



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

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

СЛУЧАЈ
STOLL v. SWITZERLAND

(Апликација бр.69698/01)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

10 декември 2007

Оваа пресуда е конечна, но може да биде предмет на редакциски измени.

Во случајот Штол против Швајцарија,

Европскиот суд за човекови права, заседавајќи во Голем судски совет составен од:

Mr J.-P. COSTA, *претседател*,

Mr L. WILDHABER,

Mr B.M. ZUPANČIČ,

Mr P. LORENZEN,

Mr R. TÜRMEŃ,

Mrs M. TSATSA-NIKOLOVSKA,

Mr A.B. BAKA,

Mr M. UGREKHELIDZE,

Mr A. KOVLER,

Mr V. ZAGREBELSKY,

Mrs A. MULARONI,

Mrs E. FURA-SANDSTRÖM,

Mrs R. JAEGER,

Mr E. MYJER,

Mr D. POPOVIĆ,

Mrs I. ZIEMELE,

Mrs I. BERRO-LEFÈVRE, *судии*,

and Mr V. BERGER, *правник*,

Расправајќи на затворена седница на 7 февруари и 7 ноември 2007 година,

Ја донесе следната пресуда, која беше усвоена на вториот споменат датум:

ПОСТАПКА

1. Случајот беше инициран со апликација (бр.69698/01) против Швајцарската Конфедерација поднесена до Судот според член 34 од Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи („Конвенцијата“) од страна на швајцарскиот државјанин г-дин Martin Stoll („апликант“), на 14 мај 2001 година.

2. Апликантот беше застапуван од г-ѓа Н. Keller, адвокат од Цирих. Швајцарската Влада („Владата“) беше застапувана од својот агент, г-дин F. Schürmann, раководител на Секторот за човекови права и Совет на Европа при Федералното министерство за правда.

3. Апликантот се жалел за наводна повреда на член 10 од Конвенцијата во врска со неговата осуда за објавување на „тајни службени дискусии“.

4. Апликацијата беше доделена на Вториот оддел на Судот (Правило 52 § 1 од Деловникот на Судот). Во рамките на тој Оддел, Советот што ќе го разгледува случајот (член 27 § 1 од Конвенцијата) се конституираше според Правилото 26 § 1.

5. На 1 ноември 2004 година Судот го смени составот на своите оддели (Правило 25 § 1). Овој случај беше доделен на новоформирианиот Четврти оддел (Правило 52 § 1). Во рамките на тој Оддел, Советот што ќе го разгледува случајот (член 27 § 1 од Конвенцијата) се формираше според Правилото 26 § 1.

6. На 3 мај 2005 година апликацијата беше прогласена за допуштена од страна на Советот составен од следните судии: Sir Nicolas Bratza, *претседател*, Mr J. Casadevall, Mr L. Wildhaber, Mr M. Pellonpää, Mr R. Maruste, Mr J. Borrego Borrego and Mr J. Šikuta, *судии*, and of Mr M. O'Boyle, *секретар на Одделот*.

7. На 25 април 2006 година Советот донесе пресуда во која оцени, со четири гласа спрема три, дека има повреда на член 10 од Конвенцијата. Тој сметаше дека наоѓањето на повреда самото по себе претставува правичен надомест за нематеријалната штета што ја претрпел апликантот. Апликантот не изјавил побарување за трошоците.

8. На 14 јули 2006 година, Владата побара случајот да се упати на Големиот судски совет според член 43 од Конвенцијата и Правилото 73 од Деловникот на Судот. Панелот на Големиот судски совет го одобри барањето на 13 септември 2006 година.

9. Составот на Големиот судски совет беше утврден спорд одредбите од член 27 §§ 2 и 3 од Конвенцијата и Правилото 24 од Деловникот на Судот.

10. Владата, но не и апликантот, достави писмени опсервации за меритумот. Апликантот достави барање за правичен надомест.

11. Покрај тоа, беа добени коментари од трети страни – од француската и од словачката влада, на кои им беше дозволено од претседателот да се вмешаат во писмената постапка (член 36 § 2 од Конвенцијата и Правило 44 § 2).

12. Се одржа јавна расправа во зградата на Судот за човекови права, Стразбур, на 7 февруари 2007 година (Правило 59 § 3).

Пред Судот се појавија:

(a) *за Владата*

Mr F. SCHÜRMAN, раководител на Секторот за човекови права и

Совет на Европа при Федералната служба за правда,

Федерално министерство за правда, *агент*,
 Mr P. SEGER, амбасадор, правник, шеф на Дирекцијата за
 меѓународно јавно право, Федерално министерство за
 надворешни работи,
 Mr A. SCHEIDEGGER, заменик-шеф на Секторот за човекови
 права и Совет на Европа,
 Mrs D. STEIGER, правен асистент, Сектор за човекови права
 и Совет на Европа,

советник,

(б) *за апликантот*

Mrs H. KELLER, *застапник*,
 Mr S. CANONICA, правен советник, TA Media,
 Mr A. DURISCH, уредник, *Sonntags-Zeitung*,
 Mr A. FISCHER, предавач, University of Zürich,
 Mrs D. KÜHNE, предавач, University of Zürich,
 Mrs M. FOROWICZ, предавач, University of Zürich, *советници*.

Апликантот исто така беше присутен.

Судот ги сослуша обраќањата на г-ѓа Н. Keller, г-дин F. Schürmann и г-дин P. Seger. Застапниците на странките одговорија на прашањата поставени од еден судија.

ФАКТИ

I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

13. Апликантот е роден во 1962 година а живее во Швајцарија.

A. Заднина на случајот

14. Во 1996 и 1997 година се воделе преговори, меѓу другите, помеѓу Светскиот еврејски конгрес и швајцарските банки во врска со надомест на штета на жртвите од Холокаустот за

неподигнатите средства депонирани на швајцарски банкарски сметки.

15. Наспроти тој бекграунд Carlo Jagmetti, кој во тоа време бил швајцарски амбасадор во Соединетите Држави, на 19 декември 1996 година изготвил „стратешки документ“, класифициран како „доверливо“, кој му бил доставен по факс на Thomas Boger, раководител на работната група што била формирана за да постапува по прашањето во рамките на Федералното министерство за надворешни работи во Берн. Биле доставени копии до деветнаесет други лица во швајцарската Влада и федералните органи и до швајцарските дипломатски претставништва во Тел Авив, Њујорк, Лондон, Париз и Бон.

16. Подолу се дадени извадоци од документот, заснован на написот „Тоа е сè што ни треба“, што се појавил во *Tages-Anzeiger* на 27 јануари 1997, ден откако биле објавени написите на апликантот (неофицијален превод):

„Амбасадоре,

Кампањата против Швајцарија и огромните побарувања што се опфатени во неа, одразени во активностите на еврејските организации, изјавите на американски политичари и тужби од групи граѓани, во периодот што следи ќе го окупираат вниманието на органите и јавното мислење на двете страни од Атлантикот ... Меѓутоа, вистинското влијание нема да се почувствува додека не се завршат истрагите што треба да се спроведат, не се задоволат основаните побарувања, не се завршат постапките и работите не се исправат од историски, политички, правен и морален аспект. За тоа ќе бидат потребни најмалку три години, а можеби и многу повеќе. Покрај тоа, невозможно е денес да се предвиди курсот на швајцарската внатрешна и надворешна политика во годините што доаѓаат. Во секој случај, политичките, економските и социјалните предизвици со кои се соочува земјата на внатрешен план и несигурноста што го опкружува европското прашање (ЕУ, безбедност, итн.) и глобализацијата веќе поттикнуваат мачно себеиспитување кај швајцарскиот народ.

Коментарите што сега доаѓаат од Америка се сè што ни треба. Однадеж, покрај сегашните и идни неизвесности, мора да се помириме со минатото. Од тие причини, кампањата против Швајцарија се води во атмосфера која е веќе тешка...

Сите заложби на Швајцарија имаат за цел зачувување на интегритетот на земјата, спречување или барем одбрана од опасностите и одржување на меѓународните односи (особено со Соединетите Држави) за време на криза и потоа избегнувајќи било какви трајни штети. Сите времени цели мора да се гледаат само во врска со главната цел. Краткотрајните успеси како 'примирија', привремените позитивни реакции од медиумите, сатисфакцијата да се видат одредени проекти во функција, историскиот увид што може да биде повољно за Швајцарија или конструктивните забелешки од наши партнери во странство со кои преговараме не би требало да нè заслепат за долгорочната реалност. Поединечните битки може да се важни, но на крај Швајцарија мора да ја добие војната...

Ако претпоставиме дека барањата на еврејските организации и сенаторот D'Amato мора бидат задоволени како прашање на итност, и дека потоа ќе се врати мирот, може да се постигне договор со засегнатите организации. Наместо само да правиме 'гест' за кој во моментот се шпекулира, би можеле да делуваме веднаш за да го решиме прашањето исплаќајќи паушал за да се намират сите побарувања еднаш засекогаш. Ако се земе предвид дека голем број на групи и земји се засегнати од ова прашање и дека Швајцарија сега се повикува на одговорност, како што и е случај, од меѓународната заедница, планот мора да има и национална и меѓународна димензија и да се заснова на долгорочна стратегија. Може да изгледа како ова:

- досега планираните мерки (објавување на извештајот на експертите за договорот за надомест со земјите од источна Европа, почнувањето на работата на историската комисија, испитувањата од Volcker Committee) ќе бидат ефективно имплементирани од Швајцарија користејќи ги неопходните ресурси и во рамките на реална временска рамка, притоа решително надминувајќи ги било кои потешкотии;

- дијалогот со сите засегнати групи мора да продолжи прописно и пријателски, без да се прават времени отстапки што би можеле да го загрозат целокупниот процес;

- што се однесува до активностите на странски влади и парламенти (особено во Соединетите Држави и Обединетото Кралство), целта би требало да биде да се воспостави куртоазна билатерална соработка фокусирајќи се првенствено на утврдувањето на вистината и

избегнувањето на било какви полемики. Каде што е неопходно, секако би требало да се завземе јасен и цврст став, особено ако Швајцарија се омаловажува или обвинува без апсолутно утврдени причини;

- кога ќе се добијат значајни времени наоди и особено кога ќе бидат завршени сите истраги, ќе треба да се водат разговори за заклучоците што треба се извечат и за тоа како би требало да се искористат било кои дадени средства. Тие би требало да се водат на владино ниво, или мултилатерално, ако е можно со сите засегнати земји (вклучувајќи ги сојузниците, земјите кои во тоа време биле неутрални, Израел и Германија), билатерално со Израел (што би значело откажување од долгорочната позиција и прифаќање на ризикот од неповолни реакции од арапскиот свет), или со невладини организации. Многу ќе зависи од стратегијата на нашите противници. Меѓутоа, прашањето мора се интернационализира и мора да се земат на одговорност други земји. Швајцарија, која даде добар пример со своите истраги, би требало да завземе водечка улога па оттаму и да ја зграпчи иницијативата...

Исто така, мора да се има на ум дека сценаријата и стратегиите не се имуни на надворешни влијанија и дека во секое време може да се случат настани или да се појави нов тренд, доведувајќи во прашање сè или барем барајќи значителна флексибилност. Според тоа, пореално би била, ако е можно, комбинацијата од дејствие засновано на меѓународното право и времени исплати. Одлучувањето за оваа комбинација од самиот почеток речиси неизбежно би значело завземање на прагматичен пристап што еволуира од ден на ден и едвај го заслужува амбициозниот опис 'стратегија'... Швајцарија не може да си дозволи само да се повлече во ова прашање..

Која и да стратегија се одбере, ќе биде потребно дејствие на надворешниот фронт за да се даде кредибилитет на швајцарските заложби. Тоа може да се направи со завземање на истиот – во суштина реактивен – став како и досега или со завземање на поиновативен пристап. Како дел од второто, би предложил водење на систематски кампањи во политичките кругови и во медиумите, одржување на тековните контакти со американската администрација за да се споредат резултатите и да се рафинираат методите, негување на односите со еврејските организации секаде каде е можно на пријателски начин но без сервилност и водење на добро испланирана кампања за односи со јавности вклучувајќи, на пример, семинари и тркалезни маси. Меѓутоа, за прашањето на односи со јавноста, би требало да се даваат изјави само ако има нешто ново да се каже и ако времето и местото се вистински. Ацилаците во странство најдобро се

избегнуваат на тактичка основа и во поглед на аспектите на внатрешната политика...

Предностите и негативностите на различните пристапи се прилично очигледни. Меѓутоа, јасно е дека, од историска, политичка и правна перспектива, една 'зделка' никогаш нема да задоволи. Во идеален случај, исто, би требало да се избере правната стратегија. Тоа става значителни барања врз сите што се засегнати и бара иницијатива, време и енергија, а да не се спомене и трошоци. Меѓутоа, во однос на главната цел, дефинитивно би требало да ја смениме животната навика и да ги дадеме потребните средства без срамно ценкање. Дозволете ми да повторам: ова е војна што Швајцарија мора да ја води и да ја добие на надворешен и на домашен фронт. На поголемиот дел од нашите противници не треба да им се верува. Постои огромна потенцијална штета за Швајцарија од бојкот или можеби дури и легислативно дејствие од други земји. Дури и цифрите за нашата национална шема за пензиско осигурување или трошоците за новите трансалпски железнички линии, на пример, веројатно ќе изгледаат скромни ако се споредат. Швајцарија мора да прикаже обединет и одлучен фронт...

Carlo Jagmetti, швајцарски амбасадор”

17. Апликантот добил копија. Јасно е дека тој немало да го добие документот доколку некое лице чијшто идентитет останува непознат не го прекршило принципот на службена тајна.

В. Оспорените написи од апликантот

18. Во недела, 26 јануари 1997 година весникот Zürich Sunday (*Sonntags-Zeitung*) го објавил следниот напис од апликантот (неофицијален превод):

„Амбасадорот Jagmetti ги навредува Евреите [оригинален наслов на германски јазик: Botschafter Jagmetti beleidigt die Juden]

Таен документ: 'На нашите противници не треба да им се верува' [*Geheimpapier: 'Mann kann dem Gegner nicht vertrauen'*]

од [апликантот]

Берн/Вашингтон – Уште еден скандал во кој е вмешан швајцарскиот амбасадор во Соединетите Држави: Carlo Jagmetti, во доверлив стратешки документ за средствата на жртвите на Холокаустот,

зборува за 'војната што Швајцарија мора да ја води', и за 'противници' 'на кои не треба да им се верува'.

Документот е класифициран како 'доверливо'. Напишан е од Carlo Jagmetti, швајцарскиот амбасадор во Соединетите Држави. На 19 декември, 64-годишниот висок дипломат во Вашингтон на работната група во Берн ги доставил своите ставови за она што тој го опишал како 'кампања против Швајцарија'. Овој извештај е добиен од *Sonntags-Zeitung*, и е динамит. Од аспект на содржината, се работи за обична проценка на ситуацијата. Но, агресивниот јазик што го употребува Carlo Jagmetti има ефект на електричен шок кај читателот. 'Се работи за војна', пишува амбасадорот, 'војна која Швајцарија мора да ја води и да победи на надворешен и внатрешен фронт'. Тој ги опишува сенаторот D'Amato и еврејските организации како 'противници', велејќи дека 'на повеќето од нашите противници не треба да им се верува'.

Во документот, Carlo Jagmetti ја споменува можноста за склучување на договор, бидејќи 'барањата на еврејските организации и сенаторот D'Amato мора итно да бидат задоволени'. Во овој контекст тој го употребува зборот 'зделка'. Амбасадорот Jagmetti сугерира 'исплата на пашал' на Евреите за да се намират 'сите побарувања еднаш засекогаш'. Потоа, пишува тој, 'ќе се врати мирот'.

Зборувајќи за 'надворешниот фронт', Carlo Jagmetti вели дека Швајцарија би требало 'да врши систематска кампања во политичките кругови и во медиумите'. Односите со еврејските организации би требало да се 'негуваат со пријателство но без сервилност', со помош на фирма адвокати, и 'добро организирана кампања за односи со јавноста [би требало да се води] вклучувајќи ... семинари и тркалезни маси'.

Вчера не се појавија никакви коментари за овој стратегиски документ од еминентниот дипломат – заради пензионирање пролетта – ниту од Flavio Cotti [шеф на швајцарската дипломатска служба] при Федералното министерство за надворешни работи ниту од работната група на чие чело е Thomas Borer. Carlo Jagmetti немаше коментар за овој весник.

Martin Rosenfeld, претседателот на Швајцарската федерација на еврејски заедници (SIG/FSCI) ги опиша забелешките на Carlo Jagmetti како 'шокантни и длабоко навредливи'. Тој изнесе дека очекува 'тежок период пред пензионирање' за г-дин Jagmetti."

19. Во истото издание на *Sonntags-Zeitung* од 26 јануари 1997 година, друга статија од апликантот гласеше (неофицијален превод):

„Амбасадорот во бањарка и планинарски чизми се посрамотува [*Mit Bademantel und Bergschuhen in den Fettnapf*]

Дипломатските глупости на амбасадорот Carlo Jagmetti [*Der Schweizer Botschafter Carlo Jagmetti trampelt übers diplomatische Parkett*]

Од [апликантот]

Берн/Вашингтон – Швајцарскиот амбасадор Carlo Jagmetti постојано е во центарот на вниманието на дипломатската сцена. Со своите сензитивни забелешки за средствата на жртвите од Холокаустот, ја втурна швајцарската надворешна политика во турбуленција – и тоа не за првпат.

Рано во петокот изутрина температурата почна да се покачува во канцелариите на швајцарската амбасада во Вашингтон. 'Не коментирам за интерни документи' изјави одлучно портпаролот на амбасадата за овој весник... Сепак, до следниот ден,... уредникот на [дневниот весник] *Neue Zürcher Zeitung* веќе прискокна во одбрана на својот близок пријател Carlo Jagmetti. Под насловот 'Протекувањата на информации продолжуваат со несмален интензитет', тој најави дека 'овој балансиран документ, од кој некои делови може, секако, да бидат штетно конструирани, може да биде објавен овој викенд'.

