

# EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

## VELIKO VIJEĆE

### Predmet Delfi AS protiv Estonije

(Predstavka br. 64569/09)

PRESUDA

STRAZBUR

16. jun 2015. godine

*Ova presuda je konačna ali može biti predmet redakcijske izmjene.*

U predmetu Delfi AS protiv Estonije,

Evropski sud za ljudska prava, na zasijedanje Velikog Vijeća u sastavu:

Dean Spielmann, *predsjednik*,

Josep Casadevall,

Guido Raimondi,

Mark Villiger,

Işıl Karakaş,

Ineta Ziemele,

Boštjan M. Zupančič,

András Sajó,

Ledi Bianku,

Nona Tsotsoria,

Vincent A. De Gaetano,

Angelika Nußberger,

Julia Laffranque,

Linos-Alexandre Sicilianos,

Helena Jäderblom,

Robert Spano,

Jon Fridrik Kjølbro, *sudije*, i Johan Callewaert, *zamjenik*

*sekretara Velikog Vijeća,*

Na zasijedanju na sjednicama zatvorenim za javnost koje su održane 9. jula 2014. godine i 18. marta 2015. godine,

Donosi sljedeću presudu, koja je usvojena posljednjeg datuma:

#### POSTUPAK

1. Predmet je pokrenut predstavkom (br. 64569/09) koju je Sudu protiv Republike Estonije, na osnovu člana 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: „Konvencija”) podnio Delfi AS, javna kompanija sa ograničenom odgovornošću, registrovana u Estoniji (u daljem tekstu: „podnosilac predstavke – kompanija”), 4. decembra 2009. godine.

2. Podnosioca predstavke – kompaniju su zastupali gđin V. Otsmann i gđa K. Turk, advokati iz Talina. Vladu Estonije (u daljem tekstu: „Vlada”) je zastupala njihova zastupnica, gđa M. Kuurberg, iz Ministarstva inostranih poslova.
3. Podnosilac predstavke – kompanija je naveo da je povrijeđeno njegovo pravo na slobodu izražavanja, u suprotnosti sa članom 10 Konvencije, zbog činjenice da je utvrđena njegova odgovornost za komentare trećih lica koji su postavljeni na informativnom internet portalu.
4. Predstavka je bila dodijeljena Petom Odjeljenju Suda (Pravilo 52 stav 1 Poslovnika Suda). Dana 1. februara 2011. godine, Sud je promijenio sastav Odjeljenja (Pravilo 25 stav 1) i predstavka je dodijeljena novo-formiranom Prvom Odjeljenju. Dana 10. oktobra 2013. godine Vijeće u sastavu Isabelle Berro-Lefèvre, predsjednik, Elisabeth Steiner, Khanlar Hajiyev, Mirjana Lazarova Trajkovska, Julia Laffranque, Ksenija Turković, Dmitry Dedov, sudije, i takođe André Wampach, zamjenik sekretara Odjeljenja, donijelo je svoju presudu. Vijeće je odlučilo jednoglasno da predstavku proglasi prihvatljivom i utvrdilo da nije bilo povrede člana 10 Konvencije.
5. Dana 8. januara 2014. godine, podnosilac predstavke – kompanija je zahtijevao da se predmet uputi Velikom Vijeću u skladu sa članom 43 Konvencije, i odbor Velikog Vijeća je prihvatio zahtjev 17. februara 2014. godine.
6. Sastav Velikog Vijeća je bio određen na osnovu odredbi člana 26 stavovi 4 i 5 Konvencije i Pravila 24.
7. I podnosilac predstavke – kompanija i Vlada su dostavili dalja pismena izjašnjenja o osnovanosti (Pravilo 59 stav 1).
8. Dodatno, komentari trećih strana su primljeni od sljedećih organizacija, kojima je predsjednik Velikog Vijeća odobrio da se umiješaju podnošenjem pisanog podneska (član 36 stav 2 Konvencije i Pravilo 44 stav 2): Fondacija za ljudska prava iz Helsinkija; Član 19, „Access” (*Pristup*), Inicijativa za pravnu odbranu medija (MLDI), skupa sa dvadeset osam udruženih organizacija; i Udruženje evropskih digitalnih medija (EDiMA), Udruženje kompjuterske i komunikacione industrije (CCIA Evropa) i Panevropsko udruženje Asocijacija evropskih provajdera internet usluga (EuroISPA), skupa.
9. Održana je javna rasprava u zgradi ljudskih prava u Strazburu, 9.jula 2014. godine (Pravilo 59 stav 3).

Raspravi pred Sudom su prisustvovali:

(a) za Vladu gđa M. Kuurberg, *zastupnica*, gđa M. Kaur, gđa K. Mägi, *savjetnici*; (b) za *podnosioca predstavke - kompaniju* gđin V. Otsmann, gđa K. Turk, *advokati*.

Sud je saslušao obraćanje gđin Otsmann-a, gđe Turk i gđe Kuurberg kao i njihove odgovore na pitanja koja je su postavljali sudije Ziemele, Spano, Raimondi, Villiger i Bianku.

## ČINJENICE

### I. OKOLNOSTI PREDMETA

10. Podnosilac predstavke – kompanija je javno društvo sa ograničenom odgovornošću, registrovano u Estoniji.

#### A. Pozadina predmeta

11. Podnosilac predstavke – kompanija je vlasnik internet informativnog portala Delfi, koji je objavljivao i do 330 novih tekstova dnevno u vrijeme podnošenja predstavke. Delfi je jedan od najvećih informativnih portala na internetu u Estoniji. Objavljuje vijesti na estonskom i ruskom jeziku u Estoniji, a takođe posluje u Letoniji i Litvaniji.

12. U konkretnom vremenu, na kraju novinskih tekstova su stajale riječi „dodajte svoj komentar” i polja za unošenje komentara, ime komentatora i njegove ili njene e-mail adrese (opciono). Ispod ovih polja su postojala polja označena sa „objavi komentar” i „pročitaj komentare”. Dio za čitanje komentara koje su postavili drugi je bio posebna oblast kojoj se moglo pristupiti klikom na dio „pročitajte komentare”. Komentari su postavljani automatski, i kao takvi, nijesu bili uređivani ili mijenjani od strane podnosioca predstavke – kompanije. Tekstovi su imali oko 10.000 komentara čitalaca dnevno, od kojih je većina postavljena pod pseudonimima.

13. Ipak, postojao je sistem obavještanja i brisanja: svaki čitalac može obilježiti komentar kao *leim* (estonski izraz za uvrijedljivu ili podrugljivu poruku ili poruku koja podstiče mržnju na internetu) i taj komentar se automatski brisao. Dalje, postojao je sistem automatskog brisanja komentara koji su uključivali određene osnove uvrijedljivih riječi. Dodatno, žrtva klevetničkog komentara je mogla direktno da obavijesti podnosioca predstavke – kompaniju, u kom slučaju je komentar brisan odmah.

14. Podnosilac predstavke – kompanija je uložio napore da obavijesti korisnike da komentari ne odražavaju njihovo mišljenje i da su autori komentara bili odgovorni za njihov sadržaj. Na internet stranici Delfija postojala su „Pravila postavljanja komentara” koja su uključivala sljedeće:

„Platforma za poruke na portalu Delfi je tehničko sredstvo koje omogućava korisnicima da objavljuju komentare. Delfi ne uređuje komentare. Autor komentara je odgovoran za njegov ili njen komentar. Važno je napomenuti da je pred sudovima u Estoniji bilo slučajeva gdje su autori kažnjavani zbog objavljivanja sadržaja ...

Delfi zabranjuje komentare čiji sadržaji nijesu u skladu sa dobrom praksom. To su

komentari koji:

- sadrže prijetnje;
- sadrže uvrede;
- podstiču neprijateljstvo i nasilje;– podstiču na nezakonite aktivnosti ...
- sadrži linkove koji nijesu u vezi sa temom, spamove ili reklame;– koji su bez suštine i/ili nevezani za temu; – sadrže nepristojne i vulgarne izraze...

Delfi ima pravo da ukloni takve komentare i ograniči pristup njihovih autora pisanju komentara ...”  
Funkcionisanje sistema obavještanja i brisanja je takođe objašnjeno u „Pravilima komentaranja”.

15. Vlada je tvrdila da Delfi u Estoniji imaju zloglasnu istoriju objavljivanja klevetničkih i ponižavajućih komentara. Tako je, 22. septembra 2005. godine, nedjeljni magazin *Eesti Ekspress* objavio otvoreno pismo svog uređivačkog odbora Ministru pravde, Glavnom državnom tužiocu i Kancelaru za pravdu u kojem je izražena zabrinutost zbog neprestanih uvreda ljudi na javnom veb-sajtu Estonije. Delfi je naveden kao izvor brutalnog i arogantnog podrugivanja. Odgovor koji je dobijen od onih kojima je otvoreno pismo upućeno je objavljen 29. septembra 2005. godine u izdanju *Eesti Ekspress*. Ministar pravde je naglasio da uvrijeđene osobe imaju pravo da brane svoju čast i ugled pred sudom podnošenjem tužbe protiv portala Delfi i traženjem nadoknade štete. Glavni državni tužilac se osvrnuo na pravni osnov koji čini prijetnje, podsticanje na socijalnu mržnju i seksualno zlostavljanje maloljetnika kažnjivim na osnovu krivičnog prava, i tvrdio da se odgovornošću za klevetu i uvredu bave građanski postupci. Kancelar pravde se pozvao na zakonske odredbe kreirane da obezbijede slobodu izražavanja kao i zaštitu časti i ugleda svakog lica, uključujući članove 1043 i 1046 Zakona o obligacionim odnosima.

#### B. Tekst i komentari objavljeni na informativnom internet portalu

16. Dana 24. januara 2006. godine, podnosilac predstavke - kompanija je objavio tekst na portalu Delfi, pod naslovom „SLK je uništio planirani ledeni put”. Ledeni putevi su javni putevi preko zaleđenog mora koji su preko zime otvoreni između kopna Estonije i nekih ostrva. Skraćenica „SLK” se koristi za „*AS Saaremaa Laevakompanii*” (Saaremaa pomorsku kompaniju, javno preduzeće sa ograničenom odgovornošću). SLK obezbijuje javni prevoz trajektima između kopna i nekih ostrva. L. je bio član nadzornog odbora u SLK i jedini većinski vlasnik u tom vremenu.

17. Dana 24. i 25. januara 2006. godine, tekst je izazvao 185 komentara. Dvadesetak njih su sadržali lične prijetnje i uvredljiv način izražavanja upućen protiv L.

18. Dana 9. marta 2006. godine, advokati L. su tražili od podnosioca predstavke – kompanije da izbriše uvrijedljive komentare i zahtijevali da se isplati iznos od 500.000 estonskih kruna (EEK) (oko 32.000 EUR) na ime naknade nematerijalne štete. Zahtjev se odnosio na sljedećih dvadeset komentara:

„1. (1) ima vodenih struja i u [V]äinameri

(2) otvoreno more je bliže mjestima na koje se vi pozivate, a i led je tanji.

Predlog – hajde da uradimo što smo uradili 1905.godine, idemo u [K]uressaare sa štapovima i stavićemo [L.] i [Le.] u vreću.

2. „krvavi govnaři”...

Svakako se kupaju u parama zahvaljujući tom monopolu i državnim subvencijama i sada su se prepali da će, zbog toga što bismo nekoliko dana autima mogli ići na ostrva, njihovi džepovi ostati prazni, izgorite na sopstvenim brodovima, bolesni Jevreji!

3. dobro da inicijativa [La.] nije slomila linije provokatora interneta. Naprijed momci, [L.] u pećnicu!

4. [mali L.] idi i utopi se

5. aha... jedva vjerujem da se to dogodilo slučajno ... „šupci”

6. hulje!!! [na ruskom]

7. zašto se prenemazete, slomite ovo đubre jednom za sva vremena [.] Ubuduće će i oni drugi ... znati šta rizikuju, i oni imaju samo jedan mali život.

8. ... Imaš pravo. Linčovanje, da se upozore drugi [ostrvljani] i kvazi - ljudi. Onda se ništa takvo neće ponoviti! U svakom slučaju [L.] zaista to zaslužuje, zar ne.
9. „dobar čovjek živi dugo, „govnar” dan ili dva”
10. Da je postojao ledeni put, jednostavno bi se moglo uštedjeti 500 za pun auto, prokleti [L.] plaća istu cijenu, zašto je vašim trajektima potrebno 3 sata ako tako dobro lomite led, umjesto toga idite i slomite led u luci Pärnu ... prokleti majmune, ja ću ići pravo preko leda, i ako se udavim biće tvoja krivica
11. može li se iko usprotiviti ovim „govnarima”?
12. stanovnicima Saaremaa i Hiiumaa, pobijedite 1:0 ove glupane.
13. zapitajte se da li [L.] će biti slomljen u Saaremaai? Kako to da i svoje ovako zajebavaju?
14. Ljudi će nekoliko dana brbljati na internetu ali će varalice (i takođe oni koji ih potpomažu i koje smo mi sami izabrali da nas predstavljaju) stavljati novac u džepove i neće obraćati pažnju na ovo – nikoga nije briga za ovo.

Nekada su [M.] i drugi veliki prevaranti navikli da okolo šefuju, ali ih je vlastita pohlepa dočekala (neka počivaju u miru). Takođe će stići i ove varalice prije ili kasnije. Kako posiju tako će žnjeti ali ih bez obzira na to treba zatvoriti (i linčovati jer je država nemoćna u odnosu na njih – zapravo su oni ti koji upravljaju državom), jer oni žive samo za danas. Sjutra, potop.

15. ovaj [V.] će jednog dana dobiti od mene tortu u lice.

Prokletstvo, čim postavite kotao na vatru i počne da se dimi iz dimnjaka saune, vrane iz Saaremaa su tu – misleći da ... će svinja biti zaklana. Nema šanse

16. Dubrad!!!! Ofelia takođe ima ledenu klasu, ali to nije razlog da tražimo Olu!!!
17. Država Estonija, kojom upravlja ološ [i] koju finansira ološ, naravno ne štiti od kažnjavanja djela protiv društva koja počini ološ. Ali naravno, svaki [L.] ima svoj Miholjdan ... i ovo svakako ne može da se uporedi sa ovnovskim Miholjdanom.<sup>1</sup> Zapravo žalim [L.] – ipak je on samo čovjek... :D :D :D
18. ... ukoliko nakon takvih djela [L.] odjednom bude na bolovanju i ledeni put bude ponovo uništen ... da li se će on [tada] usuditi da se ponaša kao svinja treći put? :)
19. Ustrano kopile, taj [L.]... mogao sam uskoro biti kući sa svojom dragom ... međutim njegova kompanija nije u stanju da garantuje normalnu uslugu trajektnog prevoza i cijene su takve da ... sranje ... pitanje koje se postavlja je čije džepove i usta je on napunio novcem pa se ponaša kao svinja iz godine u godinu
20. od „govana” ne možete napraviti pitu; papir i internet mogu podnijeti sve; i samo zbog svoje zabave (zaista državu i [L.] nije briga što ljudi misle) ... samo jer im se može a ne zato što su željni para – uriniraću mu na uho [L.] a zatim ću se takođe „posrati” na njegovu glavu.:)”

19. Istog dana, što je oko šest nedjelja nakon objavljivanja, podnosilac predstavke – kompanija je uklonio uvrijedljive komentare.

20. Dana 23. marta 2006. godine, podnosilac predstavke – kompanija je odgovorio na zahtjev advokata L. Obavijestio je L. da su komentari uklonjeni na osnovu obaveze obavještanja i uklanjanja, i odbili su zahtjev za nadoknadu štete.

<sup>1</sup> Ovo je aluzija na Estonsku izreku koja glasi „svaki ovan ima svoj Miholjdan” koji se istorijski odnosi na klanje kastriranih ovnova na jesen oko Miholjdana (29. septembra), ali se danas koristi da označi da niko ne može pobjeći od svoje sudbine.

### C. Građanski postupci protiv podnosioca predstavke – kompanije

21. Dana 13. aprila 2006. godine, L. je podnio građansku tužbu Okružnom sudu Harju protiv podnosioca predstavke – kompanije.
22. Na raspravi održanoj 28. maja 2007. godine, predstavnici podnosioca predstavke – kompanije su tvrdili, *inter alia*, da u slučajevima kao što je predmet „Bronzane noći” (ometanje javnog reda zbog premještanja spomenika bronzanog vojnika u aprilu 2007. godine) kompanija Delfi je uklanjala između 5.000 i 10.000 komentara dnevno, na sopstvenu inicijativu.
23. Presudom od 25. juna 2007. godine zahtjev lica L. je odbijen. Okružni sud je utvrdio da je isključena odgovornost podnosioca predstavke – kompanije na osnovu Zakona o uslugama informacionih društava, koji se zasnivao na Direktivi o elektronskoj prodaji (Direktiva 2000/31/EC Evropskog Parlamenta i Savjeta od 8. juna 2000. godine o određenim pravnim aspektima usluga informacionog društva, konkretno elektronske prodaje na internet tržištu). Sud je smatrao da se dio sa komentarima na informativnom portalu podnosioca predstavke – kompanije mora razdvojiti od novinarske oblasti portala. Upravljanje prvim od strane podnosioca predstavke – kompanije je suštinski mehaničke i pasivne prirode. Podnosilac predstavke – kompanija se ne može smatrati izdavačem komentara, niti ima obavezu da ih nadgleda.
24. Dana 22. oktobra 2007. godine Apelacioni sud u Talinu je usvojio žalbu L. Utvrdio je da je Okružni sud pogriješio kada je utvrdio da je odgovornost podnosioca predstavke – kompanije bila isključena na osnovu Zakona o uslugama informacionih društava. Presuda Okružnog suda je poništena i predmet je vraćen prvostepenom sudu na ponovno razmatranje.
25. Dana 21. januara 2008. godine, Vrhovni sud je odbio da prihvati žalbu podnosioca predstavke – kompanije.
26. Dana 27. juna 2008. godine, Okružni sud Harju je ponovo ispitao slučaj u vezi L. U skladu sa uputstvima Apelacionog suda, pozvao se na Zakon o obligacionim odnosima i smatrao neprimjenjivim Zakon o uslugama informacionog društva. Primijetio je da je podnosilac predstavke – kompanija postavio obavještenje na svojoj internet stranici da se komentari ne izmjenjuju, da je zabranjeno postavljanje komentara koji su u suprotnosti sa dobrom praksom i da kompanija – podnosilac predstavke zadržava pravo da izbriše takve komentare. Sistem je postavljen pri čemu su korisnici mogli obavještavati podnosioca predstavke – kompaniju o svim neprikladnim komentarima. Ipak, Okružni sud je smatrao da ovo nije bilo dovoljno i da se na taj način nije obezbijedila adekvatna zaštita prava ličnosti drugih lica. Sud je utvrdio da se sam podnosilac predstavke – kompanija mora smatrati izdavačem komentara i ne može izbjeći odgovornost objavljivanjem odricanja u kojem se navodi da nije odgovoran za sadržaj komentara.
27. Okružni sud je utvrdio da je sam novinski tekst koji je objavljen na Delfi informativnom portalu uravnotežen. Ipak, brojni komentari su po svojoj formi bili vulgarni; bili su ponižavajući i klevetnički i narušavali su ugled, čast i dostojanstvo lica L. Komentari su bili van opravdane kritike i doveli su do jednostavnih uvreda. Sud je zaključio da sloboda izražavanja nije proširena na slobodu predmetnih komentara i da su povrijeđena prava ličnosti lica L. Njemu je dodijeljen iznos od 5.000 EEK (320 EUR) kao nadoknada nematerijalne štete.
28. Dana 16. decembra 2008. godine Apelacioni sud u Tallinu je potvrdio presudu Okružnog suda. Naglasio je da se od podnosioca predstavke – kompanije nije tražilo da vrši prioritarnu kontrolu nad komentarima postavljenim na njegovom informativnom portalu. Ipak, izborom da to ne urade, trebali su da stvore neki drugi efikasan sistem koji bi osigurao brzo uklanjanje nezakonitih komentara sa portala. Apelacioni

sud je smatrao da mjere koje je preduzeo podnosilac predstavke – kompanija nijesu bile dovoljne i da je bilo u suprotnosti sa principom dobre namjere postaviti teret nadgledanja komentara na njihove potencijalne žrtve.

29. Apelacioni sud je odbacio argument podnosioca predstavke – kompanije da je njegova odgovornost bila isključena na osnovu Zakona o uslugama informacionog društva. Primijetio je da podnosilac predstavke – kompanija nije bio tehnički posrednik kada su u pitanju komentari i da njegove aktivnosti nijesu samo tehničke, automatske i pasivne prirode; umjesto toga, pozvali su korisnike da dodaju komentare. Stoga je, podnosilac predstavke – kompanija omogućavao sadržaj prije nego tehničke usluge.

30. Dana 10. juna 2009. godine Vrhovni sud je odbio žalbu podnosioca predstavke – kompanije. Potvrdio je presudu Apelacionog suda u suštini, ali je djelimično izmijenio obrazloženje.

31. Vrhovni sud je utvrdio kako slijedi:

„10. Vijeće je utvrdilo da navodi iz žalbe ne služe kao osnov da se preinači presuda Apelacionog suda. Zaključak koji je donijet u presudi Apelacionog suda je tačan, ali zakonsko obrazloženje presude mora biti izmijenjeno i dopunjeno na osnovu člana 692 stav 2 Zakonika o parničnom postupku.

11. Strane ne spore sljedeće okolnosti:

- dana 24. januara 2006. godine tuženi internet portal „Delfi” je objavio tekst pod nazivom „SLK je uništio planirani zaleđeni put”;
- okrivljeni je omogućio posjetiocima internet portala da komentarišu tekstove;
- od objavljenih komentara [*avaldatud*]<sup>2</sup> na gore navedeni tekst, 20 njih je imalo ponižavajući sadržaj u odnosu na tužioca [L.];
- okrivljeni je izbrisao klevetniče komentare nakon dopisa tužioca od 9. marta 2006. godine.

12. Pravni spor između strana se odnosi na pitanje da li je okrivljeni, kao preduzetnik, izdavač u smislu Zakona o obligacionim odnosima, da li je ono što je objavljeno (sadržaj komentara) nezakonito, i da li je okrivljeni odgovoran za objavljivanje komentara sa nezakonitim sadržajem.

13. Vijeće je saglasno sa zaključkom Apelacionog suda da okrivljeni ne spada u okolnosti koje isključuju odgovornost kako je navedeno članom 10 Zakona o uslugama informacionih društava.

Na osnovu člana 2(6) Zakona o tehničkim pravilima i standardima, usluga informacionog društva je usluga navedena u članu 2(1) Zakona o uslugama informacionog društva. Na osnovu ove odredbe Zakona o uslugama informacionog društva, „usluge informacionog društva” su usluge koje su pružene u obliku ekonomskih ili profesionalnih aktivnosti na direktan zahtjev korisnika usluga, a da strane prethodno nijesu bile prisutne na istom mjestu, i takve usluge uključuju procesuiranje, čuvanje ili transmisiju podataka elektronskim putem koji su namijenjeni za digitalno procesuiranje ili čuvanje podataka. Stoga, značajan uslov za određivanje usluga informacionih društava jeste da su usluge omogućene bez fizičkog prisustva strana, da se podaci šalju elektronskim putem, i da se usluge odobravaju na osnovu naknade na osnovu zahtjeva korisnika usluga.

Članovima od 8 do 11 Zakona o uslugama informacionog društva je utvrđena odgovornost pružaoca različitih usluga informacionog društva. U članu 10 Zakona o uslugama informacionog društva je navedeno da kada je omogućena usluga koja se sastoji od čuvanja informacija koje omogućavaju primaoci usluga, pružalac usluga nije odgovoran za informacije sačuvane na zahtjev korisnika usluge, pod uslovom da: (1)

---

<sup>2</sup> U Estoniji riječi *avaldama/avaldaja* znače i objavljivati/izdavač i otkrivanje/koji otkriva.

pružalac usluga nema stvarna saznanja o sadržaju informacija i, kada je u pitanju zahtjev za nadoknadu, nije svjestan bilo koje činjenice ili okolnosti koja upućuje na bilo koju nezakonitu aktivnost ili informaciju; (2) pružalac usluga, nakon što dobije saznanje ili postane svjestan gore navedenih činjenica, postupi brzo da ukloni ili onemogući pristup informacijama. Stoga, predmetna odredba se primijenjuje u slučaju kada se pružena usluga sastoji od čuvanja podataka [na serveru pružaoca usluga] i omogućava korisnicima pristup ovim podacima. Zbog uslova navedenih u članu 10 Zakona o uslugama informacionih društava, provajder takvih usluga je oslobođen odgovornosti za sadržinu informacija koje su u njoj sačuvane, jer pružalac usluga tako samo ispunjava ulogu posrednika u odnosu na konkretnu odredbu, i ne inicira ili mijenja informacije. S obzirom da je Zakon o uslugama informacionog društva zasnovan na Direktivi 2000/31/EC Evropskog Parlamenta i Savjeta Evrope o određenim pravnim aspektima usluga informacionog društva, konkretno u elektronskoj trgovini, na internet tržištu (Direktiva o elektronskoj trgovini) principi i ciljevi te Direktive se takođe moraju uzeti u obzir prilikom tumačenja odredbi ovog Zakona. Članovi 12 do 15 Direktive, koji čine osnov za članove 8 do 11 Zakona o uslugama informacionih društava, dopunjeni su dijelom 42 preambule Direktive. Na osnovu ovog dijela, izuzeci od odgovornosti utvrđeni u članovima 12 do 15 pokrivaju samo predmete gdje je aktivnost pružaoca usluga informacionog društva ograničena na tehničke postupke i operacije i omogućavanje pristupa komunikacionoj mreži preko koje su informacije koje su treća lica učinila dostupnim prenijete ili privremeno sačuvane, samo u svrhu omogućavanja efikasnijeg prenošenja; ova aktivnost je samo tehničke, automatske i pasivne prirode, što upućuje da pružaoci usluga informacionih društava nijesu imali ni saznanja ni kontrolu nad informacijama koje su poslate ili sačuvane. Stoga se pružaoci takozvanih „usluga sadržaja” koji imaju kontrolu nad sadržajima sačuvanih informacija ne mogu pozvati samo na izuzetke navedene u članovima 12 do 15 Direktive.

Vijeće dijeli mišljenje Apelacionog suda da aktivnosti okrivljenog u objavljivanju komentara nijesu samo tehničke, automatske i pasivne prirode. Cilj okrivljenog nije samo pružanje posredničke usluge. Okrivljeni je integrisao platformu za komentare u vijesti na svom portalu, pozivajući posjetioce vebajta da izvrše dopunu svojim sudovima i mišljenjima (komentarima). U dijelu komentara, okrivljeni je aktivno pozivao na komentarisanje novosti koje se nalaze na portalu. Broj posjeta na portalu okrivljenog zavisi od broja komentara; ostvareni prihodi od reklama objavljenih na portalima, ispostavilo se, zavisi od [broja posjeta]. Stoga, okrivljeni ima ekonomski interes od objavljivanja komentara. Činjenica da okrivljeni nije autor komentara ne znači da okrivljeni nema kontrolu nad sadržajem komentara. Okrivljeni donosi pravila postavljanja komentara i vrši izmjene (briše komentare) ukoliko su ova pravila prekršena. Suprotno tome, korisnik usluga okrivljenog ne može izmijeniti ili izbrisati komentar koji je on ili ona postavio. On ili ona mogu samo prijaviti neodgovarajući komentar. Stoga, okrivljeni može da odluči koji od dodatnih komentara će biti objavljeni a koji neće. Činjenica da okrivljeni nije iskoristio ovu mogućnost ne dovodi do zaključka da objavljivanje komentara nije pod kontrolom okrivljenog. Vijeće se slaže sa mišljenjem Apelacionog suda da okrivljeni, koji upravlja ovim informacijama sačuvanim u dijelu za informacije dostavlja sadržaj usluga, sa kojeg razloga okolnosti koje pretpostavljaju odgovornost, kako je navedeno u članu 10 Zakona o uslugama informacionih društava, ne mogu biti primijenjene u ovom predmetu.

14. Nema pravnog spora oko činjenice da je okrivljeni objavio tekst pod nazivom „SLK je uništio planirani ledeni put”, koji je objavljen na Delfi internet portalu 24. januara 2006. godine. Okružni sud je utvrdio da okrivljeni takođe mora biti posmatran kao izdavač komentara. Apelacioni sud, izražavajući slaganje sa tim mišljenjem, je primijetio da je okrivljeni, pozivajući se na povredu njegovog prava na slobodu izražavanja, pokazao da je smatrao sebe – a ne autore komentara – izdavačem komentara. Po mišljenju Vijeća, u konkretnom predmetu i okrivljeni i autori komentara su izdavači u smislu Zakona o

obligacionim odnosima. Tužilac ima pravo da izabere protiv koga će da podnese tužbu. Tužba je uložena samo protiv okrivljenog.



Vijeće je objasnilo definicije objavljivanja i onoga koji objavljuje informacije u stavu 24 svoje presude od 21. decembra 2005. godine u građanskom predmetu br. 3-2-1-95-05, utvrđujući da u smislu člana 1047 Zakona o obligacionim odnosima objavljivanje znači komuniciranje informacija trećim licima a lice koje objavljuje informacije je lice koje dostavlja informacije trećim licima. Dodatno, Vijeće je objasnilo da u slučaju objavljivanja informacija u medijima izdavač ili onaj koji objavljuje informacije može biti medijska kompanija kao i lice koje je poslalo informacije za medijsko objavljivanje. Objavljivanje novosti i komentara na internet portalu je takođe novinarska aktivnost. Istovremeno, zbog prirode internet medija, ne može se razumno očekivati od operatera portala da uređuje komentare prije nego što oni budu objavljeni na isti način kao što se to primijenjuje na objavljivanje štampanih medija. Dok je izdavač [štampanih medija], kroz uređivanje, inicijator objavljivanja komentara, na internet portalu inicijator objavljivanja je autor komentara koji ga čini dostupnim javnosti putem portala. Stoga, operater portala nije osoba kojoj se objavljuju informacije. Zbog svog ekonomskog interesa od objavljivanja komentara i izdavač štampanih medija i operater internet portala su izdavači kao preduzetnici

U slučajevima koji se tiču vrijednosnih sudova da stvaranje predrasuda i klevetanje nečije časti i ugleda, prilikom određivanja definicije publikacije/objavljivanja i izdavača/lica koje objavljuje, nije relevantno da li su vrijednosni sudovi izvedeni iz informacija koje su oni dostavili ili su derogativni zbog suštinskog značenja ... Stoga, objavljivanje/otkrivanje je komuniciranje trećoj strani vrijednosnih sudova o licu (član 1046(1) Zakona o obligacionim odnosima) i/ili informacija koje omogućavaju da se donesu vrjednosni sudovi, a izdavač/lice koje otkriva informacije je lice koje dostavlja takve sudove i informacije trećim licima. U konkretnom predmetu komentari su bili dostupni neograničenom broju lica (širokoj javnosti).

15. U odgovoru na navode u žalbi okrivljenog da je Apelacioni sud pogrešno primijenio član 45 Ustava, jer se, opravdavanjem miješanja u slobodu izražavanja, pozvao na princip dobre namjere, a ne na pravo, i da je uklanjanje komentara sa portala miješanje u slobodu izražavanja lica koja su postavila komentar, Vijeće je objasnilo sljedeće.

