ЦЕНТАР за РАЗВОЈ на МЕДИУМИ

АНАЛИЗА НА ПРЕДЛОГОТ НА ЗАКОНОТ ЗА ГРАЃАНСКА ОДГОВОРНОСТ ЗА НАВРЕДА И КЛЕВЕТА

Проектот е финансиран од FOUNDATION OPEN SOCIETY MACEDONIA / ФОНДАЦИЈА ОТВОРЕНО ОПШТЕСТВО МАКЕДОНИЈА

РЕЗИМЕ

Оваа анализа е изработена од правниот тим на Центарот за Развој на Медиуми. Како појдовен текст е користена верзијата на Законот за граѓанска одговорност на клевета објавен на веб страницата на Собранието на Република Македонија. При оценување на квалитетот на законот се користени принципи, стандарди и норми опишани во главата “основи начела и принципи“ во овој закон. Текстот има форма на општа анализа и анализа на конкретни членови со препораки за нивно подобрување. Центарот за Развој на Медиуми ги повикува сите актери во процесот на изработка и донесување на законот да пристапат со крајна сериозност кон препораките затоа што потфрлање во имплементацијата на дел од препораките ќе доведе до сериозно загрозување на слободата на изразување.

ОСНОВНИ НАЧЕЛА И ПРИНЦИПИ

Слободата на говорот и заштитата на приватноста, честа и угледот на поединецот се темелни вредности на демократското уредување.

Во Република Македонија овие вредности се наведени во Уставот на Република Македонија како основни човекови права на граѓаните на Република Македонија.

Во член 16 од Уставот на РМ е определено дека:

Се гарантира слободата на уверување, совеста, мислата и јавното изразување на мислата.

Се гарантира слободата на говорот, јавниот настап, јавното информирање и слободното основање на институции за јавно информирање.

Се гарантира слободниот пристап кон инфромациите, слободата на примање и пренесување информации.

Се гарантира правото на одговор во средствата за јавно информирање. Се гарантира правото на заштита на изворот на информација во средствата за јавно информирање.

Цензурата е забранета.

Од друга страна во член 25 од Уставот на РМ е определено дека:

На секој граѓанин му се гарнтира почитување и заштита на неговиот личен и семеен живот, на достоинството и угледот.

Членот 10 на Европската конвенција за човекови права чија потписничка е Македонија гласи:

1. Секој човек има право на слобода на изразувањето. Ова право ги опфаќа слободата на мислење и слободата на примање и пренесување информации или идеи, без мешање на јавната власт и без оглед на границите. Овој член не ги спречува државите, на претпријатијата за радио, филм и телевизија да им наметнуваат режим на дозволи за работа.

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

Врз основа на овој член Европскиот суд за човекови права има развиено инструмент за оценување на судските предмите врз основа на т.н.р. трипартитен или тростепен тест кој се состои од следниве чекори:

1. *Ограничувањето треба да биде пропишано со закон.*

Секое ограничување на слободата на изразување и информирање треба да биде пропишано со закон. Законот мора да биде достапен, недвосмислен и доволно јасен и прецизен за граѓанинот да може со разумна точност да ги процени законитоста или незаконитоста на своите постапки.

2. *Ограничувањето треба да служи за заштита на легитимна цел*
   Легитимните цели за ограничување на слободата на изразување се наведени во вториот став на членот 10. Заштитата на репутацијата е наведена како легитимна цел за одредување на ограничување на слободата на изразување. Сепак, секоја рестрикција на оваа слобода што се оправдува со заштита на репутацијата (честа и угледот во нашата терминологија) мора да има единствена цел и докажлив ефект дека се штити легитимна цел – репутацијата на другиот.

3. *Ограничувањето треба да се покаже како нужно во демократско општество.*
   Ограничувањето на слободата на изразување, вклучително и ограничувањата предизвикани од законите што ја штитат репутацијата не може да биде прифатливо освен ако убедливо не се покаже дека е нужно во едно демократско општество.
   Ваквото ограничување особено не може да се оправда ако
   А) Постојат помалку рестриктивни и достапни мерки што може да овозможат заштита на репутацијата.
   Б) Се земат предвид сите околности и ограничувањето падне на тестот на пропорционалност заради тоа што заштитата на репутацијата во значителна мерка не превагнала над штетата врз правото на слободно изразување.

Покрај овие основни правни акти и стандарди во оваа анализа ќе бидат користени и сет на принципи развиени од меѓународните организации за заштита на слободата на изразување за законите што се однесуваат на заштита на репутацијата (честа и угледот).

Принцип 1. Легитимни цели на заштита на честа и угледот

Законите за заштита на честа и угледот имаат оправдување само ако нивната основна цел е заштита на репутацијата или ентитети кои што имаат право да тужат и да бидат тужени (правни лица) за повреда вклучително и намалувањето на угледот што го имаат во заедницата преку нивно изложување на јавен потсмев или омраза или пак како ефект се појавува нивно јавно одбегнување.
Законите за заштита на честа и угледот немаат оправдување ако ги штитат поединците од штета врз репутацијата или заслугите кои што ги немаат или пак штитат репутација на ентитети кои што немаат легитимација за судска постапка. Особено во следните случаи:

1. Кога се спречува легитимна критика на јавните службеници и вршители на јавни функции или пак кога се работи за изнесување на случаи на непрофесионално вршење на должноста или нејзина злоупотреба или пак корупција
2. Кога штитат репутација на објекти како што се Државата, религиозни симболи, знамиња или други национални симболи
3. Овозможуваат тужење во име на починато лице
4. Овозможуваат поединци да тужат во име на група која што нема активна легитимација

Принцип 2. Заштита на честа и угледот на јавни и државни институции

Јавните институции вклучително и институциите што претставуваат дел од извршната, законодавната и судската власт или пак имаат јавни овластувања да извршуваат јавни функции не смеат да имаат право да тужат за заштита на честа и угледот.

Принцип 3. Рокови

Рокот за поднесување на тужба за повреда на честа и угледот не треба да биде подолг од една година.
Судовите треба да се погрижат постапките да се одвиваат во разумно рокови во секоја фаза од постапката за да се спречи негативен ефект врз слободата на изразувањето. Во исто време судовите треба да имаат предвид дека постапките не треба да се водат забрзано и со тоа тужениот да нема доволно време да се припреми за своја одбрана.

Принцип 4. Заштита на изворите на информација

Новинарите и други лица кои што добиваат информации во доверба имаат право да ги штитат своите извори. Судот во ниту еден момент не може тоа да го земе како отежнителна околност во постапката.

Принцип 5. Постапка за докажување – товар на докажување

Во сите случаеви треба да се воведе правилото *veritas exculpa* – вистината извинува и тужениот треба да се ослободи од секаква одговрност доколку се докаже вистината.
Во сите постапки во кои се вклучени изјави за работи од јавен интерес тужителот е тој што треба да ја докаже невистинитоста и да го носи товрот на докажување, во сите останати случаи тужителот треба да ја докаже малициозноста на тужениот како основа за тужбеното барање. Доколку тужениот од објективни причини се најде во ситуација да не може да ја потврди вистинитоста на своите тврдења заради надворешни неразумни рестриктивни фактори (нема пристап до документи и докази) треба да биде ослободен од одговорност.

