



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

СУД (ПЛЕНАРЕН)

**СЛУЧАЈ МАРКТ ИНТЕРН ВЕРЛАНГ ГМБХ (MARKT INTERN
VERLAG GMBH) И КЛАУС БЕЕРМАН (KLAUS BEERMANN)
против ГЕРМАНИЈА**

(Жалба бр. 10572/83)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

20. ноември 1989

**Во случајот на маркт интерн Верланг ГмбХ и Клаус
Беерман*,**

Европскиот суд за човекови права, заседавајќи на пленарна седница согласно Правилото 50 од Правилата на судот и составен од следниве судии:

- г. Р. Рисдал (R. RYSSDAL), *Претседател*,
- г. Ј. Кремона (J. CREMONA),
- г. Тор Вилхјалмсон (Thór VILHJÁLMSSON),
- г. Ф. Ѓолџуклу (F. GÖLCÜKLÜ),
- г. Ф. Мачер (F. MATSCHER),
- г. Л.-Е. Петити (L.-E. PETTITI),
- г. Б. Волш (B. WALSH),
- Сер Винсент Еванс (Vincent EVANS),
- г. Р. Мекдоналд (R. MACDONALD),
- г. Џ. Русо (C. RUSSO),
- г. Р. Бернхардт (R. BERNHARDT),
- г. А. Спиелман (A. SPIELMANN),
- г. Ј. Де Мејер (J. DE MEYER),
- г. Ј.А. Карило Салцедо (J.A. CARRILLO SALCEDO),
- г. Н. Валтикос (N. VALTICOS),
- г. С.К. Мартенс (S.K. MARTENS),
- г-ѓа Е. Палм (E. PALM),
- г. И. Фоигел (I. FOIGHEL),

и од г. М. А. Ејсен (M.-A. EISSEN), *Секретар*, и г. Х. Петзолд (H. PETZOLD), *Заменик секретар*,

□ Белешка од регистарот: Случајот е со број 3/1988/147/201. Првата бројка е местото на случајот на списокот на случаи проследени до Судот во соодветната година (втората бројка). Последните два броја ги означуваат местото на случајот на списокот на случаи проследени до Судот од неговото создавање и на списокот на соодветни жалби за покренување постапка поднесени до Комисијата.

Расправајќи на затворена седница на 26. април, 28. септември и 25. октомври 1989,

Ја донесе следнава пресуда, усвоена на последниот споменат датум:

ПОСТАПКА

1. Случајот беше упатен до Судот од страна на Европската Комисија за човекови права („Комисијата“) на 14. март 1988 година и од страна на Владата на Сојузна Република Германија („Владата“) на 18. април 1988 година, во рамките на тримесечниот период утврден со Член 32 § 1 и Член 47 (чл. 32-1, чл. 47) од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи („Конвенцијата“). Тој е инициран со жалба (бр. 10572/83) против Сојузна Република Германија поднесена до Комисијата според Член 25 (чл.25) на 11. јули 1983 година од страна на германска фирма на издавачи, маркт интерн Верлаг ГмбХ („маркт интерн“), и главниот уредник на информативните билтени кои таа ги издава, г. Клаус Беерман.

Комисијата во барањето се повикала на Членовите 44 и 48 (чл. 44, чл. 48) и на декларацијата со која Сојузна Република Германија ја признала задолжителната надлежност на Судот (Член 46) (чл.46). Предмет на барањето е да се добие одлука во однос на тоа дали фактите на случајот обелодениле прекршок од страна на тужената Држава на нејзините обврски според Член 10 (чл.10) од Конвенцијата. Со жалбата на Владата, во која таа се повикала на Член 48 (чл.48), беше поканет Судот да утврди дека не постоело таквиот прекршок.

2. Како одговор на испитувањето направено во согласност со Правилото 33 § 3 (г) од Правилата на судот, жалителите наведоа дека тие сакаат да учествуваат во постапката и го назначија адвокатот кој ќе ги претставува (Правило 30).

3. Советот кој требаше да се формира ги вклучуваше *ex officio* г. Р. Бернхардт, избран судија од германска националност (Член 43 од Конвенцијата) (чл.43) и г. Р. Рисдал, Претседател на судот (Правило 21 § 3 (б)). На 25. март 1988 година, во присуство на Секретарот, Претседателот ги извлече со ждрепка имињата на останатите пет члена, имено г. Ј. Кремона, г. Ф. Ѓолџуклу, г. Л. – Е. Петити, г. Ц. Русо и г. Ј. Де Мејер (Член 43 *in fine* на Конвенцијата и Правило 21 § 4) (чл. 43).

4. Г. Рисдал ја презема функцијата на Претседател на Комората (Правило 21 § 5) и, преку заменикот секретар, се консултираше со Агентот на Владата, Делегатот на Комисијата и жалителите за потребата од писмена постапка (Правило 37 § 1). Во согласност со последователниот налог, секретарот го прими поднесокот од Владата на 25. октомври и потоа на 2. ноември 1988 година, поднесокот од жалителот, кој, со дозвола на Претседателот (Правило 27 § 3), беше на германски.

Во писмо од 20. декември 1988 година, Секретарот на Комисијата го информираше Секретарот дека Делегатот ќе ги поднесе неговите забелешки при сослушувањето.

5. Консултирајќи се, преку Заменик секретарот, со оние кои би се појавиле пред Судот, Претседателот издаде насока за започнување на усна постапка на 25. април 1989 година (Правило 38). На 13 февруари 1989 година, тој има даде на претставниците на Владата дозвола при застапувањето да користат германски јазик (Правило 27 § 2).

На 17. март и 25. април 1989 година, Секретарот доби од Комисијата и жалителите различни документи кои, согласно упатствата на Претседателот, тој побара од неа да ги поднесе.

На 30. март 1989 година, Советот реши според Правило 50 веднаш да ја отстапи надлежноста во корист на пленарниот Суд.

6. Сослушувањето беше јавно, во Зградата за Човекови права, Стразбур, на закажаниот ден. Судот одржа подготвителен состанок непосредно пред тоа.

Пред Судот се појавија:

- за Владата

г. Ј. Мејер – Ладевиџ (J. MEYER-LADEWIG), Ministerialdirigent,

Сојузно министерство за правда, *Агент*,

г. А. вон Михлендахл (A. VON MÜHLEND AHL), Regierungsdirektor,

Сојузно министерство за правда,

г-ѓа С. Вернер (S. WERNER), Richterin am Amtsgericht,

Советници;

- за Комисијата

г. Ј.А. Фровеин (J.A. FROWEIN), *Делегат;*

- за жалителите

г. Ц. Томушат (C. TOMUSCHAT), Професор

на Универзитетот во Бон, *Адвокат.*

Судот ги слушна обраќањата на г. Мејер-Ладевиџ и г. вон Михлендахл за Владата, г. Фровеин за Комисијата и г. Томушат за жалителите, како и нивните одговори на неговите прашања. Г. Томушат поднесе бројни документи по повод сослушувањето.

7. На различни датуми помеѓу 30. март и 17. мај, регистарот ги прими барањата на жалителите според Член 50 (чл. 50) од

Конвенцијата и забелешките на Владата кои се однесуваат на нив.

ФАКТИ

8. Првиот жалител, маркт интерн, е издавачка фирма, чија регистрирана канцеларија е во Диселдорф. Вториот жалител, г. Клаус Беерман, е нејзин главен уредник.

9. Марк интерн, која е формирана и раководена од новинари, настојува да ги брани интересите на малите и средните бизниси на мало против конкуренцијата на дистрибутивните компании кои работат на големо, како што се супермаркетите и фирмите кои вршат продажба по пат на порачки преку пошта. Им обезбедува на помалку моќните учесници во трговијата на мало финансиска помош во тест случаи, лобира кај јавните власти, политичките партии и трговските здруженија во нивно име и понекогаш има поднесено предлози за законски решенија до законодавецот.

Сепак, нејзината главна активност во насока на нивна поддршка е објавување на голем број билтени чија цел се специјализираните комерцијални сектори како аптеките или малопродажбата на производи за убавина ("markt intern - Drogerie- und Parfümeriefachhandel"). Ова се неделни билтени кои обезбедуваат информации за случувањата на пазарот, а особено за комерцијалните практики на големите фирми и нивните добавувачи. Тие се печатат со офсет и се продаваат преку отворена претплата. Тие не содржат реклами или натписи нарачи од страна на групите за кои се заложуваат.

