

Dr. sc. Dejan BODUL, izvanredni profesor
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci
dbodul@pravri.hr

UDK: 347.734 : 004.738.5
Primljeno: 14. ožujka 2022.
Prihvaćen 19. travnja 2022.
Pregledni znanstveni rad

ANALIZA HRVATSKOG ZAKON O ELEKTRONIČKIM MEDIJIMA S NAGLASKOM NA ODGOVORNOST PRUŽATELJA ELEKTRONIČKIH KOMUNIKACIJA

Sažetak: *Zaštita slobode govora dio je ustavne materije, međunarodnih konvencija, kao i specifičnih zakona i medijskih regulative. No kako su nove tehnologije radikalno preoblikovale medijski prostor, tradicionalne regulatorne pretpostavke su dovedene u pitanje i, u mnogim slučajevima, postojeća pravila su postala kontraproduktivna. Stoga s ciljem detaljnog razumijevanja sistemske prirode izazova s kojim se suočava sloboda izražavanja u domeni elektroničkih medija, Hrvatski je sabor, kao odgovor na taj izazov, 1. listopada 2021. većinom glasova izglasao/usvojio novi Zakona o elektroničkim medijima određujući nove ciljeve i norme, koji definiraju strukturu i djelovanje elektroničkih medijskih sistema. Imajući u vidu da je zaštita ljudskih prava u digitalnoj eri tema koja je tek u nastajanju te koje još uvijek nije dobilo svoje precizne okvire na međunarodnoj, regionalnoj, ali i nacionalnoj razini, kao i činjenicu da nema razvijene prakse međunarodnih tijela, ali ni nacionalnih institucija, autor posebno analizira kako na internetu ograničiti govor koji predstavlja govor mržnje, a da to nema negativnih posljedica na pravo na slobodu izražavanja. U nastavku teksta nalazi se kratak pregled ključnih nalaza rada koji nije iscrpan, i u kojem je analizirana nova zakonska regulativa koja se odnosi na domenu elektroničkih medija apostrofirajući pritom veće izazove u odabranim područjima elektroničkih medija. Važno je naglasiti kako ovaj rad nema ambiciju ponuditi konačne odgovore na iznimno kompleksna pitanja koja se postavljaju u kontekstu reguliranja elektroničkih medija. Njegova je temeljna ambicija elaborirati ključne argumente, odnosno kriterije koje bi trebalo imati u vidu pri reguliranju ove problematike, te na taj način unaprijediti aktualnu diskusiju o važnim pitanjima koja mogu utjecati na budući razvoj (tržišta) elektroničkih medija.*

Ključne riječi: *elektroničkim mediji, novo uređenje, govor mržnje, odgovornost.*

1. O strukturi novog Zakona

Novi Zakon o elektroničkim medijima,¹ kao dio medijskog zakonodavstva u užem smislu, je podijeljen na 17 cjelina. Mišljenja smo kako je sadržaj i struktura Zakona logički i pregledno raspoređena.²

Prvi dio predstavljaju Opće odredbe (čl. 1.-3.). Tu je objašnjena i nova terminologija iz koje je izvjesno da prisustvujemo promjeni tradicionalne terminologije koja se primjenjivala u medijskoj teoriji i praksi, najviše zbog brzog razvoja i promjene onoga što podrazumijevamo pod medijskom regulacijom i medijskim upravljanjem. No pojam elektroničkih medija, na način na koji su bili definirani u starom Zakonu o elektroničkim medijima, ostaje nepromijenjen.

Nakon toga slijede opća načela (čl. 4.-15.) koja zastupaju slobodu izražavanja i punu programsku slobodu elektroničkih medija. Naznačuje se pitanje samoregulacije i kore-

¹ Narodne novine, br. 111/21, dalje: ZEM.

² Vidi BODUL, D., *Novi Zakon o elektroničkim medijima - rezultat normativnog optimizma i zakašnjele legislativne reakcije*, Informator, br. 6702, Zagreb, 2021., str. 1. -4. i BODUL, D., *Prijedlog Zakona o elektroničkim medijima: Odgovornost pružatelja elektroničkih publikacija*, Novi informator, br. 6658, Zagreb, 2020., str. 1. - 4.

gulacije medija što je posebno bitno u odnosu na nove medijske platforme, iz jednostavnog razloga jer je to bolje nego nepostojanje regulacije. No, u kontekstu, prvenstveno, samoregulacije, ali i koregulacije (kako pojedinca, tako i medijske industrije) pitanje odgovornosti postaje stvar „dobre volje” industrije i obveza pojedinca. Na tom mjestu otvara se pitanje javnog interesa odnosno štite li samoregulacija i koregulacija medija javni interes. Nažalost brojni primjeri zloupotrebe medijskog prostora i neprofesionalno ponašanje novinara, s kojima se suočavamo danas, pokazuju da je demokraciju i njeno djelovanje nemoguće prepustiti dobrovoljnom samoograničavanju medijskih vlasnika.

