

QUO VADIS, SRAMOĆENJE? O (NE)OPRAVDANOSTI UMANJENJA OPSEGA KAZNENOPRAVNE ZAŠTITE ČASTI I UGLEDA U REPUBLICI HRVATSKOJ - EUROPSKI STANDARDI KAO SMJERNICE ZA UREĐENJE

Izv. prof. dr. sc. Barbara Herceg Pakšić*

UDK 343.63

<https://doi.org/10.30925/zpfsr.43.1.7>

Ur.: 17. svibnja 2021.

Pr.: 19. studenoga 2021.

Pregledni rad

Sažetak

Zbog sužavanja opsega kaznenopravne zaštite časti i ugleda brisanjem kaznenog djela teškog sramoćenja, učinjenog u petoj noveli Kaznenog zakona potkraj 2019., došlo je do zamjetnih nelogičnosti. Ovo istraživanje preispituje razloge te legislativne intervencije kako bi se ocijenila njezina opravdanost. Zbog potrebnog opsega argumentacije, ova se analiza nadovezuje na prethodno objavljeni rad, odnosno istraživanje povijesnih, pozitivnopravnih i poredbenih argumenata. U ovom radu istražujemo konvencijske standarde i stajališta Europskog suda za ljudska prava u primjeni kaznenopravnog mehanizma na području zaštite časti i ugleda kroz dva konvencijska prava - slobodu izražavanja i pravo na privatan život. Ishod pokazuje da je predviđanje kaznenopravnoga mehanizma zaštite časti i ugleda u skladu s konvencijskim standardima te da, s obzirom na jednaku vrijednost oba prava, njihova kvalitetna zaštita zahtijeva uravnoteženo nacionalno rješenje. Ukazuje se da izazovi poštovanja načela razmjernosti podjednako leže i u području građanskog prava pri određivanju iznosa naknade štete. Sveukupno gledajući, prethodno objavljeni argumenti i ovi koje iznosimo sada pokazuju kako razlozi ukidanja teškog sramoćenja koji su bili dostupni javnosti, ne mogu biti dostatni argumenti za ovu legislativnu intervenciju. Stoga se pledira da pro futuro regulacija u ovom osjetljivom području ne bude vođena naglim kaznenopravnim rezovima bez pažljive stručne i argumentirane procjene i konsenzusa oko društvenih potreba.

Ključne riječi: *kaznenopravna zaštita časti i ugleda; sloboda izražavanja; pravo na privatan život; peta novela Kaznenog zakona; teško sramoćenje; mediji; Europski sud za ljudska prava.*

* Dr. sc. Barbara Herceg Pakšić, izvanredna profesorica, Pravni fakultet Sveučilišta J. J. Strossmayer u Osijeku; bherceg@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7052-928X>.

1. UVODNE MISLI

Složenost istraživanja u području reputacije i difamacije uvjetuje prihvaćanje visokovrijednoga statusa slobode izražavanja u kontekstu civilizacijske tekovine te napretka i razvoja društva uz istodobnu potrebu čuvanja privatnoga života pojedinca. Ovaj Janus s dva lica nalazi svoje mjesto i u području medijskih sloboda. Difamacijske odredbe u tom smislu promatraju se medijskim kamenom spoticanja, no čuvanje privatnosti pojedinca u današnjem je preeksponiranom svijetu prvorazredno pravničko pitanje. Petom novelom Kaznenog zakona¹ s kraja 2019. ukinuto je kazneno djelo teškog sramoćenja čime je znatno sužena kaznenopravna zaštita časti i ugleda, ali i potaknuto pitanje o njezinu budućem opsegu. U prethodno objavljenom znanstvenom radu istaknuto je kako hrvatski povijesni, ali i pozitivnopravni te poredbenopravni argumenti ukazuju na nužnost zadržavanja cjelovitoga kaznenopravnog mehanizma zaštite časti i ugleda.² Zakonodavac ima osjetljivu zadaću odabrati pravilno uravnoteženo rješenje koje bi obuhvaćalo reperkusije na slobodu izražavanja i na čast i ugled. To nije duel s jednim pobjednikom. Utoliko i opravdanost postojanja difamacijskog korpusa odredbi ovisi o tome što se njima želi postići i kakav je njihov učinak pa je naglašeno ako „... istinski štite ugled i čast u slučajevima intencije umanjnja poštovanja u društvu, izvirgavanja javnom ismijavanju ili ruglu, njihovo postojanje opravdava svoju svrhu“.³ U radu će se analizirati europska pravna dostignuća vezana za Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁴ (dalje: Konvencija ili EKLJP), koja su razvijena u brojnim odlukama Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP). U raspravama o ovoj tematici vidljiv je izostanak dostatne pažnje u izučavanju europskih standarda i odluka. Zaštita ugleda može se promatrati kroz dva konvencijska prava: slobodu izražavanja (čl. 10.) te pravo na privatni život (čl. 8.). Cilj nam je, imajući u vidu i prethodni dio istraživanja, argumentirano uzvratiti na stalna propitivanja potrebe postojanja kaznenopravne zaštite časti i ugleda te povećati stupanj kvalitetne rasprave kad je riječ o dekriminalizacijskim nastojanjima i stavovima o previše zaštitničkoj, često zlouporabljenoj stigmatizirajućoj kaznenoj proceduri koja ima odvrćajući učinak na slobodu izražavanja i slično. Usklađenost nacionalne legislative i prakse s konvencijskim standardima jasno se ogleda u presudama ESLJP-a te bi postignuti standardi trebali bi biti trajno uključeni u nacionalne sudske i regulatorne mehanizme.⁵

1 Kazneni zakon, Narodne novine, br. 126/19. Novela je stupila na snagu 1. siječnja 2020.

2 Barbara Herceg Pakšić, „Quo vadis, sramoćenje? O (ne)opravdanosti umanjnja opsega kaznenopravne zaštite časti i ugleda u Republici Hrvatskoj- povijesni, pozitivnopravni i poredbeni argumenti“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 42, br. 3 (2021): 799-815.

3 Herceg Pakšić, *Quo vadis, sramoćenje*, 800.

4 (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10.

5 Council of Europe (2019), *Freedom of Expression in 2018*, Directorate General, Human Rights and the Rule of Law, Information Society Department, Report DGI(2019)3, 5.

2. STAJALIŠTA I STANDARDI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA O ZAŠTITI REPUTACIJE KROZ PRIZMU SLOBODE IZRAŽAVANJA I PRAVA NA PRIVATNOST

Relevantne se konvencijske odredbe svojim tekstovima prema zaštiti ugleda odnose različito. Zaštita reputacije izravno je obuhvaćena tekstem čl. 10. Konvencije, koji se tiče slobode izražavanja, a riječ je o „jedinom članku koji uz konvencijsko pravo veže dužnosti i odgovornosti“.⁶ U njegovom st. 2. nabrajaju se moguća ograničenja, a jedno je od njih i „zaštita reputacije ili prava drugih“. Potonje je, od svih drugih ograničenja unutar čl. 10., najčešće isticao podnositelj.⁷ Prvi slučaj ove tematike ESLJP je rješavao prije tri i pol desetljeća,⁸ a danas je njegova jurisprudencija vezana za čl. 10. dosegla široke razmjere. Tako je samo tijekom, primjerice, 2018. doneseno više od 70 presuda povezanih s čl. 10., a utvrđene su povrede u oko dvije trećine.⁹ S druge strane, unutar čl. 8. Konvencije, koji se tiče prava na privatnost, nema zaštite reputacije, a u istraženoj literaturi nema obrazloženja zašto je tomu tako. Autori pišu kako je u početku planirani sudski pristup bio slijediti slovo konvencijskoga teksta pa se mjerodavnim smatrala sloboda izražavanja čije se ograničenje, u korist zaštite ugleda, imalo smatrati usko protumačenom iznimkom, a o balansiraju dvaju prava jednake važnosti, nije se promišljalo.¹⁰ Ovaj se pristup promijenio 2004. o čemu ćemo pisati u idućem dijelu rada.