Марк интерн тврди дека е независна. Нејзиниот доход потекнува исклучително од претплатата. Објавува и други серии на билтени кои содржат поопшти информации за потрошувачите, како "Steuertip", "Versicherungstip" и "Flugtip", кои се однесуваат соодветно на даночните обврзници, сопствениците на осигурителни полиси и авионските патници.

10. Во неколку прилики компании кои страдале од критиката на жалителите или нивните повици за бојкотирања покренале постапки против нив за прекршување на Законот за нефер конкуренција од 7. јуни 1909 година (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb – „Законот од 1909 година“)

1.Натписот објавен во "markt intern - Drogerie- und Parfümeriefachhandel" од 20. ноември 1975 година.

11. На 20. ноември 1975 година, во информативниот билтен за аптеки и продавачи на мало на производи за убавина бил објавен натпис од г. Клаус Беерман. Во него била опишана случка во која била вклучена англиска фирма која вршела продажба по пат на нарачки по пошта, Козметик Клуб Интернешенал („Клубот“), како што следува:

„Го нарачав априлскиот комплет за убавина...од Козметик Клуб Интернешенал и платив за него, но го вратив по неколку дена бидејќи не бев задоволна. Иако во формуларот за нарачка јасно и отворено беше наведено дека имам право да го вратам комплетот доколку сум незадоволна, и дека ќе ми бидат вратени парите, сè уште немам видено ни фенинг. Немаше реакција ниту на моето потсетување од 18. јуни, во кое им дадов рок до 26. јуни да ми одговорат.“ Ова е лутиот извештај на Марија Личау,

аптекарка од Целе, во однос на комерцијалните практики на овој англиски Козметички клуб.

На 4. ноември му испративме телекс на менаџерот на Клубот, Дорин Милер, како што следува: „Дали е ова изолиран случај, или е дел од вашата официјална политика? “Во неговиот брз одговор следниот ден, Клубот тврдеше дека не е запознаен со вратениот комплет од страна на г-ѓа Лихау или со нејзиното потсетување од јуни. Сепак, вети спроведување на брза истрага за случајот и за разјаснување на прашањето преку контактирање со аптекарката во Целе.

Без разлика на овој провизорен одговор од Етлингген, би сакале да им го поставиме следново прашање на сите наши колеги во аптеките и трговијата со производи за убавина: Дали сте имале слични искуства со оние на г. Лихау со Козметик Клаб? Дали сте запознаени со слични случаи? Прашањето дали овој настан е изолиран случај или еден од многуте е клучно за оценка на политиката на Клубот.“

“Habe beim Cosmetic-Club International das Schönheits-Set ... von April bestellt und bezahlt, aber wegen Nichtgefallen nach wenigen Tagen zurückgesandt. Obwohl auf dem Bestellcoupon klar und deutlich geschrieben steht, dass ich bei Nichtgefallen berechtigt bin, das Set zurückzusenden und mir Erstattung zugesichert wird, habe ich bis heute keinen Pfennig wiedergesehen. Auch auf meine Abmahnung vom 18. Juni mit Fristsetzung 26. Juni erfolgte keine Reaktion.’ So der empörte Bericht der Celler Drogistin Maria Lüchau über die Geschäftstätigkeit des aus England importierten Cosmetic-Clubs.

Unser Telex vom 4. November an CCI-Geschäftsführerin Doreen Miller: 'Handelt es sich hier um eine Einzelpanne, oder gehört dieses Verhalten zu Ihrer offiziellen Politik?' In seiner prompten Antwort tags drauf will der CCI weder etwas von Frau Lüchhaus Set-Retoure noch von ihrer Abmahnung im Juni wissen. Er verspricht aber eine sofortige Untersuchung des Falles sowie eine klärende Kontaktaufnahme mit der Drogistin in Celle.

Unabhängig von dieser vorläufigen Antwort aus Ettlingen unsere Frage an alle Drogerie/Parfümerie-Kollegen: Haben Sie ähnliche Erfahrungen wie Frau Lüchhaus mit dem Cosmetic-Club gesammelt? Oder sind Ihnen ähnliche Fälle bekannt? Die Ein- oder Mehrmaligkeit solcher Fälle ist für die Beurteilung der CCI-Politik äusserst wichtig."

12. Претходно, на 20. септември и 18. октомври 1974 година и на 29. октомври 1975 година, маркт интерн веќе објавил натписи за Клубот и ги посветувал продавачите на мало и производителите да бидат внимателни во зделките со него бидејќи Клубот не почитувал одредени датуми и ветувања. На 29. октомври 1975 година, маркт интерн ја опишал како точна изјавата на Клубот во правен поднесок дека „измената во ставот на индустријата покажа [л] дека повикот за бојкот не пропушти [л] да остави впечаток. “

2. Времен судски налог (einstweilige Verfügung)

13. Клубот покренал постапка пред Регионалниот суд Хамбург (Landgericht) кој, на 12. декември 1975 година, во согласност со Членовите 936 и 944 од Кодексот за граѓанска постапка, издал

времен судски налог со кој на маркт интерн му забранил повторување на изјавите објавени на 20. ноември.

3. Постапка во главната парница (Hauptsache)

(а) Постапка во Регионалниот суд Хамбург

14. Откако жалителите побарале одлука за главното прашање (Членови 936 и 926 од Кодексот за граѓанска постапка), Клубот повел соодветна постапка во рамките на временските рокови утврдени од страна на судот. Тој побара од судот

„да му забрани на маркт интерн да ги објавува во своите информативни билтени:

1. Изјавата дека г-ѓа Лихау дала лут приказ на комерцијалните активности на Клубот информирајќи за тоа дека го вратила комплетот за убавина - затоа што била незадоволна од него - но парите не ѝ биле вратени и покрај тоа што испратила потсетување.

без да се наведе истовремено дека Клубот ѝ испратил на г-ѓа Лихау прашање, кое го подготвил, за поднесување до поштенската управа и дека ја уверил дека ќе ѝ надомести за нејзините трошоци.

2. изјавата дека во одговорот до маркт интерн, испратен веднаш следниот ден, Клубот навел дека не е запознаен со тоа дека козметичкиот комплет е вратен и дека е испратено потсетување во јуни,

без да разјасни истовремено дека не постоела намера да се покрене сомнеж околу точноста на изјавата на Клубот;

3.прашањето со кое се прашуваат колегите од аптеките и продавачите на мало на производи за убавина дали имале слични искуства како она на г-ѓа Лихау или биле запознаени со слични случаи - бидејќи од најголема важност при оценката на политиката на Клубот било да се знае дали овој случај бил изолиран случка или дали имало други.

без да се разјасни истовремено дека намерата не била да се инсинуира дека официјалната политика на Клубот била да се прифати плаќање без веднаш да се обезбедат соодветните производи.

15. Регионалниот суд ја донел својата одлука на 2. јули 1976 година. Тој ја отфрлил првата главна точка од тужбата на Клубот затоа што изјавата била точна и немало причина да се мисли дека маркт интерн повторно би ја раширил без да укаже на тоа што се случило од објавувањето на неговиот билтен од 20. ноември 1975 година (прашањето до поштенската управа, итн.) Од друга страна, ги одобрил останатите две главни точки од тужбата, засновајќи ја својата одлука на Член 824 од Граѓанскиот законик, според кој „секој кој невистинито наведува или шири факт кој може негативно да влијае врз кредитната вредност на некое лице или да му предизвика други неповолности кои се однесуваат на неговиот капацитет за заработување или неговото напредување во кариерата е подложен на плаќање на надоместок за каква било таква штета која можеби ја предизвикал“. Тој утврдил дека Член 823 од Граѓанскиот законик не бил применлив и го оставил отворено прашање за тоа дали и Клубот можел исто така да се потпира на Законот од 1909 година.

Според гледиштето на Регионалниот суд, со тоа што напишала дека Клубот тврдел дека нема сознанија за враќањето на комплетот за убавина и за потсетувањето на г-ѓа Лихау (втората главна точка од тужбата на Клубот), маркт интерн не само што изразила сомнежи околу точноста на оваа информација, туку исто така речиси тврдела, без да обезбеди никаков доказ, дека обезбедените информации биле неточни.

Преку поканата до аптекарите да ја информираат за какви било „слични искуства“ со Клубот (третата главна точка од тужбата на Клубот), маркт интерн побарала информации, кои, доколку е можно, требале да бидат од негативен карактер во однос на Клубот, покрај фактот дека во таа фаза немало доволно основа да се сугерира дека комерцијалната политика на Клубот била за осуда.

Регионалниот суд забележал дека економските активности се предмет на критички преглед од страна на печатот. Сепак, сметал дека принципите на заштита на легитимните интереси (Член 193 од Кривичниот законик) и на слободата на изразување (Член 5 од Основниот закон) не го заштитиле повторувањето на неточните изјави.