Принцип 6. Вршители на јавни функции

Законите за заштита на честа и угледот во ниту еден случај не смеат да овозможуваат специјален третман на вршителите на јавни функции ниту во постапките ниту во надоместоците на штета.

Принцип 7. Објавување на информации со добра намера

Дури и кога изјава или факт што имаат значење за јацниот интерес се покажат како неточни, обвинетите треба да имаат право на одбрана врз основа на објавување на информации со добра намера. Оваа одбрана треба да им се овозможи ако објавувањето не е сторено со малициозност и се почитувани разумни рокови пред објавувањето информацијата да се провери или пак е сторено се таа да се провери пред објавување и судот треба да ја земе предвид потребата на публиката да биде информирана навремено како составен дел од правото на слобода на изразување.

Принцип 8. Изразување на мислење

Никој не може да биде повикан на одговорност за изразување на мислење.
Мислење се дефинира како изјава која или:
Не содржи фактички конотации кои што можат да се докажат како неточни или
Не може да се интерпретира како изјава што содржи вистински факти во контекст на употребениот стил (реторички фигури, хиперболи, сатира или хумор).

Принцип 9. Опфат на одговорноста

Не може да биде повикан на одговорност за клевета тој што не е автор на изјавата, уредник или издавач или пак ако не знаел, а немал причина да верува дека тоа што го прави е пронесување на клевета. (Доколку немал причина да се сомнева во вистинитоста на изјавата или пак направил се што е во негова разумна можност да ја провери вистинитоста на изјавата).
Правните лица чија врска со одредена изјава се состои во овозможување технички пристап до интернет или пак пренос на електронски податоци не можат да бидат повикани на одговорност. Сепак во одредени случаи со донесување привремена или трајна мерка може од нив да се бара технички да го оневозможат ширењето на таквата изјава.

Принцип 10. Улога на правните лекови и надоместоците

Никаково задолжителено обесштетување не може да биде наметнато за ниту една изјава за која не е утврдено во согласност со претходните приницилпи дека е дефаматорна.
Целта на секој правен лек мора да биде реституција на репутацијата на оштетениот, а не казнување.
Во системот на правни мерки предност треба да им се дадат на други механизми како што се медијации или само-регулаторни механизми доколку има можност преку нив да се поправи штетата. Судовите треба да ја имаат предвид одлуката за избегнување на таквите механизми од страна на тужителот при оценување на тужбеното барање.

Принцип 11. Досудување на непарична оштета

Судовите треба да им дадат приоритет на механизмите на непарично обештетување доколку тоа во значителна мерка ја реституира репутацијата на тужителот.

Принцип 12. Парични надоместоци за штета

Парични надоместоци на штета треба да се применуваат само во случаеви каде што непаричните мерки се недоволни да се реституира штетата предизвикана од дефаматорни изјави.
Во одредувањето на паричните надоместоци треба да се земе предви таканаречениот ефект на замрзнување како форма на поттикната самоцензура. Надоместоците мора да бидат пропорционални на штетата и треба да се сметаат кумулативно со непаричните лекови и тие не треба да бидат повисоки од вообичаените надоместоци судени во другите граѓански спорови.
Надоместоците на материјална штета и претрпени загуби врз основа на дефаматорната изјава треба да се досудат во висина на утврдена реална штета.
Надоместоците за нематеријална штета треба да бидат ограничени, а максималните износи треба да се досудуваат само во најтешки случаји и тоа само во случај тужителот да докаже дека тужениот свесно и со знаење дека изјавата е неточна сепак одлучил да ја пласира со намера да му наштети на тужителот.

Принцип 13. Времени Мерки

Во врска со заштита на честа и угледот никакви времени мерки не смеат да се применат во форма на забрана за објавување (prior restraint).
Времени мерки изречени пред главниот претрес не можат да се наложат освен во крајно исклучителни случаи и тоа доколку следниве услови се исполнети:

1. Тужителот докаже дека ќе трпи непоправлива штета по својата репутација и таа нема да може да се компензира со надомсетоците

2. Ако тужителот докаже дека е речиси сигурен во добивање на случајот вклучувајќи докази дека
   - изјавата е без никакво сомнение дефаматорна и
   - дека во тој момент одбраната не располага со докази што во текот на процесот би го докажале спротивното

Принцип 14. Малициозни тужители

Законот треба да има ефикасни мерки за обесхрабрување на малициозни тужители кои сакаат да го злоупторебат за постигнување на други цели.

ТЕКОВНА ПРАВНА СИТУАЦИЈА

Во постојните законски решенија клеветата и навредата имаат како кривично - правен така и граѓанско - правен третман.
Имено во член 172 од Кривичниот законик е определено дека „*тој што за друг изнесува или пренесува нешто невистинито, што е штетно за неговата чест и углед, да се казни со парична казна*". Додека, во член 173 е третирана навредата како дело каде што со парична казна ќе се казни тој што навредливо ќе се изрази за друг...

Гонењето за овие кривични дела се презема со приватна кривична тужба во рок од 3 (три) месеци од сторувањето на делото. Товарот на докажувањето за вистинитоста на тоа што е изнесно е на товар на обвинетиот.
Во понатамошниот текст на кривичниот законик постојат одредби кои определуваат кога нема да се казни некој за кривичите дела клевета и навреда, па така во член 176 од Кривичниот законик е определено дека:
Нема да се казни тој што навредливо ќе се изрази за друг во научно, книжевно или уметничко дело, во сериозна критика, во вршење на службена должност, новинарска професија, политичка или друга општествена дејност, во одбрана на слободата на јавно изразување на мислата или на други права или при заштита на јавен интерес или други оправдани интереси, ако од начинот на изразувањето или од другите околности на делото произлегува дека тоа нема значење на навреда или не предизвикало значителна повреда на честа и угледот на личноста.
(2)Во случаите од став 1 нема да се казни тој што за друг изнесува или пронесува дека сторил кривично дело за кое се гони по службена должност иако не постои правосилна пресуда (член 172 став 5), ако докаже дека имал основана причина да поверува во вистинитоста на она што го изнесувал или го пронесувал.
(3) За изнесување или пронесување на лични и семејни прилики што е сторено во случаите од став 1, сторителот нема да се казни ако ја докаже вистинитоста на своето тврдење или ако докаже дака имал основана причина да поверува во вистинитоста на она што го изнесувал или пронесувал.
(4) Нема да се казни за омаловажување со префрлање за кривично дело тој што на друг ќе му префрли дека сторил кривично дело или дека е осудуван поради кривично дело во одбрана на некое право или при заштита на јавен интерес.

Од друга страна во граѓанскиот закон, односно во Законот за облигациони односи во главата за надомест на штета поместени се одредби кои го регулираат надоместокот на материјална штета во случај на повреда на честа и ширењето на невистинити наводи како и за надомест на нематеријална штета.
Така во член 187 од Законот за облигациони односи стои дека „ *Тој што на друг ќе му ја повреди честа како и тој што изнесува или пренесува невистинити наводи за*

минатото, за знаењето, за способноста на друго лице или за нешто друго, а знаел или би морал да знае дека се невистинити и со тоа му причини материјална штета, должен е да ја надомести штетата".

