



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

ПРВ ОДДЕЛ

**СЛУЧАЈ ВЕРАЈНИНИГУНГ БИЛДЕНДЕР КУЕНСТЛЕР против
АВСТРИЈА**

(Молба бр. 68354/01)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

25-ти јануари 2007 год.

КОНЕЧНА

25/04/2007

Оваа пресуда ќе стане конечна во околностите зацртани со член 44 став 2 од Конвенцијата Таа може да подлежи на уредување и коректура.

СЛУЧАЈ ВЕРАЈНИНИГУНГ БИЛДЕНДЕР КУЕНСТЛЕР против АВСТРИЈА

Европскиот суд за човекови права (Оддел четврти),
заседавајќи во Советот составен од :

г. К. Л. РОЗАКИС, ПРЕТСЕДАТЕЛ

г. Л. ЛУКАИДЕС,

г.-ѓа Ф. ТУЛКЕНС

г.-ѓа Е. ШТАЈНЕР,

г. К. ХАЦИЈЕВ,

г. Д. ШПИЛМАН,

г. С. Е. ЈЕБЕНС, СУДИИ,

и г. С. НИЛСЕН, АРХИВАР НА ОДДЕЛОТ,

Откако ја разгледа истата зад затворена врата на 19-ти
октомври 2006 год.,

ја донесе следната пресуда, што беше усвоена на тој датум :

ПОСТАПКАТА

1. Случајот е покренат со молба (бр. 68354/01) против Република Австрија покрената пред Судот согласно член 34 од Конвенцијата За заштита на човековите права и основни слободи (во понатамошниот текст: „Конвенцијата“) од страна на едно здружение, Верајнигунг Билдендер Куенстлер (во понатамошниот текст : „Здружението молител), на 12-ти март 2001 година.

2. Здружението Молител било претставувано од Шоенер ОЕГ, адвокатска фирма со седиште во Виена. Австриската Влада (во понатамошниот текст : „Владата“) беше

претставувана од нивниот застапник, амбасадорот Ф. Траутмансдорф, началник на Одделот за меѓународно право при Сојузното министерство за надворешни работи.

Здружението Молител тврдеше дека одлуките на австриските судови што му забрануваа да продолжи со изложување на една слика од Ото Муехл го нарушува неговото право на слобода на изразувањето согласно член 10 од Конвенцијата.

3. Молбата беше доделена на Четвртиот Оддел на Судот (Правило 52 став 1 од Правилата на Судот). Во рамките на тој Оддел, Советот што требаше да го разгледува случајот (член 27 став 1 од Конвенцијата) беше составен како што предвидува Правилото 26 став 1.

4. Со Одлука од 30-ти јуни 2005 година, Судот ја прогласи молбата за дозволива.

5. Ниту Здружението Молител ниту Владата не поднесоа понатамошни писмени забелешки (Правило 59 ст. 1).

ФАКТИЧКАТА СОСТОЈБА

I. ОКОЛНОСТИТЕ НА СЛУЧАЈОТ

6. Верајнигунг Билдендер Куенстлер Виенер Сецесион е Здружение на сликари со седиште во зградата Сецесион во Виена. . Сецесион, независна галерија, е целосно посветена на изложби од современата уметност. Една од основните цели на Здружението е да го презентира тековниот развој на Австриската и на меѓународната уметност, и да негува отвореност за експериментирање.

7. Помеѓу 3 април и 21 јуни 1998 година, Здружението Молител одржало изложба во своите простории. Изложбата под наслов „Век на уметничка слобода“ (*“Das Jahrhundert künstlerischer Freiheit”*), била наменета да биде дел од прославата на стогодишнината на Здружението. Помеѓу делата што требало да се покажат имало една слика под наслов „Апокалипса“, што била насликана по тој повод од австрискиот сликар Ото Муехл. Сликата, со димензии 450 цм x 360 цм. прикажувала колаж од различни јавни личности, како што се мајка Тереза, австрискиот кардинал Херман Грое и поранешниот шеф на австриската слободарска партија (ФПО) г. Јоерг Хајдер во сексуални позиции. Додека голите тела на тие личности биле насликани, главите и лицата биле претставени со употреба на зголемени фотографии земени од весниците. Очите на некои од портретираните личности биле скриени зад црни ленти. Помеѓу тие личности бил г. Мајсхбергер, поранешен генерален секретар на ФПО до 1995 година, кој во времето на настанот бил член на Народното Собрание, мандат што го имал до април 1999 година. Г. Мајсхбергер бил прикажан како го зграпчува penisот на г. Хајдер што ејакулира додека во исто време го допираат двајца други политичари од ФПО и ејакулираат врз Мајка Тереза.

8. Изложбата, за која се наплаќала претплата, била отворена за јавноста.

9. 10. На 11-ти јуни 1998 година, додека изложбата била во тек, австрискиот весник *Таеглих Алес* се накострешил околу горното портретирање на „групните сексуални положби со бискупот Броер и Мајка Тереза“ на сликата.

На 12-ти јули 1998 година сликата била оштетена од еден посетител, што го прекрил со црвена боја делот што прикажуваше, меѓу другото, г. Мајсхбергер. Како последица на

тој инцидент целосно насликаното тело на г. Мајхсбергер и дел од неговото лице биле прекриени со црвена боја.

11. Неколку австриски весници известиле за тој случај и исто така објавиле фотографии од сликата.

12. На 22-ри јуни 1998 година г. Мајхсбергер покренал постапка согласно член 78 од Законот за авторски права против Здружението Молител барајќи забрана тоа да се изложува и да се објавува сликата. Понатаму тој барал надомест во износ од 20,000 австриски шилинзи.(АТС=1453,46 евра (ЕУР)). Тој аргументирал дека сликата што го прикажува него во сексуални позиции со неколку лица, го понижува него и неговите политички активности и дава изјава за неговиот наводно распуштен сексуален живот (*lotterhaftes Intimleben*). Црните ленти пред очите не спречувале да биде препознаен, бидејќи е прикажан заедно со други двајца политичари од ФПО. Тој останал препознатлив дури и по инцидентот од 12-ти јуни 1998 година што уште повеќе го зголемил публицитетот даден на сликата. Понатаму, постоела опасност тоа да се повтори бидејќи после оваа изложба сликата требало да се истакне на друга изложба во Прага.

