih interesa. On je smatrao da je trebao cijeniti konkurentske interese prema objektivnim kriterijima i na odgovarajući način uzeti u obzir legitimnu potrebu obraćanja javnosti. On je dodao da njihova odluka ne može zavisiti o tome da li im se dotične poruke čine manje ili više važnom ili ispravnom.

42. Poruka Federalnog vijeća od 18. decembra 2002. godine o koja se odnosi na potpuno reviziji Federalnog zakona o radiju i televiziji (Federalne novine 2003 1425-1619) sadrži sljedeće odlomke:

PRESUDA SCHWEIZERISCHE RADIO- UND FERNSEHGESELLSCHAFT
I PUBLISUISSE SA protiv ŠVICARSKE

„Iako LRTV nikome ne daje pravo na antenu, isto se izuzetno može zaključiti iz Ustava ili Europske konvencije o ljudskim pravima, a sporovi u vezi s tim moraju se iznijeti pred nadležne organe.“ (strana 1517)

„LRTV formalno ne uspostavlja pravo trećih strana na pristup programu; ipak, odbijanje odobrenja ovog pristupa ponekad može biti problematično, posebno pod uglom Ustava ili Europske konvenciji o ljudskim pravima (...). Ovo se ne odnosi samo na uredničke kanale, već i na pristup dijelu programa za oglašavanje. Vjerojatno je da će odbijanje emitera samo u iznimnim slučajevima biti utvrđeno da je protivno zakonu.“ (strana 1583).

PRAVO

I. RAZMATRANJA O *LOCUS STANDI*

43. U nedostatku zahtjeva Vlade da prijavu drugog podnosioca predstavke proglasi nedopuštenom zbog nespojivosti *ratione personae* sa odredbama Konvencije, Sud je primijetio *proprio motu* da je ovo udruženje podnijelo predstavku dana 28. maja 2014. godine, naime znatno prije gubitka pravne ličnosti nakon brisanja iz trgovačkog registra 2016. godine (vidjeti tačku 21. gore). Također, on primjećuje da Admeira SA, nasljednica marketinškog društva, ispunjava iste zadatke za prvog podnosioca predstavke i nedvosmisleno je izrazio želju da se zadrži predstavke pred Sudom. On smatra da Admeira SA ima legitiman interes da dobije konačno rješenje o predstavi koju je podnio drugi podnosilac predstavke (vidjeti također, *mutatis mutandis*, *Uniya OOO i Belcourt Trading Company protiv Rusije*, broj 4437/03 i 13290/03, tačka 263., 19. juna 2014. godine (sa referencama), i *Euromak Metal Doo protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*, broj 68039/14, tačka 33., 14. jun 2018. godine). Shodno tome, Sud prihvata da Admeira SA ima pravo da nastavi sa predstavkom u ime drugog podnosioca predstavke.

II. O NAVODNOJ POVREDI ČLANA 10. KONVENCIJE

44. Podnosioci predstavke navode da je obavezom koja im je nametnuta da izvrše emitovanja spornog spota prekršen član 10. Konvencije, koji glasi:

«1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo obuhvaća slobodu vlastitog mišljenja, primanja i saopćavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtijevaju dozvole za rad radio, televizijskih i kinematografskih preduzeća.

2. Pošto ostvarivanje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja informacija dobivenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva. »

45. Vlada odbacuje ovaj navod.

A. O dopuštenosti

46. O svojstvu pravnog lica podnosioca predstavke da postupa prema članu 34. Konvencije i konceptu „vladine organizacije“, Sud se izrazio na sljedeći način u predmetu Radio France i drugi protiv Francuske ((dec.), broj 53984/00, tačka 26., ESLJP 2003 X):

„Ulazi u kategoriju vladinih organizacija“ pravna lica koja učestvuju u vršenju javne vlasti ili koja upravljaju javnim uslugama pod kontrolom vlasti. Da biste utvrdili da li je to slučaj za dato pravno lice koje nije lokalna vlast, treba uzeti u obzir njegov pravni status i, ako je primjenljivo, prerogative koje mu daje, prirodu aktivnosti koju obavlja i kontekst u kojem se odvija, te njen stepen nezavisnosti od političkih vlasti. »

47. U odnosu na društvo Radio France, Sud je primijetio da su joj dodijeljene misije javnog servisa i da je u velikoj mjeri zavisila od Države za finansiranje, zakonodavac je uspostavio režim čiji je cilj nesumnjivo bio da garantuje njegovu uređivačku nezavisnost i njenu institucionalnu autonomiju. Po ovoj tački, on smatra da se Radio France malo razlikuje od društava koje vode takozvane privatne radije, a koje su i same bile podložne raznim zakonskim i regulatornim ograničenjima. On je zaključio je da je Radio France „nevladina organizacija“ u smislu člana 34. Konvencije. (vidjeti također *Österreichischer Rundfunk protiv Austrije*, broj 35841/02, tačke 46.-53., 07. decembra 2006. godine i *MacKay i BBC Scotland protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 10734/05, tačke 18.-19., 07. decembra 2010. godine).

