

ТРЕЋЕ ОДЕЉЕЊЕ

ОДЛУКА

Представка бр. 53661/13

Стојан МАРКОВИЋ
против Србије

Европски суд за људска права (Треће одељење), на заседању Одбора 17. септембра 2019. године у саставу:

Georgios A. Serghides, *председник*,

Бранко Лубарда,

Erik Wennerström, *судије*,

и Stephen Phillips, *секретар Одељења*,

С обзиром на горе наведену представку поднету 28. маја 2013. године,

Имајући у виду запажања која је поднела Тужена и запажања подносиоца представке као одговор на иста,

После већања, одлучује како следи:

ЧИЊЕНИЦЕ

1. Подносилац представке, г. Стојан Марковић, је српски држављанин, рођен 1959. године и живи у Републици Србији. Пред Судом га је заступао г. Д. Лазаревић, адвокат из Крагујевца.

2. Владу Србије (у даљем тексту: „Влада“) је заступао њен претходни заступник, гђа Наташа Плавшић.

А. Околности предмета

Чињенице предмета, онако како су их доставиле стране, се могу сумирати на следећи начин.

1. Спорни чланци

3. Подносилац представке је био новинар и главни уредник локалних недељних новина.

4. Подносилац представке је 17. фебруара 2009. године објавио чланак под насловом „Занемоћали мандарин” који, у релевантном делу, гласи:

„Живео у једном граду у једној земљи мандарин.

... Тако се у немирним и несигурним временима мандарин, са много лепих обећања дочепео власти. Обогатио се, угојио се, средио фризуру, потрошио самодопринос, купио нове куће и станове, нове аутомобиле, отворио банковни рачун на Кипру и напунио га.

... Само од оних силних обећања народу, није било ништа – ни фабрика, ни аутопута, ни посла, ни благостања. А онда, опет, били избори у мандаринској држави.

... мандарин више није власт, а таман се био навикао. Као код нас Срба, тако и у мандаринском народу важи изрека – навика је тешка одвика. Сада мандарин мора као слабашна опозиција да се курчи за говорницом у мандаринској Скупштини, не би ли га неко приметио. Мора и да се курчи у мандаринској гајби јер су младе мандаринке захтевне, а сустигле године, сало, холестерол, триглицериди и вечита брига због кондилома пустих. Занемоћало се.

Ипак, мандаринска част је у питању. Када не помажу ни дијета, ни теретана, ни младо женско, мандаринско, гологузо тело пред очима – помаже хемија. Изум двадесетпрвог века за мачо мандарине – вијагра. Ударна вест на свим мандаринским ТВ станицама била је да је мандарин повређен у својој мандаринској гајби. Са повредама мандаринске главе доведен је у мандаринску болницу. Сјатили се мандарински новинари да сазнају и објаве шта је било. Неке мандаринске новине ујутру објавиле да је у питању мождани удар, мада за тако нешто нема ни основне претпоставке. Из болнице процурело да су у питању повреде главе, настале од пада услед несвестице због високог крвног притиска, којом приликом је мандаринска глава налетела на зид и под. Здравствено стање је брзо санирано. Тврда је то мандаринска глава. Лекари су припремили отпусну листу, али се мандарину није ишло кући. Захтевао је да остане до јутра. Кад је већ тако, урађени су ЕКГ срца и анализа крви и са медицинске стране све се разјаснило. Узрок свега је – вијагра.

Одобрено је да мандарин остане хоспитализован, док потпуно не престане дејство мале таблете. Званичног саопштења није било, само су мандаринчићи из његове странке рекли да се ради о премору у великој бризи за мандарински народ и државу.

И да не заборавимо, свака сличност ове истините приче из мандаринске државе, са дешавањима у Србији, случајна је.”

5. Дана 24. фебруара 2009. године, подносилац представке је објавио чланак под насловом „Долази време за полагање рачуна: Д., Ј., Ш., нека се спреми...” који, у релевантном делу, гласи:

„Након недавних хапшења и најава оптужница, стиче се утисак да су сви [чланови] мафијашких организација у Србији разоткривени и, делом, ухапшени ...