13. На 6-ти август 1999 година, Трговскиот суд во Виена ја отфрлил тужбата на г. Мајхсбергер. Тој забележал дека од почеток била наменета да се прикаже на изложбата во Прага, Букурешт и Луксембург, но сега намерата била да се затвори изложбата. Судот понатаму утврдил дека можело да се нареди дека сликата негативно се одразила врз барателот или дека открива информации за неговиот приватен живот, бидејќи сликата што личела на стрип, очигледно не ја претставувала реалноста. Како и да е, сликата што го прикажува барателот во интимна позиција, би можела, без оглед, на нејзината врска со

реалноста, сеуште да има деградирачко и лично понижувачко дејство. Во овој случај сепак правото на Здружението Молител на слобода на уметничко изразување претегнало над личните интереси на г. Мајсхбергер. Кога се одмеруваат интересите на истиот наспроти интересите на Здружението Молител, Судот особено има обзир кон фактот што изложбата била посветена на уметничкиот спектар на Здружението во текот на последните сто години, и го вклучила делото на австрискиот сликар Ото Муехл. Понатаму забележува дека сликата прикажала бројни други личности, помеѓу нив пријатели и добротвори на сликарот, а исто така и претставници на партијата ФПО, која секогаш силно ја критикувала работата на г. Муехл

14. Сликата што е во прашање поради тоа би можела да се гледа како противнапад (*Gegenschlag*). Во секој случај, фотографијата на г. Мајсхбергер претставувала прилично мал дел од сликата и поради тоа не била ударна. Понатаму судот додал дека изгледа немало опасност тоа да се повтори (*Wiederholungsgefahr*) бидејќи сликата била делумно прекриена со црвена боја и затоа г. Мајсхбергер не бил препознатлив на неа.

15. На 24-ти февруари 2000 година, Апелациониот суд во Виена, откако одржал усна расправа, ја дозволил жалбата согласно точките од Законот и фактот што г. Мајсхбергер издал налог против Здружението Молител забранувајќи му да продолжи да ја покажува сликата на изложби, и му наредил да ги плати трошоците настанати за г. Мајсхбергер во постапката плус 20,000 АТС (1453,46 ЕИР), плус 4% камата со стапување во сила од 8-ми јули 1998 година, како надомест.. Понатаму дозволил на г. Мајсхбергер да објавува извадоци од пресудата во два австриски весника. Тој забележал дека фотографијата на

г. Мајсхбергер била само делумно покриена со црвена боја, така што дел од неговото лице, формата на неговата глава и неговата фризура сеуште биле препознатливи. . Ограничувањата на уметничката слобода биле пречекорени кога фотографијата на едно лице била значително деформирана од целосните сликовни елементи без да биде очигледно дека сликата имала намера да биде сатирична или да има било која друга форма на претерување. Сликата во овој случај била наменета да биде параболоа или дури претерана критика што пренесува основна порака, како што е на пример, тврдењето дека г. Мајсхбергер има ниска сексуална пристојност и морал. Поради тоа не потпаѓа во опфатот на член 10 од Конвенцијата, туку всушност претставува понижување на јавната позиција на г. Мајсхбергер (*Entwürdigung öffentlichen Ansehens*). Здружението Молител не можело да го оправда изложувањето на сликата согласно заштитената уметничка слобода од член 17-а од Основниот закон (*Staatsgrundgesetz*). Понатаму, немало ништо што ќе значи дека Здружението Молител би се воздржало од изложувањето на сликата во иднина, така што постоела опасност делото да се повтори.

16. На 18-ти јули 2000 година, Врховниот суд ја одбил жалбата од Здружението Молител бидејќи не се однесувала на правно прашање од значителен интерес. Забележал дека Апелациониот суд не го ставил под прашање фактот дека сликата потпаѓала во рамките на опфатот на заштита предвиден со член 14-а од Основниот закон, но одмерувајќи ја гаранцијата за уметничка слобода заштитена со таа одредба наспроти личните права на г. Мајсхбергер заштитени со член 78 од Законот за авторски права, сметал дека последното претегнало над првото бидејќи сликата на Мајсхбергер се употребувала на

деградирачки навредлив начин Што се однесува до прашањето дали г. Мајсхбергер сеуште би можел да биде препознаен и покрај тоа што сликата била прикриена со црвена боја, Апелациониот суд не противречел на документите содржани во судскиот предмет и поради тоа немало потреба од поправка. Тој наредил Здружението Молител да ги платат трошоците за постапката.

17. Таа одлука била доставена на советникот на Здружението Молител на 13 септември 2000 година.

II. РЕЛЕВАНТНОТО ДОМАШНО ПРАВО

18. Член 78 од Законот за авторски права, до мерката до која е релевантен, гласи:

„(1) Слика на личности ниту ќе се прикажуваат јавно, ниту на било кој начин ќе се направат достапни за јавноста ако со тоа би се предизвикала повреда на легитимните интереси на портретираните лица, или во случај тие да починале без да дадат овластување за тоа или да наредат објава на своите блиски роднини.,,

19. Уметничката слобода е гарантирана со член 17-а од Основниот закон, (*Staatsgrundgesetz*), што предвидува:

„Треба да постои слобода на уметничкото творештво и на објавувањето и учењето уметност.,,

ЗАКОНОТ

I. НАВОДНАТА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

Здружението Молител се жалеше согласно член 10 од Конвенцијата дека Одлуката на австриските судови со кое се забранува понатамошното изложување на сликата што е во прашање го нарушува неговото право на слобода на изразувањето.

. Член 10, до мерката до која тоа е релевантно, гласи:

„1 Секој има право на слобода на изразувањето. Тоа право ја вклучува слободата да се има мислење и да се примаат и даваат информации и идеи без попречување од страна на јавен орган и без оглед на државните граници.

2. Користењето на тие слободи, бидејќи со себе носи должности и одговорности, може да подлежи на такви формалности, услови, ограничувања или казни што се пропишани со закон и се неопходни во едно демократско општество, во интерес на националната безбедност, територијалниот интегритет или јавната сигурност, заради спречување нереди или криминал, за заштита на здравјето или моралот, за заштита на угледот или правата на другите, заради спречување на откривање информации добиени како доверливи, или одржување на авторитетот и непристрасноста на судството,.

A. Поднесоците од странките

20. Владата спореше дека налогот од австрискиот суд не претставува попречување на правата на Здружението Молител во рамките на значењето на член 10 од Конвенцијата. Тие во поглед на член 10 поднесоа дека не е заштитена уметничката слобода како таква, туку само се дава заштита на уметниците

што со својата работа имаат намера да придонесат кон јавна дискусија или политички и културни прашања. Сегашната репродукција на јавни личности во „групни сексуални положби“ сепак тешко би можело да се гледа како изјава на мислење која придонесува за културна или политичка дебата.

21. Како алтернатива, Владата аргументираше дека попречувањето што е во прашање било законско и служело за легитимна цел за заштита на моралот и угледот како и правата на другите.. Што се однесува до пропорционалноста на попречувањето, тие аргументираат дека уште од отворањето, изложбата на која сликата е прикажана било во центарот на медиумското внимание точно поради самата слика. . Интересот на медиумите станал дури поинтензивен откако сликата била делумно оштетена, така што после спорниот настан делот од сликата што бил погоден и фактот што го прикажувала г. Мајсхбергер бил познат не само на посетителите на изложбата туку и на јавноста воопшто. Сликата била прикажана во речиси сите австриски весници и на телевизија. Според тоа, барем од тој датум па натаму, личните интереси на г. Мајсхбергер преовладувале над интересите на Здружението Молител во однос на прикажувањето на сликата. Исто така беше ирелевантно дали г. Мајсхбергер бил предмет на јавен интерес во времето на настаните бидејќи сликата секако можела да се третира како дел од јавна дискусија од општ интерес или во однос на г. Мајсхбергер во неговото својство на јавен функционер. Ниту г. Мајсхбергер можело да се очекува да коментира во јавноста за сликата бидејќи активностите што на неа се прикажани сигурно би го навредиле чувството за сексуална припадност на лицата со вообичаен сензибилните. Владата на крајот посочи дека во времето на попречувањето,

спорната изложба веќе била затворена, а во текот на траењето на изложбата сликата всушност била прикажана. Здружението Молител немало намера да ја изложува сликата во странство. Понатаму, забраната да се прикажува сликата не го засежала само друштвото Молител како излагач, ниту пак сопственикот на сликата, имено уметникот и неговиот менаџер. Имајќи ги предвид сите тие елементи, Владата коментираше дека спорното попречување било пропорционално во рамките на значењето на став 2 од член 10 на Конвенцијата.

