



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

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

ПРВ ОДДЕЛ

СЛУЧАЈ

FALTER ZEITSCHRIFTEN GMBH против АУСТРИЈА (бр.2)

(жалба бр.3084/07)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

18 Септември 2012

ФИНАЛНА

18/12/2012

Оваа пресуда постана конечна по член 44 ss 2 од Конвенцијата. Таа може да биде предмет на издавачката ревизија.

Во Случајот на FALTER ZEITSCHRIFTEN GMBH против АУСТРИЈА (бр.2), Европскиот суд за човекови права (Прв Дел) заседавајќи како совет составен од:

Nina Vajic, претседател,

Peer Lorenzen,

Elizabeth Steiner,

Mirjana Lazarova Trajkovska,

Jullia Laffranque,

Linos-AlexandreSicilianos,

Erik Mose, судии

и Soren Nielsen, секретар на одделот,

Советувајќи се на затворена седница на 28 Август 2012 година, ја донесе следнава пресуда, која беше усвоена на истиот датум:

ПОСТАПКА

1.Случајот е инициран со жалбата (бр.3084/07) против Република Австрија поднесена од Судот согласно член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи (“Конвенцијата“) од страна на Falter Zeitschriften GmbH, друштвото со ограничена одговорност со седиште во Виена (“жалителот“), на 27 Декември 2006 година.

2.Компанијата на жалителот беше застапувана од г-дин А.Ј.Нолл, адвокат од Виена. Австриската влада (“Владата“) беше застапувана од нивниот застапник, амбасадорот Н.Тичу, раководител на одделот за меѓународно право при сојузното министерство за европски и меѓународни работи.

3.Компанијата жалител тврдеше дека судската пресуда според Законот за медиуми, барајќи жалителот да плати оштета,

го повредила правото на слобода на изазување според член 10 од конвенцијата.

4. На 29 Јануари жалбата беше доставена до Владата. Исто така беше одлучено да се суди истовремено за основаност и допуштеност на жалбата (член 29 ss 1).

ФАКТИ

I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

5. Компанијата жалител е сопственик и издавач на неделниот весник Falter.

A. Позадина на случајот

6. На 2 Мај 2005 година, Регионалниот суд the Wiener Neustadt Regional Court, заседавајќи како суд со двајца професионални и двајца судии-поротници (Schoffengericht) под претседателство на судијата Judge I.K, го ослободи Н.Р. службеник за безбедност во прифатниот центар Traiskirchen, од обвинение за силување на К. барател на азил, од Cameroon, заснивајќи ја својата одлука врз принципот *ofin dubio pro reo*.

7. Причините за пресудата се содржат во следниот текст:

“И на крај, изјавата дадена од сведокот К. за време на језиното испитување (снимено на видео – лента во посебна просторија – *kontradiktorische Einvernahme*), ни даде информации дека таа претходно се занимавала со проституција во нејзината земја, а од тоа се извлече заклучок во однос на изјавата на обвинетиот (Р) дека сведокот, можно е да се вмешала со него, очекувајќи, од било каква причина, да добие некоја корист“.

Б.Напис објавен од компанијата – барател

8.Во изданието бр.19/05 од Folter, беше печатена една статија на страна 14, во врска со кривичната постапка против (P), која гласи:

“Секс со жена црнкиња“

Судовите: Барателката на азил поднесува кривична пријава за наводно силување, против службеникот за безбедност. Случајот добива политичка димензија бидејќи ги изнесува условите во центарот Traiskirchen. Една година подоцна жртвата се уште е пред судовите. Хроника на судскиот скандал.

F. K.

Таа помисли дека го сторила тоа од безбедност Elaine B. (името е сменето) беше малтретирана од страна на полицијата во Cameroon, удирана по стомак и ставена со 18 други жени во “смрдливи влажни ќелии” поради што демонстрираше во полза на својот син кој беше киднапиран од властите. Таа го преживеа своето бегство на еден товарен брод, при што речиси полуде, бидејќи сред океанот незнаеше веќе дали надвор е ноќ или ден. Конечно, по неколку дена патување со камион, се најде во Виена, каде наеднаш беше опкружена со бели луѓе. Таа мислеше дека е безбедна. Нејзиниот случај беше така добро документиран, тка да Австрија во форма на нормално многу строга Сојузна канцеларија за бегалци и додели азил многу брзо.

Но потоа оваа земја ја откри својата друга страна. Elaine B. 35, добро негувана бизнисменка, мајка на три деца, цврсто ја држи својата ташња за време на интервјуто и паѓа во солзи, постојано вели дека животот и е несреден и повеќе не им верува на властите видејќи ја третираат како лажливка и проститутка.

Elaine B. предизвика возбуда кај медиумите минатата година, кога таа постана прва, барател на азил, што доставува жалб против многу пијан одговорен службеник за безбедност, кој што како што тврди таа, ја злоупотребил својата власт во центарот Traiskirchen, со цел да ја силува. Сега таа се соочува со судење за клевета. Неколку луѓе од Камерун, исто така и адвокатот за кампања W.R. и неговиот колега R.H. продолжуваат да и помогнат. “Во спротивно, јас ќе се убиев“, вели Elaine.

Тешко се знае каде да се почне со овој случај. Со тогашниот ли министер за внатрешни работи E.S., кој иако постапката беше во тек, изјави пред

Народното Собрание, дека обвинувањата на жената се “неосновани“? Со компанијата “ Европска домашна нега“, која беше ангажирана од негова страна и наводно го водеше центарот со многу помал буџет од Caritas, користејќи суб-изведувачи кои, вработуваа пијани чувари, кои требаше да бидат отпуштени од работа поради сексуален напад? Со директорот на центарот F.S., кој подоцна даде коментар за нападите во бањите на женските квартави, издавајќи пред судот: “според нашите информации, таквите инциденти се многу чести и никој ништо не размислува за нив“? Или пак судијата I.K., кој на крајот од драмата веќе не го побиваше мислењето дека Elaine B е само една “проститутка“ – иако дури ни обвинетиот службеник за безбедност не тврдеше дека се работи за таков случај?