питање које се само по себи ових дана намеће у јавности да ли је и колико шеф неке партије ... упетљан у прљаве работе за које се сумњиче његови најближи сарадници?

Иако је склон тврђењу да никада није познавао ове људе, многе чињенице – укључујући и нашу фотографију – сведоче супротно. Како год се узме, шеф у целој причи није невин, јер ако није знао шта његови сарадници раде онда је он шеф незналица, а ако је знао, онда ...

Оставите то правди, која је спора, али достижна, да ради свој посао. За сада су функционери странке ... ухваћени у ономе што магистар зове ‘крадуцкање’. Први је долијао и ухапшен, други је под оптужницом, а трећи под истрагом. Нека се спреми ...

6. Чланак је илустрован фотографијом г. А. и Б.Ј. Фотографију је пратио и следећи натпис:

„На крају тунела: [г. А.] ... и Б.Ј.”

7. На крају се напомиње да је г. А. био позната српска политичка личност која је током своје каријере обављала различите функције. У време када су наведени чланци објављени, он је био члан Скупштине Србије и лидер политичке странке.

2. Парнични поступак

8. Убрзо након објављивања горе поменутих чланака, г. А. је поднео парничну тужбу за надокнаду нематеријалне штете против подносиоца представке, тврдећи да су чланци нанели штету његовој части и угледу.

9. Дана 9. марта 2010. године, Виши суд је донео пресуду, наложивши подносиоцу представке да исплати г. А. износ од 180.000 српских динара (RSD), на име надокнаде за претрпљену нематеријалну штету, и RSD 58.300, на име трошкова (око 2.370 евра (EUR)) – плус законска камата).

10. Дана 21. априла 2010. године, Апелациони суд је умањио додељени износ на име трошкова на 19.855 динара и потврдио преостали део првостепене пресуде (тј. укупан износ додељен у погледу надокнаде и трошкова, без камате – укупно око EUR 1.990).

11. У вези са чланком под насловом „Занемоћали мандарин”, суд је, између осталог, утврдио следеће:

... Тужени је изнео неистините наводе који се односе на личност тужиоца. Између осталог, и неистините наводе о узроку због кога се тужилац налазио на болничком лечењу. Суд је утврдио да се тужилац налазио на болничком лечењу због пада и повређивања, чији је узрок висок крвни притисак и интензивни емоционални стрес ... а не због употребе вијагре, како је нетачно приказано у спорном тексту, у коме се не наводи

име и презиме тужиоца ... [референца на њега лично] ... али се из навода и описа догађаја несумњиво може закључити о коме се ради ...

12. У вези са чланком „Долази време за полагање рачуна”, суд је утврдио да:

„... јер је (тужени) указао на тужиоца као на могућег починиоца кажњивог дела, а да при том не постоји правноснажна одлука надлежног суда којом је исти оглашен кривим.”

13. Суд је потом прешао на давање свог мишљења:

„Штампа не сме прекорачити извесне границе, позивајући се на слободу изражавања, нарочито када се ради о угледу и правима других, а заштита која се пружа новинарима на основу члану 10. Европске конвенције о људским правима и у погледу извештавања о питањима од општег интереса, подлеже услову да они поступају у доброј вери како би пружили тачне и поуздане информације у складу са новинарском етиком.”

3. Поступак пред Уставним судом

14. Подносилац представке је 28. маја 2010. године поднео жалбу пред Уставним судом Србије. Ослањајући се на чланове 32. и 46. Устава, жалио се да је повређено његово право на правично суђење и слободу изражавања, јер: (i) су га грађански судови сматрали одговорним за нешто што чак није ни споменуто у објављеним чланцима – банковни рачун на Кипру и трошење одређених општинских средстава од стране г. А ради куповине некретнина; и (ii) његови ставови, представљени у чланку под насловом „Занемоћали мандарин”, су у почетку били прихваћени од стране грађанских судова као део шаљиве приче (хумореске), да би касније ти исти судови навели да су наведене чињенице погрешно представљене – два становишта које су очигледно била истовремено неодржива.