Здружението Молител аргументираше дека јавната изложба на сликата придонесувало за дебата помеѓу уметникот, излагачот и јавноста и поради тоа била заштитена согласно член 10 од Конвенцијата. Прифати дека нападнатото попречување било пропишано со Закон, но сметаше дека попречувањето не било ниту неопходно ниту пропорционално. Поднесоците на Владата што се однесуваат на заштита на моралот, биле ирелевантни бидејќи во овој случај домашните судови ги засновале своите одлуки само врз преовладувањето на личните интереси на г. Мајсхбергер заштитени согласно член 78 од Законот за авторски права. Г. Мајсхбергер сепак не би можел да побарува никакво личен интерес што е вреден да биде заштитен бидејќи сликата очигледно не наведувала ниту сугерирала дека начинот на кој бил портретиран соодветствува на неговото вистинско однесување. Сликата ја претставувала личната историја на уметникот на алегоричен начин и го прикажувала, помеѓу неколку други добро познати личности самиот сликар и некои од неговите пријатели и добротвори. Сите личности биле прикажани како се ангажирани во сексуални акти, одразувајќи ја идејата на сликарот за меѓусебните односи помеѓу власта и сексуалноста. Г. Мајсхбергер бил еден од

личностите што ја карактеризирале историјата на партијата ФПО во изминатите неколку години и тој бил портретиран со други тројца членови како алегорија на таа партија, што секогаш силно ја критикувала работата на сликарот. Понатаму г. Мајсхбергер и во секој случај, дејствијата што ги сметал како етикетирачки не биле препознатливи по делумното оштетување на сликата Според гледиштето на Здружението Молител, фактот што тој покренал постапка само откако сликата била делумно оштетена, покажува дека тој имал за цел да ја дискредитира работата на сликарот попрво од заштитата на неговите лични интереси.

22. Здружението Молител на крајот посочи дека одлуките на австриските судови дека сликата ги нарушила правата на г. Мајсхбергер кои се заштитени согласно член 48 од Законот за авторски права, и дека забраната на понатамошното изложување на сликата, не го засега само Здружението Молител туку исто така и самиот сликар и сите трети лица што сакале да ја изложат сликата и се еквивалентни на бришење на сликата од колективното сеќавање. . Како пример, тие упатија на изложбата од 2004 година, во врска со работата на Ото Муехл во Музејот на применета уметност во Виена *Museum für Angewandte Kunst*), каде сликата не била прикажана.

Б. Проценката на Судот

23. Судот повторува дека слободата на изразувањето, осигурена со став 1 од член 10, претставува една од суштинските фундаменти на едно демократско општество и еден од основните услови за негов напредок и за самоостварувањето на секој поединец.. Подложно на став 2, применливо е не само на „информациите“ или „идеите“ што се

поволно примени или се сметаат за ненавредливи или за индиферентна работа, но исто така и на оние што ја навредуваат, шокираат или вознемируваат државата или било кој дел од граѓанството.. Такви се барањата за плурализам, толеранција и слободоумие без кои не постои „демократско општество“. Тие што создаваат, изведуваат, дистрибуираат или изложуваат уметнички дела придонесуваат за размена на идеи и мислења што е суштинско за демократското општество. Затоа е обврска на државата да не ја попречува непотребно нивната слобода на изразување. Уметниците и оние кои ја промовираат нивната работа сигурно не се имуни на можноста за ограничување, како што предвидува став 2 од член 10. Секој што ја користи својата слобода на избрзување согласно изречните термини на тој став, презема „должности и одговорности“; нивниот опфат ќе зависи од неговата ситуација и од средствата што ги употребува (види *Милер и други против Швајцарија*, пресуда од 24-ти мај 1988 година, серија А број 133 стр.22, т.33-34, без понатамошни упатувања).

24. Во овој случај, австриските судови му забраниле на Здружението Молител понатаму да ја изложува сликата „апокалипса“ од Ото Муехл. Таквите одлуки го попречиле правото на Здружението Молител на слобода на изразувањето (види, *mutatis mutandis*, Милер и други, наведена погоре, стр. 19, т.27).

Судот понатаму утврди дека тоа не било спорно пред тоа, дека попречувањето било „пропишано со закон“, нападнатите одлуки биле засновани врз член 78 од Законот за авторски права.

Што се однесува до прашањето на легитимната цел што се сакало да се постигне, Судот забележува дека член 78 од

австрискиот Закон за авторски права предвидува правен лек во однос на објавувањето слика од некоја личност кога тоа би ги нарушувало легитимните интереси на таа личност, во случај тој или таа да почине, тогаш на блиските роднини. Упатувајќи кон тоа законодавство, домашните судови му забраниле на Здружението Молител да ја изложува сликата што е во прашање бидејќи утврдиле дека тоа претставува унижување на јавната положба г. Мајсхбергер. Судот поради тоа прифаќа дека нападната мерка стремела кон легитимна цел на „заштита на правата на другите“.

25. Владата понатаму поднесе дека целта на обжаленото попречување била да се заштити јавниот морал.

26. Судот сепак забележува, дека ниту диспозитивот на горниот Закон, ниту термините кои се употребени во релевантните судски одлуки, се однесуваат на последната цел.. Затоа Судот не може да прифати дека австриските органи, кога го забраниле изложувањето на сликата што е во прашање стремеле кон некоја друга цел освен заштитата на индивидуалните права на г, Мајсхбергер. Според тоа, аргументот на Владата дека попречувањето исто така стремело кон легитимна цел да се заштити јавниот морал пропаѓа.

Што се однесува до потребата од попречување, Судот забележува дека од почетокот сликата, во нејзината првобитна состојба, го прикажувала г. Мајсхбергер во некоја рака на неморален начин, имено гол и вклучен во сексуални дејствија. Г. Мајсхбергер, поранешен генерален секретар на Австриската слободарска партија и член на парламентот во времето на настаните, бил портретиран во интеракција со тројца други еминентни членови на неговата партија, а меѓу нив г. Јоерг

Хајдер, кој во тоа време бил лидер на партијата а во меѓувреме основал друга партија.