Ostvarivanje bilo kojeg osnovnog prava je ograničeno članom 19 stav 2 Ustava kojim je predviđeno da svako mora poštovati i uvažavati prava i slobode drugih, i mora poštovati zakon prilikom ostvarivanja njegovih ili njenih prava i sloboda i ispunjavanja njegovih ili njenih obaveza. Prva rečenica prvog stava člana 45 Ustava predviđa pravo na slobodu izražavanja svakog lica, odnosno pravo na diseminaciju informacija bilo kojeg sadržaja na bilo koji način. Ovo pravo je ograničeno zabranom povrijeđivanja časti i ugleda lica, kao što je navedeno u Ustavu (član 17). Vijeće je mišljenja da prilikom rješavanja sukoba između slobode izražavanja s jedne strane i ugleda i imena s druge strane, mora se u obzir uzeti činjenica da član 17 Ustava, koji je formulisan kao zabrana, ne isključuje u potpunosti svako miješanje u čast i ugled, već samo zabranjuje klevetu u tom smislu (član 1046 Zakona o obligacionim odnosima). Drugim riječima, nepoštovanje gore navedenih odredbi ne bi bilo u skladu sa Ustavom (član 11 Ustava). Druga rečenica prvog stava člana 45 Ustava uključuje mogućnost ograničenja slobode izražavanja zakonom kako bi se zaštitili ugled i čast lica.

U interesu zaštite časti i ugleda lica, sljedeće odredbe Zakona o obligacionim odnosima se mogu posmatrati kao ograničavajuće kada je u pitanju sloboda izražavanja: članovi 1045(1)(4), 1046(1), 1047(1), (2) i (4), 1055(1) i (2), i 134(2). Okružni sud je utvrdio da povreda ugleda tužioca nije bila opravdana; stoga je bila nezakonita jer nije bilo diskusije o temi u komentarima, već je tužilac jednostavno uvrijeđen kako bi se degradirao. Apelacioni sud se takođe složio sa tim mišljenjem.

Vijeće je utvrdilo da ukoliko se član 1046 Zakona o obligacionim odnosima tumači u skladu sa Ustavom, povreda ugleda ličnosti je nezakonita. Pravna procjena sudova da su tih dvadeset komentara ponižavajuće prirode je potvrđen. Sudovi su tačno utvrdili da su ovi komentari klevetnički jer su vulgarni po svojoj prirodi, povrijeđuju ljudsko dostojanstvo i sadrže prijetnje.

Vijeće nije saglasno sa mišljenjem Apelacionog suda da uklanjanje komentara nezakonite prirode koji predstavljaju miješanja u prava ličnosti tužioca nije miješanje u slobodu izražavanja autora komentara. Vijeće smatra da primjena bilo koje mjere kojom se ograničavaju osnovna prava na bilo koji način može da se posmatra kao miješanje u ostvarivanje tog osnovnog prava. Miješanje operatera internet portala u slobodu izražavanja lica koja postavljaju komentare je, ipak, opravdana zbog obaveze operatera portala - preduzetnika da poštuje ugled i čast trećih lica, koja obaveza proizilazi iz Ustava (član 17) i zakona (član 1046 Zakona o obligacionim odnosima) i da bi se izbjeglo da prouzrokuju štetu (član 1045(1)(4) Zakona o obligacionim odnosima).

16. U odnosu na presudu Apelacionog suda, sadržaji komentara su bili nezakoniti; bili su jezički neprikladni. Vrijednosni sudovi ... su neodgovarajući ukoliko je očigledno običnom čitaocu da je njihovo značenje vulgarno i namjereno da ponizi ljudsko dostojanstvo i da lice izloži podsmijavanju. Komentari nijesu sadržali bilo kakve informacije koje bi zahtijevale prekomjernu potvrdu na inicijativu operatera portala. Dakle, navodi okrivljenog da nije bio i nije trebao biti svjestan nezakonitosti komentara je neutemeljen.

Na račun obaveze koja proističe iz prava da izbjegne prouzrokovanje štete, okrivljeni je trebalo da zaštiti publikaciju od komentara sa jasno nezakonitim sadržajima. Okrivljeni nije to uradio. U skladu sa članom 1047(3) Zakona o obligacionim odnosima, otkrivanje informacija ili drugih pitanja se ne smatra nezakonitim ako lice koje otkriva informacije ili druga pitanja ili lice kojem su takva pitanja otkrivena ima pravni interes od otkrivanja; i ako je lice koje otkriva informaciju provjerilo informaciju ili druga pitanja na temeljan način koji odgovara težini potencijalne povrede. Objavljivanje jezički neodgovarajućih vrijednosnih sudova kojima se povrijeđuje ugled drugog lica se ne može opravdati pozivanjem na okolnosti navedenim u članu 1047(3) Zakona o obligacionim odnosima: takvi sudovi nijesu izvedeni iz bilo koje otkrivene informacije već su stvoreni i objavljeni sa svrhom nanošenja štete ugledu i imenu lica. Stoga, objavljivanje komentara jasno nezakonite prirode je takođe bilo nezakonito. Nakon otkrivanja, okrivljeni nije izbrisao komentare – nezakoniti sadržaj kojeg je trebao biti svjestan – sa portala na sopstvenu inicijativu. Pod takvim okolnostima, sudovi su razumno utvrdili da je nepostupanje okrivljenog nezakonito. Okrivljeni je odgovoran za štetu koja je izazvana tužiocu, jer su sudovi utvrdili da okrivljeni nije dokazao odsustvo krivice (član 1050(1) Zakona o obligacionim odnosima).”

#### D. Kasniji razvoj događaja

32. Dana 1. oktobra 2009. godine Delfi je objavio na svom internet portalu da licima koja su postavila uvrijedljive sadržaje nije dozvoljeno da postavljaju nove komentare dok pročitaju i prihvate pravila korištenja. Dalje, objavljeno je da je Delfi postavio tim moderatora koji će voditi računa o praćenju i moderaciji komentara postavljenih na portalu. Prije svega moderatori su pregledali sva obavještenja korisnika o neodgovarajućim komentarima. Usaglašenost komentara sa pravilima komentarisanja je takođe nadgledana. Na osnovu objavljenih informacija, broj komentara koji su postavili čitaoci Delfi portala u avgustu 2009. godine je bio 190.000. Moderatori Delfi portala su uklonili 15.000 komentara (oko 8%), koji su uglavnom predstavljali spam ili irelevantne komentare. Udio komentara sa elementima klevete je bio 0,5% od ukupnog broja komentara.

## II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

33. Ustav Republike Estonije predviđa:

Član 17

„Ničija čast i ugled neće biti oklevetani.”

Član 19

„(1) Svako ima pravo na slobodu samoostvarenja.”

(2) Svako je dužan poštovati i voditi računa o pravima i slobodama drugih, i poštovaće zakon prilikom ostvarivanja svojih prava i sloboda prilikom ispunjavanja njegovih ili njenih obaveza.”

#### Član 45

„(1) Svako ima pravo da slobodno širi ideje, mišljenja, uvjerenja i druge informacije, usmeno, štampanim putem, slikom ili drugim sredstvima. To se pravo može ograničiti zakonom kako bi se zaštitio javni red, moral i prava i slobode, zdravlje, čast i ugled drugih. Ovo pravo takođe može biti ograničeno Zakonom o državnim i lokalnim javnim službenicima, kako bi se zaštitile državne ili poslovne tajne koje su dobijene u povjerenju i koje su im učinjene dostupnima zbog obavljanja njihovih dužnosti, odnosno radi zaštite porodičnog i privatnog života drugih, kao i u interesu pravde.

(2) Ništa neće biti predmet cenzure.”

34. Članom 138 Građanskog zakonika je predviđeno da će se prava ostvarivati i obaveze izvršavati sa dobrom namjerom. Pravo se ne smije ostvarivati na nezakonit način ili sa ciljem nanošenja štete drugim licima.

35. Stavom 2 člana 134 Zakona o obligacionim odnosima je predviđeno:

„U slučaju postojanja obaveze nadoknade štete nastale usljed ... povrede prava ličnosti, a posebno klevete, štetnik će oštećenom licu isplatiti nadoknadu za nematerijalnu štetu samo ukoliko je ovo opravdano težinom povrede, konkretno fizičkim i emotivnim uznemiravanjem.”

36. Članom 1043 Zakona o obligacionim odnosima je predviđeno da lice (štetnik) koje je nezakonito prouzrokovalo štetu drugom licu (žrtvi) mora nadoknaditi štetu ukoliko je štetnik kriv za izazivanje štete ili je odgovoran za prouzrokovanje štete na osnovu zakona.

37. Članom 1045 Zakona o obligacionim odnosima je predviđeno da je prouzrokovanje štete nezakonito ako je, *inter alia*, šteta uzrokovana kršenjem prava žrtve na zaštitu ličnosti.

38. Zakonom o obligacionim odnosima je dalje predviđeno:

#### Član 1046 – Nezakonitost povrede prava ličnosti

„(1) Povrijeđivanje ugleda ličnosti, *inter alia*, širenjem neprikladnih vrijednosnih sudova, neopravdanim korišćenjem nečije časti ili ugleda, ili kršenjem prava na nepovrijeđivost privatnog života ličnosti ili drugih prava ličnosti, je nezakonito, osim ako je drugačije predviđeno zakonom. Prilikom utvrđivanja te nezakonitosti, vrsta povrede, razlozi i motivi za povredu i ozbiljnost povrede u odnosu na cilj kojem se teži će se shodno razmatrati.

(2) Povreda prava ličnosti nije nezakonita ako je povreda opravdana u smislu drugih prava zaštićenih zakonom i prava trećih lica ili javnih interesa. U takvim slučajevima, nezakonitost će se utvrditi na osnovu uporedne procjene različitih prava i interesa zaštićenih zakonom. ”

#### Član 1047 – Nezakonitost otkrivanja netačnih informacija

„(1) Povreda prava ličnosti ili miješanje u ekonomske ili profesionalne aktivnosti lica objavljivanjem netačnih informacija, ili netačnim ili obmanjujućim otkrivanjem informacija o licu ili aktivnostima tog lica, je nezakonito osim ako lice koje otkriva takve informacije dokaže da, u vrijeme predmetnog otkrivanja, on ili ona nije bio svjestan i nije trebao da bude svjestan da su takve informacije netačne ili nepotpune.

(2) Objavljivanje klevetničkih sadržaja koja se odnose na lice, ili pitanja koja mogu posljedično uticati na finansijsku situaciju lica, smatraće se nezakonitim osim ako lice koje objavi takve informacije ne dokaže da je njegova ili njena izjava istinita.

(3) Bez obzira na odredbe stavova (1) i (2) ovog člana, otkrivanje informacija ili drugih sadržaja neće se smatrati nezakonitim ukoliko je lice koje objavi te informacije ili druge sadržaje ili lice kome su takvi sadržaji otkriveni ima pravni interes od objavljivanja informacija, i ukoliko je lice koje otkriva informacije provjerilo tačnost informacija ili drugih sadržaja sa revnošću koja je srazmjerna težini potencijalne povrede.

(4) U slučaju objavljivanja netačnih informacija, žrtva može zahtijevati da lice koje je objavilo takve informacije opovrgne informacije ili objavi ispravku o svom trošku, bez obzira da li je objavljivanje informacija bilo nezakonito ili ne.”

#### Član 1050 – Krivica kao osnov odgovornosti

„(1) Lice koje je počinilo štetu nije odgovorno za prouzrokovanje štete ukoliko dokaže da nije kriv za prouzrokovanje štete, osim ako je drugačije propisano zakonom.

(2) Situacija, starost, obrazovanje, znanje, sposobnosti i druge lične karakteristike ličnosti će se uzeti u obzir prilikom procjene krivice lica u svrhu ovog člana.

(3) Ukoliko je nekoliko lica odgovorno za nadoknadu štete i, ako je na osnovu zakona, jedno ili više njih odgovorno za nadoknadu zbog nezakonito nanijete štete, bez obzira da li su ili nijesu krivi, pogrešno ponašanje i oblik krivice lica odgovornog za nadoknadu štete će se uzeti u razmatranje prilikom podjele obaveze nadoknade štete.”

#### Član 1055 – Zabrana štetnih radnji

„(1) U slučaju kada se nekom kontinuirano nanosi šteta ili prijeti da će mu se nanijeti šteta, žrtva ili osoba kojoj je prijetnja upućena ima pravo da zahtijeva prestanak ponašanja kojim se prouzrokovala šteta odnosno da se osoba koja upućuje prijetnje uzdrži od takvog ponašanja. U slučaju tjelesnih povreda, narušavanja zdravlja ili povrede nepovrijedivosti ličnog života ili bilo kojih drugih drugih prava ličnosti, može se zahtijevati, *inter alia*, da se štetniku zabrani pristup drugim osobama (rješenje o zabrani prilaska), da se reguliše upotreba stambenog prostora ili komunikacija, ili da se primijene druge slične mjere.

(2) Pravo žrtve da zahtijeva prestanak ponašanja kojim se prouzrokuje šteta kao što je navedeno u stavu (1) ovog člana se neće primjenjivati ukoliko je razumno očekivati da se takvo ponašanje može tolerisati u uslovima suživota u zajednici ili ako je takvo ponašanje značajno za javni interes. U takvim slučajevima, žrtva će imati pravo da uloži tužbeni zahtjev za nadoknadu nezakonito prouzrokovane štete.

...”

39. Zakonom o uslugama informacionog društva je predviđeno kako slijedi:

#### Član 8 – Ograničena odgovornost u slučaju samog objavljivanja informacija i obezbjeđivanje pristupa komunikacionoj mreži sa javnim podacima

„(1) Kada je omogućena usluga koji se sastoji samo od prenosa komunikacijskom mrežom javnih podataka koje su dostavili primaoci usluga ili kada ta usluga omogućava pristup komunikacionoj mreži sa javnim podacima, pružalac usluga neće biti odgovoran za objavljene informacije, pod uslovom da pružalac usluga:

1. ne inicira prenos;

2. ne bira primaoca prenijetih informacija; i 3. ne bira i ne mijenja informacije sadržane u prenosu.

(2) Postupci prenosa i omogućavanja pristupa u smislu stava 1 ovog člana uključuju automatsko, posredno i privremeno čuvanje prenijetih informacija, u onoj mjeri u kojoj služi samo za ostvarenje prenosa na komunikacionoj mreži sa javnim podacima, i u kojoj je obezbijeđeno da informacija nije sačuvana za period duži nego što je razumno neophodan za prenos.”

Član 9 – Ograničena odgovornost u slučaju privremenog čuvanja informacija na „cache” memoriji

„(1) Kada se pruža usluga koja se sastoji od objavljivanja na javnoj mreži javnih podataka informacije koje su dostavili primaoci usluga, pružalac usluga neće biti odgovoran za automatsko, neposredno i

privremeno čuvanje tih informacija ako metod objavljivanja informacija zahtijeva privremeno čuvanje iz tehničkih razloga i ako je to privremeno čuvanje izvedeno samo u svrhu efikasnijeg objavljivanja informacija, pod uslovom da:

1. pružalac usluga ne vrši izmjene informacija;
2. pružalac usluga postupa u skladu sa uslovima o pristupu informacijama;
3. pružalac usluga postupa u skladu sa pravilima koja se odnose na ažuriranje informacija, sprovedeno na način koji je široko priznat i korišten u industriji;
4. pružalac usluga se ne miješa u zakonitu upotrebu tehnologije koja je opšte priznata i koja se koristi u ovoj djelatnosti za prikupljanje podataka o korištenju informacija;
5. pružalac usluga postupa brzo da ukloni ili da onemogući pristup informacijama koje je sačuvao, odmah nakon dobijanja stvarnih saznanja o činjenici da su takve informacije uklonjene sa mreže na prvobitnom izvoru objavljivanja, ili da im je onemogućen pristup, ili da je sud, policija ili državni nadzorni organ izdao nalog za takvo uklanjanje ili onemogućavanje.”

Član 10 – Ograničena odgovornost u slučaju obezbjeđivanja usluge čuvanja informacija „(1) Kada se pružena informacija informacionog društva sastoji od čuvanja informacija koje dostavi primalac usluga, pružalac usluga neće biti odgovoran za informacije sačuvane na zahtjev primaoca usluga, pod uslovom da:

1. pružalac usluga nema stvarna saznanja o sadržaju informacija i, kada je u pitanju zahtjev za nadoknadu štete, nije svjestan činjenica ili okolnosti zbog kojih je nelegalna aktivnost ili informacija očigledna;
2. pružalac usluga, nakon dobijanja saznanja ili nakon što postane svjestan činjenica navedin u alineji 1 ovog stava, postupa brzo da ukloni ili onemogući pristup informacijama.

(2) Stav 1 ovog člana se neće primijenjivati kada primalac usluga postupa pod nadležnošću ili kontrolom pružaoca usluga.”

Član 11 – Nepostojanje obaveze praćenja

„(1) Pružalac usluga naveden u članovima 8 do 10 ovog Zakona nije obavezan da prati informacije kod kojih vrši samo objavljivanje ili obezbjeđivanje njihovom pristupu, njihovo privremeno čuvanje na „cache” memoriji, ili čuva na zahtjev primaoca usluga, niti je pružalac usluga u obavezi da aktivno traži činjenice ili okolnosti koje upućuju na nezakonitu aktivnost.

(2) Odredbe stava 1 ovog člana neće ograničavati pravo zvaničnog lica koje vrši nadzor da od pružaoca usluga traži objavljivanje takve informacije.

(3) Pružalac usluga treba da odmah obavijesti nadležne nadzorne organe o navodnim nezakonitim aktivnostima ili informacijama koje preduzimaju, ili o informacijama koje su dostavili primaoci njihovih usluga, koji su navedeni u članovima 8 do 10 ovog Zakona, i dostaviće nadležnim organima informaciju na osnovu koje se omogućava identifikacija primaoca njihovih usluga sa kojim imaju sporazum o čuvanju.

...”

40. Članom 244 Zakonika o parničnom postupku je predviđena faza sakupljanja podataka tokom istrage – postupak u kojem se mogu sakupljati dokazi prije nego što je pokrenut sudski postupak ukoliko se pretpostavlja da se dokazi mogu izgubiti ili da korišćenje takvih dokaza kasnije može izazvati teškoće.

41. U presudi od 21. decembra 2005. godine (predmet br. 3-2-1-95-05) Vrhovni sud je utvrdio, u smislu člana 1047 Zakona o obligacionim odnosima, da objavljivanje znači otkrivanje informacija trećim licima. Lice koje dostavlja informacije izdavaču medija se može smatrati licem koje objavljuje informacije čak i ako on ili ona nije izdavač spornog teksta. Vrhovni sud je ponovio isti stav u svojim sljedećim presudama, na primjer u presudi od 21. decembra 2010. godine (predmet br. 3-2-1-67-10).

42. U brojnim domaćim predmetima postupci za klevetu su pokrenuti protiv nekoliko okrivljenih, uključujući, na primjer, izdavača novina i autora teksta (presuda Vrhovnog suda od 7. maja 1998. godine u predmetu br. 3-2-1-61-98), izdavača novina i intervjuisano lice (presuda Vrhovnog suda od 1. decembra 1997. godine u predmetu br. 3-2-1-99-97), i samo protiv izdavača novina (presuda Vrhovnog suda od 30. oktobra 1997. godine u predmetu br. 3-2-1-123-97, i presuda od 10. oktobra 2007. godine u predmetu br. 3-2-1-53-07).

43. Nakon presude Vrhovnog suda od 10. juna 2009. godine u predmetu koji je doveo do pokretanja ovog predmeta pred Sudom (predmet br. 3-2-1-43-09), nekoliko nižih sudova je odlučilo o pitanju odgovornosti u odnosu na komentare koji se odnose na online novinske tekstove na isti način. Tako, u presudi od 21. februara 2012. godine, Apelacioni sud u Tallin-u (predmet br. 2-08-76058) je potvrdio presudu nižeg suda u vezi sa tužbom oklevetanog lica protiv izdavača novina. Sud je utvrdio da je izdavač odgovoran za klevetničke online komentare koje su čitaoci postavljali na informativnoj online platformi za komentarisanje. Sudovi su utvrdili da je izdavač pružalac usluga. Odbacili su zahtjev izdavača za preliminarnim odlučivanjem Suda pravde Evropske unije (u daljem tekstu: „SPEU”), nalazeći da je jasno da okrivljeni nije zadovoljio kriterijume za pasivnog pružaoca usluga kako je to prethodno tumačio SPEU i Vrhovni sud, kao i da su relevantna pravila bila dovoljno jasna. Stoga, nijesu bila potrebna dalja uputstva SPEU. Sudovi su takođe primijetili da na osnovu presude SPEU od 23. marta 2010. godine (objedinjeni predmeti C-236/08 do C-238/08 *Google France i Google* [2010] ECR I-2417), zadatak je nacionalnih sudova da procjenjuju da li je uloga koju je imao pružalac usluga bila neutralna, u smislu da je njegovo djelovanje bilo samo tehničko, automatsko i pasivno, ukazujući na nedostatak poznavanja ili kontrole nad podacima koje je čuvao. Sudovi su smatrali da ovo nije slučaj u predmetu koji se nalazio pred njima. Kako je izdavač već izbrisao komentare sa elementima klevete do momenta kada im je presuda uručena, nije donijeto rješenje o tom pitanju; zahtjev tužioca za nadoknadu nematerijalne štete je odbijen. Ista presuda je donijeta od strane Apelacionog suda u Talinn-u 27. juna 2013. godine (predmet br. 2-10-46710). U tom predmetu, takođe, utvrđena je odgovornost informativnog internet portala zbog komentara koji su sadržali elemente klevete a koje su postavili čitaoci, a zahtjev tužioca za nadoknadu nematerijalne štete je odbijen.

### III. RELEVANTNI MEĐUNARODNI DOKUMENTI

#### A. Dokumenti Savjeta Evrope

44. Dana 28. maja 2003. godine, na 840. sastanku zamjenika Ministara Komitet ministara Savjeta Evrope je usvojena Deklaracija o slobodi komunikacije na internetu. Relevantni djelovi Deklaracije glase kako slijedi: „Države članice Savjeta Evrope,

...

Uvjeravaju se da je neophodno da se ograniči odgovornost pružaoca usluga kada postupaju samo kao prenosioci, ili kada, sa dobrom namjerom, pružaju pristup ili preuzimaju sadržaj trećih lica; Pozivajući se u ovom smislu na Direktivu 2000/31/EC Evropskog Parlamenta i Savjeta od 8. juna 2000. godine o određenim pravnim aspektima usluga informacionog društva, konkretno elektronske trgovine, na domaćem tržištu (Direktiva o elektronskoj trgovini);

Naglašavajući da sloboda komunikacije na internetu ne može stvoriti predrasude o ljudskom dostojanstvu, ljudskim pravima i osnovnim slobodama drugih, naročito manjina; Smatrajući da treba da bude postignuta uravnoteženost poštujući volju korisnika interneta da se ne otkriva njihov identitet i potreba organa koji izvršavaju zakone da uđu u trag licima odgovornim za krivična djela;

...

Izjavljuju da će se nastojati da se pridržavaju sljedećih principa na polju komunikacija na internetu:

Princip 1: Pravilo o sadržajima na internetu

Države članice ne treba da postavje ograničenja sadržajima na internetu strožija od onih koja se primjenjuju na druga sredstva za isporuku sadržaja.

...

Princip 3: Nepostojanje prethodne državne kontrole

Organi javne vlasti ne trebaju da, mjerama uopštenog ili filtriranog blokiranja, onemoguće pristup javnosti informacijama i drugim komunikacijama na internetu, bez obzira na granice. Ovo ne spriječava postavljanje filtera za zaštitu maloljetnika, naročito na mjestima koja su im dostupna kao što su škole ili biblioteke.

Pod uslovom da su ispoštovana obezbjeđenja iz člana 10, stav 2 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, mogu se sprovesti mjere da se sprovede uklanjanje jasno identifikovanog internet sadržaja, ili, alternativno, da se onemogući pristup takvom sadržaju, ukoliko su nadležni državni organi donijeli privremenu ili konačnu odluku o nezakonnosti sadržaja.

...

Princip 6: Ograničena odgovornost pružaoca usluga za sadržaj na internetu

Države članice ne treba da nameću pružaocima usluga generalnu obavezu praćenja sadržaja na internetu ka kojem omogućavaju pristup, da objavljuju ili čuvaju, niti da aktivno traže činjenice ili okolnosti koje upućuju na nezakonitu aktivnost.

Države članice će obezbijediti da pružaoci usluga nijesu odgovorni za sadržaj na internetu kada je njihovo funkcionisanje ograničeno, kako je definisano domaćim pravom, na prenošenje informacija ili omogućavanje pristupa internetu.

U slučajevima kada pružalac usluga ima šira ovlašćenja i kada čuvaju sadržaj koji proizilazi od drugih strana, države članice ih mogu smatrati kao solidarno odgovorne ukoliko ne djeluju brzo i ne uklone odnosno onemoguće pristup informacijama ili uslugama čim postanu svjesni, kako je definisano nacionalnim pravom,

njihove nezakonite prirode ili, u slučaju odštetnog zahtjeva, činjenica ili okolnosti koje ukazuju na nezakonitost aktivnosti ili informacija.

U svakom slučaju, gore navedena ograničenja odgovornosti ne treba da utiču na mogućnost izdavanja sudske zabrane kojima se od pružaoca usluga traži da prekinu ili spriječe, u mjeri u kojoj je to moguće, povredu zakona.

#### Princip 7: Anonimnost

Kako bi se obezbijedila zaštita od online nadgledanja na internetu i sloboda izražavanja informacija i ideja, države članice treba da poštuju volju korisnika interneta da ne otkrivaju svoj identitet. To ne spriječava države članice da preduzimaju mjere i sarađuju kako bi ušle u trag odgovornim za krivična djela, u skladu sa domaćim zakonom, Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i drugim međunarodnim sporazumima na polju pravde i politike.”

45. U svojoj Preporuci CM/Rec(2007)16 državama članicama o mjerama promovisanja vrijednosti interneta kao javnog servisa (usvojenoj 7. novembra 2007. godine), Komitet ministara je primijetio da internet može, s jedne strane, značajno da ojača ostvarivanje određenih ljudskih prava i osnovnih sloboda, dok, s druge strane, može posljedično uticati na ova i druga takva prava. Preporučeno je da države članice izgrade jasan pravni okvir kojim se određuju granice uloga i odgovornosti svih aktera na polju novih tehnologija informacija i komunikacija.

46. Preporuka CM/Rec(2011)7 Komiteta ministara državama članicama o novom pojmu medija (usvojena 21. septembra 2011. godine) glasi kako slijedi:

„...“

Komitet ministara, na osnovu člana 15. b Statuta Savjeta Evrope, preporučuje da države članice:

- usvoje novi, široki pojam medija koji obuhvata sve učesnike uključene u proizvodnju i diseminaciju, ka potencijalno velikom broju ljudi, sadržaja (na primjer informacija, analiza, komentara, mišljenja, obrazovanja, kulture, umjetnosti i zabave u pisanom, audio, vizuelnom, audiovizuelnom ili drugom obliku) i aplikacija koje su stvorene da olakšaju interaktivnu masovnu komunikaciju (na primjer društvene mreže) ili drugih interaktivnih iskustava zasnovanih na sadržaju (na primjer online igre), dok zadržavaju (u svim ovim slučajevima) uređivačku kontrolu ili nadzor nad sadržajem; – izvrše reviziju potreba u pogledu svih aktera koji dostavljaju usluge ili proizvode u sistemu medija tako da se garantuje ljudima pravo da istražuju, primaju i pružaju informacije u skladu sa članom 10 Evropske Konvencije o ljudskim pravima, i da prošire na te aktere relevantna obezbjeđenja protiv miješanja koje u drugom slučaju može imati suprotan efekat na prava zagarantovana članom 10, uključujući ona koja se odnose na situacije koje izazivaju rizik dovođenja do neprikladnog samoograničavanja ili samo-cenzure;
- primijenjuju kriterijume navedene u prilogu ovog dokumenta prilikom razmatranja stepenovanog i diferenciranog odgovora za aktere koji spadaju u novi pojam medija zasnovan na standarde Savjeta Evrope o medijima, uzimajući u obzir njihovu specifičnu funkciju u medijskom procesu i njihov mogući uticaj i značaj u obezbjeđivanju i jačanju dobrog upravljanja u demokratskom društvu;

...”

U prilogu Preporuke je navedeno kako slijedi, u relevantnom dijelu:

„7. Diferenciran i stepenovan pristup zahtijeva da svaki učesnik čije usluge su identifikovane kao medijske ili kao posredničke ili pomoćne aktivnosti ima koristi i od odgovarajućeg oblika (diferenciranost) i od



odgovarajućeg nivoa (stepenovanost) i da se zaštita takođe ograniči u skladu sa članom 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima i drugim relevantnim standardima koje je razvio Savjet Evrope.

...

30. Urednička kontrola se može dokazati na osnovu politike odluka samog aktera o sadržaju da učini dostupnim ili da promovise, i o načinu na koji će ga predstaviti ili urediti. Mediji nekad objavljuju isključivo pisane uređivačke politike, ali se takođe mogu naći i u internim uputstvima ili kriterijumima za postupak odabira (na primjer provjera ili potvrđivanje) sadržaja. U novoj komunikacionoj okolini, urednička politika može biti sadržana u izjavama o uslovima korištenja (koji mogu sadržati veoma detaljne odredbe o sadržaju), ili mogu biti izražene neformalno kao obavezanost za određene principe (na primjer smjernice, motivi).

...

32. Uređivački principi mogu uključivati korisnike (na primjer pregled i preuzimanje zahtjeva) sa krajnjom odlukom donijetom u skladu sa interno definisanim procesima i u odnosu na navedene kriterijume (reaktivna moderacija). Novi mediji često pribjegavaju *ex post* moderaciji (koja se često odnosi na post-moderaciju) u odnosu na sadržaj koji generiše korisnik, koji na prvi pogled može biti neprimijetan, Proces uređivanja može takođe biti automatizovan (na primjer u slučajevima algoritama *ex ante* kada se bira sadržaj ili upoređuje sadržaj sa materijalom sa autorskim pravima).

...

35. Još jednom, treba primijetiti da različiti stepeni uređivačke kontrole idu skupa sa različitim nivoima uređivačke odgovornosti. Različiti nivoi uređivačke kontrole ili uređivačkih modaliteta (na primjer *ex ante* kao što je upoređeno sa *ex post* moderacijom) pozivaju na različite odgovore i na najbolji način će omogućiti da se stepenuje odgovor.

36. Posljedično, pružalac posredničkih ili pomoćnih usluga koji doprinosi funkcionisanju ili pristupanju medija ali ne – ili ne bi trebalo da – izvršava sam uređivačku kontrolu, te stoga ima ograničenu uređivačku odgovornost, ili nema uređivačku odgovornost uopšte, ne treba da bude posmatran kao medij. Ipak, radnje koje preduzimaju pružaoci posredničkih ili pomoćnih usluga kao rezultat zakonskih obaveza (na primjer uklanjanje sadržaja kao odgovor na nalog suda), ne treba da budu posmatrane kao uređivačka kontrola u smislu gore navedenog.

...

63. Značaj uloge posrednika treba da bude posebno naglašen. Oni nude alternativna i dopunska sredstva ili kanale za diseminaciju medijskog sadržaja, pa stoga i širenje dostignute i pojačane efektivnosti u postignućima medija u njihovoj svrsi i ciljevima. Na kompetitivnom tržištu posrednika i pomoćnika, oni značajno mogu umanjiti rizik od miješanja vlasti. Ipak, s obzirom na stepen do kojeg se mediji mogu oslanjati na njih u novom okruženju, takođe postoji rizik od cenzure koja se sprovodi putem posrednika ili pomoćnika. Određene situacije takođe mogu nametnuti rizik privatne cenzure (od strane posrednika ili pomoćnika u odnosu na medije kojima su pružili informacije ili sadržaj koji posjeduju)."