За причинетата штета не одговара оној што ќе соопшти нешто невистинито за друг, незнаејќи дека е тоа невистинито, а тој или оној кому тоа му го соопштил имал во тоа сериозен интерес", додека пак во членот 188 е определено дека „ *Во случај на повреда на правата на личноста судот може да нареди на трошок на штетникот, објавување на пресудата односно на исправата или да му нареди на штетникот да ја повлече изјавата со која е сторена повредата или нешто друго, со што може да се оствари целта која се постигнува со надоместот."*

Исто така во член 149 од истиот закон е определено дека„ *Секој има право да бара од суд или од друг надлежен орган да нареди престанување на дејствие со кое се повредува интегритетот на човечката личност, на личниот и семејниот живот и други права на неговата личност.*

Судот односно друг надлежен орган може да нареди престанувањето на дејствието под закана за плаќање на извесна парична сума вкупно или по единица време во корист на повредениот".

Од анализата на овие одредби може да се заклучи дека и постојната законска регулатива пружа граѓанско - правна заштита од делата на повредата на честа и угледот. Оттука се поставува прашањето дали е потребно донесување на посебен Закон за граѓанска одговорност за навреда и клевета.

Доколку прашањето го сведеме во потесна смисла на повредата на честа и угледот и надоместокот на штета за овие дела, тогаш впечаток е дека посебен закон не е нужен.

Имено, доволно ќе биде само од Кривичниот законик да се избришат, односно укинат членовите кои се однесуваат на клеветата и навредата, па правната заштита од штетните дејствија да се сведе на граѓанско - правна заштита согласно одредбите на Законот за облигациони односи.

Во една ваква хипотетичка ситуација, а со оглед дека ќе нема изрична одредба дека оној кои што изнел некое тврдење во судската постапка е должен да ја докажува вистинитоста на своето тврдење, согласно правилата на парничната постапка товарот на докажување ќе биде на тужителот. На овој начин, сигурно ќе се постигне контрадикторност на постапката, што е едно од начелата на граѓанската постапка, односно тужителот ќе ја докажува невистинитоста (колку и да звучи парадоксално тоа), а тужениот пак вистинитоста, односно причините поради кои верувал дека тоа што го изнесува е вистинито. Во една ваква хипотетичка постапка многу е веројатно дека повторно тужениот ќе има „поголем" товар на докажување, меѓутоа контрадикторноста на постапката ќе овозможи изнесување на сите факти, битни за донесување на одлуката.

Она што е особено важно и недвосмислено е дека во секој случај постоењето на штета и висината на надоместот на штета (материјална и/или нематеријална), е на товар на докажување на тужителот, а одлуката за висината на нематеријалната штета ќе биде определувана во согласност со одредбите од Законот за облигациони односи каде што ќе се цени односно тужителот ќе треба да ја докаже причинско - последичната врска, помеѓу штетното дејствие (клевета или навреда) и причинетата штета и нејзиниот обем доколку постои. Во овој контекст се наметнува прашањето дали би имало штета во случај кога веднаш или непосредно по објавувањето на „инкримираната информација/навод/тврдење е објавен демант, исправка или авторот на информацијата ја повлекол информацијата/наводот/тврдењето во еднаков обем како и информацијата.

Доколку се применат сите начела и принципи на граѓанско - правната природа на причинувањето на штета и нејзиниот надомест многу е веројатно дека одлука за надомест на штета не би била донесена од причина што штетните последици се веднаш отстранети.

Ако го разгледуваме прашањето на клеветата и навредата од поширок медиумско - правен аспект, тогаш простор за посебен закон или нови законски одредби постои.

Постоењето на овој простор се гледа во еден навидум спореден сегмент, меѓутоа особено битен и еднакво важен, а тоа е правото на одговор и исправка кое подигнато на ниво на уставна категорија, а е недоволно разработено во законските прописи.
Имено, правото на одговор и исправка донекаде е разработено во Законот за вршење на радиодифузна дејност, но овие одредби исклучиво се однесуваат на електронските медиуми, додека печатените изданија формално - правно немаат законска обврска за објавување на одговор и исправка, иако се чини дека тие поаѓајќи од новинарската етика објавуваат деманти и без постоење на таква регулатива.
Од аспект на наоѓање на добар баланс помеѓу правото на слободно изразување и информирање и правото на заштита на честа, угледот и достоинството, пожелно е правото на одговор и исправка да биде законски операционализирано, притоа не засегнувајки во слободата на уредувачката политика.
Евентуалното операционализирање во нови законски одредби на правото на одговор и исправка, би можело да влијае врз значително намалување на судските постапки за клевета и навреда. Имено, новата законска регулатива би можела да предвиди алтернативни начини на решавање на споровите, со евентуално упатување на саморегулативни прописи и тела, кои би можеле по прицитот на посредување и арбитража да ги решат споровите.

АНАЛИЗА НА НАЦРТ-ЗАКОНОТ ЗА ГРАЃАНСКА ОДГОВОРНОСТ ЗА НАВРЕДА И КЛЕВЕТА

Од анализата на нацрт – законот, споредбено со постојната законска регулатива, се добива впечаток дека освен декриминализацијата која треба да уследи со укинивањето односно бришењето на навредата и клеветата од Кривичниот законик, не се воведуваат новини во определувањето на овие поими. Меѓутоа овој закон воведува новини во начинот на третирање на навредата и клеветата пред се од аспект на ублажување на последиците.
Во основните одредби на нацрт - законот (член 1 до член 5), содржани се општо прифатените начела на слободата на говорот и граѓанско правните принципи на пропорционалност и правичност во одмерувањето на надомест за причинетата штета, како и повикувањето на член 10 од Европската конвенција за основните слободи и човекови права која е ратификувана од Собранието на Република Македонија.
Во одредбите за одговорност за навреда и клевета (член 6 до член 8), дефинициите за навреда и клевета се козметички во однос на постојната регулатива, при што нема промена во суштината на описот на битието на тие дела. Одредбата дека авторот изјавата не одговара ако таа добила навредлив карактер или „клеветнички“ карактер со нејзино опремување со поднаслови, наслови, фотографии, извлекување на делови од изјавата од нејзината целовитост, најави или друго, упатува на одговорност на уредникот и е новина во регулативата која овозможува поголема заштита на авторите на информациите, а одговара на принципите на работа на медиумите, каде што во принцип насловите, поднасловите и уредувањето на текстовите е во рацете на уредниците.
Овде треба да ги потенцираме одредбите од член 7 кои се однесуваат на исклучување од одговорност.
Во одредбите на овој член внесени се новини што придонесуваат за заштита на новинарот/авторот за „пренесување“ на информациите, нешто што во праксата имаше еднаков третман на изнесување на информацијата. Имено во пракса новинарот кој известувајќи за одреден настан или цитирајќи изјава дадена на самиот новинар одговараше како соучесник во сторување на кривичното дело клевета, бидејки и самата дефиниција на делото клевета содржи *„тој што изнесува или пренесува...“*
Со одредбите од членот 7 од став 1 до 3 погоренаведената можност за одговорност е исклучена делумно и тоа само ако изјавите се дадени во работа на институции на системот или се содржани во службени документи на институциите на системот.