ESLJP se u presudama znao pozivati i na aktivnosti Vijeća Europe u području dekriminalizacije difamacije.¹¹ Načelno govoreći, vlada stajalište da je prostor opravdane primjene kaznenopravnog mehanizma znatno sužen, što znači da kaznenim osudama ima mjesta tek ako su tuđa prava ozbiljno narušena ili ako je riječ o poticanju na mržnju.¹² Kontinuirano je stajalište suda kako politički ili javni službenici ne uživaju

6 Zlata Đurđević, „Judikatura Europskog suda za ljudska prava o slobodi izražavanja u Hrvatskoj od 1997. do 2018.: razotkrivanje pravosudnih anomalija“, u: *Kazneno pravo: sinergija teorije i prakse, Liber amicorum Petar Novoselec*, ur. Ksenija Turković, Maja Munivrana Vajda, Marta Dragičević Prtenjača (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2019.), 164.

7 Council of Europe (2021), *Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights*, Updated – 31 August 2020, European Court of Human Rights, 27.

8 *Lingens v. Austria*, 9815/82 od 8. srpnja 1986. Sud je zaključio da je kaznena osuda austrijskog novinara za klevetu nastala u povodu njegove kritike političara (tadašnjega predsjednika austrijske socijalističke stranke) povrijedila njegovo pravo na slobodu izražavanja.

9 Council of Europe, *Freedom of Expression in 2018*, 4.

10 Tanya Aplin i Jason Bosland, „The Uncertain Landscape of Article 8 of the ECHR: The Protection of Reputation as a Fundamental Human Right?“, u: *Comparative Defamation and Privacy Law*, ed. Andrew T. Kenyon (Cambridge: Cambridge University Press, 2016.), 265-290.

11 *Primjerice, Otegi Mondragon v. Spain*, 2034/07, od 15. ožujka 2011.

12 U potonjim situacijama, kaznene odredbe povezane s govorom mržnje trebaju biti jasne i precizne kako bi se njima uredilo ponašanje adresata i osigurala prikladna sloboda izražavanja. Više, Barbara Herceg Pakšić, „Holding All the Aces? Hate Speech: Features and Suppression in Croatia“, u: *Balkan Yearbook of European and International Law*, ur. Zlatan Meškić, Ivana Kunda, Dušan V. Popović, Enis Omerović (Switzerland: Springer, 2021.), 225-247 te Barbara Herceg Pakšić i Višnja Lachner, „Hate Speech as a Violation of Human Rights: The Meaning, Implications and Regulation in Criminal Law“, u: *New Developments in EU Labour, Equality*

višu razinu zaštite od kritike i vrijeđanja.¹³ Legitimna kritika treba biti dopuštena kao i rasprave o pitanjima od javnog interesa.¹⁴ Početkom 2019., sud je ponovio ranije zauzeta stajališta kako učinkovito izvršavanje slobode izražavanja podrazumijeva i stvaranje pogodnog okruženja za sudjelovanje u javnim raspravama, što uključuje i učinkoviti sustav zaštite novinara.¹⁵

(Za)drža(va)nje kaznene odgovornosti za povredu časti i ugleda nedvojbeno je u skladu s konvencijskom odredbom iz čl. 10. st. 2., prema kojoj sloboda izražavanja može biti podvrgnuta *inter alia* kaznama propisanim zakonom koje su u demokratskom društvu nužne i radi zaštite ugleda ili prava drugih. Doktrina dopuštenoga dosega slobode procjene (engl. *margin of appreciation*), vezana za način nacionalnog tumačenja EKLJP-a, dopušta diskrecijsku procjenu u regulaciji izražavanja.¹⁶ I zato, uzimajući u obzir „slobodu procjene prepuštenu državama članicama... kaznena mjera kao odgovor na difamaciju ne može se, kao takva, smatrati nerazmjernom cilju kojem se teži”.¹⁷ I Rezolucija 1577 iz 2007. “prema dekriminalizaciji difamacije” ističe da je sloboda izražavanja “kamen temeljac demokracije”, ali da “nije neograničena, pa se i intervencija države može pokazati nužnom... kada je to u javnom interesu”.¹⁸

Zaključak ESLJP-a u predmetima slobode izražavanja neodvojiv je od povezivanja s pojmovima demokracije, pluralizma, tolerancije, uvažavanja i slično, koji pod lupom *in concreto* okolnosti pokazuju je li zadiranje u slobodu izražavanja bilo nužno. Test nužnosti (engl. *necessity test*) uključuje autonomne pojmove (koji nisu dio konvencijskog teksta *per se*, već su razvijeni sudskom praksom): prijeka društvena potreba, doktrina dopuštene slobodne procjene, difamacijski potencijal primjedbe te načelo razmjernosti zadiranja u odnosu na legitimni cilj koji se želi

and Human Rights Law, ur. Mario Vinković (Osijek: University of Osijek, Faculty of Law, 2015.), 295-320.

- 13 Godine 2018. donio je dvije odluke kojima je podržao pravo simboličkog prosvjeda, a osudu za „uvredu Krune“ ocijenio nepotrebnom: izrečena novčana kazna za paljenje naopako okrenute fotografije španjolskoga kraljevskog para tijekom javnog okupljanja nije nužna u demokratskom društvu jer je riječ o političkom prosvjedu koji nije dosegnuo razinu poticanja na mržnju ili nasilje. *Stern Taulats and Roura Capellera v. Spain*, 51168/15, od 13. ožujka 2018.; vidjeti i Council of Europe, *Freedom of Expression in 2018*, 6. U drugom je slučaju pjevanje članica ženskoga punk benda u ortodoksoj katedrali i snimanje izvedbe smatrao postupcima zaštićenim pravom na upuštanje u simbolične akte političkog prosvjeda. *Mariya Alekhina and others v. Russia*, 38004/12, od 17. srpnja 2018.
- 14 Council of Europe, *Freedom of Expression in 2018*, 6.
- 15 *Khadija Ismayilova v. Azerbaijan*, 65286/13 and 57270/15, od 10. siječnja 2019.
- 16 Tijekom izvršavanja svoje nadzorne funkcije, Sud ne zamjenjuje nacionalna tijela, već preispituje odluke koje su donijela nacionalna tijela u skladu s njihovom slobodom procjene prema čl.10. Konvencije. Uz doktrinu slobodne procjene, tri su druga interpretativna načela osobito važna: praktična i učinkovita doktrina, doktrina živog instrumenta i doktrina pozitivnih obveza. Više, Tarlach McGonagle, Marie McGonagle te Ronan Ó Fathaigh, *Freedom of Expression and Defamation, A study of the case law of the European Court of Human Rights* (Strasbourg Council of Europe, 2016), 13.
- 17 *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France*, 21279/02 and 36448/02 od 22. listopada 2007., § 59.
- 18 Council of Europe, *Towards Decriminalisation of Defamation*, Resolution 1577 (2007), toč. 1 i 5.

postići.¹⁹ Potonja procjena često će ovisiti o tome je li se moglo posegnuti za drugim (blažim) sredstvima od kaznene sankcije, poput građanskih i disciplinskih²⁰ jer je potrebno pokazati suzdržanost ka kaznenom mehanizmu u onim situacijama gdje je moguće uporabiti druga sredstva u obrani od neopravdanih napada i kritika protivnika ili pak medija.²¹ Kriteriji koji se uzimaju u obzir pri donošenju odluka su: položaj podnositelja, riječi koje je upotrijebio te izrečena sankcija, položaj osobe kojoj je kritika usmjerena, predmet odnosno sadržaj publikacije, karakterizacija odnosno obilježje koje su nacionalni sudovi pridali osporenoj tvrdnji.²²