Судот заклучил дека однесувањето на жалителите е казниво. Марк интерн не требал да генерализира од случајот на г-ѓа Лихау, чии околности сè уште не биле разјаснети, и го употребил за формулирање критика на Клубот. Оваа метода на постапување не можела да биде усогласена со обврските за кои биле должни новинарите. Тужените требале да започнат со продолжување на нивните испитувања, но не во форма на нивно барање на информации од продавачите на мало.

Според условите на пресудата, за секој прекршок, жалителите биле подложни на парична казана (Ordnungsgeld) или затвор (Ordnungshaft) кои ги утврдува судот, кои не надминуваат 500.000 германски марки, или шест месеци, соодветно.

(б) Постапката во Хансеатскиот апелационен суд (Hanseatisches Oberlandesgericht)

16. На 31. март 1977 година, Хансеатскиот апелационен суд утврдил во корист на жалителите и ја поништил пресудата на Регионалниот суд.

Според гледиштето на Апелациониот суд, Законот од 1909 година не бил применлив затоа што, со објавувањето на нејзиниот натпис на 20. ноември 1975 година, маркт интерн не дејствувала поради конкурентски побуди, со други зборови, со цел зголемување на прометот на аптеките и продавниците на производи за убавина, на штета на Клубот; нејзината цел била да ги информира своите читатели дека Клубот не постапил како што требало да постапи во случај кој се однесувал на еден од неговите клиенти. Ниту, пак, Клубот можел да се потпира на Членовите 824 и 823 од Граѓанскиот законик бидејќи наводите објавени на 20. ноември 1975 година не биле невестинити.

Што се однесува до враќањето на комплетот за убавина и потсетувањето од г-ѓа Лихау (прва главна точка од тужбата на Клубот), изјавите на жалителите биле конзистентни со нивните обврски како новинари. Кривичниот законик (Член 193) во принцип дозволувал неповолни оценки во однос на бизнис услугите сè додека нивна цел била заштита на легитимни интереси. Член 5 од Основниот закон признава дека улогата на печатот е да придонесе кон формирање на јавно мислење.

Конечно, не постоел ризик дека маркт интерн би ја повторил оваа конкретна изјава.

Изјавата дека Клубот тврдел дека не е запознаен со комплетот за убавина и потсетувањето од г-ѓа Лихау ("will ... weder ... noch ... wissen") не била неприфатлива во околностите на случајот. Формата на зборовите едноставно укажувала дека читателите на маркт интерн не можеле да ја потврдат информацијата која ја обезбедил Клубот.

Преку нејзиното барање на информации од аптекарите (трета главна точка од тужбата на Клубот), маркт интерн не ги цитирала фактите и не направила тврдења кои сугерирале дека случајот за кој станува збор ја претставувал официјалната политика на Клубот. Едноставно препорачала нејзините читатели да ги потврдат комерцијалните практики на Клубот и, всушност го оставила отворено прашањето дали случајот на г-ѓа Лихау бил изолиран случај. Секако, го изразила мислењето дека било, според нејзиното гледиште, можно дека постоеле бројни други случаи од ист тип. Сепак, тоа претставувало само субјективно мислење.

(в) Постапката во Сојузниот суд на правдата (Bundesgerichtshof)

17. Клубот се жалеле до Сојузниот суд на правдата, кој, на 16. јануари 1980 година, ја укинал пресудата на Хансеатскиот апелационен суд и, изменувајќи ја пресудата на Регионалниот суд Хамбург, им наредил на жалителите да се воздржат од објавување во нивните информативни билтени на изјавите кои ги ширела маркт интерн на 20. ноември 1975 година во формата која ја споменал Клубот во неговите главни точки на тужбата во прв степен (види став 14 погоре).

За секој прекршок, жалителите биле подложни на парична казна или затвор кои ги утврдува судот, но кои не надминуваат 500.000 германски марки или шест месеци, соодветно.

18. Сојузниот суд на правдата ја засновал својата пресуда на дел од Законот од 1909 година, според кој:

"На кое било лице кое во текот на работењето изврши, за целите на конкуренцијата, дејствија спротивно на чесните практики, може да му биде забрането дополнително ангажирање во таквите дејствија и да подложи на плаќање оштета"

"Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen die guten Sitten verstossen, kann auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch genommen werden."

(a) И покрај недостатокот на конкурентски однос помеѓу маркт интерн и Клубот, било решено дека се применува Законот од 1909 година бидејќи во тој поглед било доволно дека оспореното однесување било објективно во корист на компанија, на штета на конкурент. Тоа било токму целта која била следена во овој случај. Во однос на ова, Сојузниот суд се повикал на воспоставената судска пракса, а особено на неговата, во однос на Законот од 1909 година.

Што се однесува до пресудата на Апелациониот суд дека жалителот немал намера да интервенира во корист на специјализираната трговија на мало на штета на Клубот, неговата пресуда не била издржана по критичкото разгледување. Таа не ги земала доволно предвид сите околности, ниту пак, придала доволно тежина на изнесените

докази. Имајќи ги предвид особено претходните извештаи објавени од маркт интерн за Клубот (види став 12 погоре), Апелациониот суд требал да утврди дека не е само дека жалителите обезбедиле информации како орган на печатот, туку ги опфатиле и интересите на трговијата на специјализираната аптекарска трговија и, со цел промоција на тие интереси, ги нападнале комерцијалните практики на Клубот. Апелациониот суд последователно, требал да заклучи дека маркт интерн имал намера да делува во корист на специјализираната трговија, а на штета на Клубот. Генерално, било премногу необично за печатот и новинарските медиуми да цитираат изолирана случка како што бил случајот на г-ѓа Лихау - според маркт интерн тоа би можело дури да биде едноставно „прекин во комуникацијата“ – со цел да се покрене веднаш во јавноста контроверзното прашање дали овој случај ја одразува официјалната политика на Клубот. Апелациониот суд требал да го смета повикот на маркт интерн за информации од нејзините читатели во однос на негативните искуства од сличен тип како дури и понеобичен чекор, кој повторно ја откри намерата за влијание врз пазарот.

(б) Дел 1 од Законот од 1909 година според тоа, бил применлив во овој случај. Тој бил прекршен бидејќи оспорените изјави биле спротивни на чесните практики на следниве основи:

„До објавувањето од нивна страна на натписот за кој постоеше жалба...тужените делувале на начин спротивен на чесните практики во рамките на значењето на дел 1 од Законот од 1909 година. Неважно во врска со ова е дали изјавите во врска со сведокот Лихау (првата главна точка од тужбата) биле вистинити. Самиот факт дека комерцијално штетна изјава е вистината не секогаш претставува одбрана против

обвинувањето за делување во насока на прекршување на принципите на фер конкуренција. Според правилата на конкуренцијата, такви изјави се прифатливи само доколку се засновани на доволна основа и доколку начинот и степенот на критиката за која станува збор остануваат во рамките на она што се бара со ситуацијата бидејќи е спротивно на чесните практики за ангажирање во конкуренција со давање на потценувачки изјави за конкурентите (види го Сојузниот суд за правда, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht ("BGH GRUR") 1962, стр. 45 и 48 - Betonzusatzmittel). Во овој случај, во времето на објавувањето, не постоела доволна причина за известување за овој случај. Точните околности сè уште не се расчистени. Тужените биле свесни дека критиката на жалителот не би можела да биде целосно оправдана без барање на дополнително објаснување, бидејќи самите го објасниле одговорот на жалителот како провизорен одговор. Следствено, требале да земат предвиде дека какво било такво предвременно објавување на овој случај сигурно ќе довело до негативни ефекти врз бизнисот на жалителот, бидејќи на специјализираните продавачи на мало им давал ефективен аргумент кој можело да се употреби против жалителот кај нивните заеднички клиенти, и таков кој би можел да се употреби дури и ако се покажело дека случајот изолиран пропуст од кој не би можело да се извлече заклучок во однос на деловната политика на жалителот. Во вакви околности, во секој случај за време на објавувањето, не постоела доволна основа за известување за овој изолиран случај. Исто така, ваквото однесување било многу невообичаено во бизнис конкуренцијата.

