



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ČETVRTO ODJELJENJE

PREDMET K.U. protiv FINSKE

(Predstavka br. 2872/02)

PRESUDA

STRAZBUR

2. decembar 2008. godine

PRAVOSNAŽNA

02. 03. 2009.

U ovoj presudi može doći do redaktorskih izmjena.

© Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2012. godina. Ovaj prevod urađen je uz pomoć Fonda za ljudska prava Savjeta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund) i nije obavezujući za Sud. Više informacija može se pronaći u punoj izjavi o autorskim pravima na kraju ovog dokumenta.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.



U predmetu K.U. protiv Finske,

Evropski sud za ljudska prava (Četvrto odjeljenje), zasijedajući u Vijeću u sastavu:

Nicolas Bratza, *Predsjednik,*

Lech Garlicki,

Giovanni Bonello,

Ljiljana Mijović,

David Thór Björgvinsson,

Ján Šikuta,

Päivi Hirvelä, *sudije,*

i Lawrence Early, *Sekretar odjeljenja,*

nakon vijećanja bez prisustva javnosti dana 13. novembra 2008. godine, donosi sljedeću presudu koja je usvojena toga dana:

POSTUPAK

1. Predmet je pokrenut predstavkom (br. 2872/02) protiv Republike Finske koju je po članu 34 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) 1. januara 2002. godine Sudu podnio finski državljanin (u daljem tekstu: podnosilac predstavke). Predsjednik vijeća odobrio je zahtjev podnosioca predstavke da se njegovo ime ne objavljuje (pravilo 47 stav 3 Poslovnika Suda).

2. Podnosioca predstavke zastupao je g. P. Huttunen, advokat sa praksom u Helsinkiju. Vladu Finske (u daljem tekstu: Vlada) zastupao je njen Zastupnik, g. Arto Kosonen in Ministarstva vanjskih poslova.

3. Podnosilac predstavke naveo je, konkretno, da država nije ispunila svoju pozitivnu obavezu da zaštiti njegovo pravo na poštovanje privatnog života po članu 8 Konvencije.

4. Odlukom od 27. juna 2006. godine Sud je predstavku proglasio prihvatljivom.

5. Podnosilac predstavke i Vlada podnijeli su svoja pisana zapažanja (pravilo 59 stav 1). Nakon konsultovanja sa stranama Vijeće je odlučilo da nije potrebno saslušanje o meritumu (pravilo 59 stav 3 *in fine*), svaka strana je u pisanoj formi odgovorila na zapažanja druge strane. Uz to su dobijeni i komentari treće strane od Helsinške fondacije za ljudska prava, kojoj je Predsjednik dao dozvolu da se umiješa u pisani postupak (član 36 stav 2 i Pravilo 44 stav 2).

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

6. Podnosilac predstavke rođen je 1986. godine.

7. Dana 15. marta 1999. godine nepoznato lice ili lica postavili su, bez znanja podnosioca predstavke, oglas na lične oglasese (za pronalaženje partnera) na Internetu u ime podnosioca predstavke koji je u to vrijeme imao 12 godina. U oglasu se pominjala njegova starost i godina rođenja, dat je detaljni opis njegovih fizičkih karakteristika, link na internetsku stranicu koju je on imao u to vrijeme, a na kojoj se mogla vidjeti njegova slika, te telefonski broj koji je bio tačan u svemu osim u jednoj brojci. U oglasu se navodilo da on traži intimne odnose sa dječakom njegovih godina ili starijim "da mu pokaže put".

8. Podnosilac predstavke saznao je za ovaj oglas na internetu kada je dobio elektronsku poruku od muškarca, koji mu je ponudio da se sastanu i da "onda vidim što ti želiš".

9. Otac podnosioca predstavke tražio je od policije da identifikuje lice koje je postavilo oglas da bi podnio prijavu protiv tog lica. Internet provajder, međutim, odbio je da obznani identitet nosioca takozvane dinamične IP adrese koja je bila korišćena, jer su smatrali da ih obavezuje dužnost čuvanja povjerljivosti telekomunikacija koja je definisana zakonom.

10. Policija je zatim tražila od Okružnog suda u Helskinkiju (*käräjaoikeus, tingsrätten*) da obaveže pružaoca internet usluga da obznani pomenute informacije po članu 28 Zakona o krivičnim istragama (*esitutkintalaki, förundersökningslagen*; Zakon br. 449/1987, sa izmjenama i dopunama usvojenim u Zakonu br. 692/1997).

11. U odluci koja je donesena 19. januara 2001. godine, Okružni sud je to odbio jer nije bilo eksplicitne zakonske odredbe koja bi mu dala ovlašćenje da naloži pružaocu servisa da otkrije podatke o identitetu u telekomunikacijama tako što će prekršiti dužnost čuvanja profesionalne tajne. Sud je naveo da je po Poglavlju 5a, članu 3 Zakona o prisilnim mjerama (*pakkokeinolaki, tvångsmedelslagen*; Zakon br. 450/1987) i članu 18 Zakona o zaštiti privatnosti i bezbjednosti podataka u telekomunikacijama (*laki yksityisyydensuojasta televiestinnässä ja teletoiminnan tietoturvasta, lag om integritetsskydd vid telekommunikation och dataskydd inom televerksamhet*; Zakon br. 565/1999) policija imala pravo da dobije podatke za identifikaciju u oblasti telekomunikacija u slučajevima koji su bili vezani za određena krivična djela, bez obzira na obavezu poštovanja tajnosti. Međutim, zlonamjerno pogrešno predstavljanje nije bilo takvo krivično djelo.

