Sveučilište u Zagrebu

Pravni fakultet

Rajka Lozo, Ida Dojčinović

GOVOR MRŽNJE NA INTERNETU

kroz prizmu zaštite ljudskih prava I TEMELJNIH SLOBODA

Zagreb, 2014.

Ovaj rad izrađen je na Katedri za Kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu, pod mentorstvom izv. prof. dr. sc. Elizabete Ivičević Karas i predan je na natječaj za dodjelu Rektorove nagrade u akademskoj godini 2013/2014.

**Tumač kratica**

|  |  |
| --- | --- |
| EKLJP | Europska konvencija za zaštitu ljudskih Prava i temeljnih sloboda |
| EU | Europska unija |
| KZ | Kazneni zakon |
| KZ/97 | Raniji Kazneni zakon |
| SAD | Sjedinjene Američke Države |
| UN | Ujedinjeni narodi |
| RH | Republika Hrvatska |
| ZET | Zakon o elektroničkoj trgovini |
| ZKP | Zakon o kaznenom postupku |
| ZOMPO | Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima |
| ZRS | Zakon o ravnopravnosti spolova |
| ZSD | Zakon o suzbijanju diskriminacije |

**Sadržaj**

[1 Uvod 1](#_Toc386619597)

[2 Pojam govora mržnje na internetu 2](#_Toc386619598)

[2.1 Zabrana diskriminacije 2](#_Toc386619599)

[2.2 Pravo na slobodu izražavanja 3](#_Toc386619600)

[2.2.1 Polemika – treba li kriminalizirati govor mržnje 4](#_Toc386619601)

[2.3 Definicija govora mržnje 6](#_Toc386619602)

[3 Međunarodni pravni okvir 7](#_Toc386619603)

[3.1 Ujedinjeni narodi 7](#_Toc386619604)

[3.1.1 Opća deklaracija o ljudskim pravima 7](#_Toc386619605)

[3.1.2 Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima 7](#_Toc386619606)

[3.1.3 Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije 8](#_Toc386619607)

[3.1.4 Prva rezolucija Vijeća ljudskih prava UN-a o promociji, zaštiti i uživanju ljudskih prava na internetu 8](#_Toc386619608)

[3.2 Vijeće Europe 9](#_Toc386619609)

[3.2.1 Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda 9](#_Toc386619610)

[3.2.1.1 Članak 17. – Klauzula zabrane zloupotrebe prava 10](#_Toc386619611)

[3.2.1.2 Članak 10. – Pravo na izražavanje 11](#_Toc386619612)

[3.2.1.3 Trostupanjski test 12](#_Toc386619613)

[3.2.2 Konvencija o kibernetičkom kriminalitetu 13](#_Toc386619614)

[3.2.3 Dodatni protokol 13](#_Toc386619615)

[3.2.4 Pravno neobvezujući instrumenti borbe protiv govora mržnje 14](#_Toc386619616)

[3.2.4.1 Preporuka o govoru mržnje 14](#_Toc386619617)

[3.2.4.2 Opća politička preporuka broj 7 15](#_Toc386619618)

[3.2.4.3 Deklaracija o slobodi komuniciranja na internetu 15](#_Toc386619619)

[3.3 Pravo Europske unije 16](#_Toc386619620)

[4 Nacionalni pravni okvir 16](#_Toc386619621)

[4.1 Ustav 16](#_Toc386619622)

[4.2 Kazneni zakon 16](#_Toc386619623)

[4.2.1 Zločin iz mržnje 17](#_Toc386619624)

[4.2.2 Javno poticanje na nasilje i mržnju 17](#_Toc386619625)

[4.3 Leges speciales 18](#_Toc386619626)

[5 Differentia specifica govora mržnje na internetu 19](#_Toc386619627)

[6 Nositelji odgovornosti – tvorci sadržaja i posrednici 21](#_Toc386619628)

[6.1 Odgovornost za izjave trećih 22](#_Toc386619629)

[6.1.1 Regulacija i izazovi usmjerenja odgovornosti na posrednika 23](#_Toc386619630)

[6.1.1.1 Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela 28](#_Toc386619631)

[7 Pregled sudske prakse 28](#_Toc386619632)

[7.1 Praksa Europskog suda za ljudska prava 28](#_Toc386619633)

[7.1.1 Slučaj The Pirate Bay u Švedskoj 28](#_Toc386619634)

[7.1.2 Slučaj Delfi AS protiv Estonije 30](#_Toc386619635)

[7.2 Strana nacionalna sudska praksa 34](#_Toc386619636)

[7.2.1 Italija: Slučaj RTI vs. Google, UK, YouTube, LLC & YouTube, Inc. 34](#_Toc386619637)

[7.2.2 Ujedinjeno Kraljevstvo: slučaj Payam Tamiz v Google Inc. 35](#_Toc386619638)

[7.3 Hrvatska sudska praksa 35](#_Toc386619639)

[7.3.1 Slučaj Vukovarac.net 35](#_Toc386619640)

[7.4 Opservacije i primjedbe autora na problematiku usmjeravanja odgovornosti u smislu analizirane sudske prakse 38](#_Toc386619641)

[8 Kaznenopravna odgovornost za govor mržnje 39](#_Toc386619642)

[8.1.1 Imovinskopravni zahtjev za naknadu štete počinjene kaznenim djelom 41](#_Toc386619643)

[9 Odgovornost prema Zakonu o suzbijanju diskriminacije 44](#_Toc386619644)

[10 Jurisdikcija (odabir vrste nadležnosti s obzirom na specifičnost interneta) 46](#_Toc386619645)

[10.1 Primjena materijalnog prava 46](#_Toc386619646)

[10.2 Primjena procesnog prava 46](#_Toc386619647)

[10.2.1 Tendencije novom pristupu iz poredbenopravnih izvora 47](#_Toc386619648)

[10.2.1.1 LICRA protiv Yahoo! Inc. i Yahoo! France 48](#_Toc386619649)

[10.2.2 Međunarodna pravna pomoć 48](#_Toc386619650)

[11 Procjena stanja, uočeni nedostaci i prijedlozi rješenja 50](#_Toc386619651)

[11.1 Prijedlozi rješenja 50](#_Toc386619652)

[11.1.1 Propisi 51](#_Toc386619653)

[11.1.2 Edukacija 52](#_Toc386619654)

[11.1.3 Samoregulacija medija 53](#_Toc386619655)

[11.1.3.1 Aktivno djelovanje na uklanjanju diskriminatornih sadržaja 53](#_Toc386619656)

[11.1.3.2 Zabrana anonimnosti prilikom postavljanja korisničkih sadržaja 56](#_Toc386619657)

[11.1.4 Od mladih za mlade 57](#_Toc386619658)

[12 Zaključak 58](#_Toc386619659)

[13 Zahvale 60](#_Toc386619660)

[14 Popis literature 60](#_Toc386619661)

[15 Sažetak 67](#_Toc386619662)

[16 Summary 67](#_Toc386619663)

# Uvod

*„Ne slažem se niti s jednom riječi koju si izgovorio, ali ću do smrti braniti tvoje pravo da ih izgovoriš.“*

*Voltaire*

Navedena misao pripisuje se Voltaireu, filozofu 17. stoljeća. Iako prvobitno plemenite konotacije, tema ovog rada problematizira njenu pravnu i moralnu vrijednost kada se radi o govoru mržnje.

Premda govor mržnje nije novina današnjeg doba i tehnološkog razvoja, zadnjih godina pridaje mu se sve veća pozornost. Podrobnijim proučavanjem i razvijanjem ljudskih prava, svijest o njemu raste te sve više jačaju tendencije njegovog suzbijanja. Pojačana pažnja i diskusije karakteristike su i interneta - najutjecajnijeg medija suvremenog doba, čiju nedovoljno razvijenu regulaciju možemo pripisati upravo njegovom naglom i recentnom razvoju. Ovaj rad objedinjuje oba spomenuta fenomena te pokušava dati odgovore na nekoliko, prema našem mišljenju, bitnih i gorućih pitanja.

Za govor mržnje ne postoji jedinstvena i općeprihvaćena definicija. Međutim, većina ga zna prepoznati. Internet nam nudi slobodu, anonimnost, dostupnost bez prepreka u vidu granica. Dati definiciju koja će obuhvatiti sve moguće oblike, prema mnogim mišljenjima nemogući je zadatak. Stoga, mogli bismo reći kako su dosadašnja ljudska i tehnološka nastojanja urodila tek određenim povojima regulacije takvog govora na internetu. Kampanja Vijeća Europe „Ne mržnji“ koja se trenutno provodi u gotovo svim državama članicama Vijeća Europe, a odnedavno i u Republici Hrvatskog pod nazivom „Dislajkam mržnju“, najnoviji je primjer.

Rad započinjemo pitanjem balansiranja između prava na slobodu izražavanja i prava ne biti diskriminiran, predstavljajući time srž polemika o govoru mržnje. Nastavljamo pregledom poteškoća u vezanih uz definiranje te prikazom trenutnih, pomoćnih rješenja. Pojavnost govora mržnje na internetu otvorila je mnoga pitanja u pogledu identifikacije i odgovornosti različitih aktera. U tom smislu, analizirat ćemo kako postojeći međunarodni, odnosno nacionalni sustavi trenutno (ne)funkcioniraju. Osim toga, dat ćemo i pregled nekoliko relevantnih presuda poredbenih i nacionalnih sudova te prikazati problematiku određenja jurisdikcije s obzirom na specifičnost interneta. Vjerujemo kako je od posebne važnosti posvetiti ovaj rad važećim nacionalnim rješenjima, ukazati na nedostatke te izložiti prijedloge osmišljene temeljem sveobuhvatne dubinske analize, što ćemo pokušati i učiniti. Stoga, poseban ćemo naglasak stavit mehanizme zaštite ljudskih prava, a u tom smislu bit će dan i prikaz sudske prakse Europskog suda za ljudska prava čija najrecentnija praksa već sad uzrokuje velike polemike.

# Pojam govora mržnje na internetu

Prema našem mišljenju, govor mržnje podvrsta je govora odnosno izražavanja temeljena na iznošenju diskriminatornih stavova prema određenim društvenim skupinama. Kako bismo valjano objasnili implikacije govora mržnje na internetu, potrebno je ponajprije razumjeti kako suština problema leži u suprotstavljenosti dvaju temeljnih ljudskih prava – naime, prava ne biti diskriminiran, s jedne strane, te prava na slobodu izražavanja, s druge strane. U svrhu očuvanja jednakosti i dostojanstva svakog čovjeka, što je interes skriven iza prava ne biti diskriminiran, u određenim situacijama ograničava se pravo na slobodu izražavanja.

Iz tog razloga izložit ćemo, prije svega, osnovne odrednice svakog od tih dvaju sukobljenih prava te pritom pokušati razjasniti značenje tri ključna elementa pojma govora mržnje na internetu – govor, govor mržnje te Internet.

## Zabrana diskriminacije

Pojam jednakosti supstanca je zaštite ljudskih prava. Propust usklađivanja „jednakosti“ prava, bez opravdanog razloga, izostanak je jamčenja ljudskih prava. Već u Preambuli Opće deklaracije o ljudskim pravima[[1]](#footnote-1) najavljen je značaj jednakosti: „priznanje prirođenog dostojanstva i jednakih i neotuđivih prava svakog člana ljudske obitelji temelj je slobode, pravde i mira u svijetu.“ Jednakost nije tek teorijski pojam – uskraćivanje jednakih prava ima

ozbiljne praktične učinke na dobrobit ljudi. Diskriminacija utječe na svaki vid ljudskih života uzrokujući isključivanje, marginalizaciju i dehumanizaciju.[[2]](#footnote-2) Štoviše, i Europski sud za ljudska prava u predmetu *Erbakan protiv Turske* naglasio je kako tolerancija i poštivanje jednakog dostojanstva svih ljudskih bića sačinjavaju temelje demokratskog, pluralističkog društva.[[3]](#footnote-3) Dakle, zabrana diskriminacije i načelo jednakosti smatraju se osnovama zaštite ljudskih prava te su sadržani u mnogobrojnim međunarodnim i regionalnim instrumentima (više *infra ad.* 3).

## Pravo na slobodu izražavanja

Razvojem ljudskih prava, pravo na izražavanje postalo je jasan skup pravnih standarda

utvrđen obvezatnim konvencijama, a ne samo politička deklaracija.[[4]](#footnote-4) Tako i čl. 10. st. 1. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda[[5]](#footnote-5) jamči to pravo.

čl. 10. štiti se sloboda medija, sloboda govora i javnog nastupa, ali i pravo izražavanja svakog pojedinca, a od osobite je važnosti kako za individualne osobe tako i za društvo u cjelini. Iako se njime jamči sloboda izražavanja svima, najčešće se tiče novinarske profesije, ali štite se i druge forme izražavanje: napisana riječ, slike, filmovi, tiskani materijali i sl.[[6]](#footnote-6)

Pravo na izražavanje obuhvaća slobodu mišljenja i slobodu primanja i širenja informacija i ideja bez miješanje javne vlasti i bez obzira na granice. Od značaja je naglasiti kako, suprotno mnogim zaključcima, pravo na izražavanje zapravo sumira tri elementa: pravo na mišljenje, pravo na primanje te pravo na širenje informacija.[[7]](#footnote-7)

Pitanje koje se postavlja prilikom procjene govora mržnje jest potpada li on i dalje pod pravo na izražavanje zajamčeno, između ostalih, gore citiranim čl. 10. st. 1. Konvencije ili ipak podliježe određenim ograničenjima, kao što su ona iz čl. 10. st. 2. (vidi *infra ad.* 3.2.1.2).

Zbog iznimne važnosti prava na slobodu izražavanja, mogućnost njegova ograničenja restriktivno se tumači te mu se nastoji pružiti što je moguće šira zaštita. Tako, u prvom slučaju u kojem se tražio odgovor na pitanje ograničenja prava na izražavanje, *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Europski sud za ljudska prava je zaključio kako pravo na izražavanje konstituira jednu od osnova društva, jedan je od glavnih uvjeta za razvoj društva kao i za razvoj svake osobe. Štoviše, takvo pravo zagarantirano je i onda kada ono što se izražava vrijeđa, šokira ili uznemiruje državu ili neki dio njene populacije, budući da to zahtijevaju pluralizam, tolerancija te širokoumnost bez kojih ne bi postojalo demokratsko društvo.*[[8]](#footnote-8)* Uistinu, „bez slobodnih debata i prava na izražavanje mišljenja, demokracija ne bi mogla napredovati ili jednostavno ne bi postojala.“[[9]](#footnote-9)

Ipak, u predmetu *K.U. protiv Finske* Sud je naglasio kako, usprkos velikoj važnosti slobode izražavanja na internetu i potrebi da se poštuje pravo korisnika interneta na slobodu izražavanja, to pravo nije apsolutno te se u određenim slučajevima mora prepustiti prvenstvo nekim drugim legitimnim interesima, kao što je zaštita prava i sloboda drugih.[[10]](#footnote-10)

Prema tome, jasno je da određene granice ipak postoje te je potrebno u svakom pojedinom slučaju pomno provedenim vrednovanjem utvrditi nije li možda razmatrani govor prešao okvire dopuštenosti jer tamo gdje zabranjeni govor mržnje počinje, tu sloboda izražavanja prestaje.

### Polemika – treba li kriminalizirati govor mržnje

Citat Voltairea iz uvoda najbolje opisuje glavno pitanje o kojem se polemizira(lo) pri postavljanju mogućih ograničenja prava na izražavanje. Treba li govor mržnje biti kriminaliziran? Ako da, treba li *svaki* govor mržnje biti kriminaliziran, a time i nezakonit? Za potrebe ovog rada dat ćemo kratak prikaz dva diskursa razmišljanja.[[11]](#footnote-11)

Protivnici kriminalizacije navode kako, kada je riječ o pravu na izražavanje, ograničenja ne bi ni trebala postojati budući da se njime prvenstveno verbalizira nečije mišljenje. Nije moguće, a i moralno je upitno, ograničavati pravo na određeni način razmišljanja. Također, ukoliko se radi samo o verbaliziranoj misli, a koja nije imala ozbiljnije reperkusije, postavlja se i pitanje oportunosti provođenja postupka, imajući na umu sentencu koja je i danas iznimno bitna, *de minimis non curat praetor*.

Druga struja koja sudjeluje u raspravi zastupa stav da se govor mržnje treba kriminalizirati, s čime se složio i naš zakonodavac. Logika argumenata proizlazi iz premise kako životne konzekvence koje takav govor može prouzrokovati mogu biti izrazito teške. Osim toga, iza nas je i Domovinski rat, a još uvijek se puno resursa ulaže u pomirbu, s naročitom pažnjom na manjine.

Potrebno je napomenuti kako se usko s kriminalizacijom govora mržnje veže i provedba takvih zakona. Tako je UN-ov posebni izvjestitelj za promoviranje i zaštitu prava na slobodu mišljenja i izražavanja, Frank La Rue, u svibnju 2011. godine u svojem izvještaju izrazio zabrinutost o primjenjivanju zakona kojima se kriminaliziraju određeni oblici izražavanja.[[12]](#footnote-12) U praksi, često se zabranjivanje određenog *online* govora kriminalizira kroz već postojeće kaznene zakone ili se donose novi koji su isključivo usmjereni na kriminalizaciju izražavanja na internetu. Izvjestitelj tvrdi da, iako se takvi zakoni temelje na zaštiti reputacije pojedinca, nacionalne sigurnosti ili borbe protiv terorizma, pri njihovoj primjeni oni se zapravo koriste u svrhu cenzure sadržaja s kojima se vlade tih država ili druga moćna državna tijela ne slažu.[[13]](#footnote-13) Takvo arbitrarno odlučivanje kojim se legitiman govor kriminalizira i uklanja, dovodi ne samo tzv. *chilling efekt* nego i do kršenja drugih ljudskih prava.

Ukratko ćemo se osvrnuti na *chilling efekt*. Doktrina tog efekta razvila se u SAD-u, a u Europi ju je usvojio Europski sud za ljudska prava, koji ga je prvi put spomenuo u presudi *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva.*[[14]](#footnote-14)Do *chilling efekta* dolazi kada se zbog toga što postoje sankcije, čak i one blage, osobe uzdržavaju od namjeravanog prakticiranja prava na izražavanje zbog straha od sankcija.[[15]](#footnote-15) Do njega najčešće dolazi u pravnim sustavima u kojima je pravo na izražavanje striktno regulirano znatno sužavajući opseg zaštićenog govora. Prema nekim autorima, aplikacija te doktrine u praksi Europskog suda za ljudska prava, svjedoči o važnosti koju taj Sud pridaje pravu na izražavanje.[[16]](#footnote-16)

Već iz ovog kratkog prikaza vidljivo je kako pitanje kriminalizacije postavlja mnoge izazove te kako su brojne stručne diskusije itekako potrebne. Trenutno se u europskim krugovima najviše zastupa stav kriminalizacije govora mržnje sa striktnijim uređenjem na način da se balansira između prava na izražavanje te drugih. Značajan korektiv ponašanja nacionalnih vlasti predstavlja Europski sud za ljudska prava, o čijoj će praksi više riječi biti kasnije (vidi *infra ad.* 7.1).

## Definicija govora mržnje

Paralelno uz debate o kriminaliziranju govora mržnje, debata se vodi i o mogućoj definiciji. Što znači i koje pojavnosti treba supsumirati pod pojam govora mržnje?

Engleski je pisac Samuel Johnson rekao kako je jezik odjeća misli. Govor mržnje bi u svojoj srži bio izgovoreno ili napisano materijalno oživotvorenje ideje diskriminacije. Uvijek je usmjeren k ranjivim društvenim skupinama. Međutim, konsenzus o općeprihvaćenoj ili upotrebljavanoj definiciji govora mržnje nije postignut kako u najvišim zakonodavnim krugovima, tako niti unutar pravne znanosti. Postaviti definiciju znači unaprijed odrediti krug oblika govora pod koji će pod nju potpadati, a time i ograničiti njen opseg. Za govor mržnje postoji uvriježeno mišljenje kako bismo ga svi znali prepoznati kada bismo mu svjedočili, no unatoč tome, pokušaju definiranja rijetko tko je na cjeloviti, holistički način pristupio. Štoviše, čak i Europski sud za ljudska prava koji redovito koristi taj termin nikada ga ne definira ili obrazlaže, već ga smatra autonomnim pojmom koji ne veže za (potencijalnu) definiciju nacionalnog zakonodavstva.[[17]](#footnote-17)

# Međunarodni pravni okvir

## Ujedinjeni narodi

### Opća deklaracija o ljudskim pravima

Opća deklaracija o pravima čovjeka[[18]](#footnote-18) jedan je od temeljnih dokumenata kojima se razvijala zaštita ljudskih prava. Člankom 19. Deklaracije proklamira se sloboda izražavanja, a on glasi „Svatko ima pravo na slobodu mišljenja i izražavanja. To pravo obuhvaća slobodu zadržavanja mišljenja bez vanjskih pritisaka te slobodu traženja, primanja i širenja informacija i ideja putem bilo kojeg sredstva javnog priopćavanja i bez obzira na granice.“

Jednako tako, čl. 7. st. 2. jamči svima pravo na jednaku zaštitu od bilo kakve diskriminacije kojom se krši Deklaracija, kao i pravo na zaštitu od svakog poticanja na takvu diskriminaciju. Tumačene u skladu sa suvremenim društvenim kretanjima, navedene odredbe svakako su primjenjive i na odnose i prava u digitalnom svijetu.

### Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima[[19]](#footnote-19) u svom čl. 20. nalaže državama potpisnicama da "zakonom zabrane svaku ratnu propagandu" te "svako zagovaranje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje koja predstavlja poticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje". Vidljivo je kako u doseg toga čl. spada i zabrana govora mržnje. Isto tako, čl. 26. svim ljudima, bez obzira na ranije nabrojene razlike, jamči se jednaka zakonska zaštita od diskriminacije. Nadalje, u Općem komentaru br. 11. na čl. 20. Pakta[[20]](#footnote-20) naglašava se kako "članak 20. može potpuno stupiti na snagu samo ako postoji nacionalno zakonodavstvo iz kojeg je očito da su opisana propaganda i zagovaranje u suprotnosti s javnom politikom i ako postoje prikladne mjere sankcioniranja u slučaju kršenja tog zakona."

### Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije

Ipak, osnovni dokument UN-a za borbu protiv rasizma i netolerancije jest Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije[[21]](#footnote-21), koju je Generalna skupština Ujedinjenih naroda usvojila 1965. godine. Njime se predlažu raznovrsne konkretne mjere borbe protiv rasne diskriminacije i govora mržnje. Potpisivanjem, države su osudile rasnu diskriminaciju te u skladu s čl. 2. obvezale se: da same neće provoditi diskriminaciju; da neće sponzorirati, braniti ili podržavati rasnu diskriminaciju od strane bilo koje osobe ili organizacije; da će revidirati, izmijeniti ili poništiti sve zakone i regulative koje uzrokuju ili potiču rasnu diskriminaciju; da će zabraniti i iskorijeniti svim raspoloživim sredstvima rasnu diskriminaciju od strane neke osobe, grupe ili organizacije; te da će poticati integraciju, razvoj i zaštitu ugroženih skupina na svim društvenim, kulturnim i drugim poljima.

Članak 4. nalaže da se kaznenim djelom proglasi: "svako širenje ideja zasnovano na rasnoj nadmoćnosti ili mržnji, poticanje na rasnu diskriminaciju, svaki čin nasilja ili poticanja na nasilje protiv bilo koje rase ili grupe osoba druge boje kože ili etničkog porijekla, kao i pružanje bilo kakve pomoći rasističkim aktivnostima, uključujući i financiranje". Nadalje, obveza je država potpisnica da "organizacije, te bilo kakve propagandne aktivnosti koje promoviraju i potiču na rasnu diskriminaciju" proglase nelegalnima i zabranjenima, kao i da inkriminiraju samo sudjelovanje u njima. Također, države su dužne zabraniti "predstavnicima javne vlasti ili javnih institucija, nacionalnih ili lokalnih, da promoviraju ili potiču rasnu diskriminaciju."

### Prva rezolucija Vijeća ljudskih prava UN-a o promociji, zaštiti i uživanju ljudskih prava na internetu

Nedugo nakon Arapskog proljeća u kojem je veliku ulogu imala komunikacija preko interneta, Vijeće ljudskih prava donijelo je prvu rezoluciju o pravu na slobodi izražavanja na internetu.[[22]](#footnote-22) Iako rezolucija nije pravno obvezujuća, ona je usvojena od strane 87 država, uključujući i Hrvatsku.

Rezolucijom se deklarira pet ciljeva kojima bi se trebalo težiti. Prvo, potvrđuje se stav da ista prava koja postoje u stvarnom svijetu, moraju biti zaštićena i na internetu, a posebno sloboda izražavanja koja je primjenjiva neovisno o granicama i izboru medija na kojem će se prakticirati, a u skladu s gore spomenutim člankom 19. Deklaracije. Prepoznaje se snaga koja internetu pripada zbog njegove globalne i otvorene naravi te se potiče države potpisnice da promoviraju i olakšavaju pristup internetu te međunarodnoj suradnji. Konačno, donosi se i zaključak kako se trebaju uložiti daljnji napori u promoviranju, zaštiti i uživanju ljudskih prava koja postoje i na internetu. Upravo zbog toga ova rezolucija u medijima je nazvana rezolucijom o pravu na slobodu izražavanje na internetu.