Што се однесува до втората главна точка од тужбата, мора да се дозволи жалба во однос на прашањето на примена на материјалното право од едноставна причина бидејќи реченицата: „Клубот тврдеше дека не е запознаен со комплетот вратен од страна на г-ѓа Лихау или со нејзиното потсетување од јуни “ може да се разбере само во смисла на информација спротивна на чесната конкуренција на која постои повикување под првата главна точка од тужбата. Како, едноставно, дополнителна и поврзана информација, се квалификува за истата правна оценка, особено бидејќи можела да го зајакне неповолниот впечатокот кој неизбежно резултирал од самото раскажување на случајот. Апелациониот суд сметал дека ова претставува само илустрација на фактот дека новинарот не бил во позиција да го провери она што му е кажано, но оваа забелешка е спротивна на претходниот заклучок дека зборовите кои се употребени изразуваале најмалку сериозни сомнежи во однос на точноста на информациите и дека во таков случај, последователно, описот на настаните изнесен од страна на жалителот бил опишан како веројатно, неверодостоен. Според тоа, Апелациониот суд требал да изјави врз која основа донел заклучок спротивно на обичното значење на зборовите. Не го сторил тоа, така што може да се претпостави дека барем значителен дел од читателите на билтенот би ги толкувале употребените зборови во согласност со генералната употреба, што можело да го прикаже жалителот во дури понеповолно светло.

Одбивањето од страна на Апелациониот суд на третата главна точка од тужбата е засновано на следниве размислувања. Прашањето кое им било поставено на колегите аптекари и оние

од продавниците на производи за убавина со кое биле запрашани дали нивните искуства со Клубот биле слични на оние од г-ѓа Лихау или дали познавале слични случаи, за што било кажано дека е многу важно при оценката на политиката на Клуб, укажуваат дека тужителите сметале дека е можно дека се појавиле бројни случаи од овој вид. Сепак, ова едноставно претставувало субјективно мислење, и како такво не би можело да покрене приговори. Сепак, според дел 1 од Законот од 1909 година, одлучувачко прашање не е дали изјавата треба да се смета за субјективно мислење или за наведување на факт. Изразувањето на субјективно мислење може да предизвика и неприфатливо влијание во полето на конкуренцијата според дел 1 од Законот од 1909 година (види BGH GRUR 1962, стр. 47 - Betonzusatzmittel) Во овој случај, во ниеден случај немало доволна основа за такво општо сомнение. Единствен случај од овој тип не сочинува доказ за создавање веднаш на сомнение дека комерцијалната политика на жалителот била лажна. Уште повеќе, спротивно е на чесните комерцијални практики да се бараат, во такви околности и во таква рана фаза, компромитирачки информации.

Бидејќи тужените биле свесни за околностите кои ја покренале критиката дека дејствувале спротивно на чесните практики, не може да постои сомнеж, од субјективна гледна точка, против утврдување на прекршок на дел 1 од Законот од 1909 година. Што се однесува до ризикот од повторување, мора да се води сметка за принципот утврден од страна на Сојузниот суд на правдата во неговата судска пракса, според која, онаму каде се прекршени правилата на конкуренцијата, постои пресумпција на

фактот дека постои таков ризик (види Сојузниот суд на правдата, граѓански случаи ("BGHZ") 14, стр. 163 и 171 - Constanze II). Ова е случај со натписите во печатот каде – како тука- природата на прашањето за кое станува збор дава основи за претпоставка дека дебатата не била затворена со објавувањето на првиот натпис (BGHZ 31, стр. 318 и 319 - Alte Herren; BGH, Neue Juristische Wochenschrift ("NJW") 1966, стр. 647 и 649 - Reichstagsbrand). Тужените не изнеле никаков законски валиден доказ дека повеќе не постоела опасност. “

**(д) Постапката во Сојузниот уставен суд
(Bundesverfassungsgericht)**

19. Жалителите потоа се жалеле до Сојузниот уставен суд, тврдејќи дека постоела повреда на слободата на печатот (Член 5 § 1 од Основниот закон).

Заседавајќи во комисија од три судии, Уставниот суд одлучил, на 9. февруари 1983 година, да не ја прифати жалбата. Тој сметал дека жалбата не нудела доволно перспективи за успех, од следниве преичини:

„Како што Сојузниот уставен суд утврдил во неговата одлука од 15. ноември 1982 година (1 BvR 108/80 и други [Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, број 62, стр. 230-248]), барањата кои мора да бидат задоволени со цел слободата на изразување и на печатот да ги потиснат другите правни интереси заштитени со статутите со генерална примена не се исполнети кога една тема објавена во печатот има за цел промоција, во контекст на комерцијалната конкуренција, на одредени економски интереси на штета на други. Ова е случај во однос на изјавите забранети од страна на Сојузниот суд на правдата. Втората реченица од

Член 5 § 1 од Основниот закон, според тоа не бара различно толкување и примена на дел 1 од Законот од 1909 година од она дадено во пресудата за која постои жалба.

Бидејќи таквата одлука не е заснован на повреда на втората реченица од Член 5 § 1 од Основниот закон (слобода на печатот), неважно е што Сојузниот суд, во причините дадени за неговата одлука, не го земал отворено предвид прашањето за опфатот на слободата на изразување на печатот во однос на примената на дел 1 од Законот од 1909 година.“

* * *

20. Г-ѓа Лихау не била единствениот клиент кој се пожалил на Клубот. Двајца други ги информирале жалителите дека тие се соочиле со слични проблеми; првиот им пристапил пред објавувањето на билтенот од 20. ноември 1975 година, а вториот по тоа.

Според неговите сопствени изјави, Клубот продал 157.929 комплети за убавина помеѓу 1. декември 1974 година и 30. ноември 1975 година. Во 1975 година, 11.870 лица кои може да се идентификуваат ги вратиле комплетите и им биле вратени парите.

ПОСТАПКА ПРЕД КОМИСИЈАТА

21. Во нивната жалба од 11. јули 1983 година до Комисијата (бр. 10572/83), маркт интерн и г. Беерман се пожалиле за ограничувањата кои им биле поставени од страна на германските судови според дел 1 од Законот од 1909 година.

22. Комисијата ја прогласила жалбата за прифатлива на 21. јануари 1986 година. Во нејзиниот извештај од 18. декември 1987 година (Член 31) чл. 31), изразила мислење, со дванаесет гласа наспроти еден, дека постоела повреда на Члена 10 (чл.10). Целиот текст на нејзиното мислење е пренесен како анекс на оваа пресуда.¹

ПОСЛЕДНИ ПОДНЕСОЦИ ОД ВЛАДАТА ДО СУДОТ

23. На сослушувањето на 25. април 1989 година, Владата побара од Судот да утврди дека овој случај не обелоденил повреда од страна на „Сојузна Република Германија на Член 10 (чл.10) од Европската конвенција за човекови парава.“

ПРАВОТО

24. Жалителите тврдеа дека забраната која им била наметната од страна на германските судови според дел 1 од Законот од 1909 година и широкото толкување кое тие судови ѝ го дале на таа одредба го повредиле Член 10 (чл.10) од Конвенцијата, според кој:

„1. Секој човек има право на слобода на изразувањето. Ова право ги опфаќа слободата на мислење и слободата на примање и пренесување информации или идеи, без мешање на јавната власт и без оглед на границите. Овој член(чл.10) не ги спречува државите, на претпријатијата за

¹ Белешка од Секретарот: Од практични причини овој анекс ќе излезе само во печатената верзија на пресудата (број 165 од Серија А од Публикациите на судот), но примерок од извештајот на Комисијата може да се добие од регистарот.

радиодифузија, телевизија или кино да им наметнуваат режим на дозволи за работа.

2. Остварувањето на овие слободи, коешто вклучува обврски и одговорности, може да биде под одредени формалности, услови, ограничувања и санкции предвидени со закон, кои во едно демократско општество претставуваат мерки неопходни за државната безбедност, територијалниот интегритет и јавната безбедност, заштитата на редот и спречувањето на нереди и злосторства, заштитата на здравјето или моралот, угледот или правата на другите, за спречување на ширењето на доверливи информации или за зачувување на авторитетот и непристрасноста на судството.“

Ставот на жалителите беше оспорен од страна на Владата, но прифатен од Комисијата.

А. Применливост на Член 10 (чл. 10)

25. Владата примарно ја оспоруваше применливоста на Член 10 (чл.1). Пред Судот тие тврдеа дека доколку случајот бил испитуван под таа одредба, тој би паднал, поради содржината на публикацијата од 20. ноември 1975 година и природата на активностите на маркт интерн, на крајната граница на полето на примена на Член 10 (чл.10). Текстот и целите на информативниот билтен за кој станува збор покажале дека неговата цел не била да влијае врз или да го мобилизира јавното мислење, туку да ги промовира економските интереси на дадена група или компанија. Според ставот на Владата, ваквото дејствие спаѓа во рамките на слободата за водење на бизнис и

ангажирање во конкуренција, што не е заштитено со Конвенцијата.