15. Дана 5. марта 2013. године, Уставни суд је одбацио жалбу подносиоца представке услед недостатка одговарајућих Уставом утврђених претпоставки за вођење поступка сматрајући исту (тј. саму жалбу) још једним покушајем да се тражи само преиспитивање исхода предметног парничног поступка, као и да се жали на наводно неправилно утврђено чињенично стање и погрешну примену релевантног закона.

4. Кривични поступак

16. Дана 23. фебруара 2011. године, у склопу кривичног поступка који је г. А. покренуо као приватни тужилац, Основни суд је подносиоца представке осудио за кривично дело клевете и наложио му да плати казну.

17. Након жалбе поднете од стране подносиоца представке, Апелациони суд је 27. маја 2011. године укинуо ту пресуду и случај вратио на поновно одлучивање.

18. Дана 14. маја 2012. године, Основни суд је поново осудио подносиоца представке за предметно кривично дело и наложио му да плати казну у вези са чланком под насловом „Долази време за полагање рачуна”. Међутим, истовремено је ослободио подносиоца представке у погледу другог чланка под насловом „Занемоћали мандарин”.

19. Након жалбе подносиоца представке, Апелациони суд је 3. децембра 2012. године потврдио поменуто ослобађајућу пресуду, али је поништио осуду подносиоца представке. Ослобађајући подносиоца представке, суд је, између осталог, приметио да је чланак под насловом „Занемоћали мандарин” написан алегоријски, те да стога не може представљати кривично дело. Штавише, тај чланак није садржао никакав преглед чињеница, па чак ни назнаку идентитета особе која се назива „мандарином”. Што се тиче другог објављеног чланка, суд је, између осталог, изјавио да је исти фокусиран на актуелна дешавања, и да је упућен на приватног тужиоца (г. А.) као вршиоца јавних функција. То је, заузврат, значило да би он требало да има већи степен толеранције према било каквим критикама које су упућене њему, те да је на тај начин свака кривична одговорност подносиоца представке искључена. Подносилац представке је ту пресуду добио 24. јануара 2013. године.

5. Покушаји подносиоца представке да поново покрене парнични поступак

20. Подносилац представке је 19. фебруара 2013. године поднео захтев за поновно покретање горе наведеног парничног поступка на основу своје правноснажне ослобађајуће пресуде у кривичном предмету.

21. Дана 25. фебруара 2013. године, Виши суд је одбио тај захтев због тога што правни заступник подносиоца представке (као што се захтева према домаћем закону) није поседовао посебно пуномоћје за заступање подносиоца представке које би доставио суду.

22. Подносилац представке је 5. марта 2013. године поднео нови, мада идентичан, захтев за поновно отварање предметног парничног поступка. Овај пут је, међутим, исти праћен одговарајућим пуномоћјем.

23. Дана 4. априла 2013. године, Виши суд је одбио тај захтев као неблаговремен.

24. Након жалбе подносиоца представке, Апелациони суд је 10. маја 2013. године потврдио ту одлуку у другом степену. Правни заступник подносиоца представке је примио наведену одлуку Апелационог суда 27. маја 2013. године.

В. Релевантно домаће право

1. Устав Републике Србије из 2006. године (објављен у „Службеном гласнику РС”, број 98/06)

25. Члан 170. гласи:

„Уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.”

Закон о облигационим односима (објављен у „Службеном листу СФРЈ”, број 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89, као и у „Службеном листу СФРЈ”, број 31/93)

26. На основу члана 200. Закона, свако ко је претрпео душевне болове услед повреде његовог/њеног угледа или части може, у зависности од трајања и интензитета, поднети

захтев за новчану накнаду пред грађанским судовима и, поред тога, затражити друге облике накнаде штете „при чему је могуће” пружити адекватно задовољење нематеријалне природе.