## Vijeće Europe

### Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda[[23]](#footnote-23) donesena 4. studenog 1950. i danas je živući i u Europi temeljni akt u pogledu navedene tematike. Stvorena nakon užasa Drugog svjetskog rata, tijekom njenog šezdesetogodišnjeg postojanja, možemo reći da je Europu učinila boljim mjestom. Budući da je Konvencijom osnovan i Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu, ovaj međunarodni mehanizam zaštite ljudskih prava s vremenom je postao jedan od najvažnijih i najopstojnijih, a zahvaljujući njegovoj praksi i interpretaciji Konvencije, mnoga nacionalna zakonodavstva država članica Vijeća Europe dostigla su određene standarde zaštite ljudskih prava.

Tvorci Konvencije, osim što su kodificirali temeljna ljudska prava i slobode, nastojali su uključiti i mehanizme zaštite tih prava i sloboda. Mehanizmi mogu biti u obliku propisanih dopuštenih ograničenja prava ili isključenja od zaštite. Europski sud za ljudska prava kroz svoju je praksu i praktično razvio pristup tretiranja govora mržnje primjenjujući jedan od navedenih mehanizama.

Nešto sporije nego li je tehnološki razvoj napredovao, i Sud je postao svjestan problema govora mržnje te medija interneta. U presudi *Yildirim protiv Turske* Sud je rekao: „Internet je postao jednim od glavnih sredstava ostvarivanja prava na izražavanje i informiranja, budući da pruža potrebne alate za sudjelovanje u aktivnostima i diskusijama vezanima za politička pitanja i pitanja od općeg javnog interesa.“[[24]](#footnote-24) Također, Sud vodi i poseban sažetak sudske prakse nazvan „Govor mržnje[[25]](#footnote-25)“ koji se objavljuje odvojeno od drugih djela te se vodi poseban „*factsheet*“ na njihovim mrežnim stranicama.

Ovisno o intenzitetu govora mržnje te uzimajući u obzir sve okolnosti slučaja, Sud će pri razmatranju prava na slobodu izražavanja primijeniti ili članak 10. (pravo na izražavanje te dopuštena propisana ograničenja) ili članak 17. Temeljna razlika između njih jest u jačini spornog izražavanja te (mogućih) posljedica.

#### Članak 17. – Klauzula zabrane zloupotrebe prava

Klauzula zabrane zloupotrebe prava glasi: „Ništa se u ovoj Konvenciji ne može tumačiti kao da uključuje za bilo koju državu, skupinu ili pojedinca neko pravo da se upusti u neku djelatnost ili da izvrši neki čin koji bi smjerali na uništenje prava ili sloboda priznatih u ovoj Konvenciji ili na njihovo ograničenje u većoj mjeri nego što se u njoj predviđa.“ Kada je Konvencija bila stvarana, smatralo se kako je potrebno uvesti takav zaštitni mehanizam koji će onemogućiti totalitarne režime u kršenju Konvencije, pozivajući se tobože na zaštitu (nekih drugih) prava. Odredba se ne odnosi samo na državu, nego i grupe i pojedince koji se ponašaju na opisani način.

Kako slijedi iz prakse Europskog suda za ljudska prava, onda kada je izraz takve jačine da prijeti negiranjem temeljnim pravima i vrijednostima koje se štite Konvencijom, bit će primijenjen članak 17. Već 1961. Sud je u predmetu *Lawless protiv Irske* zaključio kako je svrha članka 17. onemogućiti izvođenje prava da poduzmu neku aktivnost ili izvrše određenu radnju kojom bi se uništilo neko konvencijsko pravo, budući da niti jedna osoba ne bi smjela koristiti norme Konvencije da obrani takav svoj čin.[[26]](#footnote-26)

Upravo zbog toga, takvom se izrazu odriče ne samo zaštita, nego i mogućnost ispitivanja prema Konvenciji. Odluka u takvom predmetu donosi se u fazi odlučivanja o dopuštenosti (eng. *decision on admisibility*) te se Sud uopće ne upušta u odlučivanje o meritumu predmeta.

Tako, *inter alia*, izražavanja kojima su bile promovirane nacističko-socijalne vrijednosti (Schimanek protiv Austrije[[27]](#footnote-27)), negiranje holokausta (Garaudy protiv Francuske[[28]](#footnote-28)), širenje vjerske (Norwood protiv Ujedinjenog Kraljevstva[[29]](#footnote-29)) i rasne mržnje (Glimmerveen and Hagenbeek protiv Nizozemske[[30]](#footnote-30)), nisu bila podvedena pod članak 10., nego pod članak 17.

#### Članak 10. – Pravo na izražavanje

Pravo na izražavanje nije apsolutno pravo. Nesporno je da se u svakoj, pa i u najdemokratskijoj, državi podrazumijevaju i određene dužnosti i odgovornosti sudionika javnog komuniciranja.[[31]](#footnote-31) Njegova ograničenja moguća su temeljem članka 10. stavka 2. Konvencije koji glasi: “Kako ostvarivanje tih sloboda obuhvaća dužnosti i odgovornosti, ono može biti podvrgnuto formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom, koji su u demokratskom društvu nužni radi interesa državne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira, radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala, radi zaštite ugleda ili prava drugih, radi sprečavanja odavanja povjerljivih informacija ili radi očuvanja autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti.”

Za razmatranje ovog područja važan je slučaj *Gunduz protiv Turske* u kojem je Sud izrijekom naveo kako se u određenim demokratskim društvima može, kao pitanje principa, smatrati nužnim sankcioniranje ili čak sprječavanje svih oblika izražavanja koji šire, potiču, promoviraju ili opravdavaju mržnju koja se zasniva na netoleranciji (uključujuću vjersku netoleranciju) ukoliko su nametnute 'formalnosti', 'uvjeti', 'ograničenja' ili 'kazne' razmjerne legitimnom cilju kojem se teži. [[32]](#footnote-32) Sud je također potvrdio svoj stav iz presude *Jersild protiv Danske* kako nema sumnje da konkretni izrazi, koji predstavljaju govor mržnje te koji mogu biti uvredljivi određenim osobama ili grupama, nisu zaštićeni člankom 10. Konvencije.[[33]](#footnote-33)

Onda kada je izražavanje u pitanju okvalificirano kao govor mržnje, bit će ispitano pod člankom 10., ukoliko on nije takvog intenziteta da teži negiranju fundamentalnih ljudskih prava. Za potrebe ovog rada, bitno je napomenuti kako je praksa Suda u pogledu interneta za sada još uvijek izrazito oskudna. U presudama koje su pak do sada izrečene, analogijom iz drugih medija primjenjuju se formulirana pravna načela.

#### Trostupanjski test

Pri primjeni članka 10., Sud će činjenice slučaja testirati kroz tzv. trostupanjski test. Sud polazi od premisa da ograničenje mora biti propisano zakonom, služiti postizanju legitimnog cilja i biti nužno u demokratskom društvu pri procjeni čega se najviše pozornosti pridaje pitanju proporcionalnosti mjera u odnosu na cilj koji se želi postići. Pri određivanju svoga djelovanja, prema ustanovljenoj praksi, države imaju pravo na slobodnu procjenu koja ovisno o cjelokupnim okolnostima slučaja može biti uža ili šira, zbog čega je izrazito bitno svakom slučaju pristupati na individualan način. Poprilično široku odredbu potrebno je protumačiti sukladno ustaljenoj praksi.

*1. stupanj – propisano zakonom*

Iz prakse Suda[[34]](#footnote-34) proizlazi da svaka interferencija kojom se ograničava pravo na izražavanje mora imati uporište u nacionalnom pravu. Međutim, Sud navedeno stajalište tumači ekstenzivno te će odlučivati i o kvaliteti zakona – o njegovoj dostupnosti i predvidljivosti posljedica pri čemu je potonje naročito važno: „[zakon] formuliran s dovoljnom preciznošću koja omogućuje građaninu – ako je potrebno, uz savjet – da predvidi, do one mjere koja je razumna u određenim okolnostima, posljedice koje bi mogle nastati...“[[35]](#footnote-35) Posljedice koje se pritom podrazumijevaju su formalnosti, uvjeti, ograničenja ili kazne.[[36]](#footnote-36)

Naročito je bitno da pojedinac mora iz formulacije pravne odredbe znati (ponovno, ako je potrebno uz pravni savjet) koja djela ili propusti će podrazumijevati nastanak njegove kaznene odgovornosti te primjenu predviđene kazne za to djelo ili propust.[[37]](#footnote-37)

*2. stupanj – postojanje legitimnog cilja*

Stavak 2. članka 10. Konvencije daje konkretan i taksativan popis ciljeva koje smatra legitimnima, a to su: državna sigurnost, teritorijalna cjelovitost ili javni red i mir, sprječavanja nereda ili zločina, zaštita zdravlja ili morala, zaštita ugleda ili prava drugih, sprječavanje odavanja povjerljivih informacija ili očuvanje autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti.

*3. stupanj – nužno u demokratskom društvu*

U već spomenutom predmetu *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*[[38]](#footnote-38), Sud je protumačio da se pojam “nužno” u kontekstu slučaja treba razumjeti na način da implicira postojanje hitne društvene potrebe (eng. *pressing social need*). Teret dokaza za njeno postojanje leži na državi. No Sud mora promatrati čin miješanja države u svjetlu svih činjenica te u svjetlu slučaja u cjelini, s posebnim osvrtom na sadržaj izražavanja u pitanju te kontekst u kojem je on izjavljen.

Konkretno, potrebno je ustanoviti je li interferencija u pitanju bila “razmjerna legitimnim ciljevima” te jesu li razlozi koje su nacionalne vlasti navele “relevantni i dostatni”. Navedeno mora biti dokazano na način da se razlozi trebaju smatrati “uvjerljivo utvrđenima”.[[39]](#footnote-39) Onda kada govor potiče nasilje protiv pojedinca ili grupe populacije, polje slobodne procjene je šire te se dopuštaju veća ograničenja prava na izražavanje.[[40]](#footnote-40)

### Konvencija o kibernetičkom kriminalitetu

Krajem 2001. godine usvojena je Konvencija o kibernetičkom kriminalitetu o inkriminiranju djela rasističke i ksenofobne naravi počinjenih pomoću računalnih sustava.[[41]](#footnote-41) Cilj te konvencije jest uspostavljanje međunarodnog mehanizma inkriminiranja djela počinjenih pomoću računalni sustava na način da se nacionalna zakonodavstva trebaju harmonizirati, a suradnja ojačati. Prilikom pisanja prve verzije konvencije, Sjedinjene Američke Države (u daljnjem tekstu SAD), koje imaju status promatrača u Vijeću Europe, imale su namjeru potpisati konvenciju. Međutim, kasnije su odlučile da na to ipak neće pristati dok se iz konvencije ne ukloni Protokol o govoru mržnje na internetu. Tek kada je taj ustupak učinjen, SAD su potpisale Konvenciju. Budući da navedeni Protokol nije više bio djelom Konvencije, Vijeće Europe je odlučilo nastaviti raditi na Protokolu koji je sada poseban i odvojeni akt od Konvencije.

### Dodatni protokol

Tako je dvije godine kasnije, 2003. usvojen Dodatni protokol uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu o inkriminiranju djela rasističke i ksenofobne naravi počinjenih pomoću računalnih sustava.[[42]](#footnote-42) SAD ipak nisu potpisale navedeni protokol što se smatra(lo) velikim udarcem ovom pokušaju stvaranja učinkovitijeg međunarodnopravnog mehanizma.

Dodatni protokol proširuje opseg konvencije, uključujući i govor mržnje. Međutim, takav sadržaj nije eksplicitno nazvan govorom mržnje, nego se njegova pojavnost imenuje i definira kao „rasni i ksenofobni materijal“ koji je svaki pisani materijal, svaka slika ili bilo kakav drugi prikaz ideja ili teorija koje zagovaraju, promiču ili potiču mržnju, diskriminaciju ili nasilje bilo prema pojedincu ili skupini pojedinaca, a temelje se na rasi, boji kože, podrijetlu ili nacionalnom ili etničkom podrijetlu te vjeri, ako se ona koristi kao povod za bilo koje od spomenutoga.[[43]](#footnote-43)

Protokolom su se države potpisnice obvezale osigurati procesuiranje i sankcioniranje autore rasnog i ksenofobnog materijala te zakonodavnim usklađenjem i uvođenjem drugih potrebnih mjera spriječiti distribuiranje ili činjenje dostupnim javnosti pomoću računalnoga sustava.

### Pravno neobvezujući instrumenti borbe protiv govora mržnje

#### Preporuka o govoru mržnje

Jedan od prvih koraka u borbi protiv govora mržnje, poduzelo je Vijeće Europe 1997. godine. Tada je Odbor ministara pokušao je dati definiciju govora mržnje u Preporuci o govoru mržnje.[[44]](#footnote-44) Govorom mržnje okarakterizirani su svi oblici izražavanja kojima se širi, potiče, promovira ili opravdava rasna mržnja, ksenofobija, antisemitizam ili drugi oblici mržnje koji se temelje na netoleranciji, uključujući i netoleranciju izraženu agresivnim nacionalizmom ili etnocentrizmom, diskriminacijom ili neprijateljstvom prema manjinama, migrantima ili ljudima imigrantskog podrijetla.

Zanimljivo je primijetiti izostanak netolerancije prema različitom spolu, rodu, seksualnoj orijentaciji i dobi. Pritom ipak valja napomenuti kako je Preporuka donesena kako bi nadopunila Konvenciju, ali i da nije pravno obvezujuća.

#### Opća politička preporuka broj 7

Također, u okviru Vijeća Europe djeluje i Europska komisija protiv rasizma i netolerancije koja je 2002. godine usvojila Opću političku preporuku br. 7 o nacionalnom zakonodavstvu za borbu protiv rasizma i rasizma i rasne diskriminacije[[45]](#footnote-45) kojom se preporučuje državama članicama usvajanje zakonodavnog okvira za borbu protiv rasizma i rasne diskriminacije, kako su definirani u samom dokumentu, te njegovo usklađivanje s postulatima iznesenim u dokumentu.

#### Deklaracija o slobodi komuniciranja na internetu

Vijeće Ministara 2003. godine usvojilo je i Deklaraciju o slobodi komuniciranja na internetu.[[46]](#footnote-46) Njeno usvajanje demonstrira kako Vijeće Europe uviđa važnost deklariranja, danas *via facti* općeprihvaćenih, pravnih načela interneta. Tih šest načela su: pravila sadržaja na internetu, samoregulacija ili koregulacija, nepostojanje prethodne državne kontrole, uklanjanje prepreka za sudjelovanje pojedinca u informatičkom društvu, sloboda pružanja usluga putem interneta, ograničenje odgovornosti pružatelja usluga za sadržaj na internetu te anonimnost. Za potrebe procesnopravnog aspekta ovog rada, elaborirat ćemo ukratko posljednja dva načela.

Prema Komentaru načela Deklaracije[[47]](#footnote-47), države članice Vijeća Europe ne bi trebale nametati pružateljima usluga opću obvezu nadgledavanja sadržaja koji je na internetu niti aktivno tražiti dokaze ilegalnih aktivnosti. Uloga davatelja usluga je ograničena, on ne bi trebao biti odgovoran za sadržaj, a ukoliko sazna za nezakonit sadržaj, mora ga ukloniti bez odlaganja.

S druge strane, potrebno je zaštiti slobodu izražavanja, sprječavanjem praćenja putem interneta te osiguravanjem anonimnosti ako je to želja korisnika. Ukoliko anonimnost ne bi bila osigurana, to bi moglo imati znatan utjecaj na pravo na izražavanje. Drugim riječima, javna rasprava bi sigurno bila lišena vrijednih informacija i ideja[[48]](#footnote-48).

## Pravo Europske unije

Tijekom pristupnih pregovora, RH je preuzela acquis communautaire Europske unije, odnosno drugim riječima cijeli pravni korpus koji uključuje primarno i sekundarno pravo. Među sekundarnim pravom, za ovaj rad su bitne direktive. Direktive ne zamijenjuju nacionalne norme, propisuje cilj koji se mora postići prilagodbom internog (nacionalnog) prava u mjeri kojoj je to nužno. Takav pristup harmoniziranju prava je naročito oportun jer omogućuje različitost između država članica, ali i istovremeno i jedinstvo u obliku rezultata.[[49]](#footnote-49)

Na relevantne direktive osvrnut ćemo se dalje u radu (vidi *infra ad.* 4.3 i 6.1.1).

# Nacionalni pravni okvir

## Ustav

U Ustavu[[50]](#footnote-50) Republike Hrvatske, kao temeljnom pravnom aktu države, nalaze se odredbe koje određuju temeljna načela kaznenog zakonodavstva. Sloboda mišljenja i izražavanja misli jamči se člankom 38, dok članak 39. zabranjuje i određuje kažnjivim svako pozivanje ili poticanje na rat ili uporabu nasilja, na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili bilo koji oblik nesnošljivosti.

## Kazneni zakon

Novi Kazneni zakon[[51]](#footnote-51) Republike Hrvatske stupio je na snagu 1. siječnja 2013. godine. Među proklamiranim razlozima zbog kojih se pristupilo izradi novog KZ-a navode se potrebna usklađenja s međunarodnim dokumentima (poput Konvencije o kibernetičkom kriminalitetu), osuvremenjivanja općeg i posebnog dijela na temelju dobre prakse drugih europskih kaznenopravnih sustava, otklanjanje zakonskih neusklađenosti i proturječnosti.[[52]](#footnote-52) Ranije pravno uređenje (više *supra ad.* 8) pokazalo se nedostatno te je ostalo neprepoznato od strane prakse, budući da su u potpunosti izostali kazneni progoni za djela vezana uz govor mržnje.[[53]](#footnote-53)

### Zločin iz mržnje

Novi KZ definira okolnost kada je zločin počinjen iz mržnje na način da je predmetno kazneno djelo počinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjeroispovijesti, nacionalnog ili etičkog podrijetla, invaliditeta, spola, spolnog opredjeljenja ili rodnog identiteta druge osobe (čl. 87., st. 21.). Takva pobuda počinitelja u pravilu predstavlja otegotnu okolnost, a u točno određenom broju djela smatra se kvalifikatornom okolnosti. Razlog težeg kažnjavanja jest spomenuti diskriminatorni motiv koji se manifestira u nasilju prema pripadniku određene grupe, a koje može imati teške društvene posljedice.[[54]](#footnote-54) To je posebice važno u pogledu govora mržnje na internetu čija je diseminacija brza, a time i posljedice mogu biti recipročno dalekosežnije i ozbiljnije.

### Javno poticanje na nasilje i mržnju

*Differencia specifica* koja razlikuje govor mržnje na internetu od govora mržnje inače jest njegovo prenošenje putem interneta. Iako naizgled mala razlika, ona ima višestruke implikacije kako u sudskom postupku tako i u odgovornosti.

Posljednjim promjenama KZ-a i takvo je djelo kriminalizirano u članku 325. pod nazivom *Javno poticanje na nasilje i mržnju*. Tako onaj tko nakon 1. siječnja 2013. putem tiska, radija, televizije, *računalnog sustava ili mreže*, na javnom skupu ili na drugi način javno potiče ili javnosti učini dostupnim letke, slike ili druge materijale kojima se poziva na nasilje ili mržnju prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, podrijetla, boje kože, spola, spolnog opredjeljenja, rodnog identiteta, invaliditeta ili kakvih drugih osobina, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine[[55]](#footnote-55). Jednaku vrijednost nosi i stavak 4. navedenog članka zbog kojeg će se kaznit onaj tko javno odobrava, poriče ili znatno umanjuje kazneno djelo genocida, zločina agresije, zločina protiv čovječnosti ili ratnog zločina, usmjereno prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, podrijetla ili boje kože, na način koji je prikladan potaknuti nasilje ili mržnju protiv takve skupine ili pripadnika te skupine.

## Leges speciales

Jedan od zakona na koji bismo trebali biti ponosni jer je uzor mnogim drugima u Europskoj uniji[[56]](#footnote-56) jest Zakon o suzbijanju diskriminacije[[57]](#footnote-57). Za razliku od direktiva Europske Unije[[58]](#footnote-58)  koje navode 6 osnova (rasno ili etničko podrijetlo, vjeru ili uvjerenje, invaliditet, dob, spol i spolnu orijentaciju), Zakon o suzbijanju diskriminacije mnogo je obuhvatniji te taksativno nabraja čak 16 osnova. Njegov članak 2. glasi: “Ovim se Zakonom osigurava zaštita i promicanje jednakosti kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske, stvaraju se pretpostavke za ostvarivanje jednakih mogućnosti i uređuje zaštita od diskriminacije na osnovi rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije.”

Člankom 6. stavkom 2. i 3. Zakona o ravnopravnosti spolova[[59]](#footnote-59) zabranjuje se svaka diskriminacija, izravna i neizravna učinjena na osnovi bračnog i obiteljskog statusa, prema ženama na osnovi trudnoće i materinstva te na osnovi spolne orijentacije. Štoviše, i poticanje na diskriminaciju prema stavku 5. istog članka smatrat će se diskriminacijom. Zakon o istospolnim zajednicama[[60]](#footnote-60)u čl.21.st.1. također sadrži odredbu kojom se zabranjuje svaka diskriminacija, izravna i neizravna na osnovi istospolne zajednice kao i činjenice homoseksualne orijentacije.

Zakonom o medijima[[61]](#footnote-61) člankom 3. stavkom 4. ograničena je sloboda medija na način da je zabranjeno prenošenjem programskih sadržaja u medijima poticati ili veličati nacionalnu, rasnu, vjersku, spolnu ili drugu neravnopravnost ili neravnopravnost na temelju spolne orijentacije, kao i ideološke i državne tvorevine nastale na takvim osnovama, te izazivati nacionalno, rasno, vjersko, spolno ili drugo neprijateljstvo ili nesnošljivost na temelju spolne orijentacije, poticati nasilje i rat.

Zakon o elektroničkim medijima[[62]](#footnote-62) regulira prava, obveze i odgovornosti pravnih i fizičkih osoba koje obavljaju djelatnost pružanja audio i audiovizualnih medijskih usluga i usluga elektroničkih publikacija putem elektroničkih komunikacijskih mreža. Taj zakon u svojem članku 12. st. 2. sadrži sljedeću odredbu: „U audio i/ili audiovizualnim medijskim uslugama nije dopušteno poticati, pogodovati poticanju i širiti mržnju ili diskriminaciju na osnovi rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije, te antisemitizam i ksenofobiju, ideje fašističkih, nacionalističkih, komunističkih i drugih totalitarnih režima.“ Nadalje, mjera privremenog ograničenja prenošenja audiovizualnih usluga i iz druge zemlje članice Europske unije može se donijeti onda kada je njihovo emitiranje takvo da potiče mržnju na osnovi rase, spola, vjere ili nacionalnosti (*ar. ex.* čl. 77. st. 1. i 2.).

Ipak, Zakon o elektroničkim medijima odnosi se samo na audiovizualne programe, radijske programe i elektroničke publikacije. Za pitanja vezana uz internet relevantne su tek elektroničke publikacije koje su čl. 2. st. 1. t. 2 definirane kao urednički oblikovani programski sadržaji koji se objavljuju dnevno ili periodično putem interneta od strane pružatelja elektroničkih publikacija u svrhu javnog informiranja i obrazovanja. U njima nije dopušteno objavljivati priloge koji vrijeđaju dostojanstvo čovjeka, a takva zabrana uređena je gore navedenim čl. 12. st. 2. Međutim, kako je vidljivo iz izloženog, Zakon o elektroničkim medijima ne regulira funkcioniranje internetskih foruma, blogova i društvenih mreža.

# Differentia specifica govora mržnje na internetu

Internet je postupno postao najzastupljeniji medij komunikacije, a naročito među mlađim generacijama. Svrha tradicionalnih medija bila je prijenos informacija do publike, a ona se razvitkom interneta iz temelja mijenja.[[63]](#footnote-63) Informacija postaje povodom za diskusiju na internetskim platformama pri čemu sudionici prakticiraju svoje pravo na izražavanje. Tradicionalni mediji imaju dijelove poput „pisma čitatelja“, „vox populi“ i slično, no njima svojstvena jest činjenica da su pristigli sadržaji u pravilu provjereni te odobreni prije nego li takvo mišljenje postane dostupno javnosti. Na internetu ono postaje javno neposredno nakon izvršetka neke od tehnički uvjetovanih radnji (klikom miša, pritiskom tipke enter), a kontrola, ako do nje i dođe, nastupa *a posteriori*.

Nadalje, internet pruža i mogućnost anonimnosti, bilo potpune bilo postavljanjem lažnog imena ili nadimka (u tradicionalnim medijima pseudonim).

Sljedeći izazov reguliranja neke problematike na internetu jest taj što je internet zapravo prostor bez (fizičkih) granica, a brzina i opseg diseminacije sadržaja teško su zaustavljivi. Razloge takve nemogućnosti efikasnog kontroliranja interneta valja tražiti, između ostalog, u činjenici da je internet kao globalni medij načelno podložan različitostima pravnog uređenja u svakoj pojedinoj državi, dok je istovremeno nedovoljno reguliran na međunarodnoj razini, bez koje njegovo obuhvatno uređenje nije moguće.

Baš zbog spomenute sveprisutnosti interneta, autori govora mržnje mogu putem njega besplatno širiti mržnju te doseći veliki broj ljudi u jako kratko vrijeme. Kroz brojne društvene mreže, marginalizirane i nepovezane skupine ljudi koje dijele isti interes i motivaciju mogu se povezati te tako ojačati. Isto tako, budući da ne postoje djelotvorni mehanizmi kontrole, maloljetnici imaju jednak pristup.