47. Dana 16. aprila 2014. godine, usvojena je Preporuka CM/Rec(2014)6 Komiteta Ministara državama članicama o vodiču o ljudskim pravima za korisnike interneta. Relevantni djelovi Vodiča glase kako slijedi:

Sloboda izražavanja i informisanja

„Imate pravo tražiti, dobiti i širiti informacije i ideje po vašem izboru, bez ometanja i bez obzira na granice. To znači da:

1. imate slobodu online se izražavati, pristupati informacijama i pristupati iznesenim mišljenjima i stavovima drugih. Ovo uključuje političke govore, stavove o religiji, mišljenja i izražavanja koja mogu biti prihvaćena pozitivno i smatrati se neuvredljivima, ali i one koja mogu uvrijediti, šokirati ili uznemiriti druge. Trebate imati dužno poštovanje prema reputaciji i pravima drugih, uključujući njihovo pravo na privatnost;

2. ograničenja se mogu odnositi na izražavanje koje podstiče diskriminaciju, mržnju i nasilje. Ta ograničenja moraju biti zakonita, usko prilagođena i moraju se sprovoditi uz nadzor Suda;

...

6. možete odabrati želite li otkriti svoj identitet na internetu, na primjer, možete se koristiti nekim pseudonimom. Međutim, morate biti svjesni da nacionalne vlasti mogu preduzeti mjere koje mogu dovesti do otkrivanja vašeg identiteta.”

## B. Drugi međunarodni dokumenti

48. Specijalni Izvjestilac Savjeta Ujedinjenih nacija za ljudska prava o promovisanju i zaštiti prava na slobodu misli i izražavanja je naveo sljedeće u svom izvještaju od 16. maja 2011. godine Savjetu za ljudska prava (A/HRC/17/27):

„25. Kao takve, legitimne vrste informacija koje mogu biti ograničene uključuju dječju pornografiju (radi zaštite prava djece), govor mržnje (radi zaštite prava ugroženih zajednica), klevetu (radi zaštite prava i ugleda lica od neopravdanih napada), direktno i javno podstrijekavanje na genocid (radi zaštite prava drugih), i zagovaranje nacionalne, rasne ili vjerske mržnje koja predstavlja podsticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje (radi zaštite prava drugih, kao što je pravo na život).

...

27. Pored toga, Specijalni izvjestilac naglašava da zbog jedinstvenih karakteristika interneta, propisi ili ograničenja koji se mogu smatrati legitimnim i srazmjernim za tradicionalne medije, često nijesu takvi u odnosu na internet. Na primjer, u slučajevima klevete ugleda pojedinca, s obzirom na sposobnost pojedinca da odmah iskoristi svoje pravo na odgovor kako bi se povratila prouzrokovana šteta, vrste sankcija koje se primjenjuju na offline klevetu mogu biti nepotrebne ili neproporcionalne. ...

...

43. Specijalni izvjestilac vjeruje da se mjere cenzure ne bi smjele delegirati privatnom licu, i da niko ne treba da odgovara za sadržaj na internetu čiji nije autor. Zaista, nijedna država ne bi trebala koristiti ili da prisiljava posrednike da preuzmu cenzuru u njeno ime....

...

74. Posrednici imaju suštinsku ulogu u omogućavanju korisnicima interneta da uživaju svoje pravo na slobodu izražavanja i pravo na pristup informacijama. S obzirom na njihov jedinstven uticaj na to kako se i šta se širi na internetu, države sve više nastoje da prošire kontrolu nad njima i da ih smatraju zakonski odgovornim za neuspjeh da spriječe pristup sadržaju za koji se smatra da je nezakonit.”

49. Zajednička Deklaracija Specijalnog Izvjestioca Ujedinjenih Nacija za slobodu izražavanja, predstavnika OEBS-a za slobodu medija i Specijalnog Izvjestioca OAS-a za slobodu izražavanja, koja je usvojena 21. decembra 2005. godine, glasi kako slijedi:

„Niko neće biti odgovoran za sadržaj na internetu čiji nije autor, osim ako prihvati sadržaj kao svoj ili odbije da izvrši sudski nalog da ukloni taj sadržaj.”

#### IV. RELEVANTNI DOKUMENTI EVROPSKE UNIJE I UPOTREBA PRAVA

##### A. Instrumenti Evropske unije i praksa

###### 1. Direktiva 2000/31/EC

50. Relevantni djelovi Direktive 2000/31/EC Parlamenta Evrope i Savjeta Evrope od 8. juna 200. godine o određenim pravnim aspektima elektronske trgovine, na unutrašnjem tržištu (Direktiva o elektronskoj trgovini) glase kako slijedi:

„(9) Slobodno kretanje usluga informacionog društva je u pravu Zajednice često iskazano opštijim načelom. Naime kao sloboda izražavanja kako je zagantovana članom 10 stav 1 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda koju su ratifikovale sve države članice. Iz toga razloga direktive koje se odnose na pružanje usluga informacionog društva moraju osigurati slobodno bavljenje tom djelatnošću s obzirom na taj član, uz jedini uslov poštovanja ograničenja predviđenih u stavu 2 tog člana i članu 46 stav 1 Ugovora. Namjera ove Direktive nije da utiče na nacionalne osnovne propise i načela koji se odnose na slobodu izražavanja.

...

(42) Izuzeci od odgovornosti utvrđene u ovoj Direktivi odnose se jedino na slučajeve u kojima je aktivnost pružaoca usluga informacionog društva ograničena na tehnički proces poslovanja i omogućavanja pristupa komunikacionoj mreži preko koje se informacije stavljene na raspolaganje od trećih strana prenose ili privremeno čuvaju, isključivo u svrhu djelotvornijeg prenosa; ta aktivnost je samo tehničke, automatske i pasivne prirode, što podrazumijeva da pružalac usluga informacionog društva nije upoznat s informacijama koje se prenose ili čuvaju niti ima kontrolu nad njima.

(43) Pružalac usluga može imati koristi od izuzeća primjenjivih za aktivnosti u kojima je samo prenosnik („*mere conduit*”) ili privremeno smješta informacije („*caching*”) kad on ni na koji način nije povezan s informacijama koje prenosi; to između ostalog zahtijeva da on ne mijenja informacije koje prenosi; taj zahtjev se ne odnosi na manipulacije tehničke prirode koje se odvijaju tokom prenosa, jer one ne mijenjaju integritet informacija sadržanih u prenosu.

(44) Pružalac usluga koji namjerno saraduje s jednim od korisnika svoje usluge radi preduzimanja nezakonitih radnji izlazi iz okvira aktivnosti „samo prenosnik informacija” ili „privremeni smještaj informacija” i zbog toga ne može imati koristi od izuzeća od odgovornosti utvrđenih za te aktivnosti.

(45) Ograničenja odgovornosti posrednih pružalaca usluga utvrđena u ovoj Direktivi ne utiču na mogućnost zabrana različitih vrsta; takve zabrane se mogu posebno sastojati od sudskih naloga ili naloga upravnih tijela u kojima se zahtijeva okončanje ili sprječavanje nekog prekršaja, uključujući uklanjanje nezakonitih informacija ili onemogućavanje pristupa njima.

(46) Kako bi imao koristi od ograničenja odgovornosti, pružalac usluge informacionog društva, koja usluga se sastoji od čuvanja informacija, čim dobije saznanje ili postane svjestan nezakonitih aktivnosti treba brzo djelovati kako bi uklonio ili onemogućio pristup tim informacijama; uklanjanju ili onemogućavanju pristupa treba pristupiti uz uvažavanje načela slobode izražavanja i postupaka utvrđenih u tu svrhu na nacionalnom nivou; ova Direktiva ne utiče na mogućnost država članica da utvrde posebne zahtjeve koji se moraju brzo ispuniti prije uklanjanja ili onemogućavanja informacija.

(47) Državama članicama nije dozvoljeno propisati obavezu praćenja za pružaoce usluga kao obvezu opšte prirode; to se ne odnosi na obaveze praćenja u pojedinom slučaju, a posebno ne utiče na naloge državnih tijela u skladu s nacionalnim zakonodavstvom.

(48) Ova Direktiva ne utiče na mogućnost država članica da od pružaoца usluga, koji smješta na pružaoцу informacije dobijene od korisnika njihovih usluga, zahtijevaju primjenu dužne pažnje kakva se od njih opravdano može očekivati i kako je utvrđena nacionalnim zakonima, kako bi se otkrile i spriječile pojedine vrste nezakonitih aktivnosti.

...

#### Član 1 – Cilj i područje primjene

1. Ova Direktiva ima za cilj da doprinese pravilnom funkcionisanju unutašnjeg tržišta osiguranjem slobodnog kretanja usluga informacionog društva između država članica.

...

#### Član 2 – Definicije

Za potrebe ove Direktive, sljedeći pojmovi imaju sljedeća značenja:

(a) „usluge informacionog društva”: usluge u smislu člana 1 stav 2 Direktive 98/34/EZ kako je izmijenjena Direktivom 98/48/EZ;

(b) „pružalac usluga”: svako fizičko ili pravno lice koje pruža uslugu informacionog društva;(c) „ustanovljeni pružalac usluga”: pružalac usluga koji efektivno izvršava ekonomsku aktivnost koristeći fiksna utvrđenja na neodređen period. Prisustvo i upotreba tehničkih sredstava i tehnologija potrebnih da omoguće usluge, same po sebi ne čine ustanovljenog pružaoца usluga;

...

#### Član 4: Odgovornost posredničkih pružaoца usluga

#### Član 12 – „Samo prenosnik informacija” („*Mere conduit*”)

1. Kad se pružena usluga informacionog društva sastoji od prenosa komunikacionom mrežom informacija dobijenih od primaoca usluge ili kad se ta usluga sastoji od omogućavanja pristupa komunikacionoj mreži, države članice moraju osigurati da pružalac usluge nije odgovoran za informacije koje se prenose, pod uslovom da pružalac usluge:

(a) ne inicira prenos;

(b) ne bira primaoca prenosa; i

(c) ne bira i ne mijenja informacije sadržane u prenosu.

2. Aktivnosti prenosa i osiguranja pristupa iz člana 1 uključuju automatsko, privremeno i prolazno čuvanje prenešenih informacija ako to čuvanje služi isključivo za ostvarenje prenosa u komunikacionoj mreži i uz uslov da se informacije ne čuvaju duže nego što je razumno potrebno za prenos.

3. Ovaj član ne utiče na mogućnost suda ili upravne vlasti da u skladu s pravnim sastavom države članice od pružaoца usluga zahtijeva okončanje ili sprječavanje prekršaja.

#### Član 13 – Privremeno čuvanje informacija

1. Ako se pružena usluga informacionog društva sastoji od prenosa informacija komunikacionom mrežom koje je dao primalac usluge, države članice moraju osigurati da pružalac usluga nije odgovoran za automatsko, privremeno i prolazno čuvanje tih informacija, koja je izvršena isključivo u svrhu djelotvornijeg daljeg prenosa informacija prema drugim primaocima usluge na njihov zahtjev, pod uslovom:

- (a) da pružalac ne mijenja informacije;
- (b) pružalac poštuje uslove pristupa informacijama;
- (c) da pružalac poštuje pravila u vezi s osvježavanjem informacija koja su propisana na opšte priznat i korišten način u djelatnosti;
- (d) da se pružalac ne miješa u zakonito korišćenje tehnologije, koja je opšte priznata i korištena u djelatnosti, s ciljem dobijanja podataka o korištenju informacija; i
- (e) da pružalac brzo djeluje kod uklanjanja informacija ili onemogućavanja pristupa informacijama koje je sačuvao, odmah po saznanju činjenice da su informacije u početnom izvoru prenosa uklonjene iz mreže ili da im je onemogućen pristup, ili da je izdat nalog suda ili upravnog tijela za takvo uklanjanje ili onemogućavanje.

2. Ovaj član ne utiče na mogućnost da sud ili upravno tijelo, u skladu s pravnim sastavom države članice, od pružaoca usluga zahtijeva okončanje ili sprječavanje prekršaja.

#### Član 14 – Smještanje informacija kod pružaoca usluga („Hosting”)

1. Kad se pružena usluga informacionog društva sastoji od čuvanja informacija dobijenih od primaoca usluga, države članice moraju osigurati da pružalac usluga nije odgovoran za informacije sačuvane na zahtjev primaoca usluge, pod uslovom:

- (a) da pružalac nema stvarnog znanja o protivzakonitoj aktivnosti ili informaciji i, u pogledu zahtjeva za naknadu štete, ne zna za činjenice ili okolnosti iz kojih bi bila vidljiva protivzakonita aktivnost ili informacija; ili
- (b) da pružalac, odmah po dobijanju takvog saznanja ili spoznaje brzo djeluje kako bi uklonio te informacije ili onemogućio pristup informacijama.

2. Stav 1 se ne primjenjuje kada primalac usluge djeluje pod nadležnošću ili kontrolom pružaoca usluga.

3. Ovaj član ne utiče na mogućnost da sud ili upravno tijelo, u skladu s pravnim sastavom države članice, od pružaoca usluge zahtijeva okončanje ili sprječavanje prekršaja i ne utiče na mogućnost da država članica utvrdi postupke kojima se uređuje uklanjanje ili onemogućavanje pristupa informacijama.

#### Član 15 – Nepostojanje obveze praćenja

1. Države članice ne mogu uvesti opštu obavezu za pružaoce usluga da pri pružanju usluga iz članova 12, 13, i 14 prate informacije koje prenose ili čuvaju niti opštu obavezu da aktivno traže činjenice ili okolnosti koje bi ukazivale na protivzakonite aktivnosti.

2. Države članice mogu utvrditi obaveze za pružaoce usluga informacionog društva da odmah obavijeste nadležna tijela javne vlasti o navodnim protivzakonitim aktivnostima ili informacijama koje preduzimaju odnosno pružaju primaoci njihove usluge ili obavezu da nadležnim tijelima na njihov zahtjev dostave informacije koje omogućuju identifikaciju primaoca njihovih usluga s kojima imaju sporazume o čuvanju informacija.”

## 2. Direktiva 98/34/EC dopunjena Direktivom 98/48/EC

51. Direktiva 98/34/EC Evropskog Parlamenta i Savjeta Evrope od 22. juna 1998. godine sadrži postupak za pružanje informacija na polju tehničkih standarda i regulativa i pravila usluga informacionog društva, kako je dopunjeno Direktivom 98/48/EC, kojom je predviđeno kako slijedi:

### Član 1

„U svrhu ove Direktive, sljedeća značenja će se primijenjivati ...

2. „usluga”, bilo koja usluga informacionog društva, to jest, svaka usluga koja se obično pruža za naknadu, na daljini, elektronskim sredstvima i na zahtjev primaoca usluga.

U svrhu ove definicije:

- „na daljinu” znači da se usluga pruža a da pri tom strane nijesu istovremeno prisutne, – „elektronskim sredstvima” znači da se usluga na početku šalje i prima na određenoj destinaciji sredstvima elektronske opreme za procesuiranje (uključujući digitalnu kompresiju) i čuvanje podataka, i da se u potpunosti prenosi, saopštava ili prima telegrafskim putem, radio-vezom, optičkim sredstvima ili drugim elektromagnetnim sredstvima,
- „na lični zahtjev primaoca usluga” znači da se usluga pruža prenošenjem podataka na lični zahtjev.

Indikativna lista usluga koje nijesu uključene u ovu definiciju je data u Prilogu V.

Ova Direktiva se neće primjenjivati na:

- usluge radio emitovanja,
- usluge televizijskog emitovanja uključene u tačku (a) člana 1 Direktive 89/552/EEC.”

## 3. Sudska praksa Suda pravde Evropske unije

52. U presudi od 23. marta 2010. godine (objedinjeni predmeti C-236/08 to C-238/08 *Google France i Google*) Sud pravde Evropske unije je smatrao da je za utvrđivanje odgovornosti pružaoca usluge povezivanja prema članu 14 Direktive 2000/31/EC, neophodno ispitati da li je uloga koju su imali pružaoci usluga bila neutralna, u smislu da je bila samo tehnička, automatska i pasivna, što ukazuje na nepostojanja znanja ili kontrole nad sačuvanim podacima. Član 14 Direktive o elektronskoj trgovini mora se tumačiti na način da se pravila koja su u njemu sadržana primjenjuju na pružaoce usluga povezivanja na internetu u slučaju kada taj pružalac usluga nije imao aktivnu ulogu kroz koju bi stekao saznanja o sačuvanim podacima ili kontrolu nad sačuvanim podacima. Ako nije imao takvu ulogu, taj pružalac usluga se ne može smatrati odgovornim za podatke koje je čuvao na zahtjev oglašivača, osim ako, nakon dobijanja saznanja o nezakonitoj prirodi tih podataka ili aktivnostima oglašivača, nije postupio brzo kako bi uklonio ili onemogućio pristup konkretnim podacima.

53. U presudi od 12. jula 2011. godine (predmet C-324/09 *L'Oréal i drugi*) Sud pravde Evropske Unije je odlučio da član 14(1) Direktive 2000/31/EC treba da bude tumačen kao primjenjivanje na operatera na internet tržištu kada taj operater nije igrao aktivnu ulogu koja bi mu omogućavala sticanje saznanja o sačuvanim podacima ili kontrolu nad sačuvanim podacima. Operater je imao takvu ulogu kada je pružao pomoć koja je sadržala, konkretno, optimizovanje i prezentacije ponuda koje su se nudile na prodaju. Kada operater na online tržištu nije igrao takvu aktivnu ulogu na osnovu čega pružena usluga spada pod član 14(1) Direktive 2000/31/EC, u slučaju koji bi mogao rezultirati odštetnim nalogom, operater se, uprkos tome, ne bi mogao pozvati na izuzeće od odgovornosti predviđeno tim članom ako je bio upoznat sa činjenicama ili okolnostima na osnovu kojih bi svaki vrijedan subjekt mogao zaključiti da su dotične ponude na prodaju

bile nezakonite i, ako je uprkos tom saznanju, propustio da brzo djeluje u skladu sa članom 14(1)(b) Direktive 2000/31/EC.

54. U presudi od 24. novembra 2011. godine (predmet C-70/10 *Scarlet Extended*) Sud pravde Evropske unije je odlučio da pružaocu usluga na internetu ne može sudski zabraniti da ugradi sistem za filtriranje svih elektronskih komunikacija, naročito onih koje podrazumijevaju upotrebu „peer-to-peer” softvera, koji se bez razlike primijenjuje na sve korisnike, kao preventivna mjera, isključivo o vlastitom trošku i na neograničeni period, i koji ima mogućnost identifikovanja kretanja elektronskih fajlova na mreži tog pružaoca usluga, koje sadrže muzička, kinematografska ili audiovizuelna djela u odnosu na koje žalilac tvrdi da je vlasnik autorskih prava, sa ciljem blokiranja prenosa podataka čije dijeljenje može dovesti do povrede autorskih prava.

55. U presudi od 16. februara 2012. godine (predmet C-360/10 *SABAM*) SPEU je utvrdio da Direktive 2000/31/EC, 2001/29/EC i 2004/48/EC sprječavaju domaći Sud da izda zabranu hosting pružiocima usluga od kojih se traži da instaliraju sistem filtriranja za informacije koje su sačuvane na njihovim serverima od strane korisnika usluga, koji se primijenjuje bez razlike na sve korisnike, kao preventivna mjera, isključivo o sopstvenom trošku i na neograničen vremenski period, i koji bi mogao da omogući identifikovanje elektronskih fajlova koji sadrže muzički, kinematografski ili audiovizuelni sadržaj, u odnosu na koje lice koje je tražilo zabranu tvrdi da je vlasnik prava na intelektualnu svojinu, sa ciljem da se spriječi da ovi radovi budu dostupni javnosti čime bi se povrijedila autorska prava.

56. U presudi od 13. maja 2014. godine (predmet *Google Spain i Google*) SPEU je bio pozvan da tumači Direktivu 95/46/EC Evropskog Parlamenta i Savjeta od 24. oktobra 1995. godine o zaštiti pojedinaca u odnosu na procesuiranje ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka. Utvrdio je da aktivnost pretraživača interneta treba da bude klasifikovana kao „procesuiranje ličnih podataka” u smislu Direktive 95/46/EC i utvrdio je da je takvo procesuiranje ličnih podataka koje izvršava operater pretraživača bilo odgovorno za značajan uticaj na osnovna prava na privatnost i na zaštitu ličnih podataka (zagarantovanih članovima 7 i 8 Povelje o osnovnim ljudskim pravima Evropske unije) kada se pretraživanje tim sredstvima vrši na osnovu imena pojedinca, jer taj proces omogućava svakom korisniku interneta da sakupi kroz listu rezultata strukturni pregled informacija koje se odnose na pojedinca a koje se mogu naći na internetu i na osnovu toga da stvori njegov ili njen manje ili više detaljan profil. Dalje, efekat miješanja u prava na podatke je pojačan zbog značaja uloge koju ima internet i pretraživači u modernom društvu, koji otkrivaju informacije sadržane na takvoj listi sveobuhvatnih podataka. U svijetlu potencijalne ozbiljnosti miješanja, ne može se opravdati samo ekonomski interes operatera. SPEU je smatrao da pravična uravnoteženost treba da bude postignuta između legitimnih interesa korisnika interneta koji treba da imaju pristup informacijama, i osnovnih prava lica na koje se podaci odnose. Osnovna prava lica na koje se podaci odnose, na osnovu opšteg pravila, prevazilazi interes korisnika interneta, ali takva uravnoteženost ipak može zavisiti od prirode konkretnih informacija i njihove osjetljivosti u odnosu na privatni život lica na koje se podaci odnose i na interes javnosti da dobije takve informacije. SPEU je utvrdio da u određenim slučajevima operater ima obavezu da ukloni listu rezultata koji su prikazani pretragom na osnovu povezanosti imena lica sa veb stranicama, koje su objavila treća lica i koje sadrže informacije koje se odnose na tu osobu, čak iako je objavljivanje na predmetnoj veb stranici samo po sebi bilo zakonito. Takav je slučaj, naročito kada se ispostavi da su podaci netačni, nerelevantni, ili da više nijesu relevantni, ili kada su prekomjerni u odnosu na svrhu zbog koje su procesuirani i u svijetlu protoka vremena.

57. U presudi od 11. septembra 2014. godine (predmet C-291/13 *Papasavvas*) SPEU je utvrdio da, s obzirom da je kompanija koja je izdavač novina koja je postavila online verziju novina na svom veb-sajtu imala, u suštini, saznanja o informacijama koje je postavila i vršila kontrolu nad tim informacijama, ne može se smatrati da je bila „posredni pružalac usluga” u smislu članova 12 do 14 Direktive 2000/31/EC, bez obzira na to da li je pristup toj veb stranici bio besplatan ili ne. Stoga, utvrdio je da se ograničenje građanske

odgovornosti navedeno u članovima 12 do 14 Direktive 2000/31/EC nije primjenjivalo u predmetu kompanije izdavača novina koja upravlja veb-sajtom na koji je postavljena online verzija tih novina, pa je time ta kompanija, štaviše, imala prihode od komercijalnih reklama postavljenih na veb-sajtu, jer je imala saznanja o informacijama koje su bile postavljene i vršila je kontrolu nad njima, bez obzira na to da li je pristup vebajtu bio besplatan ili ne. B. Materijal uporednog prava

58. Na osnovu informacija dostupnih Sudu, čini se da kod brojnih država članica Savjeta Evrope – koje su takođe države članice Evropske unije – Direktiva o elektronskoj trgovini, primijenjena u nacionalnom pravu, predstavlja osnovni izvor prava u konkretnoj oblasti. Takođe se čini da što je veća uključenost operatera u sadržaj trećih lica prije online objavljivanja – bilo kroz prethodno cenzurisanje, izmjene, odabir primalaca, traženjem komentara o prethodno određenim temama o usvajanju sadržaja kao što je sadržaj operatera – to je veća vjerovatnoća da će se utvrditi odgovornost operatera za svaki sadržaj koji je tu sadržan. Neke države su donijele određene dalje regulative naročito koje se tiču procedure uklanjanja u odnosu na navodno nezakoniti sadržaj na internetu, i odredbe koje se tiču podjele odgovornosti u ovom kontekstu.

## PRAVO

### I. NAVODNA POVREDA ČLANA 10 KONVENCIJE

59. Podnosilac predstavke – kompanija se žalio da je time što je utvđena njegova odgovornost za komentare koje su postavljali čitaoci informativnog internet portala, povrijeđena njegova sloboda izražavanja zaštićena članom 10 Konvencije, koji glasi kako slijedi:

„1. Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja i slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne spriječava države da zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i filmskih kompanija.

2. Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijevati takvim formalnostima, uslovima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, spriječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, spriječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.”

60. Vlada je osporila ovaj argument.

#### A. Presuda Vijeća

61. U svojoj presudi od 10. oktobra 2013. godine, Vijeće je na početku primijetilo da su se mišljenja strana razlikovala kada je u pitanju uloga podnosioca predstavke – kompanije u konkretnom predmetu. Na osnovu tvrdnji Vlade, treba da se smatra da je podnosilac predstavke – kompanija objavljivao klevetničke komentare, dok je podnosilac predstavke – kompanija bio mišljenja da je u pitanju sloboda pružanja informacija koje su kreirala i objavila treća lica i da podnosilac predstavke – kompanija sam po sebi nije izdavač komentara trećih lica. Vijeće nije nastavilo da utvrđuje tačnu ulogu koja je pripisana aktivnostima podnosioca predstavke – kompanije i primijetilo je da, u suštini, nije sporno među stranama da su odluke domaćih sudova u odnosu na podnosioca predstavke – kompaniju predstavljale miješanje u slobodu izražavanja zagantovanu članom 10 Konvencije.

62. Kada je u pitanju zakonitost miješanja, Vijeće je odbacilo argument podnosioca predstavke – kompanije da miješanje u njegovu slobodu izražavanja nije bilo „propisano zakonom”. Vijeće je primijetilo da su domaći sudovi utvrdili da aktivnosti podnosioca predstavke – kompanije nijesu spadale u okvir Direktive o elektronskoj trgovini i u okvir Zakona o uslugama informacionog društva. Vijeće je smatralo da nije njegov zadatak da zauzme mjesto domaćih sudova i da je prije svega na domaćim organima, prije svega



sudovima, da riješe probleme tumačenja domaćeg zakonodavstva. Dalje, Vijeće je ubijedeno da relevantne odredbe građanskog prava – iako su bile prilično uopštene i nedostajali su im detalji u poređenju sa, na primjer, Zakonom o uslugama informacionog društva – skupa sa relevantnom sudskom praksom, čini jasnim da su izdavači medija odgovorni za sve klevetničke izjave u njihovim publikacijama. Vijeće je razmatralo činjenicu da je kompanija – podnosilac predstavke bio profesionalni izdavač koji je upravljao jednim od najvećih portala u Estoniji, i takođe da je bio poznat po komentarima koji se nalaze na platformi za komentarisanje. Protivno takvoj pozadini, Vijeće je smatralo da je podnosilac predstavke – kompanija bio u mogućnosti da procijeni rizike koji se odnose na njegove aktivnosti, i da je morao biti u mogućnosti da predvidi, u razumnoj mjeri, posljedice koje to može da proizvede.

63. Vijeće je dalje utvrdilo da se ograničenjem slobode izražavanja podnosioca predstavke – kompanije težilo legitimnom cilju zaštite ugleda i prava drugih. Po mišljenju Vijeća, činjenica da su stvarni autori komentara bili u suštini takođe odgovorni ne otklanja legitimni cilj uvrđivanja odgovornosti podnosioca predstavke – kompanije za bilo koju štetu koja je nanijeta reputaciji i pravima drugih.

64. Kada je u pitanju proporcionalnost miješanja, Vijeće je primijetilo da nije bilo predmet sporno da su predmetni komentari bili klevetnički po svojoj prirodi. Prilikom procjene proporcionalnosti miješanja u slobodu izražavanja kompanije – podnosioca predstavke, Vijeće je uzelo u obzir sljedeće elemente. Prvo, Vijeće je ispitivalo sadržaj komentara, drugo, mjere koje je primijenjenio podnosilac predstavke – kompanija kako bi se spriječili ili uklonili sadržaji sa elementima klevete, treće, odgovornost stvarnih autora komentara kao alternativa za odgovornost podnosioca predstavke – kompanije, i četvrto, posljedice domaćih postupaka na podnosioca predstavke – kompaniju.

65. Konkretno, Vijeće je smatralo da se novinski tekst koji je objavio podnosilac predstavke – kompanija kojim su pokrenuti sadržaji sa elementima klevete odnosio na pitanja od javnog interesa i da je podnosilac predstavke – kompanija mogao da predvidi negativne reakcije i da bude na određenom nivou opreza kako bi izbjegao da se utvrdi njegova odgovornost za nanošenje štete ugledu drugih. Ipak, prethodni sistem automatskog filtriranja i obavještanja i uklanjanja koje je koristio podnosilac predstavke – kompanija, nijesu obezbijedili dovoljnu zaštitu prava trećih lica. Štaviše, objavljivanje novinskih tekstova i omogućivanje javnih komentara čitalaca jeste bio dio profesionalnih aktivnosti podnosioca predstavke – kompanije i njegov prihod od reklama je zavisio od broja čitalaca i komentara. Podnosilac predstavke – kompanija je mogao u određenoj mjeri da vrši kontrolu nad komentarima čitalaca i bio je u poziciji da predvidi prirodu komentara koje će izazvati određeni tekst i da preduzme tehničke ili manualne mjere da spriječi javno objavljivanje izjava sa elementima klevete. Dalje, nijesu postojale realne mogućnosti podnošenja građanske tužbe protiv stvarnih autora komentara jer njihov identitet nije mogao na jednostavan način biti utvrđen. U svakom slučaju, Vijeće nije bilo uvjereno da bi mjere koje omogućavaju oštećenoj strani da podnese tužbu samo protiv autora komentara koji sadrže elemente klevete garantovali efikasnu zaštitu prava na poštovanje privatnog života oštećenih lica. Bio je izbor podnosioca predstavke – kompanije da dozvoli komentare neregistrovanih korisnika, i zbog toga se mora smatrati da su mogli pretpostaviti da će snositi odgovornost za takve komentare. Iz gore navedenih razloga, i razmatrajući ograničen iznos štete koji je bio određen da podnosilac predstavke – kompanija treba da plati, ograničavanje njegove slobode izražavanja se smatra opravdanom i proporcionalnom. Na osnovu toga, nije bilo povrede člana 10 Konvencije. B. Podnesci strana Velikom Vijeću

#### 1. Podnosilac predstavke – kompanija

##### (a) Opšte primjedbe

66. Podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da je u današnjem svijetu sadržaj na internet medijima sve više kreiran od strane samih korisnika. Sadržaj koji izmjenjuju korisnici je od izuzetnog značaja –

komentari o novinskim pričama i tekstovima uglavnom pokreću ozbiljne debate u društvu i čak obavještavaju novinare o temama koje nijesu opšte poznate, i na taj način doprinose pokretanju novinarske istrage. Mogućnost „svakog” da doprinese javnoj debati unaprjeđuje demokratiju i ispunjava svrhu slobode izražavanja na najbolji mogući način. Bio je veliki izazov u ovakvoj postavci utvrditi odgovornost onih koji su povrijedili prava drugih, a da se tom prilikom izbjegne cenzura.

67. Kada je u pitanju sadržaj koji izmjenjuju korisnici, podnosilac predstavke – kompanija je bio mišljenja da je dovoljno da upravljač brzo ukloni sadržaj trećih strana čim postane svjestan njihove nezakonite prirode. Ukoliko bi Sud ovo smatrao nedovoljnim, anonimni javni govori bi bili zabranjeni ili bi postojala proizvoljna ograničenja slobode izražavanja komentatora preko posrednika, što bi prisiljavalo na odlučivanje da se postupa na oprezan način umjesto da se rizikuje, kako bi se izbjegla moguća naknadna odgovornost.