Како и да е, мора да се нагласи дека сликата користела само фотографии на главите на засегнатите лица, нивните очи биле прикриени со црни ленти и нивните тела биле насликани на нереалистичен и претеран начин. Заедничка основа во сфаќањето на домашните судови од сите нивоа било дека сликата очигледно немала за цел да ја одрази ниту да ја сугерира реалноста; Владата, во своите поднесоци не тврдеше поинаку. Судот наоѓа дека таквото портретирање довело до карикатура на засегнатите лица со употреба на сатирични елементи. Забележува дека сатирата е форма на уметничко изразување и општествен коментар, а со своите инхерентни карактеристики на претерување и изобличување на реалноста, природно цели кон тоа да провоцира и агитира. Според тоа, секое попречување на правото на уметникот на такво изразување мора да се испита со особена грижа.

27. Во овој случај, Судот смета дека сликата тешко дека би можела да се разбере како осврт кон деталите од приватниот живот на г. Мајсхбергер, туку повеќе во врска со јавната положба на г. Мајсхбергер како политичар од ФПО. Судот забележува дека г. Мајсхбергер во тоа својство треба да покаже поширока толеранција во однос на критиката (види *Лингенс против Австрија*, Пресуда од 8-ми јули 1986 год., серија А бр. 103, стр. 26, т. 42“. Судот не го наоѓа за неразумно гледиштето на првостепениот суд дека сцената во која г. Мајсхбергер бил портретиран би можела да се разбере како да претставува некој вид против напад кон Австриската слободарска партија, чии членови силно ја критикувале работата на сликарот.

28. Понатаму Судот би нагласил дека и покрај г. Мајсхбергер, сликата прикажувала низа од 33 лица, некои од нив добро познати на австриската јавност, кои сите биле прикажани на начинот опишан погоре. Покрај Јоерг Хајдер и самиот сликар, Мајка Тереза и австрискиот кардинал Херман Броер биле прикажани веднаш до г. Мајсхбергер. Сликата понатаму го прикажувала австрискиот бискуп Курт Крен, австрискиот писател Петер Турини и директорот на Градскиот театар на Виена Клаус Пејман. Г. Мајсхбергер, кој во времето на настаните бил обичен член на парламентот, сигурно бил еден од помалку познатите помеѓу сите луѓе што се појавиле на сликата, а денес бидејќи е повлечен од политиката, тешко дека публиката воопшто го помни.

Судот исто така забележува дека дури пред г. Мајсхбергер да ја покрене постапката, делот на сликата што го прикажува него бил оштетен така што забележливо навредливо насликаното негово тело било сосема покриено со црвена боја. Судот сметка дека, најдоцна од овој настан па натаму, портретирањето на г. Мајсхбергер, дури и ако се претпостави дека тој сеуште е препознатлив, прашањето што предизвикало контрадикторни одговори од различни австриски судови, и сигурно било намалено, ако не и сосема засенето, со портретирањето на сите други, уште поистакнати личности што биле сеуште целосно видливи на сликата.

29. На крајот Судот забележува дека наредбата на австриските судови не била ограничена ниту во време ниту во простор. Затоа не му оставила на Здружението Молител, кое ја води една од најпознатите австриски галерии специјализирани за современата уметност, можност да ја прикажува сликата без оглед на тоа дали г. Мајсхбергер бил познат, или е сеуште

познат во местото и времето на потенцијална изложба во иднина.

Да резимираме, откако ги балансираше личните интереси на г., Мајсхбергер водејќи сметка за уметничката и сатиричната природа на неговото портретирање како и влијанието на мерката која е во прашање врз Здружението Молител, Судот наоѓа дека наредбата на австриските судови била непропорционална со целта кон која стремеле и поради тоа не е неопходна за едно демократско општество во рамките на значењето на член 10 став 2 од Конвенцијата.

30. Според тоа, постои нарушување на член 10 од Конвенцијата..

II. ПРИМЕНАТА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

31. Член 41 од Конвенцијата предвидува:

„Ако судот најде дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините Протоколи, и ако внатрешното право на Државата висока договорничка која е во прашање дозволува да се врши само делумна репарација, Судот, ако е потребно, ќе даде праведна сатисфакција на оштетената страна..“

A. Штетата

32. Во поглед на паричната штета Здружението Молител побаруваше 21.778 АТС како надомест и 144.499,20 за трошоците што му беше наредено да ги плати на г. Мајсхбергер во домашната постапка. И двата износи беа со вклучен ДДВ. Понатаму побаруваше 24.570 АТС вклучително ДДВ, во поглед на трошоците за објавување на извадоците од пресудата. На крајот побаруваше надокнада од паушалниот износ 2.200 ЕУР за

дополнителни административни трошоци во текот на домашната постапка.

33. Во поглед на непаричната штета, Здружението Молител бараше 70.000 ЕУР.

34. Владата тврдеше дека во отсуство на детална спецификација, побаруваниот паушален износ за дополнителни административни трошоци бил неразбирлив и дека поради тоа не постои причинска врска со тој износ и утврдената повреда. Побарувањето за непарична штета било претерано и во секој случај наодот за повреда би понудил доволно надомест.

Што се однесува до паричната штета, Судот утврди дека постои директна врска помеѓу побарувањата на Здружението Молител во однос на трошоците што биле наредени да се платат на г. Мајсхбергер во домашната постапка, трошоците за објава на пресудата и нарушувањето на член 10 утврдени во овој случај. Поради тоа Судот го додели целосниот износ што е побаруван согласно таа точка, имено 12.286,74 ЕУР вклучително ДДВ. Како и да е, жалбата на Здружението Молител, па поради тоа и постапката пред Судот, се однесувала само на забраната да се продолжи изложувањето на сликата. Според тоа Судот не може да најде никаква причинска врска помеѓу побарувањето на Здружението Молител во однос на надоместот што бил нареден да се плати и утврденото нарушување Судот ќе го реши побарувањето за надокнада на дополнителните административни трошоци настанати во текот на домашните постапки под точката трошоци и издатоци. Што се однесува на побарувањето за непарична штета, Судот наоѓа дека во околностите на овој случај наодот за нарушување сам по себе претставува доволно праведна сатисфакција.

Б. Трошоци и издатоци

35. Здружението Молител побаруваше накнада на своите трошоци во домашните постапки во износ од 12.950,16 ЕУР и 8.984,04 ЕУР во поглед на постапките пред Судот. И двата износи вклучуваат ДДВ и се пресметани врз основна на законските домашни стапки.

36. Владата аргументираше дека тие побарувања биле претерани и посочи дека Судот не е обврзан од домашните ценовници и практики. Понатаму предметот на постапката пред Судот беше во значителна мерка идентичен со оној на постапките пред националните органи и поради тоа беше потребна помала подготовка.

37. Судот смета во поглед на домашните постапки дека судските трошоци на Здружението Молител за правното застапување навистина настанале. Според тоа, го доделува целосниот износ од 12.950,16 ЕУР вклучително ДДВ, за домашните трошоци и издатоци на Здружението Молител. Што се однесува до паушалниот износ побаруван за дополнителни административни трошоци (види точка 44 погоре), Судот забележува дека Здружението Молител не поднело документи во поткрепа како што бара правилото 60 од Правилата на Судот. Поради тоа го отфрла побарувањето како непоткрепено.