12. Dana 14. marta 2001. godine Appellacioni sud (*hovioikeus, hovrätten*) potvrdio je tu odluku, a 31. avgusta 2001. godine Vrhovni sud (*korkein oikeus, högsta domstolen*) odbio je da dopusti da se podnese žalbu.

13. Lice koje je odgovorilo na lični oglas za pronalaženje partnera i kontaktiralo podnosioca predstavke identifikovano je preko adrese elektronske pošte.

14. Generalni direktor privrednog društva koje je pružalo internet usluge nije mogao da bude optužen jer je u svojoj odluci od 2. aprila 2001. godine tužilac utvrdio da je navedeno krivično djelo zastarjelo. Navodno krivično djelo bilo je kršenje Zakona o ličnim podacima (*henkilötietolaki, personuppgiftslagen*; Zakon br. 523/99, koji je stupio na snagu 1. juna 1999. Godine). Konkretnije, pružalac servisa objavio je kleventnički oglas na svojem internet sajtu a da nije potvrdio identitet pošiljaoca.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

15. Finski ustavni zakon (*Suomen hallitusmuoto, Regeringsform för Finland*; Zakon br. 94/1919, koji je izmijenjen Zakonom br. 969/1995) bio je na snazi do 1. marta 2000. Njegov član 8 odgovara članu 10 važećeg Ustava Finske (*Suomen perustuslaki, Finlands grundlag*; Zakon br. 731/1999), koji predviđa da se svakome jemči pravo na život.

16. U periodu koji je od značaja za ovaj predmet, Poglavlje 27, član 3 Krivičnog zakonika (*rikoslaki, strafflagen*; Zakon br. 908/1974) glasio je:

“Lice koje na način drugačiji od gore navedenoga počini akt zlonamjernog lažnog predstavljanja protiv drugog lica putem pogrдне izjave, prijetnje ili drugog ponižavajućeg čina biće osuđeno za zlonamjerno lažno predstavljanje i kažnjeno novčanom kaznom ili kaznom zatvora u maksimalnom trajanju od tri mjeseca.

Ako se zlonamjerno lažno predstavljanje počini na javnom mjestu ili štampanim, pisanim ili grafičkim materijalom koji krivac distribuirao ili pokreće, lice koje je odgovorno kazniće se novčanom kaznom ili zatvorskom kaznom u maksimalnom trajanju od četiri mjeseca.”

17. U periodu koji je od značaja za ovaj predmet, Poglavlje 5a, član 3 Zakona o mjerama prisile predviđao je:

“Preduslove za praćenje telekomunikacija

Kada postoji razlog da se lice sumnjiči za

- 1) krivično djelo za koje je predviđena kazna zatvora od najmanje četiri mjeseca,
- 2) krivično djelo protiv računarskog sistema upotrebom terminalnog uređaja, djelo sa narkoticima, ili
- 3) za kažnjivi pokušaj nekog od krivičnih djela iz ovog člana,

organ koji vrši krivičnu istragu može biti ovlašten da prati telekomunikacijsku vezu u posjedu osumnjičenog ili vezu za koju se drugačije pretpostavlja da je on koristi, ili da privremeno onemogući takvu vezu, ako se pretpostavi da informacija dobijena praćenjem ili onemogućavanjem veze može biti veoma važno za istragu krivičnog djela ...”

18. Član 18, stav 1(1) Zakona o zaštiti privatnosti i bezbjednosti podataka u telekomunikacijama, koji je stupio na snagu 1. jula 1999. godine, a ukinut je 1. septembra 2004. godine, propisivao je:

“Bez obzira na obavezu tajnosti koja je propisana članom 7, policija ima pravo da:

- (1) uz saglasnost oštećene strane i vlasnika pretplatničke konekcije, dobije identifikacione podatke o prenosu na konkretnu pretplatničku konekciju neophodne za svrhe istrage krivičnog djela iz poglavlja 16, član 9a, poglavlja 17, član 13(2) ili Poglavlja 24, član 3a Krivičnog zakonika (Zakon br. 39/1889) ...”

19. Član 48 Zakona o ličnim podacima predviđa da pružalac servisa ima krivičnu odgovornost da potvrdi identitet pošiljaoca prije nego što objavi klevetnički oglas na svojoj internetskoj stranici. Član 47 predviđa da je pružalac servisa takođe odgovoran za naknadu štete.

20. U vrijeme koje je od značaja za ovaj predmet, obrada i objavljivanje osjetljivih informacija koje se tiču seksualnog ponašanja na inernetskom serveru bez saglasnosti subjekta bilo je inkriminisano kao krivično djelo protiv zaštite podataka u članu 43 Zakona o ličnim dosijeima (Zakon br. 630/1995) i poglavlju 38, član 9 (Zakon br. 578/1995) Krivičnog zakonika, te kao povreda zaštite podataka u članu 44 Zakona o ličnim dosijeima. Nadalje, to je moglo dovesti do odgovornosti za štetu po članu 42 (Zakon br. 471/1987) navedenog Zakona.

21. Član 17 Zakona o ostvarivanju slobode izražavanja u masovnim medijima (*laki sanavapauden käyttämisestä joukkoviestinnässä, lagen om yttrandefrihet i masskommunikation*: Zakon br. 460/2003), koji je stupio na snagu 1. januara 2004. godine, predviđa:

“Otkrivanje informacija o identitetu lica vezanog za poruku na mreži

Na zahtjev službenika koji ima ovlaštenje da vrši hapšenja, državnog tužioca ili oštećenog, sud može da naloži operatoru odašiljača, servera ili nekog drugog sličnog uređaja da licu koje je podnijelo zahtjev otkrije informacije koje su potrebne da bi se izvršila identifikacija pošiljaoca neke poruke na mreži, uz uslov da postoje razumni osnovi da se vjeruje da je sadržaj poruke takav da je njeno stavljanje u javnost krivično djelo. Međutim, otkrivanje informacija o identitetu oštećenome može da se naloži samo u slučaju da on ili ona ima pravo da pokrene krivično gonjenje za to krivično djelo. Zahtjev se podnosi Okružnom sudu u prebivalištu operatora uređaja ili Okružnom sudu Helsinkija u roku od tri mjeseca od objavljivanja dotične poruke. Sud može da pojača ovaj nalog tako što će zaprijetiti novčanom kaznom.”