Iako je svakako veliki problem mržnja koju zagovaraju razne ekstremističke skupine te ga ne umanjujemo, ovaj rad bi ipak htjeli fokusirati na svakodnevne probleme koje govor mržnje na internetu uzrokuje prosječnom građaninu, učeniku, studentu, zaposleniku, itd. Psihičko zlostavljanje, diskriminacija, zastrašivanje i prijetnje, bullying, mobbing, pozivanje na nasilje te drugi oblici ugrožavanja prava i sigurnosti drugoga dobili su i svoju *online* inačicu. Izvješće pučke pravobraniteljice navodi kako su i tijekom 2013. komentari na internet portalima takvog sadržaja bili prevladavajuća pojava[[64]](#footnote-64).

Već navedeni izazovi koje internet postavlja, često obeshrabruju pokušaje rješavanja. Komentari ili drugi sadržaji takvog izražavanja vrlo se brzo multipliciraju te je njihov broj jako velik. Tu činjenicu mnogi koriste kao argument za ignoriranje ili omalovažavanje težine tog problema. Grafiti se uklanjanju s pročelja zgrada, izgovorena riječ ostaje u vremenu kada je izgovorena, ali napisana riječ ostaje. Koliko trajno će ona ostati, ovisi, između ostalog, o mediju na kojem je zabilježena.

Autori ovog rada smatraju kako činjenica da je govor mržnje zabilježen na drugom, novom mediju, znači da sva načela trebaju biti podjednako primijenjena. Smatramo, primjerice, da, jednako kao što je kažnjivo dijeljenje letaka kojima se poziva na mržnju, isto treba biti primijenjeno i na dijeljenje sadržaja (tzv. eng. „*share*“ opcija na društvenim mrežama poput Facebooka) kao i na označavanje da se slažemo s nekim objavljenim sadržajem (eng. „*like*“ opcija). Kroz sljedeća poglavlja prikazat ćemo kako su instituti odgovornosti primijenjeni u različitim sustavima te koji su postojeći načini postupanja prema autorima nelegalnih sadržaja.

# nositelji odgovornosti – tvorci sadržaja i posrednici

Poznata je pravna maksima da je sloboda svakog čovjeka ograničena slobodom drugih ljudi te da se svaki pojedinac može koristiti svojim pravima u onoj mjeri u kojoj njegovo uživanje tih prava ne ograničava druge osobe u istom takvom uživanju njihovih prava. Dakle, ponašanje svakog individualca uvjetovano je njegovim životom u društvenoj zajednici. Slijedom toga, jasno je da svako pravo nužno nosi sa sobom određena ograničenja i određene obveze, a uz svako djelovanje suprotno njima neizostavno je vezana i određena odgovornost. Upravo internet kao najutjecajniji medij današnjice svojim korisnicima daje mogućnosti puno šireg uživanja njihovih prava, no pitanje odgovornosti za ponašanje koje premašuje opseg tih prava na internetu nije potpuno jasno regulirano.

Naime, svojstvo interneta kao promicatelja demokracije, socijalnog uključivanja i slobode govora donijelo je sa sobom i već spomenutu pojavu anonimnosti – pitanje nebrojeno puta polemizirano pa ipak još uvijek nerazjašnjeno. Mnoge su implikacije anonimnosti, no najvažnija od njih nedvojbeno je to što se prilikom anonimnog korištenja pravima narušava ona temeljna ravnoteža između prava i odgovornosti, gubi se adresat kojemu se pravnim normama pripisuje odgovornost za protupravno ponašanje zbog čega u virtualnom prostoru te norme postaju bespredmetne. Takvo stanje pravno je nedopustivo, a njegovo rješenje nazire se u dva smjera – ili u ukidanju anonimnosti ili u usmjeravanju odgovornosti na subjekte koji su poznati i pravu dostižni. O prvoj opciji više govora bit će nešto kasnije u radu, a konotacije ovog drugog bit će iznesene u ovom poglavlju.

No, prije samog pitanja odgovornosti potrebno je utvrditi neke osnovne podjele među različitim kategorijama internet stranica i identitetima njihovih korisnika. Naime, dva su puta kojima je moguće širiti govor mržnje. S jedne strane to su samostalne Internet stranice, dok se s druge strane takvi sadržaji šire interaktivnim web servisima, posebno putem blogova, foruma i novinskih portala.[[65]](#footnote-65)

Nadalje, što se tiče korisnika, osnovno razlikovanje među njima jest upravo ono ranije spomenuto – dakle, razlikovanje između onih čiji je identitet poznat, ili barem može biti utvrđen korištenjem tehničkih dostignuća, i onih koji nastupaju pod plaštom anonimnosti te čiji identitet ni u kojem slučaju ne može biti otkriven. Prema tome, u svakoj situaciji u kojoj je identitet počinitelja protupravnog djela poznat, odgovornost je primarno usmjerena na njega te je daljnji slijed postupanja nedvojben i u potpunosti jednak onome kad je djelo počinjeno u fizičkom a ne u virtualnom svijetu. Ova diferencijacija, jasno, vrijedi bez obzira na to je li određena osoba vlasnik i autor sadržaja neinteraktivne internet stranice ili pak samo korisnik koji objavljuje svoje izjave na tuđoj interaktivnoj internet stranici. Upravo zbog ovog nepostojanja spornih aspekata, pitanje poznatih počinitelja neće dalje biti raspravljano već će fokus biti usmjeren na slučajeve u kojima identitet počinitelja nije poznat i ne može biti otkriven, a uz koje se vežu sve glavne nejasnoće ovoga područja.

## Odgovornost za izjave trećih

U pogledu odgovornosti za sam govor mržnje iznesen od strane anonimnih trećih osoba dostupna sudska praksa iznimno je oskudna, no određene tendencije uređenja naziru se kroz institut usmjeravanja odgovornosti za sadržaje trećih kojima se povrjeđuju čast i ugled te one kojima se krše autorska prava. Naime, srž odgovornosti jednaka je za sve tri vrste sadržaja te su stoga načela izgrađena glede kaznenih djela protiv časti i ugleda kao i kršenja autorskih prava na internetu analogno primjenjiva i na postupanje u smislu govora mržnje prenesenog istim medijem. Iz tog razloga upravo kroz analizu legislative i sudske prakse vezane uz kaznena djela protiv časti i ugleda i zaštitu autorskih prava razvijene u europskom pravnom krugu[[66]](#footnote-66) nastojat će se ocrtati recentne tendencije u njihovom reguliranju, a time i u reguliranju govora mržnje.

U svrhu spomenute analize potrebno je ponajprije općenito definirati subjekte koji se pojavljuju u virtualnom svijetu dok će detaljniji pregled njihovih implikacija biti dat kroz slučajeve iz prakse. Ponajprije, *Internet service provider* (u daljnjem tekstu: ISP) definira se inače kao posredničko trgovačko društvo ili organizacija koja pruža usluge i platforme kojima se olakšava komunikacija putem interneta kao i prenošenje podataka između trećih strana. U opseg njihove djelatnosti spadaju, između ostalog, davanje pristupa internetu, pohrana podataka, prenošenje i indexiranje sadržaja.[[67]](#footnote-67) Osim u iznimnim slučajevima, davatelji internetskih usluga ne smatraju se odgovornima za nezakonite radnje korisnika njihovih usluga.

Najčešći su načini povezivanja s ISP-om putem telefonske linije ili širokopojasne (kabelske ili DSL) veze. Također, mnogi ISP-ovi pružaju dodatne usluge kao što su računi e-pošte, web-preglednici i slično. Međutim, mora se razlikovati usluga prijenosa poruka između dvaju ili više osoba (*e-mail*) od postavljanja sadržaja na internetskim stranicama koji će biti dostupni određenom broju posjetitelja.[[68]](#footnote-68) Ne umanjujući time važnost prvoga, težište ovog izlaganja ipak će biti na drugom navedenom – dakle, na objavljivanju nedozvoljenih sadržaja od strane korisnika.

S druge pak strane stoje subjekti koji na internetu objavljuju sadržaje dostupne drugim korisnicima (eng. *content provider*) i oni se uvijek smatraju primarnim nositeljima odgovornosti za sadržaje koje objavljuju. Shodno tome, sadržaji postavljeni od strane korisnika nazivaju se prema uvriježenoj eng. inačici *user generated content*.

### Regulacija i izazovi usmjerenja odgovornosti na posrednika

Nastavno na izneseno razlikovanje aktera u virtualnom okruženju, nužno je spomenuti pojam davatelja usluga informacijskog društva, a koji je hrvatska verzija ISP-a, određena Zakonom o elektroničkoj trgovini.[[69]](#footnote-69) Naime, tumačenjem odredaba ZET-a kojima se definira pojam usluge informacijskog društva[[70]](#footnote-70) i pojam samog davatelja[[71]](#footnote-71) proizlazi da bi davateljem usluga informacijskog društva trebalo smatrati osobu koja pruža neku od usluga informacijskog društva, a to je jedna od usluga koje se, uz naknadu, pružaju elektroničkim putem na individualni zahtjev korisnika, a posebno internetska prodaja robe i usluga, nuđenje podataka na internetu, reklamiranje internetom, elektronički pretraživači te mogućnost traženja podataka i usluga koje se prenose elektroničkom mrežom, posreduju u pristupu mreži ili pohranjuju podatke korisnika. Glede pitanja „naknade“ za usluge, interpretacijom pomoćnih odredbi uz Direktivu te presudama Europskog suda pravde došlo se do zaključka da to postojanje naknade ne podrazumijeva nužno da primatelj usluge, tj. korisnik mora sam plaćati naknadu za korištenje usluge već je moguće da usluga za njega bude besplatna, a njezino davanje u cijelosti ili djelomično financiraju treće osobe, kao što su to npr. oglašivači.[[72]](#footnote-72) Treba napomenuti da je ZET-om u stvari implementirana u nacionalno zakonodavstvo Direktiva EU o elektroničkoj trgovini[[73]](#footnote-73) te da je ovakva definicija istovjetna onoj koja je predviđena u samoj Direktivi.[[74]](#footnote-74)

Važnost davatelja usluga informacijskog društva odnosno ISP-a jest u tome što je on onaj koji se u određenim slučajevima smatra supsidijarno odgovornim u slučajevima kada zbog nemogućnosti njenog pronalaska izostane mogućnost pripisivanja odgovornosti primarno odgovornoj osobi – naime, samom objavitelju sadržaja. Razlog tome jest činjenica da treće anonimne osobe nedozvoljene sadržaje zapravo objavljuju uz posredovanje davatelja usluga informacijskog društva odnosno ISP-a.

Kako je već ranije spomenuto, davatelj usluga informacijskog društva načelno nije odgovoran za takve sadržaje trećih. Ipak, kako bi se, s jedne strane, potaknulo korištenje usluga informacijskog društva i tržišno natjecanje u tom području, a time i dalo doprinos daljnjem razvoju unutarnjeg tržišta te, s druge strane, osigurala mogućnost utvrđivanja i sankcioniranja nedopuštenih radnji u vezi s korištenjem tih usluga, u Direktivi o elektroničkoj trgovini (a sukladno s time i u ZET-u) propisuju se posebne odgovornosti i prava davatelja tih usluga.[[75]](#footnote-75)

Odgovornost davatelja usluga informacijskog društva regulirana je člancima 12.-15. Direktive Europske Unije o elektroničkoj trgovini[[76]](#footnote-76) kojima odgovaraju članci 16.-18., kao i čl. 21., 22.a i 22.b ZET-a. Tako je, kao osnovno pravilo regulacije, u čl. 21. st. 1. ZET-a propisano oslobođenje od obveze nadziranja podataka koji se prenose:

„Prilikom pružanja usluge informacijskog društva davatelj usluga nije obvezan pregledavati podatke koje je pohranio, prenio ili učinio dostupnima, odnosno ispitivati okolnosti koje bi upućivale na nedopušteno djelovanje korisnika.“

U izvješću o ocjeni provedbe Direktive potvrđuje se važnost ovakve odredbe, budući da je u praksi opće praćenje skoro nemoguće provesti, a i svaki eventualni pokušaj uzrokovao bi nerazmjerna opterećenja i troškove kako za posrednike tako i za krajnje korisnike, koji bi kroz neminovno povećanje cijena usluga neizravno snosili barem dio tih troškova.[[77]](#footnote-77)

Vezano uz to, važno je napomenuti da iako je Direktivom državama članicama zabranjeno da ISP-u nametnu opće obveze praćenja, nije im zabranjeno da odrede neke specifične obveze praćenja (47. Uvodne odredbe - Recital[[78]](#footnote-78)). Nažalost definiranje pojma specifičnog praćenja nije jasno određeno pa prema tome u hrvatskom zakonu takvoj specifičnoj obvezi nema ni spomena.[[79]](#footnote-79)

Nadalje, čl. 16. ZET-a određeno je da davatelj usluga informacijskog društva koji prenosi elektroničke poruke koje mu je predao korisnik usluga nije odgovoran za sadržaj poslane poruke i njezino upućivanje, i to pod sljedećim uvjetima:

* da nije inicirao prijenos,
* da nije odabrao podatke ili dokumente koji su predmet prijenosa,
* da nije izuzeo ili preinačio podatke u sadržaju poruka ili dokumenata,
* da nije odabrao korisnika prijenosa.

Prijenos poruka i pružanje pristupa mora biti obavljen tako da omogućuje automatsku, posredničku i prolazno-privremenu pohranu prenesenih poruka i u njima sadržanih podataka, te moraju biti privremeno pohranjene samo u razdoblju koje je potrebno za prijenos.

To se pravilo odnosi i na čisti prijenos elektroničkih poruka (*e-mail*), ali i na sadržaje postavljene na webu putem ISP-a. Ovakva uloga ISP-a naziva se prema eng. nazivu *mere conduit* te, kako je navedeno u čl. 16. ZET-a, podrazumijeva čisto posredničko ponašanje.[[80]](#footnote-80)

Isto tako, prema čl. 17. ZET-a, davatelj usluga informacijskog društva ne odgovara za tzv. *caching* (privremenu pohranu), tj. onaj ISP koji podatke, što ih je unio korisnik, priopćava putem komunikacijske mreže nije odgovoran za automatsku, posredničku i privremenu pohranu, koja služi samo za učinkovitije oblikovanje prijenosa podataka koju su tražili drugi korisnici ako:

* ne mijenja podatke,
* uvažava uvjete za pristup podacima,
* postupa u skladu s pravilima za ažuriranje podataka,
* djeluje u skladu s dopuštenom primjenom tehnologija za prikupljanje podataka,
* trenutačno ukloni ili trenutačno onemogući pristup podacima koje je pohranio odmah čim je saznao da su podaci u polazištu uklonjeni iz prijenosa putem mreže ili je onemogućen pristup do njih ili je sud ili drugo nadležno tijelo naredilo njihovo uklanjanje ili onemogućavanje pristupa.

Jednako tome, sukladno čl. 18. ZET-a, u slučaju pohrane odnosno hostinga davatelj usluga informacijskog društva koji pohranjuje podatke pružene od korisnika na zahtjev korisnika nije odgovoran za sadržaj pohranjenog podatka:

* ako nema saznanja niti je mogao znati o nedopuštenom djelovanju korisnika ili sadržaju podataka,
* ako odmah čim je saznao da se radi o nedopuštenom djelovanju ili podatku ukloni ili onemogući pristup podacima.

Suprotno, st. 2. istoga čl. navodi kako davatelj usluge hostinga neće biti oslobođen od odgovornosti ako primatelj usluge, tj. korisnik djeluje pod njegovom ovlasti ili kontrolom.

Osnovni oblik pružanja ove usluge predstavljalo bi davanje u najam mrežnog prostora na kojem korisnici postavljaju određeni sadržaj ili obavljaju određene aktivnosti, kao što su primjerice razmjena datoteka, komuniciranje putem foruma i sl.[[81]](#footnote-81)

Naposljetku, u čl. 19. ZET-a navodi se još jedan razlog ekskulpacije – naime, postavljanje tzv. linkova. Dakle, davatelj usluga koji putem elektroničkog upućivanja otvori pristup trećim podacima nije odgovoran za te informacije:

* ako nema saznanja niti je mogao znati o nedopuštenom djelovanju korisnika ili sadržaju podataka u tim informacijama,
* ako odmah čim je saznao da se radi o nedopuštenom djelovanju ili podatku ukloni ili onemogući pristup podacima.[[82]](#footnote-82)

Dakle, za ekskulpaciju uvijek se traži brza reakcija ISP-a u slučaju da sazna za nedopušteni sadržaj koji je njegov korisnik učinio dostupnim trećim osobama, odnosno brzo uklanjanje problematičnog sadržaja.[[83]](#footnote-83) No, važno je primijetiti kako niti Direktiva niti ZET ne reguliraju sam proces zaprimanja obavijesti i uklanjanja nedozvoljenih sadržaja (engl. *notice and take down procedure*).

Iz svega iznesenog slijedi da su, u skladu s Direktivom i hrvatskim zakonom, kao kvalifikacije za oslobođenje od odgovornosti ISP-a određeni gore navedeni i objašnjeni oblici ponašanja – dakle, *mere conduit*, *caching*, *hosting* i postavljanje tzv. linkova.

Podrazumijeva se, naime, da davatelji ovih usluga nemaju ni znanje ni kontrolu nad informacijama trećih osoba koje se prenose ili pohranjuju, jer su navedene aktivnosti samo tehničke, automatizirane i pasivne prirode. Drugim riječima, uloga posrednika u pogledu takvog sadržaja neutralna je.[[84]](#footnote-84)

Nasuprot tome, za svako djelovanje koje izlazi iz opsega ovih aktivnosti, ne primjenjuju se odredbe od izuzeću od odgovornosti (tako primjerice za uređivanje, filtriranje i dr. načine utjecanja na sadržaje).

Unatoč tome, važno je primijetiti da se od davatelja usluga informacijskog društva, prema odredbama čl. 21., st. 2. i 3., zahtijeva i određeno aktivno postupanje. Naime, on mora obavijestiti nadležno državno tijelo ako utvrdi postojanje osnovane sumnje da korištenjem njegove usluge korisnik poduzima nedopuštene aktivnosti te postojanje osnovane sumnje da je korisnik njegove usluge pružio nedopušteni podatak.

Jednako tako, davatelj usluga mora na temelju odgovarajućeg sudskog akta, odnosno upravnog akta, predočiti sve podatke na temelju kojih se može poduzeti otkrivanje ili progon počinitelja kaznenih djela, odnosno zaštita prava trećih osoba. Štoviše, djelovanje suprotno ovim zahtjevima kažnjivo je prema čl. 23. ZET-a.

Naposljetku, onaj tko smatra da davatelj usluga informacijskog društva krši neko njegovo pravo, može podnijeti tužbu nadležnom sudu u skladu sa zakonom, a na zahtjev tužitelja sud može odrediti i objavu odluke o trošku tuženika. Isto tako, tužitelj može nadležnom sudu podnijeti i zahtjev za određivanje privremene mjere slijedom čega sud može privremenom mjerom zabraniti radnje ili postupke koji mogu dovesti do kršenja prava ili nastavka već započetih kršenja te ograničiti pružanje usluga informacijskog društva tako da naredi davatelju usluga da ukloni ili onemogući pristup podacima.

Sud može odrediti privremenu mjeru i bez saslušanja suprotne strane ako podnositelj zahtjeva dokaže vjerojatnim da bi odgađanje određivanja privremene mjere onemogućilo postizanje njezinog cilja ili uzrokovalo teško nadoknadivu štetu podnositelju. Postupak za određivanje privremene mjere je hitan.[[85]](#footnote-85)

Da zaključimo: ako su obaviješteni o postojanju povreda u objavljenom sadržaju, pružatelji usluga jesu dužni reagirati i ukloniti nezakoniti materijal s mreže, ali nemaju (pozitivnu) dužnost pratiti sadržaj.

Kako je već i ranije najavljeno, među sudskom praksom u nastavku bit će dana i neka razmatranja odgovornosti ISP-a za korisničko kršenje autorskih prava, a to zbog sličnosti s govorom mržnje u logici primjene takve odgovornosti.

Upravo zaštita autorskih prava bila je jedan od ciljeva u izradi postojeće regulative kojom se zbog toga, s jedne strane, namjeravala uspostaviti pravna sigurnost za potrošače i davatelje internetskih usluga, ali i stvoriti dosljednost mehanizama zaštite autorskih prava i postupaka implementacije Direktive diljem Europe, s druge strane. Europska unija kršenje autorskih prava od strane pružatelja usluga smatra kršenjem slobodne trgovine. Slijedom toga, čini se kako neki sudovi neposredno teleološki primjenjuju prije spomenutu točku 47. uvodnih odredbi o specifičnom nadzoru koji se treba provoditi nakon što ISP primi obavijest o postojanju sadržaja koji je ISP-ov korisnik postavio na web, iako države članice, pa tako ni Hrvatska, takav propis nisu donijele niti nametnule obvezu toga tipa ISP-u.[[86]](#footnote-86)

#### Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela

Kao što je razvidno iz prethodnog poglavlja, davatelji usluga na internetu u pravilu su pravne osobe, stoga je u ovom djelu bitno upozoriti i na još jedan važan pravni izvor RH. Zakonom o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela[[87]](#footnote-87) propisuje se kako će se pravna osoba kazniti za kazneno djelo odgovorne osobe ako se njime povređuje neka dužnost pravne osobe odnosno za kaznena djela propisana KZ-om i drugim zakonima u kojima su propisana kaznena djela (čl. 3.). Odgovornost će se temeljiti na krivnji odgovorne osobe (čl. 5.st.1.), koju zakon u članku 4. definira kao fizičku osobu koja vodi poslove pravne osobe ili joj je povjereno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe.

# Pregled sudske prakse

## 

## Praksa Europskog suda za ljudska prava

### Slučaj The Pirate Bay u Švedskoj

U postupku pokrenutom protiv njih pred Švedskim nacionalnim sudovima, četvorica tuženika, uključujući ISP stvoritelje i operatere web stranice *The Pirate Bay*, proglašeni su odgovornima za olakšavanje korisnicima njihove web stranice na kršenja autorskih prava, odnosno pomaganja u kršenju tih prava. Unatoč pozivanjima obrane na odredbe Direktive o elektroničkoj trgovini, tuženici se nisu uspjeli osloboditi odgovornosti i to stoga što Direktiva propisuje da, čak i kad ISP ne pokrene prijenos, on ne može izbjeći odgovornost ako selektira ili modificira sadržaj u bilo kojoj transmisiji. Prema tome, budući da su katalogizirali nezakonit sadržaj koji su korisnici postavljali na njihovu internet stranicu, tuženici su efektivno modificirali nezakonito prenesenu informaciju. [[88]](#footnote-88)

Ovaj slučaj dobio je svoj epilog u obliku odluke Europskog suda za ljudska prava o nedopuštenosti zahtjeva u predmetu *Neij and Sunde Kolmisoppi protiv Švedske*.[[89]](#footnote-89)

Naime, po završetku nacionalnog postupka u kojem su osuđeni na kazne zatvora i isplatu naknade štete u ukupnom iznosu od €3 000 000, dvojica optuženika podnijela su zahtjev Sudu za zaštitu njihovog prava na slobodu izražavanja, za koje su smatrali da im je prekršeno.

Ispitujući dopustivost zahtjeva, Sud je utvrdio kako podnositelji zaista jesu pružili drugima sredstva za širenje i primanje informacije, čime je njihovo djelovanje ušlo u opseg čl. 10. Konvencije. Štoviše, utvrđeno je i kako njihovo pravo jest bilo ograničeno, no Sud je, provjeravajući sukladnost tog ograničenja sa zahtjevima postavljenim u čl. 10. st. 2., također utvrdio i da je ograničenje udovoljilo svim uvjetima trostupanjskog testa (više *infra* *ad.* 3.2.1.3) čime je zahvat države u pravo na slobodu izražavanja podnositelja zahtjeva proglašen opravdanim. Naime, Sud je smatrao kako je norma koja je bila temelj osude bila propisana zakonom te kako je ista štitila legitiman cilj zaštite prava drugih i sprječavanja kaznenih djela.

Nadalje, u pogledu proporcionalnosti Sud je imao zadatak vaganja dva suprotstavljena interesa – interes podnositelja zahtjeva da im se dopusti djelovanje na olakšavanju širenja informacija (zaštićen čl. 10.), s jedne strane, te interes zaštite autorskih prava (zaštićen čl. 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju), s druge strane. Pritom, Sud je uzeo u obzir činjenicu kako je, budući da je imala ulogu balansiranja tih dvaju prava, država uživala i šire pravo na slobodnu procjenu (eng. *margin of appreciation*) koji od sukobljenih interesa bi trebalo prevagnuti. Sloboda procjene bila je šira iz razloga što u predmetnom slučaju materijali obuhvaćeni pravom iz čl. 10. nisu uživali tako visoku razinu zaštite kakva je predviđena, primjerice, za političke govore i debate koji ipak služe određenom javnom interesu. Nasuprot tome, jasna zaštita autorskih prava zajamčena nacionalnim zakonom predstavljala je dovoljno snažne razloge za ograničenje prava na slobodu izražavanja.

Švedski sudovi imali su valjane i dostatne argumente da zaključe kako su aktivnosti podnositelja zahtjeva vezane u *The Pirate Bay* stranicu bile potaknute financijskim interesima te *a fortiori* predstavljale kazneno djelo. Naposljetku, Sud je pronašao kako se zatvorska kazna i dosuđena naknada štete ne mogu smatrati nerazmjernima kad se uzme u razmatranje izostanak bilo kakvog djelovanja podnositelja zahtjeva na uklanjanju spornih *torrent* datoteka, posebice s obzirom na to da je od njih bilo zahtijevano takvo djelovanje. Dodatni faktor pri odlučivanju bila je i nezainteresiranost podnositelja zahtjeva za činjenicu da se materijali zaštićeni autorskim pravima šire putem njihove stranice.