Во поглед на трошоците на Здружението Молител во постапката по Конвенцијата, Судот повторува дека не се смета себеси обврзан од домашните ценовници и практики, иако може да извлече некоја помош од нив (види, помеѓу многу други авторитети *Толстој Милославски против Велика Британија*, пресуда од 13 јули 1995 година, серија А бр. 316, стр. 83, т.77, и *Баскаја и Окчуоглу против Турција*, бр. 23526/94 и 24408/94, т.

98, ЕЦХР 1999-IV). Одлучувајќи на рамноправна основа и земајќи ги предвид сличните случаи, Судот на Здружението Молител му доделува 3.000 ЕУР вклучително ДДВ по оваа точка. Поради тоа доделува вкупно 15.950,16 ЕУР по точката за трошоци и издатоци.

В. Затезна камата

Судот смета дека е соодветно затезната камата да биде заснована врз маргиналната кредитна стапка на Европската централна банка, на која треба да се додадат три процентуални точки.

ПОРАДИ ТИЕ ПРИЧИНИ СУДОТ

Смета со четири гласа наспроти три дека пости нарушување на член 10 од Конвенцијата.

2. Смета со четири гласа наспроти три дека наодот за нарушување претставува сам по себе доволно праведна сатисфакција за непаричната штета претрпена од Здружението Молител.

3. Смета со четири гласа наспроти три
(а) Дека тужената држава треба да плати на Здружението Молител во рок од три месеци од датумот кога пресудата ќе стане правосилна согласно член 44 став 2 од Конвенцијата, следниот износ:

(i) 12.286,74 ЕУР

(дванаесетилјадиидвестаосумдестишест евра и

седумдесетичетири центи), вклучително ДДВ, за парична штета;

(ii) 15.950,16 ЕУР

(шестнаесетилјаидевестотиниипедесетевра и шеснаесет центи), вклучително ДДВ, за трошоци и издатоци,

(б) Дека од истекот на горе наведените три месеца до порамнувањето треба а се плати камата на горните износи по стапка еднаква на маргиналната кредитна стапка на Европската централна банка во текот на затезниот период плус процентуални точки,

4. Го отфрла со четири гласови наспроти три остатокот од побарувањето на Здружението Молител за праведна сатисфакција.

Составено на англиски јазик и известено во писмена форма на 25'ти јануари 2007 година согласно Правилото 77 став 2 и 3 од правилата на Судот.

Сорен НИЛСЕН
Записничар

Христос РОЗАКИС
Претседател

Согласно член 45 став 2 од Конвенцијата и Правилото 74 став 2 од правилата на Судот, приложени се следните мислења на несогласување кон оваа Пресуда:

(а) Мислење на неслагање на г. Лукаидес,

(б) Заедничко мислење на неслагање од г. Шпилман и г. Јебенс.

Ц.Л.Р.

С.Н.

МИСЛЕЊЕ НА НЕСЛАГАЊЕ НА Г. ЛУКАИДЕС

Јас не се согласувам со мислењето на мнозинството дека постои нарушување на член 10 од Конвенцијата во овој случај.

Мнозинството наоѓа дека фотографиите портретирани на „сликата“ што е во прашање се со „уметничка и сатирична природа“ Таа проценка има одлучувачки ефект врз пресудата. Мнозинството ја гледа „сликата“ како форма на критика од страна на уметникот за г. Мајсхбергер, политичар и еден од лицата претставени на неа. Тој е оној што ја покренува постапката која доведе до оспоруваната мерка.

Природата, значењето и ефектот од било која фотографија или фотографии на една слика може да се судат врз основа на тоа што сликарот сакал да го пренесе. Она што е важно е ефектот од видлива фотографија врз набљудувачот. Понатаму, фактот дека една фотографија била направена од уметник секогаш не го чини крајниот резултат „уметнички“. Слично на тоа, една фотографија нема да стане „сатирична“ ако набљудувачот не разбере ниту открие некаква порака во форма на осмислен напад или критика во врска со посебен проблем или однесување на некое лице.

Според мое мислење, фотографијата што е во прашање, не може со никакво развивање на имагинација, да се нарече сатирична или уметничка. Таа прикажува бројни неповрзани личности (некои политички, некои верски) во една вулгарна и гротескна претстава и контекст на бесмислени, одвратни слики на пениси во ерекција кои ејакулираат и на голи тела кои примиле репулзивни сексуални пози, од кои некои дури вклучуваат насилство, со обоени и непропорционално големи гениталии или гради. Телата вклучуваат верски личности како

што е австрискиот кардинал Херман Гроер и Мајка Тереза, последната портретирана со истурени голи гради како се моли помеѓу двајца мажи од кои едниот е кардиналот, со пениси во ерекција што ејакулираат врз неа! Г. Мајсхбергер е прикажан како го зграпчил пенисот на г. Хајдер што ејакулирал додека во исто време го допираат двајца други политичари од ФПО и ејакулираат врз Мајка Тереза!

Читателот секако ќе има потреба да ја погледне „сликата“ што е во прашање за да може да формира гледиште за нејзината природа и ефект. Мое цврсто убедување е дека претставените слики во овој производ со, во најмала рака е да речеме, чудна имагинација, не пренесуваат никаква порака: „Сликата“ е едноставно бесмислена, одвратна комбинација на блудни слики чиј единствен ефект е да ја унижат, навредат и исмеат секоја личност што е портретирана. Јас лично не можев да најдам никаква критика ниту сатира по оваа „слика,.. Зошто мајка Тереза и кардиналот Херман Броер се исмеани? Зошто личностите што се насликани голи и со пениси во ерекција што ја ејакулираат? Да најдам дека таа ситуација е споредлива со сатира или уметничко изразување е вон моето разбирање. А кога говориме за уметноста не мислам дека ние можеме да го вклучиме секој акт на уметничко изразување без оглед на неговата природа и ефект во неа. На ист начин на кој ги исклучуваме навредите од слободата на говорот, мораме да ги исклучиме навредливите слики што го понижуваат угледот или достоинството на другите, особено ако се лишени од било каква смисловна порака и не содржат ништо повеќе од бесмислени, одбивни и одвратни слики од легитимното изразување на уметниците, како што е тоа во овој случај.

Како што точно е забележано во Пресудата (точка 26) „...Уметниците и оние кои ја промовираат нивната работа сигурно не се имуни од можноста за ограничување како што предвидува став 2 од член 10. Секој што ја користи својата слобода на изразување, согласно изречните термини од тој став, презема 'должности и одговорности'; нивниот опфат ќе зависи од неговата ситуација и од средствата што ги користи...„

Никој не може да се потпре врз фактот дека е уметник или дека делото е слика со цел да избегне одговорност што ги навредува другите. Како и домашните судови, јас наоѓам дека „сликата“ што е во прашање го унижува угледот и достоинството на г. Мајсхбергер на начин за кој не може да постои легитимно оправдание и поради тоа националните органи имале право да се сметаат дека нападнатата мерка била неопходна за едно демократско општество заради заштита на угледот или правата на другите.