III. RELEVANTNI MEĐUNARODNI MATERIJALI

A. Savjet Evrope

22. Brz razvoj telekomunikacionih tehnologija posljednjih desetljeća doveo je do pojave nove vrste kriminala i omogućio je da se tradicionalna krivična djela počinjavaju putem novih tehnologija. Savjet Evrope je još 1989. godine prepoznao potrebu da se adekvatno i brzo reaguje na ovaj novi izazov i tada je Komitet ministara usvojio Preporuku br. R (89) 9 o računarskom kriminalu. Riješen da obezbijedi da istražni organi imaju odgovarajuća specijalna ovlašćenja za istrage računarskog kriminala, 1995. godine Komitet ministara usvojio je Preporuku br. R (95) 13 o problemima krivičnog procesnog prava vezanima za informacione tehnologije. U tački 12 principa koji su priloženi uz tu preporuku, kaže se:

“Pružaočima servisa koji nude telekomunikacione usluge građanima, bilo kroz javne ili privatne mreže, treba uvesti konkretne obaveze da obezbijede informacije za identifikovanje korisnika kada to naloži nadležni istražni organ.”

23. Drugi principi koji se odnose na obavezu da se saraduje sa istražnim organima glase:

“9. Uz obavezu da se poštuju zakonske privilegije ili zaštita, većina pravnih sistema dopušta istražnim organima da nalože licima da predaju predmete pod njihovom kontrolom koji su potrebni da posluže kao dokaz. Paralelno sa tim treba propisati ovlašćenje da se naloži licima da predaju sve precizirane podatke koje imaju pod svojom kontrolom u računarskom sistemu u formi koju traži istražni organ.

10. Uz obavezu da se poštuju zakonske privilegije ili zaštita, istražni organi treba da imaju ovlašćenje da nalože licima koja imaju podatke u računarskom sistemu pod svojom kontrolom da obezbijede sve potrebne informacije da bi se omogućio pristup računarskom sistemu i podacima koji se u njemu nalaze. Krivično procesno pravo treba da obezbijedi da sličan nalog može da se izda i drugim licima koja posjeduju saznanja o funkcionisanju računarskog sistema ili mjerama koje su primjenjene da bi se obezbijedili podaci koji se u njemu nalaze.”

24. 1996. godine, Evropski komitet za problem kriminala osnovao je odbor eksperata koji treba da se bavi računarskim kriminalom. Smatralo se da, iako prethodne dvije preporuke o materijalnom i procesnom pravu nisu bile bez rezultata, samo obavezujući međunarodni instrument može da obezbijedi potrebnu efikasnost u borbi protiv krivičnih djela računarskog kriminala. Konvencija o računarskom kriminalu otvorena je za potpisivanje 23. novembra 2001. godine, a stupila je na snagu 1. jula 2004. To je prvi i jedini međunarodni ugovor o krivičnim djelima počinjenim putem Interneta i otvoren je za potpis svim državama. Ovom Konvencijom traži se od država da kao krivična djela definišu sljedeće radnje: nedozvoljen pristup računarskom sistemu; nedozvoljeno presretanje računarskih podataka, ometanje podataka ili računarskih sistema, zloupotreba uređaja, računarsko

krivotvorenje i prevara, dječja pornografija, kršenje autorskih i srodnih prava. Dodatni protokol uz Konvenciju, usvojen 2003. godine, dalje zahtijeva da se kriminalizuju govor mržnje, ksenofobija i rasizam. Područje djelovanja procesnih odredbi Konvencije ide i dalje od krivičnih djela definisanih u Konvenciji po tome što se odnosi na sva krivična djela počinjena putem računarskog sistema:

“Član 14 – Područje djelovanja procesnih odredbi

1. Svaka strana mora da usvoji zakonske i druge mjere koje budu potrebne da se uspostave ovlašćenja i postupci predviđeni u ovom članu za svrhe konkretnih krivičnih istraga ili postupaka.
2. ... svaka strana mora da primjenjuje ovlašćenja i postupke iz stava 1 ovog člana na:
 - a) krivična djela utvrđena u skladu sa članovima od 2 do 11 ove Konvencije;
 - b) druga krivična djela počinjena putem računarskog sistema; i
 - c) prikupljanje dokaza krivičnog djela u elektronskoj formi.
3. ...”