48. Isto tako, ništa ne dozvoljava Sudu da sumnja da su i ovi uslovi ispunjeni u ovom predmetu i da prvi podnosilac predstavke ima svojstvo za djelovanje pred Sud (*Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG protiv Švicarske*, broj 34124/06, tačka 22., 21. juna 2012. godine).

49. Konstatuje da predstavka nije očigledno neosnovana ili nedopuštena po nekom drugom osnovu iz člana 35. Konvencije, Sud je proglašava dopuštenom.

B. O osnovanosti

1. Teze strana

a) Podnosioci predstavke

50. Podnosioci predstavke smatraju da član 35. stav (2) Federalnog ustava (vidjeti tačku 24. gore) nije direktno primjenjiv. Oni smatraju, sa jedne strane, da je pojam „državni zadatak“ (*Staatsaufgabe*) koji se nalazi u ovoj odredbi je pretjerano neodređen, a sa druge strane da je krug primalaca na koje se odnose i obaveze koji ovi moraju preuzeti nisu definirane na predvidljiv način. Oni tvrde da u svakom slučaju nabavka i emitovanje oglasa nisu zadaci koji spadaju u mandat *javne službe* i da, samo iz tog

razloga, ne mogu predstavljati Državni zadatak. Naprotiv, oni smatraju da, kao pomoćne ekonomske aktivnosti koje se odvijaju isključivo u oblasti privatnog prava, ovi zadaci predstavljaju dodatni izvor za finansiranja programa prvog podnosioca predstavke. Iz toga zaključuju da oglašavanje nije dio javne usluge (*Dienst für die Allgemeinheit*) i da je u ovoj oblasti djeluju kao svaki drugi privatni subjekti koji je podložan slobodnoj konkurenciji, što prema njihovim riječima znači da su slobodni da izaberu oglašavanje koje emituju ili da odbijaju emitovanje. (u prilog svojoj tezi navode slučaj Remuszko protiv Poljske, broj 1562/10, 16. jula 2013. godine).

51. Podnosioci predstavke smatraju da obaveza koja im je postavljena da emituju sporni spot nema nikakav legitiman cilj. Oni navode da je sporni spot imao zapravo za cilj da objavi na javnom mjestu averziju udruženja prema prvom podnosiocu predstavke. Ovaj zadnji tvrdi da je „zaštita ugleda“ u smislu člana 10. stav (2) Konvencije cilj koji opravdava zabranu takvog negativnog publiciteta na njenim kanalima.

52. Po pitanju proporcionalnosti miješanja, prvi podnosilac predstavke navodi da od presude u predmetu *VgT Verein gegen Tierfabriken protiv Švicarska*, broj 24699/94, ESLJP 2001 VI i stupanjem na snagu LTVR-a, udruženje ima pristup platformi za televizijsko oglašavanje i njegovi reklamni spotovi su se uvijek emitovali (218 emisija između 2013. godine i 2015. godine). Oni tvrdi da je samo odbio da emituje u njenim reklamnim blokovima sporni spot, za koji cijeni da šteti njegovoj reputaciji. On tvrdi da je po zakonu dužan da objavljuje objektivne i pluralističke informacije. Međutim, on tvrdi, da je udruženje optužuje u drugom reklamnom spotu da je ignorisala određene informacije, davala nepotpune informacije, da je prikrivala određene činjenice i da je manipulativna (drugim riječima, za širenje *lažnih vijesti*). On smatra da sporni spot negira da on nudi objektivne informacije. On također tvrdi da je prisiljavanjem da se emituje ovaj reklamni spot, da se primorava na „samoklevetu“. Dakle, on se smatra žrtvom dvostrukog narušavanja ugleda u smislu člana 10. stav (2) Konvencije, sa jedne strane zbog sadržaja - negativno u njegovim očima - komentara sadržanih u spotu, i sa druge strane zbog poniženja koje bi mu, prema njegovim riječima, nanijela obaveza emitovanja takvih komentara na svojim kanalima.

53. Podnosioci predstavke navode da udruženje raspolaže sa brojnim drugim sredstvima komunikacije u kojima može izraziti svoje kritike prema prvom podnosiocu predstavke, i da to može učiniti posebno emitovanjem svoje prve verzije svog spota (vidjeti tačku 8. gore), ili odabirom emitovanja na Internetu, u novinama ili sedmičnim novinama, pa čak i na drugom televizijskom kanalu. Oni tvrdi da je udruženje vodilo kampanju uglavnom u drugim medijima, koristeći slogan „Ono što su drugi mediji prećutali“ - to jest, inicijalna verzija spota -, te da je udruženje samo u televizijskom programu podnosioca predstavke na njemačkom jeziku koristilo slogan

„Ono što je švicarska televizija prećutila“, za šta oni nalaze da je čudno. Oni tvrde da u programima koji su emitovani od strane prvog podnosioca predstavke za druge jezičke regije Švicarske, udruženje nije zahtijevalo emitovanje spornog spota.

54. Oni zaključuju da je, suprotno onome što Vlada tvrdi, razlika između prve i druge verzije reklamnog spota ogromna i da je mogla samo dovesti do odbijanja spornog spota. Oni smatraju da se inicijalna verzija spota obraćala medijima općenito, ali da su kritike u drugoj verziji upućene određenoj medijskoj kompaniji, tj. prvom podnosiocu predstavke.