Може да биде корисно да се додаде дека големата слика што е во прашање била изложена во уметничка галерија отворена за општата публика така што и дури деца можеле да ја гледаат. Таа всушност провоцирала индигнација од јавноста па дури и насилна реакција штом некој посетител намерно оштетил делови од неа. Јас признавам дека како резултат на штетата, телото на г. Мајсхбергер веќе не е видливо. Сепак, се придружувам на гледиштето на австриските судови дека неоштетеното портретирање на дел од главата на г. Мајсхбергер ја чини неговата идентификација сеуште можна.

ЗАЕДНИЧКО МИСЛЕЊЕ НА НЕСЛАГАЊЕ ОД СУДИИТЕ ШПИЛМАН И ЈЕБЕНС.

(Превод)

Ние гласавме против наодот за нарушување на член 10 од Конвенцијата. Ние сакаме да ги разјасниме причините за нашето гласање во следните редови.

1. Судот прифати дека забраната да се изложува сликата „Апокалипса“ е пропишана со Закон и стреми кон легитимна цел за „заштита на правата на другите“. Сепак, мнозинството од судиите најдоа дека попречувањето било непропорционално со целта кон која се стремело и поради тоа не било неопходно за едно демократско општество во рамките на значењето од член 10 став 2 на Конвенцијата. Според тоа, мнозинството утврдило прекршување на член 10 од Конвенцијата.

2. Ние не се потпишуваме на тој приод.

3. Треба да се потсетиме дека сликата била монтажа што комбинира сликани елементи и фотографии на луѓе, чиј општ ефект бил нереалистично и претерано претставување на јавни личности во сексуално експлицитни положби. Сликата немала намера да ја портретира реалноста. Напротив, дозволиво е да се смета дека имала за цел да пренесе порака по пат на карикатура и сатира, што според Судот е „форма на уметничко изразување и општествен коментар, а според своите инхерентни карактеристики на претерување и изобличување на реалноста, природно стреми на провоцира и агитира,“ (види точка 33 од Пресудата).

За да се оправда неговото наоѓање дека постои нарушување на член 10, Судот се потпрел врз положбата на г. Мајсхбергер

како политичар и фактор дека пренесената порака би можела да претставува еден вид противнапад кон австриска слободарска партија, чии членови претходно ја критикувале работата на уметникот (точка 34). Судот додаде дека 33 личности биле претставени на истата слика и дека г. Мајсхбергер сигурно бил една од помалку познатите помеѓу нив. (точка 35), дека сликата потоа била оштетена со тоа што е прекриена со црвена боја (точка 36), и дека наредбата што е во прашање не била ограничена во време или простор (точка 37). Откако ги одмерил личните интереси на г. Мајсхбергер и водејќи сметка за уметничката и сатиричната природа на неговото портретирање и влијанието на наредбата врз Здружението Молител, Судот заклучи дека наредбата била непропорционална (точка 38).

5. Ние не се согласуваме со тој заклучок. Наша причина е тоа што кога „заштитата на правата на другите“ е во влог, уметничката слобода не може да биде неограничена.

6. Признаваме, прецедентното право на судот постојано повторува, и тоа со право, дека слободата на изразувањето „е применлива не само на ...'идеи' што се примени поволно или се сметаат за ненавредливи или за предмет на индиферентност, туку исто така и на оние што навредуваат, шокираат или ја вознемируваат државата или било кој

дел од граѓанството. Такви се барањата за плурализам, толеранција и слободоумие без кои не постои 'демократско општество'¹ Ние исто така сме на гледиште дека маргината на проценка на државата треба да биде особено ограничена или секако практично непостоечка, кога попречувањето се одразува врз уметничката слобода.²

7. Сепак во овој случај сликата што е во прашање, дури и ако е изразување на тоа што денес е познато како „посветена“ уметност не заслужува³ неограничена заштита согласно член 10

1. *Хендисајд против Велика Британија*, Пресуда од 7-ми декември 1976 год., Серија А бр. 24, стр. 23, т. 49).

2. Тоа решение (за жал) не е усвоено од Судот до денес. Види *Милер и други против Швајцарија*, Пресуда од 24-ти мај 1988 год., Серија А бр. 133, во врска со осудата и пресудата на Молителот со парична казна (во понатамошниот текст: „осудата“); *Институт Ото Премингер против Австрија*, Пресуда од 20 септември 1994, Серија А бр. Во врска со заплената и одземањето на филм што се смета богохулен, а *Вингроув против Велика Британија*, Пресуда од 25-ти ноември 1996 год., *Извештаи од пресуди и Одлуки 1996-V*, Ние можеме попатно да забележиме дека во *случајот Милер и други против Швајцарија*, Судот нашол дека не постои повреда на член 10, решение кое не го наоѓаме убедливо, гледајќи дека сликите што се во прашање не ги прекршуваат правата на другите, но едноставно се сметаат за обсцени. Што се однесува до осудата на Молителот, Судот додаде дека сепак, како што посочи Комисијата, постои природна врска помеѓу заштитата на моралот и заштитата на правата на другите“ (стр. 20-21, т. 30). Во врска со конфискацијата на сликите, Судот упати на „заштитата“ на јавниот морал со спречување на секако повторување на кривичното дело за кое Молителите биле обвинети“ (стр. 23-24, § 39).

3. Види ја Одлуката на германскиот Сојузен суд од 3-ти јуни 1987 год. (БВЕРФГЕ 75, 369; *ЕУГРЗ*, 1988 год., 270), разгледана подолу:

“Die umstrittenen Karikaturen sind das geformte Ergebnis einer freien schöpferischen Gestaltung, in welcher der Beschwerdeführer seine Eindrücke, Erfahrungen und Erlebnisse zu unmittelbarer Anschauung bringt. Sie genügen

од Конвенцијата, точно поради тоа што претерано го попречува правото на другите. Со други зборови: „Постојат ...граници за претерувањето: никој не може да биде претерано претеран.“¹

8. Претераната природа на портретирањето резултира точно од неговиот напад врз „достоинството на другите“, што според нашето гледиште е опфатен од заштитата на „правата на другите“. По ова точка, ние се потпишуваме под ...мислењето на нашиот колега Лукаидес. Ние би нагласиле дека концептот на

damit den Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht als wesentlich für eine künstlerische Betätigung ansieht (BVerfGE 67, 213 [226] = EuGRZ 1984, 474 [477] unter Berufung auf BVerfGE 30, 173 [189]). Daß mit ihnen gleichzeitig eine bestimmte Meinung zum Ausdruck gebracht wird, nimmt ihnen nicht die Eigenschaft als Kunstwerk. Kunst und Meinungsäußerung schließen sich nicht aus; eine Meinung kann – wie es bei der sogenannten engagierten Kunst üblich ist – durchaus in der Form künstlerischer Betätigung kundgegeben werden (Scholz, a.a.O., Rdnr. 13). Maßgebliches Grundrecht bleibt in diesem Fall Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, weil es sich um die spezielle Norm handelt (BVerfGE 30, 173 [200]).”