#### (b) Uloga portala Delfi

68. Podnosilac predstavke – kompanija je pozvao Veliko vijeće da razmotri slučaj u cjelosti, uključujući i pitanje da li se podnosilac predstavke – kompanija karakteriše kao tradicionalni izdavač ili posrednik. Izdavač je odgovoran za sav sadržaj koji objavi, bez obzira ko je autor određenog sadržaja. Ipak, kompanija – podnosilac predstavke je insistirao da se mora posmatrati kao posrednik i da kao takav ima pravo da prati određene specifične i predvidive zakone koji ograničavaju obavezu nadgledanja komentara trećih lica. Podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da posrednici nijesu najprikladniji za odlučivanje o zakonitosti sadržaja koji je izmijenjen od strane korisnika. Naročito je takav slučaj u odnosu na klevetničke sadržaje jer sama žrtva može da procijeni što je nanijelo štetu njegovom ugledu.

#### (c) Zakonitost

69. Podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da miješanje u njegovu slobodu izražavanja – uključujući njegovo pravo na čuvanje informacija i omogućavanje korisnicima da objave svoje mišljenje – nije bilo propisano zakonom. Tvrdio je da nije bilo legislativa niti sudske prakse kojom se navodi da posrednika treba smatrati kao izdavača sadržaja kojeg nije ni svjestan. Suprotno tome, primjenjivi zakoni izričito zabranjuju nametanje odgovornosti pružaocima usluga zbog sadržaja trećih lica. S tim u vezi, podnosilac predstavke – kompanija se pozvao na Direktivu o elektronskoj trgovini, Zakon o uslugama informacionog društva Estonije i Deklaraciju Savjeta Evrope o slobodi komuniciranja na internetu. Direktivom je predviđena ograničena odgovornost koja se zasniva na obavještavanju uz proceduru uklanjanja nezakonitog sadržaja. Pružaoci usluga su izuzeti od odgovornosti kada, nakon dobijanja stvarnog saznanja o nezakonitim aktivnostima, brzo postupaju kako bi uklonili ili onemogućili pristup konkretnim informacijama. Takvo uklanjanje ili onemogućavanje pristupa mora da se preduzme u odnosu na principe slobode izražavanja i postupke utvrđene u ovu svrhu na nacionalnom nivou (uvod 46 Direktive). Podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da je ovaj zakon nedvosmisleno formulisan sa dovoljnom preciznošću da se omogući građanima da regulišu svoje ponašanje. Na osnovu tvrdnji podnosioca predstavke – kompanije, njegovo ponašanje je bilo u potpunosti u skladu sa primjenjivim zakonima jer su uklonili komentare sa elementima klevete istog dana kada su o njima obaviješteni od strane tužioca.

70. Podnosilac predstavke – kompanija je dalje tvrdio da čak i postojeći zakon o deliktima ne klasifikuje diseminatore (poštanske radnike, biblioteke, knjižare i dr.) kao izdavače. Stoga, ostaje potpuno nejasno kako se taj postojeći zakon primjenjuje na „novu oblast koja se odnosi na nove tehnologije” kako je utvrđeno u presudi Vijeća, to jest, na operatere online informativnih portala koji omogućavaju korisnicima interakciju sa novinarima i jednih sa drugima, i da doprinesu vrijednim idejama diskusiji o pitanjima od javnog interesa. Ne postoji zakon koji nameće obavezu podnosiocu predstavke – kompaniji da proaktivno nadgleda komentare korisnika.

(d) Legitimni cilj

71. Podnosilac predstavke - kompanija nije osporavao da je predmetno miješanje imalo legitiman cilj.

(e) Neophodnost u demokratskom društvu

72. Na osnovu tvrdnji podnosioca predstavke – kompanije, miješanje nije bilo neophodno u demokratskom društvu. Podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da su, kao rezultat presude Vijeća imali dva izbora. Prvo, da zaposle vojsku visoko obučениh moderatora da posmatraju (u realnom vremenu) svaku postavljenu poruku (za svaki novinski tekst) da posmatraju svaku poruku za koju se može smatrati da sadrži elemente klevete (ili da može da povrijedi prava na intelektualnu svojinu, *inter alia*); i konačno, ovi moderatori bi, za svaki slučaj, uklonili sve osjetljive komentare i sve diskusije bi bile izmijenjene tako da bi bile ograničene na najmanje kontroverzna pitanja. U drugom slučaju, može jedino da izbjegne takav masivan rizik i da ugasi sve forume. U svakom slučaju, tehnološka mogućnost da se obezbijedi običnim čitaocima da slobodno komentarišu dnevne vijesti i da nezavisno pretpostavljaju odgovornost za sopstvene komentare bi bila zabranjena.

73. Kompanija – podnosilac predstavke je tvrdio da presuda Vrhovnog suda ima „zastrašujući efekat” na slobodu izražavanja i da je ograničavala slobodu kompanije – podnosioca predstavke na objavljivanje informacija. Dovala je do utvrđivanja obaveze cenzurisanja privatnih lica.

74. Kao podrška ovim tvrdnjama, miješanje nije bilo neophodno u demokratskom društvu, podnosilac predstavke – kompanija se poziva na sljedeće faktore.

75. Prvo, tvrdili su da su komentari bili reakcije dijela javnosti na događaj koji je prouzrokovala Saaremaa pomorska kompanija, a ne tekst kao takav. Dalje, tekst je bio uravnotežen i neutralan. Odnosio se na pitanje od velikog značaja za stanovnike najvećeg ostrva Estonije, koji događaj je uticao na njihove svakodnevne živote. Negativne reakcije čitalaca nije prouzrokovao tekst već pomorska kompanija.

76. Drugo, podnosilac predstavke – kompanija je primijenio dovoljne mjere da spriječi ili ukloni komentare sa elementima klevete; u konkretnom predmetu, konkretni komentari su uklonjeni istog dana kada je podnosilac predstavke – kompanija obaviješten o njima.

77. Treće, podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da stvarni autori komentara treba da snose odgovornost za sadržaj komentara. Nije se složio sa nalazom Vijeća da je bilo teško utvrditi identitet autora komentara i tvrdio je da se identitet autora komentara može utvrditi u istražnom postupku prilikom sakupljanja dokaza na osnovu člana 244 Zakonika o građanskom postupku. Jednom kada se utvrde imena i adrese autora, tužba protiv njih se može pokrenuti bez ikakvih poteškoća.

78. Četvrto, podnosilac predstavke – kompanija je insistirao da ne postoji hitna društvena potreba za strogim standardom odgovornosti za pružaoce usluga. Tvrdio je da postoji evropski konsenzus da nijedan pružalac usluga ne treba da bude odgovoran za sadržaj čiji nije autor. Na osnovu toga, polje slobodne procjene koje je omogućeno državama ugovornicama u ovom smislu je neophodno usko. Dalje, smatrao je da skroman iznos koji im je bio određen da plate kao nadoknadu za nematerijalnu štetu nije opravdao miješanje. Takođe je naglasio da ukoliko bi podnosilac predstavke – kompanija uživala ograničenu odgovornost, tužilac ne bi bio ostavljen bez pravnog lijeka – mogao bi da tuži stvarne autore komentara. Podnosilac predstavke – kompanija je prigovorio utvrđivanju privatne cenzure i tvrdio je da je bilo dovoljno imati dvostruki sistem za zaštitu prava trećih lica: sistem obavještanja i uklanjanja i mogućnost podnošenja tužbe protiv autora komentara koji sadrže elemente klevete. Nije bilo jasno utvrđene „neophodne društvene potrebe” za odgovornost pružalaca internet usluga.

79. Podnositelj predstavke – kompanija je takođe naglasio značaj anonimnosti za slobodan govor na internetu; ovo obuhvata puno uključivanje svih, uključujući marginalizovane grupe, političke disidente i zviždače, i omogućava pojedincima da budu oslobođeni od osвете.

80. Konačno, podnositelj predstavke – kompanija je tvrdio da su domaći sudovi jasno pogrešno tumačili pravo Evropske unije. Tvrdio je da je presuda Vijeća stvorila koliziju obaveza i pravne nesigurnosti jer bi pridržavanje prava Evropske unije o pitanju odgovornosti za „host” pružaoce usluga, dovelo do odgovornosti države na osnovu Konvencije, dok pridržavanje testa navedenog u presudi ne bi bilo u skladu sa pravom Evropske unije.

## 2. Vlada

### (a) Opšte primjedbe

81. Vlada je iznijela sljedeće primjedbe u vezi sa predmetom. Prvo, na osnovu prakse Suda, bilo je na domaćim sudovima da odluče o pravu primjenjivom na domaćem nivou i da ga tumače. Dalje, tumačenje prava EU je bio zadatak SPEU. Domaći sudovi su, u obrazloženoj odluci, utvrdili da je primjenjiv Zakon o obligacionim odnosima Estonije, a ne Direktiva o elektronskoj trgovini i Zakon o uslugama informacionog društva. Veliko vijeće takođe treba da nastavi sa ovom pretpostavkom i da su navodi podnosioca predstavke – kompanije o primjenjivosti prava EU neprihvatljivi. Drugo, Vlada je naglasila da su postojale brojne različite vrste internet portala i da pitanje odgovornosti njihovih operatera ne može biti generalizovano. Konkretni predmet je bio ograničen na aktivnosti portala Delfi u konkretnom vremenu. S tim u vezi, Vlada je istakla da je portal Delfi aktivno pozivao čitaoce da komentarišu tekstove koje je sam izabrao; objavljivao je anonimne komentare postavljene u vezi ovih tekstova i u istoj sredini; i komentare je mogao da izmijeni ili obriše samo Delfi. Odgovornost podnosioca predstavke – kompanije treba da bude procijenjena u konkretnom kontekstu.

82. Vlada je naglasila da nije bilo sporno da su konkretni komentari sadržali elemente klevete.

83. Vlada je naglasila da uprkos navodima podnosioca predstavke – kompanije u tom smislu, on nije bio primoran da onemogući anonimne komentare ili da izmijeni svoj način poslovanja. Nasuprot tome, Delfi je ostao najveći internet portal u Estoniji; anonimno komentarisanje je i dalje moguće na portalu i broj komentara je porastao sa 190.000 komentara mjesečno u 2009. godini na 300.000 u 2013. godini. Na osnovu teksta objavljenog 26. septembra 2013. godine, Delfi je brisao između 20.000 i 30.000 komentara mjesečno (7 do 10% svih komentara). *Postimees*, drugi najveći internet portal je brisao do 7% od ukupno 120.000 komentara. Oba portala su imala pet zaposlenih koji su se bavili uklanjanjem uvrijedljivih komentara. Od decembra 2013. godine, Delfi je koristio dvoslojnu platformu za komentarisanje gdje su registrovani komentari i anonimni komentari bili razdvojeni. (b) Zakonitost

84. Vlada je insistirala da je miješanje u prava podnosioca predstavke – kompanije bilo „propisano zakonom”. Oni su se pozvali na domaće zakonodavstvo i sudsku praksu navedenu u stavovima 3236, 38 i 39 presude Vijeća, kao i na relevantnu praksu Suda koja je navedena u presudi Vijeća. Vlada je takođe istakla da u Estoniji ne postoji sudska praksa na osnovu koje je Delfi – koji je podržavao postavljanje komentara tekstova koje je birao i postavljao – mogao da pretpostavi da vlasnik internet portala kao nove medijske publikacije, nije odgovoran za štetu prouzrokovanu komentarima postavljenim na njegovim tekstovima, koji čine sastavni dio vijesti i koje može uređivati samo Delfi. Dalje, do vremena kada su donijete domaće presude u predmetu Delfi, bilo je više nego jasno da su internet mediji imali širok uticaj na javnost i da, kako bi se zaštitili privatni životi drugih, pravila odgovornosti se takođe moraju primijenjivati na nove medije.

85. Vlada je ponovila da se pozivanje podnosioca predstavke – kompanije na pravo EU i Zakon o uslugama informacionog društva ne treba uzeti u obzir. Veliko vijeće može samo da procjenjuje da li su efekti tumačenja Zakona o obligacionim odnosima bili u skladu sa članom 10 stav 2 Konvencije a ne može procjenjivati zakonodavstvo za koje su domaći sudovi utvrdili da nije bilo primjenjivo. Vlada je također istakla da su domaći sudovi obratili dovoljnu pažnju na pitanje da li se podnosilac predstavke – kompanija može smatrati kao pružalac usluga smještanja („hosting”) ili privremenog čuvanja („cache”) informacija. Ipak, utvrdili su da ovo nije bio slučaj. Konkretno, u slučaju usluga smještanja, pružalac usluga samo obezbjeđuje usluge pružanja sačuvanih podataka, dok sačuvani podaci i njihovo umetanje, izmjena, uklanjanje ili sadržaj ostaje pod kontrolom korisnika usluga. Ipak, kod Delfijevog komentarisanja okoline, komentatori su izgubili kontrolu nad svojim komentarima čim su ih postavili, i nijesu ih mogli promijeniti ili izbrisati. Uzimajući u obzir druge aspekte predmeta, Delfi je odabrao tekstove i njihove naslove; Delfi je pozvao čitaoce da komentarišu i odredio pravila postavljanja komentara (uključujući da se komentari moraju odnositi na tekst); Delfi je imao veću finansijsku korist od prihoda od reklama što je više komentara bilo postavljeno; Delfi je također selektivno nadgledao komentare – domaći sudovi su utvrdili da Delfi nije postupao samo kao tehnički posrednik pružanja usluga i ne može se klasifikovati kao „cache” ili kao „host”. Vlada je također naglasila da Sud pravde Evropske unije nikada nije odlučivao u predmetu kao što je Delfi. U svakom slučaju, čak iako je praksa Suda pravde Evropske unije, kao u predmetima *L’Oréal i drugi*, bila od značaja, može se zaključiti da je uloga je koju je Delfi imao bila aktivna i ne može se smatrati izuzetkom od odgovornosti na osnovu Direktive o elektronskoj trgovini.

(c) Legitimni cilj

86. Vlada je tvrdila da je miješanje u prava podnosioca predstavke – kompanije na osnovu člana 10 težilo legitimnom cilju zaštite ugleda drugih.

(d) Neophodnost u demokratskom društvu

87. Što se tiče pitanja da li je miješanje bilo neophodno u demokratskom društvu, Vlada je na početku naglasila značaj uravnoteženosti između članova 10 i 8 Konvencije.

88. Vlada se u značajnoj mjeri pozvala na relevantno obrazloženje presude Vijeća. Dodatno, naglasila je kako slijedi.

89. Prvo, kada je u pitanju kontekst komentara, Vlada je primijetila da su domaći sudovi dali značaj činjenici da odabir i objavljivanje tekstova i objavljivanje komentara čitalaca o tim tekstovima u istom dijelu jeste dio profesionalne aktivnosti podnosioca predstavke – kompanije kao lica koje objavljuje informacije. Delfi je pozivao čitaoce da komentarišu tekstove – često dajući tekstovima provokativne naslove i pokazujući broj komentara na naslovnoj stranici odmah nakon naslova teksta podebljanim crvenim brojevima, kako bi komentarisanje na tekst bilo primamljivije – što se njima vraćalo kroz prihod od reklama.

90. Drugo, kada su u pitanju mjere koje je primijenjivao podnosilac predstavke – kompanija, Vlada je istakla značaj obezbjeđivanja zaštite trećih lica u odnosu na internet, koji je postao proširen medij dostupan većini populacije i koji se koristi svakodnevno. Vlada je dodala da je odgovornost podnosioca predstavke – kompanije za komentare također bila očigledna jer stvarni autori komentara nijesu mogli da mijenjaju ili brišu komentare nakon što su ih postavili na informativnom portalu Delfija – samo je podnosilac predstavke – kompanija imao tehničke mogućnosti da to uradi. Vlada je također istakla da se svaka informacija dostavljena preko interneta širi tako brzo da mjere koje se preduzmu nekoliko nedjelja ili čak dana kasnije u svrhu zaštite ugleda drugih, više nijesu dovoljne jer su uvrijedljivi komentari već došli do javnosti i počinili štetu. Vlada je dalje tvrdila da najveći svjetski informativni portali ne dozvoljavaju anonimno (odnosno neregistrovano) komentarisanje, i pozvala se na mišljenje da je postojao trend udaljavanja od anonimnosti.

Istovremeno, anonimni komentari su uvrijedljiviji nego komentari koje postavljaju registrovani korisnici, i oštri komentari privlače više čitalaca. Vlada je tvrdila da je Delfi kompanija bila na lošem glasu upravo sa ovih razloga.

91. Treće, kada je u pitanju odgovornost stvarnih autora, Vlada je tvrdila da u građanskim postupcima – pravni lijek koji je bio poželjniji u odnosu na krivične pravne lijekove u slučajevima klevete – istražne mjere kao što je postupak nadzora nijesu prihvatljive. Kada je u pitanju postupak izuzimanja dokaza, Vlada je tvrdila da ovo nije bilo razumno rješenje u slučaju anonimnih komentara. Prvo, relevantne adrese internet protokola (IP adrese) ne mogu uvijek da budu utvrđene, na primjer ako su podaci o korisniku ili komentar izbrisani ili ako se koristio anonimni predstavnik. Drugo, čak iako se kompjuteri koji su korišteni za postavljanje komentara mogu identifikovati, ipak se može pokazati kao nemoguće da se identifikuju lica koja su objavila komentare, na primjer, u slučajevima kada se koriste javni kompjuteri, „Wi-Fi hotspot”, dinamična IP adresa ili server u stranoj državi, ili sa drugih tehničkih razloga.

92. Četvrto, kada su u pitanju posljedice domaćih postupaka na podnosioca predstavke – kompaniju, Vlada je primijetila da Delfi nije morao da mijenja svoj model poslovanja ili da onemogući anonimne komentare. Zapravo, ukupan broj komentara – od kojih je većina bila anonimna – je porastao, a Delfi sada zapošljava pet moderatora. Vlada je takođe istakla da utvrđivanje odgovornosti nije imalo za cilj dobijanje velikih ili kaznenih nadoknada. Zaista, u slučaju Delfi, nadoknada koja se morala isplatiti za nematerijalnu štetu je bila zanemarljiva (320,00 EUR), i kasnijom sudskom praksom (vidjeti gornji stav 43) sudovi su utvrdili da utvrđivanje povrede ili brisanje komentara mogu predstavljati dovoljan pravni lijek. Vlada je zaključila da građanska odgovornost podnosioca predstavke – kompanije nije imala „zastrašujući efekat” na slobodu izražavanja, već je bila opravdana i proporcionalna.

93. Konačno, kada je u pitanju zakonodavstvo i praksa nekoliko evropskih država, Vlada je tvrdila da ne postoji evropski konsenzus, ili trend ka isključivanju odgovornosti vlasnika internet portala koji postupaju kao pružalac usluga i kao lice koje objavljuje anonimne komentare o svojim tekstovima.

### C. Argumenti trećih strana umješaka

#### 1. Fondacija za ljudska prava iz Helsinkija

94. Fondacija za ljudska prava iz Helsinkija je u Varšavi naglasila razliku između interneta i tradicionalnih medija. Primijetila je da online servisi, kao što je Delfi, postupaju istovremeno u dvije uloge: kao pružaoci sadržaja u odnosu na njihove vijesti i pružaoci usluga smještanja informacija u odnosu na komentare trećih lica. Fondacija je tvrdila da izmjena sadržaja koji postavi korisnik ili ovlašćenje na osnovu kojeg se onemogućava pristup ne treba posmatrati kao efektivnu uređivačku kontrolu. Pružaoci posrednih usluga ne treba da budu posmatrani kao da imaju efikasnu uređivačku kontrolu. Posrednici u pružanju usluga ne treba da budu posmatrani kao tradicionalni mediji i ne treba da budu pod istim režimom odgovornosti.

95. Fondacija iz Helsinkija je tvrdila da autori treba da budu odgovorni za svoje komentare sa elementima klevete i država treba da omogući regulatorni okvir na osnovu kojeg se omogućava identifikovanje i gonjenje počinitelja. Istovremeno, takođe su tvrdili da se mogućnost anonimnog objavljivanja na internetu treba posmatrati kao vrijednost.

#### 2. Član 19

96. Član 19 je tvrdio da jedna od najinovativnijih osobina interneta jeste jednostavnost kojom se omogućava svakoj osobi da izrazi svoje mišljenje cijelom svijetu bez traženja prethodnog odobrenja izdavača. Platforme za komentarisanje omogućavaju i promovišu javnu debatu u najjednostavnijem obliku i to ima vrlo malo veze sa sadržajem vijesti. Zapravo, platforma za komentarisanje na veb-sajtu informativnog portala se bolje razumije kao novine koje nude model privatne diskusije, što je karakteristično

za internet, a ne obrnuto. Član 19 je tvrdio da utvrđivanje odgovornosti veb-sajta za komentare kreirane od strane korisnika bi nametnule neprihvatljiv teret na veb-sajtu.

97. Član 19 je tvrdio da je Direktiva o elektronskoj trgovini bila namijenjena da štiti veb-sajt od odgovornosti zbog komentara njihovih korisnika, bez obzira na njihov sadržaj. Član 19 je insistirao da kada pravila uobičajene odgovornosti treba da nastave da se primjenjuju na online informativne sajtove za tekstove koje objavljuju, oni treba da se posmatraju kao „host” – prije nego kao izdavači – u smislu platforme za komentarisanje na njihovim sajtovima. Kao „host”, online informativni sajtovi treba u suštini da budu oslobođeni od odgovornosti za sadržaj koji objavljuju treće strane pod uslovima kada nijesu bili uključeni u direktno mijenjanje predmetnog sadržaja. Ne treba utvrditi njihovu odgovornost kada preduzmu sve razumne korake da uklone sadržaj nakon što budu obaviješteni, i ne treba ih automatski smatrati odgovornim jednostavno zbog toga što su odlučili da ne uklone sadržaj koji im je prijavljen.

### 3. Access

98. Po mišljenju Access-a, anonimnost i pseudonimi podržavaju osnovna prava na privatnost i slobodu izražavanja. Regulatorna zabrana anonimne upotrebe interneta bi predstavljala miješanje u prava na privatnost i slobodu izražavanja zagwarantovane članovima 8 i 10 Konvencije, i opšte ograničenje izražavanja anonimnosti i korištenja pseudonima bi umanjilo samu suštinu ovih prava. Access se pozvao na dugogodišnju sudsku praksu nekoliko država kojom se štiti pravo na anonimnost komunikacije online i offline.

99. Dalje, Access je istakao da su usluge koje su stvorene da bi omogućile pojačano povjerenje i anonimnost, jer je korišćenje interneta postalo popularnije, zbog otkrivanja masovnog online nadzora. Dalje je tvrdio da bi ograničavanje internet korisnika da identifikuju izraze nanijelo štetu ekonomiji interneta, i pozvali su se na istraživanja kojima je zaključeno da najznačajniji online doprinos daju oni koji koriste pseudonime.

100. Kada je u pitanju politika korištenja pravih imena, dokazi iz Kine su pokazali da je takva mjera izazvala dramatičan pad broja objavljenih komentara. Iskustvo iz Koreje je pokazalo da politika korištenja pravog imena nije smisleno poboljšala komentare, pri čemu je bila diskriminatorna u odnosu na domaće internet kompanije, jer su korisnici tražili alternativne, međunarodne platforme koje još uvijek omogućavaju anonimne komentare i komentare pod pseudonimom.

### 4. Inicijativa za pravnu odbranu medija

101. Inicijativa za pravnu odbranu medija (MLDI) je podnijela svoje izjašnjenje u ime dvadeset i osam nevladinih i medijskih organizacija i kompanija. Primijetila je da velika većina online medija omogućava komentare čitaocima. Kroz platformu za komentare, čitaoci mogu da debatuju o novostima između sebe isto kao i novinari. Ovo je izmijenilo medije sa jednosmjernog načina komunikacije na participativni oblik govora koji je prepoznao glas čitalaca i omogućio da se emituju različiti stavovi.

102. MLDI je primijetila da granice između pristupa i sadržaja postaju sve manje jasne i „posrednici” uključuju pojačane usluge pretraživanja, online tržište, veb 2.0 aplikacije i sajtove društvenih mreža. Iz ugla korisnika, svi oni olakšavaju pristup i upotrebu sadržaja i od suštinskog je značaja za realizaciju prava na slobodu izražavanja.

103. MLDI je tvrdio da je bio zadatak države da obezbijedi zakonski okvir da zaštiti i promoviše slobodu izražavanja dok istovremeno štiti prava i interese drugih. MLDI je dostavio detaljan pregled regulatornog okvira za odgovornost posrednika u Sjedinjenim Američkim Državama i EU. Primijetio je da su pristupi u ovim nadležnostima bili različiti, ali ipak i slični u dijelu da je bilo priznato da je određen nivo zaštite za posrednike bio značajan i da nije bilo zahtjeva da posrednici treba da nadgledaju sadržaj korisnika. Takođe

je primijetio da je u nekim državama članicama postupak obavještanja i uklanjanja za rezultat imao prekomjernu odgovornost posrednika i uklanjanje legitimnog sadržaja.

104. MLDI je takođe pojasnio pojavljivanje dobre prakse u regulisanju sadržaja koji mijenjaju korisnici od strane online medija. Istakao je da većina publikacija u Sjevernoj Americi i Evropi nije vršila kontrolu i monitoring komentara prije nego što su objavljeni. Ipak, oni su uključivali neku vrstu izmjena nakon objavljivanja. Mnogi online mediji takođe upravljaju softverima za filtriranje i imaju mehanizme podešene da blokiraju korisnike koji konstantno krše pravila. Većina online medija, uključujući vodeće evropske informativne medije, zahtijevaju registraciju korisnika ali se od korisnika ne traži da otkriju svoja prava imena.

## 5. EDiMA, CCIA Evropa i EuroISPA

105. Udruženje evropskih digitalnih medija (EDiMA), Udruženje kompjuterske i komunikacione industrije (CCIA Evropa) i panevropsko udruženje Asocijacija evropskih provajdera internet usluga (EuroISPA) su dostavili zajedničko izjašnjenje kao treće strane.

106. Umješači su tvrdili da je do danas postignuta uravnoteženost u zakonodavstvu, međunarodnim sporazumima i preporukama na osnovu kojih su, prvo, pružaoci hosting usluga bili izuzeti od odgovornosti za sadržaj u slučaju nepostojanja „stvarnog znanja”, i drugo, državama je bilo zabranjeno da traže od pružaoca host usluga da sprovode generalno nadgledanje sadržaja.

107. Umješači su primijetili da dok neke informacije koje su dostupne online dolaze iz tradicionalnih izvora objavljivanja kao što su novine, i prikladno su regulisane zakonima primjenjivim na izdavače, velika količina online sadržaja dolazi umjesto od pojedinačnih izlagača koji mogu da iznesu svoje stavove bez posredovanja tradicionalnih uređivačkih institucija. Platforme za komentarisanje omogućavaju pravo na odgovor pa su stoga suštinski različiti od tradicionalnih izdavača, gdje takvo pravo ne postoji.

108. Umješači su tvrdili da su tehnologija i operativni procesi za online informativne forume za diskusije kao što je Delfi, tehnološki bez razlike od hosting usluga kao što su društvene platforme za medije/mreže, blogovi/mikroblogovi i drugi. Sadržaj koji naprave i objave korisnici postaje automatski javno vidljiv bez miješanja čovjeka. Za mnoge host servise, razmatranje skale je učinilo da je proaktivni ljudski pregled svih korisničkih servisa efektivno nemoguć. Za male veb sajtove i početnike, kontrola sadržaja je naročito izazovna i može biti toliko skupa da bi bila značajna.

109. Umješači su tvrdili da ustanovljeno pravo u EU i drugim državama predviđa sistem obavještanja i brisanja kao pravni i praktični okvir za privremeno čuvanje sadržaja na internetu. Ova uravnoteženost odgovornosti između korisnika i privremenog čuvanja informacija omogućava da platforme identifikuju i uklone klevetnički ili drugi nezakoniti govor, dok istovremeno omogućava snažnu diskusiju o kontroverznim temama javne rasprave; omogućava funkcionisanje platformi za čuvanje podataka primjenjivim u velikoj razmjeri.

## D. Ocjena Suda

### 1. Preliminarne primjedbe i polje procjene Suda

110. Sud je primijetio na početku da izražena aktivnost na internetu koje kontrolišu korisnici omogućava jedinstvena platforma za ostvarivanje slobode izražavanja. Ovo je nesporno i prepoznato od strane Suda i ranije (vidjeti *Ahmet Yildirim protiv Turske*, br. 3111/10, stav 48, ECHR 2012. godine, i *Times Newspapers Ltd (br. 1 i 2) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 3002/03 i 23676/03, stav 27, ECHR 2009). Ipak, i pored ovih benefita, mogu se pojaviti i određene opasnosti. Kleveta i druge vrste jasno nezakonitog govora i govora koji podstiče na nasilje, može biti proširen kao nikada ranije, širom svijeta, u par sekundi, a ponekad ostaje



trajno dostupan online. Ove dvije sukobljene stvarnosti se nalaze u središtu ovog predmeta. Imajući na umu potrebu zaštite vrijednosti zagarantovanih Konvencijom i smatrajući da prava na osnovu članova 10 i 8 Konvencije zaslužuju jednako poštovanje, mora se postići uravnoteženost koja zadržava oba ova prava. Stoga, iako Sud prihvata da se iz interneta mogu izvući značajni benefiti, prilikom ostvarivanja prava na slobodu izražavanja, takođe treba imati na umu da odgovornost za klevetu i druge oblike nezakonitog govora mora, u suštini, da sadrži i predstavlja djelotvoran pravni lijek za povredu prava ličnosti.

111. Na ovom osnovu, i sa posebnim uzimanjem u obzir da je ovo prvi predmet u kojem je Sud pozvan da ispituje žalbu ovog tipa na polju razvoja tehnoloških inovacija, Sud smatra neophodnim da opiše polje svoje istrage u svijetlu činjenica u konkretnom predmetu.

112. Prvo, Sud primijećuje da je Vrhovni sud prihvatio (vidjeti stav 14 presude od 10. juna 2009. godine kako je navedeno u gornjem stavu 31) da je „objavljivanje vijesti i komentara na internet portalu često novinarska aktivnost. Istovremeno, zbog prirode internet medija ne može se razumno tražiti od operatera portala da uređuje komentare prije njihovog objavljivanja na isti način kao što se to primijenjuje za štampane medijske publikacije. Dok je izdavač [štampanih medija], objavljivanjem inicijator objavljivanja komentara, na internet portalu inicijator objavljivanja je autor komentara, koji ih čini dostupnim javnosti putem portala. Stoga, operater portala nije osoba kojoj se otkrivaju informacije. Zbog [njihovog] ekonomskog interesa od objavljivanja komentara, i izdavač štampanih medija i operater internet portala su izdavači/objavljiivači kao preduzetnici”.

113. Sud ne vidi razlog da dovede u pitanje gore navedene razlike koje je napravio Vrhovni sud. Suprotno tome, početna tačka razmišljanja Vrhovnog suda, odnosno, prepoznavanje razlika između operatera portala i tradicionalnog izdavača je u skladu sa međunarodnim instrumentima na ovom polju, koji prikazuju određen razvoj u korist različitosti između pravnih principa koji regulišu aktivnosti tradicionalne štampe i audiovizuelnih medija sa jedne strane i medija čiji rad se zasniva na internetu sa druge strane. U nedavnoj preporuci Komiteta ministara državama članicama Savjeta Evrope o novom pojmu medija, ovo je nazvano „različit i stepenovan pristup [koji] zahtijeva da svaki akter čije su usluge identifikovane kao medij ili kao posrednička ili pomoćna aktivnost ima koristi i od odgovarajuće forme (različitost) i od odgovarajućeg nivoa (stepenovanost) zaštite i da odgovornost takođe treba da bude ograničena u skladu sa članom 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima i drugim relevantnim standardima koje razvija Savjet Evrope” (vidjeti stav 7 priloga Preporuke CM/Rec(2011)7, citiran u gornjem stavu 46). Stoga, Sud smatra da zbog naročite prirode interneta, „dužnosti i obaveze” koje treba odrediti informativnim internet portalima u svrhu člana 10 mogu da se razlikuju u određenoj mjeri od onih koje se određuju tradicionalnim izdavačima, kada je u pitanju sadržaj trećih strana.