Zbog svih tih razloga, Sud je podneseni proglasio zahtjev očigledno neosnovanim (eng. *manifestly ill-founded*).

### Slučaj Delfi AS protiv Estonije[[90]](#footnote-90)

Na tragu gore analiziranih odluka švedskog i talijanskih sudova jest i recentna odluka estonskih sudova kojom je estonski novinski portal Delfi proglašen odgovornim za izjave protiv časti i ugleda objavljene od strane anonimnih komentara u prostoru predviđenom za komentare korisnika na njihovoj internet stranici. Slučaj je nakon Estonije stigao i do Europskog suda za ljudska prava, a presuda toga Suda izazvala je još snažniji odjek od izvorne estonske. O konkretnim okolnostima slučaja kao i reakcijama na presude bit će govora u nastavku.

1. *Činjenice slučaja*

Delfi je jedan od najpopularnijih internetskih portala u Estoniji koji dnevno objavljuje u prosjeku oko tristotinjak članaka. U siječnju 2006. objavili su članak o odluci jedne kompanije koja se bavi prijevozom trajektima kojom mijenjaju rute linija prema otocima. Među 185 komentara (eng. *user generated content*), 20 je bilo sadržavalo vrijeđanje ili prijetnju upućenu najvećem dioničaru te kompanije. On je dva mjeseca kasnije zatražio od Delfija uklanjanje komentara i naknadu štete u iznosu od 32 000 eura. Delfi je komentare isti dan izbrisao, ali je odbio plaćanje štete.

1. *Postupak u Estoniji*

Dioničar je tada pokrenuo parnični postupak. U prvom stupnju njegov zahtjev bio je odbijen, no žalbeni sud je našao da je prvostupanjski sud pogriješio u primjeni prava te je slučaj vratio na ponovno suđenje. Vrhovni sud odbio je čuti tuženikove žalbene navode. Prilikom ponovljenog suđenja, prvostupanjski sud presudio je u korist tužitelja, obrazlažući kako su, bez obzira na generalno uravnotežen izvorni članak, komentari koji su se nadovezivali na njega bili klevetnički i/ili vrijeđajući, zbog čega im se odricala zaštita prema pravu na slobodu izražavanja. Takvu presudu potvrdio je žalbeni sud, kao i estonski Vrhovni sud.

Međutim, najoštrije kritike izazvao je dio presude u kojem se tvrdi kako se Delfi treba smatrati izdavačem komentara, budući da je samo Delfi imao kontrolu nad komentarima. Delfi je, naime, objavio uvjete komentiranja, kao i izjavu od odricanju od odgovornosti za komentare korisnika no kako im nije ostavio mogućnost da naknadno samostalno izmijene ili uklone komentare, sud je smatrao da je Delfi zapravo preuzeo odgovornost za njih.

Glede utjecaja na strukturu komentara, Delfi je imao nekoliko mehanizama djelovanja. U prvom redu, sustav regulacije komentara oslanjao se na aktivno djelovanje samih komentatora koji su mogli prijaviti nepoćudan komentar koji bi potom bio obrisan. Također, postojao je i automatski sistem uklanjanja određenih nedozvoljenih riječi. I, naposljetku, sama žrtva mogla se obratiti portalu ukazujući na povredu svojih prava, nakon čega bi predmetni sadržaji bili uklonjeni. Unatoč tome, estonski sudovi smatrali su da je takav sustav nedovoljno efikasan da bi adekvatno zaštitio prava trećih te da je neprimjereno prepustiti ulogu nadzora komentatorima, zbog čega je odgovornost Delfija još izraženija.

Delfi se pozivao na odredbe nacionalnog zakona kojim je implementirana Direktiva o elektroničkoj trgovini. Sud je ipak presudio kako Delfi ipak ne ispunjava zahtjeve predviđene za izuzeće od odgovornosti jer, zbog postojanja navedenih mehanizama, on nije samo tehnički odnosno pasivni posrednik (eng. *intermediary*) već i modifikator sadržaja. Uz to, budući da je na dnu članaka bio postavljen natpis „dodajte svoj komentar“, sud je zaključio kako je Delfi pozivao korisnike da postave komentare, čime je također izašao iz opsega aktivnosti čistog posrednika. Činjenica da Delfi nije sam napisao sporne komentare, ne podrazumijeva ujedno i to da nije imao kontrolu nad prostorom predviđenim za komentiranje. Štoviše, postavio je pravila takvih aktivnosti te brisao komentare kada su kršili pravila. Prema tome, Delfi je imao vlast nad odlučivanjem o informacijama koje će biti objavljene. Čini se, dakle, da je upravo čimbenik kontrole bio ključan pri odlučivanju o odgovornosti.

Drugi bitan element obrazloženja jest i konstatacija kako je Delfi trebao sam (na vlastitu inicijativu bez da ga je neki komentator o tome obavijestio) uklanjati nepoćudne komentare. Razlog tome jest činjenica da je da je Delfi imao ekonomske koristi od broja komentara koji je bio povezan s brojem posjeta stranici što je značilo i veći profit od reklama.

Nadalje, sud je smatrao kako se u ovom slučaju i stvarni autor sadržaja i Delfi imaju smatrati osobama koje su objavile sadržaj te da je tužitelj ovlašten samostalno odlučiti od kojeg od njih će potraživati naknadu štete.

1. *Postupak pred Sudom u Strasbourgu*

Nakon što je iscrpio sve redovne pravne lijekove, Delfi se žalio Europskom sudu za ljudska prava u Strasbourgu (u daljnjem tekstu: Sud), pozivajući se na članak 10. Na iznenađenje mnogih, Sud je jednoglasnom odlukom presudio da nije došlo do povrede.

Bitno je naglasiti kako se Sud nije upustio u odlučivanje o klevetničkom sadržaju. Glavno pitanje na kojem je izgrađena presuda jest je li građanska odgovornost za klevetničke komentare Delfija neproporcionalna pravu države na miješanje. Pri ocjeni opravdanosti Sud je u razmatranje uzeo tri čimbenika: kontekst u kojem su objavljeni komentari, učinkovitost mehanizama za uklanjanje nedopuštenih komentara te pitanje pasivne legitimacije s obzirom na specifičnost situacije.

Glede konteksta, prema mišljenju Suda, zbog samog sadržaja članka, Delfi je trebao predvidjeti moguće posljedice članka, a time i primijeniti posebnu pažnju kako bi izbjegao odgovornost.

Što se tiče ukupnog sustava zaštite koje je Delfi primijenjivao, stajalište Suda bilo je kako, iako je bio jednostavan za upotrebu, nije bio u potpunosti učinkovit budući da su komentari ostali objavljeni čak šest tjedana. Osim navedenog, taj mehanizam nije omogućavano naknadnu promjenu ili brisanje od strane samog autora, nego isključivo od strane Delfija što stavlja dodatnu obvezu.

Naposljetku, po pitanju pasivne legitimacije, Sud se priklanja argumentima države. Prema njemu, tužitelj je imao mogućnost tužiti ili Delfi ili stvarne autore komentara. Budući da su komentari bili ostavljeni od strane anonimnih komentatora, Sud drži kako bi zapravo bilo nelogično i neproporcionalno da se teret dokazivanja identiteta komentatora svali na tužitelja. Činjenica da je Delfi dopustio anonimne komentare, treba se protumačiti na način da je Delfi preuzeo odgovornost za njih.

1. *Kontroverzije*

Presuda je izazvala veliki broj kritika, kako u novinarskoj tako i u dijelu opće javnosti.[[91]](#footnote-91) Prije svega, kritičari joj zamjeraju oskudnost objašnjenja te činjenicu da je Sud, ne ulazeći u konkretno razmatranje tog pitanja, evidentno izbjegavao dati načelno stajalište o dopustivosti pripisivanja odgovornosti posrednicima. Jednako tako, spočitava joj se nerazumijevanje funkcioniranja i temeljnih principa interneta, počevši od samih pojmova ISP-a i *content providera* pa do uobičajenih implikacija komentiranja. Kritičari navode kako je, ukoliko se zdravorazumski promatraju komentari (a i sama njihova svrha), za pretpostaviti da će uvijek, kada je tema u pitanju vezana za javni interes, izazvati (žestoku) debatu, a time i privući određeni broj negativnih komentara. Nadalje, tvrde da se tumačenjem rečeničnih formulacija koje je Sud sastavio, može doći do zaključka kako bi internetski portali trebali netom po objavi nedozvoljenih komentara znati da je njihov sadržaj nepoćudan te ga promptno ukloniti, u protivnom će snositi posljedice.

Kritičari upozoravaju da, ukoliko prihvatimo takvu presumpciju, naličje nje jest poticanje na cenzuru kako se pitanje odgovornosti portala ne bi uopće dovodilo u pitanje. Takva premisa dovodi pak do tzv. *chilling* efekta, odnosno suzdržavanja od upuštanja u javnu raspravu, što je suprotno samoj srži prava na slobodu izražavanja kao jednog od temeljnih ljudskih prava. Daljnji argument onih skeptičnih prema ovakvoj presudi jest činjenica kako je količina komentara koja se na većim portalima ili forumima postavlja svaki dan enormna. Iz tog razloga, oni tvrde da bi prihvaćanjem ovakve kvalifikacije portala i drugih web stranica na njih bio postavljen nerealan i neproporcionalan teret. Zbog svega navedenog, svi oni neskloni postojećoj presudi Suda zagovaraju njenu izmjenu.

Vezano u to, valja napomenuti kako analizirana presuda još nije postala pravomoćna već je uložena žalba, koja je podržana ne samo od strane brojnih novinarskih udruženja, nego i nevladinih i neprofitnih organizacija koje se bave ljudskim pravima.[[92]](#footnote-92) Konačna odluka zasigurno će imati značajan utjecaj na regulaciju ovoga područja u budućnosti zbog čega će svakako biti zanimljivo vidjeti daljnji ishod sudskoga postupka.

## Strana nacionalna sudska praksa

### Italija: Slučaj RTI vs. Google, UK, YouTube, LLC & YouTube, Inc.[[93]](#footnote-93)

Postupak u ovom slučaju pokrenula je *Reti Televisive Italiane* (RTI), protiv *YouTubea* i njegove kompanije-majke, *Googlea*, nakon što se *YouTube* oglušio na brojna pisma upozorenja u kojima je RTI tražila od njih da uklone reproducirane segmente televizijske emisije *Big Brother* sa svojih servera. Budući da *YouTube* to nije učinio, RTI je pokrenula parnicu u kojoj je od njega i *Googlea* zahtijevala naknadu štete u iznosu od 500 milijuna eura zbog nezakonitog korištenja preko 325 sati audiosadržaja i vizualnog sadržaja. Također, RTI je tražila od *YouTubea* da imenuje stručnjake koji će pratiti je li postavljeni materijal zaštićen autorskim pravima koja se na taj način krše.

U hitnom sudskom procesu *YouTube* je proglašen krivim zbog sudjelovanja u kršenju autorskih prava. Sud je zaključio da je tuženik bio svjestan nelegalnog karaktera postavljenih materijala te stoga odgovoran za doprinos kršenju autorskih prava od strane korisnika. Dapače, *YouTubeu* i *Googleu* je zabranjeno da u u budućnosti krše prava RTI te im je naloženo da odmah uklone sporne sadržaje.

Presuda je donesena na temelju nacionalnog zakona kojim je implementirana Direktiva o elektroničkoj trgovini te je njome utvrđeno da *YouTube* nije ispunio predviđene uvjete za ekskulpaciju iz razloga što je njegovo postupanje nadilazilo pasivnost potrebnu za izuzeće – označeno je kao uporno i nedopušteno. Naime, premda ne postoji opća obveza motrenja postavljenih sadržaja, sud je obrazložio kako *YouTube* javno najavljuje i posjeduje sposobnost da izbaci ili prekine prijenos sadržaja u slučajevima kao što su, primjerice, pornografski materijali ili sadržaji nakon obavijesti o kršenju autorskih prava. Stoga je mogućnost pregledavanja predmetnog sadržaja očita. Štoviše, moglo bi se zaključiti da bi ISP bio dužan pregledati sadržaj nakon obavijesti budući da njegovo ustrajanje u nepregledavanju takvih nezakonitih sadržaja, jasno ukazuje da sporni sadržaj ne namjerava niti ukloniti, što uzrokuje njegovu odgovornost.

S obzirom na izreku ove presude kojom se navodi da je *YouTube* imao mogućnost utvrditi nezakonitost postavljenih materijala, moglo bi se reći da postoji implicitan zahtjev prema ISP-ovima da preventivno pregledavaju sadržaje koje korisnici objavljuju putem njihove web stranice. Ako je to zaista tako, bilo bi mjesta tvrdnji o blagoj tendenciji proširenja odgovornosti ISP-a no za donošenje takvog zaključka ipak bi bilo uputno vidjeti u kojem smjeru idu buduće sudske odluke, kao i eventualne izmjene europskog zakonodavstva u ovom području.

### Ujedinjeno Kraljevstvo: slučaj Payam Tamiz v Google Inc.[[94]](#footnote-94)

U ovom slučaju Žalbeni sud Engleske i Walesa promijenio je raniju odluku nižeg suda te presudio da Google može biti smatran odgovornim za komentare korisnika, objavljene na njegovoj platformi Blogger, ukoliko ne reagira pravodobno na žalbu osobe čija su prava povrijeđena komentarima u pitanju.

Naime, slučaj se temelji na okolnosti kako je Google zaprimio pritužbe na određene komentare postavljene na nekom blogu te ih je proslijedio samom blogeru, propuštajući samostalno djelovati. Bloger je čekao pet tjedana da ukloni sadržaje, što je sud smatrao nerazumno dugim periodom za takvu radnju. Ova presuda označava jačanje važnosti i efektivnosti sustava uklanjanja nedozvoljenih sadržaja na zahtjev trećih osoba čija se prava krše objavom takvih sadržaja te potiče ISP-ove, kao što je Google (ali i individualne blogere koji su na svojim blogovima omogućili opciju komentiranja), da potencijalno sporne objave brišu bez odgađanja, odmah nakon zahtjeva trećih osoba. Ipak, zbog takve tendencije presuda je izložena kritikama britanske nevladine organizacije Article 19 koja je smatra „ozbiljnim korakom unatrag kad je u pitanju sloboda govora na internetu“. Ova organizacija drži spornim tako brzo uklanjanje sadržaja, navodeći kako se njime dovodi do *chilling* efekta, budući da bi posrednici mogli u strahu od odgovornosti preventivno uklanjati potpuno legitimne oblike izražavanja.[[95]](#footnote-95)

## Hrvatska sudska praksa

### Slučaj Vukovarac.net

Pod gore navedenim nazivom krije se zapravo čitav set sudskih postupaka protiv poznatog vukovarskog novinara i blogera, vlasnika portala *Vukovarac.net*, a kojima je utvrđena njegova odgovornost za sadržaje anonimnih osoba objavljene na spomenutom portalu.

Slučaj je svojevrstan presedan u hrvatskoj sudskoj praksi te vjerojatno još uvijek jedini procesuiran slučaj toga tipa. Iz tog razloga, neizbježno je osvrnuti se na njega premda, nažalost, zbog nemogućnosti pronalaska izvornih sudskih presuda, nećemo biti u položaju analizirati točne zaključke suda na kojima je konstruirana odgovornost. Prema tome, informacije o slučaju bit će iznesene služeći se izvorima dostupnim na internetu[[96]](#footnote-96),no valja svakako primijetiti kako je dobar dio njih objavljen od strane samog tuženika odnosno okrivljenika[[97]](#footnote-97), čime nesumnjivo imaju jači kredibilitet nego u nekim drugim slučajevima preuzimanja informacija s interneta.

Okrivljenik je pokrenuo 2000. godine internetsku stranicu *Vukovarac.net*, koja je korisnicima služila kao platforma za objavu fotografija, razmjenu poruka putem foruma, izražavanje mišljenja u formi komentara. Osim navedenog, od 2004. postojala je i rubrika “kolumne”.

Koristeći se tom rubrikom, 7. lipnja 2005. godine jedna anonimna blogerica pod pseudonimom “agent” objavila je kolumnu pod nazivom “Oproštajno pismo najmilijem od svih” namijenjenu, prema svemu sudeći, tadašnjem vukovarskom gradonačelniku u odlasku, iako se u kolumni nigdje izrijekom ne spominje njegovo ime. Kolumna je ironično i podrugljivo intonirana te tako počinje riječima: “Nemoj nam otić dragi naš koji si nas sve vratio u Vukovar, bog te tvoj, tko će nas sade uveseljavat javnim šovinizmom, nacionalizmom, seksizmom, rasizmom...”, a završava riječima: “Voli te tvoj Specijal Agent i iskreno se divi količini zla koje mali čovjek poput tebe može akumulirati. Priroda je svemoguća.”

Iako se, kako je rečeno, ime i funkcija osobe kojoj je kolumna upućena nigdje u tekstu ne spominju, neki su čitatelji, vođeni zaključkom kako je kolumna posvećena gradonačelniku u odlasku, uz nju postavljali raznovrsne komentare, kako na račun samog gradonačelnika tako i svih javnih institucija. Zbog toga što su građani na taj način izrazili svoje mišljenje ili određene sumnje, tada već bivši gradonačelnik podnio je privatnu tužbu zbog klevete protiv pokretača i urednika portala jer je „dopustio nepoznatom autoru pod pseudonimom ‘Special Agent’ objavljivanje članka“ te „jer je pod naslovom ‘Komentari na članak’ dopustio objavljivanje komentara u kojima se privatnog tužitelja naziva 'lopovom, propalicom, ljudskim nusproizvodom' i drugim pogrdnim imenima, a kad je privatni tužitelj zatražio da tuženik ukloni navedeni članak i komentare, on je objavio novu kolumnu pod naslovom 'Za sada bez naslova' te omogućio daljnje vrijeđanje i klevetanje privatnog tužitelja...“

Također, nevezano uz tu tužbu, tužiteljeva supruga pokrenula je posebnu privatnu tužbu, i to zato što je vlasnik portala dopustio objavljivanje jednog za nju uvredljivog komentara. Osim privatnih tužbe zbog klevete, svaki od supružnika zasebno je podnio još i tužbu za naknadu štete zbog pretrpljenih duševnih boli. U nastavku događaja, uslijedila je još jedna tužba i to ona kojom je spomenuta gospođa tužila vlasnika portala zato što je na internetu objavio i medijima dostavio njezinu tužbu protiv sebe, a u sklopu tužbe se nalazila i njezina povijest bolesti te je zbog toga pretrpjela dodatne duševne boli.

U pogledu kaznenih postupaka, zanimljivo je spomenuti kako je Općinski sud u Vukovaru, nakon što je okrivljenika u oba postupka proglasio krivim za počinjenje kaznenih djela koja su mu stavljana na teret, u dva odvojena rješenja dosuđene novčane kazne zbog neplaćanja zamijenio tzv. supletornim zatvorom. Time je taj osuđenik postao prvi hrvatski bloger koji je trebao ići u zatvor zbog odgovornosti za sadržaje trećih i to zbog kaznenih djela protiv časti i ugleda. No, zbog oštrih reakcija javnosti, u postupak je interveniralo Državno odvjetništvo podnoseći zahtjev za zaštitu zakonitosti Vrhovnom sudu.[[98]](#footnote-98)

Nastavno na to, Vrhovni sud pronašao je da je u kaznenim postupcima protiv okrivljenika pogrešno primijenjeno materijalno pravo te je presude ukinuo i vratio na ponovno suđenje. Naime, u tijeku postupka došlo je do izmjena Kaznenog zakona koji je tada bio na snazi te je tim kasnijim izmjenama ukinuta mogućnost određivanja kazne zatvora za djela protiv časti i ugleda, što je s obzirom na povoljniji tretman za okrivljenika, trebalo primijeniti na ovaj slučaj te je neplaćanje trebalo sankcionirati na drugi način, a nikako zamijeniti supletornim zatvorom.[[99]](#footnote-99)

Naposljetku, nakon ukupno šest kaznenih i građanski postupaka zbog klevete, uvrede, iznošenja osobnih i obiteljskih prilika te nanošenja duševnih boli, vlasnik portala osuđen je na plaćanje velikih iznosa naknade štete kao i novčanih kazni za kaznena djela čime je i konačno potvrđena njegova odgovornost za sporne sadržaje trećih. Konkretno, kaznenopravna odgovornost utemeljena je na zaključcima suda kako je okrivljenik u namjeri vrijeđanja i klevetanja privatnih tužitelja kao pokretač i urednik internet stranice *www.vukovarac.net* dopustio objavljivanje spornog članka i njemu pripadajućih komentara.

Ovaj se slučaj, unatoč sličnosti odluke s onima ranije analiziranima i istovjetnosti logike usmjeravanja odgovornosti, može smatrati negativnim primjerom primjene tog instituta i to ne toliko zbog samog usmjeravanja odgovornosti koliko zbog nerazmjernih posljedice koje su iz njega proizašle za tuženika. Naime, razlika između ovog i ostalih polemiziranih slučajeva jest u tome što se ovdje radilo o fizičkoj osobi kojoj je presudama nametnut teret neproporcionalan povredama ljudskih prava koje su počinjene objavom sporne kolumne odnosno komentara. Nerazmjer proizlazi ne samo iz visokih iznosa novčanih sankcija već i iz broja postupaka, ali i njihovog tijeka i trajanja.

Zbog toga, još jednom napominjemo potrebu pristupanja svakom pojedinom slučaju sukladno specifičnim okolnostima koje ga obilježavaju, a koje mogu biti od utjecaja na donošenje odluke o odgovornosti.

## Opservacije i primjedbe autora na problematiku usmjeravanja odgovornosti u smislu analizirane sudske prakse

Uzimajući u obzir sve gore izneseno, stajališta smo kako usmjeravanje odgovornosti za sadržaje anonimnih trećih osoba na posrednike čijim sredstvima su objavljeni nelegalni sadržaji ima određenu pravnu relevantnost i uporište. Pozivajući se na ono što je rečeno u uvodu ovoga poglavlja o ravnoteži između prava i odgovornosti, uz određene rezerve, priklanjamo se stavu da je nužno odgovornost, u slučajevima kada do primarno odgovorne osobe nije moguće doći niti upotrebom tehničkih dostignuća (kao što je otkrivanje IP adresa i sl.), usmjeriti prema onima koji su na svojim web stranicama dozvolili anonimne objave posjetitelja odnosno onim posrednicima koji niti nakon saznanja za postojanje nezakonitih materijala iste nisu uklonili.

Opravdanje za ovo nalazimo u analogiji usmjeravanja odgovornosti za neispravan proizvod, koja je uređena i u hrvatskom Zakonu o obveznim odnosima (u daljnjem tekstu: ZOO).[[100]](#footnote-100) Jasno, radi se o potpuno različitim institutima no, ako je načelno dopustivo primijeniti taj institut u jednom slučaju ne vidimo zašto to ne bi bilo moguće i u drugom. Temelj ove tvrdnje jest u odredbi čl. 1076. st. 3. i 4. ZOO-a kojom se propisuje supsidijarna odgovornost osobe koja je neispravan proizvod stavila u promet za štetu prouzročenu neispravnošću toga proizvoda. Naime, čl. 1073. st. 1. ZOO-a utvrđena je primarna odgovornost proizvođača koji stavi neispravan proizvod na tržište za štete nastale zbog neispravnosti proizvoda, a odredbe iz čl. 1076. st. 3. i 4. primjenjuju se u slučajevima kada nije moguće utvrditi tko je proizvođač[[101]](#footnote-101), osim ako podredno odgovorna osoba u razumnom roku ne obavijesti oštećenika o osobi od koje je nabavila proizvod. Ove odredbe primjenjuju se i onda kada se ne može utvrditi tko je uvezao proizvod, pa i onda ako su ime, tvrtka ili naziv proizvođača navedeni na proizvodu.

Dakle, sličnost između ovih dvaju odgovornosti na određenoj razini nesumnjivo postoji, iako je, dakako, nužno imati u vidu specifičnosti svake od njih. Ističemo još jednom kako je institut iz ZOO-a prikazan samo da bi se demonstrirala sličnost u principu kao i da bi se pokazalo da usmjeravanje odgovornosti nije nova pojava već je pravni sustavi diljem svijeta poznaju i priznaju. Ipak, naglašavamo da treba ostati pri supsidijarnosti usmjeravanja odgovornosti te zadržati određena ograničenja, ali i svakom slučaju pristupati na individualan način, uzimajući u obzir sve okolnosti.

# kaznenopravna odgovornost za govor mržnje

Jednom kada je pasivno legitimirana osoba određena, utvrđivanje odgovornosti moguće je kroz nekoliko tipova postupaka koji će redom biti navedeni u nastavku rada.

Prije svega, riječ je o kaznenopravnoj odgovornosti koja je u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu propisana u obliku kaznenog djela po nazivom *Javno poticanje na nasilje i mržnju*, uređenog čl. 325. KZ-a gdje je propisana i kazna zatvora za počinjenje djela iz st. 1. i 4. (tekst odredaba citiran je ranije, vidi *supra ad.* 4.2.2).