25. Procesna ovlašćenja obuhvataju sljedeće: ekspeditivno čuvanje pohranjenih računarskih podataka, ekspeditivno čuvanje i djelomično otkrivanje podataka o saobraćaju, nalog za predavanje računarskih podataka, pretres i privremeno oduzimanje računarskih podataka, prikupljanju podataka o prenosu podataka u trenutku kada do njega dođe i presretanje sadržaja podataka. Od posebnog značaja je ovlašćenje da se naloži pružaocu servisa da preda informacije o pretplatniku koje se odnose na njegove servise; i zaista, u obrazloženju se opisuje problem identifikovanja počinioca kao jedan od najznačajnijih izazova u borbi protiv kriminala u umreženom okruženju:

“Član 18 – Nalog za predavanje računarskih podataka

1. Svaka Strana ugovornica obavezna je da usvoji zakonske i druge mjere potrebne da nadležni organi dobiju ovlašćenja da mogu da nalože:
 - a) licu na njihovoj teritoriji da preda precizirane računarske podatke koji su u posjedu ili pod kontrolom tog lica, a koji su pohranjeni u računarskom sistemu ili mediju za pohranjivanje računarskih podataka;
 - b) pružaocu servisa koji nudi svoje servise na teritoriji te države potpisnice da preda informacije o pretplatniku vezane za te servise koje taj pružalac servisa ima u svom posjedu ili pod kontrolom.
2. Ovlašćenja i postupci iz ovog člana moraju biti u skladu sa odredbama člana 14 i člana 15.

3. Za svrhe ovog člana izraz “informacije o pretplatniku” znači informacije sadržane u formi računarskih podataka ili u bilo kojoj drugoj formi koju posjeduje pružalac servisa, koje se odnose na pretplatnika njegovih servisa, a nisu podaci o saobraćaju ili o sadržaju, putem kojih se može ustanoviti:

a) vrsta komunikacionog servisa koji je korišćen, tehničko rješenje koje je upotrebjeno i period servisa;

b) identitet pretplatnika, poštanska ili geografska adresa, telefonski i neki drugi pristupni broj, informacije o obračunu (billing) i plaćanju, koje su dostupne na osnovu ugovora o servisima ili aranžmana za pružanje servisa;

c) svaka druga informacija o lokaciji instaliranja komunikacione opreme, koja je dostupna na osnovu ugovora o servisima ili aranžmana za pružanje servisa”

26. U obrazloženju se navodi da u toku krivične istrage, informacije o pretplatniku mogu biti potrebne uglavnom u dvije situacije. Prva, da se utvrdi koje servise i sa njima povezane tehničke mjere je pretplatnik koristio ili koristi, kao što su vrsta telefonskog servisa koji koristi, vrsta drugih povezanih servisa koje koristi (npr. prosljeđivanje poziva, govorna pošta), telefonski broj ili neka druga tehnička adresa (npr. adresa elektronske pošte). Drugo, kada je poznata tehnička adresa, informacije o pretplatniku su potrebne da bi se pomoglo u utvrđivanju identiteta dotičnog lica. Nalog za predavanje računarskih podataka predviđa manje intruzivne i manje zahtjevne mjere koje mogu da primjene organi za sprovođenje zakona umjesto mjera kao što su presretanje sadržaja podataka i prikupljanje podataka o saobraćaju u stvarnom vremenu, koje se moraju ili mogu ograničiti samo na teška krivična djela (član 20 i 21).

27. Na svjetskoj konferenciji “Saradnja protiv računarskog kriminala” održanoj u Strazburu 1. i 2. aprila 2008. godine usvojene su “Smjernice za saradnju između organa za sprovođenje zakona i pružaoca internet servisa u borbi protiv računarskog kriminala”. Njihova svrha je da se pomogne organima za sprovođenje zakona i pružaocima internet servisa da strukturiraju svoju interakciju vezanu za pitanja računarskog kriminala.

Da bi se poboljšala računarska bezbjednost i na najmanju mjeru svelo korišćenje servisa za nezakonite svrhe, smatralo se nužnim da dvije strane saraduju jedna sa drugom na efikasan način. Smjernice daju u glavnim crtama praktične mjere koje treba da preduzimaju organi za sprovođenje zakona i pružaoci servisa, koje će ih podstaći da razmjenjuju informacije da bi ojačali svoje kapacitete za otkrivanje i suzbijanje novih vrsta računarskog kriminala. Konkretno, pružaoci servisa podstaknuti su da saraduju sa organima za sprovođenje zakona da bi pomogli da se na najmanju mjeru svede korišćenje servisa za kriminalne djelatnosti definisane zakonom.

B. Ujedinjene nacije

28. Od niza rezolucija usvojenih u oblasti računarskog kriminala, najrelevantnije za svrhe ovog predmeta su Rezolucija Generalne skupštine 55/63 od 4. decembra 2000. godine i 56/121 od 19. decembra 2001. godine o "Suzbijanju kriminalne zloupotrebe informacionih tehnologija". Među mjerama za suzbijanje takve zloupotrebe, u Rezoluciji 55/63 preporučuje se da:

"(f) Pravni sistemi treba da omoguće čuvanje i brz pristup elektronskim podacima koji se odnose na konkretnu krivičnu istragu;"

29. Kasnija rezolucija istakla je značaj vrijednosti tih raličiih mjera i ponovo pozvala države da ih uzmu u obzir.

C. Evropska unija

30. Dana 15. marta 2006. godine Evropski parlament i Savjet Evropske unije usvojio je Direktivu 2006/24/EK o zadržavanju podataka generisanih ili obrađenih u vezi sa pružanjem javno dostupnih usluga elektronske komunikacije ili javnih komunikacijskih mreža, kojom se mijenja prethodna Direktiva o zadržavanju podataka 2002/58/EC. Cilj ove Direktive jeste da se usaglase odredbe zemalja članica koje se odnose na obaveze pružaoca komunikacijskih usluga u odnosu na zadržavanje određenih podataka, da bi se obezbijedilo da su ti podaci dostupni za potrebe istrage, detekcije i krivičnog gonjenja teških krivičnih djela prema definiciji svake države članice u njenom domaćem pravu. Ova direktiva se odnosi na podatke o saobraćaju i lokaciji i pravnih i fizičkih lica, te na podatke vezane za to potrebne da se identifikuje pretplatnik ili registrovani korisnik. Ona se ne odnosi na sadržaj elektronskih komunikacija. Direktiva propisuje da države članice moraju obezbijediti da se određene kategorije podataka zadržavaju u periodu između šest mjeseci i dvije godine. Član 5 precizira koje podatke treba zadržati :

"1. Države članice imaju obavezu da obezbijede da se po ovoj Direktivi zadržavaju sljedeće kategorije podataka:

(a) podaci potrebni da se uđe u trag i da se identifikuje izvor komunikacije:

...