114. Drugo, Sud primijećuje da je Vrhovni sud Estonije utvrdio da je „pravna procjena sudova u odnosu na dvadeset komentara ponižavajuće prirode [bila] obrazložena. Sudovi su tačno utvrdili da su ovi komentari [bili] klevetnički jer su [bili] vulgarni po svojoj prirodi, ponižavali ljudsko dostojanstvo i sadržali su prijetnje” (vidjeti stav 15 presude kao što je navedeno u gornjem stavu 31). Dalje, u stavu 16 svoje presude, Vrhovni sud je ponovio da je komentarima ponižavano ljudsko dostojanstvo i da su bili „jasno nezakoniti”. Sud primijećuje da je ova karakterizacija i analiza nezakonite prirode predmetnih komentara (vidjeti gornji stav 18) očigledno zasnovana na činjenici da je većina komentara, spolja posmatrano, jednaka podstrekavanju na mržnju ili na nasilje protiv L.

115. Posljedično, Sud smatra da se predmet tiče „dužnosti i obaveza” informativnih internet portala, na osnovu člana 10 stav 2 Konvencije, gdje predviđaju, u ekonomske svrhe, platformu za komentare koje će izmjenjivati korisnici o prethodno objavljenim sadržajima i neki korisnici – bilo da su identifikovani ili nepoznati – su uključeni u jasno nezakonit govor, koji povrijeđuje prava ličnosti drugih i dovodi do govora mržnje i podstrekivanje na nasilje protiv njih. Sud naglašava da se konkretan predmet odnosi na veliki

internet portal kojim se profesionalno rukovodi na komercijalnoj osnovi, koji objavljuje sopstvene tekstove i poziva čitaoce da ih komentarišu.

116. Na osnovu toga, predmet se ne odnosi na druge forume na internetu gdje su rasprostranjeni komentari trećih lica, na primjer forum za internet diskusiju ili oglasna tabla gdje korisnici mogu slobodno da postavljaju svoje ideje o bilo kojoj temi, a da diskusija nije kanalisana bilo kojom instrukcijom od strane upravljača foruma; ili platforme društvenih medija gdje pružalac platforme ne nudi bilo kakav sadržaj i gdje pružalac sadržaja može biti privatno lice koje vodi vebisajt ili blog kao hobi.

117. Dalje, Sud je primijetio da je informativni portal podnosioca predstavke – kompanije bio jedan od najvećih internet medija u državi, da ima široku čitalačku publiku i da postoji poznata javna zabrinutost o kontroverznoj prirodi komentara koje privlače (vidjeti gornji stav 15). Štaviše, kako je gore navedeno, sporni komentari u konkretnom predmetu, kako je procijenio Vrhovni sud, uglavnom predstavljaju govor mržnje i govor koji direktno zagovara čin nasilja. Stoga, utvrđivanje njihove nezakonite prirode ne zahtijeva bilo kakvu lingvističku ili pravnu analizu, jer su primjedbe na njihovoj površini očigledno nezakonite. Protivno je pozadini ovog predmeta da Sud nastavi sa ispitivanjem žalbe podnosioca predstavke – kompanije.

## 2. Postojanje miješanja

118. Sud primijećuje da nije bilo sporno među stranama da su odluke domaćih sudova dovele do miješanja u slobodu izražavanja podnosioca predstavke – kompanije zagarantovane članom 10 Konvencije. Sud ne vidi razlog da utvrdi drugačije.

119. Takvo miješanje u pravo podnosioca predstavke – kompanije mora biti „propisano zakonom”, imati jedan ili više legitimnih ciljeva u svjetlu stava 2 člana 10, i biti „neophodan u demokratskom društvu”.

## 3. Zakonitost

120. Sud ponavlja da izraz „propisan zakonom” u drugom stavu člana 10 ne zahtijeva samo da osporena mjera treba da ima zakonski osnov u domaćem pravu, već se odnosi i na kvalitet konkretnog zakona koji treba da bude dostupan licu na koje se odnosi i predvidiv u svom djelovanju (vidjeti, među drugim izvorima, *VgT Verein gegen Tierfabriken protiv Švajcarske*, br. 24699/94, stav 52, ECHR 2001-VI; *Rotaru protiv Rumunije* [VV], br. 28341/95, stav 52, ECHR 2000-V; *Gawęda protiv Poljske*, br. 26229/95, stav 39, ECHR 2002-II; i *Maestri protiv Italije* [VV], br. 39748/98, stav 30, ECHR 2004-I). Ipak, prvenstveno je na domaćim organima, naročito sudovima, da tumače i primijenjuju domaće pravo (vidjeti *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano protiv Italije* [VV], br. 38433/09, stav 140, ECHR 2012; *Kruslin protiv Francuske*, 24.april 1990. godine, stav 29, Serija A br. 176-A; i *Kopp protiv Švajcarske*, 25. mart 1998. godine, stav 59, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1998-II).

121. Jedan od zahtjeva koji proističe iz izraza „propisano zakonom” je predvidivost. Tako, norma se ne može smatrati „zakonom” u smislu člana 10 stav 2 osim ako je formulisana sa dovoljnom preciznošću da omogući građaninu da reguliše svoje ponašanje; on mora biti u mogućnosti – ukoliko je potrebno uz odgovarajući savjet – da predvidi, do stepena koji je razuman u datim okolnostima, posljedice koje ta radnja može da proizvede. Te posljedice treba da budu predvidive sa apsolutnom sigurnošću. Dok je sigurnost poželjna, može sadržati određenu striktnost, a zakon mora imati mogućnost da drži korak sa promjenjivim okolnostima. Shodno tome, mnogi zakoni su neizbježno formulisani tako da su, u većoj ili manjoj mjeri, nejasni, i čije tumačenje i primjena su pitanje prakse (vidjeti, na primjer, *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July protiv Francuske* [VV], br. 21279/02 i 36448/02, stav 41, ECHR 2007-IV, i *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano*, gore citirana, stav 141).

122. Nivo preciznosti koji se zahtijeva domaćim zakonodavstvom – koji ne može predvidjeti svaku mogućnost – zavisi u značajnoj mjeri od sadržaja konkretnog zakona, polja koje je namijenjen da pokriva i broja i statusa onih kojima je namijenjen (vidjeti *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano*, gore citirana, stav 142). Sud je utvrdio da se od lica koja izvode profesionalnu aktivnost, koja su navikla da postupaju sa visokim stepenom opreza prilikom vršenja svog zanimanja, može očekivati da posebno vode računa prilikom procjene rizika koje takve aktivnosti nose (vidjeti *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July*, gore citirana, stav 41, sa daljim pozivanjem na *Cantoni protiv Francuske*, 15. novembar 1996. godine, stav 35, *Izveštaji 1996-V*, i *Chauvy i drugi protiv Francuske*, br. 64915/01, stavovi 43-45, ECHR 2004-VI).

123. U konkretnom predmetu, mišljenje strana se razlikovalo u odnosu na to da li je miješanje u slobodu izražavanja podnosioca predstavke – kompanije bilo „propisano zakonom”. Podnosilac predstavke – kompanija je tvrdio da nije bilo domaćeg zakona na osnovu kojeg posrednik treba da bude posmatran kao profesionalni objavljiivač komentara koje treća lica objavljuju na njegovom veb-sajtu, bez obzira da li je bio svjestan njihovog specifičnog sadržaja. Nasuprot tome, podnosilac predstavke – kompanija se pozvao na domaće i evropsko zakonodavstvo o pružaocima internet usluga i tvrdio da je naročito zabranjeno nametanje odgovornosti pružaocima usluga zbog sadržaja trećih strana.

124. Vlada se pozvala na relevantne odredbe građanskog prava i domaću sudsku praksu u smislu da su izdavači medija odgovorni za svoje publikacije skupa sa njihovim autorima. Vlada je dodala da ne postoji sudska praksa na osnovu koje je podnosilac predstavke – kompanija mogao da pretpostavi da vlasnik internet portala kao nove medijske publikacije nije bio odgovoran za komentare koji se postavljaju na njegovim tekstovima. Po mišljenju Vlade, Sud treba da nastavi od činjenica koje su već utvrđene i prava na način kako su ga tumačili i primijenili domaći sudovi, a da ne uzima u obzir pozivanje podnosioca predstavke – kompanije na pravo EU. U svakom slučaju, pravo EU na koje se pozvao podnosilac predstavke – kompanija zapravo podržava tumačenje i zaključke domaćih sudova. 125. Sud primijećuje da razlika u mišljenju strana kada se razmatra koje se pravo treba primjenjivati proizilazi od njihovih različitih stavova po pitanju kako podnosilac predstavke – kompanija treba da bude klasifikovan. Po tvrdnjama podnosioca predstavke – kompanije, treba da bude klasifikovan kao posrednik kada su u pitanju komentari trećih strana, dok je Vlada tvrdila da podnosilac predstavke – kompanija treba da bude posmatran kao medijski izdavač, i u odnosu na konkretne komentare.

126. Sud primijećuje (vidi stavove 112 i 113) da je Vrhovni sud prepoznao razlike između uloga izdavača štampanih medija s jedne strane, i operatera internet portal zaduženog za medijske publikacije u ekonomske svrhe, sa druge strane. Ipak, Vrhovni sud je utvrdio da zbog njihovih „ekonomskih interesa od objavljivanja komentara, i izdavač štampanih medija i operater internet portala jesu izdavači/objavljiivači” u smislu člana 1047 Zakona o obligacionim odnosima (vidjeti stav 14 ove presude, kao što je navedeno u gornjem stavu 31).

127. Sud smatra, u suštini, da podnosilac predstavke tvrdi da su domaći sudovi pogriješili prilikom primjene opštih odredbi Zakona o obligacionim odnosima na činjenice predmeta jer su trebali da se pozovu na domaće i evropsko zakonodavstvo o pružaocima internet usluga. Kao i Vijeće, Veliko vijeće ponavlja u ovom smislu da nije njihov zadatak da preuzima ulogu domaćih sudova. Prvenstveno je na domaćim organima, naročito sudovima, da tumače i primjenjuju domaće pravo (vidjeti, između ostalih, *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano*, gore citirana, stav 140, i *Rekvényi protiv Mađarske* [VV], br. 25390/94, stav 35, ECHR 1999-III). Sud takođe ponavlja da nije na njemu da izražava stav o adekvatnosti metoda koje je izabralo zakonodavstvo tužene države da reguliše određeno polje. Njegov zadatak je ograničen na određivanje da li su usvojene metode i efekti koje one zahtijevaju u skladu sa Konvencijom (vidjeti *Gorzelik i drugi protiv Poljske* [VV], br. 44158/98, stav 67, ECHR 2004-I). Stoga, Sud ograničava sebe na ispitivanje da li je primjena opštih odredbi Zakona o obligacionim odnosima od strane Vrhovnog suda u slučaju podnosioca predstavke bila predvidiva u smislu člana 10 stav 2 Konvencije.

128. Na osnovu relevantnih odredbi Ustava, Građanskog zakonika (opšti principi) i Zakona o obligacionim odnosima (vidjeti gornje stavove 33-38), na način kako su ih tumačili i primijenjivali domaći sudovi, podnosilac predstavke – kompanija se smatra izdavačem i smatra se odgovornim za jasno nezakonite komentare. Domaći sudovi su odabrali da primijene ove norme, utvrđujući da opšte odredbe sadržane u Zakonu o uslugama informacionog društva koje prenose Direktivu o elektronskoj trgovini u estonsko pravo, nijesu bile primjenjive u konkretnom predmetu, jer se one odnose na aktivnosti koje su samo tehničke, automatske ili pasivne prirode, za razliku od aktivnosti podnosioca predstavke – kompanije, i da cilj kojem je težio podnosilac predstavke – kompanija nije samo odredba posredničke usluge (vidjeti stav 13 presude Vrhovnog suda kako je navedeno u gornjem stavu 31). U ovom konkretnom kontekstu Sud takođe uzima u obzir činjenicu da su neke države prepoznale značaj složenosti konkretnog pitanja, uključujući potrebu da se obezbijedi odgovarajuća uravnoteženost različitih interesa i osnovnih prava, poziv za donošenje posebnih odredbi za situacije kao što je situacija koja se odnosi na konkretan predmet (vidjeti gornji stav 58). Takve radnje su u

skladu sa „različitim i stepenovanim pristupom” regulisanja novih medija kako je preporučio Savjet Evrope (vidjeti gornji stav 46) i ma podršku u praksi Suda (vidjeti, *mutatis mutandis*, *Editorial Board of Pravoye Delo i Shtekel protiv Ukrajine*, br. 33014/05, stavovi 63-64, ECHR 2011). Ipak, iako su mogući različiti pristupi u zakonodavstvu koje se razmatra kada je u pitanju priroda novih medija, Sud je uvjeren na osnovu činjenica ovog predmeta da su odredbe Ustava, Građanskog zakonika (opšte odredbe) i Zakona o obligacionim odnosima, skupa sa relevantnom sudskom praksom, omogućavale da se predvidi da izdavač medija koji upravlja informativnim internet portalom u ekonomske svrhe, može, u suštini, da se smatra odgovornim za objavljivanje jasno nezakonitih komentara ovakve vrste na svom portalu u konkretnom predmetu..

129. Na osnovu toga, Sud utvrđuje da, kao profesionalni izdavač, podnosilac predstavke – kompanija treba da bude upoznat sa zakonodavstvom i sudskom praksom, a takođe je mogao zatražiti i pravni savjet. Sud primijećuje u ovom kontekstu da je Delfi informativni portal jedan od najvećih u Estoniji. Javna zabrinutost je već izražena prije objavljivanja komentara u konkretnom predmetu i

Ministarstvo pravde je primijetilo da žrtve uvreda mogu da podnesu tužbu protiv Delfija i da traže nadoknadu štete (vidjeti gornji stav 15). Stoga, Sud smatra da je podnosilac predstavke – kompanija bio u poziciji da u razumnoj mjeri predvidi posljedice koje ovo može da proizvede. Stoga zaključuje da je miješanje u konkretnom predmetu bilo „propisano zakonom” u smislu člana 10 Konvencije.

#### 4. Legitimni cilj

130. Strane pred Velikim Vijećem nijesu sporile da je ograničavanje slobode izražavanja podnosioca predstavke – kompanije težilo legitimnom cilju zaštite ugleda i prava drugih. Sud ne vidi razlog da utvrdi drugačije.

#### 5. Neophodnost u demokratskom društvu

##### (a) Opšti principi

131. Osnovni principi koji se odnose na pitanje da li je miješanje u slobodu izražavanja bilo „neophodno u demokratskom društvu” su dobro ustanovljeni u praksi Suda i njihov pregled je dat kako slijedi (vidjeti, među ostalim izvorima, *Hertel protiv Švajcarske*, 25. avgust 1998. godine, stav 46, *Izveštaji 1998-VI*; *Steel i Morris protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 68416/01, stav 87, ECHR 2005-II; *Mouvement raëlien suisse protiv Švajcarske* [VV], br. 16354/06, stav 48, ECHR 2012; i *Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 48876/08, stav 100, ECHR 2013):

„(i) Sloboda izražavanja predstavlja jedan od suštinskih temelja demokratskog društva i jedan od osnovnih uslova za njegov napredak i za samoispunjenje svakog pojedinca. Po stavu 2 člana 10 sloboda izražavanja ne odnosi se samo na „informacije” ili „ideje” koje se lako primaju ili se smatraju neuvredljivima ili neutralnima, već i na one koje vrijeđaju, šokiraju i uznemiravaju. Takvi su zahtjevi pluralizma, tolerancije i širokih shvatanja bez kojih nema „demokratskog društva”. Kako je navedeno u članu 10, postoje izuzeci od slobode izražavanja, koji... moraju, međutim, biti strogo tumačeni i potreba za svakim ograničenjem ove slobode mora se uvjerljivo utvrditi ...

(ii) Pridjev „neophodno” u smislu člana 10 stav 2, implicira postojanje „snažne socijalne potrebe”. Strane ugovornice imaju određeno polje slobodne procjene kada cijene da li takva potreba postoji, ali to ide ruku pod ruku sa evropskim nadzorom, i obuhata i zakone i odluke kojima se oni primjenjuju, čak i one koje donosi nezavisni sud. Ovaj Sud stoga ima ovlaštenje da donese pravosnažnu presudu o tome da li se „ograničenje” može uklopiti sa slobodom izražavanja koja se štiti članom 10.

(iii) zadatak Suda, u vršenju njegove nadzorne uloge, nije da zamijeni nadležne domaće organe, već više da nadzire po članu 10 odluke koje su oni donijeli u skladu sa njihovim ovlaštenjem slobodne procjene. To ne znači da je taj nadzor ograničen na to da se utvrdi da li je tužena država na razuman način koristila svoja diskreciona prava odlučivanja, pažljivo i u dobroj vjeri; ono što Sud mora da uradi jeste da razmotri zadiranje na koje se podnosilac žali u svijetlu samog predmeta u cjelini i da utvrdi da li je to zadiranje bilo „srazmjerno legitimnom cilju koji se želio postići” i da li su razlozi koje domaće vlasti navode da bi opravdali to zadiranje „relevantni i dovoljni”... U tom postupku Sud mora da se uvjeri da su domaći organi primijenili standarde koji su bili u skladu sa principima navedenim u članu 10 i, štaviše, da su se oni oslonili na prihvatljivu ocjenu relevantnih činjenica....”

132. Dalje, Sud je naglasio suštinsku funkciju koju štampa ispunjava u demokratskom društvu. Iako štampa ne smije prekoračiti određene granice, naročito kada su u pitanju ugled i prava drugih i potreba da se spriječi otkrivanje povjerljivih informacija, ipak je njena dužnost da pruži, na način usklađen sa njenim obavezama i odgovornostima – informacije i ideje o svim pitanjima od javnog interesa (vidjeti *Jersild protiv Danske*, 23. septembar 1994. godine, stav 31, Serija A br. 298; *De Haes i Gijssels protiv Belgije*, 24. februar 1997. godine, stav 37, *Izveštaji 1997-I*; i *Bladet Tromsø i Stensaas protiv Norveške* [VV], br. 21980/93, stav 58, ECHR 1999-III). Novinarska sloboda takođe pokriva mogući izvor do stepena pretjerivanja, ili čak provokacije (vidjeti *Prager i Oberschlick protiv Austrije*, 26. april 1995. godine, stav 38, Serija A br. 313, i *Bladet Tromsø i Stensaas*, gore citirana, stav 59). Ograničenja dozvoljene kritike su uža u odnosu na privatne građane nego u odnosu na političare ili Vlade (vidjeti, na primjer, *Castells protiv Španije*, 23. april 1992. godine, stav 46, Serija A br. 236; *Incal protiv Turske*, 9. jun 1998. godine, stav 54, *Izveštaji 1998-IV*; i *Tammer protiv Estonije*, br. 41205/98, stav 62, ECHR 2001-I).

133. Štaviše, Sud je prethodno utvrdio da u svijetlu dostupnosti i mogućnosti da čuva i dostavlja značajnu količinu informacija, internet igra značajnu ulogu u jačanju pristupa javnosti informacijama i olakšava širenje informacija uopšte (vidjeti *Ahmet Yildirim*, gore citirana, stav 48, i *Times Newspapers Ltd*, gore citirana, stav 27). Istovremeno, rizik od štete koju nanosi sadržaj i komunikacija na internetu u ostvarivanju i uživanju ljudskih prava i sloboda, naročito prava na poštovanje privatnog života, je sigurno veći nego one koju nanose štampani mediji (vidjeti *Editorial Board of Pravoye Delo i Shtetel*, gore citirana, stav 63).

134. Prilikom razmatranja „obaveza i odgovornosti” novinara, mogući uticaj konkretnog medija je značajan faktor i često je potvrđeno da audiovizuelni mediji često imaju direktniji i snažniji uticaj nego štampani mediji (vidjeti *Purcell i drugi protiv Irske*, br. 15404/89, odluka Komisije od 16. aprila 1991. godine,

odluke i izvještaji 70, str. 262). Metode objektivnog i uravnoteženog izvještavanja se mogu značajno razlikovati, u zavisnosti od, između ostalog, predmetnih medija (vidjeti *Jersild*, gore citirana, stav 31).

135. Sud je utvrdio da „kažnjavanje novinara za pružanje pomoći prilikom širenja izjava drugih osoba u intervjuu bi značajno ometalo doprinos štampe diskusiji o pitanjima od javnog interesa i ne treba da bude predviđeno osim ako za to postoje jaki razlozi (vidjeti *Jersild*, gore citirana, stav 35; *Thoma protiv Luksemburga*, br. 38432/97, stav 62, ECHR 2001-III; i, *mutatis mutandis*, *Verlagsgruppe News GmbH protiv Austrije*, br. 76918/01, stav 31, 14. decembar 2006. godine, i *Print Zeitungsverlag GmbH protiv Austrije*, br. 26547/07, stav 39, 10. oktobar 2013. godine).

136. Štaviše, Sud je utvrdio da govor koji nije u skladu sa vrijednostima proklamovanim i zagarantovanim Konvencijom, nije zaštićen članom 10 u smislu člana 17 Konvencije. Primjeri takvog govora koje je ispitivao Sud su uključivali izjave poricanja Holokausta, opravdavanja pro-nacističke politike, povezivanje svih Muslimana sa teškim terorističkim djelima, ili opisivanje Jevreja kao izvora zla u Rusiji (vidjeti *Lhideux i Isorni protiv Francuske*, 23. septembar 1998. godine, stavovi 47 i 53, *Izvjestaji* 1998-VII; *Garaudy protiv Francuske* (odl.), br. 65831/01, ECHR 2003-IX; *Norwood protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.), br. 23131/03, ECHR 2004-XI; *Witzsch protiv Njemačke* (odl.), br. 7485/03, 13. decembar 2005. godine; i *Pavel Ivanov protiv Rusije* (odl.), br. 35222/04, 20. februar 2007. godine).

137. Sud dalje ponavlja da je pravo na zaštitu ugleda pravo koje je zaštićeno članom 8 Konvencije kao dio prava na poštovanje privatnog života (vidjeti *Chauvy i drugi*, gore citirana, stav 70; *Pfeifer protiv Austrije*, br. 12556/03, stav 35, 15. novembar 2007. godine; i *Polanco Torres i Movilla Polanco protiv Španije*, br. 34147/06, stav 40, 21. septembar 2010. godine). Ipak, da bi mogao da se primijenuje član 8, napad na ugled osobe mora da dosegne određeni nivo ozbiljnosti i da bude izvršen na način koji stvara predrasude o ličnom uživanju prava na privatni život (vidjeti *A. protiv Norveške*, br. 28070/06, stav 64, 9. april 2009. godine, i *Axel Springer AG protiv Njemačke* [VV], br. 39954/08, stav 83, 7. februar 2012. godine).

138. Prilikom ispitivanja potrebe za miješanjem u slobodu izražavanja u demokratskom društvu u interesu „zaštite ugleda ili prava drugih”, od Suda se može zahtijevati da ispita da li su domaći organi postigli pravičnu uravnoteženost prilikom zaštite dvije vrijednosti zagarantovane Konvencijom koje mogu doći u sukob jedna sa drugom u određenim slučajevima, naime, sa jedne strane, sloboda izražavanja zaštićena članom 10, i sa druge strane, pravo na poštovanje privatnog života sadržano u članu 8 (vidjeti *Hachette Filipacchi Associés protiv Francuske*, br. 71111/01, stav 43, 14. jun 2007. godine; *MGN Limited protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 39401/04, stav 142, 18. januar 2011. godine; i *Axel Springer AG*, gore citirana, stav 84).

139. Sud je utvrdio da, kada su u pitanju principi, prava zagarantovana članovima 8 i 10 zaslužuju jednako poštovanje, i ishod predstavke ne treba, u suštini, da se mijenja u zavisnosti od toga da li je podnijeta Sudu na osnovu člana 10 Konvencije od strane izdavača uvrijedljivog teksta ili na osnovu člana 8 Konvencije od strane koja je bila predmet tog teksta. Na osnovu toga, polje slobodne procjene treba da bude u suštini isto u oba slučaja (vidjeti *Axel Springer AG*, gore citirana, stav 87, i *Von Hannover protiv Njemačke* (br. 2) [VV], br. 40660/08 i 60641/08, stav 106, ECHR 2012, sa daljim pozivanjem na predmete *Hachette Filipacchi Associés*, gore citirana, stav 41; *Timciuc protiv Rumunije* (odl.), br. 28999/03, stav 144, 12. oktobar 2010. godine; i *Mosley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 48009/08, stav 111, 10. maj 2011. godine). Kada su nacionalne vlasti odmjerile prava ili interese u skladu sa kriterijumima propisanim u praksi Suda, Sud mora da ima jake razloge zbog kojih bi stav domaćeg suda zamijenio sopstvenim (vidjeti *Axel Springer AG*, gore citirana, stav 88, i *Von Hannover* (br. 2), gore citirana, stav 107, sa daljim pozivanjem na *MGN Limited*, gore citirana, stavovi 150 i 155, i *Palomo Sánchez i drugi protiv Španije* [VV], br. 28955/06, 28957/06, 28959/06 i 28964/06, stav 57, 12. septembar 2011. godine). Drugim riječima, Sud će uvijek pružiti široko

polje slobodne procjene ukoliko se od države traži da postigne uravnoteženost između privatnih interesa i konvencijskih prava (vidjeti *Evans protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 6339/05, stav 77, ECHR 2007-I; *Chassagnou i drugi protiv Francuske* [VV], br. 25088/94, 28331/95 i 28443/95, stav 113, ECHR 1999-III; i *Ashby Donald i drugi protiv Francuske*, br. 36769/08, stav 40, 10. januar 2013. godine).

(b) Primjena gore navedenih principa na konkretan predmet

(i) Elementi u procjeni proporcionalnosti

140. Sud primijećuje da nije sporno da su komentari koje su postavili čitaoci kao reakcija na tekst koji je objavljen na informativnom internet portalu podnosioca predstavke – kompanije, kako su prezentovani na platformi za komentarisane na portalu, bili jasno nezakonite prirode. Zaista, podnosilac predstavke – kompanija je uklonio komentare odmah nakon što ga je oštećena strana obavijestila, i opisao ih je kao „sporne i nezakonite” pred Vijećem (vidjeti stav 84 presude Vijeća). Štaviše, Sud je stava da je većina spornih komentara dovela do govora mržnje ili podsticanja na nasilje, pa kao takvi ne mogu uživati zaštitu na osnovu člana 10 (vidjeti gornji stav 136). Stoga, u konkretnom predmetu nije u pitanju sloboda izražavanja autora komentara. Prije je pitanje koje se postavlja pred Sudom pitanje da li su odluke domaćih sudova, na osnovu kojih je utvrđena odgovornost podnosioca predstavke – kompanije za komentare koje su objavila treća lica, bile u suprotnosti sa njegovom slobodom da pruži informacije kako je zagarantovano članom 10 Konvencije.

141. Sud primijećuje da iako je podnosilac predstavke – kompanija odmah uklonio sporne komentare sa svog vebajta nakon što su ga obavijestili advokati L. (vidjeti gornje stavove 18 i 19), Vrhovni sud je utvrdio da je podnosilac predstavke – kompanija odgovoran na osnovu Zakona o obligacionim odnosima jer je trebao da spriječi objavljivanje komentara jasno nezakonitog sadržaja. Zatim se pozvao na član 1047(3) Zakona o obligacionim odnosima, na osnovu kojeg se objavljivanje informacija ili drugih pitanja ne smatra nezakonitim ukoliko osoba koja objavljuje informacije ili druga pitanja ili osoba kojoj se takva pitanja otkrivaju, ima pravni interes od objavljivanja, i ukoliko je osoba koja objavljuje informacije provjerila informacije ili druga pitanja sa temeljnošću koja odgovara „težini moguće povrede”. Stoga, Vrhovni sud je utvrdio da, nakon objavljivanja, podnosilac predstavke – kompanija nije uklonio komentare – nezakoniti sadržaj kojeg je morao biti svjestan – sa portala, na sopstvenu inicijativu. Neaktivnost podnosioca predstavke – kompanije se stoga smatra nezakonitom jer nije „dokazano odsustvo krivice” na osnovu člana 1050(1) Zakona o obligacionim odnosima (vidjeti stav 16 presude Vrhovnog suda kako je navedeno u gornjem stavu 31).

142. U svijetlu obrazloženja Vrhovnog suda, Sud mora, na osnovu konzistentne sudske prakse, da ispita da li je nalaženje odgovornosti podnosioca predstavke – kompanije od strane domaćih sudova bilo zasnovano na relevantnim i dovoljnim osnovima u okolnostima konkretnog predmeta (vidjeti gornji stav 131). Sud primijećuje da, kako bi se riješilo pitanje da li su odluke domaćih sudova na osnovu kojih je utvrđena odgovornost podnosioca predstavke – kompanije predstavke za komentare koje su postavljala treća lica bile u suprotnosti sa njegovom slobodom izražavanja. Vijeće je identifikovalo sljedeće aspekte kao relevantne za svoju analizu: kontekst komentara, mjere koje je primijenio podnosilac predstavke – kompanija kako bi se spriječili ili uklonili komentari sa elementima klevete, odgovornost stvarnih autora komentara kao alternativa za odgovornost podnosioca predstavke – kompaniju i posljedice domaćih postupaka za podnosioca predstavke – kompaniju (vidjeti stavove 85 i dalje presude Vijeća).

143. Sud je saglasan da su ovi aspekti relevantni za ovu konkretnu procjenu proporcionalnosti predmetnog miješanja u okviru ispitivanja Suda u konkretnom predmetu (vidjeti gornje stavove 112 do 117).

(ii) Kontekst komentara

144. Kada je u pitanju kontekst komentara, Sud prihvata da je novinski tekst o trajektnoj kompaniji, objavljen na informativnom portalu Delfi, bio uravnotežen, da nije sadržao uvrijedljivi govor i nije prouzrokovao raspravu o nezakonitim izjavama u domaćim postupcima. Sud je svjestan da čak i tako uravnotežen tekst o naizgled neutralnoj temi može prouzrokovati žestoku raspravu na internetu. Dalje, u ovom kontekstu, posebna težina se stavlja na prirodu informativnog portala Delfi. Sud ponavlja da je Delfi informativni internet portal kojim se profesionalno upravlja na komercijalnoj osnovi i da teži da privuče veliki broj komentara na tekstove koje objavljuje. Sud primijećuje da se Vrhovni sud eksplicitno pozvao na činjenicu da je podnosilac predstavke – kompanija imao integrisanu platformu za komentare na svom informativnom portalu, pozivajući posjetioce vebajta da dopune novosti svojim sudovima i mišljenjima (komentarima). Na osnovu nalaza Vrhovnog suda, na platformi za komentare podnosilac predstavke – kompanija je aktivno pozivao na davanje komentara o novostima koje su se pojavljivale na portalu. Broj posjeta portalu podnosioca predstavke – kompanije je zavisio od broja komentara; prihod zarađen od reklama objavljenih na portalu, zauzvrat, je zavisio od broja posjeta. Stoga, Vrhovni sud je zaključio da je podnosilac predstavke – kompanija imao ekonomskog interesa od objavljivanja komentara. Po mišljenju Vrhovnog suda, činjenica da podnosilac predstavke – kompanija nije bio pisac komentara nije značila da nije imala kontrolu nad platformom za komentarisanje (vidjeti stav 13 presude kako je dato u gornjem stavu 31).