Останатите ставови на член 7 став 2 - 4 скоро се идентични на одредбите од член 189 од Кривичниот законик со позитивна забелешка задолжителна примена на ставовите и толкувањата на Европскиот суд за човекови права што сигурно ќе придонесе за поголема примена на член 10 од Европската конвенција за основните слободи и човекови права во јурисприденцијата во Република Македонија.
Овде треба да потенцираме дека во поглед на поголема заштита на правото на слободно изразување придонесува и членот 10 од нацрт - законот кои се однесува на исклучување на одговорноста за клевета.

Одредбите на нацрт - Законот за граѓанска одговорност за клевета и навреда, а кои се однесуваат на правото на одговор и исправка и заштитата на правото на одговор и исправка ја пополнуваат правната празнина со операционализацијата на уставното гарантираното право на одговор и исправка. Прашање на субјективно мислење е дали роковите кои се дадени во нацрт-законот се добро балансирани или не, меѓутоа доследното почитување на овие одредби за многу пократок рок би можело да ги намали или целосно неутрализира штетните последици (материјалната штета) од клеветата и навредата во споредба на судска постапка па макар колку на таа и се дава итен карактер.

Посебно внимание во нацрт-законот заслужуваат одредбите кои се однесуваат на ублажување на штетата, надоместувањето на штета и ограничувањето на надоместокот за нематеријална штета. Овие одредби треба да се анализираат компаративно со одредбите од Законот за облигациони односи за надомест на материјална и нематеријална штета во случај на повреда на честа и ширење на невистинити наводи.
Имено Законот за облигациони претставува граѓански кодекс кои целосно ги регулира односите помеѓу страните во граѓанско-правните односи. Во оваа смисла се поставува прашањето дали одредбите од нацрт-Законот за граѓанска одговорност за навреда и клевета кои се однесуваат на надоместокот за нематеријална штета се поповолни за новинарската фела и медиумите или пак можеби и не се?
Законот за облигациони односи во овој дел предвидува определувањето на паричен надоместок за повреда на честа и угледот го третира како исклучок и тоа доколку околностите на случајот, а особено јачината на болките и стравот и нивното траење го оправуваат тоа, судот ке досуди справедлив паричен надоместок независно од материјалната штета или нејзино отсуство.
При одлучувањето за барањето за надомест на нематеријална штета, како и за висината на нејзиниот надомест, судот ќе води сметка за значењето на повреденото добро и за целта за која служи тој надомест, но и за тоа со него да не им се погодува на стремежите што не се спојливи со неговата природа.
Иако малку конфузни сепак доволно јасни одредбите од Законот за облигациони надоместокот за нематеријална штета го определува како објавување на пресуда или на испрвка. Овде уште еднаш ќе го цитираме одредбата од член 188 од ЗОО кој вели„ *Во случај на повреда на правата на личноста судот може да нареди на трошок на штетникот, објавување на пресудата односно на исправата или да му нареди на штетникот да ја повлече изјавата со која е сторена повредата или нешто друго, со што може да се оствари целта која се постигнува со надоместот.“*
Оттука е јасно дека Законот за облигациони односи паричниот надоместок го дозволува по исклучок само доколку последиците од клеветата или навредата се многу сериозни и во обем кои одговата во целост на принципот на справедливост.
Од друга страна нацрт- Законот за граѓанска одговорност за навреда и клевета во секој случај како правило предвидува надоместок на нематеријална штета (паричен надоместок) во случаите на клевета и навреда, па колку и тој надоместок да е лимитиран.
Оттука се поставува под знак прашалник одредбата од член 13 која се однесува на ублажување на штетата. Имено оваа одредба има смисла само ако со објавувањето на

одговорот и извинувањето се оневозможува поднесување на барање за надомест на нематеријална штета (паричен надоместок).
Доколку објавувањето на одговор и извинување се доведува во корелација со висината на надоместокот тогаш се поставува прашањето зошто некој би се извинувал кога секако ке плати надоместок. Разлика би се направила доколку постојат енормни разлики во висината на надоместокот што по се изгледа не интенција на овој нацрт закон.
Се чини дека одредбите за ограничување на надоместокот се внесени под влијание на пресудите изречени во кривичните постапки за клевета, па тоа се рефлектира во страв од одлучувањето на граѓанските судови за висината на надоместокот без притоа да се имаат во предвид постојните одредби на надоместокот на штета во случај на повреда на честа и угледот поместени во Законот за облигациони односи.
Овде треба да напоменеме дека е потребно и извесно прецизирање на членот 13 од нацрт-законот и тоа од аспект дали поднесувањето на барање за извинување и јавно повлекување на информацијата или исправка на информацијата со која е нанесена штета е услов за поднесување тужба.
За да се даде одговор на ова прашање се чини треба концептуално да се расчисти дали ке има законско определување на висината на нематеријалната штета или тоа прашање ке му се остави на судот со примена на одредбите на Законот за облигациони односи кои ги елабориравме погоре во овој текст.
Имено доколку се предвиди дека поднесување на барање за за извинување и јавно повлекување на информацијата или исправка на информацијата со која е нанесена штета е услов за поднесување тужба, тогаш не треба да постојат одредбите за надомест на нематеријална штета и ограничување на надоместокот, бидејки ова прашање ќе се решава со примена на одредбите на Законот за облигациони односи. Во еден ваков случај доколку се објави извинување и одговор ке се смета дека е отстранета штетата и евентуално поднесената тужба не би имала основа за паричен надоместок.
Од друга страна доколку нема извинување ниту одговор тогаш судот може да наложи објавување на пресудата како и да определи паричен надоместок доколку околностите на случајот го оправдуваат тоа согласно одредбите од член 189 од Законот за облигациони односи. Овде се поставува прашањето зошто да биде лимитирана висина на надоместокот во случај кога не се објавува ниту извинување ниту одговор на инфорамацијата и континуирано се шират невистинити наводи.

Општо земено со расчитувањето на концептуалните разлики во делот на определувањето на нематеријална штета за навреда и клевета како и со допрецизирањето на правото одговор и исправка особено во делот кој влијае на ублажување на штетните последици од навредата и клеветата нацрт-законот за граѓанска одговорност за навреда и клевета сметаме дека определува добар баланс помеѓу правото на слободен говор и информирање и правото на заштита на честа, угледот и достоинството што секако треба да е целта на еден ваков закон.

АНАЛИЗА НА ПОЕДИНЕЧНИ ЧЛЕНОВИ И РЕШЕНИЈА ВО ЗАКОНОТ

Член 5

(1) Како носител на јавна функција се смета службено, воено, одговорно лице во правно лице или лице кое врши работи од јавен интерес, според значењето на тие изрази определено со Кривичниот законик на Република Македонија.

(2) Како подрачја и прашања на јавен интерес се сметаат особено: сите облици, институции и активности на вршење на државна власт и јавни институции, локална самоуправа, општествени дејности како здравството, културата, уметностите, образованието, науката, спортот, средствата на јавно информирање, правниот систем и примената на правото и економскиот систем и економските односи и животната средина.

(3) Како професионални правила на новинарската професија се сметаат правилата за прибирање, анализа и публикување на информации, утврдени од професионалната организација на новинарите.

(4) Како штета се смета материјална и нематеријална штета предизвикана на физичко или правно лице со навреда или клевета.