Жалителите не негираа дека тие ги бранеле интересите на специјализирана трговија на мало. Сепак, тие тврдеа дека маркт интерн не интервенирала директно во процесот на понуда и побарувачка. Компанијата зависела само од претплатниците и вложувала максимални напори, како што било соодветно, за исполнување на барањата на своите читатели, чии преокупации биле занемарувани од главниот печат. Да се ограничи слободата на изразување на новинарски вести од политичка или културна природа би резултирало во лишување на голем дел од печатот од каква било заштита.

26. Судот потсетува дека авторот на натписот за кој станува збор известувал за незадоволство на потрошувач кој не можел да го добие ветеното враќање на средствата за производ кој бил купен од фирма која продавала на принципи порачка по пошта, Клубот; тој побарал информации од неговите читатели за комерцијалните практики на таа фирма. Јасно е дека оспорениот натпис се однесувал на ограничен круг на трговци и не се однесувал директно на јавноста во целина; сепак, пренел информации со комерцијална природа. Ваквите информации не може да се исклучат од опфатот на Член 10 § 1 (чл. 10-1) кој не се однесува само на одредени видови на информации или форми на изразување (види ја, *mutatis mutandis*, пресудата Милер (Müller) и други од 24. мај 1988 година, Серија А бр. 133, стр. 19, § 27).

Б. Усогласеност со Член 10 (чл.10)

27. Според ставот на Судот, жалителите јасно претрпеле „мешање од страна на јавен авторитет“ во вршењето на правото заштитено според Член 10 (чл.10), во форма на судски налог издаден од страна на Сојузниот суд на правдата со кој им се забранува повторување на изјавите кои се појавуваат во информативниот билтен од 20. ноември 1975 година. Ваквото мешање ја прекршува Конвенцијата доколку не ги исполни условите од став 2 од Член 10 (чл.10-2). Според тоа, треба да се утврди дали било „пропишано со закон“, дали следело една или повеќе од легитимните цели утврдени во тој став и дали било „неопходно во едно демократско општество“ да се постигнат такви цели.

1 „Пропишано со закон“

28. Според ставот на Владата, правната основа за мешањето треба да се најде не само во дел 1 од Законот за нефер конкуренција од 1909 година туку и, во однос на две од трите оспорувани изјави, во делот 14 од истиот Закон („забрана за омаловажувачки изјави“) и Член 824 од Граѓанскиот законик (види став 15 погоре), како што е применет од страна на Регионалниот суд Хамбург.

Како и Комисијата, Судот забележува дека, додека Сојузниот суд на правдата повторно ја вратил во најголем дел, пресудата донесена на 2. јули 1976 година во прв степен, основите дадени за неговата одлука од 16. јануари 1980 година биле негови сопствени. Сојузниот суд на правдата ги засновал неговите одлуки само на дел 1 од Законот од 1909 година (види став 18

погоре). Не е неопходно да се размисли дали би можел исто така да се потпира и на други одредби наведени од Владата.

29. Жалителите тврделе дека оспореното мешање не било „пропишано со закон“ затоа што не било предвидливо. Релевантното германско законодавство не ја означило границата помеѓу слободата на печатот и нефер конкуренцијата. На прво место, дел 1 имал неоспорен недостаток на јасност; бил составен нејасно ("gute Sitten"/„чесни практики“) и им доделувал широко дискреционо право на судовите. Не му овозможил на граѓанинот да предвиди, до разумен степен, дали би сторил прекршок. Второ, неговата примена не била оправдана во овој случај бидејќи не постоела директна конкуренција помеѓу маркт интерн и Клубот. Жалителите не делувале „за целите на конкуренцијата“, како што се бара под делот за кој станува збор, но само ја извршувале својата обврска како новинари.

Владата, од друга страна, тврдеше дека, поради нивното значително искуство со водење парници, жалителите биле запознаени со текстот и толкувањето на Законот од 1909 година долго пред објавувањето на оспоруваниот натпис. Во однос на ова прашање, Комисијата го споделила ставот на Владата. Владата додала дека релевантните одредби од дел 1 ги задоволиле условите за пристапност и предвидливост утврдени во судската пракса на Судот.

30. Судот веќе го потврди фактот дека често пати законите се формулираат на начин кој не е апсолутно прецизен. Ова е случај во областите како онаа на конкуренцијата, во која ситуацијата постојано се менува во согласност со случувањата на пазарот и во полето на комуникациите (види ја пресудата Бартхолд од 25. март 1985 година, Серија А бр.90, стр. 22, § 47, и *mutatis*

mutandis, пресудата во случајот Милер и други, наведена погоре, Серија А, бр. 133, стр. 20, § 29). Толкувањето и примената на таквите закони се неизбежно прашање на практика (види ја пресудата Сандеј Тајмс од 26. април 1979 година, Серија А, бр. 30, стр. 31, § 49).

Во овој пример, постоела конзистентна судска пракса за прашањето од Сојузниот суд на правдата (види, *inter alia*, BGHZ 14, стр. 163, 170-172 - *Constanze II*; BGHZ 31, стр. 308, 318-319 - *Alte Herren*; BGH GRUR 1962, стр. 45 и 48 - *Betonzusatzmittel*; BGH NJW 1966, стр. 647 и 649 - *Reichstagsbrand*). Оваа судска пракса, која е јасна и обилна и е предмет на опширен коментар, е таква која им овозможува на комерцијалните оператори и нивните советници регулирање на нивното однесување во релевантната сфера.

2. Легитимна цел

31. Според гледиштето на Владата и Комисијата, оспореното мешање било со намера да ги заштити „правата на другите“. Иницијално, Владата навела и „спречување на неред“ и „заштита на моралот“, но ваквите поднесоци не ги следела пред Судот.

Според самиот текст на пресудата од 16. јануари 1980 година, оспорениот натпис можел да покрене неоправдано сомнение во однос на комерцијалната политика на Клубот на тој начин наштетувајќи му на бизнисот. Судот утврдува дека целта на мешањето била заштита на репутацијата и правата на другите, легитимни цели според став 2 од Член 10 (чл. 10-2).

3. „Неопходност во едно демократско општество“

32. Жалителите тврдеа дека налогот за кој станува збор не можел да се смета за „неопходен во едно демократско општество“. Комисијата се сложила со овој став.

Сепак, Владата го оспори тоа. Според нив, натписот објавен на 20. ноември 1975 година, не придонел кон дебата која била од интерес за општата јавност, но бил дел од незаконска конкурентна стратегија чија цел било ослободување на пазарот на производи за убавина од непријатен конкурент за специјализираните продавачи на мало. Авторот на натписот се обидел, преку усвојување на агресивна тактика и делувајќи на начин кој е спротивен на вообичаената практика, да ја промовира конкурентноста на тие продавачи на мало. Сојузниот суд на правдата и Сојузниот уставен суд одлучиле во согласност со добро воспоставената судска пракса, измерувајќи ги прво сите интереси кои биле ставени под ризик (Güter- und Interessenabwägung).

Покрај ова, во полето на конкуренцијата, Државите уживале широко дискреционо право со цел да се земе предвид конкретната ситуација на националниот пазар и, во овој случај, националната претстава за добра верба во бизнисот. Изјавите направени „за целите на конкуренцијата“ се надвор од основното јадро заштитено со слободата на изразување и добиле пониско ниво на заштита од другите „идеи“ или „информации“.

33. Судот постојано досудувал дека Договорните држави имаат одреден простор за слободна проценка при оценката на тоа дали постои таква потреба, но таа оди заедно со европската супервизија, опфаќајќи ги како законодавството, така и одлуките

кои го применуваат, дури и оние кои се донесени од независен суд. (види ја, како последен авторитет, пресудата Барфод (Barfod) од 22. февруари 1989 година, Серија А бр.149, стр. 12, § 28). Таквиот простор за слободно одлучување е основен при комерцијални прашања, и, особено, во област толку комплексна и флукуирачка како таа на нефер конкуренција. Во спротивно, Европскиот суд за човекови права би требал да изврши повторен преглед на фактите и сите околности на секој случај. Судот мора да го ограничи својот преглед на прашањето за тоа дали мерките кои се преземаат на национално ниво се оправдани во принцип и се пропорционални (види ја, *inter alia*, гореспомената пресуда Бартфолд, Серија А, бр. 90, стр. 25, § 55).