(2) podaci vezani za pristup internetu, internetske elektronske adrese i internetsku telefoniju:

...;

(iii) ime i adresa pretplatnika ili registrovanog korisnika kojem je u vrijeme komunikacije bila dodjeljena adresa Internet Protokola (IP adresa), korisnički ID ili telefonski broj;”

31. Države članice imale su obavezu da implementiraju ovu Direktivu do 15. septembra 2007. godine. Međutim, 16 država, uključujući Finsku, iskoristile su pravo da odlože njenu primjenu u odnosu na pristup internetu, internetsku telefoniju i internetske elektronske adrese do 15. marta 2009. Godine.

IV. KOMPARATIVNO PRAVO

32. Komparativni pregled domaćeg zakonodavstva država članica Savjeta Evrope pokazuje da u većini zemalja postoji konkretna obaveza pružalaca telekomunikacijskih usluga da predaju računarske podatke, uključujući informacije o pretplatnicima, na zahtjev istražnih ili sudskih organa, bez obzira na prirodu krivičnog djela. Neke zemlje imaju samo opšte odredbe o dostavljanju dokumenata i drugih podataka, koje se u praksi mogu proširiti tako da pokriju i obavezu da se predaju precizirani računarski podaci i podaci o pretplatnicima. Nekoliko zemalja još uvijek nisu implementirale odredbe člana 18 Konvencije Savjeta Evrope o računarskom kriminalu.

V. PODNESCI TREĆE STRANE

33. Helsinška fondacija za ljudska prava navela je da ovaj konkretni slučaj dovodi do toga da se postavi pitanje uspostavljanja ravnoteže između zaštite privatnosti, časti i ugleda s jedne strane i ostvarivanja slobode izražavanja s druge. Njihov je stav da ovaj konkretni slučaj nudi Sudu priliku da definiše pozitivne obaveze države u ovoj sferi i time promoviše zajedničke standarde u upotrebi interneta u državama članicama.

34. Helsinška fondacija istakla je da je Internet veoma poseban vid komunikacije i da je jedan od temeljnih principa njegovog korišćenja anonimnost. Visok nivo anonimnosti podstiče slobodu govora i izražavanja različitih ideja. S druge strane, Internet je moćan instrument za klevetanje ili vrijeđanje ljudi ili kršenje njihovih prava na privatnost. Zbog anonimnosti interneta, žrtva povrede je u posebno osjetljivoj poziciji. Za razliku od tradicionalnih medija, žrtva ne može lako da identifikuje lice koje je kleveće zbog činjenice da je moguće da se to lice krije iza nadimka ili čak da koristi lažni identitet.

PRAVO

I. NAVODNE POVREDE ČLANA 8 I ČLANA 13 KONVENCIJE

35. Podnosilac predstavke žalio su se po članu 8 Konvencije da je došlo do zadiranja u njegov privatni život i da nije postojao nikakav djelotvoran lijek da se otkrije identitet lica koje je stavilo klevetnički tekst na internet u njegovo ime, što je suprotno članu 13 Konvencije.

Članom 8 predviđa se:

“1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javne vlasti neće se miješati u ostvarivanje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.”

Članom 13 predviđa se:

“Svako kome su povrijeđena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, bez obzira jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.”

A. Podnesci strana

36. Podnosilac predstavke naveo je da su zakoni i drugi propisi u Finskoj u to vrijeme štitali kriminalca dok žrtva nije imala sredstva da dobije pravno zadovoljenje ili zaštitu od povrede privatnosti. Po Krivičnom zakoniku sporni čin jeste kažnjiv, ali Vlada je propustila da obezbijedi da Zakon o zaštiti privatnosti i obezbjeđenju podataka u oblasti telekomunikacija i Zakon o mjerama prinude budu međusobno usklađeni. On je naveo da nasumično traženje naknade štete u parničnom postupku, posebno od nekog trećeg lica, nije dovoljno da se njegova prava zaštite. Istakao je da nema sredstava da se identifikuje lice koje je stavilo oglas na internet. Iako naknada štete u nekim slučajevima može da bude djelotvoran pravni lijek, to zavisi od toga da li tu naknadu plaća lice koje je povrijedilo prava žrtve, što u slučaju iz njegove predstavke nije bilo tako. Prema mišljenju Vlade, postoji novi zakon koji bi, da je postojao u vrijeme spornih događaja, doveo do toga da bi ova pritužba bila nepotrebna. Po mišljenju podnosioca predstavke, Vlada nije pružila nijedno opravdanje za propust da mu pruži zaštitu u relevantno vrijeme. On zbog toga smatra da je došlo do povrede člana 8 i člana 13.