Kada je o medijima, odnosno novinarstvu riječ, njihov je društveni značaj vrijedan i važan. Mogućnost bivanja u ulozi nadzornika javnosti (engl. *public watchdog*)²³ uvelike je uvjetovana kvalitetno postignutom ravnotežom u regulaciji slobode izražavanja.²⁴ Kod optužbi, ako izostaje nužna društvena potreba, treba omogućiti obranu isticanjem argumenta javnog interesa. Komunikacija i izražavanje novinara podliježe standardu dobre vjere (legitimnost cilja, iskrenost, razboritost i objektivnost),²⁵ što znači da novinari trebaju moći dokazati istinitost njihovih tvrdnji (lat. *exceptio veritatis*).²⁶ Ipak, sukladno shvaćanjima ESLJP-a, dobra vjera dopušta kriticizam temeljen na razumnim osnovama. Ako je pri stvaranju sadržaja publikacije uložena potrebna marljivost, a kasnije pokaže da su navodi bili pogrešni, ESLJP podupire ocjenu objave kao razumnu.²⁷ Recimo, mediji bi, u javnim raspravama o pitanjima legitimnog interesa, trebali imati pravo osloniti se na sadržaje službenih izvješća, bez potrebe provođenja vlastitih neovisnih istraživanja.²⁸ Iako novinarska sloboda pokriva određeni stupanj pretjerivanja pa i provokacije, obveze i odgovornosti izražavanja novinara pri izvještavanju znače postupanje u dobroj vjeri kako bi prenijeli točne i pouzdane informacije sukladne novinarskoj etici uključivši odmak od navoda koji vrijeđaju i štete ugledu, nespojivim s ulogom medija.²⁹ Analize hrvatskih slučajeva obznanjuju da je ESLJP u predmetima slobode izražavanja ukazao na, *inter alia*, neodgovorno novinarstvo, kršenje slobode izražavanja novinara, arbitraran i nestručan rad sudova, nerazmjerno kažnjavanje te nerazmjerno visoke dodjele

19 Council of Europe (2012), *Study On The Alignment Of Laws And Practices Concerning Defamation With The Relevant Case-Law Of The European Court Of Human Rights On Freedom Of Expression, Particularly With Regard To The Principle Of Proportionality*, Directorate General Of Human Rights And Legal Affairs, Media Division, CDMSI(2012) Misc11Rev2, 9.

20 Raichinov v. Bulgaria, 47579/99, od 20. travnja 2006., §50.

21 Castells v. Spain, 11798/85, od 23. travnja 1992.

22 Krasulya v. Russia, 12365/03, od 22. veljače 2007, § 35. Karman v. Russia, 29372/02, od 14. prosinca 2006., § 33.

23 Chauvy and others v. France, 64915/01 od 29. lipnja 2004., § 67.

24 Colombani and others v. France, 51279/99, od 25. lipnja 2002., § 57.

25 Council of Europe, *Towards Decriminalisation of Defamation*, toč. 60.

26 Jasno je stajalište ESLJP-a da u slučaju kaznenog postupka novinari moraju moći dokazati istinitost svojih činjenica i tako se osloboditi svake kaznene odgovornosti. Fressoz and Roire v. France, 29183/95, od 21. siječnja 1999., §54.

27 Prema zaključku da je „... vijest prolazna roba i odgadanje njezinog objavljivanja, čak i na kratko, može je lišiti sve vrijednosti i interesa“. *Sunday Times v. United Kingdom*, (n. 2), 13166/87 od 26. studenog 1991., Series A n. 217, § 51.

28 *The Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*, 21980/93. od 20. svibnja 1999., § 68.

29 *Radio France and others v. France*, 53984/00 od 30. ožujka 2004. §37.

naknade štete (sudcima) od strane domaćih sudova.³⁰

2.1. Izražavanje kroz smjerokaze prava na poštovanje privatnog i obiteljskog života

Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja imalo je zanimljiv razvojni put,³¹ a obuhvaćeno je u čl. 8. EKLJP-a s vrijednostima usko vezanima za ljudsko dostojanstvo, osobnu autonomiju pojedinca i privatne aspekte svakodnevnoga života.³² Zaštita se reputacije ne spominje *expressis verbis* u ovoj konvencijskoj odredbi, no i bez reference, s obzirom na to da nema sveobuhvatnog određenja pojma privatni život,³³ smatra se da uključuje, *inter alia*, pravo na ugled i čast, vlastitu sliku i fotografije, evidencije ili podatke osobne ili javne prirode, informacije o zdravlju i slično.³⁴ Prethodno smo istaknuli kako je inicijalno područje razmatranja zaštite ugleda bilo ograničenje slobode izražavanja, no to se počelo mijenjati prije više od desetljeća i pol, 2004. kada je sud po prvi put utvrdio da je ugled zaštićen pravom na privatni život³⁵ (i nastavio s tim stajalištem) što je dovelo do

30 Đurđević, „Judikatura Europskog suda za ljudska prava o slobodi izražavanja u Hrvatskoj od 1997. do 2018.: razotkrivanje pravosudnih anomalija“, 151-152.

31 Autori navode kako je za privatnost status međunarodnoga ljudskog prava stigao prije negoli je zaživio na nacionalnim razinama. Naime, nakon Drugog svjetskog rata, kada se osmišljava sustav ljudskih prava, nacionalni su ustavi štitili tek neke aspekte privatnosti poput doma i dopisivanja. Opći i krovni pojam privatnosti ili privatnoga života nije bio poznat. Još zanimljivije, autori zaključuju kako istraživanje kodifikacijske povijesti prava na privatnost kroz akte o ljudskim pravima pokazuje da zapravo nije bilo svjesne odluke stvoriti integralno jamstvo niti na globalnoj niti na europskoj razini. Oliver Diggelmann and Maria Nicole Cleis „How the Right to Privacy Became a Human Right“, *Human Rights Law Review* 14, 3 (2014): 441–458.

32 Jasna Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis*, (Zagreb: Novi informator, 2014.), 930-931.

33 Unatoč brojnim, dosad neuspješnim, pokušajima da se pravno obuhvati ovaj pojam, čini se da se ne može dati jasno određenje. Više, Diggelman i Cleis, *How the Right to Privacy Became a Human Right*, 442. ESLJP se složio s takvim stanjem stvari prihativši da je „koncept privatnog života širok pojam koji nije moguće obuhvatiti iscrpnom definicijom“. S. and Marper v. United Kingdom [GC], 30562/04 i 30566/04 od 4. prosinca 2008., § 66. Zbog toga privatnost ima različito značenje unutar različitih sustava što rezultira nedostatkom konzistentnosti i varijacijama u razini zaštite. John Campbell, „The origins and development of the right to privacy“ u *Comparative Privacy and Defamation*, eds. András Koltay i Paul Wragg (Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020.), 9.

34 Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis*, 931-932 te Vijeće Europe, *Vodič kroz članak 8. Europske konvencije o ljudskim pravima, Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja*, 30. Dvije su ideje primjenjive na koncept privatnosti. Prva je distanciranje i izdvajanje od društva (privatnost kao oslobođenje od društva), a druga je zaštita temeljnih društvenih normi koje se tiču intimnih odnosa i javne reputacije (privatnost kao dostojanstvo). Diggelman i Cleis, *How the Right to Privacy Became a Human Right*, 457-458.

35 *The Court would observe that the right to protection of one's reputation is of course one of the rights guaranteed by Article 8 of the Convention, as one element of the right to respect for private life.* Radio France and others v. France, 53984/00 od 30. ožujka 2004., §31.

uspostave kolizijskoga područja jednakovrijednih čl. 8. i 10.³⁶ Iste prijelomne godine tri mjeseca kasnije, situacija se utvrđuje slučajem *Chauvy i dr. protiv Francuske*,³⁷ jednoglasnom odlukom da kaznena osuda autora i izdavača knjige za klevetu ne predstavlja zadiranje u njihovu slobodu izražavanja.³⁸ Sud je naglasio legitimnost cilja kaznene osude u zaštiti ugleda oštećenih, a da su autoru i izdavaču pravne posljedice objavljivanja knjige bile predvidljive jer su kao profesionalci u izdavačkoj djelatnosti bili u položaju procijeniti rizik i trebali biti svjesni mogućnosti osude. Izrečene kazne nisu ocijenjene neprikladnima ni pretjerano ograničavajućima po slobodu izražavanja, a zadiranje je bilo proporcionalno cilju zaštite ugleda. Tri i pol godine nakon ove odluke, u slučaju *Pfeifer protiv Austrije*,³⁹ propust domaćih sudova da zaštite ugled

36 Dakle, ugled se može štiti pod pravom na privatni život (čl. 8.), što će u pravilu biti slučaj kad je riječ o, primjerice objavi fotografija, slika ili članaka povezanih s intimnim aspektima života pojedinca ili njegove obitelji. Ako to nije slučaj, može se štiti pod čl. 10. kao legitimno, unaprijed propisano i demokratski nužno ograničenje slobode izražavanja (čl. 10.).