Треба да се забележи дека во германскиот Уставен закон, слободата на уметноста (*Kunstfreiheit*) е заштитена со член 5 (3) од Основниот закон. „Користењето на таа слобода не е ограничено, како што е кај слободата на изразувањето, со одредби од општите закони или правото на углед, но мора да се разгледува во врска со другите уставни права, особено правото на слободен развој на личноста и човечкото достоинство“. Е. Барент, Слобода на говорот, 2-ро изд., Оксфорд, Оксфорд Јуниверзити Прес, 2005 год., стр. 229, цитирајќи ја наредбата на германскиот Уставен суд од 17-ти јули 1984 год. во случајот на „уличниот театар“ (БВЕРФГЕ 67, 213, *ЕУГРЗ*, 1984 год. 474) во кој Судот сметал дека подвижниот уличен театар, во кој Франц-Јозеф Штраус, тогашен кандидат за канцелар, бил портретиран на ист начин како истакнат нацист, треба да се заштити согласно слободата на уметноста во отсуство на докази дека постоела сериозна повреда на личните права.

4. П. Мартенс, *Теорија на современото право и правна мисла*, Брисел, Ларсие, 2003, стр. 151: “Има (...) граници за претерувањето : Не може да се биде претерано претеран.“

достоинството преовладува низ Европската конвенција за човековите права, дури и ако тоа не е изречно наведено во текстот на Конвенцијата.¹ Како и да е, Судот во своето

Преамбулата на Конвенцијата упатува на Универзалната декларација на човековите права (10-ти декември 1948 год.), што содржи референции кон достоинството во првото излагање на неговата Преамбула и во членовите 1, 22 и 23. Концептот исто така упатува на Повелбата на Обединетите Нации (1945 год.) (Преамбулата) и Договорите на Обединетите Нации (1966 год.) (Преамбулите и на двата Договори; член 10 од Меѓународниот договор за граѓански и политички права, член 13 од Меѓународниот договор за економски, социјални и културни права). Тој список на меѓународни документи не е исцрпчив. Неколку национални уставни содржат изречна референца кон концептот на достоинството. На пример, член 1 (1) од германскиот Основен закон предвидува: „Човечкото достоинство е ненарушиво. Сите јавни органи имаат должност да го почитуваат и да го заштитуваат.“ (“Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.”) На крајот, исто така може да се спомене Повелбата за основните права на Европската Унија, чиј член 1 предвидува: „Човечкото достоинство е ненарушиво. Тоа мора да се почитува и заштитува.“ Како коментар на таа одредба во светлината на меѓународното прецедентно право, води го коментарот на Повелбата на Европската Унија од Мрежата на независни експерти за човекови права на ЕУ (ЦФР-ЦДФ), јуни 2006 год., и Л. Буржорж-Ларсен, А. Левад и Ф. Пико, *Договор за утврдување на Европски устав. Коментари член по член. Дел II : Повелба за основните права во Унијата*, Брисел, Бруилан, 2005, Том. 2, стр. 36 и натаму.

Европскиот суд на правдата го споменува човечкото достоинство неколку пати. Види ги коментарите на Повелбата на Европската унија од Мрежата независни експерти за основни права на ЕУР (ЦФР-ЦДФ), јуни 2006 год., *оп. цит.* стр. 24 и натаму., а особено Пресудата од 14-ти октомври 2004 год., случај Ц-36/02, *Омега Шпилхален и Аутоматенауфштелунгс ГмБХ против Обербиргермајстерин дер Бундештат Бон*, [2004 год.] ЕЦР I-9609, т. 34: “Правниот поредок на Заедницата непорекливо се стреми да обезбеди почитување на човековото достоинство и општиот принцип на законот.” ЕЦЈ

прецедентно право разјаснил дека „самата суштина на Конвенцијата е почитување на човечкото достоинство и човечката слобода.“¹ А како што еден учен автор рекол: „Основата на човековите права не може да биде ништо друго освен 'еднаквото достоинство' на сите човечки суштества. Достоинството и универзалноста според тоа се нераскинливи.“²

9. Според нашето мислење, апстрактниот или неопределениот концепт на човечкото достоинство, концепт што само по себе може да биде опасен бидејќи може да се користи како оправданье за...ставање неприфатливи ограничувања врз основните права³, не е тоа што е централно во дебатата од овој

упати на мислењето на главниот правобранител, г-ѓа Кристин Стикс-Хакла од 18-ти март 2004 год. (т. 82-91).

1. *Пети против Велика Британија*, бр. 2346/02, т. 65, ЕЦХр 2002-III, и *Кристин Гудвин против Велика Британија* [ГЦ], бр. 28957/95, т. 90, ЕЦХР 2002-VI. Исто така види *Валашинас против Литванија*, бр. 44558/98, т. 102, ЕЦХР 2001-VIII.

2. Е. Деко, „Достоинството и универзалноста“, во С. Маркус Елмон (изд.), *Човечкото достоинство и хиерархијата на вредностите. Граници што не можат да се намалат*, Брисел, Академија Бруилан, Бруилан, 1999год., стр. 164 : “Основа на човековите права не може да биде ништо друго освен „еднаквото достоинство“ на сите луѓе. Оттаму, достоинството и универзалноста не неразделни.“

3. Види, Д. Фелдман, „Човечкото достоинство како правна вредност. Дел 1“, *Јавно право*, 1999 год., стр. 682-702, на стр. 697: “Поимот на достоинството лесно може да стане завеса зад која патернализмот или морализмот се издигнуваат над слободата во законското одлучување.”” Како што посочи друг автор, „Поимот за достоинството, неограничен, е доказ со кој може д се манипулира неограничено. Тогаш можеби големо искушение за моралниот поредок на кој се повикува Г. Лебретон (Хр. Д. (1996 год., Ј., 177)). Конфузијата утврдена помеѓу јавниот морал и достоинството ако си помага на себе, особено во време кога политичката коректност го премина

случај, туку конкретниот концепт на „фундаменталното лично достоинство на другите¹“, ако се има предвид дека фотографијата на г. Мајсхбергер била користена во сликовна монтажа што тој чувствувал како длабоко понижувачка и деградирачка.

10. Треба да се забележи во врска со ова дека наредбата од 3-ти јуни 1987² година, во случајот за цртаните филмови,

Атлантикот“, Ј. П. Терон, „Достоинството и слободата. Предлог за една јуриспруденција што може да се оспори“, во *Власта и слободата. Студии понудени на Жак Моржеон*, Брисел, Бруилан, 1998 год., стр. 305, во врска со две одлуки од 27-ми октомври 1995 год. од францускиот *Државен совет во заседанието на целосниот Суд, Општина Морсанг-сур-Орж и град Екс-ан-Прованс*, АЈДА, 1995 год., 942, *РФДА*, 1995 год., 1204, поднесоци од г. Фридман, и Рев. Трим. Др. Х., 1996 год., 657, поднесоци од г. Фридман, забелешка од Натали Дефен. Исто така види П. Мартенс, „Уште човечко достоинство: Размислувања на еден судија за унапредување од судиите на нормите што подлежат на тоа“, во *Правата на човекот во предвечерјето на третиот милениум. Мешавина како омаж за Пјер Ламбер*, Брисел, Бруилан, 2000 год., стр. 561 и натаму. За улогата што ја има моралот во дебатата за достоинството, види Ж. Гиерен, „Човечкото достоинство како правен концепт“ *Журнал на Судовите*, 2002 год., стр. 577 и натаму, особено стр. 581. Исто така види, од гледна точка на „парадигмата на човештвото“, Б. Еделман, „Достоинството на човечката личност, еден нов концепт“, Д., 1997 год., хрон стр. 185, репринт во книгата од авторот *Личноста и опасноста*, Париз, ПУФ, 1999 год., стр. 505 и натаму.