Коментар:

Ставот 1 иако ги следи воспоставените дефиниции како што се определени во Кривичниот законик за наосител на јавна функција сепак врши невообичаен експанзија на овој термин во делот – одговорно лице во правно лице со што се опфаќаат сите лица кои имаат одговорност и во приватните субјекти и во невладините организации, спортските друштва и сите други приватни форми на органзиаирање на правни лица.

Ставот 2 го дефинира јавниот интерес само како функција на вршење на власт набројувајќи ги експлицтно сферите на вршење на таа власт и нивоата на субјектите што ја вршат таа власт. Ваквата дефиниција на јавниот интерес е многу потесна отколку во третиот дел на трипартитниот тест кој го дефинира јавниот интерес пофлексибилно како нужност во едно демократско општество. Овде треба да се има предвид дека јавниот интерес ја надминува голата функција на власта и во него влегуваат и други субјекти кои го артикулираат на јавна сцена – политчки партии, спортски друштва, образовни институции и слично.

Ставот 3 Упатува на дефиниција на професионалните стандарди дефинирани од страна на професионалната новинарска организација и тоа во целост во текот на вршење на новинарската дејност. Фактичката ситуација укажува на тоа дека професионалната асоцијација има етички кодекс кој во голема мерка не се занимава со опишаното во овој став затоа што е документ со начела кои во секојдневната работа на новинарот се водилки, а не упатство за употреба. Од тој аспект секоја од редакциите и секој новинар поединечно во зависност од системот во кој што функционира применува различни стандарди кои исто така претставуваат дел од професионалните стандарди прилагодени на работата во специфичен медиум. Од тој аспект овој став претставува опасност судијата да толкува професионалност на новинарот според кодексот на новинари и да не може во пракса да го примени. На тој начин може да се случи многу лесно судијата да ја оценува професионалноста на новинарот, наместо да суди за сторено дело навреда или клевата. Ваквата одредба е директно спортивставена на основниот принцип на Меѓународната Организација на Новинарите (IFJ) дека само новинарите може да ја оценуваат професионалноста на своите колеги, а не судовите и државата. Овој базичен принцип е основа на борбата за независност на професијата од државата и основа на системите на саморегулација. Законот од друга страна треба да овозможи заштита на честа и угледот и да овозможи утврдавуање на фактичко постоење или непостоење на дело во рамките на дефинициите во законот и во другите акти на правниот систем (конвенции и пресуди на судот за човекови права). Иако дефиницијата е дадена да служи како олеснителна околност при одбраната на новинарите – таа претставува опасен преседан за нејзинот провлекување во идни решенија и може да воспостави пракса на судска ревизија на професионалноста на новинарите. Натаму, неприменлива е затоа што кодексот не може до детали да ги покрие сите стандарди на работењето на медиумот туку само генералните начела.

Ставот 4. Упатува на тоа дека правно лице може да бара надоместок за навреда. Додека клеветата не е спорна затоа што изнесување на невистинитe тврдења правното лице може да трпи реални штети во своето работење, со наврдата работата е малку покомплицирана. Ако го оставиме настрана апсурдот дека навредата е емотивна категорија применета врз субјект кој по дефиниција не може да ги има и го прифатиме рационалното толкување дека се работи за изразување на негативен вредоносен суд со

намера да се омаловажи правното лице – повторно доаѓаме до проблем на ограничување на изразување на мислење во јавност за квалитетот на услугите или производите. Една од основните улоги на медиуите е информирање на граѓаните и јавна критика на понудените услуги и производи. Критиката како жанр постои откако постои новинарството. Воведување на ваква можност оневозможува изразување на субјектнвно мислење на критичар во јавност. Треба исто така да се има предвид дека цел сет на закони ги штитат трговските марки, интелектуалната сопственост и сет на други репутациски вредности на правните лица што нема никаква потреба дополнително да се овозможува тужење за навреда.
Доколку правното лице е институција која што припаѓа на извршната и законодавната власт или пак се работи за јавно претпријатие тоа треба да биде ускратено од правото да тужи по основ на клевета и навреда затоа што подлежи на принципите на отчетност и овие институции се должни сите сомнежи за нивното однесување да ги отфрлат на јавна сцена наместо да се задскриваат зад судски одлуки. Тоа е е есенцијално во демократијата.

Препораки:

Ставот 1 и покрај проблематичната дефиниција не може да се менува заради комплементарност со други закони.

Ставот 2 дефиницијата треба или да се прошири со наведените субјекти или уште подобро да се усвои флексибилна дефиниција во духот на третиот дел од трипартитиниот тест.

Ставот 3 да се брише во целост

Ставот 4 Да се изземе можноста да се одговара за навреда кон правно лице и да се додаде исклучок за оговорност кон правно лице кое претставува јавно претпријатие или пак орган на управа, орган на локална самоуправа или на собранието или кое што има овластувања одредени со закон.

Член 6

(1) За навреда одговара тој што со намера да омаловажи, со изјава, однесување, објавување или на друг начин ќе изрази за друг понижувачко мислење, со кое се повредува неговата чест и углед.

(2) Одговорност за навреда постои и ако со такво дејствие се омаловажува угледот на правно лице, група лица или умрено лице.

(3) За навреда сторена преку средство за јавно информирање можат да одговараат авторот на изјавата, уредникот или лицето што го заменува во средството за јавно информирање и правното лице. Тужителот при поднесувањето на тужбата е слободен да одлучи против кое од лицата од овој став ќе поднесе тужба за утврдување одговорност и надоместување на штета за навреда.

(4) Издавачот, уредникот или лицето што го заменува во средството за јавно информирање и правното лице што го издава средството за јавно информирање, за навреда сторена од новинарот во тоа средство кој е автор на изјавата одговараат врз начелото на претпоставена одговорност.

(5) Во случаите од ставовите (3) и (4), новинарот како автор на изјавата не одговара за навреда, ако докаже дека објавувањето на навредливата изјава му било наложено од страна на уредникот или лицето што го заменува, или содржината на неговата изјава е битно изменета од страна на уредникот или лицето што го заменува.

(6) Новинарот како автор на изјавата не одговара ако таа добила навредлив карактер со нејзиното опремување со ставање на наслови, поднаслови, фотографии, извлекување на делови на изјавата од нејзината целовитост, најави или на друг начин од страна на уредникот или лицето што го заменува.

Коментар

Став 1 Дефиницијата на навредата е во целост спротиставена на прифатливите стандарди за ваков тип на закони. Имено целта на овие закони е заштита на репутацијата на личноста како објективна категорија која што може да се утврди во судска постапка, не заштита на емоциите како субјективна категорија на тужителот. (Види Принцип 1)Судот не може да се занимава со субјективното чувство на навреденост на тужителот туку само со неговата објективна, утврдлива репутација во моментот на настанување на делото и да оценува во која мерка преку МАЛИЦИОЗНА изјава од нефактичи и квалификативен карактер таа била намалена во јавноста. Второ, дефиницијата воспоставува одговорност за изразено мислење од нефактичка природа нешто што е апсолутно неприфатливо затоа што слободата на мислење е апсолутна и изразувањето на мислење во форма на вредоносен суд е апсолутно дозволена.(Види принцип 8).