U KZ/97[[102]](#footnote-102) u kaznenom djelu „Rasna i druga diskriminacija“ iz članka 174. u stavku 3. inkriminirano je bilo javno iznošenje ili pronošenje zamisli o nadmoćnosti jedne rase nad drugom, širenje rasne mržnje te poticanje na rasnu diskriminaciju. Prilikom donošenja novog KZ-a bila je potrebna suštinska promjena bića tog kaznenog djela radi usklađenja s Okvirnom odlukom Europske unije 2008/913/PUP od 28. studenog 2008. o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije.[[103]](#footnote-103) U skladu s time, formuliran je čl. 325. st. 1. KZ-a, ali također su i uvedene kategorije odgovornosti za organiziranje, vođenje i sudjelovanje u grupi koja za cilj ima počinjenje djela iz st. 1.

Ipak, prema čl. 325. poticanje je kažnjivo samo ako je počinjeno s namjerom i to kad je poticatelj svjestan svojega djela i želi njegovo počinjenje (izravna namjera), odnosno kada je svjestan da djelo može biti počinjeno te na to pristaje (neizravna namjera).[[104]](#footnote-104)

Razjašnjenje obuhvata pojma poticanja na diskriminaciju, odnosno nasilje i mržnju moguće je potražiti u izvješću pučke pravobraniteljice za 2013. godinu, iz kojeg je vidljivo da je ista više puta reagirala na neprimjereno i diskriminatorno izražavanje u javnom prostoru.[[105]](#footnote-105) Također, u istom izvješću navodi se kako je, prema podatcima Ureda za ljudska prava i prava nacionalnih manjina, tijekom 2013. godine vođeno sedam kaznenih postupaka zbog javnog poticanja na nasilje i mržnju po različitim osnovama (pet po osnovi nacionalne pripadnosti i dva po osnovi spolnog opredjeljenja).

Nadalje, interpretacijom čl. 325. st. 1. u skladu s čl. 18. KZ-a u kojem je definiran pojam računalnog sustava te dodajući k tome pojam računalne mreže dolazi se do zaključka kako govor mržnje koji se diseminira putem interneta ulazi u opseg ove definicije. Postavlja se stoga pitanje zbog čega je tako mali broj slučajeva procesuiranih temeljem ove odredbe, kojoj se samoj po sebi očito ne mogu pripisati manjkavosti. Odgovor na to zasigurno je uvjetovan skupom različitih čimbenika, no vjerojatno najvažniji od njih jest nedovoljna osviještenost žrtava govora mržnje na internetu o njihovim pravima i mehanizmima zaštite istih. Slijedom toga, čak i one osobe koje se odluče na progon počinitelja obično pribjegavaju kvalifikaciji tih djela kao onih protiv časti i ugleda, osobito uvrede, budući da su ta djela puno poznatija široj javnosti od onih kojima se zabranjuje diskriminacija, a među kojima je i djelo iz čl. 325. KZ-a.

Problematičnost takvog uređenja jest u tome što se, premda su obje vrste djelovanja kaznena djela, njihov progon razlikuje u određenju aktivno legitimirane osobe. Naime, dok je kod poticanja na nasilje i mržnju za progon ovlašten i dužan državni odvjetnik koji to čini na trošak javnog proračuna, dotle progon za djela protiv časti i ugleda pokreće sama osoba čija su prava povrijeđena i to privatnom tužbom. I dok pitanje tako slabe angažiranosti državnog odvjetništva ostaje otvoreno za diskusiju, nedvojbeno je da se privatne osobe, nesvjesne mogućnosti podnošenja kaznene prijave za djelo iz čl. 325. KZ-a, nevoljko odlučuju na progon po privatnoj tužbi za djelo protiv časti i ugleda upravo zbog financijskih implikacija takvih postupaka. Iz toga jasno proizlazi potreba podizanja svijesti o kojoj će također biti govora u ovom radu.

Nadalje, važno je napomenuti i da, u određenim slučajevima, govor mržnje temeljen na nacionalnoj pripadnosti hrvatskom narodu, može biti kvalificiran kao kazneno djelo povrede ugleda Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: RH) uređeno čl. 349. KZ-a. Tako, u predmetu *Rujak protiv Hrvatske[[106]](#footnote-106)* koji se pojavio pred Europski sudom za ljudska prava, a kojim je podnositelj zahtjeva tvrdio da mu je RH povrijedila pravo na slobodu izražavanja zajamčeno čl. 10. st. 1. Konvencije., govor koji je okarakteriziran kao djelo povrede ugleda RH prema čl. 151, tada važećeg KZ-a. Naime, radilo se o izjavama sljedećeg sadržaja: „Jebem ti majku pokrštenu!“, „Ovo nije moja država, ja nisam njen državljanin, ja ne priznajem tebe, tvoj čin niti Hrvatsku vojsku!“, „Da! Jebem vam majku pokrštenu! Jebem vam majku ustašku! Svi se potekli od Srba!“. Izjave su bile upućene hrvatskim vojnicima, a nesumnjivo bi mogle biti prepoznate kao govor mržnje prema njima kao pripadnicima hrvatskog naroda – dakle, kao govor mržnje temelj na nacionalnoj osnovi. Takvu nesnošljivost uvidio je i nacionalni sud navodeći da se radi o: „izvrgavanju ruglu, preziru, grubom omalovažavanju ... ponižavanju, pakosti, mržnji“, no nacionalni sud objektom zaštite smatrao je simbole RH, zbog čega je okrivljenik i osuđen za djelo protiv ugleda RH.

Također, za spomenuti je kako je Europski sud za ljudska prava zahtjev proglasio nedopuštenim zbog nespojivosti *ratione materiae* s odredbama Konvencije objašnjavajući pritom kako određene vrste govora, kao što su nepristojni i bestidni govori nemaju bitnu ulogu u izražavanju ideja te kako uvredljive izjave mogu pasti izvan zaštite slobode izražavanja kada je jedina namjera tih uvredljivih izjava vrijeđanje. S obzirom na činjenicu da su se izjave podnositelja uglavnom odnosile na vulgarni i uvrjedljiv jezik, Sud je zaključio kako podnositelj zahtjeva davanjem uvrjedljive izjave nije pokušavao „širiti informacije i ideje“. Baš naprotiv, Sud je pronašao da, iz konteksta u kojem su te izjave bile dane, proizlazi da je jedina namjera podnositelja bila da uvrijedi svoje suborce i svoje nadređene zbog čega takvo „izražavanje“ pada izvan zaštite članka 10. Konvencije.

Ovaj slučaj gdje su ranije citirani oblici izražavanja označeni kao djelo protiv ugleda Republike Hrvatske primjer je kako je ponekad teško govor mržnje pravilno prepoznati i kvalificirati, a time i progoniti. Uzrok tome vjerojatno je moguće pronaći u tankoj granici između nekoliko kaznenih djela. Jasno, ovdje se ne radi se o sličnosti odnosno istovjetnosti s govorom mržnje na internetu već s „običnim“ govorom mržnje, no zbog supstancijalne jednakosti između ta dva govora izneseno je primjenjivo i na govor mržnje na internetu.

### Imovinskopravni zahtjev za naknadu štete počinjene kaznenim djelom

Osim utvrđenja kaznene odgovornosti, određena satisfakcija koja se pruža oštećeniku jest i pravo na naknadu štete počinjene kaznenim djelom, koje može potraživati već u samom kaznenom postupku.

Naime, iz razloga pragmatičnosti i ekonomičnosti čl. 153.-162. ZKP-a uređena je mogućnost postavljanja imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku. Tako spomenute odredbe predviđaju da će se spomenuti zahtjev raspraviti u tijeku kaznenog postupka na prijedlog ovlaštene osobe, ukoliko time ne bi došlo do znatnog odugovlačenja tog postupka. Predmet zahtjeva može biti sve ono što se može potraživati u građanskoj parnici, a ovlaštena osoba je ista ona osoba koja bi imala pravo pokrenuti takvu parnicu. Prijedlog se predaje tijelu kojem se podnosi kaznena prijava ili sudu pred kojim se vodi postupak i to najkasnije do završetka dokaznog postupka pred prvostupanjskim sudom. Od zahtjeva njegov podnositelj može i do završetka dokaznog postupka i odustati te ga ostvarivati u parnici. Osoba koja zahtjev podnosi dužna ga je određeno naznačiti te iznijeti dokaze relevantne za odlučivanje o njemu. Pritom također ima pravo upozoriti na sve činjenice koje smatra važnima za odlučivanje, a tijelo koje vodi postupak ispitat će okrivljenika o tim činjenicama i ispitati okolnosti koje su važne za utvrđivanje imovinskopravnog zahtjeva. O imovinskopravnom zahtjevu odlučuje sud.

U presudi kojom okrivljenika proglašava krivim sud može oštećeniku dosuditi imovinskopravni zahtjev u cijelosti ili mu može imovinskopravni zahtjev dosuditi djelomično, a za ostatak uputiti ga u parnicu. Ako podaci kaznenog postupka ne daju pouzdanu osnovu ni za potpuno niti za djelomično presuđenje, sud će oštećenika s imovinskopravnim zahtjevom uputiti u parnicu.

Kad sud donese presudu kojom se okrivljenik oslobađa optužbe ili kojom se optužba odbija ili kad rješenjem obustavi kazneni postupak, uputit će oštećenika da imovinskopravni zahtjev može ostvarivati u parnici. Kad se sud proglasi nenadležnim, uputit će oštećenika da imovinskopravni zahtjev može podnijeti u kaznenom postupku koji će početi ili nastaviti nadležni sud.

Mogućnost potraživanja naknade štete u građanskom postupku ovdje nećemo dublje analizirati budući da se u tom slučaju primjenjuju procesna pravila građanskoga prava. Težište ovog rada jest ponajprije na kaznenopravnom postupku i odgovornosti koja se utvrđuje u njemu, stoga ovdje obrađujemo samo taj aspekt. Ipak, valja primijetiti da su ovlaštenik i predmet i u slučaju imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku određeni propisima materijalnog građanskog prava – zapravo odredbama ZOO-a o izvanugovornoj odgovornosti za štetu.

Nedvojbeno je da se izneseno odnosi i na govor mržnje jer i njime oštećeniku mogu nastati štete predviđene ZOO-om, u prvom redu povreda nekih od prava osobnosti predviđenih čl. 19. ZOO-a. Govor mržnje uglavnom će izazvati negativne posljedice na duševno zdravlje, ugled, čast i dostojanstvo osobe kojoj je upućen, a koja će temeljem takve povrede moći tražiti popravljanje štete koju je pretrpjela. Štiti se dakle osobnost svakog čovjeka, ukupnost njegovog psiho-socijalnog stanja, njegov personalitet, njegovo pravo da od svakog drugog subjekta traži ostvarivanje poštivanja i razvoja vlastite osobnosti.[[107]](#footnote-107)

Ne negirajući mogućnost nastanka i materijalne štete ovdje prvenstveno naglašavamo nematerijalne štete koje žrtva govora mržnje može pretrpjeti, a koje se, prema ZOO-u, ispravljaju satisfakcijom – bilo moralnom bilo novčanom.

Prema čl. 1099. ZOO-a, moralna satisfakcija može se sastojati u objavljivanju presude, odnosno ispravka, povlačenju izjave kojom je povreda učinjena ili u čemu drugom čime se postiže svrha popravljanja štete, sve na trošak štetnika. Smatramo kako je ovaj tip popravljanja od iznimne važnosti kod slučajeva govora mržnje na internetu jer se njime otvara mogućnost uklanjanja spornih sadržaja, čime ih se čini nedostupnima onim korisnicima interneta koji ih nisu do tada pregledali te se sprječava štetni učinak koji bi njihov ostanak na internetu potencijalno proizveo u budućnosti. Nadalje, ništa manje bitna nije ni mogućnost objavljivanja presude kojom se pruža način da javnost sazna za počinjeno djelo i činjenicu da ga je i sud proglasio nedopuštenim. Time dolazi do podizanja svijesti o nedopuštenosti takvoga ponašanja te se pospješuje preventivna djelovanje kaznenoga prava. U ovom pogledu, posebno ističemo odredbu čl. 22. st. 1. Zakona o medijima kojom je predviđeno pravo na ispriku nakladnika za informaciju objavljenu u medijima[[108]](#footnote-108), a kojom je povrijeđeno neko od prava osobnosti.

Novčana satisfakcija, pak, jest određena svota novca koja se oštećeniku daje kao subjektivno zadovoljenje.[[109]](#footnote-109) Jednako kao i moralna satisfakcija, dodjeljuje se u svrhu popravljanja neimovinske štete nastale povredom prava osobnosti, a uređena je čl. 1100. ZOO-a kojim se, kao dodatne pretpostavke za dosudu, zahtijevaju još i takva težina i okolnosti povrede koje opravdavaju dosudu. Zakon o medijima u svom čl. 22. također propisuje mogućnost dodjele pravične novčane naknade u slučaju kada je nematerijalna šteta nastala informacijom objavljenom u mediju, s tim da je takva mogućnost primjenjiva tek supsidijarno, u slučajevima kada je oštećenik prethodno zatražio od nakladnika objavu ispravka odnosno, ako ispravak nije moguć, onda ispriku nakladnika.

Imovinskopravni zahtjev kako je gore prikazan bitan je vid priznanja žrtvi govora mržnje svih njenih prava, ne samo onog na dostojanstvo i jednakost koje joj štiti kazneno zakonodavstvo propisivanjem zabrane promicanja mržnje već i njenih osobnih, subjektivnih prava koja joj jamči pravni poredak općenito, a koja joj, kako je već objašnjeno, također mogu biti povrijeđena. Stoga, potrebno je u svim slučajevima u kojima je to moguće inzistirati na podnošenju i prihvaćanju takvog zahtjeva već u kaznenom postupku kako bi se žrtvu govora mržnje poštedjelo pokretanja građanske parnice radi ostvarenja gore opisanih, njoj pripadajućih, prava na popravljanje štete počinjene kaznenim djelom govora mržnje.

# Odgovornost prema Zakonu o suzbijanju diskriminacije

Ovaj zakon ovdje posebno obrađujemo iz razloga što su njime također predviđena dva tipa odgovornosti za diskriminaciju po jednoj od 16 ranije nabrojenih osnova (vidi *supra ad.* 4.3). U pogledu govora mržnje to je važno stoga što se u praksi može dogoditi i (kako ćemo pokazati na stvarnom slučaju) događa se da se izražavanja koja bi se mogla okarakterizirati kao kazneno djelo poticanja na mržnju i nasilje ponekad progone po ovom zakonu, a ne po KZ-u te im se time ne pripisuje karakter kaznenih djela iako odgovaraju biću djela iz čl. 325. KZ-a. Kako je prije spomenuto, to bi mogao biti jedan od razloga malog broja pokrenutih postupaka temeljem odredaba iz čl. 325. KZ-a čime se stvara privid nepostojanja govora mržnje u našem društvu što, kako je evidentno, nije pravilan prikaz stanja stvari.

Naime, ZSD u svojim odredbama, između ostalog, popisuje mogućnost podizanja jedne od nekoliko vrsta privatnih antidiskriminacijskih tužbi[[110]](#footnote-110) kao i mogućnost podnošenja optužnog prijedloga po jednoj od prekršajnih odredbi.

Vezano uz govor mržnje, od privatnih tužbi valja istaknuti tužbu za zabranu ili otklanjanje diskriminacije propisanu čl. 17. st. 2 kojom osoba koja tvrdi da je žrtva diskriminacije po odredbama ZSD-a može tražiti „da se zabrani poduzimanje radnji kojima se krši ili može prekršiti tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice (tužba za zabranu ili otklanjanje diskriminacije)“. Ova tužba može biti podnesena individualno ili u formi udružne tužbe.

Kako je ranije spomenuto, pojavnost govora mržnje (na internetu) i u praksi se ponekad tretira putem privatnih tužbi utemeljenih na ZSD-u, iako bi jednako tako mogle biti primijenjene odredbe čl. 325. KZ-a. Jedan od takvih slučajeva jest i predmet pokrenut privatnom tužbom baziranom na odredbama ZSD-a, koji se pojavio pred Vrhovnim Sudom RH 2012. godine.[[111]](#footnote-111) Prema presudi Vrhovnog Suda, tuženik u tom predmetu u izjavama objavljenim na svom blogu pozivao je građane na „nasilno postupanje, omalovažavanje, mržnju i nepriznavanje prava osobama iste spolne orijentacije“. Sam sud zaključio je kako se tuženik „umjesto da štiti slobodu i dostojanstvo svake osobe koju treba shvatiti na realističan i autentičan način uz osuđivanje svih nasilničkih čina protiv homoseksualnih osoba, jer oni zapravo pokazuju nedostatak poštovanja drugoga, svojim izjavama u inkriminiranim člancima upustio se ne samo u govor mržnje i opravdavanje fizičkog obračuna i napada na povorku osoba istospolne orijentacije, već je izravno poticao na mržnju i nasilje prema takvim osobama“. Ovakvom formulacijom svojih zaključaka i sam Vrhovni Sud prepoznao je da počinjeno djelo odgovora biću djela iz čl. 325. KZ-a, zbog čega smatramo da daljnja obrazloženja nisu ni potrebna.

Nadalje, glede prekršajnih odredbi za govor mržnje važna je ona iz čl. 25. st. 1. koja glasi: „Tko s ciljem prouzročenja straha drugome ili stvaranja neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja na temelju razlike u rasi, etničkoj pripadnosti, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovnom stanju, članstvu u sindikatu, društvenom položaju, bračnom ili obiteljskom statusu, dobi, zdravstvenom stanju, invaliditetu, genetskom naslijeđu, rodnom identitetu ili izražavanju i spolnoj orijentaciji povrijedi njegovo dostojanstvo, kaznit će se za prekršaj novčanom kaznom od 5.000,00 do 30.000,00 kuna.“ Optužni prijedlog temeljem ove odredbe mogu podnijeti državni odvjetnik, tijelo državne uprave, pravna osoba s javnim ovlastima, oštećenik, pučki pravobranitelj te posebni pravobranitelj.

Također, bitno je primijetiti kako za ovaj prekršaj nije propisana kazna zatvora već samo novčana kazna čime zapravo može doći do znatno blažeg kažnjavanja počinitelja, ukoliko do pokretanja postupka dođe po osnovi odredaba ZSD-a umjesto KZ-a. Štoviše, problem paralelne regulacije postaje tim ozbiljniji kad se uzme u obzir da bi kao posljedica nje povodom istog govora moglo doći do dvostrukog progona – prekršajnog i kaznenog, a suprotno jednom od temeljih principa kaznenog zakonodavstva, *načelu ne bis in idem*. Naime, zbog bliskosti djela moguće je da se istom radnjom ostvare obilježja kaznenog djela i prekršaja, a spomenuto načelo zabranjuje da se temeljem istog činjeničnog stanja vode dva postupka i time dvostruko kažnjava počinitelj.

Kao ilustrativan primjer točnosti ovih tvrdnji navodimo gore analizirani predmet Gž 38/2011-2 na čije činjenice je mogla jednako biti primijenjena citirana prekršajna odredba čl. 25. st. 1. ZSD-a.

Naposljetku, valja spomenuti da istovjetna situacija postoji i u vezi s čl. 31. st.1. Zakona o ravnopravnosti spolova kojim je jednako tako propisana prekršajna odgovornost za onoga „Tko s ciljem prouzročenja straha drugoga ili stvaranja neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja na temelju razlike u spolu, bračnom ili obiteljskom statusu, ili spolnoj orijentaciji povrijedi njegovo dostojanstvo.“ Takva osoba kaznit će se za prekršaj novčanom kaznom u iznosu od 5.000,00 do 30.000,00 kuna.

# Jurisdikcija (odabir vrste nadležnosti s obzirom na specifičnost interneta)

Kao što je već navedeno (vidi *supra ad.* 5), zbog glavnih karakteristika interneta – prekogranični element i disperzitet korisnika, ali i brzom razvitku, za sada ne postoji univerzalni pristup procesuiranja (ondje gdje je govor mržnje kazneno djelo). Štoviše, ne bismo mogli niti zaključiti da postoji određena najbolja praksa (eng. *best practice).* Postavlja se pitanje gdje se nalaze granice dometa nacionalnog zakonodavstva za govor mržnje na internetu.

## Primjena materijalnog prava

Prema dosadašnjoj praksi, moguće je primijetiti kako se zapravo težište bazira temeljem teritorijske pripadnosti. Tako i naš KZ u članku 10. navodi kako se kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primjenjuje se na svakoga tko počini kazneno djelo na njezinu području.

Prema teoriji ubikviteta koju je usvojio i naš KZ (članak 9.), mjestom počinjenja će se smatrati mjesto gdje je počinitelj radio ili bio dužan raditi i u mjestu gdje je u cijelosti ili djelomično nastupila posljedica iz zakonskog opisa kaznenog djela ili je prema njegovoj zamisli trebala nastupiti.

## Primjena procesnog prava

Kazneno djelo javnog poticanja na nasilju ili mržnju pokreće se po službenoj dužnosti. No ukoliko državni odvjetnik nije pokrenuo ili je odustao od kaznenog progona, u tom slučaju oštećenik može poduzeti kazneni progon te stupa na poziciju tužitelja.

Prema Zakonu o kaznenom postupku[[112]](#footnote-112) stvarno mjesno nadležni bit će općinski sudovi (*ar. ex.* čl. 19.a), a mjesna će se nadležnost utvrditi prema članku 21. koji predviđa analognu primjenu odredaba u vezi kaznenih djela počinjeni tiskom na kaznena djela počinjena putem elektronskih medija. Tako će mjesno biti nadležan sud biti onaj na čijem je području govor mržnje bio objavljen na internetu, odnosno ukoliko ga nije moguće utvrditi ondje gdje je on bio raspačavan. ZKP, a niti Komentar ZKP-a ne nudi smjernicu definiranja riječi „raspačavati“ što bi moglo postavljati problem prilikom određivanja nadležnosti. Hoće li se „raspačavanje“ na internetu smatrati mjesto gdje je postavljen sadržaj na stranicu odakle korisnici mogu preuzeti sadržaj (eng. *download*), odnosno ukoliko se radi o opciji daljnjeg širenja (eng. *share*).

Naš je zakonodavac tu situaciju ipak prevenirano. Naime, onda kada se neće moći ustanoviti gdje je mjesto postavljanja takvog sadržaja na Internet, opće mjesno nadležni će biti svi općinski sudovi u Republici Hrvatskoj jer je pristup Internetu javan i moguć na cijelom državnom teritoriju pa će nadležan biti *forum praeventionis* – sud koji je prvi započeo postupak.[[113]](#footnote-113)

Međutim, sama osuda zbog javnog poticanja na nasilje ili mržnju ne znači i trenutak u kojoj bi cjelokupan postupak protiv osuđenika trebao stati. Budući da je napisani sadržaj presudom ocijenjen kao govor mržnje, potrebno ga je ukloniti s mjesta na kojima on egzistira. To je, jasno, moguće tek nakon što presuda postane pravomoćna. Korak koji bi bilo potrebno poduzeti jer ukloniti takav sadržaj s interneta, bilo na način da se on obriše sa stranice, odnosno ukoliko se radi o cijeloj stranici, da ju se sruši. U ovršnom bi postupku bilo moguće zatražiti da se da nalog za rušenjem ili blokiranjem stranice takvog sadržaja davatelju (eng. ISP-u), budući da zbog tehnoloških razloga, to nije moguće učiniti na drugi način.

Međutim, diskutabilno je je li takav pristup koristan iz više razloga. S jedne strane, zahvaljujući tehnološkom napretku stranice na kojima bi takav govor bio postavljen ili dalje diseminiran, su pohranjene i blokiranjem ili rušenjem, one nisu dostupne, ali i dalje kao takve postoje te ih je moguće prebaciti na neku drugu osobu davatelja.

### Tendencije novom pristupu iz poredbenopravnih izvora

Nedvojbeno je da su za govor mržnje na internetu odgovorne fizičke osobe, iako samo počinjenje dijela raspačavanjem može biti operirano putem kompjuterskog programa. No, razvojem interneta postavljen je izazov – mogu li se pravni, tradicionalni, kako nacionalni tako i međunarodni, koncepti određivanja jurisdikcije analogno primjenjivati i na internetu. O tome se vode brojne rasprave u krugovima pravne znanosti.

U pravnoj praksi nekih država pojavilo se i interpretiranje određivanja jurisdikcije i prema sjedištu ISP. Naime, u nekoliko je slučajeva odgovornim za određeni nelegalan sadržaj na internetu odgovornim bio smatran upravo taj akter. Recentna, i za sad oskudna, pravna praksa potvrđuje da i ISP treba poštivati nacionalne zakone države u kojoj se nalazi, a kako bi izbjegli pravni rizik.[[114]](#footnote-114) Takav zaključak proizlazi iz slučaja LICRA protiv Yahoo! Inc. i Yahoo! France.

#### LICRA protiv Yahoo! Inc. i Yahoo! France

U Francuskoj je zabranjena prodaja robe s vidljivim obilježjima nacizma. Štoviše, promocija nacizma poistovjećuje se s govorom mržnje. Od važnosti je ovdje napomenuti kako u Europi države poput Njemačke, Austrije i Nizozemske imaju takav stav, dok se u SAD-u veći opseg govora potpada pod ustavnu zaštitu temeljem prvog amandmana.[[115]](#footnote-115) Direktor Međunarodne lige protiv rasizma i antisemitizma otkrio je stranicu na kojoj se prodaju upravo takvi predmeti (fotografije logora, povezi sa svastikama, itd.), a registrirana je na domeni yahoo.fr. Zajedno s drugim organizacijama zatražili su od Yahooa koji ima pravo sjedište u SAD-u da ukloniti takav sadržaj, odnosno barem onemogući pristup stranici s francuskog teritorija. Budući da Yahoo! nije udovoljio zahtjevu, udruge su pokrenule tužbu ispred francuskog suda.