Од тие причини контролата на штетата беше името на играта во Вашингтон во петокот. Амбасадорот Carlo Jagmetti, кој е претставник на Швајцарија во странство 34 години, очигледно беше свесен за експлозивната природа на својот стратешки документ, од 19 декември 1996, за прашањето околу неподигнатите еврејски средства. Во документот тој зборува за 'војна што Швајцарија мора да ја води и да победи на надворешен и внатрешен фронт'. Тој дава заклучок забележувајќи: 'На повеќето од нашите противници не треба да им се верува'.

Меѓутоа, швајцарската амбасада во Вашингтон има искуство со справување со кризи. Carlo Jagmetti, кој е шеф на амбасадата, редовно се посрамотува. Во 1993, неколку месеци откако стапи на функција во престижната Cathedral Avenue, овој висок дипломат го направи својот прв *faux pas*. Во интервју за *Schweizer Illustrierte*, тој се жалел од американската администрација, велејќи 'Забележав извесно отсуство на љубезност'. Дури и Бил Клинтон, за којшто се велеше дека 'прснува

да се смее понекогаш во несоодветни моменти', бил критикуван за време на интервјуто. Очигледно г-дин Клинтон 'го оставил [Carlo Jagmetti] да чека четири месеци' за да биде акредитиран. И, според амбасадорот, било легитимно да се праша, како општа забелешка, 'кој всушност ги води Соединетите Држави'.

Берн го укорил амбасадорот за неговите несоодветни забелешки и за неконвенционален јавен настап (Carlo Jagmetti и неговата сопруга биле сликани [во еден напис на списанието *Schweizer Illustrierte*] во бањарки), но амбасадорот не се покажал многу порезервиран во неговите подоцнежни изјави. А во особено актуелната дебата во врска со средствата на жртвите од Холокаустот, Carlo Jagmetti исто така оддал впечаток на лице кое кажува глупости на дипломатската сцена. Тој ја критикувал Gerda Beer која го преживеала Холокаустот пред насобраниот американски печат, велејќи дека нејзините побарувања се неосновани бидејќи нејзиниот чичко ја испразнил предметната швајцарска банкарска сметка. Склониот на инциденти дипломат ги базирал своите забелешки не на докажани факти, туку на непотврдени гласини што се ширеле.

Берн немаше друг избор освен да се извини за неговите недипломатски забелешки во обид да ја контролира штетата.

Овие забелешки, што сега се објавени, се уште повеќе срамни бидејќи изгледало дека тензијата се смирува. Токму минатиот петок сенаторот D'Amato и Светскиот еврејски конгрес за првпат ја поздравил согласноста на Швајцарија да се формира фонд за жртвите од Холокаустот.

Швајцарските дипломати сега се ангажирани во заткулисни напори да ја спречат неминовната криза нагласувајќи го фактот дека Carlo Jagmetti наскоро треба да замине во пензија. Во секој случај, тие аргументираат дека г-дин Jagmetti играл само минорна улога во неодамна завршените преговори помеѓу еврејските организации и американскиот сенатор D'Amato.

Самиот Carlo Jagmetti одби да коментира. Тој не присуствуваше на главната конференција за печат што ја одржа сенаторот D'Amato во петокот пред новинари од светот. Беше информирано дека е на одмор во Флорида.”

В. Други написи во печатот

20. Трет напис, што исто така се појави во *Sonntags-Zeitung* на 26 јануари 1997 и беше напишан од уредникот Ueli

Haldimann, беше насловен „Амбасадорот со бункер менталитет“ (*Botschafter mit Bunkermentalität*).

21. Во понеделник, на 27 јануари 1997 година циришкиот дневен весник *Tages-Anzeiger* репродуцираше подолги извадоци од стратешкиот документ во напис насловен како „Тоа е сè што ни треба“ (*Das hat gerade noch gefehlt*). Последователно, друг весник, *Nouveau Quotidien*, исто така објави извадоци од документот.

Г. Мислење на швајцарскиот Совет за печат

22. По објавувањето на овие написи, швајцарскиот Федерален совет (*Bundesrat*) побара швајцарскиот Совет за печат (*Presserat*) да го разгледа случајот.

23. Швајцарскиот Совет за печат делува како тело за приговори за прашања поврзани со медиумите. Се работи за институтција според швајцарското приватно право формирана од четири здруженија на новинари кои формирале фондација (*Stiftung*) за да ги организираат и финансираат активностите на Советот за печат. Според правилата на Советот за печат, целта на неговите активности е да се придонесе кон расправата за основните етички прашања поврзани со медиумите. Неговата задача е да ја поддржи слободата на печатот и слободата на информирање, и донесува мислења, на своја иницијатива или како одговор на приговори, за прашања што се однесуваат на новинарската етика. Швајцарскиот Совет за печат усвои „Декларација за правата и одговорностите на новинарите“ која е достапна на интернет.

24. Неговото мислење (*Stellungnahme*) од 4 март 1997 година во врска со предметниот случај (бр.1/97, C.J./*Sonntags-Zeitung*) гласи (неофицијален превод):

“II. Размислувања

...

2. Во однос на објавувањето на доверливи информации, релеватни се следните извадоци од Декларацијата за правата и одговорностите на новинарите:

(а) Одговорноста на '[новинарите]' кон јавноста [е поважна од] нивната одговорност особено ... кон ... властите ...' (Преамбула).

(б) Новинарите имаат слободен пристап 'до сите извори на информации и [имаат] право да истражуваат без попречување било какви факти кои се од јавен интерес; приговори за тајност во јавни или приватни прашања може да бидат покренати само во исклучителни случаи, давајќи доволно причини во секој случај' (точка а. од Декларацијата за правата).

(в) Новинарите ќе објавуваат само 'информации, документи [или] слики за чие потекло се запознаени; [тие не смеат да прикријат] информации или суштински елементи [и не смеат] да го изменат значењето на текст, документ, слика ... или мислење што е изразено од друго лице. [Тие ќе] ги презентираат непотврдените информации како такви многу јасно [и] ќе појаснат кога сликите се монтирани'. Ќе ги почитуваат разумните рокови (точка 3 од Декларацијата за одговорностите).

(г) Новинарите не смеат да користат 'нефер методи за да добијат информации, ... слики или документи' (точка 4 од Декларацијата за одговорностите).

(д) Тие ќе ја почитуваат 'уредничката тајност и не смеат да ги откриваат изворите на информациите добиени во доверба' (точка 6 од Декларацијата за одговорностите).

(ѓ) Тие не смеат да примаат 'било какви услуги или ветувања што може да ја компромитираат нивната професионална независност или нивната способност да ги изнесат своите мислења' (точка 9 од Декларацијата за одговорностите).

...

5. Прво мора да се утврди дали извештаите од дипломати потпаѓаат во заглавието витални интереси. Федералните органи и оние кои го споделуваат нивниот став тврдат дека ваквите извештаи се крајно сензитивни и може да се споредат со преговорите водени од Федералниот совет и извештаите што претходеа на таквите преговори. Тие аргументираат дека овие документи заслужуваат поголема заштита од, на пример, експертските извештаи или записниците на парламентарните комисии. Федералното

министерство за надворешни работи и Федералниот совет не можат да оформат точна слика за меѓународните односи доколку амбасадорите не им достават дополнителни информации, поинакви и почувствителни од оние што ги даваат медиумите. Дипломатите обезбедуваат и информации што ги имаат добиено од доверливи извори, зад кулисите или неофицијално. На пример, тие треба да можат на едноставен јазик да ги изнесат своите ставови за повредите на човековите права и политичките односи во Иран, вмешаноста на водечки колумбиски политичари во трговија со дрога и вистинската слика во однос на рамнотежата на моќ и интригите во Кремљ. Ако, и покрај сè, извештаи од ваков вид се објават, односниот амбасадор речиси автоматски ќе биде прогласен за *persona non grata* во земјата-домаќин. Доколку извештаи од ваков вид се објавуваат редовно, амбасадорите повеќе не би можеле да известуваат за сè што се случува. Тоа би имало неповолно влијание врз швајцарската надворешна политика, можеби дури и нејзино целосно парализирање. А, доколку сè се објавува, Швајцарија може и слободно да ги отповика своите дипломати и да ги замени со медиумите. Во извршувањето на својата функција како критичари и чувари, медиумите мора секогаш да ги имаат на ум своите одговорности. Тоа особено се однесува на сферата на надворешната политика, бидејќи извештаите поврзани со надворешната политика се читаат и во странство. Заради таа причина, тие се посензитивни од извештаите за внатрешно-политички прашања.

...

Советот за печат го признава значењето на принципот дека дипломатската преписка треба да остане доверлива. Во минатото, швајцарските медиуми го почитувале во суштина тој принцип и не го излагале на очите на јавноста внатрешниот механизам на дипломатијата. Разоткривањето на информации во надворешно-политичката сфера било исклучок а не правило во Швајцарија. Шефовите на медиумите се свесни за одговорностите што се својствени за улогата на медиумите како критичари и чувари во оваа сфера.

Истовремено, не треба да се заборави дека објавувањето на информации од медиумите од надворешно-политичката сфера се вообичаени во други земји, особено во Соединетите Држави, но и во Обединетото Кралство и во Израел. Други влади и дипломати веќе долго време мораат да се борат со ризикот од објавување на информации што се однесуваат на надворешната политика, и научија да живеат со тоа. Било дали тоа им се допаѓа или не, швајцарските власти исто така мора да научат да се прилагодат на ситуација во која надворешната политика е во фокусот на вниманието на медиумите исто како и внатрешната политика, и во која објавувањето на информации може да дојде не само од швајцарските медиуми туку и од странски медиуми. Пристапот што доверливоста ја става пред јавниот интерес на премногу ригиден начин ниту е реален ниту легитимен, особено бидејќи дипломатските извештаи редовно се проследуваат до голем број на органи.

Не може да има сомнение дека објавувањето на информациите во *Sonntags-Zeitung* и во *Tages-Anzeiger* беа извор на срам и проблеми за оние кои се одговорни за швајцарската надворешна политика, но тоа не го ограничи значително нивниот простор за маневрирање. Дипломатските извештаи се доверливи со право, но кога ќе се исполнат условите што дозволуваат доверливи извештаи да бидат објавени, слободата на печатот мора да има предност (Мислење 2/94, Moser/Reimann парламентарни прашања).

6. Сега Советот за печат мора да испита дали содржината на стратешкиот документ на г-дин Jagmetti е од такво значење што било соодветно да се повика на јавниот интерес, и дали требало да се објави. Според Ueli Haldimann, уредник на *Sonntags-Zeitung*, јавниот интерес лежи во фактот што е битно луѓето да знаат како швајцарскиот амбасадор во Вашингтон го гледал сложеното прашање околу средствата на жртвите од Холокаустот и начинот на кој Швајцарија се помирува со своето минато, и каков агресивен јазик тој користи. Според Haldimann, неговиот весник не објавил никакви информации што протекле освен ако јавниот интерес не бил доведен во прашање. Иако сега имало повеќе протекувања на информации од порано, тие во принцип не биле штетни, и често биле единственото средство што преостанувало за да се стави крај на штетно однесување...

Од гледна точка на Советот за печат, следниот чекор е да се оцени стратешкото значење на документот на г-дин Jagmetti. Г-дин Jagmetti во овој документ започнал со совршено логична анализа на состојбата, давајќи голем број на конструктивни предлози. Тој

истражил две 'екстремни' опции – при што првата вклучува некаков вид на 'зделка' а втората 'правна стратегија'. Документот сведочи за суштински интерес да се дојде до вистината, да се најде поволно финансиско решение и да се заштитат швајцарските интереси и добрите односи на земјата со Соединетите Држави. Меѓутоа, дури и најслучајниот читател би воочил дека г-дин Jagmetti употребил многу агресивен јазик и дека своите партнери во преговорите ги сметал за противници на кои не треба да им се верува и кои може да бидат подложни на некаква зделка. Употребениот јазик оддава ставови што се проблематични дури и во интересен документ, бидејќи ставовите може да се одразат и во преговори и неформални контакти. Во врска со тоа, г-дин Jagmetti требало да биде вклучен во важни разговори што се однесувале на средствата на жртвите од Холокаустот во последните шест месеци од својот мандат.

Советот за печат е свесен за фактот дека степенот на јавен интерес на доверливи информации не може да се утврди целосно објективно, туку зависи од идеолошкиот, културниот, економскиот и рекламниот контекст во кој медиумот функционира. Како и да е, во случајот со стратешкиот документ на г-дин Jagmetti, јавниот интерес бил јасен, бидејќи дебатата околу средствата на жртвите од Холокаустот и улогата на Швајцарија во Втората светска војна беше многу актуелна на крајот на 1996 и почетокот на 1997 година и имаше меѓународна димензија, а швајцарскиот амбасадор во Вашингтон требаше да завземе важна улога во претстојните разговори. Да се знае што мисли амбасадорот и како ги формулира мислењата било битно, а не била тривијална работа. Тргајќи го на страна прашањето за јавниот интерес и релевантноста на забелешките на амбасадорот, објавувањето на овој наводно доверлив документ било оправдано од етичка гледна точка, бидејќи само како резултат на неговото објавување станало јасно дека оние што биле одговорни сепак немале многу јасна идеја, и покрај формирањето на работната група, што се однесува до прашањето за швајцарската одговорност и кои чекори треба да се превземат. Од аспект на политичка транспарентност, објавувањето на доверливиот документ, и покрај фактот дека бил повеќе од еден месец стар и дека во меѓувреме имало разговор за основање на фонд за жртвите од Холокаустот, може да ја натерало Владата да се впушти во дебата за да ги надмине проблемите, да демонстрира водство и да смисли убедливи решенија.

7. На крај, неопходно е да се оцени дали информациите биле објавени во најсоодветната форма. Според една група на истомисленици, медиумите се во позиција на моќ, бидејќи тие не само што информираат туку и со начинот на кој ги презентираат

информациите сугерираат како тие треба да се оценат. Во предметниот случај, се тврди дека *Sonntags-Zeitung* презентирал интерна анализа за надворешна политика во скратена форма и, со нејзиното објавување заедно со коментари од трети страни кои не го виделе оригиналниот текст, во умовите на луѓето ја всадиле идејата дека амбасадорот Jagmetti 'ги навредил Евреите'. Весникот, обвинувајќи го г-дин Jagmetti за антисемитизам, неодговорно иницирал непотврдени информации. Репродуцирањето на целиот текст не би го ставило г-дин Jagmetti под истиот притисок и немало да го принуди да поднесе оставка. Затоа, начинот на кој информациите се објавени бил извор на проблеми и запрепастување.

Спротивставената група на истомисленици тврди дека од суштинско значење е да се анализираат битните поенти од забелешките на г-дин Jagmetti. Според *Sonntags-Zeitung*, не било во прашање обвинување на амбасадорот Jagmetti за антисемитизам. Сепак, уредниците на весникот неофицијално признаа дека ќе било подобро стратешкиот документ да бил објавен интегрално. Тие тврдат дека, на денот на објавувањето, ќе било практично невозможно да се додаде уште една страница на весникот и дека плановите за објавување на интегралниот текст на интернет биле откажани заради технички проблеми.

Советот за печат овие аргументи ги смета за неискрени, и се согласува со критиките во врска со начинот на објавувањето. *Sonntags-Zeitung* не појаснил доволно дека во својот стратешки документ амбасадорот Jagmetti изнел неколку опции, од кои 'зделката' била само една. Ниту пак весникот тајмингот на настаните доволно ги појаснил, особено бидејќи документот веќе бил стар пет седмици и стигнал на адресите пред интервјуто дадено од швајцарскиот претседател во заминување за програмата *24 heures/Tribune de Genève*. Весникот беспотребно направил настанот да изгледа шокантно и скандалозно и, со употребата на насловот 'Амбасадорот Jagmetti ги навредува Евреите', погрешно го навел читателот и направил да изгледа дека забелешките биле дадени претходниот ден. Било нефер да се тврди дека дописот на г-дин Jagmetti го поткопува процесот што започнал во јануари, особено бидејќи документот бил доставен однапред и претходно не бил достапен на сите, па од тие причини не можел да влијае негативно на разговорите со партнерите на земјата и дома и во странство. Кога *Sonntags-Zeitung* се обидел да го контактира г-дин Jagmetti во петокот, на 24 јануари за да добие коментар, и не успеал да го најде бидејќи бил на Флорида, уредниците на весникот требало да размислат дали е можеби подобро да го одложат објавувањето за

една седмица за да може да објават интервју со Carlo Jägmetti заедно со извадоците од неговиот документ. Фактот дека објавата е направена и покрај сè во следното издание може да била предизвикана од страв од конкуренција, што во никој случај не е доволно оправдание за непосредно објавување. Оттаму, со објавувањето на стратешкиот документ на начинот на кој е направено, *Sonntags-Zeitung* испушти суштински информации, прекршувајќи ја Декларацијата за правата и одговорностите на новинарите (точка 3 од Декларацијата за одговорностите).

...

III. Наоди

1. Слободата на печатот е премногу суштинско право за да биде субординирана во принцип на интересите на државата. Улогата на критичар и чувар што ја играат медиумите бара од нив да објавуваат информации кога се во прашање интересите на јавноста, било изворот на информации да е отворен или доверлив.

2. Што се однесува до објавувањето на доверливи информации, мора внимателно да се оценат аргументите „за“ и „против“, имајќи предвид дали постои можност на интересите што треба да се заштитат да им се наштети во процесот.

3. Интернетите извештаи од дипломати се доверливи со право, но не значи дека треба да имаат висок степен на заштита во сите случаи. Улогата на медиумите како критичар и чувар се однесува и на надворешната политика, со тоа што оние коишто се одговорни во медиумите може да објават дипломатски извештај ако сметаат дека неговата содржина е во интерес на јавноста.

4. Во случајот на г-дин Jägmetti, интересот на јавноста за неговиот стратешки документ треба да се признае, исто како и фактот дека неговото објавување било легитимно заради значењето на јавната дебата за средствата на жртвите од Холокаустот, значајната позиција на швајцарскиот амбасадор во Вашингтон и содржината на документот.