Став 2 Одговорноста за навреда на правно лице е коментирана во коментарите на претходниот член. Кога се работи за одговорност за навреда кон група на лица се јавуваат два крупни проблема – првиот кој има овластување да тужи во име на група која нема правен идентитет односно нема сама по себе како целина својство на странка во спор? И вотриот проблем кога се работи за навреда кон група со квалификативи наменети да се омаловажи групата се работи за друг тип на дело – говор на омраза. Третиот дел во кој се овозможува да се тужи во име на починато лице исто така е проблематичен. Имено репутацијата е лична категорија и за разлика од другите материјални и нематеријални права се јавува проблем со нејзината наследност. Оправданието за останување на оваа одредба има основ само во обичаите и генерално прифатените морални норми.

Став 3 Авторот на изјавата, споменат во овој член, нужно не мора да биде новинар, овде се поставува прашањето дали и во тој случај уредникот и правното лице ќе одговараат.По законскиот текст – да.Пример:некое лице дава интервју во определен весник во кое интервју изнесува клеветнички и навредливи тврдења.Новинарот, уредникот и весникот се оградуваат од ваквите тврдења, кои се лични изјави на интервјуираното лицето.Зошто и тие би одговарале за изјавите?

Став 4 Овде се воспоставува заедничка одговорност за навреда (содветна одредба постои и за клеветата). Издвојувањето на медиумите како единствени институции преку кои што може да се изврши повредата на честа и угледот на организиран начин не соодветствува на реалноста. Имено сите правни лица преку свои комуникациски алатки се совршено способни да го направат истото дело. Имајќи предвид дека законот не се однесува само на медиумите ваквото издвојување е тенденциозно. Такви повреди можат да направат – корпорации преку свои комуникациски канали (портпароли, веб страни, и слично), Политички партии (редовен случај во нашето општество) и други субјекти.

Препораки:

Став 1 – Промена на дефиницијата на навредата која што исклучува одговорност за изразување на мислење.

Став 2 – Да се брише. Може да се размисли за оставање на право на наследниците ДА ПРОДОЛЖАТ постапка во име на починатa особа, но не и да иницираат доколку се процени дека за тоа има културолошка и обичајна втемеленост во нашето општество

Став 3 – Да се прецизира одговорноста на оној кој ја дава изјавата наместо на оној кој ја пренесува.

Став 4 – Доколку се воспоставува заедничка одговорност таа да се изедначи за сите правни лица подеднакво. Наместо тријадата – новинар, уредник, да се промени во давател на изјавата, директно претпоставен и правно лице.

Член 7

(1) Нема одговорност за навреда ако:

1) изјавата е дадена во работата на Собранието на Република Македонија, во работата на советите на општините и Градот Скопје, во управна или судска постапка или пред Народниот правобранител, освен ако тужителот докаже дека е дадена злонамерно;

2) е пренесено мислење содржано во службен документ на Собранието на Република Македонија, Владата, органите на управата, судовите или други државни органи, соопштение или други документи на меѓународни организации или конференции, соопштение или друг документ за информирање на јавноста издадени од надлежни државни органи, установи или други правни лица, соопштение или друг службен документ од истраги за сторени кривични дела или прекршоци;

3) во изјавата се пренесени мислења изнесени на јавен собир, во судска постапка, или друга јавна манифестација на активноста на државни органи, установи, здруженија или правни лица или се известува за изјава што е јавно соопштена од друг.

(2) Не е одговорен за навреда тој што во научно, книжевно или уметничко дело, во сериозна критика, во вршење на службена должност, новинарска професија, политичка или друга општествена дејност, во одбрана на слободата на јавно изразување на мислата или на други права или при заштита на јавен интерес или други оправдани интереси, ќе изнесе понижувачко мислење за друг, ако:

1) од начинот на изразувањето или од другите негови околности произлегува дека тоа нема значење на навреда;

2) не предизвикало значителна повреда на честа и угледот на личноста; и

3) не е изнесено исклучиво со цел да се понижи личноста на друг или да се омаловажи неговата чест и углед.

(3) Не е одговорен за навреда тој што ќе изнесе понижувачко мислење за носител на јавна функција во јавен интерес, ако докаже дека е тоа засновано врз вистинити факти, или ако докаже дека имал основана причина да поверува во вистинитоста на таквите факти, или ако изјавата содржи оправдана критика или поттикнува расправа од јавен интерес или е дадена во согласност со професионалните стандарди и етика на новинарската професија.

(4) Не е одговорен за навреда тој што изнесува негативно мислење за друг со искрена намера или увереност во добронамерноста на неговото мислење.

(5) При оценувањето на условите за исклучување на одговорноста судот ќе ги примени критериумите за оправдано ограничување на слободата на изразување содржани во Европската конвенција за човековите права и во судската практика на Европскиот суд за човековите права.

Коментар:

Став 1 т.3. Новинарот треба да биде ослободен од одговорност за изјави дадени во камера или друго средство за снимање.

Став 3 и 4 Повторно се јавува терминот “мислење“ што го нотиравме како проблем во дефинициите

Препорака:
Став 1. Т.3. да се додаде ослободување од одговорност за изјави кои новинарот ги пренесува и таа да се лоцира во давателот на изјавата.

Став 3 и 4 Да се усогласи со изменетата дефиниција како што е препорачано во претходниот член

Член 8

(1) За клевета одговара тој што за друго лице со утврден или очебиен идентитет, со намера да наштети на неговата чест и углед, пред трето лице изнесува или пронесува невистинити факти што се штетни за неговата чест и углед, а знае или бил должен и може да знае дека се невистинити.

(2) Одговорност за клевета постои и ако невистинитото тврдење содржи факти штетни за угледот на правно лице, група лица или умрено лице.

(3) Ако е изнесувањето или пронесувањето невистинити тврдења за факти е сторено преку средство за јавно информирање за клевета можат да одговараат авторот на изјавата, уредникот или лицето што го заменува во средството за јавно информирање и правното лице. Тужителот при поднесувањето на тужбата е слободен да одлучи против кое од лицата од овој став ќе поднесе тужба за утврдување одговорност и надоместување на штета за клевета.

(4) Издавачот, уредникот или лицето што го заменува во средството за јавно информирање и правното лице што го издава средството за јавно информирање, за клевета сторена од новинарот во тоа средство кој е автор на изјавата одговараат врз начелото на претпоставена одговорност.

(5) Новинарот како автор на изјавата не одговара за клевета, ако докаже дека нејзиното објавување му е наложено од страна на издавачот, уредникот или лицето што го заменува или содржината на неговата изјава е битно изменета од страна на уредникот или лицето што го заменува.

(6) Новинарот како автор на изјавата не одговара ако таа добила карактер на клевета со нејзино опремување со ставање на наслови, поднаслови, фотографии, извлекување од на делови на изјавата од нејзинината целовитост, најави или на друг начин од страна на уредникот или лицето што го заменува.

Коментар

Став 2 ист коментар како и за член 6 став 2 со исклучок за правното лице кое објективно може да биде предмет на клевета

Став 3 Повторно иста ситуација како кај навредата. Клеветењето може да се прави на организиран начин и од други субјекти не само од стран на медиумите и законот бидејќи има општа важност тоа мора да го земе предвид.