55. Podnosioci predstavke opovrgavaju argument da samo programi prvog podnosioca predstavke omogućavaju „dopiranje do cjelokupne švicarske javnosti“. Oni priznaju da presuda *VgT* (citirano gore) sadrži takav nalaz u tački 77., ali tvrde da je ona stara sedamnaest godina i da se širenje informacija od tada dramatično promijenilo u Švicarskoj. Dakle, oni smatraju da se medijska kampanja udruženja može provoditi izvan kanala prvog podnosioca predstavke, posebno na drugim privatnim švicarskim televizijskim kanalima, na švicarskim regionalnim televizijskim kanalima koja imaju misiju javnog servisa, ili na stranim privatnim televizijskim kanalima koji nude švicarske reklamne prozore.

56. Podnosioci predstavke smatraju da odbijanje emitovanja spornog spota ne ugrožava pluralitet mišljenja i da ih sporna mjera, koja prema njihovim riječima, tjera da naruše svoju dobru reputaciju, putem vlastitog medija, stoga nije neophodna u demokratskom društvu.

b) Vlada

57. Što se tiče pravne osnove spornog miješanja, Vlada je mišljenja da je ono precizno. Ona tvrdi da je prvi podnosilac predstavke, koji ima koncesiju za djelatnost koja spada u javni servis i koji se u velikoj mjeri finansira iz takse za radio i televiziju, vrši državni zadatak u smislu člana 35. stav (2) Federalnog ustava. Ona priznaje da u svojim aktivnostima oglašavanja prvi podnosilac predstavke ne djeluje direktno u okviru zakonskih ovlaštenja vezanih za svoje programe. Međutim, smatra da za njega oglašavanje predstavlja važnu pomoćnu aktivnost, namijenjenu financiranju njenih programa, te da je na taj način usko povezana sa državnim zadatkom. Između ostalog, ona smatra mu njegov mandat daje posebnu poziciju u švicarskom medijskom okruženju i da mu pruža značajne prednosti na tržištu oglašavanja. Stoga ona podržava da se član 35. stav (2) Federalnog ustava primjenjuje također i na oglašivačku aktivnost prvog podnosioca predstavke, te da je on stoga obavezan u ovom okviru poštovati osnovna prava. Između ostalog, ona zaključuje iz prakse Suda i Federalnog suda da je primjenljivost člana 35. stav (2) Federalnog ustava bila predvidljiva za podnosioca predstavke.

58. Po pitanju postojanja legitimnog cilja, Vlada je tvrdila da je sporno miješanje imalo za cilj garantovanje pluralizma neophodnog za funkcionisanje demokratskog društva, kao i zaštitu prava drugih.

59. Vlada je mišljenja da je sporno miješanje neophodno u demokratskom društvu. Ona smatra da je kroz sporno oglašavanje udruženje nastojalo usmjeriti gledatelje prema svojoj internet stranici i informacijama koje su se na istoj nalazile, i na taj način da informiše javnost o svojim omiljenim temama i o činjenicama da, prema njenom mišljenju, mediji nisu dovoljno podnosili izvještaje o svojim postupcima. Ona vjeruje da bi u tom smislu udruženje moglo iskoristiti svoju slobodu izražavanja.

60. U tom kontekstu, Vlada nalazi da Sud, u svojoj sudskoj praksi pridaje veliku važnost osnovnoj ulozi koju u demokratskom društvu igra sloboda izražavanja zagantovana članom 10. Konvencije, posebno kada ona služi za prenošenje informacija i ideja od općeg interesa, kao i posebnu ulogu koju audiovizualni mediji imaju u tom pogledu. Ona smatra da je udruženje tražilo da komunicira kontroverzna mišljenja i da je sporni oglas stoga nije bio potpadao pod komercijalni domen. Ona smatra da kada jedna nevladina organizacija nastoji privući pažnju javnosti na pitanja od javnog interesa, ona vrši ulogu čuvara, sličnog onog po značaju kao i štampa. Stoga tvrdi da je u ovom predmetu sloboda izražavanja udruženja zaslužuje posebnu zaštitu.

61. Vlada je smatrala da je autonomija prvog podnosioca predstavke ograničena u ovom predmetu. Ona zapravo tvrdi da je sporni spot morao biti prikazan u reklamnim blokovima i, prema tome, kako to nije bilo povezano sa mandatom od javnog interesa podnosioca predstavke i da je gledaocima bilo jasno da to nije program podnosioca predstavke, već mišljenje treće strane.

62. Vlada je tvrdila da sadržaj spota nije u suprotnosti sa ustavnim ili zakonskim odredbama. Ona u tom pogledu tvrdi da sloboda izražavanja štiti i informacije ili ideje koje vrijeđaju, šokiraju ili brinu, te da također služi i za kritikovanje državnih organa ili trećih strana koje obavljaju djelatnosti javne usluge.