37 Chauvy and others v. France, 64915/01 od 29. lipnja 2004.

38 Knjiga je opisala povijesne događaje iz Drugog svjetskog rata koji se odnose na francuski otpor, tzv. sastanak Caluire, posebno važan događaj u povijesti francuskog otpora kada je 1943. regionalni šef Gestapa, Klaus Barbie, uhitio je glavne vođe pokreta Otpora (koji su se sastajali u Caluireu, predgrađu Lyona). Među uhićenima bio je i Raymond Aubrac, član pokreta, koji je kasnije uspio pobjeći. Autor knjige nastojao je osporiti službenu verziju istine, koju su potvrdili gospodin i gospođa Aubrac, članovi „priznatog pokreta otpora“ u medijima, te su Aubracovi pokrenuli kazneni postupak za klevetu. Sud ih je osudio i naložio plaćanje novčane kazne te naknadu štete, no odbacio zahtjev za uništavanje knjige, naloživši objavljivanje pravne obavijesti i njezino umetanje u svaki primjerak knjige. Apelacijski sud potvrdio je presudu, posebno uzevši u obzir da je knjiga u cjelini imala namjeru sugerirati čitateljima djela izdaje Aubracovih, implicirajući da su lagali. Kasacijski je sud odbio žalbu na pravna pitanja podnositelja zahtjeva.

39 Pfeifer v. Austria, 12556/03 od 15. studenog 2007. Godine 1995. jedan je profesor u članku naveo da su Židovi 1933. objavili rat Njemačkoj te trivijalizirao zločine nacističkoga režima. Taj je članak, putem objavljenoga komentara, oštro kritizirao podnositelj zahtjeva, predbacujući uporabu nacističke terminologije i ideja tipičnih za Treći Reich. Profesor je pokrenuo kazneni postupak za klevetu, no sud je podnositelja oslobodio jer je smatrao da njegov kritičizam, iako oštar, nije bio pretjeran. Potom se spram profesora zbog članka pokrenuo postupak sukladno Zakonu o zabrani nacionalsocijalizma, no on je počinio samoubojstvo neposredno prije suđenja. Urednik desno orijentiranoga časopisa *Zur Zeit*, osvrće se pismom pretplatnicima na podnositeljev kritičizam spram profesora, označivši njega i druge osobe pripadnicima „lovačke skupine“ koja je prouzrokovala profesorovu smrt, objavivši njihove fotografije. Podnositelj je pokrenuo postupak za klevetu prema Zakonu o medijima, koji je dobio, jer unatoč nekim nespornim činjenicama (o objavljenoj kritici, o pokrenutom postupku protiv profesora te njegovoj smrti), ostale tvrdnje nisu imale dokaza (udruživanje radi progona profesora kako bi prouzrokovali njegovu smrt), što je prema odluci suda, prešlo granice opravdane kritike pod čl. 10. Ipak, u povodu urednikove žalbe, austrijski je žalbeni sud oslobodio urednika optužbi za klevetu, s obrazloženjem da urednikove izjave sadrže vrijednosnu ocjenu koja ima dovoljnu činjeničnu osnovu i nisu pretjerane, time dajući prednost slobodi izražavanja. Podnositelj se obratio ESLJP-u koji se u konačnici (s pet glasova spram dva), nije složio s oslobađajućom presudom. Sporna je izjava uspostavila uzročnu vezu između postupaka podnositelja i samoubojstva profesora, bez da su ponuđeni dokazi o njezinom postojanju i prihvaćena je, iako joj je nedostajala dostatna činjenična osnovu. Upotrebom izričaja „član lovačkog udruženja“ (engl. *member of hunting association*) impliciralo se da je podnositelj surađivao s drugima radi progona i napada profesora. Međutim, nije bilo naznaka da je podnositelj, napisavši jedan

podnositelja zahtjeva (u postupku u povodu objave pisma u kojem ga se optužuje za kazneno djelo na temelju njegova objavljenog komentara) označen je povredom čl. 8. Zaštitni opseg primjenjiv je čak i u kontekstu javne rasprave, jer je ugled dio osobnog identiteta. ESLJP nije prihvatio razloge austrijskih sudova u korist slobode izražavanja, a na štetu podnositeljevog ugleda. U jednom drugom slučaju, ESLJP je odlučio kako je navođenje suradnje političara s bivšim komunističkim režimom od strane satiričnoga tjednika kršenje podnositeljeva prava na privatni život, pa se u odluci jasno navodi da je konvencijska zadaća provjeriti jesu li vlasti postigle pošteni ravnotežu u zaštiti dviju vrijednosti zajamčenih Konvencijom (članci 8. i 10.) koje bi mogle biti u sukobu u ovoj vrsti slučajeva.⁴⁰

ESLJP je, dakle, proširio inicijalni zaštitni domet prava na privatnost, uključivši reputaciju, što već samo za sebe dovoljno govori o važnosti i nužnosti zaštitnih modaliteta u nacionalnom zakonodavstvu.⁴¹ Svrha je čl. 8. zaštita od proizvoljnog zadiranja u sadržane vrijednosti kroz klasičnu negativnu obvezu države.⁴² Ovo je oblik „informativnog samoodređenja“, omogućujući građanima oslon na svoje pravo na privatnost u pogledu podataka koji se, makar i neutralni, prikupljaju, obrađuju i šire kolektivno.⁴³ Pogled na zaštitu reputacije kroz prizmu privatnog života dolazi u obzir kad se prijeđe „prag ozbiljnosti“ što znači da napad na reputaciju osobe mora dosegnuti razinu predrasuda na osobno uživanje prava na poštovanje privatnog života.⁴⁴ Napad na ugled treba biti ozbiljan,⁴⁵ dovoditi u pitanje pravo na privatni život te biti povezan s podnositeljem zahtjeva.⁴⁶ Stoga se procjenjuje tema i sadržaj vijesti, doprinos raspravi od javnog interesa, koliko je osoba „poznata“ ili javna i njezino prethodno ponašanje, sadržaj, oblik i posljedice objavljivanja, metode prikupljanja informacija i provjerljivost te učinak sankcije.⁴⁷ Ipak, valja istaknuti da prethodni životni događaji

članak na samom početku niza događaja, postupio na opisani način ili s takvom namjerom jer njegov komentar nije prešao granice prihvatljive kritike.

- 40 Petrina c. Roumanie, 78060/01 od 14. listopada 2008. [Section III]. „... que sa tâche était de vérifier si les autorités ont ménagé un juste équilibre dans la protection de deux valeurs garanties par la Convention (articles 8 et 10) et qui peuvent se trouver en conflit dans ce type d'affaires“, § 28.
- 41 Tvrdi se da se time umanjuje domet slobode izražavanja, što je vidljivo, primjerice, u kritičkim i suprotnim stajalištima trojice sudaca u slučaju Flux v. Moldova, 22824/04 od 29. srpnja 2008., § 17, da se usvojenom većinskom odlukom (4:3) zaštita slobode izražavanja maksimalno unazađuje (“... has thrown the protection of freedom of expression as far back as it possibly could”).
- 42 Vijeće Europe, *Vodič kroz članak 8. Europske konvencije o ljudskim pravima, Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja*, 8.
- 43 Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland, 931/13 od 27. lipnja 2017., § 137.
- 44 Council of Europe, *Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights*, 27.
- 45 Za test ozbiljnosti vidjeti Tamiz v. the United Kingdom, 3877/14 od 19. rujna 2017.
- 46 Vijeće Europe, *Vijeće Europe, Vodič kroz članak 8. Europske konvencije o ljudskim pravima, Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja*, 30.
- 47 Vijeće Europe, *Vijeće Europe, Vodič kroz članak 8. Europske konvencije o ljudskim pravima, Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja*, 14. te Axel Springer AG v. Germany, [Vv], 39954/08, §§ 85.-88., od 7. veljače 2012.

podnositelja zbog njegovih radnji, poput recimo osuđujuće kaznene presude⁴⁸ mogu pokazivati da je reputacijski utjecaj predvidljiva posljedica vlastitih postupanja.