5. Во овој случај *Sonntags-Zeitung*, неодговорно, направил ставовите на г-дин Jägmetti да изгледаат шокантно и скандалозно печатејќи го стратешкиот документ во скратена форма и пропуштајќи доволно да го појасни тајмингот на настаните. Од тие причини, весникот делувал спротивно на Декларацијата за правата и одговорностите на новинарите (точка 3 од Декларацијата за одговорностите). *Tages-Anzeiger* и *Nouveau Quotidien*, од друга страна, го ставиле прашањето

во соодветниот контекст по обелоденувањето на информациите репродуцирајќи го документот речиси интегрално.”

Е. Кривичната постапка против апликантот

1. Постапка на кантонско ниво

25. По објавувањето на написите, апликантот станал предмет на истрага на циришките кантонски органи. Со одлука од 6 март 1998 година Федералното јавно обвинителство наложило прекин на истрагата за прекршување на службената тајна (*Verletzung des Amtsgeheimnisses*) во рамките на значењето на член 320 од швајцарскиот Кривичен законик. Тоа го вратило случајот во поглед на обвинението за објавување на службени дискусии во рамките на значењето на член 293 од Кривичниот законик на обвинителството на Циришкиот кантон.

26. На 5 ноеври 1998 Окружното обвинителство на Цирих (*Statthalteramt des Bezirkes Zürich*) му изрекло парична казна на апликантот во износ од 4.000 швајцарски франци (CHF) (околу 2.382 евра (EUR) според актуелниот девизен курс) за повреда на член 293 § 1 од швајцарскиот Кривичен законик (види став 35 подолу) со објавувањето на написите насловени како „Амбасадорот Jagmetti ги навредува Евреите” и „Амбасадорот во бањарка и планинарски чизми се посрамотува”.

27. На 22 јануари 1999 година, по жалба на апликантот за оспорување на одлуката, Окружниот суд во Цирих (*Bezirksgericht*) го осудил за кривично дело според член 293 § 1 од швајцарскиот Кривичен законик, но ја намалил паричната казна на CHF 800 (околу EUR 476 според актуелниот девизен курс).

28. Релевантните пасуси на пресудата на Окружниот суд гласат (неофицијален превод):

“5.2.2 Според судската пракса на Федералниот суд, кривичното дело утврдено во член 293 од Кривичниот законик се заснова на формалниот поим за тајност при што доверливата природа на документ, рунда разговори или истрага произлегува не од содржината туку од класификацијата дадена како таква од надлежниот орган. Во согласност со овој пристап од страна на Федералниот суд, стратешкиот документ за кој станува збор, што е означен '(класифициран) доверливо' (Документ 2/2), претставува тајна во формална смисла, и како таква спаѓа под заштита на член 293 од Кривичниот законик.

Кога станува збор за интерпретацијата на член 293 од Кривичниот законик, слободата на изразување и слободата на печатот (член 10 од Европската конвенција за човекови права и член 55 од Федералниот устав) во принцип би требало да бидат земени предвид во корист на жалителот. Со измената на Кривичниот законик од 10 октомври 1997, со која објавувањето на тајни од мало значење се определија како олеснителна околност (член 293 § 3), законодавството додаде супстантивна компонента на поимот за тајност според член 293. Но, дури и да се претпостави дека од тие причини – а спротивно на судската пракса на Федералниот суд – судот требало да ја заснова својата одлука на чисто супстантивен поим за тајност, исходот не би бил поволен за жалителот.

Мислењата изнесени од амбасадорот Jagmetti во стратешкиот документ не биле достапни за јавноста. Тоа е дотолку повеќе очигледно од фактот дека пренесените информации и начинот на кој се анализирани дале основа за 'сензационалистички' написи од страна на жалителот. Тука е малку релеватно дали амбасадорот Jagmetti бил подготвен или не јавно да ја објави содржината на стратешкиот документ во интервју. Меѓутоа, постои секаква причина за сомневање во тоа, уште повеќе ако се земе предвид ограничениот број на лица до кои бил доставен документот. Понатаму, спротивно на тврдењата на жалителот, содржината на стратешкиот документ била далеку од обична. Документот содржел проценка за деликатна надворешно-политичка ситуација во која се нашла Швајцарија во декември 1997 заради неподигнатите средства, особено *vis-à-vis* Соединетите Држави. Во него исто така се предлагаат различни стратегии со цел да се помогне на земјата да излезе од тешката состојба. Документите во кои често се излагаат внимателно формулирани оценки и проценки се суштински дел од формирањето на мислење и носење на одлуки на ниво на амбасади, процес во текот на кој интерно се разменуваат и се дискутираат цврсти и често дивергентни мислења додека не се постигне договор за одреден став.

Заштитата што член 293 од Кривичниот законик е предвидено да ја обезбеди се однесува и на формирањето на мислења на колку што е можно послободен начин и без несоодветно надворешно влијание (BGE (извештаи од Федералниот суд) 107 IV 188). Во тој поглед, документот за кој станува збор имал за цел да помогне на шефот на работната група да формира мислење па оттаму и да влијае на текот на настаните и справувањето на земјата со прашањето за неподигнатите средства. По својата природа, објавувањето на интерни документи од ваков вид, коишто се наменети да помогнат за оформување на мислења, може да има разорни последици за водењето на преговорите. Последователно, ако се има предвид неговата експлозивна природа и фактот дека јавноста не знаела за него, документот за кој станува збор бил исто така тајна во супстантивна смисла. Според тоа, правично е да се каже дека останува отворено прашањето дали широкиот формален поим за тајност усвоен од Федералниот суд е поважен од член 10 од Европската конвенција за човекови права...

6. За да ги оправда своите дејствија, жалителот тврди дека бранел легитимни интереси. Според Федералниот суд, може да се потпре на ова нерегулирано со закон образложение 'ако предметниот акт претставува неопходно и разумно средство за остварување на легитимна цел, е единственото можно дејствие, и е очигледно од помало значење од интересите што сторителот сака да ги одбрани' (BGE 120 IV 213). Жалителот тврди дека уредниците на *Sonntags-Zeitung* ја процениле ситуацијата пред да дојдат до заклучок дека јавниот интерес има поголема тежина. Тие биле на став дека јавноста има право да биде информирана кога високи дипломати користат јазик што е во сушта спротивност на официјалната позиција на Швајцарија (Документ 2/5, стр.2). Тие тврделе дека тонот што го употребил амбасадорот е толку несоодветен што објавувањето било неопходно (Документ 2/7). Според уредниците, амбасадорот Jagmetti не е вистинското лице да ги води преговорите со сенаторот D'Amato и еврејските организации, бидејќи тој ја немал потребната финеса за справување со ова важно прашање (Документ 17, стр.13). Од тие причини, со објавувањето на доверливиот стратешки документ жалителот делумно се обидел да тргне од преговорите висок дипломат чијшто стил не му допаѓал. Исто така, мора да се каже дека, дури и ако тоа е навистина така, индигнацијата изразена од страна на жалителот во поглед на тонот на документот се чини некако наивна. Иако дел од јавноста може и да сакал да биде информиран за интерни документи од ваков тип, тоа баш и нема врска со легитимните интереси. Понатаму, жалителот несомнено ја поткопал климата на дискреција што е од суштинско значење во сферата на

дипломатските односи, притоа ослабувајќи ја позицијата на Швајцарија во преговорите или во најмала рака компромитирајќи ја значително. При оценувањето на јавниот интерес на кој се потпре жалителот во светлина на строгите услови предвидени од Федералниот суд во поглед на нерегулираното со закон образложение на одбрана на легитимни интереси, прво јасно е дека средствата употребени од *Sonntags-Zeitung*, што се состојат во оспорената публикација на тајни службени документи, не биле ниту неопходни ниту разумни, и второ дека интересите на кои им е нанесена штета како резултат на тоа не биле 'очигледно' од помало значење. Покрај тоа, јавната расправа за неподигнатите средства што жалителот сакал да ја види можело совршено да се води и без повреда на член 293 од Кривичниот законик. Од тие причини не може како оправдание да послужи одбраната на легитимни интереси...

8. Според член 293 § 3 од Кривичниот законик, објавувањето на тајни од помало значење е олеснителна околност. Меѓутоа, како што е посочено погоре, тајната разоткриена во овој случај не била од помало значење. Објавувањето на стратешкиот документ што бил од суштинско значење за оформувањето на мислења во рамките на Федералното министерство за надворешни работи и Федералниот совет, иако можеби всушност не ја ослабело позицијата на Швајцарија vis-à-vis надворешниот свет а особено во преговорите, во најмала рака времено ја загрозило. Било битно да се зачува доверливоста на документот не само заради тоа што бил класифициран 'доверливо'. Импликациите на предметот на дискусија за швајцарската надворешна политика исто така барале поголема дискреција во постапувањето со стратешкиот документ. Од тие причини, нема олеснителни околности според член 293 § 3 од Кривичниот законик во однос на фактите што го сочинуваат делото.

...

Стореното дело сега не може да се смета за минорно, бидејќи тајните што жалителот ги објавил не се од второстепено значење. Со објавувањето на стратешкиот документ, жалителот непромислено го загрозил тактичкиот став на Швајцарија во преговорите. Сепак, делото не е многу тешко, бидејќи жалителот всушност не разоткрил државна тајна чиешто објавување можело да ги поткопа самите основи на земјата. Ниту пак треба многу врева да се прави од грешката што ја сторил жалителот, доколку тој ги извршил дејствијата – со поддршка на уредникот на весникот и неговиот оддел за правни работи – во легитимен обид, меѓу другото, да иницира отворена расправа за сите аспекти на прашањето околу

неподигнатите средства. Од тие причини, парична казна од CHF 800 е соодветна...”

29. Апликантот поднел жалба врз основ на ништовност (*Nichtigkeitsbeschwerde*), која била отфрлена од Апелациониот суд (*Obergericht*) на Кантонот Цирих на 25 мај 2000 година.

2. Постапка на федерално ниво

30. Апликантот поднел жалба врз основ на ништовност и жалба од јавното право (*staatsrechtliche Beschwerde*) до Федералниот суд (*Bundesgericht*). Тој тврдел дека новинар може да биде осуден за кривично дело според член 293 од швајцарскиот Кривичен законик само во исклучителни околности, имено ако објавената тајна била од особено значење и нејзиното објавување ги поткопало темелите на државата. Тој се повикал на јавниот интерес да знае за забелешките на амбасадорот и улогата на новинарите како чувари во демократско општество.

31. Федералниот суд ги отфрлил жалбите на апликантот со две пресуди од 5 декември 2000 (врачени на 9 јануари 2001) во кои ги потврдил одлуките на пониските судови.

32. При разгледувањето на жалбата врз основ на ништовност, Федералниот суд прво изнел накратко неколку размислувања во врска со член 293 од Кривичниот законик (неофицијален превод):

„2(a) Според судската практика и повеќето аналитичари, член 293 од Кривичниот законик има за цел заштита на тајните во формална смисла. Единствениот решавачки фактор е дали документите, истрагите или расправите се тајни според закон или според одлука донесена од односниот орган. Дали истите се класифицирани како 'строго доверливо' или само 'доверливо' е малку релевантно; доволно е да е јасно дека намената на класификацијата е да се спречи нивното објавување ... Овој формален поим за тајност се разликува од супстантивниот поим, на кој се однесуваат поголемиот дел од членовите во Кривичниот законик за обелоденување на строго

доверливи информации, на пример член 267 (дипломатско предавство) или член 320 (повреда на службена тајна). Во супстантивна смисла, факт е строго доверлив ако до него имаат пристап само ограничен број на лица, ако односниот орган сака да го чува во тајност и ако таа желба ја оправдуваат интересите што треба да се заштитат...

Многу аналитичари аргументираа во прилог на целосно укинување на член 293, сметајќи дека треба барем да се превземат чекори за да се осигура објавувањето на тајна во супстантивна смисла да е казниво само ако тајната е од големо значење...

2(б) Како дел од преиспитувањето на кривичните и процедурални одредби што се однесуваат на медиумите, Федералниот совет предложи укинување на член 293 од Кривичниот законик без негова замена со друга одредба. Во својот допис (BBl (Федерален службен весник) 1996 IV 525 et seq.), Федералниот совет особено тврдел дека е нефер да се казни новинарот кој ги објавил доверливите информации, додека служеното лице или претставникот на односниот орган кој првично ја овозможил објавата генерално избегнува казнување бидејќи неговиот идентитет не може да се утврди. ... Според Федералниот совет, член 293 од Кривичниот законик, што ги заштитува тајните во формална смисла ..., ставал преголеми ограничувања на слободата на делување на медиумите. Според него, 'втората употреба' на откриена тајна (од некој којшто работи во медиумите, на пример) била помалку сериозна од аспект на криминален потенцијал и незаконитост отколку првичното разоткривање на тајната од нејзиниот имател. Понатаму, новинарот во никој случај не бил секогаш свесен дека информациите што ги добил се добиени како резултат на одавање тајна. Дејствијата на 'вториот корисник' може да се оценат различно во случаи каде разоткриените информации биле вистинска државна тајна или воена тајна. Меѓутоа, независно од член 293 од Кривичниот законик, важечкото законодавство за секој случај превидело одредба, во однос на дипломатско предавство (член 267 од Кривичниот законик) и повреда на воена тајна (член 329 од Кривичниот законик), за две нивоа на заштита во такви случаи, едно против обелоденување на имателот на тајната а другото против обелоденувањето од 'вториот корисник'. Според Федералниот совет, од тие причини предложеното укинување на член 293 од Кривичниот законик немало ја поткопа заштитата на тајноста соред кривичното право во важни сфери. Забелешката дека член 293 исто така ги штител индивидуалните интереси во најдобра рака била индиректно релевантна, бидејќи приватниот и личниот живот на поединците се заштитени пред сè со

членовите 179-179f од Кривичниот законик и одредбите од Граѓанскиот законик што се однесуваат на заштитата на индивидуалните права...

Кај федералните органи, оние кои се за целосно укинување на член 293 од Кривичниот законик исто така тврдат дека односната одредба ретко се применува и не е ефективна. Тие тврдат дека не е фер особено бидејќи наметнува казни само врз новинарот, кој е 'корисник од втора рака', додека идентитетот на првичниот сторител на делото, имено службеното лице или претставникот на засегнатиот орган, останува непознат ... и од тие причини, на пример, не може да биде повикан на одговорност за повреда на принципот на службена тајна. Тие аргументираат дека дури и ако член 293 едноставно се укине, објавувањето на вистински важни тајни од страна на новинарот сепак би било казниво, на пример според член 267 од Кривичниот законик (дипломатско предавство) или член 329 (повреда на воена тајна). Противниците на укинувањето на член 293 аргументираат ... дека одредбата е повеќе неопходно од било кога, бидејќи објавувањето на строго доверливи или доверливи информации може да има сериозни последици..."

33. Потоа Федералниот суд се осврна на околностите на сегашниот случај:

„8. 'Објавувањето на тајни службени расправи' (дело од член 293 од Кривичниот законик) мора сепак да се смета дека се заснова на формалниот поим за тајност, согласно судската практика на Федералниот суд. Додавањето на трет став на член 293 не стори ништо за да го смени тоа. Меѓутоа, од аспект на фактот дека сега на кривичните судови им е дозволено да изречат било каква казна, тие мора да утврдат однапред дали класификацијата како 'строго доверливо' може да се оправда во светлина на целта и содржината на објавените документи. Таков е овој случај.

Уште повеќе, извадоците од доверливиот документ објавени од жалителот биле и тајни во супстантивна смисла. Жалителот со право се воздржува да аргументира дека извадоците за кои станува збор биле од мало значење во рамките на значењето на член 293 § 3 од Кривичниот законик. Во барањето примената на член 293 да се ограничи на случаи во кои објавените тајни се од големо значење и нивното објавување се заканува на темелите на државата, жалителот бара одлука што далеку го надминува толкувањето на член 293 (во согласност со Уставот и судската практика на Европскиот суд за човекови права), кој Федералниот суд е обврзан да го примени согласно член 191 од новиот Федерален устав. Истото се однесува и за

аргументот дека лицата коишто работата во медиумите може да бидат осудени за објавување на тајни службени дискусии според член 293 од Кривичниот законик само ако интересот на државата во зачувувањето на тајноста на објавените информации превагнува над јавниот интерес за добивање на информациите. Оваа споредба на интересите што се во прашање не се применува на суштинските елементи на делото, иако можно е да се применува на нерегулираното со закон образложение за заштита на легитимни интереси. Во секој случај, околностите на сегашниот случај не се такви да послужат како оправдани за објавувањето на тајни службени дискусии.

9. Овој заклучок ја прави излишна споредбата на интересите за кои станува збор во сегашниот случај. Од тие причини не е неопходно да се одговори на критиката на жалителот за начинот на кој кантонските органи ги балансирале тие интереси.

Меѓутоа, заради целосност, сепак би требало да се истакне дека, од причините наведени од федералните органи, интересот за зачувување на доверливоста на предметниот стратешки документ имал поголема тежина од јавниот интерес за информирање за извадоците објавени во весникот. Со цел избегнување на повторување, судот тука би упатил на размислувањата изнесени во оспорената пресуда и во првостепената пресуда. Во интерес и на амбасадорот и на Федералниот совет, но и на земјата, било зачувувањето на доверливата природа на стратешкиот документ. Објавувањето на извадоци можело да повлијае на оформувањето на мислења и процесот на одлучување на државните органи во Швајцарија, а пред сè дополнително да ги усложни и онака тешките преговори водени на меѓународно ниво; тоа не било во интерес на земјата. Од друга страна моменталниот интерес за извадоците, објавени во контекст во весникот, што бил предизвикан од впечатливиот наслов кај дел од јавноста што сака сензации е релативно безначаен од правен аспект. Тоа е дотолку повеќе точно бидејќи 'тонот' што е предмет на критика од жалителот, употребен во интерниот документ во специфичен контекст (а чијашто содржина, според написот, е обична проценка на ситуацијата), во никој случај не му овозможил на читателот да извлече јасни и неспорни заклучоци во однос на 'умствената состојба' на амбасадорот, уште помалку за неговата способност да ја извршува задачата што му е доверена..."

34. Во својата пресуда по жалбата на апликантот според јавното право, Федералниот суд го утврди следното (неофицијален превод):

„3. во својата жалба според јавното право, жалителот бара за него да се примени принципот на еднаквост во прекршување на законот (*Gleichbehandlung im Unrecht*) и покренува, меѓу другото, приговор во врска со повредата на принципот на законитост...