Sud je smatrao da iako se server Yahoo!a nalazi u Kaliforniji te je možda i namijenjen američkim korisnicima, šteta je nastala u Francuskoj, a francuski korisnici nisu bili zaštićeni američkim materijalnim pravom. Također, s obzirom da se radilo o jednom od najvećih povijesnih zločina koji bi se bez rezervacije trebao osuditi, Yahoo! treba ukinuti pristup francuskih korisnika stranicama s takvom robom ili govorom mržnje.

Ovom je presudom Francuska kreirala novi pravni standard određivanja jurisdikcije na internetu.[[116]](#footnote-116) Iako se i dalje o njemu vode debate, smatramo da bi se ipak, ukoliko se prihvati takav pristup, moglo eliminirati (zakonitu) mogućnosti izbjegavanja pravne odgovornosti. Naime, trenutno autor ili širitelj govora mržnje može svjesno izabrati onog ISP-a koji se nalazi u državi koja ili ne kriminalizira govor mržnje ili ima takvo zakonodavstvo koje uopće ne regulira ili sam čin ili način i postupak procesuiranja. Vjerujemo da će se kroz sljedeće desetljeće velika pažnja posvetiti ovom pitanju.

### Međunarodna pravna pomoć

Kada se govor mržnje širi putem društvenih mreža kao što su Facebook i Twitter koji su pravna osoba sa sjedištem u Sjedinjenim Američkim Državama, odnosno ako je poslužitelj fizička osoba s prebivalištem u inozemstvu, trenutno (sporo) rješenje za taj problem međunarodnog elementa jest međunarodna pravna pomoć.

Zakon koji regulira ovo pitanje jest Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima,[[117]](#footnote-117) a od ulaska RH u EU u odnosima prema drugim državama članicama vrijedi i Zakon o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije.[[118]](#footnote-118) Prema odredbama ZOMPO-a, domaća pravosudna tijela zamolbu o međunarodnoj pravnoj pomoći upućuju preko Ministarstva pravosuđa, a ono onda diplomatski putem dostavlja zamolnicu. Izravno upućivanje dopušteno je samo onda kada je to predviđeno zakonom uz postojanje uvjeta uzajamnosti, odnosno međunarodnim ugovorom (članak 6.). Problemi se javljaju ukoliko se radi o državama s kojima Republika Hrvatska nema sklopljen međunarodni ugovor, odnosno između te države nije ispunjen uvjet uzajamnosti.

Slanje zamolnice ne znači i da će ona biti odobrena. Naime, tijela nadležna za njihovo zaprimanje u drugim državama, moraju prvo odlučiti hoće li ju odobriti, a tek onda će biti proslijeđena adresiranom državnom tijelu. Nadalje, koliko bi se radilo o izručivanju, mora biti ispunjeno načelo obostrane kažnjivosti (identiteta norme) te djelo biti pravno okvalificirano kao kazneno[[119]](#footnote-119). Budući da mnogo aktera sudjeluje u ovom postupku, on je u pravilu veoma dug, ali i kompliciran.

Slijedom navedenog, zaključujemo kako bi uspješniji način za borbu protiv govora mržnje na internetu (ipak) podrazumijevao jak međunarodni mehanizam te snažniji međunarodnu pravnu pomoć između država. Budući da je internet globalni fenomen, potrebno je uistinu razmisliti o međunarodnim mogućnostima s jačom svijesti o dosegu nacionalnom suverenitetu i nacionalnim zakonima u vezi interneta.[[120]](#footnote-120) Budući da upotreba interneta, kao i kršenja pravnih normi na njemu, uvelike utječe, čak i na slične načine, na države, razumno je za pretpostaviti kako bi međunarodni mehanizam bio koristan. No, ovdje je potrebno uputiti i na činjenicu kako iako se države suočavaju s istim preprekama, one i na različiti način pristupaju njihovom rješavanju. Proučavajući način kojim se pristupa rješavanje tog problema, moguće je detektirati bitne epistemološke razlike u pristupu (razlike između Europskog suda za ljudska prava i Vrhovnog suda SAD-a u *supra* *ad.* 6.1).[[121]](#footnote-121)

Neke su države donijele strože zakone koji se odnose na reguliranje prava na izražavanje na internetu, a neke su prepustile praksi da analognim tumačenjem (ne)primjenjuje postojeće ili, pak, razvile zakonodavstvo koje potiče građane na korištenje interneta za javnu raspravu.[[122]](#footnote-122)

# Procjena stanja, uočeni nedostaci i prijedlozi rješenja

Govor mržnje oduvijek je postojao, no pojavom interneta njegovo širenje znatno je olakšano. Ne možemo sa sigurnošću konstatirati je li on pojavom interneta eksponencijalno postao pojavniji ili je jednostavno riječ o većoj vidljivosti zbog same dostupnosti. Ipak, usprkos takvom očiglednom rastu pojave govora mržnje u javnosti, prilikom istraživanja teme ovog rada, uočili smo izrazito oskudnu sudsku praksu.

## Prijedlozi rješenja

Da bi društvo uspješno zaštitilo interese kojima teži, potencijalni instrumenti regulacije i prevencije kojima se služi neminovno moraju biti upućeni jedni na druge. Odgovornost prvenstveno leži na Vladi i njenim tijelima da kroz svoje odluke kroz interakciju s nevladinim organizacijama (tzv. treći sektor) provoditi aktivnosti u cilju postizanja zadanog cilja. Kako bismo utjecali na smanjenje govora mržnje na internetu potrebna je sveobuhvatna, interdisciplinarna i interaktivna nacionalna strategija.

Izbor metoda za borbu protiv govora mržnje na internetu višestruk je, a svi postojeći mehanizmi nužno su isprepleteni u svom djelovanju budući da nijedan ne može sam za sebe proizvesti onu razinu efektivnosti koja je cilj ovih sredstava. Ponajprije, što se legislativnih rješenja tiče, važno je naglasiti da ona trebaju biti predviđena na dvije razine – kako na nacionalnoj tako i na međunarodnoj. Obje razine, dakako, moraju biti usklađene te bi neizostavno trebale predviđati neka od rješenja koja će u nastavku biti predložena. Ipak, naposljetku treba imati na umu da pravni sustav nije jedini način djelovanja društva u smjeru suzbijanja govora mržnje. Naprotiv, edukacija igra barem jednako važnu ulogu kao i pravna regulacija. Shodno tome, razvijanje tolerancije na različitost i podizanje svijesti o negativnostima diskriminacije mogu imati iznimne učinke, o čemu će također biti govora dalje u tekstu. Nije moguće navesti sve opcije, stoga ćemo izdvojiti nekoliko za koje mislimo da su najbitnije.

### Propisi

Premda je o tome već bilo govora ranije, nije suvišno još jednom istaknuti važnost konzistentnosti, razrađenosti i obuhvatnosti propisa kojima se uređuje pravo virtualnih pravnih odnosa općenito, a posebice područje zaštite ljudskih prava u internetskom okruženju. Kao što je vidljivo iz svega dosad izloženog, u Hrvatskoj imamo svojevrsni regulatorni paradoks. Naime, dok s jedne strane imamo mnoštvo propisa kojima se pokušava regulirati praktično ista materija (zabrana diskriminacije, a time podredno i govora mržnje kao jednog tipa diskriminacije), dotle s druge strane vidimo potpuno zakazivanje tih instrumenata u njihovoj primjeni. Uzrok tome trebalo bi tražiti upravo u spomenutom postojanju prevelikog broja propisa kojima se stvara neka vrsta paralelnog, konkurirajućeg zakonodavstva, a koje onda dovodi do dezorijentacije ne samo laika nego i samih pravnika kojima je također nemoguće poznavati toliko mnoštvo akata. Kao posljedica takvog stanja, postavljaju se pitanja na koji propis se pozivati, kako razlikovati zabranjeni govor od onog dopuštenog, kako razlikovati onaj koji zaslužuje prekršajni od onog koji zahtijeva kaznenopravni tretman. S tim u vezi, javlja se i dilema o tome treba li kaznenopravna regulacija biti *ultima ratio* pri postupanju prema govoru mržnje ili pak treba načelno zauzeti stav o kaznenopravnom progonu takvih tipova govora.

Zbog ovakvih nedoumica i problema izazvanih postojećom situacijom u hrvatskom zakonodavstvu i praksi, potrebno je jednom krovnom odredbom, bilo kaznenopravnom bilo prekršajnopravnom, urediti samo govor mržnje (neovisno o mediju) u svim njegovim pojavnim oblicima i prema svim poznatim diskriminatornim osnovama, izdvojeno od općenitih formulacija o diskriminaciji te eksplicitno propisati da se ta norma primjenjuje u svim slučajevima u kojima nije drugim zakonom izričito predviđena prednost odredaba toga zakona nad „krovnom“ odredbom. Time bi se izbjegli problemi preklapanja jednako važećih zakona kao i potencijalne pojave dvostrukog progona, zabranjene gore diskutiranim načelom *ne bis in idem* (vidi *supra ad.* 9).

Osim navedenog, za stvaranje uspješnih regulativnih rješenja i njihovu učinkovitu implementaciju od ključnog su značaja koordinacija u međunarodnoj sferi i usklađenost domaćih propisa s dokumentima donesenim na međunarodnoj razini. U tom pogledu, potrebno je na međunarodnoj razini dati zajedničku, obuhvatnu definiciju govora mržnje, uvesti jedinstven okvir uređenja odgovornosti kojim bi se uredilo pitanje usmjerenja odgovornosti za sve vrste diskriminatornih, lažnih i degradirajućih sadržaja objavljenih putem interneta te, naposljetku, dati stajalište o tome koje se vrste sankcija smatraju prihvatljivima za svako od pojedinih inkriminiranih djela. U tom smjeru trebala bi onda ići i spomenuta „krovna“ odredba ili čak čitav novi opći zakonodavni akt.

Zbog svoje prirode medija bez granica, internet nameće državama potrebu međusobne suradnje u svim aspektima kako bi se izbjegli slučajevi prelaska internetskih servisa na servere registrirane u državama s povoljnijom regulacijom potencijalno protuzakonitih djela, a samim time i s manjom vjerojatnošću progona njihovih počinitelja. U tu svrhu, nužno je poticati razvijanje i primjenu ranije spomenutih mogućnosti međunarodne pravne pomoći (*supra ad.* 10.2.2).

Prema tome, evidentno je da je potrebno daljnje usavršavanje regulacije ovoga područja, kako na međunarodnom tako i na nacionalnom planu no, osim toga, za uspješno funkcioniranje sustava nužno je dobro poznavanje materije od strane osoba u pravosudnom aparatu, posebice u sudstvu jer ni najbolja norma neće biti djelotvorna ukoliko ne bude pravilno tumačena te ukoliko na osnovu nje ne bude razvijena praksa poštivanja ljudskih prava i tolerancije različitosti.

### Edukacija

Uvjereni smo kako bi radi njegovog smanjenja trebalo početi s preventivnim mjerama, a prva od njih jest edukacija svih društvenih skupina, a posebice mladih.[[123]](#footnote-123)

U Republici Hrvatskoj ne postoji sustavna edukacija u kurikulumima osnovnih i (različitih vrsta) srednjih škola. Mogućnost se ipak otvara uvođenjem Građanskog odgoja u kurikulum obrazovanja od početka akademske godine 2014./2015. Budući da je sastavna cjelina i „Ljudska prava“, pod pravom na izražavanjem bilo bi moguće dotaknuti se i problematike interneta te ciljano govora mržnje.

Bitno je napomenuti kako Republika Hrvatska ima i moralnu obvezu. Naime, Ministarstvo socijalne politike i mladih se uključilo u kampanju Vijeća Europe „Ne govoru mržnje“, hrvatskom inačicom „Dislajkam mržnju“. Glavna ciljna skupina te kampanje jesu upravo učenici.

Nadalje, edukaciju trebamo ekstenzivno tumačiti te pod taj pojam podvesti i edukaciju novinara i drugih osoba pri obnašanju različitih funkcija susreću s govorom mržnje na internetu (moderatori), ali i suci, sudski vještaci za telekomunikacije te naposljetku žrtve.

Neki od načina ulaganja u edukaciju jesu:

* posvetiti pozornost govoru mržnje i predrasudama pri sastavljanju školskih programa i pisanju udžbenika
* izdvojiti novac za istraživanje štetnosti govora mržnje i prikazivanje istoga javnosti
* ulagati sredstva u organiziranje tribina i sličnih platformi za interakciju različitih društvenih grupa da bi se ohrabrila razmjena mišljenja te rušenje stereotipa i predrasuda
* uključiti u Kodeks časti hrvatskih novinara
* poticati kampanje za podizanje svijesti
* podizati svijest ugrožene skupine o njihovim pravima
* ohrabrivati žrtve da prijavljuju djela
* koristeći snagu interneta kao medija s najsnažnijim djelovanjem u pozitivne svrhe
* obvezatnost multidisciplinarnog pristupa i suradnje svih aktera

### Samoregulacija medija

Pojavom interneta vrlo brzo su svi mediji otvorili vlastite stranice na internetu. Brojni izdavači novina su otvorili portale gdje su paralelno s tiskanom objavom, a često i prije tiskanog izdanja, objavljivali članke. Mnogi su otvorili blogove. Svima je zajednička činjenica da su bili omogućeni i komentari na članke. Isprva su svi komentari bili anonimni, a nešto kasnije se ponudila opcija otkrivanja identiteta na način da bi se objavila e-mail adresa ili ime i prezime profila s društvenih mreža. Ubrzo je postalo razvidno kako većina komentatora ne komentira sadržaj članka nego osobe koje se u člancima spominju, bilo lik i djelo, bilo neke osobine povezivajući ih s društvenim skupinama kojima pripadaju. Tako je nastala potreba za određenim reguliranjem komentara.

#### Aktivno djelovanje na uklanjanju diskriminatornih sadržaja

Eventualna alternativa ograničavanju odnosno zabrani anonimnosti jest aktivan rad vlasnika internetskih portala, blogova, foruma i drugih stranica na uklanjanju svih vrsta izražavanja koje u sebi sadrže govor mržnje ili na njega potiču. Postoji više načina da se to učini no najšire mogućnosti zasigurno su nalaze u programskom filtriranju sadržaja, individualnom pregledavanju komentara, uklanjanju spornih objava na zahtjev čitatelja, blokiranju komentatora recidivista te, u nedostatku boljeg rješenja, ukidanju dijela namijenjenog komentiranju.

Ugradnja automatskih filtera jedna je od najvažnijih metoda u borbi protiv nedopuštenih oblika izražavanja na internetu, a primjenjuje je veliki broj novinskih portala u Hrvatskoj i svijetu. Ipak, važan faktor u procjeni efikasnosti ovoga sredstva jest činjenica da ono samostalno nipošto nije dostatno te ga je u svakom slučaju potrebno nadopuniti ručnim moderiranjem. Naime, rad takvih programa temelji se na principu prepoznavanja određenog broja neprimjerenih izraza pohranjenih u programskoj bazi. Sam proces obično se odvija na način da se svi korisnički sadržaji prilikom objavljivanja automatski uspoređuju sa spomenutom bazom te ukoliko se neki dio sadržaja preklapa s riječima sadržanim u bazi on biva izbrisan, a umjesto njega automatski se postavlja obavijest o uklanjanju. Dakle, ishod ovog postupka u konačnici jest zabrana prikaza svakog sadržaja koji nije u skladu s pravilima postavljenim na internetskoj stranici odnosno koji je suprotan važećim propisima.

Nedostatak ovog mehanizma jest u tome što popis zabranjenih izraza nije iscrpan, što dovodi do pomanjkanja fleksibilnosti čitavog sustava koji time postaje neefikasan. Unatoč njihovoj brzini i preciznosti, računalni sustavi još uvijek ne mogu nadmašiti kreativnost ljudskog uma koja dolazi do izražaja upravo u situacijama namjernog zamjenjivanja riječi koje su poznate kao zabranjene onima koje to još nisu, uspijevajući pritom ipak ispuniti nakanu same poruke – dakle, diskriminaciju, govor mržnje i uvrede. S obzirom na još nerazjašnjenu pravni situaciju u slučaju Delfi AS protiv Estonije, nismo ni sigurni koliko je uputno samo usvojiti takvu metodu, no sasvim je sigurno kako je proaktivan pristup na internetu ključan.

Sljedeća razina djelovanja jest administriranje korisničkih objava njihovim pregledavanjem i potom brisanjem svih onih koje se ocijene kao neprimjerene. Na taj način rješava se problem prilagodljivosti spomenut kod programskog filtriranja no i ovaj pristup ima određene nedostatke. Prije svega, kod velikog broja interaktivnih internetskih stranica ova metoda nije primjenjiva zbog nedostatka kadrova koji bi obavljali navedenu funkciju. Primjerice, većinu blogova pišu i uređuju pojedinci kojima je praktično nemoguće samostalno pregledati sve sadržaje koje na njihove stranice postave posjetitelji. Situacija je slična i s dobrim dijelom novinskih i informativnih portala koji jednostavno nemaju dostatne ljudske resurse koji bi uspješno mogli administrirati ogromne količine komentara koje postavljaju njihovi čitatelji. No, čak i tamo gdje postoji potrebna infrastruktura pojavljuje se problem nemogućnosti djelovanja u realnom vremenu. Pravodobna reakcija na sve komentare korisnika još je uvijek iznad ljudskih sposobnosti, a svaka naknadna reakcija ujedno je i zakašnjela te samim time u velikom dijelu slučajeva bespredmetna budući da je izneseni sadržaj do tada već stigao do drugih korisnika i vjerojatno skrenuo fokus rasprave u pogrešnom smjeru.

Daljnja stavka u razmatranju nedostataka ove metode jest neminovna subjektivnost procjene. Postavlja se pitanje kompetentnosti moderatora da pravilno izdvoje iz velikog broja komentara upravo one koje je potrebno izdvojiti, poštujući pritom do najviše dopuštene razine slobodu govora kao jedno od temeljnih prava čovjeka koje smije biti ograničeno samo onda i u onoj mjeri u kojoj je to nužno da bi se zaštitili drugi prevladavajući interesi društva.U skladu s time, sasvim je legitimno pitanje stvarne objektivnosti kriterija koje moderatori primjenjuju, kao i pitanje njihovog poznavanja i poštivanja pravnih načela i instituta kojima je to područje regulirano. Naime, prepoznavanje granice na kojoj sloboda govora prerasta u govor mržnje odnosno drugo zabranjeno izražavanje često je otežana i samim pravnicima. Na ove sporne aspekte nužno se nadovezuje i problematika namjernog cenzuriranja zakonom dopuštenih korisničkih objava kojima se kritizira kvaliteta same internetske stranice te kredibilitet iznesenih informacija, što nesumnjivo predstavlja nedozvoljeni zahvat u slobodu izražavanja.

Još jedno sredstvo utjecanja na strukturu objava jest uklanjanje spornih sadržaja na zahtjev drugih čitatelja. Kombinacijom ovog mehanizma s prethodnim načinom moderacije može se odgovoriti na poteškoće proizašle iz nemogućnosti reagiranja u realnom vremenu no ni ovaj način samostalno nije dovoljno efikasan budući da i njegova objektivnost i stručnost mogu biti dovedeni u pitanje.

Osim toga, većina internetskih stranica ima uređene uvjete korištenja na koje svaki komentator pristaje u trenutku kada počinje s komentiranjem. U sklopu tih uvjeta definiraju se pravila pristupa, korištenja i ponašanja te sankcije u slučaju kršenja tih odredaba.[[124]](#footnote-124) Najstroža sankcija predviđena za nepoštivanje pravila komentiranja, a kojoj može prethoditi određeni broj opomena, jest privremena ili trajna zabrana pristupa registriranog korisnika prostoru namijenjenom za komentiranje čime se prekida participacija tog korisnika u daljnjim raspravama i prekida kontinuitet njegovog štetnog djelovanja. Ipak, kao i sve prije navedene, i ova metoda ima određene mane od kojih je svakako najvažnija ta da se korisnik kojem je zabranjen pristup uglavnom vrlo jednostavno može registrirati pod drugim korisničkim imenom i na taj način nastaviti sa svojim nedopuštenim aktivnostima.

Posljednja opcija jest potpuno ukidanje prostora za komentare, a što je rješenje kojem u zadnje vrijeme pribjegava sve više internet portala.[[125]](#footnote-125) Tako, paralelno s presudom u predmetu Delfi, ali i neposredno prije, neki su portali svjetski poznatih novina odlučili su onemogućiti komentiranje.

Mišljenja o ovakvom pristupu su podijeljena no indikativno je da veći dio, kako čitateljske tako i stručne, javnosti smatra da bi to trebalo biti tek posljednje sredstvo obračunavanja s neprimjerenim korisničkim sadržajima. Između ostalog, naglašava se činjenica da se time ukida mogućnost interakcije i diskusije o objavljenim temama kao i da se potkopava demokracija i pravo na slobodu izražavanja. Primjerice, urednik jednog od hrvatskih novinskih portala drži da su komentari, jednako kao i izbori, jedno od lica demokracije te kaže: „Iako nam se rezultati izbora često ne sviđaju, iako je odabir naroda često glup i vulgaran, i dalje nam ne pada na pamet odustati od demokracije.“[[126]](#footnote-126) Uvažavajući ovo i slična stajališta treba priznati da mogućnost iznošenja korisničkih stavova svakako ima određenu vrijednost koju društvo mora prepoznati, ali i kontrolirati primjenjujući neke od iznesenih metoda. Shodno tome, treba voditi računa da objavljeni komentari imaju oblik kulturnog dijalog kojim se potiče civilizirana razmjena mišljenja te da time doprinose raspravi upravo o temi uz koju je vezan članak na koji se nadovezuju. Štoviše, razvidno je da bi upravo upotrebom predloženih rješenja i pravilnim moderiranjem objavljenih sadržaja zasigurno došlo i do povećane kvalitete i stručnosti rasprava koje se inače vode u prostoru predviđenom za komentiranje, a što je i cilj takve interakcije.

#### Zabrana anonimnosti prilikom postavljanja korisničkih sadržaja[[127]](#footnote-127)

Po prirodi stvari problem anonimnosti nameće se kao prvi u nizu spornih pitanja na području interneta. Već je ranije spomenuto kako je razvojem interneta pravo na slobodu izražavanja dobilo jednu novu, iznimno važnu dimenziju kojom se pojedincima pruža još šira „sloboda primanja i širenja informacija i ideja“ (vidi *supra ad.* 3.2.1.2). No, iako se ovakvim pojačanim uključivanjem građana u društvena zbivanja učvršćuju demokratski temelji društva, ipak treba istaknuti da se njime sve više javljaju i učinci suprotni tome – naime, pod okriljem anonimnosti korisnici interneta isti često koriste kao platformu za nesmetano iznošenje govora mržnje, prijetnji te drugih raznovrsnih diskriminatornih stavova.

Ukidanje mogućnosti anonimnog komentiranja moglo bi proizvesti mnogobrojne povoljne učinke, a izvedivo je na više načina. Jedan od prijedloga svakako jest uvođenje obvezne registracije na internetske stranice u svrhu mogućnosti komentiranja. Dakako, sama registracija nije dovoljna već je potrebno krenuti korak dalje zahtijevajući detaljne osobne podatke kao što to radi određeni broj internet oglasnika s ciljem sprječavanja prijevare i drugih srodnih kaznenih djela.[[128]](#footnote-128)

Ovime se, jasno, postavlja pitanje zaštite privatnosti i osobnih podataka no to ne bi trebalo predstavljati problem budući da je svako prikupljanje osobnih podataka jasno definirano i regulirano Zakonom o zaštiti osobnih podataka[[129]](#footnote-129) kojeg bi se u tom slučaju trebali pridržavati vlasnici internetskih stranica. Konkretno, njime se nalaže vođenje zbirke osobnih podataka u skladu i pod uvjetima navedenim u Zakonu čime bi se korisnicima mogla zajamčiti dostatna zaštita njihovih podataka. Nadalje, značajnu ulogu igra i činjenica da je takvo davanje podataka potpuno dobrovoljne prirode te da svaki korisnik pristaje na njega bez ikakve prisile, ukoliko želi pristupiti mogućnosti komentiranja. Štoviše, ovime bi se čak u određenoj mjeri mogla očuvati anonimnost na način da se korisnicima i dalje dozvoli korištenje „nadimaka“ prilikom interakcije s drugim korisnicima dok bi vlasnici internetskih stranica posjedovali informacije o njihovom stvarnom identitetu kojima bi mogli pristupiti u slučaju počinjenja kaznenih djela te bi protiv istih mogli promptno podnijeti kaznenu prijavu.

### Od mladih za mlade

Posebnu prednost u informiranju mladih imaju udruge mladih. Često zbog vršnjačke dobi, mladi imaju manji osjećaj srama i neugode te se lakše obraćaju i otvaraju. Jedan od izvrsnih primjera upravo u borbi protiv govora mržnje na internetu jest i onaj od Europske udruge studenata prava – ELSA-e[[130]](#footnote-130). Ta udruga djeluje u 43 države te ima preko 39 000 članova.

U 2013. zajedno s Vijećem Europe organizirali su pravno istraživanje o govoru mržnje na internetu u kojem je sudjelovalo ukupno 18 zemalja. Finalno izvješće koje sadrži i ono hrvatsko napisano od strane ELSA-ine podružnice, ELSA-e Zagreb, je bilo predstavljeno u prosincu 2013. na konferenciji u Oslu. Kako bi konferencija imala dublji smisao te pokazala društvenu odgovornost udruge, sudionici su tijekom konferencije imali organizirane radne grupe kroz koje su izrađivali upute namijenjene praktičarima koji se tijekom posla susreću s govorom mržnje na internetu. Budući da je cijelo to područje trenutno još u razvoju, mnogi od govornika su tijekom konferencije potvrdili postojanje potreba za sličnim uputama (vidi *infra ad.* 5.3.1.). Rad se nastavio i nakon konferencije te su upute konačno objavljene na njihovim internetskim stranicama. Valja spomenuti kako su dostavljene i Vijeću Europe koji je pohvalio sve nastale materijale te odobrilo korištenje kako loga Vijeća Europe tako i kampanje „Ne govoru mržnje“.