Пролет 2004 година Traiskirchen е безнадежно преполнет со илјадници лица кои бараат азил. По стотина пристигаат секој ден. Министерството за внатрешни работи се наоѓа под политички притисок и го отфрла Caritas. Службениците за безбедност од центарот подоцна изјавуваат пред судот дека на женските баратели на азил можело да им се плати за брз секс. Тие исто така кажаа и за макроата кои доаѓале во центарот со своите коли. Сексуалната експлоатација се чинеше дека е неподнослива.

Во серија написи за заработка, една новинарка ги објави изјавите на неколку жени кои се жалеа на сексуални напади од страна на вработените за безбедност. “Ве молиме помогнете ни!“, молеа жените. Министерот за внатрешни работи во тоа време тврдеше дека полицијата била соочена со еден “сид на молк“.

Во тоа време Elaine B, од Камерун побара интервју со шефот на Traiskirchen (гранка на) жандармеријата. Таа стави еден пар искинати црвени гаќи на масата во собата за интервју и низ солзи го опиша настанот и тоа како еден пијан службеник за безбедност, покажувајќи се со својата униформа, ја зашлашувал дека ќе ја исфрли од центарот и дека ќе и го пресече грлото. Една ноќ тој влегол во собата, го запалил светлото, и и кажал да појде со него. Elaine B, која се уште немала добиено азил, се уплашила од неговата власт, завиткала една крпа околу себе и тргнала по службеникот за безбедност до неговата канцеларија, каде се наоѓал кревет и една ролна крпи за кујна. Тој подготвил крпа од кујна за “ејакулација во неа“, како што и тој потврди подоцна. “Отпрвин јас не сфатив што сака човекот. Си помислив дека сум сторила нешто лошо. Но таму во таа соба сфатив дека тој има

намера да ме силува“, тврдеше Elaine B. Во неговиот здив, таа го почувствува мирисот на пијалок и не се осмели да вика.

Хриситијанката од Камерун е повикана да го опише повеќе пати инцидентот во најинтимни детали, без да дојде во контрадикција со себе си. Таа многу прецизно раскажува дека човекот ја заклучил вратата и го извадил клучот. Таа раскажува како потоа имала волки во долниот дел на stomакот и акако се миела со топла вода со недели. Потоа веднаш го идентификува на слика припадникот на безбедност. Службениците запишаа дека Elaine B била вознемирувана.

“Ние не се сомневаме дека настанот така се случил како што го опиша таа. Жената беше исплашена и изгледаше многу вознемирена“, се сеќава окружниот инспектор W.S. кој го истражуваше случајот, една година подоцна во судот. Неговата изјава, како и онаа на жртвата, не се за потценување.

Вознемирувачки грешки се случуваат. Во првото интервју немало обучен преведувач во собата за интервју; меѓутоа трауматизираната жена првично била интервјуирана од еден човек. Полицајците, на моменти и се обраќаа на Elaine B, не со нејзиното име туку со “жена црнец“. Таа постојано беше поврзувана со проституција.

Направено е интервју со Н.Р. (48 години), за кој се претпоставуваше дека е сторителот. Кога прв пат беше запрашан ѕидарот со црни мустаќи, тој рече: “јас не сум имал секс со жената – црнкиња“. Следниот пат, сеќавањето му е поточно: “можно е да сум имал односи со црнкињата. Јас испив дванаесет и половина литри пиво и едно кило и половина литри лимонада од тревки помешано со црвено вино“. Тој тврди дека тоа било целосно консенсуално. Меѓутоа тој не ја препознава Elaine на фотографијата. Полицаецот: “Дали може жената да ја напушти собата ако сака?“ Одговор: “ Не, само јас го имав клучот“. Повторно прашање: “Дали и плативте на црнкињата за сексуалните односи?“ Оговор “Не!“. Трет (интервју) запис: “Јас ја забележав црнкињата пред една недела, пред да имаме секс. Ми се допадна уште од почеток. Јас отидов до нејзината соба и и дадов знак да излезе надвор. Според него, го следеше по своја волја така необлечена, го задоволи задоволи ссексуално, а потоа се облече и исчезна за секогаш, без да постави некои барања. Можеби се мислела дека ќе и се даде азил поскоро, шпекулираше припадникот на службата за обезбедување. Нешто друго му се случи“. Неколку дена пред

тоа, тој и понудил на жената да и купи пијалок од пекарницата. Таа го погалила по крбот и му се умилкувала.

Elaine B. ја негира оваа верзија на настаните. Таа вели дека за други работи си мислела во тоа време. Таа не е курва. Таа чувствуваше одвратност кон овој дебел човек со мустаќи, кој смрдеше на алкохол и дури се плашеше од него. Но ако таа се надевала дека ќе добие виза, зашто тогаш би го клеветела одговорниот за обезбедување?

Следни сведоци беа вработените од пекарата. Прва испрашувана беше продавачката R.Z. “Таа му даде бакнеж.Беше прилично млада. Би рекла беше помеѓу 20 и 25 години. Си разговараа тивко. Не можам да ја опишам жената. Кога се соочи со Elaine B, Z. рече: “Јас не сум сосема сигурна дека е таа.“ На второто соочување по една година таа наеднаш рече: “Да, тоа е таа!“ Таа треба нешто друго да соблече од градите. “Јас морам да кажам дека губиме многу клиенти поради црните Африканци. Тоа е лошо за бизнисот“. Исто така и втората продавачка, сведочеше. Прв пат вака сведочеше: “Јас не сум сигурна“. А вториот пат: “Јас сум 99% сигурна“.

Elaine B има 35 години и не зборува ниту Германски, ниту Англиски – само Француски. Опишаниот тивок разговор не можел да се случи. Еден детал никогаш не е споменат: во тоа време пекарницата доставуваше десет илијади земички леб до прифатниот центар.