ЖАЛБЕ

27. Подносилац представке се жалио, ослањајући се на чл. 6. и 10. Конвенције, да пресуде парничног суда донесене против њега представљају повреду његовог права на правично суђење и слободу изражавања, с обзиром на његову накнадну ослобађајућу пресуду у кривичном поступку у погледу иста два новинска чланка. У образложењу наведене ослобађајуће пресуде наведени чланци су описани као друштвена критика, која као таква не подлеже кривичној одговорности.

ПРАВО

28. Члан 6, став 1, у релевантном делу, и члан 10. Конвенције, на које се подносилац представке позивао у горе наведеним жалбама, гласе:

Члан 6, став 1. (Право на правично суђење)

„Свако, током одлучивања о ... кривичној оптужби против њега, има право на правичну ... расправу ... пред ... судом ...”

Члан 10. (Слобода изражавања)

„1. Свако има право на слободу изражавања. Ово право укључује слободу поседовања сопственог мишљења, примања и саопштавања информација и идеја без мешања јавне власти и без обзира на границе. Овај члан не спречава државе да захтевају дозволе за рад телевизијских, радио и биоскопских предузећа.

2. Пошто коришћење ових слобода повлачи за собом дужности и одговорности, оно се може подвргнути формалностима, условима, ограничењима или казнама прописаним законом и неопходним у демократском друштву у интересу националне безбедности, територијалног интегритета или јавне безбедности, ради спречавања нереда или криминала, заштите здравља или морала, заштите угледа или права других, спречавања откривања обавештења добијених у поверењу, или ради очувања ауторитета и непристрасности судства.”

А. Наводна злоупотреба права подносиоца представке на представку

29. Влада је тврдила да подносилац представке није доставио Суду све чињенице релевантне за његову жалбу. Конкретно, тврдила је да је подносилац представке изоставио да достави било какве информације у вези са својим покушајима да поново отвори парнични поступак након његове правноснажне ослобађајуће пресуде у кривичном поступку. Према мишљењу Владе, подносилац представке је злоупотребио своје право на представку у смислу члана 35, став 3. Конвенције.

30. Подносилац представке је тврдио да чињенице на које се позива Влада нису биле релевантне за жалбе које је поднео у овом случају. Наиме, његов захтев за поновно отварање парничног поступка је одбијен, а ситуација у вези с тим поступком је остала иста (тј. као да захтев никада није ни био поднесен).

31. Суд понавља да се представка може одбити услед злоупотребе права на појединачну представку у смислу члана 35. став 3(а) Конвенције, ако је, између осталог, свесно заснована на неистинитим информацијама (видети *Kerechashvili против Грузије* (одл.), бр. 5667/02, од 2. маја 2006. године, *Bagheri и Maliki против Холандије* (одл.), бр. 30164/06, од 15. маја 2007. године, *Poznanski и други против Немачке* (одл.), бр. 25101/05, од 3. јула 2007. године и *Simitzi-Papachristou и други против Грчке* (одл.), бр. 50634/11, став 36, од 5. новембра 2013. године) или ако су значајне информације и документи намерно изостављени, било да су били познати од самог почетка (видети предмет *Kerechashvili*, горе цитиран) или да су обелодањени у току поступка услед појаве нових значајних догађаја (видети *Predescu против Румуније*, бр. 21447/03, ст. 25–27, од 2. децембра 2008. године и *Таталовић и Декић против Србије* (одл.), бр. 15433/07, од 29. маја 2012. године). Међутим, неће сваки недостатак таквих информација представљати злоупотребу; дотичне информације морају се односити на саму суштину предмета о коме се пресуђује (види, на пример, *Коматиновић против Србије* (одл.), бр. 75381/10, од 29. јануара 2013. године).

32. Враћајући се на овај случај, констатовано је да подносилац представке заиста пропустио да обавести Суд о својим покушајима да поново покрене парнични поступак након његове ослобађајуће пресуде у кривичном поступку. Суд, међутим, такође констатује да парнични поступак никада није поново покренут, и да је самим тим правноснажна пресуда парничног суда остала нетакнута. С обзиром на околности, иако се чињенице које се односе на покушај поновног покретања не могу сматрати безначајним (и можда би биле споменуте из разлога општег контекста), оне се сигурно не могу описати као да се тичу „саме суштине предмета о коме се пресуђује”.