Kad je riječ o relaciji toga prava sa slobodom izražavanja, nacionalni pravni okvir treba imati „pravičnu ravnotežu pri zaštiti te dvije konvencijske vrijednosti“.⁴⁹ Pravne konture takve ravnoteže pripadaju polju slobodne procjene nacionalne vlasti, a ESLJP je još desetljeće ranije, u veljači 2012. postavio opća načela u pet teza.⁵⁰ U njima ističe kako se ishod ispitivanja, odnosno odluke ne bi trebao razlikovati neovisno je li zahtjev podnesen pod čl. 10. ili čl. 8., jer ova prava zavređuju *jednako poštovanje*.⁵¹ Nacionalni odabir pravnog balansa podliježe europskom nadzoru kompatibilnosti s konvencijskim odredbama, stoga njegova sukladnost jurisprudenciji zapravo znači da će ESLJP zahtijevati snažne razloge da bi odstupio od svojih stajališta.

U koliziji čl. 10. i 8. kroz novinarski posao (u pravilu zbog objave privatnih i osobnih podataka i informacija), sud procjenjuje način na koji su informacije dobivene, njihovu istinitost i težinu izrečene kazne novinarima / izdavačima. Osjetljivost ove kolizije prikazuje zanimljivi finski slučaj iz 2017.⁵² o prikupljanju i objavi poreznih podataka građana (čija objava prema finskom pravu nije zabranjena), gdje je ESLJP

48 Tako nije primjenjiv zahtjev podnositelja, sveučilišnoga profesora, da njegova osuda zbog odbijanja postupanja sukladno naredbi suda i omogućivanja pristupa istraživačkim materijalima narušava čl. 8. Više, Gillberg v. Sweden 41723/06 od 3. travnja 2012.

49 Medžlis islamske zajednice Brčko and others v. Bosnia and Herzegovina, 17224/11 od 27. lipnja 2017., § 77.

50 Riječ je o slučaju Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC] - 40660/08 and 60641/08 od 7. veljače 2012., §§ 104-107., a od tada su ova načela nekoliko puta ponavljana, između ostaloga i u slučaju Perinçek v. Switzerland, 27510/08, od 15. listopada 2015. Detaljnije o ovom slučaju vidjeti u: Barbara Herceg Pakšić, „Tvorba novih standarda u slučajevima teških oblika govora mržnje: negiranje genocida pred Europskim sudom za ljudska prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 67, br. 2 (2017): 243 i dalje.

51 Sukladno tome, istaknuto je da bi i slobodna prosudba u oba područja trebala biti ista. Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC], 40660/08 and 60641/08 od 7. veljače 2012., §106.

52 Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland, 931/13 od 27. lipnja 2017. Dvije su finske tvrtke podnijele zahtjev tvrdeći da im je narušena sloboda izražavanja (ujedno i čl. 6., zbog duljine domaćega postupka). Prva je tvrtka prikupljala podatke od finskih poreznih tijela u svrhu objave informacija o prihodima pojedinaca u novinama. Godine , novine su izašle 17 puta, sveukupno objavivši identitet 1.2 milijuna građana te njihove porezne iznose. Iduće godine, podatci su proslijeđeni drugoj tvrtci, koja je, zajedno s telefonskim operaterom otpočela SMS servis: pojedinac je mogao poslati ime i prezime određene osobe na broj telefona i tako dobiti njezine porezne podatke. Nakon što su zatražili porezne podatke od finskoga nacionalnog poreznog tijela, Ombudsman za zaštitu podataka smatrao je kako se unatoč tome što pristup i objavljivanje poreznih podataka nisu zabranjeni finskim pravom, oni ne bi smjeli objavljivati te ih savjetovao da prestanu s takvom praksom, što su one odbile. Uslijedila su dva seta postupaka, prvi od 2004. do 2009., a drugi od 2009. do 2012. U prvom setu koji je pokrenuo Ombudsman odlučivalo je tijelo za zaštitu podataka i Upravni sud u Helsinkiju koji su tvrtkama dali za pravo, no žalbom Ombudsmana Vrhovnom upravnom sudu, koji je odlučio zatražiti prethodnu odluku suda EU o interpretaciji Direktive 95/46/EC (CJEU, C-73/07 - Satakunnan Markkinapörssi and Satamedia, ECLI:EU:C:2008:727), prethodne odluke su ukinute te je naložena zabrana djelovanja. U drugom setu postupaka u povodu žalbi odlučivao je Upravni sud u Turku, te je u konačnici odlukom Vrhovnog upravnog suda potvrđena zabrana takve prakse objavljivanja informacija, što je dovelo do zatvaranja tvrtki koje su se potom obratile ESLJP-u.

naveo da „... tisak ne smije prekoračiti određene granice, posebno u pogledu zaštite ugleda i prava drugih... a zadatak davanja informacija nužno uključuje... i ograničenja koja si tisak mora spontano nametati“.⁵³ Zaštitni mehanizam vrijedi i kad je riječ o javnim informacijama.⁵⁴ Ako njihova objava nije objava ideja i stajališta, ne pridonosi raspravama od javnog interesa ili je zaštićeni politički govor, tada nema zaštite pod čl. 10.⁵⁵

3. O (NE)PRIKLADNOSTI KAZNENOPRAVNIH SANKCIJA

Iako samo postojanje kaznenih sankcija ne predstavlja kršenje čl. 10. EKLJP-a, razumije se da upravo njihova primjena izaziva najviše preispitivanja, osobito kad je riječ o njihovoj visini ili težini. Čim je kaznenopravni mehanizam predviđen, obeshrabrujući je učinak povezan sa strahom od kaznene sankcije⁵⁶ čak i kod niske kazne, s obzirom na to da osuda podrazumijeva kaznenu evidenciju i time neke osobne ili profesionalne posljedice.⁵⁷ ESLJP obilježava perpetuirana suzdržanost u označavanju kaznenopravnog mehanizma protivnog čl. 10. EKLJP-a, te krajnja pažnja i strogost nadziranja primjenjenih sankcija (za čije pojedine vrste, poput lišenja slobode, nema opravdanja u klasičnim difamacijskim slučajevima u pitanjima od javnog interesa⁵⁸). Najvažnije načelo u preispitivanju jest načelo razmjernosti, usredotočeno na prirodu i težinu sankcije⁵⁹ pa se izrečene sankcije često ocjenjuju nerazmjernima.⁶⁰ Kod standardnih difamacijskih slučajeva (dakle, ako nije riječ o govoru mržnje, poticanju na nasilje i sl.) kaznenopravna sankcija *per se* ima nerazmjerno obeshrabrujući učinak.⁶¹ Osobito se strogo se preispituje jesu li mjere ili sankcije nametnute medijima

53 Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland, 931/13 od 27. lipnja 2017., § 125. To vrijedi čak i kod informacija koje već jesu u javnoj domeni što znači da se zaštitni mehanizam čl. 8. neće moći ukloniti.

54 Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland, 931/13 od 27. lipnja 2017., § 134.

55 Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland, 931/13 od 27. lipnja 2017., § 178.

56 Kritizirajući pretjeranu uporabu kaznenopravnih odredbi, Sud primjećuje da i primjena blagih kaznenih sankcija ima velike posljedice na obavljanje novinarskih dužnosti, pa će u tom kontekstu već puko postojanje tih odredbi vjerojatno imati obeshrabrujući učinak i time zadirati u slobodu izražavanja. Council of Europe, *Study On The Alignment Of Laws And Practices Concerning Defamation With The Relevant Case-Law Of The European Court Of Human Rights On Freedom Of Expression, Particularly With Regard To The Principle Of Proportionality*, 19.

57 McGonagle; McGonagle; Ó Fathaigh, *Freedom of Expression and Defamation*, 56. Scharsach and News Verlagsgesellschaft mbH v. Austria, 39394/98, od 13. studenog 2003., §32.

58 McGonagle; McGonagle; Ó Fathaigh, *Freedom of Expression and Defamation*, 57.

59 Priroda i težina izrečene sankcije čimbenici su koji se uzimaju u obzir pri procjeni razmjernosti zadiranja u slobodu izražavanja. Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey, 3536/94 and 24408/94 od 8. srpnja 1999., § 49.; Cumpăna and Mazăre v. Romania, 33348/96 od 17. prosinca 2004. § 111., Skalka v. Poland, 43425/98 od 27. svibnja 2003., § 38.