Јавното обвинителство на The Wiener Neustadt, кои ги смета Африканците од Traiskirchen, како луѓе кои имаат врска со растурање дрога, сака да прекине со судската расправа која се заснива на изјавите на вработените во пекарницата. Тогаш, адвокатот на Elaine донесува “дополнителна приватна тужба“(Subsidiaranklage) пред Апелациониот суд. Жртвата може да ја превземе улогата на јавниот обвинител на негов или нејзин сопствен ризик. Неочекувано се случува: Апелациониот суд се произнесува во корист на жената и наредува на Министерството за правда да го тужи припадникот на службата за обезбедување. “Како што стои во моментот во досието на случајот, и фактичкиот елемент на кривичното дело силување, како и елементот на принуда, се под сомнение“ – се вели во пресудата. Според судот, вработените од пекарницата не би можеле да ја идентификуваат Elaine.

Судскиот процес со судиите и поставените проценувачи според Wiener Neustadt, кривичниот суд, не трае долго време. Никакви докази не се дадени ниту од страна на други лица кои бараат азил, ниту пак од жените-вработени во женскиот квартал. Судијата Ј.К. го ослободува припадникот на безбедносните служби. Секако, ако таа има сомнежи за вината на обвинетиот, треба да стори нешто. Но овој судија и нејзините проценувачи не се сомневаат во вината на жената. Тие имаат незавршена работа со африканката и нејзе и ги припишуваат најосновните намери – без да набават било какви докази. Образложението е дијаметрално спротивно на она од Апелациониот суд: “Не може да се утврди дека обвинетиот извршил сексуален однос против волјата на Elaine В“. А зашто е сомнежот од Апелациониот суд за изјавите на вработените од пекарницата? “За јасен доказ дека Elaine В исто така лажела за сексуалниот однос. Фактот дека вработените од пекарницата погрешно ја процениле нејзината возраст за десет до петнаесет години?“ Проблемот на правилно проценување на возраста на лица со различна боја на кожата, позната им е на судовите. И постојано менување на одговорите на припадникот на безбедносната служба? “Тој е многу едноставен човек и зборува во негова корист“, а и тој самиот призна дека секс со сведокот не било лесно да се постигне. Од друга страна, црната Африканка беше многу “убедлива“, така да тешко да се замисли дека таа го напуштила својот квартал против волја и дека се чувствувала многу уплашена од обвинетиот, кој изгледаше многу несигурен во себе. “А што ни кажува единствениот визички доказ, - црвените скинати гаќи? Според судијата К. “тие немаат вредност како доказ“. А зашто немаат? Затоа што обвинетиот рече дека гаќите биле “беж“ боја.

Ниту еден збор не се кажа од иследните инспектори кои се соочија со тотално уплашената и расплакана жена. Ниту спомена фактот дека припадникот на службата за обезбедување, самиот призна дека ја заклучил Elaine во собата и го извадил клучот. Ниту една реченица не се кажа за неприликите во кои запаѓаа во тоа време. Жените кои бараа азил. Приговорот на “обвинетиот“ дека жената чие барање за азил не беше решено, можеби се надевала дека ќе добие австриско државјанство ако се омажи за него, не беше целосно одбиена“. Дури и ако ова беше вистина, зошто тогаш таа би поднела жалба против него, две недели подоцна?

Пресудата не успеа да предизвика скандал. “Флерт во Traiskirchen, гласеше насловот во Kurier. Тогаш што се случува кога од женските

засолништа се жалат со години: жената се претпоставува дека е сторителот. Со одобрение на Министерот за правда К.М. канцеларијата на јавниот обвинител установи прелиминарна постапка за клевета. Elaine В мора да се појави пред истражен судија “или со сила ќе биде доведена“. Таа би можела да се соочи со пет години затвор. “Тоа е само рутина, ништо невообичаено“ – вели потпаролот на министерството за правда. Според главниот јавен обвинител: “По ослободувањето од обвинение, ние немаме друг избор освен да покренеме постапка“.

Министерот за правда К.М. вети дека ќе стори повеќе за заштита на жртвите од криминал. Таа треба да го проучи овој случај. Таа е јавен обвинител од највисок ранг. Таа има право да дава инструкции. Таа ќе сноси политичка одговорност ако ваа жена во прилог на се друго се соочи со обвиненија.

Ц. Постапка за надомест според Законот за медиуми

9.Потоа судијата I.K. превзеде акција за клевета против компанијата на жалителот според член 6 од Законот за медиуми и член 111 од Кривичниот законик и побара да му се нареди на жалителот да плати надомест и да ги повлеке следните изјави дадени во статијата со кои таа тврдеше дека таа грубо ја злоупотребила својата канцеларија како судија:

“Судијата I.K. тврди дека барателот на азил имал неморални мотиви.“

Судијата I.K. тврди во пресудата – без да даде било какви причини – дека барателот на азил бил раководен од своите најниски мотиви.

“Судијата I.K. го ослободува припадникот на безбедносните служби. Секако. Ако таа се сомнева во вината на обвинетиот, треба така да постапи. Но овој судија и нејзините поставени проценувачи не се сомневаат во вината на жената – африканка и нејзе и ги препишуваат најниските намери – без обезбедување на било каков доказ“.

“Судијата I.K. немаше сомнежи за вината на жената. Судијата го игнорира релевантниот доказ и досуди скандалозна пресуда (“Пресудата не успеа да доведе до скандал“.)

10. На 1 Септември 2005 година се одржа првото рочиште за постапката – клевета. Компанијата на жалителот тврдеше дека оспорените изјави се вистинити и се обиде да ја докаже вистината на истите, барајќи од судот да повика неколку сведоци и да ги признае како доказ досијата на судските постапки во врска со барањето на азил од страна на К. и кривичната постапка против Н.Р. Жалителот смета дека со објавување на спорните изјави ќе се изнесе само критика, заштитена од слободата на говорот, која не се однесуваше толку на самото ослободување, колку на начинот на кој жртвата на кривичното дело беше третирана во писмената верзија на пресудата, која го занемари важниот доказ и ја обвини жртвата, К., дека е проститука.

11. Во октомври 2005 година, жалителот побара дисквалификација на судијата N.F., судија определен за судските постапки на медиумите и тоа поради пристрасност. Тој исто така се произнесе дека адвокатот кој го застапувал барателот I.K. го застапувал и N.F., во судските постапки во минатото. Како судија N.F., требаше да одлучува за случај во кој нејзиниот претходен адвокат имаше улога на претставник на една од странките и затоа постоеше сомнение дека таа не би го решила случајот објективно. Претседателот на Регионалниот суд од Виена го отфрли предлогот на 17 Октомври 2005 година, сметајќи дека прашањето покренато од страна на жалителот не било доволно да поттикне сомневање дека судијата N.F., нема објективно да го реши случајот.