37. Vlada je istakla da je u ovom konkretnom predmetu zadiranje u privatni život podnosioca predstavke počinilo drugo fizičko lice. U domaćem pravu ovaj sporni čin smatra se činom zlonamjernog lažnog predstavljanja i kao takav bio bi kažnjiv, što ima odvratajući efekat. Istraga

je počela sa ciljem da se identifikuje lice koje je postavilo oglas na Internet, ali nije bila uspješna zbog zakona i drugih propisa koji su bili na snazi u to vrijeme i koji su imali za cilj da zaštite slobodu izražavanja i pravo na anonimno izražavanje. Ti zakoni su štitali onoga ko objavi anonimnu poruku na internetu u toj mjeri da su zaštitom obuhvaćene i poruke koje možda zadiru u privatnost drugog lica. Ovaj neželjeni efekat zaštite nastao je zbog činjenice da koncept poruke koja zadire u zaštitu privatnosti nije sasvim jasan i zbog toga nije bilo moguće isključiti jasno takve poruke iz zaštite koja se predviđa zakonom. Bilo je, međutim, drugih puteva za pravno zadovoljenje koji su bili na raspolaganju, na primjer, Zakon o ličnim podacima, koji predviđa zaštitu od zlonamjernog lažnog predstavljanja u tome što operator ili server, na osnovu odredbi tog Zakona o krivičnoj odgovornosti i odgovornosti za naknadu štete, ima obavezu da obezbijedi da osjetljivi podaci koje on evidentira budu obrađeni uz saglasnost lica koje je predmet podataka. Nadalje, iako je došlo do zastare krivičnog djela vezanog za lične podatke, podnosilac predstavke i dalje je imao mogućnost da traži naknadu štete od lica koje je objavilo oglas. Kada se ovaj predmet uporedi sa predmetom *X i Y protiv Holandije* (presuda od 26. marta 1985. godine, Serija A br. 91), u ovom predmetu odgovornost za naknadu štete u kontekstu lakšeg krivičnog djela obezbjeđivala je dovoljni odvraćajući efekat. Uz to, podnosilac predstavke imao je na raspolaganju i druge mehanizme, kao što je pretkrivična policijska istraga, krivično gonjenje, sudski postupak i naknada štete.

38. Vlada je navela da je značajno da se razmotri kakva je bila situacija u zakonodavstvu u relevantno vrijeme u tadašnjem društvenom kontekstu, kada je brzi porast upotrebe interneta tek počinjao. Sadašnje zakonodavstvo, Zakon o ostvarivanju slobode izražavanja u masovnim medijima (član 1 i 17), koji je stupio na snagu 1. januara 2004. godine, daje policiji široka ovlašćenja da za svrhe krivične istrage prekrši zaštitu lica koje je objavilo anonimnu poruku na internetu. Novi zakoni i drugi propisi odraz su reakcije zakonodavca na društveni razvoj kada je povećana upotreba – a u isto vrijeme i zloupotreba – Interneta iziskivala ponovno definisanje granica zaštite. Dakle, zbog promijenjene situacije u društvu, kasnije zakonodavstvo je dalje ojačalo zaštitu privatnog života u odnosu na slobodu izražavanja, a posebno u odnosu na zaštitu lica koja objavljuju anonimne poruke na internetu.

39. Međutim, od najveće važnosti u ovom predmetu bilo je da su čak i zakoni i propisi koji su bili na snazi u relevantno vrijeme pružali podnosiocu predstavke sredstva za djelovanje protiv distribuiranja poruka koje zadiru u privatnost, jer je operator internetskog server na kome je objavljena poruka imao obavezu po zakonu da potvrdi da je dotično lice dalo saglasnost da se na server operatora obrađuju osjetljive informacije koje se odnose na njega/nju. Ta obaveza pojačana je krivičnom odgovornošću i odgovornošću za naknadu štete u građanskom pravu. Tako

su zakoni i drugi propisi obezbjeđivali podnosiocu predstavke dovoljnu zaštitu privatnosti i djelotvorne pravne lijekove.

B. Ocjena Suda

40. Sud konstatuje na samom početku da je podnosilac predstavke, maloljetnik od 12 godina u to vrijeme, bio predmet oglasa seksualne prirode na internetskom sajtu za lične oglase za pronalaženje partnera. Identitet lica koje je postavilo oglas nije se, međutim, mogao dobiti od pružaoca internet servisa zbog zakonodavstva koje je u to vrijeme bilo na snazi.

41. Nema spora da je ovdje primjenjiv član 8: činjenice koje se nalaze u osnovi predstavke odnose se na "privatni život", koncept koji pokriva fizički i moralni integritet lica (v. *X i Y protiv Holandije*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 22). Iako se u okviru domaćeg prava ovaj predmet doživljava kao predmet zlonamjernog lažnog predstavljanja, Sud ipak želi da naglasi ove posebne aspekte pojma privatnog života, uzimajući u obzir potencijalnu opasnost za fizičku i mentalnu dobrobit podnosioca predstavke izazvanu spornom situacijom i njegovu osjetljivost s obzirom na njegov uzrast.

42. Sud ponavlja da, iako cilj člana 8 jeste u suštini da zaštiti pojedinca od proizvoljnog zadiranja javnih vlasti, on ne obavezuje državu samo da se uzdrži od takvog zadiranja: uz tu primarno negativnu obavezu, mogu da postoje pozitivne obaveze koje su sadržane u djelotvornom poštovanju privatnog ili porodičnog života (v. *Airey protiv Irske*, presuda od 9. oktobra 1979, Serija A br. 32, stav 32).

43. Ove obaveze mogu da uključuju usvajanje mjera osmišljenih da bi se obezbijedilo poštovanje privatnog života čak i u domenu međusobnog odnosa pojedinaca. Postoje različiti načini da se obezbijedi poštovanje privatnog života i priroda obaveze države zavisi od posebnog aspekta privatnog života o kome je riječ. Iako izbor sredstava kojima treba obezbijediti usklađenost sa članom 8 u sferi zaštite od djelovanja pojedinca jeste, u principu, u okviru polja slobodne procjene države, djelotvorno odvracanje od teških djela, gdje se radi o osnovnim vrijednostima i suštinskim aspektima privatnog života, iziskuje efikasne odredbe krivičnog prava (v. *X i Y protiv Holandije*, stavovi 23-24 i 27; *August protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), br. 36505/02, 21. januar 2003, i *M.C. protiv Bugarske*, br. 39272/98, stav 150, ECHR 2003-XII).