60 Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom, 18139/91 od 13. srpnja 1995., § 51.

61 Cumpăna and Mazăre v. Romania, 33348/96 od 17. prosinca 2004.; Azevedo v. Portugal, 20620/04 od 27. ožujka 2008.

obeshrabrujuće za sudjelovanje u raspravama o pitanjima legitimnih javnih interesa.⁶²

Kad je riječ o vrstama kazni, kompatibilnost lišenja slobode i slobode izražavanja novinara bit će moguća iznimno, kod ozbiljnog narušenja drugih temeljnih prava, kao primjerice u slučajevima govora mržnje ili pak poticanja na nasilje.⁶³ Novčana kazna preispituje se testom razmjernosti kroz pojedinačna sredstva okrivljenika (poput plaće), prosječnu plaću u državi članici te troškove suđenja⁶⁴ i kroz potencijalni obeshrabrujući učinak na osuđenika, ali i na druge (novinare).⁶⁵ Ni uvjetna osuda ne nailazi na odobravanje⁶⁶ jer može imati trajne učinke na legitimne aktivnosti novinara, jer primjerice, rok kušnje u kojem se ne smije počinuti novo djelo, ima ograničavajuće djelovanje na urednički posao umanjujući mogućnost iznošenja stajališta za javne rasprave.⁶⁷

No ipak, kazneni postupci, a time i sankcije, radi zaštite ugleda neke osobe (ili drugoga legitimnog cilja) se u određenim ozbiljnim slučajevima pokazuju potrebnim i proporcionalnim odgovorom - kad difamacijske izjave ili navodi narušavaju ili mogu narušiti pretpostavku nedužnosti (zajamčenu čl. 6. st. 2. EKLJP), a tada izricanje kaznenih sankcija, pa čak i onih teže naravi, ima veću vjerojatnost prihvaćanja.⁶⁸

Nužno je osvrnuti se i na stalni dekriminalizacijski argument: o dostatnosti građanskopravne zaštite kod povrede časti i ugleda. Naime, opasnost nerazmjernih sankcija nije ograničena samo na kazneno pravo - itekako ima svoj odraz i u građanskom pravu pri određivanju iznosa naknade štete. Zakonodavstvo bi općenito moralo obihvaćati prikladne i učinkovite zaštitne mjere protiv disproporcionalnih (i arbitrarnih) naknada štete.⁶⁹ Njihova visina, odnosno nerazmjerno premašivanje uobičajenih

62 The Bladet Tromsø i Stensaas v. Norway, 21980/93. od 20. svibnja 1999., § 64. Cumpănă and Mazăre v. Romania, 33348/96 od 17. prosinca 2004. § 111. Sud je istaknuo važnost da strah od kaznenopravne sankcije ne smije djelovati obeshrabrujuće na izražavanje mišljenja o pitanjima od javne važnosti. Barfod v. Denmark, 11508/85 od 22. veljače 1989.

63 Cumpănă and Mazăre v. Romania, 33348/96 od 17. prosinca 2004.

64 McGonagle, McGonagle, Ó Fathaigh, *Freedom of Expression and Defamation*, 57-58.

65 U slučaju Kasabova v. Bulgaria, 22385/03 od 19. travnja 2011., novčana kazna izrečena podnositeljici zahtjeva bila je „znatna“ u usporedbi s njezinom plaćom i Sud je naglasio da se novčane kazne trebaju procjenjivati i uzimanjem u obzir odštete i troškova. Ukupni iznos, koji je bio „ekvivalentan gotovo sedamdeset minimalnih mjesečnih plaća... i više od trideset pet mjesečnih plaća podnositeljice zahtjeva, uz dokaze koje je podnositeljica podnijela, pokazuju da se godinama borila da kaznu plati u cijelosti“, § 71.

66 U slučaju Scharf and News Verlagsgesellschaft mbH v. Austria, 39394/98 od 13. studenog 2003. ESLJP je ocijenio da, iako je dodijeljena sankcija „bila u nižem rangu od mogućih, te izrečena kao uvjet uz probacijski period od tri godine, riječ je ipak o kaznenopravnoj sankciji koja je ušla u evidenciju“, § 32.

67 Uvjetna osuda imala je učinak ograničavanja podnositeljeva rada kao urednika i time umanjila mogućnost sudjelovanja u javnim raspravama. Şener v. Turkey, 26680/95 od 18. srpnja 2000.

68 Primjerice, u slučaju Ruokanen and others v. Finland, 45130/06. od 6. travnja 2010., ocijenjeno je da je narušena pretpostavka nedužnosti te da u tim okolnostima izrečena kaznena sankcija nije bila nerazmjerna.

69 Prema jednoj starijoj odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske, Rev-1626/80 od 20. siječnja 1981., naknadu neimovinske štete za povredu ugleda i časti trebalo bi priznati samo iznimno, kada je povreda iznimno teška i opravdano mogla izazvati osobito intenzivnu duševnu bol. Njome se djelomično umanjuju nastale posljedice, pa ju je potrebno ograničiti samo na „... takve iznimno jake napade koji prema svom intenzitetu, trajanju i prilikama sredine uzrokuju

i očekivanih okvira, itekako predstavlja veliku zapreku slobodi izražavanja⁷⁰ i kao takve nisu ništa manje štetne od kazni, pa ih treba i smatrati kaznama. Prije više od desetljeća s europske razine upozoreno je da takva praksa proturječi čl. 10. EKLJP-a.⁷¹ Naknada je štete kroz mehanizme civilnoga prava obilježje angloameričkoga pravnog sustava.⁷² Njegov veliki utjecaj doveo je do pojave, tzv. kaznene naknade štete (engl. *punitive damages*) čija svrha nije restitucija ili naknada, već kažnjavanje, što uključuje generalnopravni zastrašujući učinak kao „naknada za primjer“ (engl. *exemplary damages*).⁷³ Takvi su primjeri izricanje iznosa naknade štete od 1.5 milijuna funti⁷⁴ ili slučaj gdje je zbog nove zakonske regulacije, nacionalni sud izrekao novčanu kaznu od 300.000 eura jednom mediju, zbog zakašnjelog otkrivanja stranih financijskih sredstava, time dovodeći u pitanje opstanak mrežne poslovнице.⁷⁵ U Hrvatskoj je zbog sudske odluke o difamacijskom sadržaju satiričnoga novinskog članka koji kritizira suca, izrečena naknada od 6.000 EUR što je ESLJP ocijenio kršenjem čl. 10.⁷⁶ Takvi građanski postupci nedvojbeno imaju odvratajući učinak s posljedicama po slobodu izražavanja i novinarsku profesiju i postaju neprimjereno slični kaznenim.⁷⁷

4. ZAKLJUČNE MISLI

Sužavanje reputacijske zaštite u hrvatskom kaznenom pravu ukidanjem kaznenog djela teškoga sramoćenja povod je ove znanstvene analize. Kako bi se detaljnije preispitali argumenti dostupni javnosti, istraživanje je predstavljeno u dva

jasno manifestiranu povredu časti i ugleda čovjekove osobe“.