12. На 17 октомври 2005 година, се одржа дополнително сослушување во постапката за клевета. Расправата беше одложена, со цел да се сослушаат тројца сведоци предложени од компанијата на жалителот. Регионалниот суд одби да ги

слушне другите сведоци предложени од компанијата на жалителот, бидејќи сметаше дека овие лица не би можеле да дадат било какви изјави релевантни за судската постапка. Жалителот се обиде да го повика R., кој бил адвокат на K., во кривичната постапка, со цел да се појасни значењето на изјавите што K, ги дала за време на нејзиното испрашување како сведок, кое нешто беше снимено на видео, со цел да ја спречат нејзе како жртва, да се соочи со обвинетиот (kontradiktorische Einvernahme). Ова барање беше одбиено од Регионалниот суд врз основа на тоа што копиите од испитувањето на K, биле веќе вклучени во досието на случајот и затоа никакви дополнителни сведоци не беа потребни.

13. На 12 Декември 2005, Регионалниот суд одржа уште една расправа во судската постапка за клевета, во која беа испитани двајца сведоци предложени од жалителот. Третиот предложен сведок не се појави. Регионалниот суд утврди дека оспорените изјави направиле клевета според член 111 од Кривичниот законик и затоа I.K. има право на надомест на штета, која изнесува 7.000 евра (EUR). Судот исто така и нареди на компанијата на жалителот да објави резиме на пресудата.

14. Регионалниот суд утврди дека содржината на статијата пристрасно го изнесува прифаќањето на доказите при судењето на H.P., преоѓајќи на страната на K., и карактеризирајќи го секој исказ на сведокот кој не се совпаѓа со нејзините искази, како недостаток на кредибилитет. Според статијата, судот постапил арбитрарно, без расистички мотиви и го занемарил дадениот доказ, додека силувањето тврдеше K, е опишано како што е докажано, а оценката на доказите од страна на регионалниот суд како апсурдна.

15.Што се однесува до кривичната постапка против Н.Р., Регионалниот суд забележа дека: а) таа била прекината од страна на јавниот обвинител; и б) по следната одлука на Вишиот јавен обвинител, Н.Р., бил предаден на истрага (Verseizung in den Anklagestand). Следејќи ги трите рочишта на кои биле сослушани седум сведоци, судот делумно ја видел и снимката на која е распрашувана жртвата, а дошло и до соочување помеѓу два сведока и “К” – и судот го ослободил обвинетиот.

16.Во својата пресуда од 2 Мај 2005 година, судот откри дека не би можело да се исклучи фактот дека сексуалната врска што се случила повеѓу “К” и обвинетиот била со согласување, според верзијата на настаните изнесени од страна на обвинетиот и кои се до одреден степен потврдени со изјавите на сведоците кои ги виделе заедно обвинетиот и “К”. во една продавница за кафе во градот. Тврдењето на “К”, дека била жртва на напад, не беше исклучено, но бидејќи беше противправно на изјавите на сведоците, тоа се сметаше за делумно веројатно. Обвинетиот сепак беше ослободен, но не затоа што неговата невиност беше докажана, туку повеќе врз основ на принципот *ofin dubio pro reo*.

17.Исто така Регионалниот суд се повика на еден дел од пишаната пресуда на кој сатијата стави голем акцент, имено станува збор за изјавата на К. Дадена во тек на нејзиното испрашуваче како сведо за тоа дека порано таа се занимавала со проституција во својата родна земја, така да изнесените заклучоци во пресудата беа донесени како резултат на изјавата на обвинетиот дека можно е сведокот да се вплеткал со него – бидејќи очекувал од било каква причина да се здобие со некаква корист.

18. Регионалниот суд утврди дека компанијата на жалителот не успеала да ја докаже вистината на оспорените извештаи. Од досието на случајот во врска со постапката против Н.Р. а особено од писмената верзија на пресудата, произлегува дека судијата I.K. направил основни инсинуации или не обрнал внимание на доказот. Пресудата јасно ја посочила колебливоста на судот да ја прифати верзијата на настаните кои се исто така дадени од К. Покрај тоа, навестувањето дека К. Била проститутка во минатото, се занимаваше на една изјава дадена при испитување на сведокот и истата не беше сигурна. Релевантниот дел на преписот во прашање гласи:

<Оригинал>

“Untersuchungsrichter: Es gibt einen Zeugen. Er sagt aus:” in Haus Nr.8 gibt es Frauen die auf Strich gehen.”Wissen Sie was davon?

Zeugin: Keine Ahnung, ich nicht,nein.Seit meiner Heimat habe ich es nie gewagt”.

<Превод>

Истражниот судија: Постои еден сведок. Тој рече:“Во куќата бр.8 има жени кои шетаат по улиците“. Да знаете нешто за тоа?

Сведокот К.: Не знам ништо.Откако ја напуштив мојата земја, јас веќе не се осмелив.

Не може да се исклучи некоја грешка во преводот на изјавата, но не може да се заклучи дека во досието нема основа за горенаведениот наод на судијата I.K.

19.Судијата, кој е на должност треба да се однесува објективно и непристрасно, беше обвинет дека без никаква фактичка основа или расиситички мотиви, намерно го изоставил доказот, со цел да го ослоби обвинетиот од истата земја (inlandischen Angeklaugten), а тоа нешто се многу тешки обвинененија и клевети упатени до него. Терминот скандал на

правдата беше значајна пресуда, меѓутоа се заснивање на тврдења на фактот кој бил побиен во постапката.