145. Sud takođe primijećuje u ovom smislu da je u „pravilima postavljanja komentara” na Delfi vebajtu navedeno da podnosilac predstavke – kompanija zabranjuje postavljanje komentara koji su bez suštine i/ili van teme, koji su u suprotnosti sa dobrom praksom, koji sadrže prijetnje, uvrede, nepristojne izraze ili vulgarnosti, ili pozivanje na mržnju, nasilje ili nezakonite radnje. Takvi komentari mogu biti uklonjeni i mogućnost njihovih autora da postavljaju komentare može biti ograničena. Dalje, stvarni autori komentara nijesu mogli da izmijene ili izbrišu svoje komentare kada ih jednom postave na informativni portal podnosioca predstavke – kompanije – samo je podnosilac predstavke – kompanija imao tehničke mogućnosti da to uradi. U svijetlu gore navedenog obrazloženja Vrhovnog suda, Sud se slaže sa nalazom Vijeća da se mora smatrati da je podnosilac predstavke – kompanija vršio određen stepen kontrole nad komentarima koji su objavljivani na njegovom portalu.

146. Konačno, Sud satra da je dovoljno ustanovljeno od strane Vrhovnog suda da je uključenost podnosioca predstavke – kompanije u objavljivanje komentara o njegovom tekstu na informativnom portalu Delfi izlazilo van granica pasivnog, čisto tehničkog pružanja usluga. Stoga, Sud nalazi da je Vrhovni sud zasnovao svoje obrazloženje o ovom pitanju na osnovama koje su bile relevantne u svrhu člana 10 Konvencije.

(iii) Odgovornost autora komentara

147. U vezi sa pitanjem da li odgovornost stvarnih autora komentara može poslužiti kao razumna alternativa za odgovornost informativnog internet portala u slučajevima kao što je konkretni, Sud je svjestan interesa korisnika interneta da se ne otkrije njihov identitet. Anonimnost je dugo bila sredstvo izbjegavanja represalija ili neželjene pažnje. Kao takva, može da promoviše slobodan protok ideja i informacija na važan način, uključujući, konkretno, na internetu. Istovremeno, Sud nije sklonio sa uma jednostavnost, obim i brzinu širenja informacija na internetu i postojanost informacija koje su jednom objavljene, koje u značajnoj mjeri mogu da otežaju efekte nezakonitog govora na internetu u poređenju sa tradicionalnim medijima. Sa tim u vezi, takođe se pozvao na nedavnu presudu Suda pravde Evropske unije u predmetu *Google Spain i Google*, u kojem se taj Sud, iako u različitom kontekstu, bavio problemom dostupnosti na internetu informacija koje predstavljaju značajno miješanje u privatni život lica tokom dužeg vremenskog perioda, i utvrdio da osnovna prava pojedinca, po pravilu, imaju prednost u odnosu na ekonomske interese operatera pretraživača i interese drugih korisnika interneta (vidjeti gornji stav 56).



148. Sud primijećuje da su različiti stepeni anonimnosti mogući na internetu. Korisnik interneta može biti anonimna za širu javnost, dok ga pružalac usluga identifikuje kroz račun ili kontakt podatke koje mogu biti ili neproverene ili predmet neke vrste provjere – koja se rangira od ograničene provjere (na primjer kroz aktivaciju računa putem e-mail adrese ili naloga na društvenoj mreži) kako bi se obezbijedila autentikacija, bilo putem nacionalnih elektronskih ličnih karata ili online bankovnih podataka o autentikaciji koji obezbijavaju sigurniju identifikaciju korisnika. Pružalac usluga može takođe da dozvoli visok stepen anonimnosti za svoje korisnike, u kom slučaju se od korisnika ne traži da se uopšte identifikuju i samo se mogu pratiti – u ograničenoj mjeri – kroz informacije zadržane kod pružaoca internet usluga. Objavljivanje takvih informacija obično zahtijeva nalog izdat od strane istražnih ili sudskih organa i predmet je ograničenih uslova. Ipak se može zahtijevati u nekim slučajevima kako bi se identifikovali i gonili počinioci.

149. Tako, u predmetu *K.U. protiv Finske*, kada je u pitanju djelo „zlonamjerno pogrešno tumačenje” seksualne prirode protiv maloljetnika, Sud je utvrdio da „iako su sloboda izražavanja i povjerljivost informacija pitanja koja se primarno razmatraju i korisnici telekomunikacija i internet usluga moraju imati garanciju da će se njihova privatnost i sloboda izražavanja poštovati, takva garancija ne može biti apsolutna i mora povremeno da ustupi mjesto drugim legitimnim imperativima kao što su sprječavanje nereda ili kriminala ili zaštita prava drugih” (vidjeti *K.U. protiv Finske*, br. 2872/02, stav 49, ECHR 2008). Sud je u ovom predmetu odbacio argument Vlade da je podnosilac predstavke imao mogućnost da nadoknadi štetu od pružaoca usluga, nalazeći da ovo nije bilo dovoljno u okolnostima predmeta. Sud je utvrdio da je morao da postoji pravni lijek koji bi omogućio da se stvarni počinitelj identifikuje i da se dovede pred lice pravde, dok u relevantnom vremenu zakonski okvir tužene države nije predviđao mogućnost da pružalac internet usluga otkrije informacije potrebne u tu svrhu (ibid., stavovi 47 i 49). Iako se predmet *K.U. protiv Finske* odnosio na povrede koja su klasifikovane kao krivično djelo na osnovu domaćeg zakona i koje su uključivale više miješanja u privatni život žrtve nego u konkretnom predmetu, očigledno je iz obrazloženja Suda da anonimnost na internetu, iako ima značajnu vrijednost, mora biti uravnotežena sa pravima i interesima drugih.

150. Kada je u pitanju utvrđivanje identiteta autora komentara u građanskim postupcima, Sud primijećuje da su se pozicije strana razlikovale što se tiče izvodljivosti. Na osnovu informacija koje su dostavile strane, Sud primijećuje da su sudovi u Estoniji u postupku pripremnog izuzimanja dokaza na osnovu člana 244 Zakonika o parničnom postupku (vidjeti gornji stav 40), odobrili zahtjeve lica žrtava klevete da online novine ili informativni portali otkriju IP adrese autora koji su postavili navodno klevetničke komentare, kao i zahtjeve da pružaoci usluga pristupa internetu otkriju imena i adrese pretplatnika kojima su predmetne IP adrese dodijeljene. Primjeri koje je dostavila Vlada pokazuju različite rezultate: u nekim slučajevima se pokazalo mogućim da se utvrdi sa kojeg su kompjutera dati komentari, dok se u drugim slučajevima, iz različitih tehničkih razloga, ovo pokazalo nemogućim.

151. Na osnovu presude Vrhovnog suda u konkretnom predmetu, oštećena strana je imala mogućnost izbora da podnese tužbu protiv podnosioca predstavke – kompanije ili protiv autora komentara. Sud smatra da nesigurna djelotvornost mjera koja omogućava da se utvrdi identitet autora komentara, skupa sa nedostatkom instrumenata koje je uspostavio podnosilac predstavke – kompanija u istu svrhu sa namjerom da omogućiti da žrtve govora mržnje djelotvorno podnesu tužbu protiv autora komentara, jesu faktori koji idu u prilog nalazu da je Vrhovni sud zasnovao svoju presudu na relevantnim i dovoljnim osnovama. Sud se u ovom kontekstu takođe poziva na presudu *Krone Verlag (br. 4)* gdje je utvrdio da prebacivanje rizika sa oklevetanog lica koje traži nadoknadu u postupcima za klevetu na medijsku kompaniju, koja je uglavnom u boljoj finansijskoj situaciji nego oklevetano lice, kao takva ne predstavlja neproporcionalno miješanje u pravo na slobodu izražavanja medijske kompanije (vidjeti *Krone Verlags GmbH & Co. KG protiv Austrije (br. 4)*, br. 72331/01, stav 32, 9. novembar 2006. godine).

(iv) Mjere koje je preduzeo podnosilac predstavke – kompanija

152. Sud primijećuje da je podnosilac predstavke – kompanija naglasio određeni broj komentara o svakom tekstu na svom veb-sajtu, pa su mjesta za najžustriju razmjenu mišljenja jasno vidljiva za urednike novinskog portala. Predmetni tekst je u konkretnom slučaju privukao 185 komentara, što je očigledno značajno iznad prosjeka. Podnosilac predstavke – kompanija je uklonio predmetne komentare nekih šest sedmica nakon što su postavljeni na veb-sajtu, nakon što su ih advokati oštećene strane obavijestili o tome (vidjeti gornje stave 17 do 19).

153. Sud primijećuje da je Vrhovni sud naveo u svojoj presudi da „zbog obaveze koja proističe iz prava da se izbjegne prouzrokovanje štete, [podnosilac predstavke – kompanija] je trebao da spriječi objavljivanje komentara sa jasno nezakonitim sadržajima”. Ipak, takođe je utvrdio da „nakon objavljivanja [podnosilac predstavke – kompanija] nije uklonio komentare – čijeg je nezakonitog sadržaja morao biti svjestan – sa portala na sopstvenu inicijativu” (vidjeti stav 16 presude kako je navedeno u gornjem stavu 31). Stoga, Vrhovni sud nije eksplicitno utvrdio da li je podnosilac predstavke bio u obavezi da spriječi postavljanje komentara na veb-sajtu ili je bilo dovoljno na osnovu domaćih zakona da podnosilac predstavke – kompanija ukloni uvrijedljive komentare bez odlaganja nakon objavljivanja, kako bi se izbjegla odgovornost na osnovu Zakona o obligacionim odnosima. Sud smatra da prilikom procjene osnova na kojima je Vrhovni sud zasnovao svoju presudu koja je dovela do miješanja u konvencijska prava podnosioca predstavke – kompanije, ništa ne ukazuje da su nacionalni sudovi imali namjeru da ograniče prava podnosioca predstavke u većoj mjeri nego što je bilo potrebno da bi se postigao legitimni cilj kojem se težilo. Na ovom osnovu, i imajući na umu slobodu objavljivanja informacija sadržanu u članu 10, Sud će nastaviti sa pretpostavkom da se mora razumjeti da presuda Vrhovnog suda znači da bi naknadno uklanjanje komentara od strane podnosioca predstavke – kompanije, bez odlaganja nakon objavljivanja, bilo dovoljno da se izbjegne odgovornost na osnovu domaćeg prava. Posljedično, i uzimajući u obzir gornje nalaze (vidjeti stav 145) da se mora smatrati da je podnosilac predstavke – kompanija imao određen stepen kontrole nad komentarima koji su objavljeni na njegovom portalu, Sud ne smatra da je nametanje obaveze podnosiocu predstavke – kompaniji da ukloni sa svog veb-sajta, bez odlaganja nakon objavljivanja, komentare koji dovode do govora mržnje i podstrijekavanja na nasilje, i koji su stoga jasno nezakoniti, dovelo, u suštini, do neproporcionalnog miješanja u slobodu izražavanja.

154. Relevantno pitanje u ovom predmetu je da li su nalazi nacionalnih sudova da je odgovornost opravdana jer podnosilac predstavke – kompanija nije uklonio komentare nakon objavljivanja bez odlaganja, bili zasnovani na relevantnim i dovoljnim osnovama. Imajući to na umu, prvo se mora uzeti u obzir da li je podnosilac predstavke – kompanija pokrenuo mehanizme koji omogućavaju filtriranje komentara koji dovode do govora mržnje ili govora koji sadrži pozivanje na nasilje.

155. Sud primijećuje da je podnosilac predstavke – kompanija preduzeo određene mjere u tom smislu. Na informativnom internet portalu Delfi je postojalo poricanje u kojem je navedeno da su autori komentara – a ne podnosilac predstavke – kompanija – odgovorni za njih, i da objavljivanje komentara koji su u suprotnosti sa dobrom praksom ili koji sadrže prijetnje, uvrede, nepristojne izraze ili vulgarnosti, ili pozivanje na netrpeljivost, nasilje ili nezakonite aktivnosti, zabranjeno. Dalje, portal je imao automatizovan sistem brisanja komentara koji su zasnovani na određenim vulgarnim izrazima i sistem obavještanja i brisanja, gdje je svako mogao da ih obavijesti o neprikladnom komentaru jednostavnim klikom na dugme kreiranim u tu svrhu, kako bi se skrenula pažnja administratorima portala. Dodatno, u nekim slučajevima administratori su uklanjali neodgovarajuće komentare na sopstvenu inicijativu.

156. Stoga, Sud primijećuje da se ne može reći da je podnosilac predstavke – kompanija u potpunosti zanemario svoju obavezu da izbjegne izazivanje štete trećim stranama. Ipak, i još važnije, automatizovani filter koji je koristio podnosilac predstavke – kompanija nije vršio filtriranje govora mržnje i govora koji

podstiče na nasilje koji su objavljivali čitaoci, pa je time ograničio svoju odgovornost na brzo brisanje uvrijedljivih komentara. Sud ponavlja da većina spornih riječi i izraza nije uključivala sofisticirane metafore niti sadržala skrivena značenja ili suptilne prijetnje. To su bili jasni izrazi mržnje i nesumnjive prijetnje fizičkom integritetu L. Stoga, čak iako je automatski filter čiji je rad zasnovan na riječima mogao biti koristan u nekim slučajevima, činjenice konkretnog predmeta ukazuju da je bio nedovoljan za detektovanje komentara čiji sadržaj nije predstavljao zaštićeni govor na osnovu člana 10 Konvencije (vidjeti gornji stav 136). Sud primijećuje da su kao posljedica ove greške mehanizma filtriranja, tako jasno nezakoniti komentari ostali online šest sedmica (vidjeti gornji stav 18).

157. Sa tim u vezi, Sud primijećuje da su u nekim prilikama administratori portala uklanjali neodgovarajuće komentare na sopstvenu inicijativu i da je, očigledno neko vrijeme nakon konkretnog događaja, podnosilac predstavke – kompanija postavio posvećen tim moderatora. Uzimajući u obzir činjenicu da postoje mnoge mogućnosti za svakog da se njegov ili njen glas čuje na internetu, Sud smatra da obaveza velikih internet portala da preduzmu djelotvorne mjere da ograniče širenje govora mržnje i govora koji podstiče na nasilje – što je u pitanju u konkretnom predmetu – ni u kom slučaju ne može biti izjednačena sa „privatnom cenzurom”. Dok priznaje „značajnu ulogu” koju igra internet u „jačanju pristupa javnosti novostima i olakšavanju širenja informacija uopšte” (vidjeti *Ahmet Yildirim*, gore citirana, stav 48, i *Times Newspapers Ltd*, gore citirana, stav 27), Sud ponavlja da je takođe svjestan rizika štete koji nameću sadržaj i komunikacije na internetu (vidjeti *Editorial Board of Pravoye Delo i Shtekel*, gore citirana, stav 63; vidjeti takođe *Mosley*, gore citirana, stav 130).

158. Štaviše, zavisno od okolnosti, ne može biti prepoznatljiva pojedinačna žrtva, na primjer u nekim slučajevima govora mržnje usmjerenog protiv grupe lica ili govora koji direktno podstiče nasilje kao što je predstavljeno u nekoliko komentara u konkretnom predmetu. U slučajevima kada pojedinačna žrtva postoji, on ili ona može biti spriječen da obavijesti pružaoca internet usluga da su povrijeđena njegova ili njena prava. Sud posebnu težinu daje činjenici da je mogućnost potencijalne žrtve govora mržnje da kontinuirano prati internet više ograničena nego odgovornost velikih komercijalnih internet portala da spriječe ili brzo uklone takve komentare.

159. Konačno, Sud primijećuje da je podnosilac predstavke – kompanija tvrdio (vidjeti gornji stav 78) da je Sud trebao da razmotri sistem obavještavanja i brisanja koji je on uveo. Ukoliko je praćen efektivnim postupcima koji omogućavaju brz odgovor, ovaj sistem po mišljenju Suda može funkcionisati u mogim slučajevima kao alat za uspostavljanje ravnoteže između prava i interesa svih uključenih. Ipak, u slučajevima kao što je konkretan, kada su komentari korisnika trećih lica dati u obliku govora mržnje i direktne prijetnje fizičkom integritetu pojedinaca, kako je prihvaćeno u praksi Suda (vidjeti gornji stav 136), Sud smatra, kao što je gore navedeno (vidjeti stav 153), da prava i interesi drugih i društvo u cjelini može obavezati države ugovornice da nametnu odgovornost na informativne internet portale, bez kršenja člana 10 Konvencije, ukoliko ne preduzmu mjere da uklone jasno nezakonite komentare bez odlaganja, čak i bez obavještavanja od navodne žrtve ili trećih lica.

#### (v) Posljedice za kompaniju – podnosioca predstavke

160. Konačno, vraćajući se na pitanje koje su posljedice bile rezultat domaćih postupaka za podnosioca predstavke – kompaniju, Sud primijećuje da je kompanija bila u obavezi da plati oštećenoj strani 320,00 EUR kao nadoknadu za nematerijalnu štetu. Sud se slaže sa nalazom Vijeća da se ovaj iznos, takođe uzimajući u obzir činjenicu da je podnosilac predstavke – kompanija profesionalni operater jednog od najvećih informativnih internet portala u Estoniji, ni u kom slučaju ne može smatrati neproporcionalnim u odnosu na štetu koja je utvrđena od strane domaćih sudova (vidjeti stav 93 presude Vijeća). Sud primijećuje, sa tim u vezi, da je takođe uzeo u obzir praksu domaćih sudova nakon presude *Delfi* o odgovornosti opratera informativnih internet portala (vidjeti gornji stav 43). Primijećuje da su u ovim slučajevima niži sudovi

pratili presudu Vrhovnog suda u predmetu *Delfi* ali nijesu ododijeljivali nematerijalnu štetu. Drugim riječima, vidljiv rezultat za operatere u slučajevima nakon slučaja *Delfi* je bio taj da su uklanjali uvrijedljive komentare ali im nije određivano da nadoknade nematerijalnu štetu.

161. Sud takođe primijećuje da ne izgleda da je podnosilac predstavke – kompanija morao da promijeni svoj model poslovanja kao rezultat domaćih postupaka. Na osnovu dostupnih informacija, informativni portal Delfi je nastavio da bude jedna od najvećih internet publikacija u Estoniji, i do sada najpopularnija za objavljivanje komentara čiji broj je nastavio da raste. Anonimni komentari – koji sada postoje i pored mogućnosti objavljivanja registrovanih komentara koji se čitaocima prvi prikazuju – su i dalje predominantni i podnosilac predstavke – kompanija je postavio tim moderatora komentara koji sprovode naknadne izmjene komentara objavljenih na portalu (vidjeti gornje stavove 32 i 83). Pod ovim okolnostima, Sud ne može zaključiti da je miješanje u slobodu izražavanja kompanije – podnosioca predstavke bilo neproporcionalno ni po tom osnovu.

(vi) Zaključak

162. Na osnovu konkretne procjene gore navedenih aspekata, uzimajući u obzir obrazloženje Vrhovnog suda u konkretnom predmetu, naročito ekstremnu prirodu predmetnih komentara, činjenicu da su komentari objavljeni kao reakcija na tekst koji je objavio podnosilac predstavke – kompanija na svom informativnom portalu kojim se profesionalno upravlja na komercijalnoj osnovi, nedovoljnost mjera koje je preduzeo podnosilac predstavke – kompanija da bez odlaganja nakon objavljivanja ukloni komentare koji su doveli do govora mržnje i govora koji podstiče na nasilje i da obezbijedi realni pregled autora takvih komentara koji su bili odgovorni, i umjerenu sankciju koja je nametnuta podnosiocu predstavke – kompaniji, Sud utvrđuje da je nametanje odgovornosti od strane domaćih sudova na podnosioca predstavke – kompaniju bilo zasnovano na relevantnim i dovoljnim osnovama, uzimajući u obzir polje slobodne procjene koje je pruženo tuženoj državi. Stoga, mjere nijesu predstavljale neproporcionalno ograničenje na pravo na slobodu podnosioca predstavke – kompanije.

Shodno tome, nije bilo povrede člana 10 Konvencije.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD

*Utvrdjuje*, sa petnaest glasova prema dva, da nije bilo povrede člana 10 Konvencije. Sačinjeno na engleskom i francuskom jeziku i dostavljeno na javnoj raspravi u zgradi za ljudska prava, Strazbur, 16. jun 2015. godine.

Johan Callewaert      Dean Spielmann zamjenik sekretara      predsjednik

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i Pravilom 74 stav 2 Poslovnika Suda, uz presudu su priložena sljedeća izdvojena mišljenja:

(a) zajedničko izdvojeno mišljenje sudija Raimondi, Karakas, De Gaetano and Kjølbros;

(b) izdvojeno mišljenje sudije Zupančič;(c) zajedničko izdvojeno mišljenje sudija Sajó

i Tsotsoria.

D.S.

J.C.

## ZAJEDNIČKO IZDOJENO MIŠLJENJE SUDIJA RAIMONDI, KARAKAS, DE GAETANO AND KJØLBRO

1. Saglasni smo da nije bilo povrede člana 10 Konvencije. Ipak, želimo da pojasnimo svoj stav po dva pitanja: (1) tumačenje presude Vrhovnog suda od strane Suda, i (2) principi koji su istaknuti u procjeni žalbe od strane Suda.
2. Prvo, tumačenje presude Vrhovnog suda od strane Suda (vidjeti stavove 153-154) je odlučujuće za procjenu predmeta.
3. Prilikom donošenja svoje odluke, Vrhovni sud je naveo, *inter alia*, da proističe iz obaveze da se izbjegne nanošenje štete da je Delfi „morao da spriječi objavljivanje komentara jasno nezakonitog sadržaja”. Dalje, Vrhovni sud je utvrdio da Delfi, nakon objavljivanja predmetnih komentara, „nije uklonio komentare – čijih je nezakonitih sadržaja morao biti svjestan – sa portala na sopstvenu inicijativu”. Vrhovni sud je utvrdio da je „neaktivnost informativnog portala Delfi bila nezakonita”, i da je Delfi bio odgovoran jer „nije dokazao odsustvo krivice” (vidjeti ovaj izvod citiran u stavu 31 ove presude).
4. Postoje dva moguća tumačenja presude Vrhovnog suda: (1) da je Delfi bio odgovoran jer nije „spriječio” da nezakoniti sadržaji budu objavljeni, i da je njegova odgovornost otežana zbog toga što naknadno nije „uklonio” komentare; ili (2) Delfi nije „spriječio” da nezakoniti komentari budu objavljeni, a kako nije naknadno „uklonio” komentare bez odlaganja, odgovoran je za njih.
5. Sud je odlučio da tumači presudu Vrhovnog suda u drugom smislu, time izbjegavajući teško pitanje o mogućoj odgovornosti informativnog portala jer nije „spriječio” da budu objavljeni nezakoniti komentari korisnika. Ipak, da je Sud razmatrao odluku Vrhovnog suda u prvom smislu, ishod predmeta bi mogao biti drugačiji.
6. Da je odluka Vrhovnog suda posmatrana u prvom smislu, sadržala bi tumačenje domaćeg zakonodavstva koje bi sadržalo rizik od nametanja prekomjernog tereta na informativne portale kao što je Delfi. Zapravo, kako bi se izbjegla odgovornost za komentare koje su napisali čitaoci tekstova, informativni portali treba da spriječe da takvi komentari budu objavljeni (i takođe bi morali da uklone takve komentare koji su objavljeni). Ovo bi moglo, u praksi, da zahtijeva efektivan monitoring sistema, bilo automatski ili ručni. Drugim riječima, informativni portali bi morali da kontrolišu komentare prije objavljivanja kako bi izbjegli objavljivanje jasno nezakonitih komentara koje objavljuju čitaoci. Dalje, ukoliko je odgovornost informativnog portala blisko povezana sa jasno nezakonitom prirodom komentara, bez da je neophodno da tužilac dokazuje da je informativni portal znao ili morao znati da će komentari biti ili da su bili objavljeni na portalu, portal bi u praksi bio u obavezi da postupa pod pretpostavkom da bi čitaoci mogli postaviti takve komentare, te stoga da preduzme neophodne mjere da spriječi da budu objavljeni, što bi u praksi zatijevalo usvajanje mjere nadgledanja prije objavljivanja.
7. Stoga, po našem mišljenju, utvrđivanje da je informativni portal odgovoran jer nije „spriječio” objavljivanje komentara koje stvaraju korisnici bi u praksi ukazivalo da bi portal morao prethodno da nadgleda svakog korisnika kako bi se izbjegla odgovornost za nezakonite komentare. Ovo bi u praksi vodilo do neproporcionalnog miješanja u slobodu izražavanja informativnih portala zagaranovanu članom 10.
8. Drugo, Sud je trebao jasnije da navede istaknute principe koji su ga doveli do toga da utvrdi da nije bilo povrede člana 10. Umjesto toga, Sud je usvojio obrazloženje specifičnog predmeta i istovremeno ostavio da se relevantni principi dalje jasnije razvijaju u kasnijoj praksi.
9. Po našem mišljenju, trebalo je da Sud iskoristi mogućnost da jasnije navede relevantne principe za procjenu predmeta kao što je konkretni.

10. Informativni portal kao što je Delfi, koji poziva čitaoce da pišu komentare koji će se javno objavljivati na portalu, će pretpostaviti „dužnosti i obaveze” kako su propisane u domaćem zakonodavstvu. Dalje, iz člana 8 Konvencije slijedi da države članice imaju obavezu da efikasno štite čast i ugled pojedinaca. Stoga, član 10 Konvencije ne može biti tumačen kao zabrana za države članice da nametnu obavezu na informativne portale kao što je Delfi kada dozvole čitaocima da pišu komentare koji se objavljuju javno. Zapravo, države članice mogu, pod određenim okolnostima, imati obavezu da to urade kako bi zaštitile čast i ugled drugih. Stoga, države članice mogu odlučivati da informativni portal bude posmatran kao izdavač konkretnih komentara. Dalje, one mogu propisati da se informativni portali mogu smatrati odgovornim za jasno nezakonte komentare, kao što su uvrede, prijetnje i govor mržnje, koje su napisali korisnici i objavili na portalu. Ipak, prilikom izvršavanja njihovih ovlašćenja da to urade, države članice moraju postupati u skladu sa njihovim obavezama na osnovu člana 10 Konvencije. Stoga, domaće zakonodavstvo ne smije da ograničava slobodu izražavanja nametanjem prekomjernog tereta na informativne portale.
11. Po našem mišljenju, države članice mogu utvrditi odgovornost informativnih portala, kao što je Delfi, za jasno nezakonite sadržaje kao što su uvrede, prijetnje ili govor mržnje, koje su objavili čitaoci njihovih tekstova, ako je portal znao, ili morao znati, da će takvi komentari biti, ili da su bili objavljeni na portalu. Dalje, države članice mogu da utvrde odgovornost informativnog portala u situaciji kada ne postupaju marljivo kada postane svjestan da su takvi komentari objavljeni na portalu.
12. Da bi se procjenilo da li je informativni portal znao ili morao znati da nezakoniti komentari mogu biti, ili da jesu objavljeni na portalu, mogu se uzeti u obzir sve relevantne specifične okolnosti predmeta, uključujući prirodu konkretnih komentara, kontekst u kojem su objavljeni, temu teksta koji uključuje komentare, prirodu informativnog portala, istoriju portala, broj komentara koje je tekst izazvao, aktivnost na portalu kao i koliko dugo su komentari bili objavljeni na portalu.
13. Stoga, utvrđivanje odgovornosti informativnog portala za jasno nezakonite komentare kao što su uvrede, prijetnje i govor mržnje pod takvim okolnostima, će generalno biti u skladu sa članom 10 Konvencije. Dalje, države članice mogu takođe utvrditi odgovornost informativnog portala ukoliko nije preduzeo razumne mjere da spriječi javno objavljivanje nezakonitih komentara na portalu ili ukoliko ih nije uklonio kada je postao svjestan da su oni javno objavljeni.
14. Po našem mišljenju, ovi istaknuti principi je trebalo da budu jasnije navedeni u presudi Suda.
15. Imajući na umu jasno nezakonitu prirodu konkretnih komentara, kao i činjenicu da su ostali na informativnom portalu šest sedmica prije nego što su uklonjeni, ne nalazimo da je bilo neproporcionalno da Vrhovni sud utvrdi da je Delfi odgovoran jer „nije uklonio komentare – čijih je nezakonitih komentara morao biti svjestan – sa portala na sopstvenu inicijativu”. Zapravo, ne biti svjestan jasno nezakonitih komentara tako dug vremenski period vodi do voljnog ignorisanja, koje ne može poslužiti kao osnov za izbjegavanje građanske odgovornosti.
16. Stoga, nemamo nikakav problem da glasamo skupa sa većinom. Ipak, Sud je, po našem mišljenju, trebalo da iskoristi mogućnost da pojasni principe istaknute u procjeni, bez obzira na osjetljivu prirodu pitanja koja su pokrenuta predstavkom.

## IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJE ZUPANČIČ

Generalno, saglasan sam sa ishodom predmeta. Ipak, želim da dodam nekoliko istorijskih i čisto etičkih zapažanja.

Sušтина predmeta se tiče zaštite ličnog integriteta, odnosno prava ličnosti u Estoniji i takođe, nakon ovog predmeta svuda u Evropi. Dugi niz godina prava ličnosti su, takoreći, bila diskriminisana *visà-vis* slobode izražavanja, konkretno slobode medija. U mom izdvojenom mišljenju u predmetu *von Hannover protiv Njemačke (br. 1)* predmet (br. 59320/00, ECHR 2004-VI), napisao sam da „doktrina *Persönlichkeitsrecht* pruža viši nivo civilizovanog međuljudskog ponašanja”, i vjerujem da su činjenice ovog predmeta potvrdile ovaj nalaz.

Problem potiče od velike različitosti između opšteg prava sa jedne strane i kontinentalnog sistema prava sa druge strane. Pojam privatnosti u američkom pravu, na primjer, je izveden samo iz osnovnog teksta koji su napisali Warren i Brandeis,<sup>3</sup> koji je slučajno, jer je bio školovan u Njemačkoj, bio u mogućnosti da se podučava o ličnim pravima na njemačkom jeziku. Pojam privatnosti kao prava, sam po sebi, naročito od strane medija, je do tada bio manje ili više nepoznat u anglo-američkoj oblasti prava. Sam tekst se odnosi precizno na pitanje zloupotrebe od strane medija. Očigledno, u to vrijeme su postojali samo štampani mediji ali je to bilo dovoljno za Justice Brandeisa da pokaže svoju sopstvenu ekstremnu indignaciju.

Sa druge strane, Kontinentalna tradicija koja se tiče prava ličnosti seže do rimskog prava *actio iniuriarum*, koje je štitilo od tjelesnih, al i netjelesnih povreda *convicium*, *adtemptata pudicitia* i *infamatio*.<sup>4</sup> Stoga, prava ličnosti se mogu posmatrati kao preteča i privatno pravo koje je ekvivalent ljudskim pravima. Zaštita, na primjer, od klevete i povrede drugih prava ličnosti ima dugu i imperativnu tradiciju na Kontinentu, dok su uvreda i ogovaranje slabo odgovarajuća prava u angloameričkom pravu.

Jean-Christophe Saint-Paul je rekao:

„Prava ličnosti čine cjelokupni pravni prerogativ koji se odnosi na moralne interese (identitet, privatni život i čast) i ljudsko tijelo ili način njihovog ostvarivanja (prepiska, dom, izgled), koje vrše lica sa pravnim subjektivitetom (fizička ili pravna lica) i koja su ostvarena u postupcima pred građanskim sudovima (prestanak nereda, zahtjev za nadoknadu štete) i krivičnim sudovima.