44. Granice polja slobodne procjene domaćih vlasti u državi ipak su ograničene odredbama Konvencije. U tumačenju ovih odredbi, pošto je Konvencija prije svega i iznad svega sistem za zaštitu ljudskih prava, Sud mora da uzme u obzir uslove u državama ugovornicama koji se mijenjaju i da reaguje, na primjer, na svako novo približavanje standardima koje treba postići (v. *Christine Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 28957/95, stav 74, ECHR 2002-VI).

45. Sud smatra da, iako ovaj predmet možda nije toliko ozbiljan kao *X i Y protiv Holandije*, gdje je do povrede člana 8 došlo zbog nepostojanja djelotvorne krivične sankcije za silovanje hendikepirane djevojke, on ipak ne može da se tretira kao trivijalan. Djelo je bilo krivično, uključivalo je maloljetnika i napravilo od njega metu za pedofile (v. takođe stav 41 ove presude).

46. Vlada je priznala da se u to vrijeme operatoru servera nije moglo naložiti da pruži informacije kojima bi se identifikovao počinitelj. Oni su iznijeli argument da je zaštita obezbijedena samim postojanjem krivičnog djela zlonamjernog lažnog predstavljanja i mogućnošću da se podnese krivična prijava ili da se podnese tužba za naknadu štete protiv operatora servera. Što se tiče ovog prvog, Sud konstatuje da postojanje krivičnog djela ima ograničeni odvraćajući efekat ukoliko ne postoje sredstva da se stvarni počinitelj identifikuje i izvede pred lice pravde. Tu Sud konstatuje da nije isključio mogućnost da se pozitivne obaveze države po članu 8 da se zaštititi fizički i moralni integritet pojedinca mogu odnositi na pitanja koja se odnose na djelotvornost krivične istrage čak i kada krivična odgovornost lica koja djeluju u ime države nije u pitanju (v. *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. oktobra 1998. godine, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1998-VIII, stav 128). Po mišljenju Suda, države imaju pozitivnu obavezu koja je sadržana u članu 8 Konvencije da kriminalizuju djela protiv lica, uključujući i djela u pokušaju, te da ojačaju odvraćajući efekat inkriminacije primjenjujući u praksi odredbe krivičnog prava kroz djelotvornu istragu i krivično gonjenje (v. *mutatis mutandis*, *M.C. protiv Bugarske*, citirano ranije u tekstu ove presude, stav 153). Kada je u opasnosti fizička i moralna dobrobit djeteta takvi sudski nalozi poprimaju još veći značaj. Sud podsjeća u vezi sa tim da je nesporno da je seksualno zlostavljanje užasna vrsta nedjela, sa izuzetno teškim posljedicama za njegove žrtve. Djeca i drugi posebno osjetljivi pojedinci imaju pravo na zaštitu države u obliku djelotvornog odvracanja od tako teških vrsta zadiranja u suštinske aspekte njihovog privatnog života (v. *Stubbings i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 22. oktobar 1996. godine, stav 64, *Izveštaji* 1996-IV).

47. Što se tiče argumenta Vlade da je podnosilac predstavke imao priliku da dobije naknadu štete od treće strane, naime od pružaoca servisa, Sud smatra da to nije bilo dovoljno u okolnostima ovog predmeta. Jasno je da i javni interes i zaštita interesa žrtava krivičnih djela počinjenih protiv njihove fizičke ili psihološke dobrobiti iziskuju dostupnost pravnog lijeka koji omogućava da se identifikuje i izvede pred lice pravde stvarni počinitelj, u ovom konkretnom predmetu lice koje je dalo oglas u ime podnosioca predstavke i da žrtva treba da dobije finansijsku reparaciju od njega.

48. Sud prihvata da, s obzirom na poteškoće koje u modernim društvima postoje u vršenju kontrole i praćenja poštovanja zakona, pozitivna obaveza

mora da se tumači na način koji ne nameće nemogući ili nesrazmjerni teret na vlasti ili, kao u ovom predmetu, na zakonodavca. Još jedna relevantna činjenica jeste potreba da se obezbijedi da se ovlašćenja da se kontroliše, sprečava i istražuje kriminal vrše na način koji je u potpunosti u skladu sa propisanim postupkom i drugim garancijama koje legitimno ograničavaju krivične istrage i izvođenje počinitelja pred lice pravde, uključujući tu i garancije iz člana 8 i člana 10 Konvencije, garancije na koje mogu da se pozovu sami počinioci krivičnih djela. Sud ima senzibiliteta za argument Vlade da svaki nedostatak zakonodavstva treba sagledati u društvenom kontekstu vremena u kome je postojao. Sud napominje u isto vrijeme da se relevantni događaj desio 1999. godine, odnosno u vrijeme kada je već bilo dobro poznato da Internet, upravo zbog svoje anonimnosti, može da se koristi za kriminalne svrhe (v. stavove 22 i 24 ove presude). Takođe je i široko rasprostranjeni problem seksualnog zlostavljanja djece postao dobro poznat tokom prethodne decenije. Stoga se ne može reći da tužena vlada nije imala prilike da uvede sistem kojim će se djeca žrtve zaštititi od izloženosti pedofilskim kontaktima putem internet.