20. Компанијата на жалителот се повика на член 10 од Конвенцијата, а Регионалниот суд се повика на случајот *Prager и Oberschlick против Австрија* (26 Април 1995, серија А бр.313) и забележа дека право и должност на печатот е да разменува информации за прашање од јавен интерес, вклучувајќи ги и прашањата кои се однесуваат на функционирање на правосудниот систем, истот така критикувајќи ги најдените недостатоци, но при тоа печатот треба да води сметка за посебната улога на судството во општеството. Затоа беше неопходно да се заштити довербата на јавноста во судството од деструктивни напади кои беа во суштина неосновани. Земајќи ги во предвид овие принципи, беше прекумерна острата критика за судијата I.K. во оспорената статија, која немаше никаква фактичка основа.

21 Регионалниот суд ги зеде во предвид важноста на нападите на професионалната репутација на барателот, широкото јавно внимание го доби статијата, како и последиците што ги имаше статијата за барателот и истиот утврди дека надоместот од 7.000 евра (EUR) е соодветен.

22. Компанијата на жалителот поднела жалба против пресудата на Регионалниот суд, на 8 март 2006 година. На 19 јуни 2006 година Апелациониот суд, ја одбил жалбата и ја потврдил пресудата. Оваа пресуда била доставена на адвокатот на компанијата на жалителот на 29 јуни 2006 година.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО

23. Членот 6 од Законот за медиуми (Mediengesetz) каков ШТО беше во времето на настаните гласи:

“6 (1) Ако фактичките елементи на повредата од клеветата....., се докажани во медиумите, повредното лице ќе има право на надомест од сопственикот на медиумите за било каква направена штета.....

(2) No claim shall lie under, ако:

.....

(ii) во случај на клеветата:

(a) објавените изјави се вистинити.

.....“

24. Член 111 од Кривичниот Закон (Strafgesetzbuch) гласи:

“1. Секој кој обвинува некого за доа дека има презрив карактер или став, или пак се однесува спротивно честа и моралот и на таков начин ќе направи лицето да биде презирано во очите на трета странка или понижено во јавноста, ќе биде казнет со затвор од шест месеци или со казна.....

2. Секој кој сторил ваква повреда во печатен документ, преку некоја емисија или пак на некој друг начин (ја направил клеветничката изјава достапна) на широката јавност, ќе биде казнет со затвор од една година или со казна.....

3. Лицето кое ја дало изјавата нема да биде казнето ако се докаже дека тоа е вистината. Што се однесува до повредата дефинирана во параграф 1 лицето нема да биде казнето ако поставените услови му дале доволна причина да претпостави дека изјавата е вистинска.

ЗАКОН

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

25. Компанијата на жалителот по член 10 од Конвенцијата дека пресудата на Регионалниот суд од 12 декември 2005 година, потврдена и од Апелациониот суд, го повредила правото на слободно изразување. Член 10 гласи:

“1. Секој има право на слобода на изразување. Правото ја вклучува и слободата на свое мислење, да примаш и разменуваш информации и идеи без вмешување на јавната власт и без оглед на границите. Овој член не ги спречува државите да бараат дозволи за емитување на емисии, како и дозволи за телевизиските куќи и кино-компаниите.

2. Примената на овие слободи носи со себе должности и одговорности и затоа може да биде предмет на такви формалности, услови, рестрикции или казни како што се пропишани со закон и се потребни во едно демократски општество, во интерес на националната сигурност, територијалниот интегритет и јавната везбедност и тоа поради спречување на неред и криминал, за заштита на здравјето и моралот, за заштита на угледот и правата на другите, за заштита на откривање доверливи информации и одржување на власта и непристрасноста на судството“.

26. Владата го оспори тој аргумент.

А. Допуштеност

27. Судот истакана дека ова јасно не е жалба што не се заснива на факти според член 35 ss 3 (а) од Конвенцијата. Понатаму тој забележа дека жалбата не е неприфатлива по било каква основа затоа мора да се каже дека истата е прифатлива (допуштена).

Б. Основаност

28. Судот утврди дека ова претставува заедничка основа помеѓу странките, така да пресудата на Регионалниот суд од Виена од 12 декември 2005, потврдена од Апелациониот суд, со кој е наложено на жалителот да му плати надомест на I.K. поради клеветата, претставува интерференција во правото на компанијата на жалителот на слобода на изразување, како што е гарантирано со член 10 ss 1 од Конвенцијата.

29.Со интерференцијата се прекршува членот 10 од Конвенцијата освен ако тоа не било “пропишано со закон“, потоа следи една или повеќе од законските цели кои се однесуваат на параграф 2 и е “потребно во едно демократско општество“ за постигнување таква цел или цели.

30.Судот смета, а ова е потврдено и од странките, дека интерференцијата била пропишана со закон, имено член 111 од Кривичниот законик – дел 6 од Законот за медиуми. Понатаму, Судот сфаќа дека нема причина да се сомнева дека одлуката по ова прашање била со намера да се заштити угледот на другите, во случајов судијата I.K. и да се зачува авторитетот на судството, а тоа се и законските цели на член 10 ss 2.

31.Аргументите на странките се насочија кон прашањето дали интерференцијата била “потребна во едно демократско општество“, со толкување на член 10 ss 2 од Конвенцијата.

1.Мислење на странките

32.Компанијата на жалителот сметаше дека интерференцијата со право на размена на информации не била потребна во едно демократско општество. Статијата за која станува збор придонесе јавна расправа за проблеми од јавен интерес, имено станува збор за усвоите за сместувањето на барателите на азил, каква што беше во (прифатниот центар-Traiskirchen) и тамошното постапување со истите. Статијата беше насочена кон еден посебен дел од оваа дискусија, имено постапувањето со барателите на азил пред судовите. Таа потоа забележа дека оспорените изјави биле знајалјни пресуди и како такви не биле сомнителни за да се докажува дека тие се вистинити. Затоа, Регионалниот суд не требало да бара од компанијата на жалителот да докажува дека оспорените изјави

се вистинити. Сепак, во секој случај имало доволно факти врз кои се засновале изјавите изнесени во статијата.