Upute su dostupne na stranici: http://files.elsa.org/AA/OHS\_Guideline.pdf, ali i promovirane u svim država u kojima se nalaze podružnice ELSA-e ili kampanja „Ne govoru mržnje“. Na taj način ne samo da se promoviraju materijali, nego se daje i mogućnost osmišljavanja i provođenja novih projekata uz njihovu pomoć.

# Zaključak

Pravo na slobodu izražavanja jedna je od najvažnijih tekovina demokratskih društava, temelj građanske participacije u javnim događanjima, sredstvo putem kojeg svaki pojedinac može slobodno ukazati na probleme u društvu, jamstvo razmjene mišljenja i ideja te, povrh svega, utjecaja jednih na druge. Pojavom interneta, njegovo prakticiranje prelazi u online sferu – javno izražavanje postalo je jednostavnije i pristupačnije no ikada. Nažalost, isto vrijedi i za oživotvorenje ideje diskriminacije kroz govor mržnje.

Nesumnjivo je kako je tolerancija različitih stavova važan dio demokratskog društva, no granica između slobode govora i govora mržnje kao važnih pojmova s područja zaštite ljudskih prava, još uvijek nije jasna. Glavna smjernica pri odlučivanju o ograničavanju slobode izražavanja jest postulat koji kaže kako pravo na slobodu izražavanja prestaje, ondje gdje pravo ne biti diskriminiran počinje. Ipak, točno određene formule nema. Svi temeljni dokumenti o zaštiti ljudskih prava i sloboda navode i zaštićuju pravo na izražavanje, ali i proklamiraju zabranu diskriminacije. Izazov pravednog balansiranja između ta dva prava, izuzetno je osjetljiv, ali istovremeno i ključan faktor pomirenja sukobljenih prava, a time i zadovoljenja društvenih interesa utjelovljenih u tim pravima.

Europski sud za ljudska prava kroz recentnu praksu priznaje važnost i snagu interneta kao vrijednog alata. Ipak, jasno je kako taj novi medij koji je spojio svijet za većinu zakonodavstava još uvijek predstavlja svojevrsnu sivu zonu, područje čija regulacija nameće puno više pitanja nego što je spremna odgovoriti.

Upravo ta karakteristika interneta plodno je tlo za razvoj ideja netrpeljivosti i nejednakosti. Zaštićeni anonimnošću, korisnici interneta zloupotrebljavaju svoje pravo na slobodu izražavanja kako bi promovirali spomenute ideje, time potkopavajući najveća civilizacijska dostignuća – poštivanje različitosti, ljudske jednakosti i dostojanstva. Imajući u vidu štetnost takvog djelovanja, ovaj rad pokušao je rasvijetliti odgovore na neka od najvažnijih pitanja koja se vežu uz govor mržnje na internetu. Među ostalim, nastojalo se razjasniti pitanje nositelja i vrsta odgovornosti, što je jedan od najinteresantnijih aspekata ove tematike. Drugo specifično pitanje jest jurisdikcija, koja je također obrađena u smislu tradicionalnih rješenja, ali i najnovijih tendencija. Općenito, svrha rada bila je sagledati problematične točke iz svih perspektiva, uzimajući u obzir često suprotstavljena stajališta i tražeći kompromisna rješenja, ponuđena također u jednom od poglavlja. Namjera autora bila je dati obuhvatan, iscrpan i relevantan izvor informacija vezanih uz temu kako bi se njime doprinijelo ciljevima razvoja pluralističkog društva. Iz tog razloga, kako svijest o važnosti govora mržnje i interneta, bude rasla čitatelji bi mogli naći ovaj rad vrijednim izvorom za razumijevanje prava, obveza i odgovornosti svih aktera virtualnog svijeta, uključujući države, pravne i fizičke osobe, ali i društvo u cjelini.

# ZAHVALE

Htjele bismo se zahvaliti našoj mentorici izv.prof.dr.sc. Ivičević Karas koja je svojim velikim strpljenjem, podrškom, trudom, kritikom i savjetom neizmjerno utjecala na kvalitetu ovog rada.

Budući da je ideja teme ovog rada, imala korijenje u jednom zajedničkom projektu, posebnu bismo zahvalu uputile i znanstvenoj novakinji Marini Gutschy. Radeći s nama na tom projektu, cijelo vrijeme pružala nam je podršku i motivirala nas, a kada smo razmišljale o pisanju ovoga rada, od početka nas je ohrabrivala. Zahvalne smo što smo imale priliku učiti od nje i s njom.

# Popis literature

1. **Knjige i časopisi**
2. Alaburić, Vesna; Ograničavanje „govora mržnje“ u demokratskome društvu – teorijski, zakonodavni i praktični aspekti, u: Hrvatska pravna revija 3(2003),2; str. 80-90.
3. Arai-Takahashi, Yutaka; The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR, Intersentia 2001.,
4. Benedek, Wolfgang; Kettemann, Matthias C.; Freedom of expression and the internet, Vijeće Europe, 2014.,
5. Castendyk, Oliver; Dommering, E.J.; Scheuer, Alexander; European Media Law; Kluwer Law International, 2008.,
6. Cohen-Almagor, Raphael; Freedomo of Expression, Internet Responsibility, and Business Ethics: The Yahoo! Saga and Its Implications, u: J Bus Ethics, 2012., 106, str. 353 – 365,
7. Čižmek, Željko ; Poticanje na diskriminaciju, IUSINFO, 2013.
8. Dragičević, Dražen; Gumzej, Nina, Odgovornost posrednika za povrede autorskog i srodnih prava na internetu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 62(2012),4; str.1003-1042,
9. Dutton, William; Dopatka, Anna; Hills, Michael; Law, Ginette; Nash, Vistoria; Freedom of connection – Freedom of expression The Changing Legal and Regulatory Ecology Shaping the Internet,
10. Đurđević, Zlata; Gluščić, Stjepan; Ivičević Karas, Elizabeta, Josipović, Ivo; Novoselec, Hajrija; Kazneno procesno pravo – Primjerovnik, Zagreb, 2012.,
11. General Comment No. 11: Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred (Art. 20): 29/07/1983,
12. Gerards, Janneke; Inadmisibility Decisions of the European Court of Human Rights: A Critique of the Lack of Reasoning, in: Human Rights Law Review, 2014, 0, str. 1-11,
13. Gisbert, Rafael Bustos; “The Right to Freedom of Expression in a Democratic Society (Art. 10 ECHR)”, u: Garcia Roca,Santolaya (ur.), Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights,
14. Greenberg, Marc; A Return to Lilliput: The LICRA v. Yahoo! Case and the Regulation of Online Content in the World Market, u: Berkeley Technology Law Journal, Volumen 18, str. 1191 – 1258,
15. Grgić, Potočnjak, Rodin et al., Vodič uz zakon o suzbijanju diskriminacije, Ured za ljudska prava Vlade Republike Hrvatske, 2009.,
16. Janis, Mark; Kay, Richard; Bradley, Anthony; European Human Rights Law – Text and Materials, Oxford press, treće izdanje, 2008.,
17. Jelušić, Damir, Postupak pred sudom u antidiskriminacijskim parnicama vođenim temeljem Zakona o suzbijanju diskriminacije, 2009.,
18. Klarić, Petar; Vedriš, Martin, Građansko pravo, Zagreb, 2009.,
19. Kos, Damir; Novosel, Dragan; Nola, Sanja; Božić, Hrvoje et. al., Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori kaznenog postupovnog prava, Zagreb, 2014. ,
20. Krapac, Davor; Novi Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći: načela i postupci, u: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 12, broj 2/2005, str. 625-680,
21. Kregar, Josip; Pravno javnosti je reći,
22. Matić, Tin, Pravo virtualnih pravnih odnosa – elektronička trgovina, Zagreb, 2012.,
23. Munivrana Vajda, Maja; Novi Kazneni zakon u svjetlu pristupanja Europskoj uniji: inkriminiranje govora mržnje i nekih drugih oblika rasizma i ksenofobije, u: Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. IV, broj 1/2013, str. 131.-142.,
24. Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj, The Economic and Social Role of Internet Intermediaries, 2010.,
25. Rodin, Siniša; Ćapeta, Tamara; Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu s izabranim presudama Europskog suda u punom tekstu i komentarom; Pravosudna akademija, 2008.,
26. Tulkens, Françoise; When to say is to do – Freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights, Seminar on Human Rights for European Judicial Trainers 2012.,
27. Turković, Ksenija; Novoselec, Petar; Grozdanić, Velinka; Kurtović, Anita et. al.; Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2013.,
28. Van Noorloos, Marloes; Hate Speech Revisited, Intersentia, 2011.,
29. Vasiljević, Snježana; Balen, Braslav; Zakon o suzbijanju diskriminacije u svjetlu europskog prava: sadržaj i sankcije, u: Policija i sigurnost, godina 18. (2009), broj 2, str. 213.-221.,
30. Weber, Anne; Manual on hate speech.
31. **Pravni izvori**
    1. **Unutarnji**
32. Ustav RH (NN 85/10 – pročišćeni tekst)
33. Kazneni zakon (NN 125/11, 144/12)
34. Zakon o elektroničkim medijima (NN [153/09](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=490), [84/11](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=491), [94/13](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=492), [136/13](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=542))
35. Zakon o istospolnim zajednicama (NN 116/03)
36. Zakon o kaznenom postupku (NN [152/08](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=246),  [76/09](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=247),  [80/11](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=248),  [121/11](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=249),  [91/12](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=250),  [143/12](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=251),  [56/13](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=364), [145/13](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=567))
37. Zakonom o medijima (NN 59/04, [84/11](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=456), [81/13](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=457))
38. Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima (NN 178/04)
39. Zakon o obveznim odnosima (NN [35/05](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=96), [41/08](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=97), [125/11](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=98))
40. Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela (NN 151/03, 110/07, 45/11, 143/12)
41. Zakon o potvrđivanju Konvencije o kibernetičkom kriminalitetu (NN – MU 9/02)
42. Zakon o potvrđivanju Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (NN – MU 18/97)
43. Zakon o potvrđivanju Dodatnog protokola uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu o inkriminiranju djela rasističke i ksenofobne naravi počinjenih pomoću računalnih sustava (NN - MU 7/2008)
44. Zakon o pravnosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije (NN 91/10, 81/13, 124/13)
45. Zakon o ravnopravnosti spolova (NN 116/03, 82/08)
46. Zakon o suzbijanju diskriminacije (NN 85/08, 112/12)
47. Zakon o zaštiti osobnih podataka (Narodne novine, br. 103/03, 118/06, 41/08, 130/11, 106/12)
    1. **Međunarodni**
48. Deklaraciju o slobodi komuniciranja na internetu
49. Direktiva 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine
50. Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o implementaciji načela jednakog postupanje između osoba neovisno o rasnoj ili etničkoj pripadnosti
51. Direktiva Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja
52. Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (NN MU18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10)
53. Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, 1966, Zbirka međunarodnih ugovora država članica Ujedinjenih naroda (United Nations Treaty Series), sv. 660, str. 195.
54. Opća deklaracija o pravima čovjeka
55. Opća politička preporuka br. 7 o nacionalnom zakonodavstvu za borbu protiv rasizma i rasizma i rasne diskriminacije
56. Preporuka o govoru mržnje (No. R (97) 20), 1997.
57. Prva rezolucija Vijeća ljudskih prava UN-a o promociji, zaštiti i uživanju ljudskih prava na internetu
58. **Ostali izvori**
59. Delfi AS v. Estonia - Request for referral to the Grand Chamber on behalf of the applicant,
60. Istraživanje o stavovima i razini svijesti o diskriminaciji i pojavnim oblicima diskriminacije, Ured pučke pravobraniteljice, 2012.,
61. Izvješće pučke pravobraniteljice za 2013.,
62. Izvješće UN-ovog posebnog izvjestitelja za promoviranje i zaštitu prava na slobodu mišljenja i izražavanja, Frank La Rue od 16. svibnja 2011.,
63. Komentar načela Deklaracije o slobodi komuniciranja na internetu,
64. Obrazloženje konačnog prijedloga Kaznenog zakona,
65. Practical Guide on Admisibility Criteria, Vijeće Europe/Europski sud za ljudska prava, 2011.,
66. Priopćenje Državnog odvjetništva, Podnijet prijedlog za podizanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti u predmetu Damira Fintića, <http://www.dorh.hr/PodnijetPrijedlogZa>,
67. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee, First Report on the application of Directive 2000/31/EC of The European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce), COM(2003) 0702 final, Bruxelles,
68. Sažetak sudske prakse Europskog suda za ljudska prava, <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf>,
69. Zabrana diskriminacije u skladu s Europskom konvencijom o ljudskim pravima (članak 14.) - Priručnik za odvjetnike, Interights, 2006.
70. Regulacija govora mržnje na webu, http://www.djurman.com/tekst/net/chip126\_nazi.htm, pristupljeno 20. ožujka 2014.
71. European Court strikes serious blow to free speech online, <http://www.article19.org/resources.php/resource/37287/en/european-court-strikes-serious-blow-to-free-speech-online> , pristupljeno 10. travnja 2014.
72. Qualification of news portal as publisher of users comment may have far-reaching consequences for online freedom of expression, http://strasbourgobservers.com/2013/10/25/qualification-of-news-portal-as-publisher-of-users-comment-may-have-far-reaching-consequences-for-online-freedom-of-expression-delfi-as-v-estonia/, pristupljeno 10. travnja 2014.
73. Civil Society Calls on the ECHR's Grand Chamber to Overturn Delfi v. Estonia Ruling, <http://www.laquadrature.net/en/civil-society-calls-on-the-echrs-grand-chamber-to-overturn-delfi-v-estonia-ruling> , pristupljeno 10. travnja 2014.
74. Human Rights Centre Supports Request for Referral to the Grand Chamber in Delfi AS v. Estonia, http://strasbourgobservers.com/2014/01/17/human-rights-centre-supports-request-for-referral-to-the-grand-chamber-in-delfi-as-v-estonia/, pristupljeno 10. travnja 2014.
75. United Kingdom ruling on Google’s liability is bad news for free speech online, <http://www.article19.org/resources.php/resource/3611/en/united-kingdom:-ruling-on-google%E2%80%99s-liability-is-bad-news-for-free-speech-online>, pristupljeno 10. travnja 2014.
76. Prvi bloger u hrvatskom zatvoru , <http://www.nacional.hr/clanak/65058/prvi-bloger-u-hrvatskom-zatvoru>, pristupljeno 10. travnja 2014.
77. Vrhovni Sud srušio treću presudu, <http://pollitika.com/vrhovni-sud-srusio-trecu-presudu> putem kojeg je okrivljenik pozivao na raspravu o njegovim slučajevima te i objavljivao pojedine dokumente u tijeku postupaka, pristupljeno 10. travnja 2014.
78. http://www.index.hr/index/default.aspx?id=3 , pristupljeno 1. travnja 2014.
79. Uvjeti korištenja portala 24sata, http://www.24sata.hr/uvjeti-koristenja/ , pristupljeno 1. travnja 2014.
80. Uvjeti korištenja portala Večernji.hr, http://www.vecernji.hr/uvjeti\_koristenja/ , pristupljeno 1. travnja 2014.
81. Uvjeti korištenja portala Dnevno.hr, http://www.dnevno.hr/dnevno/5137-uvjeti-koristenja.html, pristupljeno 1. travnja 2014.
82. Dosta je gadosti, ukinuli smo komentiranje tekstova, http://danas.net.hr/hrvatska/dosta-je-gadosti-ukinuli-smo-komentiranje-tekstova, pristupljeno 1. travnja 2014.
83. Portali muku muče s uvredama i govorom mržnje u komentarima http://www.jutarnji.hr/portali-muku-muce-s-uvredama-i-mrznjom-u-komentarima/1138810/, pristupljeno 1. travnja 2014.
84. Registracijski obrazac portala Njuškalo, https://www.njuskalo.hr/registracija/, pristupljeno 24. travnja 2014.
85. **Sudska praksa**
    1. **Europski sud za ljudska prava**
86. Delfi AS protiv Estonije, zahtjev broj 64569/09, presuda od 10. listopada 2013.
87. Editorial board of Pravoye Delo i Shtekel protiv Ukrajine, zahtjev broj 33014/05, presuda od 5. svibnja 2011.
88. Erbakan protiv Turske, zahtjev broj 59405/00, paragraf 56., presuda od 6. srpnja 2006.
89. Gawęda protiv Poljske, zahtjev broj 26229/95, presuda od 14. ožujka 2002.
90. Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev broj 17488/90, presuda od 27. ožujka 1996.
91. Gunduz protiv Turske, zahtjev broj 35071/97, presuda od 4. prosinca 2003.
92. Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev broj 5493/72, presuda od 7. prosinca 1976.
93. Jersild protiv Danske, zahtjev broj 15890/89, presuda od 23. rujna 1994.
94. Kafkaris protiv Cipra, zahtjev broj 21906/04, presuda od 12. veljače 2008.
95. K.U. protiv Finske, zahtjev broj 2872/02, presuda od 2. prosinca 2008.
96. Lawless protiv Irske (br. 3), zahtjev broj 332/57, presuda od 1. srpnja 1961.
97. Müller i drugi protiv Švicarske, zahtjev broj 10737/84, presuda od 24. svibnja 1988.
98. Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev broj 13585/88, presuda od 26. studenog 1991.
99. Surek protiv Turske (br. 4), zahtjev broj 24762/94, presuda od 8. srpnja 1999.
100. Yildirim protiv Turske, zahtjev broj 3111/10, presuda od 18. prosinca 2012.
101. Odluka o nedopuštenosti Garaudy protiv Francuske, zahtjev broj 65831/01, odluka od 24. lipnja 2003.
102. Odluka o nedopuštenosti Glimmerveen and Hagenbeek protiv Nizozemske, predmeti broj 8348/78 i 8406/78, odluka od 11. listopada 1979.
103. Odluka o nedopuštenosti Neij and Sunde Kolmisoppi protiv Švedske, zahtjev broj 40397/12, odluka od 19. veljače 2013.
104. Odluka o nedopuštenosti Norwood protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev broj 23131/03, odluka od 16. studeni 2004.
105. Odluka o nedopuštenosti Perrin protiv Ujedinjenog Kraljevstva, odluka od 18. listopada 2005.
106. Odluka o nedopuštenosti Rujak protiv Hrvatske, odluka od 2. listopada 2012.
107. Odluka o nedopuštenosti Schimanek protiv Austrije, zahtjev broj 32307/96, odluka od 1. veljače 2000.
     1. **Europski sud pravde**
108. C-352/85 Bond van Adverteerders i drugi protiv Nizozemske
109. C-157/99 B.S.M. Geraets-Smits i Stichting Ziekenfonds VGZ i H.T.M. Peerbooms protiv Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen
     1. **Hrvatska sudska praksa**
110. Presuda Vrhovnog suda, Kzz-34-09-2, od 27. listopada 2009., presuda dostupna na: <http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/VSRH_Kzz-34-09-2.pdf>
111. Presuda Vrhovnog suda, Gž 38/2011-2, od 7. ožujka 2012.
112. Presuda Županijskog suda u Varaždinu, Gž-3123/11-2, od 25. listopada 2011.
     1. **Strana praksa**
113. Tamiz v Google Inc [2013] EWCA Civ 68 (14 February 2013)
114. United States Court of Appeals, Ninth Circuit. - 433 F.3d 1199, Yahoo! Inc. v. LICRA and UEJF

# SAŽETAK

Iako ne postoji definicija govora mržnje, većina ga lako prepoznaje. Ono je oživotvorenje ideje o diskriminaciji te je potrebno odrediti granicu između prava na izražavanje i zabrane diskriminacije. Razvojem tehnologije, dominantan medij za njegov prijenos postao je internet. Nažalost, i dalje postoji disperziranost pravnih izvora, nedovoljna regulacija u nacionalnom zakonodavstvu te oskudna strana i nacionalna sudska praksa. Proučavanjem globalnih, regionalnih i nacionalnih pravnih izvora te sudske prakse, utvrđujući zakonitosti i načela, nastojat ćemo ponuditi odgovore o balansiranju navedenih ljudskih prava, subjektima odgovornim za govor mržnje na internetu, vrstama odgovornosti te problematici određivanja jurisdikcije.

Ključne riječi: govor mržnje na internetu, pravo na izražavanje, zabrana diskriminacije, zaštita ljudskih prava, odgovornost posrednika, kaznena odgovornost, jurisdikcija.

# SUMMARY

Even though there is no definition of the hate speech, the majority can easily recognize one. Hate speech is a materialization of the idea of discrimination and therefore it is necessary to draw a line between the freedom of expression and the right not to be discriminated against. Unfortunately, legal sources are still scattered, national legislation is insufficiently regulated and the case law of foreign and national courts is scarce. Analysing global, regional and national legal sources as well as case law, and by detecting certain principles and patterns, we will try to provide answers on the issues of balancing of conflicting human rights, subjects responsible for the online hate speech, sorts of liability and the issue of jurisdiction determination.

Key words: online hate speech, freedom of expression, right not to be discriminated against, human rights protection, intermediary liability, criminal liability, jurisdiction.