34. Во овој случај, со цел утврдување дали мешањето било неопходно, потребно е да се измерат барањата за заштита на репутацијата и правата на другите во однос на објавувањето на информациите за кои станува збор. При спроведувањето на неговото овластување за вршење преглед, Судот мора да ја погледне оспорената судска одлука имајќи го предвид случајот во целина (види ја гореспомената пресуда Барфод, Серија А, бр. 149, стр 12, § 28).

Маркт интерн објавила неколку натписи за Клубот критикувајќи ги неговите деловни практики и овие натписи, вклучувајќи го и оној од 20. ноември 1975 година, не биле без извесен ефект (види став 12 погоре). Од друга страна, Клубот ги почитувал своите ветувања да им врати пари на незадоволните клиенти и во 1975 година, на 11.870 од нив им биле вратени парите (види став 20 погоре).

Националните судови ги измериле конкурентните интереси кои биле ставени под ризик. Во нивните пресуди од 2. јули 1976 година и 31. март 1977 година, Регионалниот суд Хамбург и Хансеатскиот апелационен суд експлицитно се повикале на правото на слобода на изразувањето и на печатот, како што е гарантирано со Член 5 од Основниот закон (види ставови 15 и 16 погоре) и Сојузниот уставен суд, во неговата одлука од 9. февруари 1983 година, го разгледал случајот според таа одредба (види став 19 погоре). Сојузниот суд на правдата ја засновал својата пресуда од 16. јануари 1980 година на прераната природа на оспореното објавување и на недостатокот на доволна основа за објавување во информативниот билтен на изолиран случај и при тоа, ги земал предвид правата и правните интереси кои заслужуваат заштита (види став 18 погоре).

35. Во пазарна економија, компанија кој сака да воспостави бизнис неизбежно се изложува на детална проверка на нејзините практики од страна на конкурентите. Нејзината комерцијална стратегија и начинот на кој ги почитува своите обврски може да покренат критика од страна на потрошувачите и специјализираниот печат. За извршување на ваквата задача, специјализираниот печат мора да е во можност да обелодени факти кои би можеле да бидат од интерес за неговите читатели и на тој начин да придонесе за отвореноста на деловните активности.

Сепак, дури и објавувањето на вести кои се вистинити и опишуваат вистински настани може под одредени околности да биде забрането: обврската за почитување на приватноста на другите или обврската за почитување на доверливоста на одредени комерцијални информации, на пример. Покрај ова,

точна изјава може, и често пати е, квалификувана со дополнителни забелешки, преку субјективни мислења, преку претпоставки или дури инсинуации. Мора да се препознае и дека изолиран случај може да треба да биде детално испитан пред да се објави во јавноста; во спротивно точен опис на еден таков случај може да даде лажен впечаток дека случајот е доказ за општата практика. Сите овие фактори можат легитимно да придонесат за оценката на изјавите дадени во комерцијален контекст, и зависи пред сè од националните судови да одлучат кои изјави се дозволиви, а кои не се.

36. Во овој случај, натписот бил напишан во комерцијален контекст; маркт интерн сама по себе не претставувала конкурент во однос на Клубот но имала намера – легитимно - да ги заштити интересите на аптеките и продавниците на мало на производи за убавина. Самиот натпис несомнено содржел некои вистинити изјави, но изразил и сомнежи за сериозноста на Клубот, и побарал од читателите да известат за „слични искуства“ во моментот кога Клубот ветил дека ќе спроведе брза истрага на еден пријавен случај.

Според Сојузниот суд на правдата (види став 18 погоре), не постоела доволна причина за пријавување на случајот во времето на објавувањето. Клубот се согласил да спроведе веднаш истрага за да ја разјасни позицијата. Понатаму, жалителите биле свесни дека критиката на Клубот не можела да биде целосно оправдана пред да се бара дополнително разјаснување, бидејќи самите го опишале одговорот на Клубот како провизорен одговор. Според мислењето на Сојузниот суд, според тоа, требале да земат предвид дека секое предвременно објавување на случајот можело да има негативни ефекти врз

работењето на Клубот бидејќи на специјализираните продавачи на мало им дало ефективен аргумент кој можел да се искористи против Клубот кај нивните клиенти, и таков кој би можел да се искористи дури и ако случајот би се покажал дека е изолиран пропуст од кој не може да се извлече заклучок во однос на деловната политика на Клубот.

37. Имајќи ги предвид овие наоди и на ум задачите и обврските кои произлегуваат од слободите гарантирани со Член 10 (чл.10), не може да се каже дека конечната одлука на Сојузниот суд на правдата – потврдена од уставна гледна точка од страна на Сојузниот уставен суд – излегла од просторот за слободна проценка кој им бил оставен на националните власти. Очигледно е дека мислењата може да се разликуваат во однос на тоа дали реакцијата на Сојузниот суд била соодветна или дали изјавите дадени во конкретниот случај од страна на маркт интерн требале да бидат дозволени или толерирани. Сепак, Европскиот суд за човекови права не треба да ја замени својата сопствена проценка со онаа на националните судови во овој случај, каде тие судови, врз разумни основи, сметале дека се неопходни ограничувања.

38. Имајќи го предвид горенаведеното, Судот носи заклучок дека не е утврдено постоење на повреда на Член 10 (чл.10) во околностите на овој случај.

ПОРАДИ ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ,

Пресудува, со девет гласа наспрема девет, со одлучувачкиот глас на Претседателот (Правило 20 § 3 од Правилата на

судот), дека не постоела повреда на Член 10 (чл. 10) Од Конвенцијата.

Составено на англиски и француски јазик и донесено на јавно рочиште во зградата на Судот за човекови права, Стразбур, на 20 ноември 1989 година.

Ролв Рисдал (Rolv RYSSDAL)
Претседател

Марк – Андре Ејсен (Marc-André EISSEN)
Секретар

Според Член 51 § 2 (чл. 51-2) од Конвенцијата и Правилото 52 § 2 од Правилата на судот, како анекс на оваа пресуда се дадени следниве посебни мислења:

(а) заедничко издвоено мислење на Судиите Ѓолџуклу, Петити, Русо, Спиелман, Де Мејер, Карило Салцедо и Валтикос;

(б) посебно издвоено мислење на Судијата Петити;

(в) посебно издвоено мислење на Судијата Де Мејер;

(г) издвоено мислење на Судијата Мартенс, одобрено од Судијата Мекдоналд.

P.P.

M.-A.E

**ЗАЕДНИЧКО ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИИТЕ ГОЛЦУКЛУ,
ПЕТИТИ, РУСО, СПИЕЛМАН, ДЕ МЕЈЕР, КАРИЛО САЛЦЕДО И
ВАЛТИКОС**

(Превод)

I.

Во полето на човековите права, исклучоците, а не принципите се оние кои „[треба тесно да се толкуваат]“¹.

Оваа пропозиција особено важи во врска со слободата на изразување.

Тој принцип ја сочинува „една од суштинските основи“ на едно демократско општество², „еден од основните услови за неговиот напредок и за развојот на секој човек“³; „применлив е не само на „информациите“ или „идеите“ кои поволно се примаат или сметаат за ненавредливи или како индиферентно прашање, туку и на оние кои навредуваат, шокираат или вознемируваат...“⁴.

¹ Види ја, *inter alia*, пресудата Клас (Klass) и други, 6. септември 1978 година, Серија А бр. 28, стр.21, § 42, и пресудата Сандеј Тајмс, 26. април 1979 година, Серија А бр. 30, стр. 41, § 65.

² Пресуда Хендисајд (Handyside), 7. декември 1976 година, Серија А, бр. 24, стр. 23, § 49; Сандеј Тајмс наведен погоре, стр. 40, § 65; пресуда Бартхолд, 25. март 1985 година, Серија А бр. 90, стр. 26, § 58; пресуда Лингенс (Lingens), 8 јули 1986 година, Серија А бр. 103, стр. 26, § 41; и Милер (Müller) и други пресуди, 24. мај 1988 година, Серија А, бр. 133, стр. 22, § 33.

³ Гореспоменатите пресуди, Хендисајд (Handyside), *loc. cit.*; Бартхолд (Barthold), *loc. cit.*; Лингенс (Lingens), *loc. cit.*; и Милер и други, *loc. cit.*

⁴ Гореспоменатите пресуди, Хендисајд (Handyside), *loc. cit.*; Сандеј тајмс, *loc. cit.*; Лингенс (Lingens), *loc. cit.*; и Милер (Müller) и други, *loc. cit.*

"Имајќи соодветна почит кон важноста на слободата на изразување во едно демократско општество"¹, секое мешање во нејзе мора да кореспондира со „итна општествена потреба“, „да е пропорционално со легитимната цел која се следи“ и да биде оправдано врз основи кои не се само „разумни“, туку и „релевантни и доволни“².