49. Sud smatra da je praktična i djelotvorna zaštita podnosioca predstavke iziskivala da se preduzmu djelotvorni koraci da se identifikuje i krivično goni počinitelj, odnosno lice koje je dalo oglas. U ovom predmetu takva zaštita nije pružena. Djelotvorna istraga nikada nije mogla biti pokrenuta zbog dominantnog uslova da se mora poštovati povjerljivost. Iako sloboda izražavanja i povjerljivost komunikacija jesu primarna pitanja i korisnici telekomunikacijskih i internetskih servisa moraju da imaju garancije da će se poštovati njihova privatnost i sloboda izražavanja, takve garancije ne mogu da budu apsolutne i moraju povremeno da ustupe mjesto drugim legitimnim imperativima kao što su sprečavanje nereda ili kriminala ili zaštita prava i sloboda drugih. Bez obzira na pitanje da li ponašanje lica koje je dalo uvredljivi oglas na internetu može da privuče zaštitu po članu 8 i članu 10, uzimajući u obzir da je ono vrijedno svakog prijekora, ipak je zadatak zakonodavca da obezbijedi okvir da bi se pomirili razni zahtjevi koji se nadmeću za zaštitu u ovom kontekstu. Takav okvir, međutim, nije postojao u relevantno vrijeme i rezultat je bio da se pozitivna obaveza Finske u odnosu na podnosioca predstavke nije mogla ispuniti. Ovaj nedostatak kasnije je otklonjen. Međutim, mehanizmi koji su uvedeni Zakonom o ostvarivanju slobode izražavanja i masovnim medijima (v. stav 21 ove presude) stupio je na snagu prekasno za podnosioca predstavke.

50. Sud nalazi da je došlo do povrede člana 8 u ovom predmetu.

51. Nakon što je razmotrio nalaz vezan za član 8, Sud smatra da nije neophodno da ispituje da li je u ovom predmetu došlo i do povrede člana 13 (v. između ostalog, *Sallinen i drugi protiv Finske*, br. 50882/99, stavovi 102 i 110, 27. septembra 2005. godine, i *Copland protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 62617/00, stavovi 50-51, ECHR 2007-...).

II. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCIJE

52. Član 41 Konvencije predviđa:

“Kada Sud utvrdi povredu Konvencije ili protokola uz nju, a unutrašnje pravo dotične Visoke strane ugovornice omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

A. Naknada štete

53. Pod stavkom nematerijalna šteta, podnosilac predstavke potraživao je 3.500 eura (EUR) za patnje koje je pretrpio.

54. Vlada je navela da dosuđena naknada štete ne treba da bude veća od 2.500 EUR.

55. Sud nalazi da je utvrđeno da je podnosilac predstavke sigurno pretrpio nematerijalnu štetu. Sud smatra da dovoljno pravično zadovoljenje neće biti obezbijeđeno ako se samo utvrdi da je došlo do povrede i da stoga mora da se dosudi naknada štete. Odlučujući na osnovu načela pravičnosti, Sud dosuđuje podnosiocu predstavke 3.000 EUR po ovoj stavci.

B. Troškovi i izdaci

56. Podnosilac predstavke potraživao je 2.500 EUR za troškove koje je imao tokom postupaka pred domaćim sudovima i postupka pred Sudom.

57. Vlada je postavila pitanje da li je podnosilac predstavke dostavio potrebnu dokumentaciju.

58. Sud konstatuje da nije predata dokumentacija koja je propisana Pravilom 60 Poslovnika suda. Stoga se zahtjevi za naknadu troškova i izdataka moraju odbiti.

C. Zatezna kamata

59. Sud smatra da je prikladno da zatezna kamata treba da se bazira na najmanjoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke na koju treba dodati tri procentna poena.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Nalazi* da je došlo do povrede člana 8 Konvencije;
2. *Nalazi* da nema potrebe da se ispituje pritužba po članu 13 Konvencije;
3. *Nalazi*

- (a) da tužena država ima da plati podnosiocu predstavke u roku od tri mjeseca od datuma pravosnažnosti ove presude u skladu sa članom 44 stav 2 Konvencije, 3.000 eura (tri hiljade eura), plus svaki iznos poreza koji se na to obračunava, na ime naknade nematerijalne štete;
- (b) da se od isteka gore navedena tri mjeseca do poravnjanja obračunava obična kamata na gore navedeni iznos po stopi koja je jednaka najmanjoj kreditnoj stopi Evropske centralne banke tokom perioda neplaćanja uz dodatak tri procentna poena;

4. *Odbacuje* ostatak zahtjeva podnosioca predstavke za pravičnom naknadom.

Sačinjeno na engleskom jeziku i dostavljeno u pisanoj formi 2. decembra 2008. godine, prema pravilu 77 stavovi 2 i 3 Poslovnika Suda.

Lawrence Early
Sekretar

Nicolas Bratza
Predsjednik

© Savjet Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2012. godina.

Zvanični jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod urađen je uz pomoć Fonda za ljudska prava Savjeta Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). On nije obavezujući za Sud i Sud ne preuzima odgovornost za njegov kvalitet. Prevod se može preuzeti sa baze podataka o sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili sa bilo koje druge baze podataka kojoj ga je Sud dostavio. Prevod se može reprodukovati za nekomercijalne svrhe pod uslovom da se navede puni naziv predmeta, sa gore navedenom izjavom o autorskim pravima i pominjanjem Fonda za ljudska prava. Ukoliko je namjera da se bilo koji dio ovog prevoda upotrijebi za komercijalne svrhe, molimo vas da se obratite na adresu publishing@echr.coe.int

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int