33. Меѓутоа, оспорената статија напoлно одговара на новинарските норми. Навистина авторот не бил присутен на судскиот процес на кој е донесена пресудата, но тој внимателно ги проучил писмената верзија на пресудата и досието на случајот. Врз основ на тоа, тој дошол до заклучок дека пресудата содржи голем број грешки и недоследности. Исто така не беше потребно да му се овозможи на судијата да реагира на тие забелешки, бидејќи беше крајно неверојатно дека еден судија би можел да коментира за случај, за кој што тој донел одлука. Резултатите што беа добиени од испитувањата на новинарот беа доволни да се дојде до заклучок дека судијата I.K. не правилно ги проценил доказите што се однесува до изјавата. Изјавата на K. врз основа на која се дозна дека била проститутка во својата родна земја, беше граматички неточна и незначајна, ниеден таков заклучок каков што беше даден од судијата I.K. не би можел да биде валиден врз основа на тоа што кажала K. Понатаму, изјавите на двата сведока од продавницата за кафе, биле нејасни и контрадикторни и од нив не треба да се заклучи дека изјавите на K. се погрешни и контрадикторни (противречни). Имајќи доволно факти за изјавите кои ја сочинуваа печатената статија, истата содржеше фер коментар за изнесените настани и пресудата од Регионалниот суд од 12 декември 2005, потврдена од Апелациониот суд, ги прекрши правата на компанијата на жалителот според член 10 од Конвенцијата.

34. Владата, која ја прифати основната улога што ја имаше печатот како “јавен чувар“. Потврди дека во сегашниов случај интерференцијата во слободата на изразување на компанијата

на жалителот, беше потребна според член 10 ss 2 од Конвенцијата. Двата суда и Регионалниот и Апелациониот суд не ја лишија компанијата на жалителот од нејзиното право да известува за прашања од јавен интерес, да ја извршува својата улога на јавен чувар, да дава критички коментари на судските одлуки и остро да напаѓа и критикува. Меѓутоа требало да постојат доволно факти за искажаната критика. Регионалниот суд, откако разгледал повеќе докази, дошол до заклучок дека фактички немало основ за сериозни обвинувања напишани во статијата, кои биле особено понижувачки и навредувачки, како што е презентирано однесувањето на судијата I.K. кој е многу блиску до злоупотреба на својата службен авторитет и на тој начин до извршување на кривичен престап. Критиката во статијата не само што се однесува на судијата I.K., туку влијае и врз угледот на целото австриско судство, во очите на читателот, а исто така го намалува и авторитетот на судските одлуки.

35.Потоа Владата докажа, дека компанијата на жалителот не успеала да и даде, на судијата за кој станува збор и на судот во кој тој припаѓа, можност да одговорат на обвиненијата. Правилното новинарско однесување би требало да побара од авторот да им овозможи на судијата и соодветниот суд да дадат коментар преку својот потпарол кој редовно комуницира со медиумите. Сето ова беше потребно, затоа што авторот на статијата не бил присутен на судскиот процес на кој што била донесена пресудата, која толку жестоко ја критикува, а тој самиот се информирал за се преку проучување на досието на случајот. Ако се споредат по тежина, правото на слобода на изразување од една страна наспроти заштита на угледот и непристрасност на судството од друга страна, Австрискиот суд во сегашниов случај објаснил на доволно релевантен начин, следејќи ја судската пракса на судот, зашто на заштитата на

угледот и независноста на судството треба да им се даде предност.

2. Оценка на судот

(а) Општи принципи

36. Според добро поставената судска пракса во Судот, тестот на потреба во едно демократско општество бара судот да одлучи дали обжалената интерференција одговара на “принудна општествена потреба“, дали таа е пропорционална со следената законска цел и дали причините дадени од националните власти да ја оправдаат, се доволни и релевантни. (види *The Sunday Times против Обединетото Кралство* (бр.1), 26 април 1979 ss 62, серија А бр.30). Проценувајќи дали постои таква потреба и какви мерки треба да се применат во врска со неа, на народните власти им е оставена извесна маргина на проценување (види *Bladet Tromso и Stensaas* наспроти Норвешка (GC), бр.21980/93 ss 58, ECHR 1999-III).

37. Важен фактор за судското одлучување е основната функција на печатот во едно демократско општество. Иако печатот не смее да премине одредени граници, особено во однос на угледот и правата на другите, или во однос на правилно управување со правдата, сепак негова должност е, согласно обврските и одговорностите, да разменува информации и идеи за прашања од јавен интерес (види *Bladet Tromso и Stensaas*, горе наведени ss 59, и скорашниот документ, *Flinkkila and others против Финска*, бр.25576/04, ss 73,6 април 2010). Поради „должностите и одговорностите“ својствени на примената на слободата на изразување, заштитата на новинарите со член 10, во врска со нивните известувања за прашање од општ интерес, е предмет на условите тие да се однесуваат доверливо и со точни факти да

деаваат доверливи и прецизни информации во согласност со новинарската етика (види Fressor and Roire против Франција (GC), бр.29183/95, ss 54, ECHR 1999-I, како скорашен документ, Eerikainen and Others против Финска бр.3514/02, ss 60, 10 февруари 2009).

38.Вистина е дека методите на објективните и балансираните известувања можно е значително да варираат и не е до овој Суд ниту пак до другите национални судови, да ги замени своите сопствени гледишта за оние од печатот, за тоа каква техника на известување треба да биде прифатена (Jersild против Данска, 23 септември 1994, ss 31, серија А бр.298), уредничката дискреција не е неограничена. Не само печатот има задача да разменува информации и идеи: и јавноста исто така има право да ги прима нив. Инаку печатот би бил неспособен да ја има својата витална улога на “јавен чувар“(Observer и Gardien против Обединетото Кралство, 26 ноември 1991, ss 59, серија А бр.216; Thorgeir Thorgeirson против Исланд, 25 јуни 1992 ss 63, серија А бр.239; Bladet Tromso and Stensaas против Норвешка, наведено погоре, ss 63; и неодамна Qutierrez Suarez, против Шпанија, бр.16023/07, ss 25, 1 јуни 2010). Ова несомнено вклучува прашања што се однесуваат на функционирањето на системот на правда, која што е важна институција за секое демократско општество. Печатот е средство со кое политичарите и јавното мислење можат да потврдат дека судиите ја вршат својата должност со голема одговорност повикувајќи и се на целата која е основа на задачата што им е доверена (Prager and Oberschlick против Австрија, 26 април 1995, ss 34, серија А бр.313). Слободата да се критикуваат судиите и судството многу јасно е опфатено со член 10.