63. Konačno, Vlada se poziva na Izvještaj Federalnog vijeća od 17. juna 2016. godine (vidjeti tačku 36. gore) i tvrdi da privatni kanali u Švicarskoj pridaju sekundarnu važnost općim političkim vijestima i da oni nisu u mogućnosti doći do iste publike kao prvi podnosilac predstavke, koji shodno njoj uživa posebnu važnost među medijima dostupnim u Švicarskoj.

2. Ocjena Suda

a) Postojanje miješanja

64. Sud je primijetio da nije kontroveržno između stranaka da je obaveza emitovanja spornog spota bila „miješanje javnih vlasti“ u pravo podnosioca predstavke na njihovu slobodu izražavanja.

b) Opravdanje miješanja

65. Takvo miješanje predstavlja kršenje Konvencije ako ne ispunjava uslove iz člana 10. stav (2). Sud stoga mora utvrditi je li „propisan zakonom“, inspiriran sa jednim ili sa više legitimnih ciljeva u odnosu na navedenim stavom i „neophodan u demokratskom društvu“ za postizanje tog cilja ili ovih ciljeva.

i. O zakonitosti miješanja

66. Sud podsjeća da riječi „propisane zakonom“, koje su sadržane u drugom stavu člana 10., ne samo da zahtijevaju da inkriminisana mjera ima pravnu osnovu u domaćem pravu, ali također cilja kvalitet predmetnog zakona: stoga on mora biti dostupan stranama u sporu i predvidljiv po svojim efektima (vidjeti, između ostalog, *Magyar Kétfarkú Kutya Párt protiv Mađarske*, broj 201/17, tačka 93., 20. januara 2020. godine, kao i reference u njemu).

67. U pogledu zahtjeva predvidljivosti, Sud je u više navrata izjavio da se „zakon“ u smislu člana 10. stav (2) može smatrati samo normom koja je navedena sa dovoljno preciznosti da dozvoli osobi da reguliše svoje ponašanje. Okružujući se prema potrebi adekvatnim savjetima, on mora biti u mogućnosti predvidjeti, do mjere koja je razumna u okolnostima slučaja, posljedice koje mogu proizaći iz određenog djela (*Delfi AS protiv Estonije*, broj 64569/09, tačka 121., ESLJP 2015, i *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano protiv Italije*, broj 38433/09, tačka 141., ESLJP 2012). Ovo je posebno slučaj sa stručnjacima koji su navikli da moraju biti vrlo oprezni u obavljanju svoje profesije; tako da možemo očekivati da će oni posebno voditi računa o procjeni rizika koje sa sobom nosi (*Delfi AS*, citirano gore, tačka 122., *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*, broj 931/13, tačka 145., 27. juna 2017. godine i *Chauvy i drugi protiv Francuske*, broj 64915/01, tačke 43.-45., ESLJP 2004 VI).

68. Imajući u vidu opću prirodu ustavnih odredbi, nivo detalja koji se zahtijeva od ovih odredbi može biti niži od onog koji se zahtijeva prema drugim zakonima (*Rekvényi protiv Mađarske*, broj 25390/94, tačka 34., ESLJP 1999 III).

69. Funkcija odlučivanja koja je povjerena nacionalnim sudovima služi precizno za otklanjanje svih nedoumica koje mogu ostati u pogledu tumačenja normi; ovlašćenja Suda da nadzire poštivanje domaćeg zakona su stoga ograničena, budući da isto prvenstveno spada u odgovornost nacionalnih vlasti, a pojedinačno je na sudovima, da tumače i primjenjuju domaće pravo (*Kudrevičius i drugi protiv Litvanije*, broj 37553/05, tačka 110., ESLJP 2015, i reference koje se u njemu navode). Osim ako je usvojeno tumačenje proizvoljno ili očigledno nerazumno, njegov zadatak je ograničen na utvrđivanje da li su njegovi učinci kompatibilni sa Konvencijom. (*Radomilja i drugi protiv Hrvatske*, broj 37685/10 i

22768/12, tačka 149., 20. marta 2018. godine i *Cangi protiv Turske*, broj 24973/15, tačka 42., 29. januara 2019. godine).

70. U ovom predmetu, Sud zapaža da je prema Federalnom zakonu o radiju i televiziji potrebno odbiti oglasni spot kojim se nanosi šteta za ljudsko dostojanstvo ili javni moral, ili koji podstiče na diskriminaciju, rasnu mržnju ili nasilje (vidjeti tačku 28. gore). Također su zabranjeni i oglašavanja koja krše politička ili vjerska uvjerenja, koja su obmanjujuća ili nelojalna, ili koji potiču ponašanje koje je štetno po zdravlje, okoliš ili osobnu sigurnost (vidjeti tačke 31., 37. i 38. gore).

71. Za razliku od *Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (broj 48876/08, ESLJP 2013) i *VgT Verein gegen Tierfabriken* (citirano gore), gdje se opća zabrana širenja političkog oglašavanja temeljila na izričitoj pravnoj osnovi, Sud je primijetio da je nesporno između strana da relevantno zakonodavstvo u načelu ne zabranjuje emitovanje spornog spota.