1. За дистинкцијата помеѓу достоинството на другите и заштитата на сопственото основно достоинство, види Б. Морер, *Принципот на почитување на човечкото достоинство и Европската конвенција за правата на човекот*, Париз, Француска документација, 1999 год., особено стр. 450 и натаму. 464 и натаму.

2. БВЕРФГЕ 75, 369 ЕУГРЗ, 1988 год., 270. Види ја исто така статијата од Г. Нолти, „Фалвел против Штраус: Die rechtlichen Grenzen politischer Satire in den USA und der Bundesrepublik“, *EuGRZ*, 1988, стр. 253-59.

германскиот Сојузен уставен суд се потпрел врз концептот на човечкото достоинство како изречно заштитено во Основниот закон (член 1 (1))¹, При отфрлањето на една жалба од страна на еден издавач. Цртаниот филм портретира добро познат политичар како свиња што има сексуален однос со друга свиња облечена во судиска тога. Судот не го прифатил аргументот на издавачот во однос на уметничката слобода заштитена со член 5 (3) од Основниот закон.² Важно е да се забележи дека Судот прифатил дека цртаните филмови можат да бидат опишани како уметничко дел.; не било соодветно да се спроведе контрола на квалитетот и така да се направи разлика помеѓу „супериорна“ и „инфериорна“ или „добра“ и „лоша“ уметност.³ Како и да е тој ја одби жалбата наоѓајќи дека цртаните филмови биле наменети засегнатиот политичар да се лиши од своето достоинство со портретирање како се вклучува во бестијално сексуално

1. Види фуснота 5 погоре.

2. Член 5 (3) од германскиот Основен закон предвидува: „Уметноста и науката, истражувањето и поучувањето се бесплатни. ...”

Како што веќе забележавме (види фуснота 3 погоре), слободата на уметноста (*Kunstfreiheit*) е посебно заштитена со член 5 (3) од Основниот закон и користењето на таа слобода не е ограничено како што е тоа случај со слободата на изразувањето. Таа мора да се разгледува во врска со другите уставни права, како што е правото на човечко достоинство. Види е. Барент, *Слободата на говорот*, 2-ро изд., Оксфорд, Оксфорд Јуниверзити Прес, 2005 год., стр. 229.

3. “Die Grundanforderungen künstlerischer Tätigkeit festzulegen, ist daher durch Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG nicht verboten sondern verfassungsrechtlich gefordert. Erlaubt und notwendig ist allerdings nur die Unterscheidung zwischen Kunst und Nichtkunst; eine Niveauekontrolle, also eine Differenzierung zwischen ‘höherer’ und ‘niederer’, ‘guter’ und ‘schlechter’ (und deshalb nicht oder weniger schutzwürdiger) Kunst, liefe demgegenüber auf eine verfassungsrechtlich unstatthafte Inhaltskontrolle hinaus (Scholz in: Maunz/Dürig, GG, Art. 5 Abs. 3 Rdnr. 39).”

однесување. Кога пости конфликт помеѓу човечкото достоинство, уметничката слобода мора секогаш да биде потчинета во однос на правата на личноста.¹

11. Еден коментатор Ерик Барент, точно ја одобри таа одлука, наведувајќи;

Политичката сатира не треба да биде заштитена кога води само до навредлив говор насочен против едно лице. „Ако да речеме, едно списание додава зборови на некоја славна личност, или употребува компјутеризирана слика за да ја портретира гола, тука не треба да се направи разлика дека сликата била наменета како пародија не некое интервју што таа го дала. Треба да се смета како вербален напад врз правото на личноста на достоинство, а не како придонес за политичка или уметничка дебата заштитена согласно клаузулите за слободата на говорот (или слободата на уметноста) од Уставот“.²

12. Со еден збор, човечкото достоинство на една личност мора да се почитува, без оглед на тоа дали лицето е добро познато или не е.

13. Осврнувајќи се на случајот што е пред нас, ние поради тоа сметаме дека причината што го довела Судот да утврди нарушување (види точка 4 погоре) не се релевантни. Таквите обсири мора да бидат потчинети во однос на почитувањето на човечкото достоинство.

1. Види е. Барент, Слободата на говорот, 2-ро изд., Оксфорд, Оксфорд Јуниверзити Прес, 2005 год., стр.230.

2. *Оп. Цит., стр. 230.* Авторот во фуснотата го додава следното : „Од италијанска гледна точка, види Одлуката на Касациониот суд, Кривичен Оддел, од 20-ти октомври 1998 год., известена во (1999 год.) *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica* 369, со која се одбива жалбата на авторот на една статија во весниците што вклучувала цртеж со имплицирање дека една жена сенатор му врши фелацио на Берлускони. Сатирата не е заштитена ако не ги почитува правата на личноста.“

14. Ние исто така би сакале да додадеме дека самиот факт што фотографијата на г. Мајсхбергер била вклучена како дел од слика без негово одобрение е сам по себе проблематичен во рамките на Конвенцијата. Правото на свој сопствен имиџ според нашето гледиште е опфатено со член 8 од Конвенцијата, што го заштитува правото на приватен живот.¹ Член 8 го заштитува правото на идентитет² и правото на личен развој, особено во врска со значењето на автономија, важен принцип што е во основа на толкувањето на гаранцијата од таа одредба.¹ Бидејќи контролата на нечиј сопствен имиџ е една од суштинските компоненти на личниот развој, член 8 може поради тоа да се примени само по основ на тоа дека лицето немало претходна прилика да се спротивстави на репродукцијата на својата фотографија. Во овој случај, прашањето на нарушувањето на правото на свој сопствен имиџ е уште посериозно поради тоа што фотографијата на г. Мајсхбергер била користена, или поточно, злоупотребена како дел од прикажување ситуации што се особено шокантни според нивната концепција и дури биле елоквентно опишани од нашиот колега, судијата Лукаидес во неговото Мислење на неслагање.

15 .На крајот. ние гласавме против втората точка од работните одредби во кои Судот смета дека наодот за нарушувањето се состои во доволно праведната сатисфакција сама по себе за непаричната штета што е претрпена. Диспозитивот на точката 2 од работните одредби на пресудата треба да не остават индиферентни. Но бидејќи гласавме против

1. Види *Вон Хановер против Германија*, бр. 59320/00, т. 50, ЕЦХР 2004-VI, и *Скиака против Италија*, бр. 50774/99, т. 28, ЕЦХР 2005-I.

2. Види *Вајс против Франција*, бр. 71611/01, т. 24, 20-ти декември 2005 год.

наодот за повреда на член 10 од Конвенцијата ние исто така одлучивме и против таа точка од тие одредби.

1. Види *Пети против Велика Британија*, бр. 2346/02, т. 61, ЕЦХР 2002-III.