33. Суд стога одбацује приговор Владе у вези са злоупотребом права на појединачну представку.

В. Исцрпљивање домаћих правних лекова

1. Запажања страна у спору

34. Влада је тврдила да подносилац представке није правилно представио чињенице у својој жалби пред Уставним судом. Конкретно, он се у својој уставној жалби није позивао на кривични поступак, а такође није извршио допуну предметне жалбе након што му је 24. јануара 2013. године уручена ослобађајућа пресуда – а што је много пре пресуде Уставног суда од 5. марта 2013. године. Влада је даље тврдила да подносилац представке није поднео свој захтев за поновно покретање парничног поступка на начин који је био у складу са релевантним домаћим процесним захтевима.

35. Подносилац представке је, као одговор, изјавио да у својој уставној жалби „није било законског основа за спомињање” кривичног поступка, јер је иста „поднесена на основу пресуда у парничном поступку, [а] не [у вези са] кривичним поступком”. Штавише, није било „никаких услова” за било какве додатне поднеске пред Уставним судом у вези са кривичним поступком, а „чак ... [и да је то било] ... могуће ..., то би ... [било] ... бесмислено”, јер се и сама уставна жалба односила само на пресуде у парничном поступку. Напоследку, подносилац представке је тврдио да су, с обзиром на крајњи

негативни исход, његови покушаји да се поново покрене парнични поступак били без значаја за овај случај.

2. Оцена Суда

36. Суд понавља да правило исцрпљивања домаћих правних лекова према члану 35. Конвенције обавезује оне који желе да покрену поступак против неке државе пред Судом да прво искористе правне лекове које пружа национални правни систем. Сходно томе, државе су ослобођене одговарања пред међународним телом за своје поступке пре него што добију прилику да ствари исправе у сопственом правном систему (види *Вучковић и други против Србије* (прелиминарни приговор) [ВВ], бр. 17153/11 и 29 других, став 70, од 25. марта 2014. године).

37. Када је реч о правним системима који пружају уставну заштиту основних људских права и слобода, попут оног у Србији, оштећени појединац је обавезан да провери обим те заштите (видети, између осталог, *Винчић и други против Србије*, бр. 44698/06 и 30 других, став 51, од 1. децембра 2009. године). Неуспех подносиоца представке да искористи расположиви домаћи правни лек или да га правилно искористи (подношењем жалбе барем у суштини и у складу са формалним захтевима и роковима утврђеним у домаћем закону) резултираће тиме да захтев буде проглашен неприхватљивим пред овим Судом (види *Gäfgen против Немачке* [ВВ], бр. 22978/05, став 142, ЕЦХР 2010, и *Вучковић*, став 72, цитиран горе).

38. Суд надаље понавља да текст члана 34. указује на то да се „тврдња” или приговор у смислу Конвенције састоји од два елемента – тачније, од чињеничних навода и правних аргумената који их подупиру. Та два елемента се међусобно преплићу, јер спорне чињенице треба сагледати у светлу наведених правних аргумената и обрнуто. Жалба је стога одликована и наведеним чињеницама, а не само истакнутим правним основама или тврдњама (види *Радомиља и други против Хрватске* [ВВ], бр. 37685/10 и 22768/12, ст. 110. и 113, од 20. марта 2018. године).

39. У контексту исцрпљивања домаћих правних средстава, а посебно у предметима који су укључивали питања исцрпљивања у суштини, Суд је, уз чињенично стање изнесено у светлу националног права, нагласак ставио на аргументе из Конвенције на које је позивано на националном нивоу. Како би се држави уговорници заиста пружила могућност да спречи или исправи наводну повреду, морају се узети у обзир и чињенично стање и аргументација из Конвенције за потребе утврђивања да ли је жалба која је достављена Суду заиста, у суштини, поднесена раније пред домаћим органима. То је зато што би било у супротности са супсидијарним карактером механизма Конвенције када би подносилац представке, игноришући могућу аргументацију из Конвенције, могао да се ослони на неки други основ пред државним органима услед оспоравања побијане мере, а потом да поднесе представку Суду на основу аргументације из Конвенције. То, међутим, не спречава подносиоца представке да појасни или детаљно изложи своје првобитне поднеске током поступка из Конвенције. Суд мора да узме у обзир не само оригиналну представку, већ и додатну документацију која има за циљ да употпуни оригиналну представку елиминишући све првобитне пропусте или нејасноће. Исто тако,

Суд може да појасни те чињенице по службеној дужности (*ibid.*, ст. 116, 117. и 122, као и ауторитети који се у њима наводе).