72. Također, Sud zapaža da prema članu 35. stav (2) Federalnog ustava, svako tko preuzme državni zadatak dužan je poštovati osnovna prava i doprinijeti njihovom ostvarivanju. Ovo je posebno slučaj kada se privatnoj kompaniji dodijeli koncesija za zadatak koji proizilazi iz javne službe.

73. Podnosioci predstavke tvrde da sektor oglašavanja ne spada u mandat javne službe koji je povjeren prvom podnosiocu predstavke na nacionalnom nivou i da su stoga slobodni, kao u predmetu *Remuszeko*, gore navedenom, da mogu izabrati oglašavanje koje emituju ili da odbiju da emituju, posebno u slučaju oglasa koji narušavaju dobru reputaciju i kredibilitet prvog podnosioca predstavke.

74. Predmet *Remuszeko* se odnosi na odbijanje novina da objave plaćeni oglas za knjigu u kojem je porijeklo jednog od najpoznatijih poljskih dnevnika prikazano u nepovoljnom svjetlu, kao i novinari i finansijske transakcije njegovog izdavača. Sa jedne strane, bilo je pitanje spora u kojem su bili suprotstavljeni privatna lica koja uživaju pravo na slobodu izražavanja zagarantovano članom 10. Konvencije, i sa druge strane, oglašavanje kao privatna ekonomska aktivnost. Stoga se postavilo pitanje ima li Država pozitivnu obavezu da zaštiti slobodu izražavanja i postigne pravičnu ravnotežu između interesa koja su u pitanju čak i u kontekstu čisto horizontalnih odnosa. (*Remuszeko*, citirano gore, tačke 59.-65., vidjeti i *Appleby i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, broj 44306/98, tačke 39., 40., ESLJP 2003 VI). Sud je utvrdio da obaveza koja pada na teret Države da garantuje slobodu izražavanja pojedinca ne daje pojedincima ili organizacijama neograničeno pravo pristupa medijima radi unapređenja svog mišljenja (*Remuszeko*, citirano gore, tačka 79.). Efikasno ostvarivanje slobode štampe pretpostavlja pravo novina da uspostave i da primjenjuju vlastite politike u pogledu sadržaja oglasa koje objavljuju (*ibidem*).

75. Međutim, Sud primjećuje da je prema stavu Federalnog suda, odnos između strana u ovom predmetu nije horizontalni uporediv onim koje je povezivalo strane u predmetu *Remuszko* (citirano gore).

76. U tom pogledu, Federalni sud je smatrao da ako je prvi podnosilac predstavke mogao u potpunosti iskoristiti svoju autonomiju u izradi dijela svog programa, on nije mogao to učiniti na isti način u pogledu oglašavanja budući da je ova aktivnost imala za cilj stvaranje prihoda namijenjenog financiranju svojih programa. On je smatrao je da je ova pomoćna ekonomska aktivnost usko povezana sa njegovim pravnim mandatom. On je podržao da kao privilegirani koncesionar Švicarske Konfederacije, već bio korisnik javnih sredstava od strane takse za radio i televiziju, prvi podnosilac predstavke nije uživao istu slobodu kao privatno preduzeće, iako je za oglašivače bio vezan ugovorima privatnog prava. On je smatrao da je poseban položaj koji mu je mandat prvog podnosioca predstavke, koji je istom dodijeljen u švicarskom medijskom okruženju, osiguravao za oba podnosioca predstavke značajnu prednost na tržištu oglašavanja. On je zaključio da su podnosioci predstavke također bili dužni u vezi sa oglašavanjem poštivati osnovna prava, u smislu člana 35. stav (2) Federalnog ustava (vidjeti tačku 24. gore). Stoga, on je smatrao da, uzimajući u obzir obavezu koja je data podnosiocima predstavke na poštivanje osnovnih prava u području oglašavanja (*Grundrechtsbindung*) također, njihovi opći uslovi (vidjeti tačke 17. i 19. gore) nisu mogli predstavljati pravnu osnovu, u smislu člana 36. Federalnog ustava, koja bi mogla opravdati ograničenje ovih prava (vidjeti tačku 26. gore).

77. Uzimajući u obzir polje slobodne procjene koje uživaju Države ugovornice (vidjeti tačku 69. gore), posebno u oblasti oglašavanja (*Casado Coca protiv Španije*, 24. februara 1994. godine, tačka 50., Serija A broj 285 A), Sud je mišljenja da razmatranja Federalnog suda nisu očigledno neosnovana niti proizvoljna. On primjećuje da druga nijansiranija rješenja, čak i sa suprotnim obrazloženjem, bi svakako bila zamisliva, ali da argument koji je formulisao Federalni sud nije nov i da proizlazi iz njegove sudske prakse, posebno iz vodeće presude ATF 136 I 158. U toj presudi, koja se odnosila na zahtjev za reviziju podnijetog nakon presude u predmetu *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) protiv Švicarska* (broj 2) (broj 32772/02, ESLJP 2009), švicarski vrhovni sud je već istakao da ako je prvi podnosilac predstavke djelovao prema privatnom pravu u oblasti oglašavanja, njegova aktivnost u ovom okviru ipak je bila usko povezana sa koncesijom koja mu je dodijeljena i zbog koje je njeno emitovanje televizijskog programa potpadalo pod član 35. stav (2) Federalnog ustava (vidjeti tačku 40. gore). Sud također prima na znanje vodeću presudu ATF 138 I 274, u kojoj je Federalni sud zaključio da su pomoćne ekonomske aktivnosti, kao oglašavanje, koje se koristi za finansiranje zadataka u okviru javnog servisa, također smatralo kao „zadacima države“ u smislu člana 35. stav (2) Federalnog ustava (tačka 41. gore). Konačno, on zapaža da je 2002.