(б) Нема потреба да се истражуваат во детали причините зошто обвинителството одлучило да не ги гони другите новинари споменати од жалителот за објавување на тајни службени расправи заради написите што ги напишале, или да се разгледа дали тие причини биле доволни. Дури и ако второто прашање се одговори негативно, тоа не би било од никаква корист за жалителот.

Од образложенијата за оваа точка изнесени во оспорената пресуда (стр.5 et seq., размислувања точка IV) и првостепената пресуда (стр.3, размислувања точка 4) јасно е дека исклучителните околности во кои судската практика на Федералниот суд го признава правото на еднаквост во прекршување на законот не важат. Ставот завземен од обвинителството во овој случај сам по себе не претставува 'конзистентна' (можеби незаконска) практика, во смисла дека во отсуство на специфични супстантивни основи новинарите се гонат само во исклучителни случаи за објавување на тајни службени расправи, а не систематски, или во смисла дека, кога извадоци од истиот доверлив документ објават неколку новинари во различни написи, новинарот којшто, од било која причина – било врз основа на начинот на кој е напишан написот или се селектирани извадоците – изгледа дека е највиновен, конзистентно се одвојува да биде гонет. Покрај тоа, ништо не сугерира дека било која (можеби незаконска) практика ќе биде усвоена во иднина...”

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО, МЕЃУНАРОДНО И КОМПАРАТИВНО ПРАВО И ПРАКТИКА

A. Швајцарско право и практика

35. Член 293 од швајцарскиот Кривичен законик, насловен “Објавување на доверливи службени дискусии”, гласи (неофицијален превод):

“1. Секој кој без овластување, објави во целост или дел од документи, истраги или дискусии на кој и да било орган кои се доверливи според законот или согласно одлуката на таквиот орган кој делува во рамките на својата надлежност, ќе биде казнет со казна затвор или парична казна.

2. Соучесништвото во тие дејствија е казниво.
3. Судот може да одлучи да не изрече казна доколку доверливоста е од мало значење..”

36. Во пресуда од 27 ноември 1981 година, (BGE 107 IV 185), Сојузниот суд појаснил дека поимот на доверливост (тајност) на кој се темели членот 293 од Кривичниот законот е чисто формален.

37. Швајцарското законодавство неодамна усвоил Федерален закон за административна транспарентност (17 декември 2004, година, влегол во сила на 1 јули 2006 година (Збирка на федерални закони 152.3). Релевантните одредби на Законот, кој има за цел да го подобри пристапот до службени документи, гласи (неофицијален превод):

“Дел 1: Општи одредби

Член 1 – Цели и предмет

Овој закон има за цел да ја зајакне транспарентноста во поглед на работата, организацијата и активностите на властите. За таа цел тој ќе придонесе во информирањето на јавноста преку обезбедување на пристап до службени документи.

...

Дел 2: Право на пристап до службени документи

Член 6 – Принцип на транспарентност

1. Секој има право на увид во службени документи и право од властите да добие информации во поглед на нивната содржина.
2. Заинтересираното лице може да ги консултира службените документи *in situ* или да побара нивна копија, не на штета на законодавството за авторските права.
3. Доколку официјалните документи веќе се објавени од страна на Конфедерацијата во хартиена или електронска форма, условите утврдени во ставовите 1 и 2 ќе се смета дека се исполнети.

Член 7 – Исклучоци

1. Правото на пристап ќе биде ограничено, одложено или одбиено во случај кога пристапот до службениот документ:

(а) може значително да навлезе во постапката на слободно формирање на мислења и намери во рамките на органот на кој се однесува овој закон, друго законодавно тело или судско тело;

(б) ја нарушува имплементацијата на посебни мерки што ги превзема органот во согласност со неговите цели;

(в) доколку може да ја загрози внатрешната и надворешната безбедност на земјата;

(г) доколку може да ги загрози швајцарските интереси во сферата на надворешната политика и меѓународните односи;

...

2. Правото на пристап ќе биде ограничено, одложено или одбиено доколку пристапот до службениот документ може да навлезе во приватната сфера на трето лице, освен ако врз основа на исклучителни основи не се процени (одлучи) дека јавниот интерес за транспарентност носи поголема тежина.”

38. Наредбата од 10 декември 1990 година за класификација и процесуирање на информации на цивилните власти (Збирка на федерални закони 172.015), што била во сила во материјалното време, дефинира повеќе нивоа на класификација (неофицијален превод):

“Дел 1: Општи одредби

Член 1 – Цел

Оваа Наредба утврдува одредби за зачувување на доверливоста на информациите на цивилните власти (во натамошниот текст „информации“) кои заради повисоките интереси на државата, не смеат привремено да им бидат пренесени на други лица ниту да бидат објавени; тоа се прави по пат на инструкции за начинот на кој овие информации се класифицираат и процесуираат.

...

Дел 2: Класификација

Член 5 – Категории на класификација

Органот што ја издава информацијата (во натамошниот текст 'орган објавувач на информацијата') ќе ја класифицира врз основа на

потребниот степен на заштита. Постојат само две категории на класификација: 'строго доверливо' и 'доверливо'.

Член 6 – 'Строго доверлива' информација

Следните информации се класифицираат како „строго доверливи“:

(а) Информација која, доколку стане позната на неовластено лице, може сериозно да наштети на надворешните односи на Швајцарија или да ја загрози имплементацијата на мерки за заштита на внатрешната и надворешната безбедност на земјата и кои имаат за цел, на пример, да ја одржат работата на Владата за време на состојба на итност или да се обезбедат виталните добра;

(б) информации до кои само многу мал број на лица имаат пристап.

Член 7 – 'Доверлива' информација

1. Информацијата согласно значењето од членот 6 што е од помало значење и до која, нормално, имаат пристап поголем број на луѓе, се класифицира како 'доверливо'.

2. Класификација „доверливо“ ќе биде дадена и на информација која, доколку стане позната на неовластени лица, би им овозможила да:

(а) се вмешаат во активностите на Владата;

(б) да го фрустрираат имплементирањето на значајни мерки на државата;

(в) да оддадат производни тајни или значајни трговски тајни;

(г) да го отежне текот на кривична постапка;

(д) да за загрози сигурноста на главната инфраструктура.

Член 8 – Лица кои се овластени да класифицираат информации

Раководители на сектори, Сојузниот канцелар, генералните секретари, директори на служби и нивни заменици ќе бидат одговорни за класифицирање на информациите и за измена или симнување на класификацијата. Во одделни случаи тие можат да ги делегираат нивните овластувања.”

Оваа Наредба подоцна била заменета со Наредба од 4 јули 2007 година за заштита на федералните информации (Збирка на федерални закони 510.411), која стапила во сила на 1 август 2007 година.

Б. Меѓународно право и практика

39. На 19 декември 2006 година, четворица специјални претставници на слободата на изразување (г-дин Ambeyi Ligabo, специјален известувач на Обединетите нации за слободата на миселње и изразување, г-дин Miklos Haraszti, претставник на ОБСЕ за слободата на медиумите, г-дин Ignacio J. Alvarez, специјален известувач за слободата на изразување на ОАД (Организација на американските држави) и г-ѓа Faith Pansy Tlakula, Специјален известувач за слободата на изразување на АКЧП (Африканска комисија за човекови права и права на народите) усвоиле заедничка декларација. Следува извадок од таа декларација:

“Новинарите не треба да бидат повикувани на одговорност за објавување на класифицирани или доверливи информации кога тие немаат сторено кривично дело заради нејзино прибавување. На јавните власти е да ја заштитат легитимно доверливата информација што тие ја имаат.”

40. На 19 април 2007 година Парламентарното собрание на Советот на Европа усвои резолуција за шпионажа и откривање на државни тајни. Ставовите што се релевантни за овој случај гласат:

“Прашања за фер судење во кривичните случаи во врска со шпионажа и откривање на државни тајни (**Резолуција 1551 (2007)**)

1. Парламентарното собрание смета дека легитимниот интерес на државата за заштита на службените тајни не смее да стане изговор за неоправдано ограничување на слободата на изразување и информирање, меѓународната научна соработка и работата на адвокатите и другите бранители на човековите права.

2. Укажува на важноста на слободата на изразувањето и информирањето во демократското општество, во кое мора да биде можно слободно да се изнесува корупцијата, повредите на човековите права, уништувањето на околината и другите злоупотреби на власта.

...

5. Собранието укажува дека законодавството за службените тајни во могу држави членки на Советот на Европа е прилично нејасно или

премногу широко во смисла на тоа што може да биде толкувано така што да покрие еден широк опсег на легитимни активности на новинарите, научниците, адвокатите или други бранители на човековите права.

6. ... Од своја страна Европскиот суд за човекови права утврди дека е „непропорционална“ забраната за објавување во Обединетото Кралство на новински напис кој известува за содржина на книга (*Spycatcher*) која наводно содржела тајни информации, со оглед на тоа што книгата веќе била достапна во странство.

...

9. Ги повикува судските власти во сите заинтересирани земји и Европскиот суд за човекови права да најдат соодветна рамнотежа помеѓу државниот интерес во зачувување на службената тајност од една страна и слободата на изразување и на слободен проток на информации за прашања од науката, и интересот на општеството од изнесување на злоупотребите на моќта, од друга страна.

10. Собранието укажува дека кривичните судења за повреда на државната тајна се особено чувствителни и подложни на злоупотреба од политички причини. Оттука смета дека следниве принципи се витални за сите оние што се засегнати за да се обезбеди правичноста во таквите судења:

10.1. Информациите што се веќе во јавниот домен не можат да се сметаат за државна тајна, и откривањето на такви информации не може да се казнува како шпионажа, дури и ако лицето собира, сумира, анализира или коментира такви информации. Истото се однесува и на учество во меѓународна научна соработка и на откривање на корупција, повреди на човекови права, уништување на околината или други злоупотреби на јавната власт (информирање за злодело);

10.2. Законодавството за службените тајни, вклучувајќи листи на тајни прашања кои се основа за кривично гонење мора да биде јасно и пред се јавно. Тајните декрети со кои се утврдува кривична одговорност не можат да се сметаат за компатибилни со правните стандарди на Советот на Европа и треба да бидат напуштени во сите држави-членки;

...”

41. Во поглед на класификацијата на документите на Советот на европа, Резолуцијата (2001)6 на Комитетот на министри, од 12 јуни 2001 за пристап до документите на Советот на Европа, утврдува јасен принцип: принцип на објавување на информациите, со класификација само како исклучок. Според тоа, таа утврдува четири категории на класификација: (1) документи кои не се предмет на некоја посебна класификација, кои се јавни; (2) документи класифицирани како “интерно”; (3) документи класифицирани како “доверливо” и (4) документи класифицирани како “строго доверливо”. Не постои дефиниција која би овозможила документот да се класифицира според неговата содржина. Принципот на транспарентност кој е промовиран со Резолуцијата Рес(2001)6 резултираше во тоа објавувањето да стане правило. Се чини дека, од нејзиното усвојување, ниту еден документ на Комитетот на министри, не бил класифициран како „стого доверливо“.

42. Комитетот за човекови права на Обединетите нации, во завршните опсервации усвоени во 2001 година, ја критикуваше имплементацијата на Законот за службени тајни од страна на властите на Обединетото Кралство и нејзиното влијание врз активностите на новинарите (Завршни опсервации doc. CCPR/CO/73/UK од 6 декември 2001):

“...

21. Комитетот е загрижен дека овластувањата според Законот за службените тајни од 1989 година биле применувани со цел да се спречиат поранешните вработени на Круната од изнесување во јавен домен на прашања од вистински јавен интерес и да се спречат новинарите таквите работи да ги објавуваат.

Државата страна треба да обезбеди нејзините овластувања за заштита на информациите кои навистина ссе однесуваат на националната безбедност, да се користат тесно, и да бидат ограничени само на случаи кога ќе се докаже дека е неопходно да се спречи објавувањето на информација“.

43. Во случајот *Claude Reyes and others v. Chile* пред Интерамериканскиот суд за човекови права (19 септември 2006, серија С бр.151), Интерамериканската комисија за човекови права утврдила:

“58. ... Откривањето на информации што ги држи државата треба да игра мошне значајна улога во демократското општество, бидејќи тоа овозможува граѓанското општество да ги контролира дејствијата на Владата на која и е доверена грижата за неговите интереси. ...”

Интерамериканскиот суд за човекови права го утврдил следново

“84. ... Во повеќе резолуции, Генералното собрание на Организацијата на американските држави сметало дека пристапот до јавни информации е основен услов за остварување на демократијата, за поголема транспарентност и одговорна јавна администрација и дека, во претставничкиот и партиципативниот демократски систем, граѓанството ги остварува своите уставни права преку широка слобода на изразување и слободен пристап до информации.

...

86. Во тој поглед, активностите на Државата треба да бидат водени од принципот на објавување и транспарентност на јавната администрација што овозможува сите лица под нејзина надлежност да извршуваат демократска контрола над тие активности, и да можат да го доведуваат во прашање, да истражуваат дали јавните функции се вршат адекватно...

87. Демократската контрола на општеството, преку јавното мислење, ја зајакнува транспарентноста во активностите на Државата и ја унапредува одговорноста на државните службеници во врска со нивните јавни активности. ...”

В. Компаративно право и практика

44. Г-дин Christos Pourgourides, известител за Резолуцијата 1551 (2007) од 19 април 2007 (види став 40 погоре), спроведе компаративна студија на законодавството за државните тајни во државите-членки на Советот на Европа. Во својот извештај, тој нагласува дека откривањето на определени видови на класифицирани информации е казниво во сите

земји, но со доста широка разноликост на пристапи што се применуваат. Извештајот, исто така, упатува на методите на класификација што се применуваат. Подолу се дадени неколку извадоци од извештајот:

“57. Општо кажано, можат да се идентификуваат три основни пристапи: првиот се состои во кратка и општа дефиниција на поимот службена или државна тајна (или еквивалент), кој се утврдува најверојатно од случај до случај. Вториот опфаќа долга и подетална листа на одделни видови на класифицирани информации. Третиот пристап ги комбинира првите два со дефинирање на општите области во кои информациите можат да се класифицираат како строго доверливи, и кој потоа се потпира на административни или министерски декрети за да се утврди поспецифично кој вид на информации всушност ќе се сметаат за строго доверливи.

59. Се разбира постојат многу други разлики во законодавствата помеѓу државите за кои нема да зборувам. Некои држави (на пример, Австрија и Германија) прават разлика помеѓу „службена тајна“ и „државна тајна“ чија што повреда се санкционира построго. Повеќето држави исто така разликуваат различни степени на тајност (класифицирано, интерно, доверливо, строго доверливо, и сл.). Постојат исто така разлики и во строгоста на предвидените санкции, кои можат да бидат и парични во помалку сериозни случаи. Некои држави прават разлика и помеѓу обврските на државните службеници и оние на обични граѓани. Некои изричито го санкционираат откривањето со небрежност, а други бараат криминална намера. За нашиот случај, овие разлики не се материјални.

...

68. Сумарно, секој од овие законодавни пристапи овозможува разумен одговор на тешката задача за утврдување однапред на видовите на информации што државата има легитимен интерес да ги заштити, почитувајќи ја при тоа слободата на информариње и потребата од правна сигурност. Но секој административен или министерски декрет со кој се утврдува содржината на поопшто формулираните закони мора барем да биде јавно достапен. Исто така, доколку нема ажурно и вистински независно судство и независни медиуми кои се спремни да ја изнесат секоја злоупотреба на моќта, сите законодавни шеми се подложни на злоупотреба.

ПРАВО

НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 10 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

45. Апликантот тврдеше дека со осудата за објавување на „тајни службени дискусии“ повредено му е правото на слободно изразување во рамките на значењето на член 10 од Конвенцијата. Член 10 предвидува:

“1. Секој има право на слобода на изразување. Ова право опфаќа слобода на мислење и слобода за примање и пренесување на информации и идеи без мешање од страна на јавните власти и независно од границите. Овој член не ги спречува државите да доделуваат лиценци на претпријатијата за радиодифузија, телевизиски пренос и кината..

2. Остварувањето на овие слободи, со оглед на тоа што со себе носи обврски и одговорности, може да биде подложено на такви формалности, услови, ограничувања или казни кои се пропишани со закон и се неопходни во едно демократско општество, во интерес на националната безбедност, територијалниот интегритет или јавната сигурност, за заштита од немири или кривично дело, на здравјето или моралот, угледот или правата на другите, за заштита од откривање на доверливи информации или за одржување на авторитетот и непристрасноста на правосудството.“

А. Дали имало вмешување

46. Советот смета дека е неспорно дека осудата на апликантот претставува „вмешување“ во остварувањето на неговото право на слобода на изразување.

47. Судот не гледа причина да не се согласи со наодите на Советот по оваа точка.

Б. Дали вмешувањето било оправдано

48. Вмешувањето е спротивно на член 10, освен ако не ги исполнува условите од став 2 на овој член. Од тие причини, останува да се утврди дали вмешувањето било „пропишано со

закон”, било заради остварување на една или повеќе легитимни цели од став 2 и било „неопходно во демократско општество“ за да се остварат истите.

1. „Пропишано со закон”

49. Советот смета дека осудата на апликантот била заснована на член 293 од Кривичниот законик (види став 35 погоре).

50. Страните не го оспорија овој заклучок. Судот, од своја страна, не гледа причина да завземе поинаков став.

2. Легитимни цели

(а) Став на Советот

51. Советот едноставно изнесе дека страните се согласиле дека оспорената мерка имала за цел да го спречи „објавувањето на информации добиени во доверба”. Според тоа, тој не сметаше за неопходно да испита дали изречената парична казна против апликантот имала некои други цели од член 10 § 2.

(б) Поднесоци на страните

52. Апликантот се согласува дека спречувањето на „објавувањето на информации добиени во доверба” бил еден од основите што го оправдале вмешувањето во правата гарантирани со член 10. Меѓутоа, тој не го дели мислењето на тужената Влада дека објавувањето на документот ја загрозило „националната безбедност“ и „јавна сигурност“. Според него, објавувањето на извештајот не можело да ги поткопа основните и витални интереси на земјата. Дополнително, апликантот тврди дека член 293 од швајцарскиот Кривичен законик не ја опфаќа заштитата на правата на другите па оттаму, во предметниот случај, и угледот на амбасадорот којшто го напишал извештајот во прашање. Тој додава дека релевантните органи не повеле

никаква постапка за клевета против него, иако можело да го сторат тоа.