Став 4 Ист коментар како за став 3

Став 5 Ист коментар како за став 3 и 4

Препораки:

Став 2 да се брише одоговрност за клевета на група, остатокот исто како препораката за член 6 став 2

Став 3, 4, 5 Да се воведе неутрален јазик за каскадна одговорност – давател на изјава, директно претпоставен, правно лице.

Член 9

(1) Вистинитоста на фактите, содржани во тврдењето, е должен да ја докажува тужениот.

(2) Нема да одговара за клевета тужениот што ќе ја докаже вистинитоста на своето тврдење или ќе докаже дека имал основана причина да поверува во неговата вистинитост.

(3) По исклучок од ставовите (1) и (2) од овој член, товарот на докажување паѓа врз тужителот кој како носител на јавна функција има законска должност да даде објаснување за конкретни факти кои најнепосредно се поврзани или од значење за вршењето на неговата функција, ако тужениот докаже дека имал основани причини за изнесување тврдење што е во јавен интерес. .

(4) По исклучок од ставовите (1) и (2) на овој член, не е дозволено докажување на вистинитоста на факти кои се однесуваат на приватниот живот на тужителот, освен ако изнесувањето такви факти е сторено во научно, книжевно или уматеничко дело, во сериозна критика, во вршење на службена должност, новинарска професија, политичка или друга општествена дејност, во одбрана на слободата на јавно изразување, на мислата или на други права или при заштита на јавен интерес .

(5) Ако клеветата се состои во јавно префрлање на друг дека сторил кривично дело или дека е осуден за такво дело, одговорноста е исклучена ако изјавата е дадена во јавен интерес и ако лицето кое ја дало ја докаже нејзината вистинитост или докаже дека имал основана причина да поверува во вистинитоста на таквите факти.

Коментар:

Во поглед на товарот на докажување Нацрт-законот идентично како и постојната законска регулатива во основа определува определува дека товарот на докажување на вистинитоста на фактите содржан во тврдењето е на страната на туженият односно авторот на инфромацијата. Новина во овие одредби е ставот 4 на членот 9 кој определува дека по исклучок товарот на докажувањето паѓа на товар на тужителот кој како носител на јавна функција има законска должност да даде објаснување за факти поврзани или од значење за вршење на неговата функција, туженият ќе докаже дека имал разумно прифатливи причини за изнесување тврдење што е во јавен интерес или во интерес кој е попретежен од заштитата на честа и угледот на тужителот.
Оваа одредба е во согласност со праксата на Европскиот суд на човекови и права каде што носителите на јавни функции поради природата на својата функција и привилегиите кои што ги уживаат треба да бидат помалку чуствителни на јавна критика.
Меѓутоа според правилата на парничната постапка тужителот е тој врз кој што би требало да падне товарот за докажување во сите случаеви. Постои едно старо мислење мешу правниците дека вистинитост се докажува иако ставот 4 од овој член по исклучок покажува дека тоа мислење не е апсолутно. Во секој случај и да остане товарот на докажување врз новинарот/клеветникот – тужителот би требало да има товар да докаже дека изјавата е малициозна, со намера да наштети и да докаже реална репутација во средината во која што се движи и живее. Од тој аспект товарот на докажување би требало во најмала рака да се подели иако во моментов организациите кои што се занмимаваат со слобода на изразување форсираат теза дека целокупниот товар на докажување треба да биде на страна на тужителот како и во сите граѓански постапки.

Препорака:

Товарот на докажување на малициозност мора да се стави врз тужителот, товарот на докажување на вистинитост може да остане со вакво решение. Втора опција е изедначување на процедурата со останатите граѓански постапки и прифаќање на

постоечкото начело на препондерација на доказаи. Тоа исто така би го решило проблемот со злонамерни тужители кои го користат законот за малтретирање на медиумите по судови или пак за други цели кои немаат врска со клевета и навреда.

Член 11

(1) Провајдерот на интернет услуги превзема одговорност, заедно со авторот, за надоместување на штетата која произлегува од овозможување на пристап до навредливи или клеветнички информации.

(2) Провајдерот на интернет услуги не одговара за изнесена навреда или клевета како резултат на овозможување пристап до навредливи или клеветнички информации под услов доколу:

1) докаже дека авторот на информацијата објавена на веб порталот не дејствувал под директна или индиректна контрола или влијание од страна на провајдерот на интернет услугата, и

2) докаже дека не бил свесен ниту требал да биде свесен дека навредлив или клеветнички материјал е објавен на веб порталот, или, во рок од 24 часа откако станал свесен за навредливиот и клеветнички карактер на објавениот текст или информација, ги превзел сите технички и други мерки за отстранување на таквата информација. Барање за отстранување на информација може да поднесе и оштетеното лице.

Коментар:

Одговорноста е погрешно лоцирана во провајдерите на интернет услуги. Тие се технички овозможувачи на дискусијата и најчесто воопшто немаат никаква уредувачка контрола врз содржините пласирани преку интернет комуникациите. Принципот да одговара само изнесувачот на изјавата треба да се преслика и овде, доколку целта е да се восопостави и заедничка одговорност тогаш таа треба точно да се лоцира. Од тој аспект судот треба да има јасни инструменти во законот да ја лоцира одговорноста. Провајдерот може да биде само субјект на судска наредба за отстранување на содржината од серверот ПОСЛЕ судска пресуда и налог на судот тој да се отстрани физички. Во секој случај – провајдерот не може да одговара за материјална и нематеријална штета.

Препорака:

Целиот член да се ревидира во правец на лоцирање поединична одговорност на давателот на изјавата и врз оној за кој ќе се утврди дека имал ЕФЕКТИВНА УРЕДУВАЧКА КОНТРОЛА, за да се воспостави заедничка одговорност. Терминот ефективна уредувачка контрола треба да се помести во дефинициите на законот. Доколку тоа не се направи се воведуваат можности за цензура преку притисок врз техничкиот овозможувач на услуги.

Член 18

(1) Судот при определувањето на висината на надоместокот на нематеријална штета под условите од членовите 6 и 8 од овој закон, сторена преку средство за јавно информирање не може да досуди како надоместување на нематеријална штета износ поголем од 27.000 евра во денарска противвредност.

(2) Во рамките на вкупно досудениот износ на нематеријална штета, судот ќе досуди дел од нематеријалната штета што треба да ја плати новинарот во износ не поголем од 7,5 %, дел за уредник или лицето што го заменува не поголем од 37 % и остаток од вкупно досудениот износ за правното лице.

(3) Висината на процентот од досудениот износ за новинарот и уредникот или лицето што го заменува судот ја определува врз основа на оценката за нивниот придонес во предизвикувањето на штетата.

Коментар:

Член 18 ст. 2 Во рамките на вкупно досудениот износ на нематеријална штета, судот ќе досуди дел од нематеријалната штета што треба да ја плати новинарот во износ не поголем од 7,5 %, дел за уредник или лицето што го заменува не поголем од 37 % и остаток од вкупно досудениот износ за правното лице. Доколку ваквата одредба се толкува на начин што судот во секој случај вкупно досудениот износ процентуално ќе го подели на новинарот, уредникот и правното лице, а тоа е единствено можно толкување, поради начинот на формулација на одредбата(се вели судот ќе досуди), оваа одредба е спротивна на одредбата од чл. 6 ст. 2, како и на некои општи начела на граѓанската процесна постапка(nemo iudex sine actore или ne procedat iudex ex officio).Ова значи дека во секој случај, и без барање на овластениот тужител (оштетениот) судот ќе досуди некое од овие лица(новинарот, уредникот, правното лице) да плати нематеријална штета. Доколку тоа не било интенцијата, формулацијата на одредбата мора да се смени.