godine, nakon predmeta VgT, citiranog gore u tački 52., Federalno vijeće zadržalo u svojoj poruci koja se odnosi na reviziju federalnog zakona o radiju i televiziji da „pristup oglašivačkom dijelu programa“ (...) „može se izuzetno izvedena iz Ustava“ (vidjeti tačku 42. gore).

78. Shodno tome, s obzirom na njihov mandat i njihov položaj, Sud smatra da podnosioci predstavke - koji se uvijek mogu okružiti, ako je potrebno, stručnim savjetima i koji su, osim toga, visoko specijalizirani stručnjaci u području radija i televizije – ne mogu razumno tvrditi da se primjenom člana 35. stava 2. Federalnog ustava i pravne posljedice koje iz toga proizilaze bile nepredvidive u okolnostima predmeta.

79. Isto tako, s obzirom na gore citiranu federalnu sudsku praksu i uzimajući u obzir činjenicu da nivo preciznosti koji se zahtijeva od ustavnih odredbi može biti niži od onog koji se zahtijeva u drugim zakonima (vidjeti tačku 68. gore), Sud ne dijeli mišljenje sa podnosiocima predstavke koji se sastoji u kazivanju da je član 35. stav (2) Federalnog ustava formulisan u nejasnim terminima.

80. Sud stoga smatra da tumačenje koje je usvojio Federalni sud nije niti proizvoljno niti očito nerazumno. On smatra da je miješanje bilo „predviđeno zakonom“ u smislu člana 10. stav (2).

ii. O legitimnosti miješanja

81. Sud se slaže s Vladinom tezom koja se sastoji u tome da je miješanje imalo za cilj garantovanje pluralizma neophodnog za funkcioniranje demokratskog društva, i na taj način „zaštitu prava drugih“ u smislu člana 10. stav (2) Konvencije. Stoga, on nije uvjeren u argument podnosilaca predstavke prema kojima obaveza koja im je učinjena od strane Federalnog suda da emituju sporni spot nije slijedila nikakav legitiman cilj. Međutim, u mjeri u kojoj su se podnosioci predstavke žalili da je miješanje štetilo njihovom ugledu, Sud je mišljenja da je ovo pitanje usko povezano sa pitanjem „nužnosti u demokratskom društvu“ sporne mjere i više voli mu pristupiti pod tim uglom.

iii. O proporcionalnosti miješanja

82. Opći principi koji su omogućavali ocjenu neophodnosti datog miješanja u ostvarivanje slobode izražavanja sažeti su u presudi

Stoll protiv Švicarske (broj 69698/01, tačka 101., ESLJP 2007 V) i koja je ponovljena u brojnim presudama Velikog vijeća (vidjeti, između ostalog, *Animal Defenders International*, citirano gore, tačka 100., *Morice protiv Francuske*, broj 29369/10, tačka 124., ESLJP 2015, i *Pentikäinen protiv Finske*, broj 11882/10, tačka 87., ESLJP 2015):

„(i) Sloboda izražavanja predstavlja jedan od osnovnih fundamenata demokratskog društva, jedan od osnovnih uvjeta za njegov napredak i za samoispunjenje svakog pojedinca. Pod uvjetom predviđenim stavom (2) člana 10, ona se primjenjuje ne samo na „informacije“ ili „ideje“ koje se primaju blagonaklono ili se smatraju neuvredljivim

PRESUDA SCHWEIZERISCHE RADIO- UND FERNSEHGESELLSCHAFT
I PUBLISUISSE SA protiv ŠVICARSKE

ili na koje se gleda sa indiferentnošću nego i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju: takvi su zahtjevi pluralizma, tolerancije i otvorenog duha bez kojih nema „demokratskog društva“. Kao što je naznačeno u članu 10, ta sloboda podliježe izuzecima, a potreba za ograničenjem mora biti ustanovljena na ubjedljiv način (...)

(ii) Pridjev „neophodan“, u smislu člana 10. stav (2) implicira postojanje „prijeke društvene potrebe“. Države ugovornice imaju izvjesno polje slobodne ocjene pri razmatranju da li postoji takva potreba, međutim, ono ide uporedo sa europskom kontrolom koja se odnosi istovremeno i na zakon i na odluke koje ga primjenjuju, čak i one koje donosi neovisan sud. Dakle, Sud ima nadležnost da donese konačnu odluku o pitanju da li je „ograničenje“ u skladu sa slobodom izražavanja zaštićenom članom 10.