53. Владата тврди дека кривичната санкција изречена против апликантот имала за цел не само „спречување на објавување на информации добиени во доверба“, туку и заштита на „националната безбедност“ и „јавната сигурност“, имајќи предвид дека забелешките од авторот на извештајот биле дадени наспроти многу сензитивен политички бекграунд. Тие го споделуваат мислењето на Советот за печат дека објавувањето на извештајот исто така имало тенденција да наштети на угледот и кредибилитетот на авторот на извештајот во очите на партнерите со кои преговарал („заштита на угледот или правата на други“).

(в) Оценка на Судот

54. Судот не е убеден дека казната изречена против апликантот имала за цел заштита на „националната безбедност“ и „јавната сигурност“. Во секој случај, мора да се истакне дека домашните органи не повеле кривична постапка против апликантот или трети страни за дела или кривични дела што се состојат од активности што претставувале закана по тие интереси. Точно е дека кривичната постапка врз основа на член 293 од Кривичниот законик може да вклучи прашања што се однесуваат на „националната безбедност“ и „јавната сигурност“. Меѓутоа, Судот истакнува дека Окружниот суд во Цирих, во својата пресуда од 22 јануари 1999, оценил дека имало олеснителни околности, имајќи предвид дека објавувањето на доверливиот документ не ги поткопат темелите на земјата. Покрај тоа, овие концепти треба да се применат со резерва и да се толкуваат рестриктивно и би требало да се употребат таму каде што се покажало дека е неопходно за да се оневозможи објавувањето на информации за целите на заштита на националната безбедност и јавната сигурност

(види, на иста линија, опсервации на Комитетот за човекови права на Обединетите нации, став 42 погоре).

55. Што се однесува до „заштитата на угледот на други“, треба да се нотира дека не е поведена кривична постапка против апликантот за повреда на честа, особено за навреда или клевета.

56. Од друга страна, Судот го дели мислењето на Владата дека апликантот бил осуден за да се спречи „објавувањето на информации добиени во доверба“ во рамките на значењето на член 10 § 2.

57. Судот смета дека е соодветно тука да се третира прашањето за толкување кое, иако не е покренато од страните во овој случај, има тенденција да предизвика забуна.

58. Додека француската верзија на член 10 § 2 од Конвенцијата зборува за мерки неопходни *“pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles”*, англиската верзија се однесува на мерки неопходни „за спречување на откривањето на информации добиени во доверба“. Втората верзија може да сугерира дека одредбата се однесува само на лицето коешто има договор во доверба со авторот на таен документ и дека, според тоа, не се опфатени трети страни, вклучително лица коишто работат во медиумите.

59. Судот не прифаќа такво толкување, за кое смета дека е неоправдано рестриктивно. Ако се земе предвид постоењето на двете верзии кои, иако поеднакво автентични, не се во целосна согласност, се чини соодветно да се даде упатување на член 33 од Виенската конвенција за договорно право од 1969, чијшто став 4 го одразува меѓународното обичајно право во однос на толкувањето на договори што се веродостојни(автентични) на два или повеќе јазици (види

случај *LaGrand*, Меѓународен суд за правда, 27 јуни 2001, I.C.J. извештаи 2001, § 101).

60. Според став 3 од член 33, „се претпоставува дека условите на договорот го имаат истото значење во секој автентичен текст”. Во став 4 се наведува дека при споредувањето на автентичните текстови се открие разлика во значење која не се отстранува со примената на членовите 31 и 32, треба да се прифати значењето што најдобро ги усогласува текстовите, имајќи ги предвид целите и предметот на договорот (види, во тој поглед, *Sunday Times v. the United Kingdom (no. 1)*, пресуда од 26 април 1979, серија А бр.30, стр.30, § 48, и *James and Others v. the United Kingdom*, пресуда од 21 февруари 1986, серија А бр.98, стр.31, § 42).

61. Судот прифаќа дека клаузулите што дозволуваат вмешување во правата од Конвенцијата мора да бидат рестриктивно интерпретирани. Сепак, во светлина на став 3 од член 33 од Виенската конвенција, а во отсуство на било каква индиција за спротивното во историјата на подготовка на член 10, Судот смета дека е соодветно да се прифати интерпретација на фразата „спречување на објавување на информации добиени во доверба” што опфаќа доверливи информации објавени или од лице кое е обврзано на доверливост или од трета страна и, особено, како во сегашниот случај, од новинар.

62. Од аспект на погоре наведеното, Судот цени дека Владата имала право да се повика на легитимната цел за спречување на „објавување на информации добиени во доверба”.

3. „Нужно во демократско општество“

(а) Став на Советот

63. Во светлина на судската практика на Судот и земајќи го предвид меѓу другите аспекти интересот на секое демократско општество да ја гарантира слободата на печатот, ограничената дискрециона маргина што им е оставена на државите кога се работи за информации од јавен интерес, медиумското покривање на прашањето со неподигнатите средства, релативното нискиот степен на класификација („доверливо“) и фактот дека објавувањето на предметниот документ не можело, дури и по оценка на швајцарските судови, да ги поткопа темелите на државата, Советот најде дека осудата на апликантот не била разумно пропорционална на легитимната цел (види ставови 44-59 од судот на Советот).

(б) Поднесоци на страните

i. Апликантот

64. Апликантот тврди дека чисто формалниот поим за тајност на кој се заснова член 293 од Кривичниот законик а што било потврдено од Федералниот суд има негативни последици по слободата на изразување. Според таа одредба, објавувањето на документ од страна на службено лице, без оглед на неговата содржина, којшто е класифициран како строго доверлив или доверлив мора да се казни, без можност да се преиспита компатибилноста на изречената казна со член 10 од Конвенцијата. Според апликантот, таквата дефиниција за тајност е очигледно во спротивност со барањата од Конвенцијата.

65. Понатаму, апликантот изнесува дека швајцарските судови казните погрешно лице, бидејќи тој бил казнет, како новинар, за објавување на извештај што го добил како резултат на „протекување“ на информации од страна на

владин агент којшто ужива имунитет од гонење во сегашниот случај.

66. Покрај тоа, апликантот смета дека член 293 од Кривичниот законик секогаш се применувал селективно од страна на релевантните органи со цел спречување на објавувањето на информации што се однесуваат на казниво однесување од страна на државни службеници или агенти или проблеми во јавната администрација. Релевантната одредба станала анахронизам со стапувањето во сила на Федералниот закон за административна транспарентност на 1 јули 2006 година (види став 37 погоре).

67. Според поднесокот на апликантот, член 293 од Кривичниот законик треба да биде укинат, ако се земе предвид дека објавувањето на најсензитивните информации може да се гони врз основ на член 276 од Кривичниот законик (провоцирање и поттикнување на повреда на воена должност) или член 86 (шпионажа и предавство по основ на издавање на воена тајна) и член 106 (издавање на воена тајна) од Воениот кривичен законик. Конечно, новинарите би можеле да бидат осудени според членовите 24 и 320 од Кривичниот законик за поттикнување на издавање на службена тајна.

68. Апликантот не го оспорува принципот дека активностите на дипломатските корови треба да се заштитени. Меѓутоа, тој смета дека е опасно да се даде апсолутен имунитет на припадниците на дипломатскиот кор во однос на сите видови на информации. Тој се повика на постапката заснована на член 293 од Кривичниот законик што во моментот се води против новинари во Швајцарија обвинети за објавување на информации од швајцарските тајни служби во врска со постоењето на тајни центри за притвор на ЦИА во Европа.

69. По мислење на апликантот, само државните тајни за кои се смета дека се особено значајни би можеле да имаат предност над слободата на изразување во рамките на значењето на член 10. Тоа секако не се однесува на сегашниот случај. Тој се сомнева дали содржината на документот можело да открие државна тајна чиешто објавување може да ја загрози „националната безбедност“ или „јавната сигурност“ во Швајцарија. Ставовите изнесени во двата написи биле од премногу општа природа за да ја ослабат позицијата на швајцарската делегација во разговорите со еврејските организации.

70. Понатаму апликантот изнесува дека објавувањето на извештајот поттикнало корисна расправа за тоа дали г-дин Jagmetti е вистинското лице за водење на преговорите со претставниците на еврејските организации. Понатаму, објавувањето на извештајот било причината што амбасадорот поднел оставка следниот ден. Објавувањето очигледно придонело за завземање на посензитивен пристап од страна на швајцарските власти кон деликатното прашање за неподигнатите средства. Ви исто време, се демонстрирало дека швајцарските власти немаат јасна и кохерентна позиција во таа фаза вооднос на одговорноста на Швајцарија во прашањето и прецизната стратегија што треба да се усвои во поглед на побарувањата што се јавиле.

71. Апликантот е на мислење дека, од аспект на значењето и актуелната природа на преговорите за прашањето околу неподигнатите средства, јавноста има интерес да добие повеќе информации за тоа како оние кои постапуваат по прашањето во Министерството за надворешни работи имаат намера да ги водат преговорите со цел постигнување договор за тужбите против швајцарските банки и финансиски институции. Во врска со тоа, тој смета дека ставот и мислењата на г-дин Jagmetti којшто, според него, завземал

клучна улога во однос на неподигнатите средства, се посебно обелоденети.

72. Што се однесува до етичките одговорности на новинарите, апликантот не порекнува дека написите можело да бидат презентирани поизбалансирано. Истовремено, тој посочува дека немал многу време да гинапише написите и морал да испочитува и одредени стандарди во врска со нивната должина. Од тие причини, одлучил повеќе да се концентрира на начинот на кој амбасадорот се изразил, наместо на содржината на извештајот. Покрај тоа, истото е совршено во согласност со коментарот од уредникот на весникот објавен во истиот весник.

73. Иако написите може да изгледале шокантни на одредени места, целта била прецизно да се нагласи јазикот што г-дин Jagmetti го користел во својот извештај, кој, по мислење на апликантот, е неподобен за висок претставник на Швајцарската Конфедерација и едвај компатибилно со официјалната надворешна политика на Швајцарија.

74. Понатаму, апликантот смета дека било од суштинско значење да ја нагласи природата и функциите на Советот за печат, кој е тело според приватното право формирано од четири здруженија на новинари, чијашто цел е да врши надзор над однесувањето на вработените во медиумите во светлина на етичките стандарди што тој ги има утврдено. Советот за печат нема истражни овластувања или овластување за гонење, па, последователно, било кои негови негативни наоди во никој случај не се обврзувачки за кривичните судови.

75. Апликантот исто така забележа дека, иако делото за кое му е изречена паричната казна е само „мало кривично дело“, сепак е казниво со казна затвор. Иако паричната казна што му била изречена може да изгледа мала, таа му нанела

штета на угледот како новинар и може во иднина да го спречи да ја извршува клучната улога на чувар што ја има печатот во демократското општество.

ii. Владата

76. Според Владата, одлучувачките фактори во оценувањето на дискреционата маргинана тужената држава се политичкиот контекст, фактот дека документот за кој станува збор бил напишан од службено лице коешто претпоставило дека ќе остане во тајност, формата во која било објавено, причините што ги дал апликантот за второто и природата и строгоста на изречената казна.

77. Исто така треба да се има предвид дека домашните судови го подложиле овој деликатен и сензитивен случај на внимателно испитување и дека Федералниот суд, по одржувањето на расправа, донел две пресуди, вклучувајќи ја пресудата за жалба по основ на ништовност што била објавена во Извештаите на Федералниот суд (BGE 126 IV 236 до 255). Кога станува збор за оценувањето на обемот на дискреционата маргина на властите, фактот дека прашањето било испитано детално на домашно ниво исто така треба да се земе предвид. Таквото испитување е од суштинско значење за функционирањето на принципот на супсидијарност, факт што би требало да го наведе Судот да покаже резервираност.

78. Владата аргументира дека круцијалниот фактор што ја определил дискреционата маргина на домашните органи не е природата и значењето на позицијата завземена од авторот на документот во кој се содржани доверливи информации, туку дали засегнатото лице свесно се изложило на непосредно испитување на секој свој збор и дело, како што е случајот со политичарите. Во сегашниот случај, јасно е дека амбасадорот Jagmetti сосема логично претпоставил дека неговиот извештај не остане во тајност.

79. Владата понатаму истакнува дека доверливоста на целокупната дипломатска преписка е загарантирана во членовите 24-27 од Виенската декларација за димпломатски односи од 18 април 1961 како апсолутен принцип на меѓународното обичајно право. Иако во Договорот не се предвидува изрекување на кривични казни за прекршување на неговите членови, принципот *pacta sunt servanda* и правилата за меѓународнат одговорност на државите за противзаконски дела значи дека државите-страни на Виенската конвенција од 1961 година се обврзани да ги почитуваат обврските што ги прифатиле според овој инструмент.

80. Според Владата, во двата написи апликантот ја опфатил само опцијата за „зделка“. Од витално значење било да се осигура преговори од таква природа, како било кои преговори што се однесуваат на прифателско спогодување, да може да се подготват во состојба на строга консиративност. Покрај тоа, написите на апликантот биле објавени пет седмици откако бил напишан извештајот на Jagmetti, во време кога преговорите помеѓу различните страни веќе биле започнати.

81. Забелешките на амбасадорот биле дадени наспроти крајно сензитивен политички бекграунд. Нивното објавување ја загрозило позицијата на Швајцарија и претставувало закана за компромитирање на преговорите во кои таа била вклучена во тоа време за деликатното прашање околу неподигнатите средства.

82. Објавувањето на извештајот на Jagmetti се случило во особено деликатен момент. Апликантот, пристрасно и нецелосно, објавил една од опциите за одбрана за националниот интерес што се предложени во доверба до Федералниот совет и работната група. Во времето на објавувањето, документот веќе бил повеќе од еден месец стар

а во меѓувреме преговорите за формирање на фонд за жртвите од Холокаустот веќе биле започнати. Од тие причини, објавувањето на документот можело да нанесе сериозна штета на интересите на земјата.

83. Според ставот на Владата, главната интенција на апликантот – кој самиот ја опишал содржината на стратешкиот документ како „незначајна“ – не била да придонесе во дебата од јавен интерес, туку да створи сензација главно фокусирана лично на амбасадорот Jagmetti. Оттаму, домашните судови не прифатиле постоење на причини, непропишани со закон, што можеле да го оправдаат објавувањето спротивно на член 293 од Кривичниот законик врз основ „заштита на легитимните интереси“.

84. Владата истакнува дека уредниците на *Sonntags-Zeitung* самите признале дека ќе било подобро текстот на документот да бил објавен интегрално, но тврделе дека тоа не било можно од технички причини, аргумент што Советот за печат го сметал за „невистинит“. Според ставот на Владата, Советот не објаснил доволно јасно зошто принципот на интегрално објавување, чиешто значење и вредност се цврсто утврдени во судската практика на Судот, не биле применети во сегашниот случај.

85. Понатаму, ефектот од објавувањето само на одредени извадоци од документот изолирано од нивниот контекст бил засилен од тонот и презентирањето на написите на апликантот. Советот за печат изнел дека “весникот непотребно направил работата да изгледа шокантна и, со насловот 'Амбасадорот Jagmetti ги навредува Евреите', го навел читателот на погрешно мислење и направил да изгледа дека забелешките се дадени претходниот ден”. Врз основа на должностите и одговорностите на апликантот како новинар тој требало јасно да даде до знаење дека документот датира од пред пет седмици.

86. Владата исто така смета дека многу кажува и тоа што томку Советот за печат, приватно, независно тело формирано од печатот, бил тој што го критикувал апликантот за непрофесионализам и за делување во спротивност со „Декларацијата за правата и должностите на новинарите“. Уште повеќе, други се оградиле од написите напишани од апликантот, и формално, објавувајќи го стратешкиот документ во речиси интегрална форма, и суштински, жестоко критикувајќи го објавувањето на доверливиот документ.

87. Во поглед на природата и строгоста на изречената казна, Владата упатува на наоѓањето на Советот дека, иако делото било од мало значење а паричната казна била мала (CHF 800), она што е важно не е благата казна туку фактот дека апликантот бил осуден. Според Владата, овие два елементи тешко може да се усогласат.

(в) Поднесоци на трети страни- вмешувачи

i. Владата на Франција

88. Владата на Франција го дели ставот на Владата на Швајцарија и изрази изненадување што судската практика развиена од Судот во однос на политичарите, што е основано заради неподготвеноста на вторите да се изложат на критика од печатот, треба да се примени на службено лице кое напишало доверлив извештај. Таа смета дека амбасадорите не се изложуваат нужно и свесно на непосредна контрола на секој нивен збор и дело и од новинарите и од населението генерално, особено во контекст на доверлив извештај.

89. Таа го дели ставот на малцинството во Советот дека не постои земја во која дипломатските извештаи не се доверливи. Таа понатаму смета дека амбасадорите во странство би требало да се во можност да комуницираат со своите влади и да се изразуваат слободно и без ограничувања

без да мораат со своите сопствени власти да употребуваат „дипломатски јазик“ што е неопходен во односите помеѓу земјите.

90. Понатаму, ако се почитува ставот што го завземал Советот, а дипломатите ризикуваат да ги прочитаат меморандумите што ги напишале до своите влади објавени во весниците, тие најверојатно ќе ја ограничат комуникацијата или во суштина или во форма; со тоа информациите што ќе ги добиваат државите од овие канали ќе се неизбежно искривени а оттаму и ќе се дерогира квалитетот и релевантноста на нивните надворешни политики. Последователно, според мислењето на Владата на Франција, објавувањето на информации од овој вид несомнено го поткопува авторитетот на дипломатите назначени во странство и, како последица на тоа, влијае на односите помеѓу државите.

91. Владата на Франција не е убедена од аргументот на Советот дека дали прашањето е од јавен интерес треба да се оцени во контекст на „известувањето на медиумите за одноското прашање“ (види став 49 од ставот на Советот). Според неа, ова образложение е погрешно од две причини. Прво, тоа би значело дека самиот печат, преку своето известување за прашањето, би ги утврдил границите на својата слобода на изразување; второ, има многу малку извештаи на амбасадори до нивните влади во кои не се третираат теми од јавен интерес.