39. Сепак треба да се има во обзир посебната улога на судството во општеството како гарант на правдата, фундаментална вредност на државата, основа на владеење на правото, тоа треба да ја ужива довербата на јавноста за да биде успешна во извршување на своите должности. Според тоа, судството може да докаже дека е потребно да се заштити таквата доверба наспроти деструктивните напади кои се во суштина неосновани, особено од гледиште на фактот дека судиите кои биле критикувани имаат дискрециона обврска, што ги спречува да дадат одговор (види *Prager and Oberschlick*, наведено горе, ss 34).

40. Сите овие фактори се разгледуваат на прво место од народните власти, кои уживаат извесна маргина на проценки при одлучувањето за постоењето и големината на потребата од интерференција во слободата на изразувањето. Оваа проценка, всушност е предмет на европската супервизија и задачата на Судот во извршување на супервизиската функција е да ја разгледа обжалената интерференција, расветлувајќи го случајот во целост и да одлучи дали причините изнесени од страна на народните власти за да ја оправдаат истата, се „доволни и релевантни“ и дали превземените мерки се пропорционални со бараната законска цел (види *Korčičica* против *Монтенегро*, бр.41158/09, ss 62, 22 ноември 2011).

41. На крајот, треба да се направи внимателна разлика повѓу фактите и значајните пресуди. Постоењето на фактите може да се покаже, додека пак вистинитоста на пресудите не е достапна на доказ (види *Ćurupina and Mozare* против *Романија* (GC), br.33348/96, ss 98, ECHR 2004-XI, и *Kasabova* против *Бугарија*, бр.22385/03, ss 58 in limine, 19 април 2011). Меѓутоа, дури и таму каде изјавата е еднаква со значајната пресуда,

пропорционалноста на интерференцијата може да зависи од тоа дали постои доволна фактичка основа за оспорената изјава, затоа што значајната пресуда без поддршка на фактичка основа може да биде преголема (види Јерусалим против Австрија бр.26958/95, ss 43, ECHR 2001-II)

b) Примена на овие принципи на сегашниот случај

42. Во сегашниот случај, компанијата на жалителот издаде во печат една статија во изданието бр.19/05 од весникот Folter во кој се коментираше за кривичните постапки против Н.Р., кој беше обвинет за силување на К., барателка на азил, од Cameroon, во прифатниот центар Traiskirchen, а истиот беше ослободен од тоа обвинување. Авторот на статијата опширно коментираше за прифатните докази во постапката и со груби зборови го критикување ослободувањето на Н.Р. Поради тоа, судијата I.K. во кривичната постапка, покрена акција за клевета против компанијата на жалителот, врз основ на изјавите изнесени во оспорената статија кои ја обвинуваат нејзе дека го игнорирала релевантниот доказ, донела скандалозна пресуда и како последица на тоа, судиката не го завршила случајот со барателите на азил. Регионалниот суд, во својата пресуда од 14 декември 2005 година, ја одобри постапката за клевета и и наложи на компанијата на жалителот да плати надомест во износ од 7000 евра (EUR), а исто така и да издаде во печат резиме на пресудата.

43. Судот смета дека изданието се однесува на случај од јавен интерес и затоа компанијата на жалителот би требало да даде извештај за ова издание. Судот исто така забележува дека статијата не само што содржи критика за судскиот процес против

Н.Р., туку содржи и многу остра критика против судијата I.K., затоа дека бил пристрасен.

44. Пред судот компанијата на жалителот водеше расправа, наспроти тврдењата на Регионалниот суд, дека оспорените изјави не биле изјави поткрепени со факти, туку биле само значајни пресуди, не докажани дека се вистинити. Судот, кој не смее да ја изгуби од вид содржината на статијата и нејзината суштина (види *Рена против Италија (GC)*, бр.48898/99, ss 47, ECHR 2003-V), се согласува дека оспорените изјави треба да се сметаат како изјави на факти. Исто така ваков беше и ставот на компанијата на жалителот во домашната судска постапка и токму компанијата на жалителот бараше да има дозволен доказ за да ги докаже изјавите кои беа изнесени во статијата. Откако се стекна со дел од доказот побаран од компанијата на жалителот, Регионалниот суд дојде до заклучок дека компанијата на жалителот не успеала да се здобие со докази дека релевантните изјави се вистинити.

45. Судот смета дека изјавите за кои станува збор, многу јасно ја содржат суштината на пораката дека судијата I.K., не само што не успеал да ја види тежината на одредени делови на доказот и дал поголема тежина на нешто друго, туку тоа го сторил намерно. Судот се согласува со домашните судови дека таквите тврдења се прилично сериозни и имаат потреба од многу солидна основа поткрепена со факти. Од досега изнесените материјали, судот смета дека компанијата на жалителот не може да се потпре на една таква фактичка основа.

46. Сепак судот смета дека интерференцијата во правото на компанијата на жалителот за размена на информации, била пропорционална. Компанијата на жалителот не беше предмет на

воведна казна во кривичната постапка, туку и беше наложено да му плати надомест за причинетата повреда на лицето споменато во статијата. Надоместокот во износ од 7000 евра (EUR) беше значителна но сепак разумна сума, како што беше утврдено од австрискиот суд, земајќи ги во предвид должината и содржината на статијата која прилично ву наштети на угледот на I.K.

47.Кажано накратко, Судот смета дека со одредување надомест за клевета против компанијата на жалителот за печатената статија, тужената држава се однесува во граници на својата проценка и е задоволен дека беа подржани пресудите на Регионалниот и Апелациониот суд од причина што истите биле задоволителни и релевантни, а интерференцијата била пропорционална со законските цели.

48.Според тоа нема повреда на член 10 од Конвенцијата.