40. Што се тиче овог случаја, Суд констатује да се подносилац представке жалио, ослањајући се на чл. 6. и 10. Конвенције, да пресуде парничног суда донесене против њега представљају повреду његовог права на правично суђење и слободу изражавања, с обзиром на његову накнадну ослобађајућу пресуду у кривичном поступку у погледу иста два новинска чланка.

41. Међутим, у својој уставној жалби, подносилац представке је тврдио да му је повређено право на правично суђење и на слободу изражавања јер (i) су га грађански судови сматрали одговорним за нешто што чак није ни споменуто у објављеним чланцима, и (ii) његови ставови, представљени у чланку под насловом „Занемоћали мандарин”, су првобитно били прихваћени од стране грађанских суда као део шаливе приче (хумореске), али су их касније описали као да су засновани на нетачном представљању чињеница – два становишта које су очигледно била истовремено неодржива.

42. Као одговор на запажања Владе, као што је већ констатовано горе, подносилац представке је даље, између осталог, изјавио да би било који додатни поднесак пред Уставним судом у вези с кривичним поступком био „бесмислен”, јер се сама уставна жалба односила искључиво на пресуде у парничном поступку.

43. Под овим околностима, Суд констатује да је навод о кршењу права подносиоца представке према Конвенцији „с обзиром на његову накнадну ослобађајућу пресуду у кривичном поступку у односу на предметна два чланка” изостао у уставној жалби. Иако је тачно да је кривични поступак окончан тек након подношења наведене жалбе од стране подносиоца представке, подносилац представке је могао, како је то Влада констатовала (види став 35. горе), да допуни своје аргументе пред Уставним судом након његове ослобађајуће пресуде. Конкретно, подносиоцу представке је уручена ослобађајућа пресуда 24. јануара 2013. године, док је одлука Уставног суда донесена скоро шест недеља касније, дана 5. марта 2013. године (види ст. 20. и 16. горе, тим редоследом). Подносилац представке, међутим, то никада није учинио, те је уместо тога, у својим запажањима пред Судом, признао да се његова уставна жалба односила искључиво на пресуде у парничном поступку.

44. С обзиром на горе наведено, Суд утврђује да подносилац представке није изнео пред Уставним судом једини чињенични елемент своје притужбе коју је накнадно изнео пред Судом у Стразбуру, а то је наводна недоследност у одлучивању о истој ствари између парничног и кривичног суда на домаћем нивоу. Сходно томе, представка се у целости мора одбацити у складу са чланом 35, ст. 1. и 4. Конвенције услед пропуста подносиоца представке да правилно исцрпи домаће правне лекове.

45. Подразумева се коначно да би другачија пресуда Суда била супротна супсидијарном карактеру механизма Конвенције, и да би представљала ускраћивање могућности туженој држави да ствари исправи кроз сопствени правни систем.

46. С обзиром на овај закључак, као и на његову изреку у ст. 30–34. горе, Суд сматра да није потребно да донесе одлуку о другом приговору Владе у погледу неисцрпљивања домаћих правних лекова у делу који се односи на то да подносилац представке није поднео захтев за поновно покретање парничног поступка на начин који би био у складу са релевантним домаћим процесним захтевима.

ИЗ ТИХ РАЗЛОГА, СУД, ЈЕДНОГЛАСНО,

Проглашава представку недопуштеном.

Састављено на енглеском језику и прослеђено у писаној форми 10. октобра 2019. године.

Stephen Phillips

Секретар

Georgios A. Serghides

Председник