92. Во поглед на Владата на Франција, Советот јасно укажал дека во сегашниот случај не биле почитувани принципите на новинарската етика, како што заклучил Советот да печат, но не извлекол релевантни заклучоци.

93. Владата на Франција смета дека причините дадени за одлуката на Советот го направила беспредметно

испитувањето на пропорционалноста на вмешувањето. Тоа било дотолку повеќе подложно на критика бидејќи целта на државите за заштита на доверливоста на одредени документи, а особено дипломатските документи, била не да се заштитат поединечните приватни интереси, туку пошироките интереси на државата и пријателските меѓународни односи.

ii. Владата на Словачка

94. Од аспект на Владата на Словачка, член 10 § 2 исто така вклучува информации класифицирани само како „доверливо“, па оттаму и од понизок степен на доверливост според судската практика на Судот.

95. Владата на Словачка е на мислење дека ниту еден правен систем не им дозволува пристап на новинарите до дипломатски документи. Оттаму, одбивањето да се даде дозвола за пристап не може да претставува повреда на член 10.

96. Таа понатаму смета дека дипломатската преписка им овозможува на дипломатските служби да разменуваат информации за случувања во меѓународните односи или на домашен план што имаат импликации за надворешната политика на земјата.

97. Таа не го дели ставот на Советот дека објавувањето на доверлив документ треба да се дозволи доколку не ја загрозува „националната безбедност“ или „јавната сигурност“ или не ги поткопува самите темели на земјата.

98. Според Владата на Словачка апликантот објавил само извадоци од документот каде амбасадорот не се изразил со неутрални термини, со што написите изгледале шокантни и сензационални.

99. Владата на Словачка оценува дека апликантот бил свесен дека добил примерок од довелривиот документ единствено како резултат на тоа што трета страна го прекршила правилото за службена тајна.

100. Таа смета дека кршењето на новинарските правила што го утврдило Советот треба да биде испитано подетално од Големиот судски совет. Покрај тоа, ставот на Советот, каде не се обрнало доволно внимание на прекршувањето на тие правила, премногу ги проширува границите на слободата на изразување и може во иднина да резултира со значителни негативни реперкусии.

(г) Оценка на Судот

i. Принципи развиени од Судот

101. Главното прашање што треба да се определи е дали вмешувањето било „неопходно во демократското општество“. Основните принципи во тој поглед се добро утврдени во судската практика на Судот и се резимирани на следниот начин (види, на пример, *Hertel v. Switzerland*, пресуда од 25 август 1998, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VI, pp. 2329 et seq., § 46, и *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 87, ECHR 2005-II):

(i) Слободата на изразувањето претставува една од суштествените основи на демократското општество и еден од основните предуслови за неговиот напредок и за себеисполнувањето на секој поединец. Според ставот 2 од членот 10, таа се однесува не само на „информациите“ или „идеите“ кои се добро примени или кои се сметаат дека се ненавредливи или индиферентни, туку исто така и на оние што навредуваат, шокираат или вознемируваат. Такви се барањата на плурализмот, толеранцијата и широкоумноста без кои нема „демократско општество“. Како што предвидува членот 10, оваа слобода е предмет на исклучоци, кои мораат да се толкуваат строго, и потребата од секое ограничување мора да биде убедливо утврдена.

(ii) Придавката „неопходно“, согласно значењето на членот 10 став 2, имплицира на постоење „итна општествена потреба“. Договорните страни имаат определена граница на оценка при оценувањето дали

таква потреба постои, но тоа оди рака под рака со европската контрола, која ги опфаќа како законодавството така и одлуките за неговата примена, дури и оние што се донесени од страна на независен суд. Судот според тоа има право да даде конечна одлука за тоа дали „ограничувањето“ е согласно со слободата на изразувањето заштитена со членот 10.

(iii) Задача на Судот при извршувањето на неговата контролна надлежност, не е да го завземе местото на надлежните национални власти, туку повеќе да ги разгледа, од аспект на членот 10, одлуките што тие ги донеле вршејќи ги нивните овластувања за оценка. Ова не значи дека контролата е ограничена со утврдување дали тужената Држава го вршела своето дискреционо право разумно, внимателно и со добра намера; она што Судот треба да го направи е да го анализира вмешувањето во светлината на целиот случај и да определи дали тоа било „пропорционално со легитимната цел што требало да се оствари“ и дали причините истакнати од страна на националните власти заради оправдување на истото, се „релевантни и доволни“. При тоа, Судот треба да утврди дали националните власти примениле стандарди кои се во согласност со принципите отелотворени во членот 10 и уште повеќе, дека тие се темелат на прифатлива оценка на релевантните факти...“

102. Судот понатаму повторува дека сите лица, вклучувајќи ги и новинарите, кои ја остваруваат нивната слобода на изразување преземаат „обврски и одговорности“ чиј што опфат зависи од нивната ситуација и техничките средства што ги користат (вид на пример, *Handyside v. the United Kingdom*, пресуда од 7 декември 1976, Series A no. 24, p. 23, § 49 *in fine*). Оттука, не занемарувајќи ја виталната улога на печатот во демократското општество, новинарите не можат, во принцип, да бидат ослободени од нивната обврска да го почитуваат кривичното право врз основа на тоа што членот 10 им пружа заштита. Ставот 2 на членот 10 уште повеќе, не гарантира целосно неограничена слобода на изразување дури и во поглед на медиумското покривање на прашања од сериозен јавен интерес (види, на пример, *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 65, ECHR 1999-III, и *Monnat v. Switzerland*, no. 73604/01, § 66, ECHR 2006-...).

103. Оттука, заштитата на членот 10 на новинарите во врска со известувањето за прашања од општ интерес е подложена на условот тие да делуваат со добра намера и врз точна фактичка основа и да обезбедат „веродостојна и прецизна“ информација во согласност со новинарската етика (види, на пример, *Fressoz and Roire v. France* [GC], no. 29183/95, § 54, ECHR 1999-I; *Monnat*, цитирана погоре, § 67; и *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, § 78, ECHR 2004-XI).

104. Овие согледувања играат особено значајна улога денеска, со оглед на влијанието на медиумите во современото општество: не само што тие информираат, со начинот на кој тие ја презентираат информацијата, тие сугерираат како истата треба да се оценува. Во светот во кој поединецот е конфронтиран со огромни количества на информации кои циркулираат преку традиционалните и електронските медиуми и инволвираат постојано растечки број на играчи, контролата врз почитувањето на новинарската етика добива на значење. (За принципот, кој е добро утврден во судската практика на Судот, според која Конвенцијата треба да се толкува во светлината на условите на денешницата, види на пример, *Tyrer v. the United Kingdom*, пресуда од 25 април 1978, Series A no. 26, p. 15, § 31; *Airey v. Ireland*, пресуда од 9 октомври 1979, Series A no. 32, pp. 14 et seq., § 26; *Vo v. France* [GC], no. 53924/00, § 82, ECHR 2004-VIII; и *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* [GC], nos. 46827/99 и 46951/99, § 121, ECHR 2005-I).

105. Кога се работи за слободата на печатот, властите имаат само ограничена граница на проценка да одлучат дали постои „нопходна општествена потреба“ (види, на пример, *Editions Plon v. France*, no. 58148/00, § 44, третиот подстав, ECHR 2004-IV).

106. Понатаму, постои малку простор според членот 10 став 2 од Конвенцијата за ограничувања на политичкиот говор или

дебатата по прашања од јавен интерес (види, на пример, *Wingrove v. the United Kingdom*, пресуда од 25 ноември 1996, *Reports* 1996-V, р. 1957, § 58). Највнимателна контрола од страна на Судот е потребна кога, како во овој случај, мерките или санкциите изречени од страна на националните власти можат да го обесхрабрат учеството на печатот во дебати по прашања од легитимен јавен интерес (види, на пример, *Bladet Tromsø and Stensaas*, цитирана погоре, § 64, и *Jersild v. Denmark*, пресуда од 23 септември 1994, серија А бр.298, стр.25, § 35).

107. Сепак, иако се чини дека сите држави членки на Советот на Европа имаат усвоено правила чија што цел е да се заштити доверливата или тајна природа на определени чувствителни информации и за кривично гонење на дејствијата кои се спротивни на таа цел, правилата значително се разликуваат не само во смисла на тоа како се дефинира тајноста и како чувствителните области на кои се однесуваат правилата се менаџираат, туку исто така во смисла на практичните аранжмани и услови за гонење на лица кои неовластено откриваат информации (види ја компаративната студија на г-дин Christos Pourgourides, став 44 погоре). Државите можат да се повикуваат на определена дискрециона маргина во оваа сфера.

ii. Примена на овие принципи во конкретниот случај

(α) Прашање за кое што станува збор во овој случај:
дисеминација на доверливи информации

108. Во конкретниот случај домашните судови наредиле апликантот да плати парична казна од 800 швајцарски франци за објавување на „доверливи службени информации“ согласно членот 293 од Кривичниот законик. Според швајцарските судови, апликантот сторил дело со објавување во дневен весник на доверлив извештај напишан од страна на амбасадорот на Швајцарија во Обединетите нации.

Извештајот се занимавал со стратегијата на швајцарската Влада во преговорите помеѓу, Светскиот еврејски конгрес и швајцарските банки во врска со обештетувањето на жртвите на Холокаустот за непобараните депозити во швајцарските банки.

109. Оттука, прашањето што се разгледува е дисеминацијата на доверливи информации, сфера во која Судот и Комисијата веќе имале прилика да се произнесат, иако во околности честопати различни од оние во конкретниот случај (види ги, особено следните случаи, наведени во хронолошки ред: *Z. v. Switzerland*, no. 10343/83, одлука на Комисијата од 6 октомври 1983, DR 35, pp. 229-234; *Weber v. Switzerland*, пресуда од 22 мај 1990, серија А no. 177; *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, пресуда од 26 ноември 1991, Series A no.216; *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, пресуда од 29 октомври 1992, Series A no. 246-A; *Hadjianastassiou v. Greece*, пресуда од 16 декември 1992, Series A no. 252; *Vereniging Weekblad Bluf! v. the Netherlands*, пресуда од 9 февруари 1995, Series A no. 306-A; *Fressoz and Roire*, цитирана погоре; *Editions Plon*, цитирана погоре; *Tourancheau and July v. France*, no. 53886/00, 24 ноември 2005; *Dammann v. Switzerland*, no. 77551/01, 25 април 2006; и *Leempoel & S.A. ED. Ciné Revue v. Belgium*, no. 64772/01, 9 ноември 2006).

110. Судот на почетокот утврдува дека наведените принципи се применливи на овој случај. Слободата на печатот добива дури и поголема ваажност во околности во кои активностите и одлуките на државата избегнуваат демократска или судска контрола поради нивната или доверлива природа. Осудата на новинар за откривање на информации кои се сметаат за доверливи или тајни може да ги обесхрабри тие што работат во медиумите од информирање на јавноста за прашања од јавен интерес. Како резултат на тоа, печатот не може да ја врши својата витална

улога како „јавен чувар“ и способноста на печатот да обезбеди точна и веродостојна информација може да биде доведена во прашање (види, *mutatis mutandis*, *Goodwin v. the United Kingdom*, пресуда од 27 март 1996, *Reports* 1996-II, p. 500, § 39).

111. Ова се потврдува особено со принципот усвоен во рамките на Советот на Европа според кој објавувањето на документите е правило, а класификацијата исклучок (види став 41 погоре и резолуцијата 1551 (2007) на Парламентарното собрание на Советот на Европа за фер судење во кривичните предмети за шпионажа и откривање на државни тајни (став 40 погоре). Слично, Интер-американската комисија за човекови права зазела став дека објавувањето на информации што ги има Државата треба да игра мошне значајна улога во демократското општество, бидејќи му овозможува на граѓанското општество да ги контролира активностите на Владата на која и е доверена заштитата на неговите интереси (види ги ставовите на Интер-американската комисија за човекови права во случајот *Claude Reyes and others v. Chile*, 19 септември 2006, став 43 погоре).

112. Со цел да се утврди дека спорната мерка била и покрај тоа неопходна во овој случај, мора да се истражат бројни различни аспекти: природата на интересите што се во игра (β), ревизијата на мерките од страна на домашните судови (γ), однесувањето на апликантот (δ) и дали изречената казна била пропорционална или не (ε).

(β) Интересите што се во игра

– *Природа на интересите*

113. Конкретниот случај се разликува од другите слични случаи особено поради фактот што содржината на документот за кој што станува збор била целосно непозната за јавноста (види, особено, *Fressoz and Roire*, цитирана погоре, § 53; *Observer and Guardian*, цитирана погоре, p. 34, § 69; *Weber*,

цитирана погоре, pp. 22 et seq., § 49; *Vereniging Weekblad Bluf!*, цитирана погоре, pp. 15 et seq., §§ 43 et seq.; *Open Door and Dublin Well Woman*, цитирана погоре, p. 31, § 76; и *Editions Plon*, цитирана погоре, § 53).

114. Во тој контекст Судот го дели мислењето на Владите на Швајцарија и Франција дека маргината на проценка на домашните власти во овој случај не треба да биде определена во зависност од природата и важноста на позицијата на која што се наоѓа авторот на документот, во овој случај висок државен службеник, со оглед на тоа што амбасадорот прифатил дека содржината на неговиот извештај ќе биде доверлива.

115. Покрај тоа, треба да се укаже дека во конкретниот случај, за разлика во други слични случаи, интересот на јавноста да биде информирана за ставовите на амбасадорот, требало да се одмери не со приватен интерес - бидејќи извештајот не се однесува на амбасадорот како приватен поединец – туку спрема друг јавен интерес (види, *Fressoz and Roire*, цитиран погоре § 53, по прашањето на пријавениот приход на директорот на компанијата во кој се работело за фискалната доверливост). Да се најде задоволително решение на прашањето за непобараните средства, во кое се работело за значителни суми на пари, не било само во интерес на Владата и швајцарските банки, бидејќи тоа се однесувало на компензацијата на жртвите на Холокаустот, туку ги засегаше и интересите на преживеаните на Втората светска војна и нивните семејства и потомци. Покрај значајните финансиски интереси, прашањето имало и значајна морална димензија која што значела дека тоа е во интерес на пошироката меѓународна заедница.

116. Според тоа, при оценката во конкретниот случај дали мерките преземени од швајцарските власи, биле неопходни, мора да се има предвид дека интересите кои се одмеруваат

еден од друг, обата биле од јавна природа: интересот на читателите да бидат информирани за актуелно прашање и интересот на властите да обезбедат позитивен и задоволителен исход на дипломатските органите во преговорите што биле во тек.

– *Јавниот интерес за објавување на написите*

117. Според мислењето на Судот, начинот на известувањето за кое што станува збор не треба да се разгледува само со упатување на спорните написи во *Sonntags-Zeitung*, туку во еден поширок контекст на медиумското покривање на прашањето (види, *mutatis mutandis*, *Bladet Tromsø and Stensaas*, цитирана погоре став 63).

118. Во тој поглед Судот го споделува мислењето на Советот дека информацијата содржана во извештајот на швајцарскиот амбасадор се однесувала на прашање од јавен интерес (види став 49 од пресудата на Советот). Написите биле објавени во контекст на јавна дебата за прашање за кое што нашироко известувале швајцарските медиуми и кое што длабоко го поделило јавното мислење на Швајцарија, имено за обештетутвањето на жртвите на Холокаустот за непобараните депозити во швајцарските банкарски сметки. Дискусиите за приходите на жртвите на Холокаустот и улогата на Швајцарија во Втората светска војна, доцна во 1996 година и на почетокот на 1997 година, биле вжештени и имале меѓународна димензија. (види, *mutatis mutandis*, *Bladet Tromsø and Stensaas*, цитирана погоре, §§ 63 и 73).

119. Неодамнешната пресуда *Monnat* (цитирана погоре), уште повеќе ја покажува важноста од јавна дебата и длабоките поделби на швајцарското јавно мислење по прашањето за улогата на Швајцарија во Втората светска војна (*ibid.*, § 59). Судот укажува дека во *Monnat*, телевизискиот документарец, кој провоцирал толку силни чувства и критика во швајцарската јавност, бил емитуван на 6 и 11 март 1997

година, значи помалку од два месеци по објавувањето на написите од овој случај, на 26 јануари 1997 година (*ibid.*, § 6). Треба да се укаже дека Судот нашол дека прифаќањето на жалбите на гледачите од страна на Федералниот суд било повреда на членот 10 од Конвенцијата (*ibid.*, § 69).

120. Накратко, несомнено дека имало јавен интерес во прашањето за непобараните депозити, што било предмет на дебата во Швајцарија, особено во времето кога биле објавени написите на апликантот.

121. Исто така е значајно според мислењето на Судот да се истражи дали написите за кои што станува збор можеле да придонесат во јавната дебата по тоа прашање.

122. Како и Советот за печатот, Советот зазел став дека објавувањето на документот за кој што станува збор, открил меѓу другите работи, дека лицата што се занимавале со тоа прашање суште немале сосема јасна идеја за одговорноста на Швајцарија и за тоа какви чекори треба да певземе Владата. Советот признал дека јавноста имала легитимен интерес да добие информации за службениците што се занимавале со едно вакво чувствително прашање и за нивниот преговарачки стил и стратегија (види ставови 49 од пресудата на Советот), таквата информација и дава на јавноста едно од средствата за да открие и оформи мислење за идеите и ставовите на политичките лидери (види, *mutatis mutandis*, в врска со политичарите, *İbrahim Aksoy v. Turkey*, nos. 28635/95, 30171/96 and 34535/97, § 68 *in fine*, 10 октомври 2000, и *Lingens v. Austria*, пресуда од 8 јули 1986, Series A no. 103, p. 26, § 42).