II.НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 6 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

49.Компанијата на жалителот се жалеше дека судијата N.F., кој го водел сослушувањето во постапката според Законот за медиуми, не бил непристрасен, затоа што советникот на I.K.,го застапува судијата N.F, во претходна постапка во врска со медиумите. Компанијата на жалителот се повика на член 6 од Конвенцијата која до сега како релевантна гласи:

“Во одредувањето на граѓанските права и обврски секој има право на фер сослушување од страна на независен и непристрасен суд утврден со закон“.

Допуштеност

50.Владата се докажа дека во претходните судски постапки според Законот за медиумите кои не се поврзани со

оние за кои станува збор, судијата N.F. бил застапуван како барател од истиот адвокат кој го застапувал I.K., во судските постапки кои ја зголемиле сегашната жалба. Овој факт самиот по себе не му овозможува на судијата N.F., да биде пристрасен, затоа што само застапување на клиентот од адвокатот не може да доведе до блиски лични односи, и спрема тоа должноста на еден адвокат е да ги застапува странките, а службените односи ќе завршат кога ќе заврши и судската постапка. Кога би се прифатиле аргументите на компанијата на жалителот, тоа би довело до такви последици да ако некој адвокат застапува судија, како странка во судска постапка, тогаш нема да му се дозволи да учествува во други судски постапки пред судијата.

51.Компанијата на жалителот тврдеше дека врската помеѓу клиентот и неговиот адвокат е врска на доверба кој создава поврзаност помеѓу нив што трае подолг период и потоа по периодот откако адвокатот го застапува својот клиент. Сето ова би можело да влијае врз еден судија во понатамошните судски постапки во кои истиот адвокат се појавува и ако постапките се слични како оние во кои адвокатот го застапувал судијата. Од оваа причина судијата N.F. треба да биде повлечен во водење на случајот.

52.Според судската пракса на судот кога е утврдена непристрасност на судот за целите на член 6 ss 1, треба да се земат во обзир личните убедувања и однесувањето на одреден судија во даден случај- субјективен приод – исто така и тоа дали судот обезбедил доволна гаранција за да се исклучи било какво законско сомнение во овој поглед – објективен приод (види Svarc и Kavnik против Слвоенија, бр.75617/01, ss 37, 8 февруари 2007 во понатамошните референци).

53.Како прво, што се однесува до субјективниот тест, трибуналот мора да биде субјективно ослободен од лични предрасуди и пристрасност. Во овој поглед, личната непристрасност на судијата мора да се прифати се додека не се најде доказ во спротивно (види меѓу другите авторитети, Radovani против Италија, 26 фебруари 1993, ss 26, серија А бр.257-Б и Morel против Франција, бр.34130/96, ss 41, ECHR 2000-VI).

54.Во сегашниов случај, кога не постои било каков спротивен доказ, нема причина за сомнеж во непристрасност на судијата N.F.

55.Второ, по објективниот тест, треба да се одлучи, одделно од личното постапување на судијата, дали постојат несомнени факти кои би можеле да предизвикаат сомневање во неговата непристрасност, затоа што “правдата не само што мора да се спроведе туку треба и да се види“. Во овој поглед дури и појавувањата можат да бидат од извесна важност. Тоа што е ризично е довербата со која судовите треба да се здобијат во јавноста во едно домашно општество (види Morris против Обединетото Кралство, бр. 38784/87, ss 58, ECHR 2002-I). Според тоа секој судија во однос на кој постои законска причина од стравување дека му недостасува непристрасност, треба да биде повлечен. Ова навестува дека во одлучувањето дали во дадениов случај постои стравување дека на судијата му недостасува непристрасност, од гледна точка на дотичната странка е важно но не и одлучувачко. Тоа што е одлучувачко е дали ова стравување може да биде објективно оправдано.(види меѓу многу други авторитети, Pescador Valero против Шпанија бр. 62435/00, ss 23 ECHR 2003-VII).

56. Во случајот на Micallef против Малта, Судот откри дека блиските врски помеѓу судијата и адвокатот на спротивната странка (чиј што вујко беше тој) беа доволни за објективно да го оправдаат стравувањето дека на судијата му недостасува непристрасност (види Micallef против Малта (GC) бр.17056/06, ss 102, 15 октомври 2009).

57. Меѓутоа во сегашниот случај, адвокатот на I.K., во минатото го застапувал судијата N.F., како адвокат во постапката, според Законот за медиумите во кој случај бил страна, и не е спорно, дека тогаш судијата N.F. требало да го сослуша случајот во кој е вмешана компанијата на жалителот, а врска помеѓу адвокатот и клиентот туку што завршила. Компанијата на жалителот не обезбедила повеќе информации кои би му овозможиле на Судот да ја испита непристрасноста на судијата N.F. Под овие услови, Судот не може да открие дека стравувањата на компанијата на жалителот за непристрасност на судијата N.F. се објективно оправдани.

58. Од тука произлегува дека овој дел на жалбата очигледно не е добро поставен и истиот треба да се одбие според член 35 ss 3 (a) и 4 од Конвенцијата.

III. ДРУГИ НАВОДНИ ПОВРЕДИ НА КОНВЕНЦИЈАТА

59. На крајот, жалителот се пожали според член 6 од Конвенцијата, дека судската постапка во врска со правото за надомест била на фер, затоа што Регионалниот суд одбил да го ислуша сведокот K.

60. Сепак, во однос на сите материјали што ги има, а и во досега обжалените прашања во рамките на неговата

компетенција, Судот смета дека овој дел на жалбата не открива било каква појава на повреда на правото и слободите поставени во Конвенцијата и нејзините протоколи.

61. Од ова произлегува дека овој дел на жалбата очигледно е лошо поставен и треба да биде отфрлен според член 35 ss ss 3 (a) и 4 од Конвенцијата.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ ЕДНОГЛАСНО

1. *Ја прогласува* жалбата, дека пресудите на австрискиот суд наложувајќи и на компанијата на жалителот да плати надомест, го повредиле нејзиното право за размена на информации, за допуштена, додека останатиот дел од жалбата, за недопуштив;
2. *Утврди* дека немало прекшување на член 10 од Конвенцијата;

Напишано на англиски и објавено на писмено на 18 септември 2012 според член 77 ставови 2 и 3 од Деловникот на Судот.

Soren Nielsen
Секретар

Nina Vajic
Претседател