Во овој случај, овие услови, кои Судот ги потврдил во неколку прилики во претходни пресуди, не се задоволени.

Во секој случај, имајќи ги предвид критериумите применети до сега од страна на Судот, „неопходноста“ на мерките преземени против жалителите не била „убедливо утврдена“³.

Исто толку е важно да се гарантира слободата на изразување во однос на практиките на комерцијална компанија колку што е и во однос на однесувањето на шефот на владата, што беше доведено во прашање во случајот Лигенс (Lingens). Слично, правото кон тоа мора да може да се спроведува како во интересите на купувачите на производи за убавина, така и во интересите на сопствениците на болни животни, интересите кои биле ставени под ризик во случајот Бартхолд (Barthold). Всушност, слободата на изразување му служи, пред сè, на општиот интерес.

Фактот дека некое лице брани одреден интерес, без разлика дали станува збор за економски интерес или кој било интерес, покрај тоа, не го лишува од бенефицијата слобода на изразување.

¹ Пресудата Barfod, 22. февруари 1989, Серија А бр. 149, стр. 12, § 28; види исто пресуда Бартхолд (Barthold) наведена погоре, loc. cit.

² Гореспоменатите пресуди, Хендисајд (Handyside), стр. 22-24, §§ 48-50; Сандеј Тајмс, стр. 36 и 38, §§ 59 и 62; Бартхолд (Barthold) стр. 25, § 55; Лингенс (Lingens), стр. 25-26, §§ 39-40; и Милер (Müller) и други, стр. 21, § 32.

³Пресудата Barfod, наведена погоре, стр. 26, § 58.

Со цел да се осигура отвореноста на бизнис активностите¹, мора да е можно слободно да се шират информации и идеи кои се однесуваат на производите и услугите кои им се предложени на потрошувачите. Потрошувачите, кои се изложени на високо ефективни техники за дистрибуција и на рекламирање кое е често помалку од објективно, заслужуваат, од нивна страна, исто така, да бидат заштитени, како што се малопродажните трговци.

Во овој случај, жалителите раскажале случка која всушност се случила, како што не било оспорено², и побарале од малопродажните трговци да им обезбедат дополнителни информации. Тие го оствариле на целосно нормален начин нивното основно право на слобода на изразување.

Според тоа, ова право било повредено во нивен поглед, преку оспорените мерки.

II.

И покрај тоа, ние сметаме дека е неопходно да се дадат три дополнителни забелешки во однос на оваа пресуда.

Сметаме дека расудувањето изнесено во неа во однос на „просторот за слободна проценка“ на Државите³ е причина за сериозна загриженост. Како што е покажано со резултатот кон кој тоа води во овој случај, во практика тоа има ефект на значително ограничување на слободата на изразување во однос на комерцијални прашања.

¹ § 35 од пресудата.

² Освен тоа, тој не бил „изолиран“ случај (§ 36 од пресудата), затоа што во 1975 година компанијата за која станува збор требала да им врати пари на 11.870 на своите клиенти (§§ 20 и 34 од пресудата).

³ §§ 33 и 37 од пресудата

Тврдејќи дека не сака да изврши преиспитување на фактите и сите околности на случајот¹, Судот всушност ја избегнува задачата, која му припаѓа според Конвенцијата², да спроведува „Европска супервизија“³ во однос на усогласеноста на оспорените „мерки“ „со условите“ на тој инструмент⁴.

Во однос на прашањето за потребата да се „измерат конкурентните интереси доведени во прашање“⁵, доволно е да се забележи дека во овој случај интересите кои жалителот барал „леgitимно“ да се заштитат⁶ воопшто не биле земени предвид⁷.

ПОСЕБНО ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА ПЕТИТИ

(Превод)

Покрај забелешките изнесени во заедничкото издвоено мислење, би сакал да ги дадам следниве коментари.

Слободата на изразување е главна потпора на одбраната на основните права. Без слобода на изразување, не е возможно да се открие повредата на други права.

Во ова поле Државите имаат само мал простор на слободна проценка, што е предмет на преглед од страна на Европскиот суд. Само во ретки случаи може да се прифати цензурирање

¹ § 33 од пресудата.

² Гореспоменатите пресуди во Хендисајд (Handyside), стр. 23, § 49; Сандеј Тајмс, стр. 36, § 59; и § 33 од оваа пресуда

³ Член 19 од Конвенцијата.

⁴ Пресуда во случајот „која се однесува на одредени аспекти од законот за употреба на јазиците во образованието во Белгија“, 23. јули 1968 година, Серија бр. 6, стр. 35, § 10.

⁵ § 34 од пресудата.

⁶ § 36 од пресудата.

⁷ За останатото, ние во суштина се согласуваме со аргументите изнесени во §§ 3 до 7 од издвоеното мислење на Судијата Мартенс кое го има одобрено Судијата Мекдоналд (види стр. 28-30 подолу).

или забрана за објавување. Ова е преовладувачки став во американскиот и европскиот систем од 1776 и 1789 година (cf. Прв амандман, Устав на Соединетите Американски Држави, судска пракса на врховните судови на САД, Канада, Франција, итн.).

Ова е особено точно во однос на комерцијалното рекламирање или прашањата на комерцијална или економска политика, во однос на кои Државата не може да бара одбрана на општиот интерес бидејќи интересите на потрошувачите се конфликтни. Всушност, обидувајќи се да ги заштити интересните групи на влијание – како лабораториите -, Државата брани конкретни интереси. Таа го користи како изговор законот за конкуренција или за цените за да ѝ даде предност на една група во однос на друга. Заштитата на интересите на корисниците и потрошувачите во поглед на доминантните позиции зависи од слободата за објавување дури и на најстрога критика за производите. Слободата мора да биде целосна или речиси целосна, освен онаму каде се направил престап (на пример рекламирање кое наведува на погрешно мислење) или каде е поведена постапка за нефер конкуренција, но во такви околности решението не е цензура, туку кривично гонење или граѓанска постапка помеѓу компаниите. Арсеналот на закони обезбедува казни за рекламирањето кое наведува на погрешно мислење.

Ограничувањето на слободата на изразување во корист на просторот за слободна оценка на Државите, на кој со тоа му се дава приоритет во однос на одбраната на основните права, не е во согласност со судската пракса на Европскиот суд или неговата мисија. Таквата тенденција кон ограничувањето на

слободите би била спротивна на работата на Советот на Европа во полето на аудио-визуелната технологија и прекуграничните сателити чија цел е осигурување на слободата на изразување и заштита на правата на другите вклучително и оние на корисниците и потрошувачите на комуникациските медиуми.

Проблемот е уште посериозен бидејќи често Државите кои се обидуваат да ја ограничат слободата ги користат како изговор економските прекршоци или прекршувањата на економското законодавство како одредбите против конкуренција или анти-труст одредбите за поведување на постапки од политички причини или за заштита на „мешани“ интереси (Државни-индустриски) со цел да се создаде бариера во однос на слободата на изразување (земјите од источниот блок имаат бројни примери, но државите членки на Советот на Европа ја следат оваа практика исто така). Економскиот притисок кој може да го наметнат групите или лабораториите не треба да биде потценет. Во одредени случаи овој притисок е таков што го одложил утврдувањето на вистината и според тоа, ја одложил забраната на лек или супстанција опасни за општото здравје.

Економскиот печат на голем број земји членки секој ден објавува натписи, од кои циркулираат милиони примероци, содржејќи критика за производите изразени сто пати посилно од оние во случајот на маркт интерн. Токму таа слобода му е признаена на тој печат која осигурува општа заштита на јавноста.

(Превод)

Покрај забелешките содржани во заедничкото издвоено мислење¹, сметам дека е неопходно да ги дадам следниве мали коментари:.

1. Под знак прашање се става дали „целта“ на мешањето оспорено од жалителите била доволно „леgitимна“ за да го оправда таквото мешање, бидејќи всушност мерката била создадена не да ги заштити „правата на другите“ во тесна смисла, но да ги одбрани самите комерцијални интереси.

2. На крајот Судот извршил „преиспитување на фактите и сите околности“ на случајот преку усвојување, во ставовите 34 до 37 од пресудата, на оспорената оценка на националните судови.

**ИЗДВОЕНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА МАРТЕНС, ОДОБРЕНО
ОД СУДИЈАТА МЕКДОНАЛД**

(Превод)

1. Целосно сум уверен во коректноста на ставот на Судот дека оспорениот натпис објавен од страна на маркт интерн е во принцип заштитен со слободата на изразување обезбедена според Член 10 (чл.10) од Конвенцијата. Социо-економскиот печат е исто толку важен колку и политичкиот и културниот печат за напредокот на современите општества и за развојот на секој човек. Во врска со ова се повикувам на заедничкото издвоено мислење на Судиите Ѓолцуклу, Петити, Русо, Спиелман, Де

¹ Види страници 20-22 погоре

Мејер, Карило Салцедо и Валтикос (погоре во овој текст „заедничко издвоено мислење“), и изразувам моја согласност со дел од тоа мислење.

Го споделувам и мислењето на Судот дека налогот издаден од страна на Сојузниот суд на правдата сочинувал „мешање од страна на јавен авторитет“ што ја нарушува Конвенцијата ако не ги задоволува условите од став 2 на Член 10 (чл.10-2). Тука повторно се повикувам на заедничкото издвоено мислење.

На крајот, се сложувам со Судот дека овие услови се задоволени во однос на потребата за тоа да „се пропишани со закон“ и да имаат „легитимна цел“, но не можам да се сложам со Судот во неговиот став дека, имајќи го предвид просторот за слободно одлучување кој го уживаат Државите договорнички, треба да прифати дека мешањето било „неопходно во едно демократско општество“. Во однос на ова, чувствувам дека е неопходно анализата утврдена во заедничкото издвоено мислење да се одведе еден чекор напред; всушност, ова е една од причините зошто чувствував дека не можам целосно да ја поддржам.

2. Во однос на третиот под-став од став 34 од пресудата на Судот, би сакал да забележам пред сè, дека, во спроведувањето на прегледот споменат во претходниот став, Судот не требал да ги земе предвид одлуките на Регионалниот суд Хамбург и на Хансеатскиот апелационен суд, од кои и двете биле поништени со одлуката на повисокиот суд: онаа на Сојузниот суд на правдата, која е единствената релевантна одлука бидејќи Уставниот суд утврдил дека жалбата е неприфатлива.

3. Сојузниот суд зазема став дека прашањето дали оспорениот натпис објавен од маркт интерн бил прифатен треба

да се класифицира според законот за нефер конкуренција и токму ваквата класификација, и оценките произлезени од нејзе ги одобрил Европскиот суд (види ставови 33,35,36 и 37 од оваа пресуда). При ова, Европскиот суд се согласил на пристап кој, според мене, е некомпатибилен со правото на слобода на изразување, кое Конвенцијата му го гарантира и на пристрасен орган на печатот.

4. Законот за нефер конкуренција го регулира односот помеѓу конкурентите на пазарот. Заснован е на претпоставката дека при вклучувањето во конкуренција, конкурентите се обидуваат да им служат само на нивните сопствени интереси, истовремено обидувајќи се да им наштетат на оние на другите. Токму затоа (како што забележува Сојузниот суд во неговата пресуда) германскиот закон за нефер конкуренција им забранува на лицата да се вклучуваат во конкуренција со давање на омаловажувачки изјави за нивните конкуренти. Дозволиво е еден конкурент да критикува друг јавно само доколку има доволно причини да го прави тоа и ако природата и опфатот на таквата критика остануваат во рамките на границите кои се потребни со оваа ситуација. Во ова поле, забраната за објавување на критика е според тоа, норма и лицето кое го презема ризикот да објавува таква критика треба да покаже дека постоела доволна основа за неговата критика и дека останува во рамките на најстрогите ограничувања. Во разгледувањето на тоа дали е доставен таков доказ, судот ги измерува само интересите на двајцата конкуренти.

Во полето на слободата на изразување, спротивното е точно. Во ова поле главната претпоставка е дека правото се употребува да служи за општиот интерес, особено што се

однесува до печатот, и заради тоа во овој контекст слободата за критикување е норма. Така, во ова поле, лицето кое тврди дека критиката не е прифатлива треба да докаже дека неговото тврдење е добро засновано. При утврдувањето на тоа дали постапил така, судот мора да го измери општиот интерес, од една страна, и посебните интереси на страната која тврди дека била повредена, од друга страна.

5. Следува дека за да се класифицира според законот за нефер конкуренција прашањето дали еден натпис објавен од страна на орган на печатот е прифатлив, е да се постави тој орган на печатот во правна позиција која е фундаментално различна од она на што има право според Член 10 (чл.10) од Конвенцијата и таква која е јасно неповолна за него. Поради тоа, според мене, за тој орган на печатот, таквава класификација претставува значително ограничување на остварувањето на слободите кои му се гарантирани според Член 10 (чл.10). Според тоа, треба да се постави прашањето дали би можело да биде неопходно во едно демократско општество да му се ограничат правата и основните слободи на орган на печатот на овој начин единствено заради тоа што тој орган се заложил за нешто од специфичен економски интерес, имено за оние од конкретен сектор на специјализирана трговија. Кај мене не постои сомнеж дека на ова прашање мора да се одговори негативно. Ова е јасно од фактот што, колку што знам јас, ваквото правило кое се однесува на опфатот на законот за нефер конкуренција на штета на слободата на печатот е непознато во другите земји-членки на Советот на Европа, и тоа е со право, затоа што, во одредени аспекти, сите весници би

можеле да се сметаат за пристрасни, заложувајќи се за нешта со конкретни карактеристики.

6. Според мене, од горенаведеното следува дека Судот требал да земе предвид дека во овој пример требал да испита случај во кој оценката од страна на националните власти имала основен недостаток и дека според тоа, следствено, требал самиот да утврди дали мешањето било неопходно во едно демократско општество. Всушност, во вакви околности, просторот за слободна оценка не игра никаква улога бидејќи ваквиот простор не може да ги оправда оценките некомпатибилни со слободите гарантирани со Конвенцијата. Ја истакнувам оваа поента бидејќи, од моја страна, не негирам дека во полето на слобода на изразување, Европскиот суд може да го ограничи опфатот на неговиот преглед оставајќи им на Државите одреден простор за слободна проценка.

7. Во овој контекст, би сакал да разјаснам дека не можам да се согласам ниту со мислењето на Судот сè додека смета дека во овој случај, со цел да се утврди дали мешањето било пропорционално, потребно е да се измерат условите за заштита на репутацијата и правата на другите, од една страна, и објавувањето на информациите за кои станува збор од друга страна (види став 34 од пресудата на Судот).

Според мене – и тука исто се согласувам со заедничкото издвоено мислење – неопходно е да се праша дали било утврдено убедувачки (види ја пресудата Бартхолд (Barthold) од 25. март 1985 година, Серија А бр. 90, стр. 25, § 58) дека приватните интереси на Клубот биле поважни од општиот интерес, во согласност со кој не само специјализираниот читател, но и јавноста во целина, требале да можат да се

запознаат себе си со фактите кои имаат одредена важност во контекст на борбата на малите и средни малопродажни компании против големите дистрибутивни компании. При одговарањето на ова прашање, јас, како и авторите на заедничкото издвоено мислење, заклучувам дека одговорот мора да е негативен. Како и Судот (види став 35 од неговата пресуда), го земам предвид фактот дека во една пазарна економија компанија која се обидува да формира бизнис неизбежно се изложува на детално испитување на нејзините практики. Токму поради тоа Клубот, кој бил во таква ситуација, не може во принцип да се пожали на тоа дека специјализираниот печат, кој си дал задача да ги брани интересите на неговите конкуренти на тој пазар, ја анализира неговата комерцијална стратегија и ги објавува неговите критики за неа. Таквата критика придонесува, како што истакнал Судот, за отвореноста на бизнис активностите. Бидејќи слободата на изразување се однесува и на „изјавите“ кои повредуваат треба да се води сметка таквата критика да не се смета за неприфатлива премногу брзо едноставно бидејќи ѝ наштетува на критикуваната компанија. Во ваквиот пример, не може да се одрече дека натписот објавен од страна на маркт интерн е неповолен за Клубот и открива многу критичен став во однос на вториот. Од друга страна, тој известил за случај кој, бидејќи не бил оспорен, всушност се случил и не значел понуда на дефинитивна оценка за комерцијалните практики на Клубот, но ги поканил трговците на мало да обезбедат дополнителни информации. Од моја страна, јас не сум убеден дека е навистина неопходно да се забрани таков натпис во едно демократско општество.

47 MARKT INTERN VERLAG GMBH AND KLAUS BEERMANN v. GERMANY
JUDGMENT

INDIVIDUAL DISSENTING OPINION OF JUDGE DE MEYER

8. Поради горенаведените причини, јас гласав во корист на
наодот дека постои повреда на Член 10 (чл.10).