123. Големиот совет го дели овој став. Во својот извештај амбасадорот ја анализира ситуацијата во поглед на непобараните приходи и предложил определни практични решенија. Со оглед на тоа што извештајот покривал бројни аспекти, фактот што апликантот одбрал да се сконцентрира

исклучиво на личноста на амбасадорот и неговиот индивидуален стил не значи дека неговите написи не се релевантни во контекст на јавната дебата. Со други зборови, апликантот може да тврди со определен степен на легитимност дека било значајно јавноста да биде информирана за воинствениот јазик употребен од амбасадорот Jagmetti, главен играч во преговорите, со цел да даде придонес во дебатата по прашањето за непобараните средства.

124. Според мислењето на Судот, спорните написи можеле да придонесат во јавната дебата по прашањето за непобараните средства.

- Интересите што домашните власти настојувале да ги заштитат

-- Доверливост

125. Предметниот извештај бил напишан од висок дипломат. Во врска со тоа, Советот изричито го потврдил интересот за заштита на дипломатската активност од надворешно вмешување.

126. Судот се согласува со Владата и третите страни-вмешувачи дека за дипломатските служби од суштинско значење е непреченото функционирање на меѓународните односи за дипломатите да може да разменуваат доверливи и строго доверливи информации (види и став 5 од мислењето на Советот за печат, став 24 погоре). Секако, објавувањето на предметните информации не потпаѓа под одредбите за неповредливост на архивата и документите според Виенската конвенција за дипломатски односи (членови 24 et seq.), на која упатува Владата (види став 79 погоре), чијашто цел е да се заштити архивата и документите на акредитираната држава од вмешување од државата-домаќин или лица или ентитети под нејзина јурисдикција. Сепак,

принципите што произлегуваат од овие одредби го демонстрираат значењето на конспиративноста во ова сфера.

127. Судот исто така додава извесно значење на аргументот на Владата, засновано на мислењето на Советот за печат, дека објавувањето на извештај напишан од амбасадор и класифициран како „доверливо“ или „строго доверливо“ не само што може да има негативни и парализирачки ефекти врз надворешната политика на земјата, туку и засегнатото службено лице може речиси автоматски да стане *persona non grata* во земјата-домаќин (види став 5 од мислењето на Советот за печат, став 24 погоре). Фактот дека амбасадорот Jagmetti поднел оставка по објавувањето на неговиот извештај претставува потврда за тоа.

128. Истовремено, Судот одново го повторува принципот според кој Конвенцијата има за цел да гарантира права што не се теоретски ниту пак илузорни, туку практични и ефективни (види, на пример, *Artico v. Italy*, пресуда од 13 мај 1980, серија А бр.37, стр.16, § 33). Овој принцип мора да се почитува и кога станува збор за оценување на вмешување во одредено право. Последователно, за да изгледаат легитимни, аргументите на кои се потпира спротивната страна мора да ги адресираат практично и ефективно основите предвидени во став два од член 10. Како исклучоци од остварувањето на слободата на изразување, тие мора да бидат изложени на непосредна и внимателна контрола од страна на Судот. Со други зборови, додека во принцип доверливоста на дипломатските извештаи е оправдана, таа не може да се заштити по секоја цена. Покрај тоа, како Советот за печат, ставот што Судот го завзема е дека улогата на медиумите како критичари и чувари се однесува и на сферата на надворешната политика (види став 5 од мислењето на Советот за печат, став 24 погоре). Според тоа, спречувањето на јавната дебата за прашања што се однесуваат на

надворешните работи со повикување на потребата од заштита на дипломатската преписка е неприфатливо.

129. Следствено, во одмерувањето на засегнатите интересите еден наспроти друг, содржината на предметниот дипломатски извештај и потенцијалната закана предизвикана од неговото објавување се дури и позначајни од неговата природа и форма.

-- Реперкусии во околностите на случајот

130. Судот нотира дека Владата не успеала да покаже дека објавените написи всушност ги спречиле швајцарската Влада и швајцарските банки да изнајдат решение за проблемот со неподигнатите средства што билоприфатливо за спротивната страна. Сепак, самиот фактот не може да биде решавачки фактор во сегашниот случај. Она што е битно да се утврди е дали објавувањето на извештајот и/или оспорените написи можеле, кога биле објавени, да нанесат „значителна штета“ на интересите на земјата (види, *mutatis mutandis*, *Hadjianastassiou*, цитирана погоре, стр.19, § 45, *in fine*, за случај што се однесува на воени интереси и национална безбедност во стриктна смисла).

131. Информациите се расиплива стока и одлагањето на нивното објавување, дури и за краток период, може да ги лиши од вредноста и интересот (види, на пример, *Observer and Guardian*, цитирана погоре, стр.30, § 60; *Sunday Times v. the United Kingdom (no. 2)*, пресуда од 26 ноември 1991, серија А бр.217, стр.29 et seq., § 51; и *Association Ekin v. France*, бр.39288/98, § 56, ECHR 2001-VIII). Следствено, во принцип од новинарот не може да се бара да одложи објавување на информации за тема од општ интерес без убедливи причини што се однесуваат на јавниот интерес и заштитата на правата на другите (види, на пример, *Editions Plon*, цитирано погоре, § 53, со дополнителни упатувања). Судот мора да утврди дали тука е во прашање таков случај.

132. Во врска со тоа, Судот е на мислење дека објавувањето на извадоците од извештајот на амбасадорот во тој момент можело да има негативни реперкусии врз непречниот тек на преговорите во кои Швајцарија била вклучена по два основи. Тука мора да се направи разлика помеѓу содржината на забелешките на амбасадорот и начинот на кој тие биле презентирани.

133. Прво, во поглед на содржината на извештајот, треба да се забележи дека во времето кога написите на апликантот биле објавени во *Sonntags-Zeitung* швајцарската Влада била веќе неколку седмици водела тешки преговори чијашто цел била изнаоѓање на решение за сензитивното прашање околу неподигнатите средства. Судот го дели мислењето на швајцарските судови дека содржината на документот напишан од амбасадорот бил од извесно значење бидејќи се работело за оценка на деликатната ситуација со која Швајцарија ќе требало да се справи на крајот на 1997 година. Во документот се предложени различни стратегии со цел да се помогне на тужената држава да изнајде излез од тешката ситуација. Така, намерата била да му се помогне на шефот на работната група да формира свое мислење и оттаму да се влијае на тоа како земјата ќе се справи со прашањето за неподигнатите средства. Како што со право Советот за печат истакна, пренесувањето на она што го мислел амбасадорот и на што тој го засновал своето мислење било многу релевантно (види став 6 од мислењето на Советот за печат, став 24 погоре).

134. Што се однесува до формалниот аспект на извештајот, јазикот што го употребил авторот е очигледен битен фактор. Додека тоа може да изгледа дека е од второстепено значење, Судот потсетува на својата судска практика, според која дури и фактори што изгледаат релативн неважни може да имаат сериозни последици и да се предизвикаат „значителна штета“

на интересите на земја (види, *mutatis mutandis, Hadjianastassiou*, цитирано погоре, стр.19, § 45).

135. Во сегашниот случај употребениот вокабулар – што, меѓу другите, и Советот за печат го сметал за воинствен – очигледно можел да предизвика негативна реакција од другите страни во преговорите, имено Светскиот еврејски конгрес и неговите американски сојузници, и, како последица на тоа, да го компромитираат успешниот исход од преговорите што се сметале за тешки и што се однесувале на особено сензитивно прашање. Доволно е да се каже, со пример, дека во извештајот амбасадорот изнел свое мислење дека на партнерите на Швајцарија во преговорите „не треба да им се верува“ и дека било можно со нив само „да се постигне зделка“. Уште повеќе, тој ги опишал како „противници“.

136. Во поглед на погоренаведеното, Судот е на мислење дека објавувањето – иако делумно – на содржината на извештајот на амбасадорот можело да ја наруши климата на дискреција која е неопходна за успешно остварување на дипломатските односи воопшто и да има негативни реперкусии врз преговорите што ги водела Швајцарија, во конкретниот случај. Оттука, со оглед на тоа што тие биле објавени во особено деликатно време, написите напишани од страна на апликантот можеле да предизвикаат голема штета по интересите на тужената страна во овој случај.

(γ) Преиспитување на мерката од страна на домашните судови

137. Не е Судот тој што треба да го заземе местото на страните на Конвенцијата во дефинирањето на нивните национални интереси, сфера која традиционално претставува дел од внатрешното јадро на суверенитетот на државите. Меѓутоа, може да е потребно да се земат предвид фактори во врска со праведноста на постапката при испитувањето на случај на вмешување во остварувањето на правата од член 10 (види, *mutatis mutandis, Steel and Morris*,

цитирано погоре, § 95). Следствено, Судот мора да утврди дали чисто формалниот поим за тајност од член 293 од Кривичниот законик е компатибилен со барањата од Конвенцијата. Со други зборови, мора да испита дали, во сегашниот случај, овој чисто формален поим бил обврзувачки за судовите до толку што биле спречени да ја земат предвид супстантивната содржина на тајниот документ при одмерувањето на засегнатите интереси, бидејќи неспособноста да се земе тоа предвид би претставувало препрека во нивното преиспитување дали вмешувањето во правата заштитени со членот 10 од Конвенцијата било оправдано.

138. Во својата пресуда од 5 декември 2000 по жалбата на апликантот врз основ на ништовност, Федералниот суд ја потврдил формалната дефиниција на поимот за тајност. Истовремено, пресудата појаснува дека, од воведувањето на став 3 од член 293 од Кривичниот законик во 1997, судот што постапува по кривични предмети мора однапред да утврди дали класификацијата „строго доверливо“ е оправдана во светлина на целта и содржината на објавените документи; кантонските органи го испочитувале тоа барање во предметниот случај (види, особено, став 8 од пресудата на Федералниот суд, став 33 погоре). Во тој поглед, Федералниот суд изричито прифатил дека член 293 од Кривичниот законик му овозможил на судот да ги одмери засегнатите интереси дури и ако тоа не се однесувало на суштинските елементи на делото, и да прифати можно нерегулирано со закон оправдание засновано на заштитата на легитимните интереси. Меѓутоа, во сегашниот случај, Федералниот суд нашол дека не постои такво оправдание, последователно нашто не беше потребно да се одговори прашањето дали интересот за зачувување на доверливоста на стартешкиот документ надвладаеал над јавниот интерес да се биде информиран за извадоците објавени во весниците. Сепак, тој сметал дека супстантивните заклучоци до ки дошле кантонските органи во тој поглед биле кохерентни и добро

основани (види, особено, став 9 од пресудата на Федералниот суд, став 33 погоре).

139. Следи заклучок дека, ако се земе предвид дека Федералниот суд потврдил дали класификацијата „доверливо“ на извештајот на амбасадорот била оправдана и ги одмерил засегнатите интереси, не може да се каже дека формалниот поим за тајност на кој се заснова член 293 од Кривичниот законик го оневозможил Федералниот суд, како суд од последна инстанца, да утврди во сегашниот случај дали вмешувањето е компатибилно со член 10.

(б) Поведението на апликантот

140. Кога станува збор за новинарската етика, мора да се прави разлика помеѓу два аспекта во сегашниот случај: начинот на кој апликантот до добил предметниот извештај и формата на оспорените написи.

- *Начинот на кој апликантот го добил извештајот*

141. Судот смета дека начинот на кој лице добива информации што се сметаат за доверливи или строго доверливи може да биде од значење за балансирањето на интересите што треба да се изврши во контекст на член 10 § 2. Во тој поглед, апликантот изнел дека швајцарските органи гонеле и осудиле погрешно лице, бидејќи тој никогаш не бил обвинет дека го добил предметниот документ по пат на измама или закани (види, *mutatis mutandis, Dammann*, цитирана погоре, § 55 *in fine*) а службените лица што се одговорни за протекувањето на информациите никогаш не се идентификувани ниту пак казнети.

142. Во тој поглед треба да се забележи дека апликантот очигледно не бил лицето одговорно за протекувањето на документот. Во секој случај, швајцарските органи не поведеле постапка по тој основ.

143. Понатаму, првенствено државите се тие што треба да ги организираат своите служби и да го обучат персоналот на начин што ќе осигура да не протекуваат доверливи или строго доверливи информации (види *Dammann*, цитирана погоре, § 55). Во тој поглед, властите можеле да отворат истрага со цел да се гонат оние што се одговорни за протекувањето на информациите (види, *mutatis mutandis*, *Craxi v. Italy* (no. 2), no. 25337/94, § 75, 17 јули 2003).

144. Сепак, фактот дека апликантот не делувал нелегално во тој поглед не е нужно решавачки фактор во оценувањето дали тој се придржувал на своите должности и одговорности или не. Како и да е, како новинар, тој не може во добра верба (*bona fide*) да тврди дека не знаел дека објавувањето на предметниот документ е казниво според член 293 од Кривичниот законик (види, *mutatis mutandis*, *Fressoz and Roire*, цитирана погоре, § 52).

- *Формата на написите*

145. Во сегашниот случај, прашањето дали формата на написите објавени од апликантот е во согласност со новинарската етика носи поголема тежина. Во тој поглед, мислењето на Советот за печат, специјализирано и независно тело, е од особено значење.

146. Судот на почеток повторува дека член 10 ги штити не само суштината на изразените идеи и информации, туку у формата на која тие се пренесени. Последователно, не е на Судот, ниту пак на националните судови за тоа прашање, да ги супституира нивните ставови со оние на печатот во поглед на тоа каква техника на известување треба да применуваат новинарите (виси, на пример, *Jersild*, цитирана погоре, р. 23, § 31, и *De Haes and Gijssels v. Belgium*, пресуда од 24 февруари 1997, *Reports* 1997-I, р. 236, § 48).

147. Сепак, како Советот за печат, Судот најде голем број на недостатоци во формата на објавените написи. Прво, содржината на написите е очигледно редуцирана и скратена. Судот веќе забележа дека апликантот имал право во написите да се фокусира на личноста на амбасадорот (види ставови 122-124 погоре); меѓутоа, тој не може да го превиди фактот дека во написите на некои места се цитирани издвоени извадоци од предметниот извештај, земени надвор од контекст, и дека тие се фокусирале само на една од стратегиите изнесени од страна на амбасадорот, имено таа за „зделка“.

Ќе било можно написите во *Sonntags-Zeitung* да бидат придружени со интегралниот текст на извештајот, како што тоа во голема мера гонаправиле *Tages-Anzeiger* и *Nouveau Quotidien* следниот ден, и на тој начин на читателите да им се овозможи да оформат сопствено мислење (види, *mutatis mutandis*, *Lopes Gomes da Silva v. Portugal*, no. 37698/97, § 35, ECHR 2000-X). Судот не е убеден од аргументите дадени од уредниците на *Sonntags-Zeitung* дека, на 25 јануари 1997 година, ќе било практично невозможно да се додаде уште една страница на весникот и дека плановите за објавување на интегралниот текст на интернет биле откажани заради технички проблеми.

148. Второ, вокабуларот што апликантот го употребил е во насока да сугерира дека забелешките на амбасадорот се антисемитски. Навистина, слободата на печатот вклучува можно обраќање до степен на претерување, па дури и провокација (види, на пример, *Prager and Oberschlick v. Austria*, пресуда од 26 април 1995, серија А бр.313, стр.19, § 38). Останува фактот дека апликантот, каприциозно, почнал гласина што се однесувала директно на една од појавите што се во сртжа на прашањето за неподигнатите средства, имено злосторствата извршени против еврејската заедница за време на Втората светска војна. Судот ја повторува потребата од цврсто справување со тврдења и/или инсинуации од таква

природа (види, *mutatis mutandis*, *Lehideux and Isorni v. France*, пресуда од 23 септември 1998, *Reports* 1998-VII, стр.2886, § 53, и *Garaudy v. France*, (dec.), бр.65831/01, ECHR 2003-IX). Покрај тоа, предметната гласина најверојатно придонела амбасадорот да поднесе оставка.

149. Трето, начинот на кој написите биле уредени се чини едвај соодветен за така важна и сериозна тема како прашањето за неподигнатите средства. Сензационалистичкиот стил на насловите и поднасловите е особено впечатлив („Амбасадорот Jagmetti ги навредува Евреите – таен документ: На нашите противници не треба да им се верува” и „Амбасадорот во бањарка и планинарски чизми се посрамотува – Дипломатските гафови на швајцарскиот амбасадор Carlo Jagmetti“; за насловите на германски јазик, види ставови 18 и 19 погоре). Според Судот, малку релевантно е дали апликантот ги одбрал насловите или пак тоа го сториле урдниците на весникот. Сликата на страница 7 од *Sonntags-Zeitung* од 26 јануари 1997 во прилог на вториот напис, каде е прикажан амбасадорот во бањарка (види став 19 погоре), се чини дека ја поврдува тривијалната природа на написите на апликантот, јасно спротивно на сериозноста на прашањето. Покрај тоа, предметните наслови, поднаслови и слика немаат очигледна врска со прашањето туку имаат за цел ефект на засилување на впечатокот кај читателот за некој кој не е подобен да биде на дипломатска функција.

150. Четврто, написите напишани од апликантот исто така биле непрецизни и постоела можност погрешно да гонаведат читателот заради фактот што не бил даден доволно јасно тајмингот на настантите. Особено, тие создале впечаток дека документот бил напишан на 25 јануари 1997 година, додека истиот бил напишан пред повеќе од четири седмици, на 19 декември 1996 (види ја и критиката од Советот за печат во став 7 од мислењето, став 24 погоре).

151. Во поглед на горните аспекти, а имајќи го предвид и фактот дека еден од написите бил ставен на насловната страница на швајцарски весник што излегува во недела и има голем тираж, Судот го дели мислењето на Владата и на Советот за печат дека главната интенција на апликантот не била да ја информира јавноста за тема оф општ интерес, туку извештајот на амбасадорот Jagmetti да стане предмет на непотребен скандал. Од тие причини лесно е да се сфати зошто Советот за печат, во своите заклучоци, огигледно и остро го критикувал весникот за формата на написите сметајќи дека истата е спротивна на „Декларацијата за правата и одговорностите на новинарите“ (види став 7 од мислењето на Советот за печат и точка 5 од неговите наоди, став 24 погоре).

152. Според тоа, Судот смета дека скратената и редуцирана форма на предметните написи, што можела погрешно да го наведе читателот во однос на личноста и способностите на амбасадорот, значително го дерогирала значењето на нивниот придонес кон јавната расправа заштитена со член 10 од Конвенцијата.