(iii) Pri vršenju sudske kontrole, Sud nema zadatak da supstituiru nadležne domaće vlasti, nego da preispituje, prema članu 10, odluke koje oni donose u skladu sa ovlaštenjima slobodne ocjene. To ne znači da se on mora ograničiti na preispitivanje da li je tužena država koristila predmetno ovlaštenje u dobroj vjeri, sa pažnjom i na razuman način : on mora razmotriti sporno miješanje u svjetlu predmeta u cjelini kako bi utvrdio da li je „proporcionalno legitimnom cilju koji se nastoji postići“ i da li je obrazloženje koje su dale nacionalne vlasti da bi ga opravdale „relevantno i dovoljno“ (...). Pri tome, Sud se mora uvjeriti da su nacionalne vlasti primijenile standarde koji su u skladu sa principima obuhvaćenim članom 10., i, osim toga, da su se oslonile na prihvatljivu ocjenu relevantnih činjenica (...).

83. U presudi *VgT* (citirano gore, tačka 69.), Sud je smatrao da švicarske vlasti imaju određenu slobodu odlučivanja u utvrđivanju postojanja „značajne društvene potrebe“ da narede emitovanje oglasa. Ista takva sloboda procjene posebno je neophodna u komercijalnim pitanjima, posebno u području složenom i promjenjivom poput oglašavanja (*markt intern Verlag GmbH i Klaus Beermann protiv Njemačke*, 20. novembra 1989. godine, tačka 33., Serija A broj 165, i *Jacubowski protiv Njemačke*, 23. juna 1994. godine, tačka 26., Serija A broj 291 A). Međutim, opseg ove slobodne procjene treba staviti u perspektivu, budući da se ulog nije odnosio na striktno „komercijalne“ interese takvog pojedinca, već od njegovog učešća u raspravi koja dodiruje opći interes. (*Hertel protiv Švicarske*, 25. avgusta 1998., tačka 47., *Zbirka presuda i odluka* iz 1998. godine VI).

84. U ovom predmetu, Sud primjećuje da sporni spot izmiče uobičajenom komercijalnom kontekstu kojem se nastoji poticati javnosti da kupi određeni proizvod (*VgT*, citirano gore, tačka 70.). Ovaj spot je naime bio dio multimedijske kampanje kroz koju je udruženje pokušalo da upozna svoju internet stranicu i informacije koje se odnose na dobrobit životinja koje su tamo objavljene. Procjenjujući da ove informacije nisu objavljene u programima drugih medija, a posebno u programima prvog podnosioca predstavke, udruženje je također pokušalo privući pažnju na ovu tačku. U tom kontekstu, Sud dijeli stav Federalnog Saveznog suda koji se sastoji u kazivanju da je udruženje moglo koristiti svoju slobodu izražavanja da to učini.

85. Sud primjećuje da se sporni spot razlikovalo od inicijalnog spota – kojeg su podnosioci predstavke prihvatili da emituju - samo zato što

umjesto da tvrde da su mediji općenito šutjeli o informacijama koje je udruženje širilo, on je izričito implicirao da je prvi podnosilac predstavke šutio o informacijama o kojima je riječ. Dakle, on smatra da je ovaj aspekt kampanje udruženja dotaknuo raspravu od općeg interesa. U tom kontekstu, on podsjeća na važnost koju u svojoj sudskoj praksi pridaje osnovnoj ulozi koju u demokratskom društvu igra sloboda izražavanja zagwarantovana članom 10. Konvencije, posebno kada se koristi za prenošenje informacija i ideja od općeg interesa, kao i posebnu ulogu audiovizuelnih medija u tom pogledu (*VgT*, citirano gore, tačka 73.). Zbog svoje moći prenošenja poruka putem zvuka i slike, oni imaju neposrednije i snažnije efekte od štampanih medija. Funkcija televizije, poznati izvor zabave u središtu privatnosti gledatelja, dodatno pojačava njihov utjecaj (*Manole i drugi protiv Moldavije*, broj 13936/02, tačka 97., ESLJP 2009 (izvodi)).

86. Sa druge strane, Sud primjećuje da se podnosioci predstavke osjećaju okrivljeni i pogođeni u odnosu na njihov ugledu zbog spornog spota. Oni su mišljenja da ovaj optužuje prvog podnosioca predstavke da nije predložio objektivnu informaciju i da je obaveza emitovanja takvih negativnih izjava u vlastitom eteru ponižavajuća za ovog drugog. S tim u vezi, oni tvrde da je „zaštita ugleda“ također legitiman cilj priznat članom 10. stav (2) Konvencije.

87. Po ovom pitanju, Sud podsjeća da ona prilikom ispitivanja potrebe u demokratskom društvu za ograničenje slobode izražavanja sa ciljem „zaštite ugleda ili prava drugih“, ona može biti dovedena da provjeri jesu li nacionalni organi uspostavili pravičnu ravnotežu između dvije vrijednosti zagwarantovane Konvencijom, koje mogu biti u sukobu u određenim predmetima, naime, sa jedne strane, sloboda izražavanja zaštićena članom 10. i, sa druge strane, pravo na poštivanje privatnog života zagwarantovano članom 8. (*Axel Springer AG protiv Njemačke*, broj 39954/08, tačka 84., 07. februara 2012. godine). Ako je utvrđivanje ravnoteže ova dva prava od strane nacionalnih organa učinjena u skladu sa kriterijima utvrđenim sudskom praksom Suda, potrebni su ozbiljni razlozi da se mišljenje domaćih sudova zamijeni mišljenjem Suda (vidjeti, kao primjer, *Cicad protiv Švicarske*, broj 17676/09, st. 47-48, 07. juna 2016. godine i *GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus protiv Švicarske*, broj 18597/13, tačke 54.-55., 09. januara 2018. godine i tamo navedene reference).