- 70 Council of Europe, *Study On The Alignment Of Laws And Practices Concerning Defamation With The Relevant Case-Law Of The European Court Of Human Rights On Freedom Of Expression, Particularly With Regard To The Principle Of Proportionality*, 20.
- 71 Council of Europe, *Towards Decriminalisation of Defamation*, toč. 14.
- 72 Petar Novoselec, „Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 66, br. 4 (2016): 444. Autor ističe kako naknada štete kao temeljna sankcija građanskog prava ostaje u granicama privatnog odnosa između počinitelja i žrtve i ne izražava društvenu osudu za kojom ide kazneno pravo, niti ima za cilj generalnu i specijalnu prevenciju.
- 73 Nataša Mrvić-Petrović, „Dekriminalizacija klevete – supremacija slobode izražavanja u odnosu na čast i ugled“, *Strani pravni život* 57, br. 2 (2013): 53 te Saša Nikšić, „Povreda prava na duševni integritet“, u: *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti*, ur. Petar Klarić (Zagreb: Narodne novine, 2006.), 288.
- 74 Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom, 18139/91 od 13. srpnja 1995. Dodatno, razlozi zbog kojih nacionalni sud dodjeljuje visoki iznos naknade štete često nisu dostatno uvjerljivi, kao u slučaju Maronek v. Slovakia, 32686/96 od 19. travnja 2001.
- 75 Proširenje zakona “stranih agenata” u Rusiji krajem 2017. na medijske subjekte podvrgnulo je potonje obvezama prijave svojih stranih izvora financiranja i podvrgavanja redovitoj reviziji, te ih izložilo znatnim novčanim kaznama. Council of Europe, Heavy Fine Against Independent News Website The New Times, pristup 10. veljače 2021., https://www.coe.int/en/web/mediafreedom/detailalert?p_p_id=sojdashboard_WAR_coesoportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=column3&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=11&sojdashboard_WAR_coesoportlet_alertPK=52451681&sojdashboard_WAR_coesoportlet_displayLink=SojPortlet.getDashboardPortletId%28%29 od 20. studenog 2018.; CoE, Freedom Of Expression in 2018.
- 76 Narodni list d.d. v. Croatia, 2782/12 od 8. studenog 2018.
- 77 Council of Europe, *Towards Decriminalisation of Defamation*, toč. 79.

znanstvena rada. U prvom dijelu razmatranja o hrvatskom uređenju kaznenih djela protiv časti i ugleda, uvođenju kaznenog djela sramoćenja, načinu njegova ukidanja, statističkoj pojavnosti, poredbenopravnom uređenju i iskustvima difamacijske regulacije pokazala su kako je potez zakonodavca nelogičan jer je ukinuo teže, a pod kaznenopravnim mehanizmom ostavio blaže djelo. Također je istaknuto se ukinuti sadržaj i dalje nalazi unutar inkriminacija u drugim europskim zemljama, osobito onima u čija se rješenja ugledamo, te da u pojedinim sustavima koja su odabrala dekriminalizacijski put nije došlo do željenih učinaka nego do novih izazova.

U ovom smo se radu bavili istraživanjem europskih, odnosno konvencijskih standarda u zaštiti reputacije kroz prizmu dva ljudska prava - slobode izražavanja i prava na privatni život. Ovaj je pristup odabran i zbog očigledne zanemarenosti činjenice kako je kazneno djelo teškoga sramoćenja šttilo i privatni i obiteljski život. Za zaštitu potonjeg prava nužno je angažirati i mehanizam kaznenog prava jer su i sloboda izražavanja i pravo na privatnost zaštićeni konvencijskim mehanizmom kao jednako važna prava. Iz stajališta suda ESLJP-a, nekoliko je puta naglašen zahtjev pravične ravnoteže u nacionalnoj regulaciji koja u konačnici podliježe konvencijskom nadzornom mehanizmu. S obzirom na to da je ukinutom inkriminacijom izmijenjen tradicionalni opseg hrvatske kaznenopravne zaštite časti i ugleda i unesena neravnoteža, bit će zanimljivo vidjeti kako će se ovo stanje odraziti u praksi.

Kaznenopravni mehanizam zaštite časti i ugleda u skladu je s konvencijskim standardima, te je katkad nužan i potreban državni odgovor na povrede iz ove sfere, no kontinuirani trn u oku europskosudskoga nadzora zapravo je njegova *pretjerana* aktivacija. To zasigurno nije bio slučaj s teškim sramoćenjem jer smo u prvom dijelu istraživanja upozorili na njegovu raritetnost u sudskoj praksi. Ta rijetkost nije argument za njegovo ukidanje (jer bismo tom logikom mogli posegnuti i za brisanjem drugih kaznenih djela), nego je vjerojatan pokazatelj odgovarajućeg uređenja. Važan je izazov, i to onaj stavljen pred sudsku praksu, poštovanje načela razmjernosti pri sankcioniranju. Vezano uz to, da se ova materija kao prebjeg u građansko pravo vjerojatno neće dobro provesti, jasno je iz prikazanih izazova toga priželjkivanog utočišta. Naime, načelu se razmjernosti ne udovoljava i u građanskim postupcima, u kojima postoji bojazan disproporcionalnih naknada štete koje zapravo imaju kazneni karakter. Građanskopravni *vade mecum* može se tako opisati i prijevarom putem etikete. Pokazalo se da su hrvatske povrede učinjene upravo u građanskim parnicama pa će ovim prebacivanjem težišta zaštita medijskih sloboda vjerojatno i oslabiti. Sveukupno rečeno, slijedi da brisanje kaznenog djela teškoga sramoćenja nema željenu opravdanost jer argumenti kojima je ono vođeno ne stoje.

Konačno, kako je već ranije istaknuto, složenost kolizije slobode izražavanja i prava na privatni život kroz aspekt ugleda i časti poznata je svim pravnim sustavima i nije ju dobro rješavati naglim kaznenopravnim rezovima bez pažljive stručne i argumentirane procjene i konsenzusa oko društvenih potreba.

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Aplin, Tanya, i Jason Bosland. „The Uncertain Landscape of Article 8 of the ECHR: The Protection of Reputation as a Fundamental Human Right?“. U: *Comparative Defamation and Privacy Law*, ed. Andrew T. Kenyon, poglavlje 13, 265-290. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
2. Campbell, John. „The origins and development of the right to privacy“. U: *Comparative Privacy and Defamation*, eds. András Koltay i Paul Wragg, 9-23. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020.
3. Council of Europe, *Study On The Alignment Of Laws And Practices Concerning Defamation With The Relevant Case-Law Of The European Court Of Human Rights On Freedom Of Expression, Particularly With Regard To The Principle Of Proportionality*, Directorate General Of Human Rights And Legal Affairs, Media Division, CDMSI Misc11Rev2, 2012.
4. Council of Europe, *Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights, Updated – 31 August 2020, European Court of Human Rights, 2021*: 27. Dostupno na: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_10_ENG.pdf
5. Council of Europe, *Freedom of Expression in 2018*, Directorate General, Human Rights and the Rule of Law, Information Society Department, Report DGI(2019)3, 2019.
6. Council of Europe, Heavy Fine Against Independent News Website The New Times, pristup 10. veljače 2021., https://www.coe.int/en/web/mediafreedom/detailalert?p_p_id=sojdashboard_WAR_coesojportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=column3&p_p_col_pos=1&p_p_col_count=11&sojdashboard_WAR_coesojportlet_alertPK=52451681&sojdashboard_WAR_coesojportlet_displayLink=SojPortlet.getDashboardPortletId%28%29 od 20. studenog 2018.
7. Council of Europe, Parliamentary Assembly, *Towards Decriminalisation of Defamation*, 2007. Report, Committee on Legal Affairs and Human Rights. Dostupno na: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=11684&lang=en>
8. Diggelmann, Oliver i Maria Nicole Cleis. „How the Right to Privacy Became a Human Right“. *Human Rights Law Review* 14, br. 3 (2014): 441–458.
9. Đurđević, Zlata. „Judikatura Europskog suda za ljudska prava o slobodi izražavanja u Hrvatskoj od 1997. do 2018.: razotkrivanje pravosudnih anomalija“. U: *Kazneno pravo: sinergija teorije i prakse, Liber amicorum Petar Novoselec*, ur. Ksenija Turković, Maja Munivrana Vajda i Marta Dragičević Prtanjača, 151-204. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2019.
10. Herceg Pakšić, Barbara. „Holding All the Aces? Hate Speech: Features and Suppression in Croatia“. U: *Balkan Yearbook of European and International Law*, ur. Zlatan Meškić, Ivana Kunda, Dušan V. Popović, Enis Omerović, 225-247. Švicarska: Springer, 2021.
11. Herceg Pakšić, Barbara. „Quo vadis, sramoćenje? O (ne)opravdanosti umanjnja opsega kaznenopravne zaštite časti i ugleda u Republici Hrvatskoj- povijesni, pozitivnopravni i poredbeni argumenti“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 42, br. 3 (2021): 799-815.
12. Herceg Pakšić, Barbara. „Tvorba novih standarda u slučajevima teških oblika govora mržnje: negiranje genocida pred Europskim sudom za ljudska prava“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 67, br. 2 (2017): 229-253.
13. Herceg Pakšić, Barbara, i Višnja Lachner. „Hate Speech As a Violation of Human Rights: The Meaning, Implications and Regulation in Criminal Law“. U: *New Developments in EU Labour, Equality and Human Rights Law*, ur. Mario Vinković, 295-320. Osijek: University of Osijek, Faculty of Law, 2015.