Ovo pitanje, na raskršću građanskog prava (lica, ugovori, imovine), krivičnog prava i ljudskih prava, kao i građanskog i krivičnog postupka, je pokrenulo obimnu sudsku praksu na domaćem i evropskom nivou, na osnovu različitih izvora nacionalnog prava (Građanski zakonik, Krivični zakonik, Zakon o zaštiti podataka, Zakon o slobodi štampe) i međunarodnog prava (Evropska Konvencija o ljudskim pravima, Međunarodni sporazum o građanskim i političkim pravima, Univerzalna Deklaracija o ljudskim pravima, Povelja o osnovnim pravima) koja uključuju sudsko uspostavljanje ravnoteže između zaštite lica i drugih vrijednosti kao što su sloboda izražavanja ili potreba dokazivanja.”<sup>5</sup>Situacija u Njemačkoj je sljedeća:

„Opšta prava ličnosti su prepoznata u sudskoj praksi Bundesgerichtshof od 1954. godine kao osnovna ustavna prava zagarantovana članovima 1 i 2 Osnovnog zakona i istovremeno kao „ostala prava” zagarantovana građankim pravom na osnovu člana 823 (1) Građanskog zakonika Njemačke (ustaljena praksa Federalnog suda pravde, građanski predmeti 13, 334, 338...). Zagarantovano je od cijelog svijeta zaštita ljudskog dostojanstva i prava na slobodan razvoj ličnosti. Posebni oblici prikazivanja opštih prava su

<sup>3</sup> Samuel D. Warren i Louis D. Brandeis, „Pravo na privatnost”, 4(5) *Harvard pregled prava* 193-201 (1890). Tekst je u potpunosti dostupan na [http://www.jstor.org/stable/1321160?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/1321160?origin=JSTOR-pdf&seq=1#page_scan_tab_contents) (Ažuriran 23. marta 2015. godine)

<sup>4</sup> Vidjeti PRAVA LIČNOSTI U EVROPSKOM PREKRŠAJNOM PRAVU, Gert Brüggemeier, Aurelia Colombi Ciacchi, Patrick O’Callaghan (eds.), Univerzitet Kembridž, Kembridž štampa 2010. godine, str. 18 i stav 51.

<sup>5</sup> Vidjeti Droits de la personnalité, Jean-Christophe Saint-Paul (ed.), 2013. na [http://boutique.lexisnexis.fr/jcshop3/355401/fiche\\_produit.htm](http://boutique.lexisnexis.fr/jcshop3/355401/fiche_produit.htm) (Ažurirano 23. marta 2015. godine).

pravo na sopstveni izgled (stavovi 22 ff Zakona o zaštiti umjetničkih autorskih prava) i pravo na sopstveno ime (stav 12 Građanskog zakonika Njemačke). Oni garantuju zaštitu ličnosti u oblasti koju regulišu.”<sup>6</sup>

Stoga, gotovo je teško povjerovati da ovo privatno pravo koje je paralelno sa eksplicitnijim ustavnim pravima i međunarodnim pravom zaštite ličnih prava pojedinca ne samo da nije bilo ispoštovano već je često jednostavno nadjačano suprotnim razmatranjima.

Takođe, po mom mišljenju, potpuno je neprihvatljivo da se na internet portalu ili bilo kom drugom masovnom mediju može dozvoliti bilo kakva vrsta anonimnih koentara. Izgleda da smo zaboravili da su „pisma uredniku”, ne tako davno, prolazila duplu provjeru kako bi se identifikovao autor prije nego što se razmatralo njihovo objavljivanje. Vlada je tvrdila (vidjeti stav 90 ove presude) da najveći svjetski informativni internet portali nijesu dozvolili anonimne (to jest neregistrovane) komentare i pozvala se na mišljenje da postoji trend udaljavanja od anonimnosti. Istovremeno, anonimni komentari su češće uvrijedljiviji nego komentari registrovanih lica, a oštri komentari privlače više čitalaca. Vlada je tvrdila da je Delfi bio na lošem glasu upravo iz ovog razloga.

Sa druge strane, u predmetu *Print Zeitungverlag GmbH protiv Austrije* (br. 26547/07, presuda donijeta 10. oktobra 2013. godine, istog dana kad je i Vijeće donijelo presudu u predmetu *Delfi*) Sud je utvrdio da je utvrđena nadoknada u iznosu od 2.000,00 EUR za objavljivanje anonimnog pisma u štampi – i upravo tako! – usklađena sa prethodnom praksom Suda.<sup>7</sup>

Masovnim medijima se upravljalo na osnovu očiglednog principa da je velika sloboda koju je štampa uživala obuhvatala srazmjernan nivo odgovornosti. Potpuno je neprihvatljivo da se tehnički omogućiti objavljivanje ekstremno agresivnih oblika klevete zbog krajnje komercijalnih interesa, a zatim slegnuti ramenima, tvrdeći da pružalac internet usluga nije odgovoran za ove napade na prava ličnosti drugih.

Na osnovu stare tradicije zaštite ličnih prava, koja ponovo seže do rimskog prava, iznos od oko 300,00 EUR koji je dodijeljen kao nadoknada u konkretnom predmetu, je očigledno neadekvatan kada je u pitanju nadoknada za povredu oštećenih lica. Samo poređenje sa gore navedenim predmetom *Print Zeitungverlag GmbH protiv Austrije*, koji je uključivao samo dva oštećena lica i štampani medij sa veoma ograničenim tiražom, pokazuje mnogo višu nadoknadu od one koja je navedena u ovom predmetu.

Ne znam zbog čega nacionalni sudovi oklijevaju prilikom odlučivanja u ovakvoj vrsti predmeta i kod pružanja striktno zaštite prava ličnosti dodjeljivanja pristojne nadoknade onima koji su bili predmet ovakve vrste verbalnih uvreda, ali sumnjam da naša praksa ima nešto sa tim.

Ipak, sloboda izražavanja, kao sve ostale slobode, treba da se završava tačno do tačke gdje se negativno utice na nečiju slobodu i lični integritet.

## ZAJEDNIČKO IZDOJENO MIŠLJENE SUDIJA SAJÓ I TSOTSORIA

Kako bi objasnili svoje neslaganje, pružićemo detaljnu i tradicionalnu analizu predmeta, kako je uobičajeno u praksi Suda. Postoje, ipak, šire teme koje su značajnije od našeg nezadovoljstva zbog ovog zabrinjavajućeg odstupanja od preovlađujućeg shvatanja prakse Suda. Ova osnovna pitanja će biti prva iznijeta. I.

### Kolateralna cenzura

---

<sup>6</sup> Vidjeti *Marlene Dietrich Case*, BGH 1 ZR 49/97, na Institutu za transnacionalno pravo – prevodi stranih prava, Pravni fakultet Univerziteta u Teksasu, na [http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work\\_new/german/case.php?id=726](http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=726) (Ažurirano 23. marta 2015. godine).

<sup>7</sup> Vidjeti na <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126629> (Ažurirano 24. marta 2015. godine)



1. U ovoj presudi, Sud je dozvolio sistem odgovornosti koji nameće zahtjev konstruktivnog poznavanja o aktivnim internet posrednicima<sup>8</sup> (to jest, „hostovi” koji pružaju sopstveni sadržaj i otvaraju usluge posredovanja za komentare trećih strana o tom sadržaju). Smatramo da su zabrinjavajuće potencijalne posljedice ovog standarda. Posljedice su lako predvidive. U svrhu spriječavanja klevete svake vrste i vjerovatno svih „nezakonitih” aktivnosti, svi komentari treba da budu nadgledani od trenutka kada su postavljeni. Kao posljedica, aktivni posrednici i operateri blogova će imati razumne potrebe da obustave mogućnost komentarisanja, i strah od odgovornosti može da dovede do dotatne samo-cenzure operatera. Ovo je poziv na samo-cenzuru u najgorem obliku.

2. Izražavamo žaljenje zbog toga što se Sud nije pozvao na predviđajuće upozorenje profesora Jack Balkina.<sup>9</sup> Kako je profesor Balkin prikazao, tehnološka infrastruktura iza digitalnih komunikacija je predmet manje vidljivih oblika kontrole privatnih i javnih regulatora, i Sud je upravo dodao još jedan takav oblik ovoj grupi. Vlade ne mogu uvijek direktno cenzurisati izraze, ali stavljanjem pritiska i nametanjem odgovornosti onima koji kontrolišu tehnološku infrastrukturu (ISP itd.), stvaraju sredinu u kojoj kolateralna cenzura ili cenzura privatnih lica jeste neizbježan rezultat. Kolateralna cenzura se „pojavljuje kada država utvrdi da je privatno lice A odgovorno za govor drugog privatnog lica B, a A ima mogućnosti da blokira, cenzuriše ili na drugi način kontroliše pristup govoru lica B”.<sup>10</sup> Zbog toga što je lice A odgovorno za govor nekog drugog, A ima jaku potrebu da prekomjerno cenzuriše, da ograniči pristup, i da poriče mogućnost lica B da komunicira koristeći platformu koju A kontroliše. U tom smislu, strah od odgovornosti prouzrokuje da A nametne prethodna ograničenja na govor lica B i da guši već zaštićen govor. „Ono što izgleda kao problem sa stanovišta slobodnog izražavanja... može izgledati kao mogućnost sa stanovišta vlada koje ne mogu jednostavno locirati anonimne govornike i žele da obezbijede da se ne širi štetan ili nezakonit govor.”<sup>11</sup> Ovi tehnološki alati za pregledanje sadržaja prije nego što su komunicirani online vode do (između ostalog): namjerne preopširnosti: ograničene proceduralne zaštite (radnje koje se preduzimaju van konteksta suđenja); i premještanja tereta troškova zbog grešaka (lice zaduženo za filtriranje će pogriješiti zbog zaštite od sopstvene odgovornosti, prije nego zbog zaštite slobode izražavanja).

3. Nametanje odgovornosti na posrednike je vjekovima bilo velika prepreka slobodi izražavanja. Štampar Harding i njegova supruga su uhapšeni jer su odštampali *Pisma Drapiera*, a ne anonimni autor (*Jonathan Swift*), koji je nastavio da neometano propovijeda. Sa ovog razloga izuzimanje posrednika od odgovornosti je postalo suštinsko pitanje prilikom izrade prvog trajnog dokumenta evropske ustavnosti, Ustav Belgije iz 1831. godine.<sup>12</sup> To je ponosna tradicija ljudskih prava u Evropi koje smo dužni da se pridržavamo.

## Generalni kontekst

---

<sup>8</sup> Termin se koristi u literaturi: vidjeti Justin Hurwitz, „Povjerenje i online interakcija”, *Univerzitet Pensilvanije, predled prava*, Tom. 161: 1579.

<sup>9</sup> Jack M. Balkin, „Regulisanje govora Stara-Škola/Nova-Škola”, 127 *Harvard pregled prava* 2296 (2014).

<sup>10</sup> Ibid. na 2309.

<sup>11</sup> Ibid. na 2311.

<sup>12</sup> Vidjeti E. Chevalier Huyttens (ed.), *Discussion du Congrès national de Belgique 1830-1831 (Tome premier, 10 novembre-31 décembre 1830)*, Brisel, Société typographique belge Adolphe Wahlen et Cie (1844). Vidjeti govor Nothomba, str. 651-652.

Specifični jezik Ustava iz 1831. godine je bio kompromis i nije prikazivao principijelan pristup liberala koji su se zalagali za ustavnost, ali čak i ovaj kompromis, koji danas nalazimo reprodukovano u članu 25 Ustava Belgije, navodi da „Kada je autor poznat i stanovnik je Belgije, ni izdavač, lice koje vrši štampu ili distributer ne mogu biti gonjeni” Nazad u 1830. godinu?

4. U presudi se tvrdi da je Sud pozvan da odluči o predmetu koji ima pred sobom, ali ovo je samo dio naših obaveza i takva tvrdnja je opasna zbog svoje jednostranosti. Kako je Sud rezimirao pitanja u predmetu *Rantsev protiv Kipra i Rusije* (br. 25965/04, stav 197, ECHR 2010):<sup>13</sup>

Presude Suda nijesu donijete samo u svrhu odlučivanja o predmetima koji su pred njim raspravljani, već imaju i širu svrhu: da rasvijetle, zaštite i razviju pravila ustanovljena/sadržana u Konvenciji, doprinoseći na taj način boljem poštovanju obaveza Država koje su one preuzele u svojstvu Visokih strana ugovornica (vidjeti: *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 18. januar 1978. godine, stav 154, Serija A br. 25; *Guzzardi protiv Italije*, 6. novembar 1980. godine, stav 86, Serija A br. 39; i *Karner protiv Austrije*, br. 40016/98, stav 26, ECHR 2003-IX). Iako je prvenstveni cilj sistema Konvencije da obezbijedi zaštitu pojedinca i njegovih prava, njena je misija takođe da ustanovi i ukaže na društvena pitanja od javnog i političkog interesa, podižući na taj način opšte standarde zaštite ljudskih prava i proširujući uticaj sudske prakse u ovoj oblasti u Državama potpisnicama Konvencije (vidjeti: *Karner*, prethodni citat, stav 26; i *Capital Bank AD protiv Bugarske*, br. 49429/99, stavovi 78 do 79, ECHR 2005-XII),,

5. Dalje, kako je Sud utvrdio u *Animal Defenders International protiv Ujedinjenog Kraljevstva* ([VV] br. 48876/08, stav 108, ECHR 2013):

„Iz ove sudske prakse proističe sljedeće: da bi se utvrdila srazmjernost opšte mjere, Sud mora prije svega da ocijeni zakonodavnu odluku koja je u njenoj osnovi (*James i drugi*, § 36).”

6. Konkretna presuda se izričito bavi opštim kontekstom (vidjeti dio „preliminarne primjedbe” koji počinje od stava 110) ali bez određivanja „pitanja na osnovu javne politike”. Internet je opisan kao „jedinствена platforma” i mada postoji pozivanje na benefite, opisan je tako da predstavlja „određene opasnosti”, a prednosti su tek pomenute. Mi se sa tim ne slažemo. Internet je više od jedinstveno opasnog noviteta. To je oblast grubog javnog diskursa sa novim mogućnostima za jačanje demokratije. Komentari su suštinski dio ove nove pojačane razmjene ideja među građanima. Ovo je shvatanje Suda do sad u njegovoj praksi (vidjeti *Ashby Donald i drugi protiv Francuske*, br. 36769/08, stav 34, 10. januar 2013. godine, i takođe *Węgrzynowski i Smolczewski protiv Poljske*, br. 33846/07, stav 58, 16. ulj 2013. godine).<sup>14</sup>

7. Vrijedno je pomena u ovom kontekstu da se trinaest linija analize uporednog prava u ovoj presudi ne odnosi na konkretnu nacionalnu praksu. Dok postoje nova ograničenja u objavljivanju na internetu u skorijem zakonodavstvu u nekoliko država, pristup Estonije je radije jedinstven. U velikoj većini država članica Savjeta Evrope, i takođe u pravim demokratskim sistemima širom svijeta, regulatorni sistem (u skladu sa očekivanjima vladavine prava) je zasnovan na konceptu stvarnog znanja. Sigurnost obezbijeduje pravilo obavještanja i postupanja (prvenstveno „obavještanje i brisanje”). Sud nije bio poznat po razvijanju ograničavanja prava koje je protivno preovlađujućim standardima država članica, osim u nekoliko slučajeva kada je skromna većina utvrdila da duboko čuvana moralna tradicija opravdava takve izuzetke.

## Posljedice

8. Sud je odobrio standard Vrhovnog suda Estonije, konkretno, da aktivni posrednici moraju da uklone komentare „bez odlaganja” nakon objavljivanja” (vidjeti stav 153 ove presude), a ne nakon što su obaviješteni ili po drugom osnovu povezanom sa stvarnim saznanjem. Aktivni posrednici su stoga pozvani da izvršavaju prethodna ograničenja. Štaviše, države članice će biti primorane da uvedu isti pristup jer drugačije, po logici konkretne presude, ne postoji odgovarajuća zaštita za prava onih koji se osjećaju

<sup>13</sup> Potvrđeno nedavno u presudi Velikog Vijeća u predmetu *Konstantin Markin protiv Rusije* [VV], br. 30078/06, stav 89, ECHR 2012.

<sup>14</sup> Dok stav iz *Pravoye Delo* citiran u presudi (vidjeti stav 128) izgleda da zauzima neutralnu poziciju u postizanju uravnoteženosti između dobrih i loših strana interneta, značajno je napomenuti da u presudi *Pravoye Delo* negativni aspekti nijesu prevagnuli i argument o „riziku od štete” je praćen sa „ipak”, odlučujući u korist sloboda interneta (*Editorial Board of Pravoye Delo i Shtekel protiv Ukrajine*, br. 33014/05, stavovi 63-64, ECHR 2011).

oklevetanim zbog komentara. Kako bi se izbjegli problemi, za aktivne posrednike osiguranje će biti da jednostavno onemogućuje komentare.<sup>15</sup>

9. Sud je svjestan nesrećnih posljedica usvajanja standarda koji mogu biti zadovoljeni samo konstantnim nadgledanjem svih komentara (i implicitno svih sadržaja koje izmjenjuju korisnici). Za Sud, „predmet se ne odnosi na druge forume na internetu ... ili platforme društvenih medija [gdje] pružalac sadržaja može biti privatno lice koje vodi vebisajt ili blog kao hobi” (vidjeti stav 116 ove presude). Teško je zamisliti koliko će pomoći ova „kontrola štete”. Sloboda izražavanja ne može biti pitanje hobija.

## II.

### Uloga Delfija kao aktivnog posrednika

10. Vraćajući se na konkretan predmet, nalazimo da Vrhovni sud Estonije nije pružio relevantne i dovoljne dokaze za veoma intenzivno miješanje u prava podnosioca predstavke – kompanije, i da nije primijenio sprovođenje odgovarajuće uravnoteženosti. Ovo vodi do povrede Konvencije.

11. Ovo je predmet o miješanju u slobodu izražavanja Delfija, kao **aktivnog posrednika**. Delfi je objavio tekst o uništavanju ledenih puteva od strane javne trajektne kompanije na svom informativnom portalu i omogućio je komentarisanje teksta. Nesporno je da ništa nezakonito nije bilo u tekstu. Nacionalni sudovi su prihvatili, a mi smo u potpunosti saglasni, da je Delfi bio uključen u novinarske aktivnosti i da otvaranje platforme za komentarisanje čini dio novinskog portala. Ipak, informativni portal nije bio autor neizmijenjenih komentara. Dalje, bar po mišljenju Vijeća (vidjeti stav 86 ove presude) debata se odnosila na pitanje sa „određenim stepenom” javnog interesa. Vjerujemo da se tekst bavio pitanjem od javnog interesa i da su komentari, čak i oni sporni, bili dio debate čak iako su mogli biti prekomjerni ili nedozvoljeni. Utvrđena je odgovornost Delfija na osnovu Građanskog zakonika Estonije za klevetu koja proističe iz komentara objavljenih u dijelu za komentare koji je pripojen tekstu. Odgovornost se odnosi na dvadeset komentara.

### Priroda komentara

12. Kroz cijelu presudu se opis ili karakterizacija komentara mijenja i ostaje nespecifična. Vrhovni sud Estonije ima svoje tumačenje: odnosi se na „uvreda kako bi se ponizilo” i „ponižavanje ljudskog dostojanstva i ismijavanje lica”, i utvrđuje odgovornost Delfija za nepoštovanje časti i ugleda konkretne osobe. Na osnovu stava 117 ove presude „sporni komentari ..., *uglavnom* predstavljaju govor mržnje i govor koji direktno zagovara čin nasilja”<sup>16</sup> (vidjeti takođe stav 140). Ipak, na osnovu stava 130 (legitimni cilj zaštite ugleda i prava drugih”), konkretna povreda se tiče ugleda i nespecifičnih prava drugih. Nije jasno na koje se

---

<sup>15</sup> Operateri društvenih medija su već institucionalizovali prekomjerno cenzurisanje omogućavanjem politike zabrane sajtova i objava koje su „prijavljene”, bez sprovođenja ozbiljne istrage po tom pitanju. Politika koju je usvojio Facebook je još jedna pobjeda trolovske mentaliteta. Napominjemo da Facebook zahtijeva da se (sve) cenzure koje nameću korisnici dešavaju na zakonitoj platformi što obezbijeduje imunitet pružaocima usluga na osnovu Zakona o pristojnosti komunikacije član 230(a). Zamislite šta će se desiti kada ne postoji takav imunitet.

<sup>16</sup> „Govor mržnje” ostaje nedefinisan. „Ne postoji univerzalno prihvaćena definicija „govora mržnje”. Termin obuhvata širok spektar poruka mržnje, rangiranih od uvrijedljivih, ponižavajućih, pogrđnih i negativnih stereotipnih primjedbi i komentara, do zastrašujućeg, raspirujućeg govora koji podstiče na nasilje protiv konkretnih pojedinaca ili grupa. Samo najnečuveniji oblici govora mržnje, naime oni koji predstavljaju pozivanje na diskriminaciju, netrpeljivost i nasilje, se generalno smatraju nezakonitim” (Izveštaj specijalnog izvjestioca o pitanjima manjina, *Rita Izšák* (A/HRC/28/64), savjet za ljudska prava, dvadeset osma sjednica).

Vidjeti više na:

<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15716&LangID=E#sthash.XYM1WUqO.dpuf>

komentare Sud pozvao. Da li komentar „dobar čovjek živi dugo, a loš čovjek dan ili dva” (komentar br. 9 – vidjeti stav 18 ove presude) vodi do zagovaranja nasilja?<sup>17</sup>

13. Nesrećna je okolnost da karakterizacija komentara ostaje mračna. Ono što je zaista ovdje problematično nikada nije izrečeno: da su neki komentari rasistički. Komentar br. 2 je recital anti-semitskog stereotipa koji se završava sa pozivanjem na uništenje spaljivanjem koje se odnosi na Jevreje.

14. Nećemo ovdje da diskutujemo o širini nekih referenci koje zadovoljavaju striktno zahtjeve pozivanja na nasilje, s obzirom na prirodu interneta. Da li poziv na nasilje ili želja da se neko ubije ima isti efekat na internetu kao ista takva izjava data prilikom susreta licem u lice u situaciji kao što je ova? Ovo nije poziv na oružani napad koji je uputila ekstremistička grupa. Odgovor se mora utvrditi na osnovu odgovarajućeg sudskog postupka. Protiv autora ovih komentara nije pokrenut krivični postupak, bez obzira na to što pozivaju na linč.<sup>18</sup> Pitanje mjere do koje takvi komentari predstavljaju stvarnu prijetnju bi zaslužilo detaljnu analizu. Ipak, presudom su jednostavno prihvaćeni nalazi Vrhovnog suda, u kojima je navedeno samo da je nelegalnost komentara manifest (a zatim ih, kao u presudi, karakteriše na različite načine).

15. Takođe se suzdržavamo od analize uticaja na poruke mržnje kada je u pitanju njihova mogućnost da neposredno podstrekavaju na nasilje ili čak da izgrade trajnu mržnju koja rezultira uznemiravanjem ili stvarnim prijetnjama protiv L. Rasizam i primoravanje drugih da žive u sredini punoj mržnje i stvarnih prijetnji ne može naći zaštitu u slobodi izražavanja. Ova legitimna zabrinutost, ipak, ne smije zaslijepiti one koji su pozvani da preduzmu radnje i oni se moraju podsjetiti da „govor mržnje stavlja stvarna osjećanja, često užasna, iznad apstraktnih prava – koja izgledaju kao zdrav razum. Potreban je aktivan napor da se odupre impulsu da se stišaju budale koje bi te povrijedile.”<sup>19</sup>

#### Miješanje i pravo aktivnih posrednika

16. Postoji opšte slaganje da je presuda Vrhovnog suda Estonije predstavljala miješanje u slobodu izražavanja Delfija, iako je priroda prava ostala na neki način nespecifična. Po našem mišljenju prava se tiču prava štampe. Komentari korisnika mogu da obogate tekst. Prava aktivnog posrednika uključuju pravo da se omogući drugima da objave i prime informacije.

#### Zakovitost miješanja: problem predvidivosti

17. Na osnovu preovlađujuće metodologije Suda, sljedeće pitanje koje treba postaviti se tiče zakonitosti mjere. Ovo sadrži pregled predvidivosti prava. Sud je prihvatio da je primjenjivo pravo bio Građanski zakonik a ne zakon o uslugama informacionog društva. Zakon o uslugama informacionog društva očigledno izuzima pružaoce usluga i nudi im „sigurnu luku” u smislu da kada jednom pružalac usluga postane svjestan nezakonitog sadržaja i brzo ga ukloni, njegova odgovornost se ne može utvrditi. Ni domaći organi ni Sud nijesu objasnili zbog čega su odredbe obavezujućeg evropskog prava koje su dio nacionalnog pravnog sistema neprimjenjive, osim da kažemo da se konkretan predmet tiče objavljivanja prije nego čuvanja podataka. Naravno, nije na ovom Sudu da tumači pravo Evropske unije kao takvo. Ovo ne znači da ne treba da ga razmatramo kao dio domaćeg sistema, dajući mu odgovarajuću ustavnu težinu. U svakom slučaju,

<sup>17</sup> Sud ima jasne zahtjeve kada se govori o tome šta dovodi do nedozvoljenog poziva na nasilje (vidjeti *Sürek protiv Turske* (br. 1) [VV], br. 26682/95, stav 62, ECHR 1999-IV; *Dağtekin protiv Turske*, br. 36215/97, 13. januar 2005. godine; *Erbakan protiv Turske*, br. 59405/00, stav 56, 6. jul 2006. godine; *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July protiv Francuske* [VV], br. 21279/02 i 36448/02, stav 56-58, ECHR 2007-IV; *Otegi Mondragon protiv Španije*, br. 2034/07, stav 54, ECHR 2011; i *Vejdeland protiv Švedske*, br. 1813/07, stav 55, 9. februar 2012. godine).

<sup>18</sup> Od značaja je u predmetu *Stoll protiv Švajcarske* [VV], br. 69698/01, stav 54-56, ECHR 2007-V), prilikom određivanja konkretnog interesa Vlade, da protiv podnosioca predstavke nije pokrenut krivični postupak; stoga je utvrđeno da argument koji se odnosi na zaštitu nacionalne bezbjednosti nije bio od značaja.

<sup>19</sup> George Packer, „Mute Button”, *The New Yorker*, 13. april 2015. godine.

član 10 (odgovornost za čuvanje) Zakona o uslugama informacionog društva pruža pravilo „sigurne luke” za pružaoce usluga u slučaju čuvanja. Pod ovim okolnostima, razumno opravdanje treba da se zahtijeva za izbor većeg stepena odgovornosti na osnovu Građanskog zakonika. Izbor (visoko problematičan) odgovornosti izdavača se ne odnosi na pitanje primata prava Evropske unije ili na problem *lex specialis*. Moguće je da kada pružalac usluge čuvanja podataka mijenja sadržaj, Zakon o uslugama informacionog društva nije primjenjiv, ali se ovo mora prikazati i takođe mora biti predvidivo. Štaviše, pružalac usluga u konkretnom predmetu nije mijenjao osporeni sadržaj: sadržaj su mijenjali korisnici. Tvrdnja da komercijalna priroda čuvanja podataka pokreće aktivnosti u okviru režima primjenjivog za izdavače nije ubjedljiva. Čuvanje se posmatra kao komercijalna aktivnost ali to ne mijenja izjednačavanje sa Zakonom o uslugama informacionog društva, kojim je omogućen režim „sigurne luke”.

18. Jedan od zahtjeva koji proizilazi iz izraza „propisano zakonom” jeste predvidivost. Stoga, norma se ne može posmatrati kao „zakon” u smislu člana 10 stav 2 osim ako je formulisana sa dovoljnom preciznošću da omogući građanima da uredi svoje ponašanje; mora biti u mogućnosti – ukoliko je potreban odgovarajući savjet – da predvidi, u mjeri koja je razumna pod tim okolnostima, posljedice koje može proizvesti određena radnja. Ove okolnosti moraju biti predvidive sa apsolutnom sigurnošću (vidjeti *Lindon, Otchakovsky-Laurens i July protiv Francuske* [VV], br. 21279/02 i 36448/02, stav 41, ECHR 2007-IV).<sup>20</sup> Pravni savjetnik nije mogao obavijestiti Delfi sa dovoljnom sigurnošću da se ne primijenjuje Direktiva o pravnim aspektima informacionog društva. Primjenjivi zakon nije bio očigledan, u mjeri da je čak 2003. godine sud na Kipru utvrdio da je neophodno da se obrati Sudu pravde Evropske unije za preliminarno odlučivanje u konkretnom predmetu, odnosno o odgovornosti informativnog portala (vidjeti predmet Case C-291/13, *Papasavvas*, Sud prave Evropske unije). Ukoliko je nesigurnost postojala 2013. godine u Evropskoj uniji o istom ali manje komplikovanom pitanju, koja je pojašnjena 2014. godine, kako je mogao obrazovati savjetnik biti dovoljno siguran 2006. godine?

19. Još važnije, nije bilo predvidivo da će odgovornost podnosioca predstavke – kompanije na osnovu Građanskog zakonika biti odgovornost izdavača. Sama presuda Vrhovnog suda se odnosi na drugu presudu Vrhovnog suda od 21. decembra 2005. godine. Ta presuda, koja je možda već mogla biti dostupna Delfiju 24. januara 2006. godine (datum objavljivanja teksta) može biti sumirana kako slijedi:

„U smislu člana 1047 Zakona o obligacionim odnosima, objavljivanje znači komuniciranje informacija trećim licima a onaj koji objavljuje je lice koje komunicira informacije trećim licima ... u slučaju objavljivanja informacija u medijima, onaj koji objavljuje/izdavač može biti medijska kompanija kao i lice koje je dostavilo informacije za medijsko objavljivanje.” Vrhovni sud je primijenio ovo razmatranje na sljedeći način:

„Objavljivanje novosti i komentara na internet portalu je takođe novinarska aktivnost. Istovremeno, zbog prirode internet medija, ne može se razumno tražiti od operatera portala da uredi komentare prije objavljivanja na isti način kao što se to primijenjuje na objavljivanje štampanih medija. Dok je izdavač, kroz uređivanje, inicijator objavljivanja komentara, na internet portalu inicijator objavljivanja je autor komentara koji ih čini dostupnim širokoj javnosti putem portala. Stoga, operater portala nije lice kome se informacije otkrivaju. Zbog [svojih] ekonomskih interesa od objavljivanja komentara, i izdavač štampanih medija i operater internet portala jesu izdavači/oni koji objavljuju, kao preduzetnici.”

---

<sup>20</sup> Vrijedno je pomenuti da ostatak ovog citata nije uzet u razmatranje u ovoj presudi. Originalni stav sadrži značajnu kvalifikaciju: „Shodno tome, mnogi zakoni su neizbježno povezani u smislu da, u većoj ili manjoj mjeri, jeste nejasno i njihovo tumačenje i primjena je pitanje prakse.” Ipak, u konkretnom predmetu, u pitanju nije upotreba nejasnog termina koji se odnosi na „pružaoce usluga”. U pitanju je da su postojala dva zakona i da je podnosilac predstavke – kompanija vjerovao da je Direktiva primjenjiva kao pravo Unije i kao poseban zakon, dok je Vrhovni sud zauzeo stav da je bio primjenjiv drugi zakon, jer je pružalac usluga bio izdavač.