88. Sud je primijetio da je Federalni sud smatrao tokom svoje detaljne analize interesa koja su u pitanju, da sam strah da bi sporni spot mogao naštetiti ugledu prvog podnosioca predstavke nije dovoljan da opravda odbijanja emitovanja, sloboda izražavanja posebno omogućava kritikovanje, pored javnih vlasti, pojedinaca ili privatnih kompanija koje preuzimaju Državne zadatke (vidjeti tačku 20. gore).

89. Sud ne vidi razlog da odstupi od ove ocjene. On podsjeća da je, s obzirom na njen poseban položaj u švicarskom medijskom okruženju, prvi podnosilac predstavke je dužan da prihvatiti kritička mišljenja (granice

dopuštene kritike koja se na nju odnosi su uporedive su sa onima koje se odnose na izložene političke ličnosti; vidjeti, *mutatis mutandis*, *GRA Stiftung gegen Rassismus und Antisemitismus*, citirano gore, tačka 75., i *Scharsach i News Verlagsgesellschaft protiv Austrije*, broj 39394/98, tačka 30., ESLJP 2003 XI) i ponuditi im prostor na svojim kanalima za emitovanje, čak i ako se odnosi na informacije ili ideja koje vrijeđaju, šokiraju ili brinu: to je ono što pluralizam, tolerancija i duh otvorenosti želi, bez čega nema demokratskog društva (*Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy*, citirano gore, tačka 124., i *Bédat protiv Švicarske*, broj 56925/08, tačka 48., 29. marta 2016. godine). Osim toga, Sud je primijetio da je planirano da se sporni spot bude emitovan u oglasnim blokovima, koji, kako zakon nalaže, mora biti „jasno odvojen od uredničkog dijela programa i jasno identifikovan kao takav“ (vidjeti tačku 30. gore). Tako, gledateljima je bilo očigledno da se radi o mišljenju treće strane, koje je zasigurno prezentirano na vrlo provokativan način, ali je očigledno bio oglas koji nije bio povezan sa programima prvog podnosioca predstavke.

90. Konačno, Sud je zaista utvrdio u predmetu *VgT* (citirano gore, tačka 77.) da je jedini način da udruženje dođe do kompletne švicarske javnosti bio proći kroz nacionalne televizijske programe prvog podnosioca predstavke, privatni regionalni televizijski kanali i strani kanali nisu mogli doprijeti do cijele švicarske teritorije. Međutim, suprotno onome što podnosioci predstavke izgleda tvrde, nije se radilo o odlučujućem kriteriju koji bi, sam po sebi, bio dovoljan da predstavlja kršenje člana 10. Konvencije, već o jednom faktoru između mnogih drugih. U ovom predmetu, Sud prima na znanje Izvještaj Federalnog vijeća od 17. juna 2016. godine, prema kojem su ponude privatnih televizijskih kanala bez mandata za usluge ili udjela u naknadi za taksu „uglavnom usmjerene na zabavu“ i da pridaju samo „sekundarnu važnost općim političkim vijestima, kao i emisijama iz kulturne ili obrazovanja“ (vidjeti tačku 36. gore). Za Sud čini se očiglednim da, kako je Vlada sa pravom ustvrdila, ti privatni kanali ili oglasni blokovi koji se emituju na stranim kanalima nisu mogli doprijeti do iste publike u Švicarskoj kao prvi podnosilac predstavke.

91. S obzirom na gore navedeno, Sud smatra da obaveza koje su nametnute podnosiocima predstavke da emituju sporni reklamni spot ne predstavlja neproporcionalno miješanje u njihovo pravo na slobodu izražavanja, i da je stoga bilo „neophodno u demokratskom društvu“ u smislu člana 10. Konvencije.

92. Prema tome, nije došlo do povrede člana 10. Konvencije.

IZ NAVEDNIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO,

1. *Utvrdjuje* da Admeira SA ima pravo nastaviti predstavku u ime drugog podnosioca predstavke;

PRESUDA SCHWEIZERISCHE RADIO- UND FERNSEHGESELLSCHAFT
I PUBLISUISSE SA protiv ŠVICARSKE

2. *Proглашава* predstavku dopuštenom;
3. *Utvrdjuje* da nije došlo do povrede člana 10. Konvencije.

Sačinjeno na francuskom jeziku, zatim otpremljeno u pisanom obliku dana 22. decembra 2020. godine, u skladu s članom 77. stavovi (2) i (3) Pravila.

Milan Blaško
Sekretar

Paul Lemmens
Predsjednik