14. McGonagle, Tarlach, Marie McGonagle, i Ronan Ó Fathaigh. *Freedom of Expression and Defamation, A study of the case law of the European Court of Human Rights*. Strassbourg: Council of Europe, 2016.
15. Mrvić-Petrović, Nataša. „Dekriminalizacija klevete – supremacija slobode izražavanja u odnosu na čast i ugled“. *Strani pravni život* 57, br. 2 (2013): 43-58.
16. Nikšić, Saša. „Povreda prava na duševni integritet“. U: *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti*, ur. Petar Klarić. Zagreb: Narodne novine, 2006.
17. Novoselec, Petar. „Zaštita časti i ugleda u novom Kaznenom zakonu“. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 66, br. 4 (2016): 443-468.
18. Omejec, Jasna. *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasbourški acquis*. 2. dopunjeno izd. Zagreb: Novi informator, 2014.
19. *Vijeće Europe, Vodič kroz članak 8. Europske konvencije o ljudskim pravima, Pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja*

Pravni izvori:

1. (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10.
2. Kazneni zakon, Narodne novine, br. 125/11., 144/12., 56/15., 61/15., 101/17., 118/18., 126/19., 84/21.

Sudska praksa:

1. Court of Justice EU, C-73/07 - Satakunnan Markkinapörssi and Satamedia, ECLI:EU:C:2008:727 od 16. prosinca 2008.
2. European Court of Human Rights, Azevedo v. Portugal, 20620/04, od 27. ožujka 2008.
3. European Court of Human Rights, Axel Springer AG v. Germany, [Vv], 39954/08, od 7. veljače 2012.
4. European Court of Human Rights, Barfod v. Denmark, 11508/85, od 22. veljače 1989.
5. European Court of Human Rights, Başkaya and Okçuoğlu v. Turkey, 23536/94 and 24408/94, od 8. srpnja 1999.
6. European Court of Human Rights, Castells v. Spain, 11798/85, od 23. travnja 1992.
7. European Court of Human Rights, Chauvy and others v. France, 64915/01, od 29. lipnja 2004.
8. European Court of Human Rights, Colombani and others v. France, 51279/99, od 25. lipnja 2002.
9. European Court of Human Rights, Cumpăna and Mazăre v. Romania, 33348/96, od 17. prosinca 2004.
10. European Court of Human Rights, Europapress holding d.o.o. v. Croatia, 25333/06, od 22. listopada 2009.
11. European Court of Human Rights, Flux v. Moldova (n. 6), 22824/04, od 29. srpnja 2008.
12. European Court of Human Rights, Fressoz and Roire v. France, 29183/95, od 21. siječnja 1999.
13. European Court of Human Rights, Gillberg v. Sweden 41723/06, od 3. travnja 2012.
14. European Court of Human Rights, Karman v. Russia, 29372/02 od 14. prosinca 2006.
15. European Court of Human Rights, Kasabova v. Bulgaria, 22385/03, od 19. travnja 2011.
16. European Court of Human Rights, Khadija Ismayilova v. Azerbaijan, 65286/13 i 57270/15, od 10. siječnja 2019.
17. European Court of Human Rights, Krasulya v. Russia, 12365/03, od 22. veljače 2007.
18. European Court of Human Rights, Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France, 21279/02 and 36448/02 od 22. listopada 2007.
19. European Court of Human Rights, Lingens v. Austria, 9815/82, od 8. srpnja 1986.

20. European Court of Human Rights, Mariya Alekhina and others v. Russia, 38004/12, od 17. srpnja 2018.
21. European Court of Human Rights, Maronek v. Slovakia, 32686/96, od 19. travnja 2001.
22. European Court of Human Rights, Medžlis islamske zajednice Brčko and others v. Bosnia and Herzegovina, 17224/11, od 27. lipnja 2017.
23. European Court of Human Rights, Narodni list d.d. v. Croatia, 2782/12, od 8. studenog 2018.
24. European Court of Human Rights, Observer and Guardian v. United Kingdom, Series A n. 216, 13585/88, od 26 studenog 1991.
25. European Court of Human Rights, Otegi Mondragon v. Spain, 2034/07, od 15. ožujka 2011.
26. European Court of Human Rights, Pfeifer v. Austria, 12556/03, od 15. studenog 2007.
27. European Court of Human Rights, Perinçek v. Switzerland, 27510/08, od 15. listopada 2015.
28. European Court of Human Rights, Petrina c. Roumanie, 78060/01, od 14. listopada 2008.
29. European Court of Human Rights, Radio France and others v. France, 53984/00, od 30. ožujka 2004.
30. European Court of Human Rights, Raichinov v. Bulgaria, 47579/99, od 20. travnja 2006.
31. European Court of Human Rights, Ruokanen and others v. Finland, 45130/06., od 6. travnja 2010.
32. European Court of Human Rights, Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland, 931/13, od 27. lipnja 2017.
33. European Court of Human Rights, Scharsach and News Verlagsgesellschaft mbH v. Austria, 39394/98, od 13. studenog 2003.
34. European Court of Human Rights, Şener v. Turkey, 26680/95, od 18. srpnja 2000.
35. European Court of Human Rights, Skalka v. Poland, 43425/98, od 27. svibnja 2003.
36. European Court of Human Rights, Stern Taulats and Roura Capellera v. Spain, 51168/15, od 13. ožujka 2018.
37. European Court of Human Rights, Sunday Times v. United Kingdom, (n. 2), 13166/87, Series A n. 217 od 26. studenog 1991.
38. European Court of Human Rights, Tamiz v. the United Kingdom, 3877/14, od 19. rujna 2017.
39. European Court of Human Rights, The Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway, 21980/93, od 20. svibnja 1999.
40. European Court of Human Rights, Tolstoy Miloslavsky v. United Kingdom, 18139/91, od 13. srpnja 1995.
41. European Court of Human Rights, Von Hannover v. Germany (no. 2) [GC] - 40660/08 and 60641/08, od 7. veljače 2012
42. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1626/80 od 20. siječnja 1981.

Barbara Herceg Pakšić*

Summary

**QUO VADIS, VILIFICATION? ON THE (UN)JUSTIFIED
CUTBACK OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF HONOR
AND REPUTATION IN THE REPUBLIC OF CROATIA-
EUROPEAN STANDARDS AS DIRECTIONS FOR
REGULATION**

Due to the narrowing of the criminal law protection scope regarding honor and reputation, under the fifth amendment to the Criminal Code at the end of 2019, Severe Vilification was deleted which left noticeable illogicalities. Therefore, this research examines the reasons for this legislative intervention, to assess its justification. Due to the required scope of argumentation, this analysis builds on previously published work that has shown research on historical, positive, and comparative arguments. We are now exploring the Convention standards and positions of the European Court of Human Rights in the application of the criminal law mechanism in the field of protection of honor and reputation through two convention rights - freedom of expression and the right to privacy. The outcome shows that the provision of a criminal law mechanism for the protection of honor and reputation is in line with convention standards and that, given the equal value of both rights, their quality protection requires a balanced national solution. It is pointed out that the challenges of respecting the principle of proportionality lie equally in the field of civil law regarding determination of the amount of damages. Overall, the arguments previously published and those we present now indicate that the publicly available reasons for the deletion of Severe Vilification cannot present sufficient arguments for this legislative intervention. It is therefore argued that pro futuro regulation in this sensitive area should not be driven by sudden criminal cuts without careful expert and reasoned assessment and consensus on societal needs.

Keywords: *criminal law protection of honor and reputation; freedom of expression; right to privacy; fifth amendment to the Criminal Code; severe vilification; media; European Court of Human Rights.*

* Barbara Herceg Pakšić, Ph.D., Associate Professor, Faculty of Law, J. J. Strossmayer University of Osijek; bherceg@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7052-928X>.