1. Opća deklaracija o ljudskim pravima, usvojena i proklamirana rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih naroda 217A (III) od 10. prosinca 1948., ratificirana Sl. l. br. 7/1971., tekst deklaracije dostupan je na: http://www.un.org/en/documents/udhr/, pristupljeno 24. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-1)
2. Zabrana diskriminacije u skladu s Europskom konvencijom o ljudskim pravima (članak 14.) - Priručnik za odvjetnike, Interights, 2006., str. 5. [↑](#footnote-ref-2)
3. *Erbakan protiv Turske*, zahtjev broj 59405/00, presuda od 6. srpnja 2006., paragraf 56. [↑](#footnote-ref-3)
4. Kregar, Josip; Pravno javnosti je reći, str. 3., dostupno na: <http://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/Kregar_Pravo_javnosti_je_reci.doc>, pristupljeno 16. ožujka 2014. [↑](#footnote-ref-4)
5. Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (NN - MU18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10). [↑](#footnote-ref-5)
6. Izvješće pučke pravobraniteljice za 2013., str. 122., dostupno na: http://www.ombudsman.hr/dodaci/Izvje%C5%A1%C4%87e%20pu%C4%8Dke%20pravobraniteljice%20%20za%202013..pdf, pristupljeno 5. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-6)
7. Prema: Gisbert, Rafael Bustos; The Right to Freedom of Expression in a Democratic Society (Art. 10 ECHR), u: Garcia Roca,Santolaya (ur.), Europe of Rights: A Compendium on the European Convention of Human Rights, str. 372. [↑](#footnote-ref-7)
8. *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev broj 5493/72, presuda od 7. prosinca 1976., paragraf 49, kasnije ponovljeno i u O*dluci o nedopuštenosti Vladimir Rujak protiv Hrvatske*. Odluku o nedopuštenosti Sud će donijeti ako podnesak ne ispunjava materijalne (meritum ne podliježe zaštiti prema Konvenciji) ili formalne kriterije (prekršen rok, neiskorišteni pravni lijekovi, itd). Više o dopuštenosti u: Practical Guide on Admisibility Criteria, Vijeće Europe/Europski sud za ljudska prava, 2011. U posljednje vrijeme takvim se odlukama zamjera nedostatak pravnog objašnjenja i činjenica da su razlozi za nedopustivost, u pravilu, formalne odnosno proceduralne naravi. Vidi više u: Gerards, Janneke; Inadmisibility Decisions of the European Court of Human Rights: A Critique of the Lack of Reasoning, in: Human Rights Law Review, 2014, str. 7. [↑](#footnote-ref-8)
9. Weber, Anne; Manual on hate speech, stranica 19., dostupan na: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Publications/Hate_Speech_EN.pdf>, pristupljeno 15. ožujka 2014. [↑](#footnote-ref-9)
10. *K.U. protiv Finske*, zahtjev broj 2872/02, presuda od 2. prosinca 2008., paragraf 49. [↑](#footnote-ref-10)
11. Za još jedan prikaz različitih stajališta o ovom pitanju vidi: Dutton, William; Dopatka, Anna; Hills, Michael; Law, Ginette; Nash, Vistoria; Freedom of connection – Freedom of expression The Changing Legal and Regulatory Ecology Shaping the Internet, str. 61. [↑](#footnote-ref-11)
12. Temeljem zauzimanja Posebnog izvjestitelja, navedeno je bilo predmetom rada Vijeća Ministara prilikom donošenja Deklaracije o slobodi komuniciranja na internetu (više *infra ad*. 3.2.4.3), Komentar načela Deklaracije, dostupan na: http://www.coe.int/t/informationsociety/documents/Freedom%20of%20communication%20on%20the%20Internet\_en.pdf, str. 8. [↑](#footnote-ref-12)
13. Izvješće UN-ovog posebnog izvjestitelja za promoviranje i zaštitu prava na slobodu mišljenja i izražavanja, Frank La Rue od 16. svibnja 2011., str. 10. dostupno na: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27\_en.pdf, pristupljeno 24. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-13)
14. *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev broj 17488/90, presuda od 27. ožujka 1996., paragraf 39. [↑](#footnote-ref-14)
15. Castendyk, Oliver; Dommering, E.J.; Scheuer, Alexander; European Media Law; Kluwer Law International, 2008., str. 66. [↑](#footnote-ref-15)
16. Vidi: Arai-Takahashi, Yutaka; The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR, Intersentia 2001., str. 131. [↑](#footnote-ref-16)
17. Van Noorloos, Marloes; Hate Speech Revisited, Intersentia, 2011., str. 64. [↑](#footnote-ref-17)
18. Opća deklaracija o ljudskim pravima, usvojena i proklamirana rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih naroda 217A (III) od 10. prosinca 1948., ratificirana Sl. l. br. 7/1971., tekst deklaracije dostupan je na: http://www.un.org/en/documents/udhr/ , pristupljeno 24. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-18)
19. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima usvojen na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda, 16. prosinca 1966. godine (rezolucija br. 2200 A /XXI/), stupio na snagu 23. ožujka 1976. godine; tekst pakta dostupan je na sljedećem linku: http://www.uljppnm.vlada.hr/images/pdf/medjunarodni/medjunarodni\_pakt\_o\_gradjanskim\_i\_politickim\_pravima.pdf, pristupljeno 23. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-19)
20. General Comment No. 11: Prohibition of propaganda for war and inciting national, racial or religious hatred (Art. 20): 29/07/1983.; tekst komentara dostupan je na: http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/CCPRGeneralCommentNo11.pdf, pristupljeno 23. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-20)
21. Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, 1966, Zbirka međunarodnih ugovora država članica Ujedinjenih naroda (United Nations Treaty Series), sv. 660, str. 195., tekst konvencije dostupan je na: http://www.uljppnm.vlada.hr/images/pdf/medjunarodni/medjunarodna\_konvencija\_o\_ukidanju\_svih\_oblika\_rasne\_diskriminacije.pdf, pristupljeno 23. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-21)
22. Prva rezolucija Vijeća ljudskih prava UN-a o promociji, zaštiti i uživanju ljudskih prava na internetu, tekst je dostupan na sljedećem linku: http://globalnetworkinitiative.org/sites/default/files/UNHRC%20Resolution%20.pdf, pristupljeno 23. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-22)
23. Konvencija je potvrđena u RH Zakonom o potvrđivanju Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (NN – MU 18/97). [↑](#footnote-ref-23)
24. *Yildirim protiv Turske*, zahtjev broj 3111/10, presuda od 18. prosinca 2012., paragraf 54. [↑](#footnote-ref-24)
25. Sažetak je dostupan na stranici: <http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf>, pristupljeno 2. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-25)
26. *Lawless protiv Irske (br. 3)*, zahtjev broj 332/57, presuda od 1. srpnja 1961., paragraf 7. [↑](#footnote-ref-26)
27. Odluka o nedopuštenosti *Schimanek protiv Austrije*, zahtjev broj 32307/96, odluka od 1. veljače 2000. [↑](#footnote-ref-27)
28. Odluka o nedopuštenosti *Garaudy protiv Francuske*, zahtjev broj 65831/01, odluka od 24. lipnja 2003. [↑](#footnote-ref-28)
29. Odluka o nedopuštenosti *Norwood protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* zahtjev broj 23131/03, odluka od 16. studeni 2004. [↑](#footnote-ref-29)
30. Odluka o nedopuštenosti *Glimmerveen i Hagenbeek protiv Nizozemske*, predmeti broj 8348/78 i 8406/78., odluka od 11. listopada 1979. [↑](#footnote-ref-30)
31. Alaburić, Vesna; Ograničavanje „govora mržnje“ u demokratskome društvu – teorijski, zakonodavni i praktični aspekti -, u: Hrvatska pravna revija 3(2003),2; str. 81. [↑](#footnote-ref-31)
32. *Gunduz protiv Turske*, zahtjev broj 35071/97, presuda od 4. prosinca 2003., paragraf 40. [↑](#footnote-ref-32)
33. *Jersild protiv Danske*, zahtjev broj 15890/89, presuda od 23. rujna 1994., paragraf 35. [↑](#footnote-ref-33)
34. *Gawęda protiv Poljske*, zahtjev broj 26229/95, presuda od 14. ožujka 2002., paragraf 39. [↑](#footnote-ref-34)
35. *Müller i drugi protiv Švicarske* zahtjev broj 10737/84, presuda od 24. svibnja 1988., paragraf 29.; Odluka o nedopuštenosti *Perrin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev broj 5446/03., odluka od 18. listopada 2005. [↑](#footnote-ref-35)
36. *Editorial board of Pravoye Delo i Shtekel protiv Ukrajine*, zahtjev broj 33014/05, presuda od 5. svibnja 2011. paragraf 52. [↑](#footnote-ref-36)
37. *Kafkaris protiv Cipra*, zahtjev broj 21906/04, presuda od 12. veljače 2008., paragraf 140. [↑](#footnote-ref-37)
38. *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (*op.cit.* (br. 6)), paragraf 48. [↑](#footnote-ref-38)
39. *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev broj 13585/88, presuda od 26. studenog 1991., paragraf 59. [↑](#footnote-ref-39)
40. *Surek protiv Turske* (br. 4), zahtjev broj 24762/94, presuda od 8. srpnja 1999., paragraf 57. [↑](#footnote-ref-40)
41. Konvencija je potvrđena Zakonom o potvrđivanju Konvencije o kibernetičkom kriminalitetu (NN - MU 9/02). [↑](#footnote-ref-41)
42. Dodatni protokol uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu o inkriminiranju djela rasističke i ksenofobne naravi počinjenih pomoću računalnih sustava potvrđen Zakonom o potvrđivanju Dodatnog protokola uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu o inkriminiranju djela rasističke i ksenofobne naravi počinjenih pomoću računalnih sustava (NN - MU 7/2008). [↑](#footnote-ref-42)
43. *Ibid.* čl.2.t.1. [↑](#footnote-ref-43)
44. Preporuka o govoru mržnje (No. R (97) 20), 1997. [↑](#footnote-ref-44)
45. Opća politička preporuka br. 7 o nacionalnom zakonodavstvu za borbu protiv rasizma i rasizma i rasne diskriminacije, Vijeće Europe, 2002., tekst preporuke dostupan je na: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/activities/gpr/en/recommendation\_n7/ecri03-8%20recommendation%20nr%207.pdf, pristupljeno 23. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-45)
46. Tekst je dostupan na engleskom jeziku: https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=37031, pristupljeno 26. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-46)
47. Komentar načela Deklaracije (*op.cit.* (br. 10)), str. 6. [↑](#footnote-ref-47)
48. *Ibid*. str. 12. [↑](#footnote-ref-48)
49. Rodin, Siniša; Ćapeta, Tamara; Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu s izabranim presudama Europskog suda u punom tekstu i komentarom; Pravosudna akademija, 2008., str. 8. [↑](#footnote-ref-49)
50. Ustav RH (NN 85/10 – pročišćeni tekst), u daljnjem tekstu Ustav. [↑](#footnote-ref-50)
51. Kazneni zakon (NN 125/11, 144/22), dalje u tekstu KZ. [↑](#footnote-ref-51)
52. Obrazloženje konačnog prijedloga Kaznenog zakona, str. 2.-3. [↑](#footnote-ref-52)
53. Vidi: Munivrana Vajda, Maja; Novi Kazneni zakon u svjetlu pristupanja Europskoj uniji: inkriminiranje govora mržnje iI nekih drugih oblika rasizma i ksenofobije, u: Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, vol. IV, broj 1/2013, str. 135. [↑](#footnote-ref-53)
54. Turković, Ksenija; Novoselec, Petar; Grozdanić, Velinka; Kurtović, Anita et. al.; Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2013., str. 130. [↑](#footnote-ref-54)
55. KZ (*op.cit.*(br. 51), čl. 325. st. 1. [↑](#footnote-ref-55)
56. Tako i Vasiljević, Snježana; Balen, Braslav; Zakon o suzbijanju diskriminacije u svjetlu europskog prava: sadržaj i sankcije, u: Policija i sigurnost, godina 18. (2009), broj 2, str. 214. [↑](#footnote-ref-56)
57. Zakon o suzbijanju diskriminacije (NN 85/08, 112/12), u daljnjem tekstu: ZSD. [↑](#footnote-ref-57)
58. Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o implementaciji načela jednakog postupanje između osoba neovisno o rasnoj ili etničkoj pripadnosti te Direktiva Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja. [↑](#footnote-ref-58)
59. Zakon o ravnopravnosti spolova (NN 116/03, 82/08), dalje u tekstu ZRS. [↑](#footnote-ref-59)
60. Zakon o istospolnim zajednicama (NN 116/03), čl. 21. [↑](#footnote-ref-60)
61. Zakonom o medijima (NN 59/04, [84/11](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=456), [81/13](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=457)). [↑](#footnote-ref-61)
62. Zakon o elektroničkim medijima (NN [153/09](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=490), [84/11](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=491), [94/13](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=492), [136/13](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=542)). [↑](#footnote-ref-62)
63. Dutton, William; Dopatka, Anna; Hills, Michael; Law, Ginette; Nash, Vistoria; Freedom of connection – Freedom of expression The Changing Legal and Regulatory Ecology Shaping the Internet, (*op.cit.* (br. 11), str. 8. [↑](#footnote-ref-63)
64. Izvješće pučke pravobraniteljice za 2013., (*op. cit.* (br. 6), str. 122. [↑](#footnote-ref-64)
65. Podjela preuzeta iz Regulacija govora mržnje na webu, http://www.djurman.com/tekst/net/chip126\_nazi.htm, pristupljeno 20. ožujka 2014. [↑](#footnote-ref-65)
66. Valja imati na umu da je u američkoj pravnoj tradiciji pitanje govora mržnje općenito uređeno na specifičan način zbog prevage 1. amandmana, radi čega sloboda govora uživa puno snažniju pravnu zaštitu nego neka druga prava, među kojima je i pravo ne biti diskriminiran.Vidi: Janis, Mark; Kay, Richard; Bradley, Anthony; European Human Rights Law – Text and Materials, treće izdanje, str. 298. [↑](#footnote-ref-66)
67. Organizacija za ekonomsku suradnju i razvoj, The Economic and Social Role of Internet

    Intermediaries, 2010., str. 6., dostupno na: http://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf. [↑](#footnote-ref-67)
68. Matić, Tin, Pravo virtualnih pravnih odnosa – elektronička trgovina, Zagreb, 2012, str. 193. (u daljnjem tekstu: Matić, 2012.). [↑](#footnote-ref-68)
69. Zakon o elektroničkoj trgovini (Narodne novine, 173/2003, 67/2008, 36/2009, 130/2011, 30/2014), u daljnjem tekstu: ZET. [↑](#footnote-ref-69)
70. *Ibid.,* čl. 2. st. 1. t. 2. [↑](#footnote-ref-70)
71. *Ibid*., čl. 2. st. 1. t. 4. [↑](#footnote-ref-71)
72. Vidi recital 18. Direktive 2000/31/EZ, kao i odluke Europskog suda pravde u predmetima C-352/85 *Bond van Adverteerders i drugi protiv Nizozemske*, (1988) ECR, 2085, st. 16.; C-157/99 *B.S.M. Geraets-Smits i Stichting Ziekenfonds VGZ i H.T.M. Peerbooms* protiv *Stichting CZ Groep Zorgverzekeringen*, (2001) ECR, I-05473, st. 57. - 58. [↑](#footnote-ref-72)
73. Direktiva 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine – Direktiva o elektroničkoj trgovini (Službeni list br. L 178/2000, str. 0001-0016.). [↑](#footnote-ref-73)
74. Zapravo Direktiva o elektroničkoj trgovini koristi definiciju iz Direktive 98/34/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. lipnja 1998. o utvrđivanju postupka pružanja informacija u području tehničkih normi i propisa koja je izmijenjena i dopunjena Direktivom 98/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 20. srpnja 1988. (Službeni list br. L 204/1998 str. 37.) [↑](#footnote-ref-74)
75. Dragičević, Dražen; Gumzej, Nina, Odgovornost posrednika za povrede autorskog i srodnih prava na internetu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 62:4/2012, str 1004. [↑](#footnote-ref-75)
76. Direktiva 2000/31/EZ (Službeni list br. L 178/2000, str. 0001-0016.). [↑](#footnote-ref-76)
77. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European

    Economic and Social Committee, First Report on the application of Directive 2000/31/EC of

    the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information

    society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic

    commerce), COM(2003) 0702 final, Bruxelles, 21. studenoga 2003., t. 4.6. [↑](#footnote-ref-77)
78. Za razliku od operativnih odredbi (članaka) direktive, recitali (uvodne izjave) nemaju samostalnu pravnu snagu. Međutim, recitali mogu imati funkciju pomoćnog sredstva za tumačenje, tj. pojašnjavanje operativnih odredbi direktiva, na što upućuje i praksa Europskog suda pravde. [↑](#footnote-ref-78)
79. Matić, 2012., str. 197-198. [↑](#footnote-ref-79)
80. *Ibid.,* str. 194. [↑](#footnote-ref-80)
81. Dragičević, Dražen; Gumzej, Nina, Odgovornost posrednika za povrede autorskog i srodnih prava na internetu, (*op.cit.* (br. 75)), str 1010. [↑](#footnote-ref-81)
82. Ne postoji istovjetna odredba u Direktivi, reguliranje tzv. *linkinga* Direktivom je ostavljeno na procjenu državama, a Hrvatska je to uredila kako je gore navedeno. [↑](#footnote-ref-82)
83. Matić, 2012., str. 195. [↑](#footnote-ref-83)
84. Dragičević, Dražen; Gumzej, Nina, Odgovornost posrednika za povrede autorskog i srodnih prava na internetu, (*op.cit.* (br. 75)), str 1004. [↑](#footnote-ref-84)
85. Matić, 2012., str. 196-197. [↑](#footnote-ref-85)
86. *Ibid.*, str. 199. [↑](#footnote-ref-86)
87. Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela (NN 151/03, 110/07, 45/11, 143/12). [↑](#footnote-ref-87)
88. Prikaz tijeka nacionalnog postupka dan je po uzoru na onaj predstavljen: u Matić, 2012., str. 199-200., a koji je izvorno preuzet iz: Senini, Erica, *Cyberspace usages –Challenges and Dispute resolution,* referat na savjetovanju, UIA, Kocchi, Kerala, India, February 2011., referat *Internet service provider in Italy.* [↑](#footnote-ref-88)
89. Odluka o nedopuštenosti *Neij and Sunde Kolmisoppi protiv Švedske*, zahtjev broj 40397/12, odluka od 19. veljače 2013. [↑](#footnote-ref-89)
90. *Delfi AS protiv Estonije*, zahtjev broj 64569/09., presuda od 10. listopada 2013.

    Presuda nije konačna jer je predmet upućen Velikom vijeću, Request for referral to the Grand Chamber on behalf of the applicant dostupan je na: http://www.psw.ugent.be/cms\_global/uploads/publicaties/dv/REQUEST%20FOR%20REFERRAL%20TO%20THE%20GRAND%20CHAMBER\_DELFI\_2014%2001%2008%20FINALDV.pdf, pristupljeno 26. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-90)
91. Primjerice, European Court strikes serious blow to free speech online, <http://www.article19.org/resources.php/resource/37287/en/european-court-strikes-serious-blow-to-free-speech-online> , pristupljeno 10. travnja 2014.; Qualification of news portal as publisher of users comment may have far-reaching consequences for online freedom of expression, http://strasbourgobservers.com/2013/10/25/qualification-of-news-portal-as-publisher-of-users-comment-may-have-far-reaching-consequences-for-online-freedom-of-expression-delfi-as-v-estonia/, pristupljeno 10. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-91)
92. Primjerice, Civil Society Calls on the ECHR's Grand Chamber to Overturn Delfi v. Estonia Ruling, <http://www.laquadrature.net/en/civil-society-calls-on-the-echrs-grand-chamber-to-overturn-delfi-v-estonia-ruling> , pristupljeno 10. travnja 2014. ; Human Rights Centre Supports Request for Referral to the Grand Chamber in Delfi AS v. Estonia, http://strasbourgobservers.com/2014/01/17/human-rights-centre-supports-request-for-referral-to-the-grand-chamber-in-delfi-as-v-estonia/, pristupljeno 10. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-92)
93. Slučaj je predstavljen temeljem prikaza predmeta u: Matić, 2012., (*op. cit*. (br. 88), str. 201-202. http://www.nytimes.com/idg/IDG\_852573C400693880002574960063ABD7.html , pristupljeno 10. travnja 2014. ; [↑](#footnote-ref-93)
94. *Tamiz v Google Inc* [2013] EWCA Civ 68 (14 February 2013) [↑](#footnote-ref-94)
95. Vidi: United Kingdom ruling on Google’s liability is bad news for free speech online, <http://www.article19.org/resources.php/resource/3611/en/united-kingdom:-ruling-on-google%E2%80%99s-liability-is-bad-news-for-free-speech-online> ,, pristupljeno 10. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-95)
96. Preuzeto s: Prvi bloger u hrvatskom zatvoru , <http://www.nacional.hr/clanak/65058/prvi-bloger-u-hrvatskom-zatvoru>, pristupljeno 10. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-96)
97. Primjerice, portal: Vrhovni Sud srušio treću presudu, <http://pollitika.com/vrhovni-sud-srusio-trecu-presudu> putem kojeg je okrivljenik pozivao na raspravu o njegovim slučajevima te i objavljivao pojedine dokumente u tijeku postupaka, pristupljeno 10. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-97)
98. Priopćenje Državnog odvjetništva dostupno je ovdje: <http://www.dorh.hr/PodnijetPrijedlogZa>, pristupljeno 15. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-98)
99. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Kzz-34-09-2, 27. listopada 2009., presuda dostupna na: <http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/VSRH_Kzz-34-09-2.pdf>, pristupljeno 15. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-99)
100. Zakon o obveznim odnosima (Narodne Novine, 35/05, 41/08, 125/11), dalje u tekstu ZOO. [↑](#footnote-ref-100)
101. Definicija poizvođača dana je u: *ibid.*,čl. 1076. st. 1. [↑](#footnote-ref-101)
102. Raniji Kazneni zakon (Narodne novine 110/1997, 27/98, 50/00, 129/99, 51/01/111/03, 190/03, 105/05, 84/05, 71/06, 110/07, 152/08, 57/11, 143/12). [↑](#footnote-ref-102)
103. Turković, Ksenija; Novoselec, Petar; Grozdanić, Velinka; Kurtović, Anita et. al.; Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2013., str. 400. [↑](#footnote-ref-103)
104. Čižmek, Željko ; Poticanje na diskriminaciju, http://www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=15900, pristupljeno 10. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-104)
105. Izvješće pučke pravobraniteljice za 2013. godinu (*op.cit.* (br. 6), str. 117.-123. [↑](#footnote-ref-105)
106. Odluka o nedopuštenosti *Rujak protiv Hrvatske*, zahtjev broj 57942/10, odluka od 2. listopada 2012. [↑](#footnote-ref-106)
107. Županijski sud u Varaždinu, Gž-3123/11-2, 25. listopada 2011. [↑](#footnote-ref-107)
108. Valja imati u vidu kako se „medijima“ u smislu toga zakona, prema čl. 2., smatraju: novine i drugi tisak, radijski i televizijski programi, programi novinskih agencija, elektroničke publikacije, teletekst i ostali oblici dnevnog ili periodičnog objavljivanja ured­nički oblikovanih programskih sadržaja prijenosom zapisa, glasa, zvuka ili slike. Mediji nisu knjige, udžbenici, bilteni, katalozi ili drugi nositelji objavljivanja informacija koji su namijenjeni is­klju­čivo obrazovnom, znanstvenom i kulturnom procesu, ogla­ša­vanju, poslovnoj komunikaciji, unutarnjem radu trgovačkih druš­tava, zavoda i ustanova, udruga, političkih stranaka, vjerskih i ostalih organizacija, školska glasila, »Narodne novine« Republike Hrvatske, službena glasila jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i ostala službena priopćenja, plakati, letci, prospekti i transparenti, te video stranice bez žive slike i druge besplatne obavijesti, osim ako ovim Zakonom nije drukčije propisano. [↑](#footnote-ref-108)
109. Klarić, Petar; Vedriš, Martin, Građansko pravo, Zagreb, 2009., str. 636. [↑](#footnote-ref-109)
110. Više o postupku povodom ovih tužbi vidi u: Jelušić, Damir, Postupak pred sudom u antidiskriminacijskim parnicama vođenim temeljem Zakona o suzbijanju diskriminacije, 2009., dostupno na: http://www.pravnadatoteka.hr/pdf/Postupak\_pred\_sudom.pdf , pristupljeno 10. travnja 2014., te u Grgić, Potočnjak, Rodin et al., Vodič uz zakon o suzbijanju diskriminacije, Ured za ljudska prava Vlade Republike Hrvatske, 2009., dostupno na: http://www.ombudsman.hr/dokumenti/vodic.pdf , pristupljeno 10. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-110)
111. Vrhovni sud Republike Hrvatske, Gž 38/2011-2, 7. ožujka 2012. [↑](#footnote-ref-111)
112. Zakon o kaznenom postupku (NN [152/08](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=246),  [76/09](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=247),  [80/11](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=248),  [121/11](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=249),  [91/12](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=250),  [143/12](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=251),  [56/13](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=364), [145/13](http://www.zakon.hr/cms.htm?id=567)), dalje ZKP. [↑](#footnote-ref-112)
113. Đurđević, Zlata; Gluščić, Stjepan; Ivičević Karas, Elizabeta, Josipović, Ivo; Novoselec, Hajrija; Kazneno procesno pravo – Primjerovnik, Zagreb, 2012., str. 36. [↑](#footnote-ref-113)
114. Cohen-Almagor, Raphael; Freedom of Expression, Internet Responsibility, and Business Ethics: The Yahoo! Saga and Its Implications, u: J Bus Ethics, 2012., 106, str. 353. [↑](#footnote-ref-114)
115. Greenberg, Marc; A Return to Lilliput: The LICRA v. Yahoo! Case and the Regulation of Online Content in the World Market, u: Berkeley Technology Law Journal, Volumen 18, str. 1199. [↑](#footnote-ref-115)
116. Cohen-Almagor, Raphael; Freedom of Expression, Internet Responsibility, and Business Ethics: The Yahoo! Saga and Its Implications (*op. cit.* (br. 114)), str. 362. [↑](#footnote-ref-116)
117. Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima (NN 178/04), dalje u tekstu ZOMPO. [↑](#footnote-ref-117)
118. Zakon o pravnosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije (NN 91/10, 81/13, 124/13). [↑](#footnote-ref-118)
119. Krapac, Davor; Novi Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći: načela i postupci, u: Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 12, broj 2/2005, str. 636. [↑](#footnote-ref-119)
120. Cohen-Almagor, Raphael; Freedom of Expression, Internet Responsibility, and Business Ethics: The Yahoo! Saga and Its Implications, (*op. cit.* (br. 114), str. 362. [↑](#footnote-ref-120)
121. Tulkens, Françoise; When to say is to do – Freedom of expression and hate speech in the case-law of the European Court of Human Rights, Seminar on Human Rights for European Judicial Trainers 2012., str. 1. [↑](#footnote-ref-121)
122. Benedek, Wolfgang; Kettemann, Matthias C.; Freedom of expression and the internet, Vijeće Europe, 2014., str. 109. [↑](#footnote-ref-122)
123. U tom smislu, posebice su zanimljiva zapažanja objavljena u: Istraživanje o stavovima i razini svijesti o diskriminaciji i pojavnim oblicima diskriminacije, Ured pučke pravobraniteljice, 2012., dostupno na: http://www.ombudsman.hr/dokumenti/Istrazivanje%20o%20stavovima%20i%20razini%20svijesti%20o%20diskriminaciji%20i%20pojavnim%20oblicima%20diskriminacije%202012.pdf, pristupljeno 1. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-123)
124. Npr. http://www.index.hr/index/default.aspx?id=3 , http://www.24sata.hr/uvjeti-koristenja/, http://www.vecernji.hr/uvjeti\_koristenja/ , http://www.dnevno.hr/dnevno/5137-uvjeti-koristenja.html itd. pristupljeno 1. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-124)
125. Npr. Dosta je gadosti, ukinuli smo komentiranje tekstova, http://danas.net.hr/hrvatska/dosta-je-gadosti-ukinuli-smo-komentiranje-tekstova, pristupljeno 1. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-125)
126. Vidjeti : Portali muku muče s uvredama i govorom mržnje u komentarima http://www.jutarnji.hr/portali-muku-muce-s-uvredama-i-mrznjom-u-komentarima/1138810/, pristupljeno 1. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-126)
127. Suprotno tome, o inicijativi kojom se u Njemačkoj pokušalo očuvati pravo na korištenje pseudonima pri služenju društvenom mrežom *Facebook* vidi u: Benedek, Wolfgang; Kettemann, Matthias C.; Freedom of expression and the internet, (*op.cit.* (br. 122), str. 121. [↑](#footnote-ref-127)
128. Npr. https://www.njuskalo.hr/registracija/, pristupljeno 24. travnja 2014. [↑](#footnote-ref-128)
129. Zakon o zaštiti osobnih podataka (Narodne novine, br. 103/03, 118/06, 41/08, 130/11, 106/12). [↑](#footnote-ref-129)
130. Europska udruga studenata prava – ELSA nastala je 1981. Tijekom godina se razvijala te je trenutno najveća svjetska udruga studenata prava. Njena vizija je „Pravedan svijet u kojem postoji poštovanje ljudskog dostojanstva i kulturoloških razlika.“ Više na: www.elsa.org. [↑](#footnote-ref-130)