(ε) Дали изречената казна била пропорционална

153. Судот повторува дека природата и строгоста на изречената казна се дополнителни фактори што треба да се земат во предвид при оценувањето на пропорционалноста на вмешувањето (види, на пример, *Sürek v. Turkey (no. 1)* [GC], no. 26682/95, § 64, втор потпасус, ECHR 1999-IV, и *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, § 78, ECHR 2004-VI).

154. Покрај тоа, Судот мора да биде убеден дека казната не претставува форма на цензура чијашто намера е да се обесхрабри печатот да изнесува критики. Во контекст на дебата за тема од јавен интерес, таквата санкција е веројатно да ги одврати новинарите да дадат придонес во јавните

дискусии за прашање што го засегаат животот на заедницата. Слично, тоа може да го попречи печатот да си ја извршува својата задача на имател на информации и јавен чувар (види, *mutatis mutandis, Barthold v. Germany*, пресуда од 25 март 1985, серија А бр.90, стр.26, § 58; *Lingens*, цитирана погоре, стр.27, § 44; и *Monnat*, цитирана погоре, § 70). Во врска со тоа, во некои случаи фактот за осуда на лице може да е позначајно од изречената мала казна (види, на пример, *Jersild*, цитирана погоре, стр.25, § 35, прв потстав; *Lopes Gomes da Silva*, цитирана погоре, § 36; и *Dammann*, цитирана погоре, § 57).

155. Од друга страна, се чини дека постои консензус меѓу земјите-членки на Советот на Европа за потребата од соодветни криминални санкции со цел да се спречи објавувањето на одредени доверливи информации (види став 44 погоре).

156. Во сегашниот случај, треба да се забележи дека изречената казна против апликантот едвај да може да се каже дека го спречила да ги изнесе своите ставови, по објавувањето на написите (види, според спротивна импликација, *Observer and Guardian*, цитирано погоре, стр.30, § 60).

157. Понатаму, износот на паричната казна (CHF 800, или околу EUR 476 според актуелниот девизен курс) бил релативно мал. Покрај тоа, таа била изречена за дело што потпаѓа во заглавието „прекршоци“ во рамките на значњето на член 101 од Кривичниот законик во сила во релевантното време, што претставувало најниска категорија на казниви дела според швајцарскиот Кривичен законик. Построги санкции, што може да се движат дури и до казна затвор, се применуваат за истото дело и според член 293 од Кривичниот законик и според законите на други земји-членки на Советот

на Европа (види став 59 од компаративната студија на г-дин Christos Pourgourides, став 44 погоре).

158. Окружниот суд во Цирих, во својата пресуда од 22 јануари 1999, исто така го прифати постоењето на олеснителни околности и завзема став дека објавувањето на доверливиот документ не ги поткопал темелите на државата.

159. Точно е дека не било преземено никакво дејствие за да се гонат новинарите кои, ден по објавувањето на написите на апликантот, го објавиле извештајот делумно па дури и интегрално, и од тие причини, очигледно, откриле многу повеќе информации што се сметале за доверливи. Меѓутоа, тој факт сам по себе не значи дека санкцијата изречена против апликантот е дискриминаторска или диспропорционална. Прво, апликантот бил прв што ги објавил предметните информации. Второ, принципот на дискреционо гонење на државата и остава значителен простор за маневрирање при одлучувањето дали да поведе постапка или не против некој за кого се смета дека сторил кривично дело. Во случај како сегашниот, тие имаат право особено да ги земат предвид елементите за професионална етика.

160. На крај, што се однесува до можниот обесхрабрувачки ефект на паричната казна, Судот е на мислење дека, иако оваа опасност е инхренетна за секоја кривична казна, релативно скромниот износ на паричната казна мора да се има на ум во сегашниот случај.

161. Со оглед на сите погоре наведени фактори, Судот не смета дека изречената парична казна во сегашниот случај била диспропорционална со целта што се сакало да се оствари.

iii. Заклучок

162. Имајќи го предвид погоре наведеното, Судот смета дека, при одмерувањето на засегнатите интереси восегашниот случај еден наспрема друг во светлина на сите релевани докази, домашните органи не ја пречекориле својата дискрециона маргина. Според тоа, може да се каже дека осудата на апликантот била пропорционална на легитимната цел што се сакало да се оствари. Следи дека нема повреда на член 10 од Конвенцијата.

ОД ТИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

Смета, со дванаесет гласа спрема пет, дека нема повреда на член 10 од Конвенцијата.

Изготвено на англиски и на француски јазик, и објавено на јавната расправа во зградата на Европскиот суд за човекови права, Стразбур, на 10 декември 2007.

Vincent BERGER
Правник

Jean-Paul COSTA
Претседател

Во согласност со член 45 § 2 од Конвенцијата и Правилото 74 § 2 од Деловникот на Судот, во анекс на оваа пресуда се наоѓаат следните издвоени мислења:

- (a) Согласно мислење на г-ѓа Ziemele;
- (б) Спротивно мислење на г-дин Zagrebelsky, кон кое се придружиле г-дин Lorenzen, г-ѓа Fura Sandström, г-ѓа Jaeger и г-дин Mr Popović.

J.-P.C.
V.B.

СОГЛАСНО МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА ZIEMELE

Гласав со мнозинството во полза на наоѓањето дека нема повреда на членот 10 во околностите на овој случај. Меѓутоа, не го споделувам образложението на мнозинството по една конкретна точка.

Почнувајќи во ставот 125 од пресудата, Судот мошне детално ги разгледува интересите што домашните власти барале да ги заштитат во овој случај. Првиот интерес е заштитата на доверливоста на информациите од дипломатските служби, со цел да се обезбеди непречено функционирање на меѓународните односи. Судот ја користи приликата да артикулира еден мошне значаен принцип во поглед на улогата што ја има членот 10 во меѓународните односи и надворешната политика на државите-страни, имено дека „е неприфатливо спречувањето на секаква јавна дебата по прашања поврзани со надворешните работи со повикување на потребата да се заштити дипломатската преписка“ (види став 128). Одделни добро познати надворешно-политички одлуки во последниве неколку години, на пример, кои доведоа до комплексни меѓународни настани, ја покажуваат важноста на дебатата и транспарентноста во ова поле.

Последователно, мнозинството на Судот се осврнува на прашањето на реперкусиите од објавените написи за амбасадорот Jagmetti и неговиот доверлив извештај врз преговорите помеѓу Швајцарија и Светскиот еврејски конгрес и другите заинтересирани страни по прашањето за обештетувањето на жртвите на Холокаустот за непобараните депозити на швајцарските банкарски сметки (види ставови 130-136). Мнозинството судии најпрвин забележува дека Владата не покажала дека објавените написи всушност ја спречиле Швајцарија и споменатите банки во изнаоѓањето на решение за проблемот (види став 130). Сепак, мнозинството одлучува да оцени дали, во моментот на нивното објавување,

написите биле такви што предизвикале штета на интересите на државата. Се доаѓа до заклучок дека „објавувањето, иако делумно, на содржината на извештајот на амбасадорот можело да ја наруши климата на дискреција која е неопходна за успешно остварување на дипломатските односи воопшто и можело да има негативни реперкусии врз преговорите што ги водела Швајцарија, во конкретниот случај. Оттука, со оглед на тоа што тие биле објавени во особено деликатно време, написите напишани од страна на апликантот можеле да предизвикаат голема штета по интересите на спротивната страна во овој случај“. (види став 136).

Не се согласувам дека Судот за човекови права во овие преговори треба да ги издвои интересите на тужената страна. Преговорите инволвирале повеќе страни но, пред сè, тие се однесувале на особено тежок и деликатен општ интерес и имале импликации кои се протегале надвор од швајцарската јавност. На друго место во пресудата се укажува дека „дискусиите за имотот на жртвите на Холокаустот и улогата на Швајцарија во Втората светска војна, кон крајот на 1996 година и почетокот на 1997 година, биле мошне вжештени и имале меѓународна димензија“ (види став 118). И навистина, дискусиите за одговорноста на државата согласно меѓународното право се појавуваат во овој контекст.

Судот наместо тоа требало да разгледа дали делумното објавување на извештајот во тоа време можело да придонесе за разрешување на долготрајното, значајно меѓународно прашање или, спротивно и на штета на странките, да ги направи работите уште потешки.

Предметниот случај покажува дека во денешниот глобализиран свет, националните аудиенции не мора да бидат единствените јавни интереси на кои што треба да им служат медиумите и другите.

ИЗДВОЕНО (СПРОТИВНО) МИСЛЕЊЕ НА СУДИЈАТА
ZAGREBELSKY, КОН КОЕ СЕ ПРИДРУЖИЛЕ
СУДИИТЕ LORENZEN, FURA-SANDSTRÖM, JAEGER И
POPOVIĆ

(Превод)

Жал ми е што не можам да се придружам на образложението и заклучокот на мнозинството во овој случај.

Сè додека не дојдат до ставот 147 од пресудата, читателите би можеле лесно да поверуваат дека Судот оди во насока на утврдување на повреда на членот 10 од Конвенцијата. Од таа точка, мнозинството ја открива вистинската причина за својата негативна оценка на објавените написи од страна на апликантот. Но ова ми се чини дека е опасно и неоправдано отстапување од добро утврдената судска практика на Судот во врска со природата и виталното значење на слободата на изразување во демократските општества.

Причините што го велам ова се следниве. Во ставовите 54 до 62 Судот сосема исправно ја исклучува можноста дека, во овој случај, вмешувањето во остварувањето на слободата на изразување на апликантот, според член 10 од Конвенцијата, може да се оправда со која и да било друга цел освен со спречување на откривање на доверливи информации. Судот наоѓа дека другите цели што ги споменала Владата, имено заштита на националната безбедност, јавната сигурност и угледот и правата на другите, не се релевантни за овој случај. Единствениот аргумент што преостанува е оправдувањето за заштита на тајни доверливи информации.

Во врска со тоа треба да се укаже дека заштитата на доверливи информации, за разлика од која и да било друга цел спомената во членот 10 став 2, е од функционална

природа. Доколку информација која спаѓа во рамките на сферата на приватноста на поединецот не се зема предвид, таа самата по себе не претставува вредност (повеќе инклинирам да кажам дека спротивното е точно, во демократско општество, барем што се однесува до информациите за јавните власти). Спротивно на тоа, се зема предвид само поради тоа што служи да се заштитат оние вредности и интереси кои заслужуваат заштита, на штета на слободата на изразување. Ми се чини, според тоа, дека – за целите на членот 10 – легитимитетот од класификацијата на документот или информацијата како „доверливо“ не може да се процени, ниту пак може вредноста на таквата класификација да се „одмерува“ со фундаменталната слобода на изразување, без да се идентификува и „одмери“ основната вредност или интерес за чија што заштита информацијата мора да остане доверлива.

Но, мнозинството, по утврдувањето дека „доверливоста на дипломатските извештаи во принцип е оправдана, но не може да биде заштитена по секоја цена (види став 128) и дека „Владата не успеа да демонстрира дека написите за коишто станува збор фактички ја спречиле швајцарската влада и швајцарските банки од наоѓање на решение за проблемот на непобараните средства што било прифатливо за спротивната страна“ (види став 130), конечно ја зема предвид само „доверливоста“ на документот, чие што објавување сосема очигледно ја нарушило „климата на дискреција што е неопходна за успешно остварување на дипломатските односи воопшто“ (види став 136). Она што следи потоа, во истот став, дека публикацијата „можела да има негативни реперкусии на преговорите што ги води Швајцарија“ и дека „со оглед на тоа што тие биле објавени во особено деликатно време, написите напишани од апликантот можеле да предизвикаат значителна штета на интересите на тужената страна“ е само хипотеза, а не *petitio principii*. Сумарно, ова образложение го прави

безначаен принципот според кој секое вмешување во правото на слободно изразување мора да биде соодветно оправдано.

Сепак, дури и да се следи образложението на мнозинството, ми се чини јасно дека која и да било штета што е претрпена мора да била мошне минорна кога е пресудено спротивно на сè што Судот кажал во бројни пресуди за важноста на слободата на изразување, особено кога прашањето е демаскирање и критика на поведението на јавните власти и оние преку кои јавната власт е посредувана. Вреди да се напомене и тоа дека прашањето за коешто станува збор е објавување на неколку пасуси од писмото што швајцарскиот амбасадор во Вашингтон го испратил на повеќе од дваесет поединци и канцеларии, уште повеќе што никаква постапка не била покрената против другите весници кои документот го објавиле практично во целост (и кои очигледно знаеле за него). Критиката на апликантот за тоа што објавил неколку извадоци од документ кој се однесува посебно на начинот на кој амбасадорот се изразил, станува, парадоксално, фактор кој се смета против него, а мнозинството оди толку далеку што сугерира дека ќе било помудро доколку документот бил објавен во целост (види став 147 од пресудата). Според мене, овој интерес за дискрецијата не може сам да го оправда ограничувањето во остварувањето на новинарската слобода во контекст на јавен интерес (види ги ставовите 113 и 124 од пресудата).

Не гледам причина да се отстапи од судската практика на Судот во поглед на тоа дека критериумот при оценката дали вмешувањето е неопходно во демократско општество мора да биде дали тоа одговара на „неопходна општествена потреба“, дека „властите имаат само ограничена дискрециона маргина“ во оваа сфера (види став 105) и дека „е потребна особено внимателна анализа од страна на Судот кога во случаите, како овој, мерките преземени ... од националните власти се такви што можат да го обесхрабрат учеството на

печатот во дебати од легитимен јавен интерес“ (став 100) види меѓу другите, *Handyside v. the United Kingdom*, 7 декември 1976, § 48; *Sunday Times v. the United Kingdom*, 26 април 1979, § 59; *Lingens v. Austria*, 8 јули 1986, §§ 39-41; *Observer and Guardian v. the United Kingdom*, 26 ноември 1991, § 59; *Hertel v. Switzerland*, 25 август 1998, § 46; и *Steel and Morris v. the United Kingdom*, 15 февруари 2005, § 87).

Во својата пресуда од 7 јуни 2007 година, во *Dupuis and Others v. France* (Апликација бр.1914/02), каде апликантите биле новинари кои биле осудени за повреда на тајноста на кривична истрага, Судот го кажал следново: „Кога се работи за печатот, како што е во овој случај, националното овластување за оценка се судира со интересите на демократското општество во обезбедувањето и одржувањето на слободата на печатот. Треба да се даде значителна тежина на тој интерес, кога треба да се определи, согласно ставот 2 на членот 10, дали ограничувањето било пропорционално со легитимната цел што требала да се постигне“. Според мое мислење, за жалење е што Големиот судски совет, наместо да ги развие и примени овие принципи, оди во спротивната насока, особено во време кога низа настани во демократското општество покажаа дека, дури и во сферата на надворешната политика, демократска контрола е можна само откако доверливите документи се разоткријат и јавно обелоденат.

Меѓутоа, пресудата не ја прифаќа неопходноста во демократското општество на вмешувањето за коешто станува збор, единствено врз основа на интересите на властите за тајност (доверливост). Сосема спротивно, во ставот 147 од пресудата, мнозинството укажува на она што мене ми се чини дека е вистинската причина за критиката на новинарот, и што според неа, ја оправдува осудата, имено „формата на написите“.

Пресудата потврдува дека членот 10 ја заштитува содржината на идеите и информациите што се изразени и формата во која тие се пренесени. „Следствено, не е на Судот, ниту пак на националните судови за тоа прашање, да ги супституира нивните ставови со оние на печатот во поглед на тоа каква техника на известување треба да применуваат новинарите“ (види став 146 од пресудата). Откако тоа го кажува, мнозинството ми се чини дека паѓа во контрадикторност со себе со утврдувањето во следниот став: „сепак како и Советот за печат, и Судот воочува бројни недостатоци во формата на објавените написи“. Пресудата не дава никаква причина за ова изненадувачко „сепак“, што воведува елемент на цензура во поглед на формата што ја избрал новинарот и го води Судот да го прифати целосно различниот став на едно приватно тело за новинарска етика. Уште повеќе, мнозинството на крајот не дава каква и да било тежина на целта на написите на апликантот, што се потврдува во ставот 123, кој јасно се однесува на контроверзното, од страна на амбасадорот, водење на неколку епизоди, особено на прашањето за неподигнатите средства од жртвите на Холокаустот на швајцарските банкарски сметки. Ова прашање очигледно дава позадина на написите; меѓутоа последново јасно цели на личноста, како и карактерот и ставовите на амасадорот кој бил значаен играч во преговорите. И според мое мислење, пресудата запаѓа во стапицата поради фактот што, на домашно ниво, била покрената кривична постапка за откривање на доверлив документ, наместо на постапка за клевета, која не била покрената никогаш (види став 152 од пресудата).

Меѓутоа, овој случај се однесува само на кривично гонење за објавување на официјални расправи, согласно значењето на членот 293 од Кривичниот законик.

Да се осврнам сега на моите заклучоци. Според мое мислење, интересот на властите за доверливост, за што

зборува ставот 136 од пресудата, не е доволен во овој случај за да превагне над новинарската слобода. Анализата и критиката на формата на написите ми се чини непотребно строга поради фактот што новинарот се фокусираше на изјавите на амбасадорот (кој не приговарал, како резултат на тоа). Во секој случај, мое мислење е дека критиката на мнозинството во врска со формата на написите на апликантот не е релевантна од перспектива на Судот.

Што се однесува до изречената казна и нејзиното потенцијално штетно влијание на новинарската слобода, ги прифаќам заклучоците на Советот во овој случај и во пресудата на *Dupuis*, цитирана погоре.

Судот конзистентно укажувал дека слободата мора да се толкува широко и дека секое ограничување, спротивно, мора да се применува рестриктивно. Во светлината на овој водечки принцип, мене ми е јасно дека Судот требаше да најде повреда на правото на слобода на изразување.

Тврдам дека правилно извршив
превод од англиски на македонски
јазик.

Скопје, 02.05.2012 г.
Бр.144/2012

Овластен судски преведувач, Authorised Court Translator,
Жаклина Којчевска

I, the undersigned, hereby certify that the
foregoing is a true and correct translation
from English into Macedonian.

Skopje, 02.05.2012
No.144/2012

(Zaklina Kojcevska)