Тука се јавува уште еден проблем, што е со оние случаи каде туженииот не е новинар.Дали физичко лице(пример-колумнист) ќе одговара заедно со уредникот и правното лице ако наклеветило или навредило преку медиум? Доколку не одговара со нив, дали тоа лице самото потенцијално ќе биде задолжено со целокупниот износ на нематеријална штета(горниот лимит е 27.000 ЕУР!!!)?Дали во ситуација кога тоа не е сторено преку медиум, тоа лице во секој случај би можело да биде осудено на максималниот износ на нематеријална штета од 27.000 ЕУР?
Понатаму – иако е направен обид преку овој член да се операционализира принципот на пропорционалност во досудувањето на надоместокот – начинот на кој што тоа е направено е неадкватен. Ја разбираме потребата да се дадат водилки во текстот за пропорционалноста на одговорноста, но таа мора да се утврдува од случај до случај, а не да се фиксира на ваков начин со проценти. Пропорционалноста на одговорноста треба да се утврди во судска постапка како фактичка ситуација. Вака законот станува прокрустов кревет кој сите случаји ги третира подеднакво – без оглед на реалната одговорност процентот на задолжување за надомест на штетата останнува ист.
Третиот проблем со овој член е што највисокта рамка на досудување на нематеријална штета е релативно висока споредена со приходите на медиумската индустрија и не ги зема во обзир спецификите на поединечните типови на медиуми на пазарот. Така на пример може да се каже дека една национална ТВ станица може да си дозволи да ги плати надоместоците без сериозно нарушување на тековното работење, но една локална радио станица или мал медиум од типот на весник или интернет портал тешко дека ќе издржи две штети без да затвори. Од тој аспект вака одредените лимити претставуваат опасност да предизвикаат цензорски ефекти на замрзнување и добиваат форма на казна наместо надоместување на штета – што пак е директно спротивставено на основните принципи на кои треба да се темели законот особено на принципот кој вели дека законот постои не за да се казни давателот на изјавата туку да се реституира нанесената штета и да се залечи нанаесената повреда.

Препорака:

Членот треба целосно да се преработи за да се вметне принципот на пропорционалност. Тој принцип треба да се базира на неколку фактори опишани во овој член и тоа – утврдување на реалната штета во врска со достапот на публиката до наведената изјава (не е исто дали изјавата е публикубана во фабрички весник или на национален медиум), реалната одговорност на актерите во процесот на објавување на конкретната изјава

(која била улогата на издавачот, на уредникот и на новинарот), финансиската ситуација на медиумот и заработувачката во конкретниот ден на публицирање на изјавата. Понатаму заради изедначување на субјектите во правниот сообраќај зборовите новинар и уредник да се заменат со зборовите давател на изјавата и непосредно претпоставен.
За да се избегне плаќање на штета од страна на субјект кој што не е тужен, а законот дава право на тужителот да избере кого ќе тужи, членот треба да го воспостави принципот дека само тужениот ја надоместува штетата и тоа во висина на пропорционално утврденат одговорност.
Имајќи предвид дека надоместокот на нематеријалн штета треба да биде исклучок – овој член исто така треба да упати на тоа дека надоместокот за нематеријална штета може да се изрече само доколку судот процени дека другите механизми како што се објавувањето на одговорот и исправката, објавувањето на пресудата и јавното извинување не се доволни за да се реституира угледот на оштетениот.
Ограничувањето на висината на надоместокот на штетата треба да се доведе во реални рамки со кои што оперираат медиумите и новинарите за да не се доведат медиумите во ситуација да бидат нападнати од малициозни тужби кои како крајн цел имаат негово економско исцрпување и затворање.
Последното е особено важно затоа што во ниту еден друг дел од законот не е вграден принципот на обесхрабрување на малициозни тужители.
И на крајот – судот при донесување на пресудата треба да има пред вид дали тужителот побарал ублажување на штетата преку механизмите опишани во овој закон или решил директно да тужи. Во таков случај судот треба крајно конзервативно да ги досудува нематеријалните надоместоци на штетата.

Член 23

Член 23 став 1 точка 1 Привремени судски мерки:Со поднесувањето тужба за утврдување на одговорност и надоместување на штетата, оштетениот може да поднесе до надлежниот суд барање за одредување привремени судски мерки што се состојат во запирање на продолженото објавување на навредливи или клеветнички изјави.

Коментар:

Овде само би укажал дека оваа формулација(запирање на продолженото објавување на навредливи или клеветнички изјави) се вклопува во дефиниција на на цензура, а цензурата е забранета со став 5 од чл. 16 од Уставот.

Член 23 став 4 Судот ќе одлучи со решение за изрекување на привремена забрана во рок од три дена од доставување на барањето. Забраната се однесува само на конкретната навредлива или клеветничка изјава и на нејзиниот автор.

Коментар:

Ова значи дека на авторот на евентуална клеветничка изјава нема да му биде доставено барањето, за да се произнесе по него пред да одлучи судот.Како судот ќе цени дали одредена изјава е клеветничка, ако не му даде можност на авторот да се произнесе (и евентуално поднесе докази за нејзината вистинитост).

Член 23 став 5 Судот ќе го одбие барањето од ставот (1) на овој член ако не содржи доволно основи на уверување дека се однесува на навредлива или клеветничка изјава која е штетна за подносителот, или ако судот смета дека во конкретниот случај постојат основи за исклучување на одговорноста за навреда или клевета. Против решението подносителот на барањето има право на жалба до повисокиот суд во рок од три дена од неговото доставување.

Коментар:

Значи на подносителот на барањето му се дава право на жалба, ако судот го одбие неговото барање, а на тужениот, чија слобода на изразување е ограничена со евенутално донесеното решение за времена мерка, не му се дава ваквото право на жалба ! Ова решение е апсурдно. Евентуално обратното решение би имало многу повеќе правна логика, со оглед на ограничувањето на слободата на изразување.

Препорака:

Заради конфликт со Уставот на РМ и заради формата на цензура наречена Prior Restrain, задржување на објавување овој член треба да се избрише.

ЗАКЛУЧОК

Законот во значителна мерка ги имплементира стандардите за овој тип на законодавство иако има сериозни проблеми во посочените делови. Неколку членови се крајно проблематични за остварување на слободата на изразување и треба да се отстранат или модифицираат – особено членовите 11 и 23. Некои треба да претрпат сериозни измени како што е членот 18. Другите наведени членови треба да се модифицираат во согласност со препораките дадени во оваа анализа.
Доколку тоа не се направи – законот нема да ја исполни целта, да ја овозможи слободата на изразување и при тоа да овозможи заштита на честа и угледот туку ќе овозможи сет на инструменти кои имаат цензорски карактер или пак негативно ќе делуваат врз процесот на информирање поттикнувајќи самоцензура и настанатата ситуација ќе биде полоша отколку што е со сегашните решенија.