20. Ovo (takođe) pokreće ozbiljnu zabrinutost za predvidivost načina na koji je Građanski zakonik primijenjen u konkretnom predmetu. Vrhovni sud je jasno izjavio da se „ne može od operatera portala zahtijevati da uređuje komentare prije objavljivanja na isti način kao što se to primijenjuje za štampane medije”. Operater internet portala se naziva izdavač/onaj koji objavljuje (*publisher/discloser*) u prevodu na engleski. Termin koji se koristi u originalnom estonskom jeziku ne izgleda jednako kao za izdavača („*väljaandja*”) već glasi drugačije („*avaldataj*”). podosilac predstavke – kompanija je tvrdio da se drugi „objavljiivači” ili diseminatori (biblioteke, knjižare) ne smatraju izdavačima na osnovu postojećeg zakona o deliktima. Zbog čega bi neko pretpostavio da operater internet portala spada pod pojam „*väljaandja*” umjesto pod pojam „*avaldataj*”? Ovdje postoji kontradiktornost koja ugrožava predvidivost. Kako je Vijeće pravilno primijetilo (stav 75 presude Vijeća), tekst relevantnih odredbi Ustava, Građanskog zakonika (opšti principi) i Zakona o obligacionim odnosima je bio „prilično uopšten i nedovoljno detaljan”. Odredbe Zakona o obligacionim odnosima su sve usmjerene na lica ili subjekte koji vrše klevetu, štetnike, u ovom slučaju su to autori konkretnih komentara na veb-sajtu podnosioca predstavke – kompanije – i direktno ne utiču na novu situaciju posrednika koji pruža platformu za tako izražajnu aktivnost iako nije autor ili tradicionalni izdavač. Samo proročki pravni savjetnik je mogao biti dovoljno siguran da će operater portala biti odgovoran za komentare kojih nije bio svjestan, pod strogom odgovornošću koja se primijenjuje na izdavače (urednike) koji funkcionišu sa potpunim znanjem o čitavoj publikaciji. Vrijedno je pomena da su tri kompetentna nivoa nadležnosti primijenili tri različite teorije o odgovornosti. Nejasno rečeni, dvosmisleni, pa stoga i nepredvidivi zakoni imaju zastrašujući efekat na slobodu izražavanja. Ovdje postoji uznemirujuća nesigurnost.<sup>21</sup>

21. Sud je ranije utvrdio da politike upravljanja reprodukcijom materijala iz štampanih medija i interneta mogu da se razlikuju. Ovo posljednje se sigurno mora prilagoditi na osnovu specifičnih sredstava kako bi se obezbijedila zaštita i promocija predmetnih prava i sloboda” (vidjeti *Editorial Board of Pravoye Delo i Shtekel*, gore citirana, stav 63). Sa stanovišta ovih principa je omogućena značajna referentna vrijednost prilikom ispitivanja da li je primjena domaćeg zakona bila razumno predvidiva u konkretnom predmetu za podnosioca predstavke – kompaniju, kada je u pitanju sadržaj koji su izmjenjivali korisnici na njihovom veb-sajtu. U Preporuci CM/Rec(2011)7 o novom pojmu medija, Komitet ministara je naveo da „uloga svakog aktera može jednostavno da se izmijeni ili unaprijedi neizvjesno i bez povezanosti” i pozvao na „**različit i stepenovan pristup**”.

Neophodnost u demokratskom društvu

22. Sljedeće pitanje na koje treba dati odgovor jeste do koje granice je mjera koja je imala za cilj izbjegavanje govora mržnje<sup>22</sup> (koja je najvjerovatnije bila opravdanje za miješanje, bar po mišljenju Suda, ali ne i domaćih organa – vidjeti stav 140 ove presude) bila neophodna u demokratskom društvu.<sup>23</sup> Pozivanje na sukob između prava iz člana 8 i člana 10 u stavu 139 ukazuje na primjenjivost postizanja uravnoteženosti sa širim poljem slobodne procjene.

---

<sup>21</sup> U predmetu *Editorial Board of Pravoye Delo i Shtekel protiv Ukrajine* (gore citirana), koja uključuje spor oko interneta na osnovu člana 10, iako se razlikuje od konkretnog, Sud je utvrdio povredu člana 10, samo na osnovu toga što miješanje nije bilo adekvatno propisano zakonom, uzimajući u obzir, između ostalog, posebne probleme koji proističu u eri interneta.

<sup>22</sup> Ponekad je takođe pomenuto podstrijekavanje na nasilje.

<sup>23</sup> Kada se izvršava postizanje uravnoteženosti između ova dva prava od strane državnih organa u skladu sa kriterijumima sadržanim u praksi Suda, Sud bi zahtijevao snažne razloge da zamijeni svoje mišljenje mišljenjem domaćih sudova (vidjeti *Axel Springer AG protiv Njemačke* [VV], br. 39954/08, stav 88, 7. februar 2012. godine i *Von Hannover protiv Njemačke* (br. 2) [VV], br. 40660/08 i 60641/08, stav 107, ECHR 2012). Vjerovatno se iz ovih razloga analiza Suda u konkretnom predmetu fokusira na dovoljnost razloga koje pružaju domaći sudovi. Ipak, domaći sudovi su samo selektivno razmatrali kriterijume sadržane u praksi Suda.

23. Sud je prvo naveo, i mi smo sa tim saglasni, da *neke* od spornih izjava nijesu zaštićene Konvencijom. Ovo samo po sebi ne rješava problem, jer se ne mogu, pod okolnostima predmeta, izjednačiti izrazi koje su koristili autori komentara sa aktivnošću aktivnog posrednika.

Prelazak na analizu „relevantnih i dovoljnih razloga”

24. Sud smatra, u stavu 142 ove presude da je u okviru analize proporcionalnosti njegov zadatak da ispita „U svjetlu obrazloženja Vrhovnog suda, ... da li je nalaženje odgovornosti podnosioca predstavke – kompanije od strane domaćih sudova bilo zasnovano na relevantnim i dovoljnim osnovima u okolnostima konkretnog predmeta (vidjeti gornji stav 131)”. Nije bilo pozivanja na ustanovljeni princip da Sud, prilikom izvršavanja uloge nadzora, nije zadovoljan ukoliko tužena država izvršava svoja diskreciona prava samo razumno, pažljivo i sa dobrom namjerom. Dovoljni razlozi su više nego jednostavno razumni.

25. Još važnije, test „relevantnih i dovoljnih osnova” je samo dio analize proporcionalnosti.<sup>24</sup> Kada je Sud utvrdio da su dati razlozi relevantni i dovoljni, analiza proporcionalnosti tu počinje, a ne završava. Test „relevantnih i dovoljnih osnova” je početno pitanje prilikom ispitivanja da li i kako treba da se primijeni polje slobodne procjene; relevantno je u određivanju postojanja hitne društvene potrebe (vidjeti sve izvore citirane u stavu 131 ove presude). Zbog čega postoji potreba za određivanjem da li su osnovi na koji su se pozvali domaći organi bili relevantni i dovoljni (što je *više* nego jednostavno razumno – vidjeti gore)? Zbog toga, kako je Sud uvijek navodio, i kako je takođe ponovio u ovom predmetu (pogledati stav 131), „Sud mora da se uvjeri da su domaći organi primijenili standarde koji su bili u skladu sa principima sadržanim u članu 10 i, štaviše, da su se oni oslonili na prihvatljivu ocjenu relevantnih činjenica ...” (Sud nije zašao u ocjenjivanje procjene relevantnih činjenica državnih organa, iako je ovo razmatranje moglo biti relevantno).

26. Sud je zaključio da je Vrhovni sud Estonije pružio relevantne i dovoljne dokaze za nivo odgovornosti koji je primijenio. Sud je donio ovaj zaključak nakon što je razmotrio sljedeća relevantna stanovišta: kontekst komentara, mjere koje je primijenio podnosilac predstavke – kompanija kako bi spriječio ili uklonio klevetničke komentare, odgovornost stvarnih autora komentara kao alternativu za odgovornosti podnosioca predstavke – kompanije. Ova stanovišta mogu biti relevantna, ali takođe mogu postojati i druga relevantna razmatranja. Osvrnućemo se na dovoljnost samo nekih od ovih elemenata.

Produžena odgovornost izdavača: osnovni ekonomski interes

27. Presuda Vrhovnog suda Estonije je zasnovana na pretpostavci da je aktivni posrednik izdavač. Praksa Suda je do sada ukazivala u suprotnom pravcu.<sup>25</sup> U dokumentima međunarodnog prava koje Sud citirao je naglašen značaj razlikovanja, s obzirom na specifičnu prirodu tehnologije interneta. Već je pomenuto da je takvo razlikovanje prepoznao Vrhovni sud Estonije nekoliko mjeseci ranije. Ipak, u konkretnom predmetu, Vrhovni sud Estonije je izjednačio izdavače sa aktivnim posrednicima: „Zbog [njihovog] ekonomskog interesa od objavljivanja komentara, i izdavač štampanih medija i operater internet portala su izdavači/objavljivači kao preduzetnici” (citirano u stavu 112 ove presude). Sud ne vidi razlog da dovede u pitanje gore navedeni pristup, iako primijećuje da da je postojao „određen razvoj u korist različitosti između pravnih principa koji regulišu aktivnosti tradicionalne štampe i audiovizuelnih medija sa jedne strane i medija čiji rad se zasniva na internetu sa druge strane. Stoga, Sud smatra da zbog naročite prirode interneta,

---

<sup>24</sup> Principi citirani u ovoj presudi se dnoše na relevantne i dovoljne dokaze kao na dio razmatranja polja slobodne procjene. Ovo ima smisla, na primjer, kada nacionalni organi pružaju razloge za prikladnost sredstava ili ciljeva; ukoliko su oni relevantni, polje slobodne procjene može da se promijeni i nivo strogosti može da se smanji. U konkretnom predmetu, ipak, zahtjev da budu dati relevantni i dovoljni razlozi postaje nezavistan od polja slobodne procjene. Ograničenje konvencijskih prava, kada razlozi za ograničenje nijesu pruženi, jeste proizvoljno iz toga se ne može utvrditi da je bilo neophodno u demokratskom društvu. Značajno je za vladavinu pravai za ostvarivanje prava da restriktivne mjere sadrže razloge i da nijesu izmišljene *ex post facto*. Bilo bi čak i manje prihvatljivo da se dozvoli Sudu da spekulise o mogućim razlozima po sopstvenom nahođenju.

„dužnosti i obaveze” koje treba odrediti internet informativnim portalima u svrhu člana 10 mogu da se razlikuju u određenoj mjeri od tradicionalnih izdavača, kada je u pitanju sadržaj trećih strana” (vidjeti stav 113 ove presude). Mi se sa tim slažemo u potpunosti, ali je za nas nemoguće da vidimo kako priznavanje različitosti može rezultirati brisanjem izdavača i aktivnih posrednika samo na osnovu komercijalne prirode. Izgleda da Sud prihvata kao relevantan i dovoljan stav Vrhovnog suda Estonije. Po ovom pristupu, ekonomski interes je dovoljan za identifikovanje aktivnog posrednika sa izdavačem, iako se ta dva pojma smatraju različitim u prethodnoj rečenici. Nije ponuđeno nikakvo objašnjenje kako je ovo usklađeno sa referentnom tačkom Suda, naime, sa Preporukom Komiteta Ministara CM/Rec(2011)7 (citirana u stavu 46 ove presude), koja poziva da se „stepenovani pristup” primijenjuje na posrednike. Dodatni razlozi koji su navedeni u stavovima 115-117 se odnose na prirodu izražavanja i na veličinu posrednika, koji nijesu ni relevantno ni dovoljno povezani sa odgovornošću tradicionalnog objavljiivača.

28. Utvrđivanje da je odgovornost štampe (ili bilo kojeg drugog govornika, u tom slučaju) pojačana zbog prisutnosti ekonomskog interesa, nije u skladu sa praksom. Tačno je da je polje slobodne procjene šire u komercijalnoj oblasti (vidjeti *Mouvement raëlien suisse protiv Švajcarske* [VV], br 16354/06, stav 61, ECHR 2012). „Ipak je neophodno da se smanji obim polja slobodne procjene kada ono što je suština nijesu čisto „komercijalne” izjave određenog pojedinca, već njegovo učešće u debati utiče na opšte interese” (vidjeti *Hertel protiv Švajcarske*, 25. avgust 1998. godine, stav 47, *Izvještaji o presudama i odlukama* 1998-VI). Činjenica da je originalni tekst i platforma za komentare (koja je besplatno ponuđena javnosti!) dio ekonomske aktivnosti operatera novinskog portala, ne mijenja izjednačavanje. Tekst i povezani prostor namijenjen komentarisanju, su zaštićeni jer olakšavaju i učestvuju u debati od javnog interesa.

29. Tokom posljednjih trista godina, ideje su mijenjane zbog novca, i nikada nije utvrđeno da se smanjuje nivo zaštite koji je inače dodijeljen govoru. Mi ne živimo u aristokratskom društvu rimskog *auctor* koje može priuštiti da ne brine o finansijskoj koristi od objavljiivanja ideja (iako je veoma često zavisilo od imperijalnog zadovoljstva). Ne može se utvrditi na štetu novina ili izdavača da oni upravljaju servisima kao komercijalnim preduzećem. Niko ne može očekivati besplatno plasiranje ideja. Neće postojati generisanje ideja bez adekvatnih finansijskih sredstava; materijalna nagrada i komercijalna priroda novinskog preduzeća nijesu (i ne mogu biti) osnovi za umanjivanje nivoa zaštite koji nudi štampa. Informacije koštaju; njihovo efikasno komuniciranje nije samo hobi. Ista platforma koja je bila shvaćena kao komercijalna, te stoga kao predmet povećane odgovornosti, je takođe platforma za pojačanu, interaktivnu diskusiju o pitanjima od javnog interesa. Ovaj aspekt nije uzet u razmatranje prilikom izvršavanja uravnoteženosti.

30. Ipak, Sud ne pruža makar jedno relevantno razmatranje za proširenje odgovornosti na aktivnog posrednika. Sigurno je tačno da aktivni posrednik može da vrši kontrolu nad komentarima koji se pojavljuju na njegovom sajtu i takođe je tačno da stvaranjem prostora za komentare i pozivanjem korisnika da učestvuju, on uključuje izraženu aktivnost koja sadrži odgovornost. Ali priroda kontrole ne implicira poistovjećivanje sa tradicionalnim izdavačem.

31. Postoje dodatne različitosti između izdavača (koji je ovdje shvaćen kao urednik novina, neko ko kontroliše sadržaj) i aktivnog posrednika:

- (a) u novinama novinar je tipičan zaposleni (iako postoje dobri razlozi da se novinar zaštiti od njenog/njegovog poslodavca); i
- (b) u suštini, urednik je u poziciji da unaprijed zna sadržaj teksta koji će biti objavljen i ima mogućnost da donese odluku i sredstva da unaprijed kontroliše objavljiivanje.

Za razliku od slučaja izdavača, ovi elementi su samo djelimično prisutni u slučaju aktivnih posrednika koji čuvaju sopstveni sadržaj i aktivno nadgledaju sve podatke (takoreći, oni su u poziciji da ih pročitaju i uklone nakon što podaci postanu dostupni), kao što je to slučaj u predmetu Delfi. Aktivni posrednici imaju



prethodnu kontrolu samo u mjeri u kojoj je omogućavaju mehanizmi filtriranja. Takođe ima ovlaštenje da ukloni poruke ili da im blokira pristup. Ipak, u uobičajenim situacijama aktivni posrednik nema ličnu kontrolu nad osobama koje objavljuju poruke. Autor komentara nije zaposleni kod izdavača i u većini slučajeva je nepoznat izdavaču. Objavljeni sadržaj se pojavljuje bez odluke urednika. Dakle, nivo znanja i kontrole se značajno razlikuju.

32. Kontrola *pretpostavlja* poznavanje. U ovom smislu, razlika između urednika/izdavača i aktivnog posrednika je očigledna.

#### Nivo odgovornosti

33. Dok se Delfi ne može definisati kao izdavač, kompanija dobrovoljno obezbijeduje mogućnost za komentare i, čak iako je ova aktivnost pitanje slobode izražavanja novinarske prirode, ovo ne izuzima aktivnost od odgovornosti. Zakonom o uslugama informacionog društva nije predviđena takva odgovornost, između ostalog za čuvanje podataka, kao što je ovdje bio slučaj. Zakon zasniva odgovornost na „stvarnom poznavanju” i predviđa obavezu brzog brisanja. Sud je utvrdio da to nije bilo dovoljno.

34. Sud nalazi da je relevantno i dovoljno razmatranje da je Vrhovni sud ograničio odgovornost podnosioca predstavke – kompanije na odgovornost nakon objavljivanja. Ipak, kako je citirano u stavu 153 ove presude, Vrhovni sud je naveo da je podnosilac predstavke – kompanija „trebao da spriječi objavljivanje komentara”. Činjenica da je „takođe utvrdio” da je postojala obaveza brisanja nakon objavljivanja ne mijenja prvu izjavu. Obje odgovornosti – i za prije i poslije objavljivanja – su ovdje zastupljene, i ovo se ne može zanemariti kada je u pitanju procjena „dovoljnih razloga”.<sup>26</sup> Po ovim standardima bi bilo da se utvrdi da je Delfi bio odgovoran zbog objavljivanja informacija koje ne mogu biti uklonjene na zahtjev.

35. Obaveza uklanjanja uvrijedljivih komentara bez stvarnog znanja o njihovom postojanju i odmah nakon što su objavljeni, znači da aktivni posrednik mora da pruži nadzor 24/7. Iz praktičnih razloga, ovo je apsolutna i striktna odgovornost koja se ni u kom slučaju ne razlikuje od opšteg prethodnog ograničenja. Nijesu dati bilo kakvi razlozi da se objasni zbog čega samo ovaj nivo odgovornosti zadovoljava zaštitu relevantnih interesa.

36. Da li postoje dovoljni razlozi za ovu striktnu odgovornost,<sup>27</sup> izmijenjenu pogrešnim pravilima Građanskog zakonika? Sud je pregledao preventivne mjere koje je Delfi primijenio i utvrdio da su neadekvatne. Ovo su bile uglavnom standardne mjere: odricanje od nezakonitosti, mehanizam filtriranja, prostor za komentare izdvojen od teksta, i automatsko brisanje nakon obavještanja. Za Sud je bilo odlučujuće da mehanizam filtriranja nije funkcionisao na odgovarajući način. Nema pregleda adekvatnosti mehanizma filtriranja (da li je to bila posljednja riječ tehnologije; da li može da postoji obaveza primjenjivanja najmodernije tehnologije; da li postoji bilo kakav razlog da se utvrdi odgovornost sa najmodernijim sistemom mehanizma filtriranja?) Ovaj Sud je utvrdio da filtriranje mora biti jednostavan zadatak i da sistem nije funkcionisao na odgovarajući način. Bez mišljenja eksperata, bez unakrsnog ispitivanja. Mi smo jednostavno ubijeđeni da postavljanje posvećenog tima moderatora nije „privatna cenzura”. Ne postoji razmatranje mogućnosti manje grubih mjera; samo „brisanje bez odlaganja”, odnosno, nakon objavljivanja (vidjeti stav 159), zadovoljava cilj eliminisanja govora mržnje i njegov progres.<sup>28</sup> Ovaj

---

<sup>26</sup> Posmatramo procjenu koju je Sud dao na način da joj nedostaje jasnoća u odnosu na presudu Vrhovnog suda: „Stoga, Vrhovni sud nije eksplicitno utvrdio da li je podnosilac predstavke bio u obavezi da spriječi postavljanje komentara na veb-sajtu ili da li je bilo dovoljno na osnovu domaćih zakona da podnosilac predstavke – kompanija izbriše uvrijedljive komentare bez odlaganja nakon objavljivanja, kako bi se izbjegla odgovornost na osnovu Zakona o obligacionim odnosima”. (vidjeti stav 153 ove presude).

<sup>27</sup> Ne postoji način da se opravda aktivni posrednik jer je morao znati da je nezakoniti sadržaj bio postavljen i morao ga je odmah ukloniti.

<sup>28</sup> U slučajevima standardne odgovornosti, doprinos žrtve je pitanje koje se treba razmotriti. Delfi je bio okrivljen zbog činjenice da je nezakoniti sadržaj ostao online šest nedjelja. Zbog čega L. i njegova kompanija ne prate tekstove na veoma značajnom informativnom portalu koji se tiče njegovih ekonomskih aktivnosti i ranije prijavio ove komentare?

nezasiti apetit za preventivnim mjerama rezultira kružnim objašnjenjem: izdavač ima jednaku odgovornost, stoga, aktivni posrednik je kao izdavač.

37. Ni domaći sudovi niti ova presuda nijesu predvidjeli dovoljne i relevantne razloge za *de facto* striktno pravilo odgovornosti. Sud je bio uvjeren da je mogao da nađe relevantne i dovoljne razloge u presudi Vrhovnog suda Estonije u pogledu ekstremne prirode komentara, prirode komercijalnog upravljanja, nedovoljnosti mjera koje je primijenjivao podnosilac predstavke – kompanija, interesa u obezbjeđivanju realnih izgleda da se utvrdi odgovornost autora takvih komentara, kao i u pogledu umjerenosti sankcije. Očigledno su ovo razlozi koji su naveli Sud da prihvati konstruktivno znanje. Sud je utvrdio da je apsolutna obaveza automatskog brisanja objavljenog sadržaja (kao što je primijenjeno u slučaju podnosioca predstavke - kompanije) bila proporcionalna sa ciljem zaštite pojedinaca od govora mržnje.

38. Tvrdimo, u skladu sa svim navedenim međunarodnim dokumentima, da aktivni posrednik koji obezbjeđuje mjesto za komentare, ne može imati apsolutnu odgovornost – što znači apsolutnu obavezu znanja ili, u praksi, konstruisano (konstruktivno) znanje. Zaštita slobode izražavanja se ne može pretvoriti u izvršavanje nametnutih dužnosti. Odredba „obaveze i odgovornosti” člana 10 stav 2 nije samostalna odredba: umetnuta je da objasni zbog čega ostvarivanje predmetne slobode može biti predmet ograničenja, koji može biti neophodan u demokratskom društvu. To je samo dio uravnoteženosti predviđene članom 10 stav 2.

(Nepostojanje) uspostavljanja uravnoteženosti

39. Ukoliko neko primijenjuje uravnotežen pristup, onda se druga strana uravnoteženosti mora takođe razmatrati. Na osnovu prakse, mora postojati odgovarajuće razmatranje između ostalog, sljedećih faktora:

– miješanje se odnosi na štampu i novinarstvo. Delfi je težio novinarskim aktivnostima, i obezbjeđivanjem informativnog portala i omogućavanjem prostora za komentare na tekst. Novinarstvo nije izuzimanje od odgovornosti, već izaziva strogu kontrolu. „Obezbjeđenje koje je predviđeno članom 10 za novinare u vezi sa izvještavanjem o pitanjima od opšteg interesa je predmet uslova da oni postupaju sa dobrom namjerom i na tačnim činjeničnim osnovima i da obezbjeđuju „pouzdanе i precizne” informacije u skladu sa novinarskom etikom” (*Stoll protiv Švajcarske* [VV], br. 69698/01, stav 103, ECHR 2007-V).<sup>29</sup> U ovoj presudi ne postoji razmatranje dobre namjere. Štaviše, kada je u pitanju online novinarstvo i odgovornost aktivnog posrednika, dužno razmatranje se mora posvetiti ulozi samo-regulacije profesije;

– Sud je utvrdio da „kažnjavanje novinara za pružanje pomoći prilikom diseminacije izjava koje je dalo drugo lice u razgovoru bi ozbiljno ometalo doprinos štampe diskusiji o pitanjima od javnog interesa i ne smije se predočiti osim ako za to postoje naročito jaki razlozi” (vidjeti *Jersild protiv Danske*, 23. septembar 1994. godine, stav 35, Serija A br. 298). Sud je utvrdio da je ovo relevantni princip, i mi se slažemo da je ovo od značaja za štampu, uključujući informativne portale i aktivne posrednike. Ipak, o ovome principu se jednostavno nije diskutovalo u presudi;

– otvaranje prostora za komentarisanje obezbjeđuje forum za izražavanje stavova o pitanjima od javnog interesa. Kao takvo, doprinosi snažnijem govoru, omogućava drugima da primaju i pružaju informacije koje ne zavise od centralizovanih medijskih odluka. Svako nametnuto ograničavanje koje se

<sup>29</sup> Sud nije uključio ovaj dio ustanovljene sudske prakse u svoju analizu novinarskih odgovornosti u stavu 132, gdje pominje da dužnost štampe „jeste da pruži - na način usklađen sa njenim obavezama i odgovornostima – informacije i ideje o svim pitanjima od javnog interesa”. Ovdje se Sud bavi pitanjem uključivanja javne debate o pitanju od javnog interesa. Ovo nije mjesto za izražavanje naših sumnji kada je u pitanju stvaranje novinarskih prava i obaveza, ali primijjećujemo da se alternativni govor takođe koristi u našoj praksi: „Nemaju samo mediji zadatak da objave takve informacije i ideje; javnost takođe ima pravo da ih prima” (vidjeti *News Verlags GmbH & Co. KG protiv Austrije*, br. 31457/96, stav 56, ECHR 2000-I; *Dupuis i drugi protiv Francuske*, br. 1914/02 stav 35, 7. jun 2007. godine; i *Campos Dâmaso protiv Portugala*, br. 17107/05, stav 31, 24. april 2008. godine.)” Vidjeti takođe *Axel SpringerAG* (gore citirana), stavovi 80 i 79.

nameće sredstvima neizbježno predstavlja miješanje u pravo da se primaju i pružaju informacije (vidjeti, na primjer, *Öztürk protiv Turske* [VV], br. 22479/93, stav 49, ECHR 1999-VI); – debata je bila o pitanju od javnog interesa. Komentari su se odnosili na izuzetno kontroverzno ponašanje velike korporacije.

40. Sud nije bio voljan da razmotri mogućnost manje nametljivih načina, ali po našem mišljenju, makar neko opravdanje je potrebno da objasni zbog čega samo ekvivalent prethodnom ograničenju i apsolutna odgovornost zadovoljava nespecifične obaveze i odgovornosti aktivnih posrednika.

41. Bez spekulisanja o ishodu analize uravnoteženosti, primijećujemo da je ovo razmatranje izostavljeno. Kada dio zahtijevanog razmatranja nije uključen u uspostavljanje uravnoteženosti koju sprovodi domaći sud, Sud mora utvrditi povredu.

42. Ne namjeravamo da zatvorimo oči pred problemom rasističkog govora. Činjenica da platforma za komentarisanje tehnički olakšava širenje rasizma treba da bude dio analize proporcionalnosti. Zapravo, platforma za komentarisanje olakšava širenje svih stavova podjednako. Ipak, prihvatamo, čak i bez konkretnih dokaza, da što je više komentara, to je veća mogućnost da se pojave rasistički komentari. Mi ovo prihvatamo, iako samo kao hipotezu, jer dokazi u ovom smislu nijesu pruženi tokom postupka, niti se na njih pozvao Sud.

43. Čak i pretpostavljajući povećanu vjerovatnoću rasističkih komentara na platformi za komentarisanje (još jednom, to je pitanje koje se treba dokazati), ostaje odgovarajuće da se razmatra sa kojim je odgovarajućim nivoom zaštite suočen takav rizik. Možda mehanizam filtriranja nije bio adekvatan da ispuni ovaj izazov. Ovaj stav je zauzeo Sud, bez definisanja koji je odgovarajući nivo zaštite bio u Estoniji 2006. godine. Mi to ne znamo i ne možemo znati. Sud ne može zamijeniti nedostatak analiza na domaćem nivou sa sopstvenom analizom. Štaviše, nije na Sudu da preuzme ulogu nacionalnog zakonodavstva. Ne možemo isključiti da potreba da se pobijedi rasistički govor (što je pitanje javnog reda, a ne samo prava ličnosti) može da nametne obavezu zaštite koja nameće obaveze iznad mjera koje je primijenio Delfi. Ali, zadatak Suda jeste da odluči da li je miješanje domaćih organa stvarno bilo zasnovano na odgovarajućim i ubjedljivim osnovima. Ovo ovdje nije prisutno: stoga, bilo je povrede Konvencije.

## PRILOG

Vjerujemo da ovo nije početak (ili pojačanje ili ubrzanje) još jednog poglavlja utišavanja i da neće ograničiti demokratsko jačanje potencijala novih medija. Nove tehnologije često prevazilaze najmudrije i najčvršće barijere koje nametnu sudstvo i politika. Ali istorija nudi obeshrabrujuće primjere regulisanja cenzure posrednika sa trajnim efektima. Podsjećanja radi, dostavljamo kratak pregled pokušaja cenzure koji se odnosio na posrednike.

U Engleskoj u doba reformacije, sistem licenciranja Katoličke crkve je preuzela država, i to je postao državni alat za kontrolu svih štampanih publikacija. Licenciranje je omogućilo Kruni „cenzurisanje prije objavljivanja i lako kažnjavanje počinitelaca”.<sup>30</sup> Ovi zakoni su sasjekli buntovni materijal na mjestu masovne proizvodnje – kod štampača. Sistem izdavanja dozvola koji je prvobitno uključivao gonjenje od strane Vijeća Zvijezda, je kažnjavao svakog izdavača koji nije dobio licencu za materijal koji je namjeravao da štampa (dozvola uslovljena kraljevskim odobrenjem). Ukidanjem Vijeća Zvijezda pojavio se kratak kraj zakonu o licenciranju tokom građanskog rata u Engleskoj. Ipak, Parlament nije želio širenje radikalnih religijskih i političkih ideja. Parlament je odlučio da zamijeni cenzurisanje Krune sopstvenim, takođe sa ciljem da se zaštite stečeni poslovni interesi udruženja štampača. Rezultat gore navedenog je bila Naredba o licenciranju od 14. juna 1643. godine, kojom je ponovo uvedena, u korist Parlamenta, prethodno prezirana Uredba Vijeća

<sup>30</sup> Philip Hamburger, „*The Development of the Law of Seditious Libel and the Control of the Press*” (Razvoj zakona o buntovnoj kleveti i kontroli štampe), 37 *Stanford Law Review* 661, 673 (1985). Vidjeti takođe John Feather, *A History of British Publishing*, (Istorija britanskog izdavaštva) Routledge, drugo izdanje (2002).

Zvijezda (licenciranje prije objavljivanja; registracija svih štampanih materijala sa imenima autora, štampača i izdavača; istraživanje, zaplijena i uništavanje bilo koje knjige koja je bila uvrijedljiva za Vladu; i kažnjavanje štampara i izdavača). Nakon revolucije, ljudi su pokušavali da uvedu iste alate ugnjetavanja protiv koji su se revolucionari borili (vidjeti takođe Zakon o strancima i pobuni donijet u Sjedinjenim Državama). Izdavačke firme su imale obavezu da postupaju kao cenzori, kako bi imali monopol na tržištu izdavaštva. Sistem licenciranja, sa finansijskim interesom udruženja izdavača/štampara, je bio efektivniji cenzor nego snažni zakoni o kleveti.

Ovaj obnovljeni sistem licenciranja je postao meta John Milтона u *Areopagitica: Govor za slobodu nelicencirane štampe* u novembru 1644. godine. Bio je otporan na samo-cenzuru koja je nametnuta posrednicima (štamparima) koji su proizvodili *Areopagitica*, prvi i najvažniji manifest o slobodi izražavanja. *Areopagitica* je pokušala da ubijedi Parlament da licenciranju nema mjesta u slobodnom traganju za istinom. U tom manifestu se tvrdilo da nelicencirana štampa vodi do tržišta ideja u kojem može prevagnuti istina. Nije mogla poništiti fanatizam Parlamenta. Nadamo se da će više uspjeha imati danas.