U Glavi III (čl. 16.-25.), Audio i audiovizualne medijske usluge te u Glavi IV (čl. 26.-28.), Audio i audiovizualne medijske usluge na zahtjev, odredbe su usklađene s Direktivom 98/84/EZ³ i Direktivom 2006/114/EZ.⁴

Peta Glava (čl. 29.-56.), Medijske usluge televizije i radija također pojašnjava uvjete za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i/ili radija, a sve u skladu s odredbama Direktive 2010/13/EU.⁵

U Glavi šest (čl. 57.-60.), Zaštićene usluge, poboljšana je normativni izričaj koji zabranjuje sve radnje te posjedovanje nedopuštenih sredstava kojima se omogućuje pristup zaštićenoj usluzi, a sve u skladu s odredbama Direktive 98/84/EZ.

Slijedi Glava sedam (čl. 61.-69.) koja regulira zaštitu pluralizma i raznovrsnosti elektroničkih medija gdje se analizira potreba kvalitetnijeg utvrđenja vlasničke strukture i poslovanje pružatelja medijskih usluga (vidi *infra*). No, sintagma *vlasništvo* je pojam građanskog prava pa smatramo da se u kontekstu propisa o medijima, naročito u dijelu koji se odnosi na zaštitu tržišnog natjecanja (napose na koncentracije poduzetnika) taj pojam rabi u smislu ostvarivanja kontrole odnosno prevladavajućeg utjecaja nad poduzetnikom.

Nakon toga, u Glavi osam (čl. 70.-71.) je analizirana uloga Fonda za poticanje pluralizma i raznovrsnosti elektroničkih medija odnosno njegova uloga u poticanju proizvodnje i objavljivanju audiovizualnih i radijskih projekata, programa i sadržaja.

Slijedi Glava koja kroz samo jedan članak (čl. 72.) obrađuje zaštitu tržišnog natjecanja na tržištu elektroničkih medija. Međutim, Zakon u Glavi sedam sadrži i posebne odredbe o kontroli koncentracija na tržištu medija i mišljenja smo, kao i relevantna doktrina, kako su te odredbe dijelom zbog svoje doktrinarne, terminološke i nomotehničke nedosljednosti u kontradikciji s općim propisima o zaštiti tržišnog natjecanja, te se u tom segmentu mogu pojaviti i pojavljivali su se problemi u implementaciji. Naime, i u starom Zakonu o elektroničkim medijima nije bilo jasno izvršeno odvajanje zaštite pluralizma medija od zaštite tržišnog natjecanja, pa su prijašnja nomotehnička rješenja istovremeno izazivala zabunu kod adresata i stvarala Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja probleme u provedbi tih propisa u dijelu kojim oni reguliraju zaštitu tržišnog natjecanja.⁶ Doktrina kao osnovi razlog za tadašnja (ali je to primjenjivo i na postojeća rješenja) navodi činjenicu kako nije jasno izvršeno odvajanje zaštite pluralizma medija od zaštite tržišnog natjecanja odnosno smatrano je kako veći broj vlasnika medija auto-

³ Direktiva 98/84/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 20. studenoga 1998. o pravnoj zaštiti usluga koje se temelje na uvjetovanom pristupu i usluga koje pružaju uvjetovani pristup (SL L 320, 28. 11. 1998.).

⁴ Direktiva 2006/114/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o zavaravajućem i usporednom oglašavanju (kodificirana verzija) (SL L 376, 27. 12. 2006.).

⁵ Direktiva 2010/13/EU Europskoga parlamenta i Vijeća od 10. ožujka 2010. o usklađivanju određenih odredbi propisanih zakonima i drugim propisima u državama članicama glede pružanja audio-vizualnih medijskih usluga (SL L 95, 15. 4. 2010.).

⁶ Vidi, Naputak u svezi s ocjenom dopuštenosti koncentracija u elektroničkim medijima, KLASA: 011-02/2005-01/2, od 3.03.2005., dostupno na www.aztn.hr.

matski jamči i pluralizam medija iako je pojam pluralizma medija znatno širi od pojma vlasništva nad medijima i odnosi se prvenstveno na osiguravanje raznovrsnosti izvora informacija.⁷

Nakon toga je objašnjena uloga Agencije za elektronične medije te uloga Vijeća za elektroničke medije (čl. 73.-83.). Naznačuje se kako je Agencija samostalna, neovisna i neprofitna pravna osoba s javnim ovlastima u okviru djelokruga i nadležnosti propisanih ovim Zakonom dok su tijela Agencije ravnatelj Agencije i Vijeće.

U Glavi I. čl. 1. Zakona o koncesijama stoji da taj zakon uređuje bitne odrednice u navedenom području kao što su postupci davanja koncesije, ugovor o koncesiji, prestanak koncesije, pravna zaštita u postupcima davanja koncesije te politika koncesija. Na pitanja koja nisu definirana ZOK-om, primjenjuju se posebni zakoni iz područja u kojem se nalazi predmet koncesije. Stoga i naslovni Zakon, kao *lex specialis*, u Glavi 11 (čl. 84.-91.) određuje postupak davanja koncesije za pružanje medijskih usluga televizije i radija.

Sljedeća Glava (čl. 92.-93.) se bavi postupkom davanja dopuštenja za satelitski, internetski kablanski te druge oblike audiovizualnog i/ili radijskog programa. Vijeće daje pružatelju medijskih usluga, koji nije dobio koncesiju i koji nije pružatelj medijskih usluga na zahtjev, dopuštenje za satelitski, internetski, kablanski prijenos i druge dopuštene oblike prijenosa audiovizualnog i/ili radijskog programa.

U sljedećoj Glavi, Glavi trinaest (čl. 94.), po naslovom *Elektroničke publikacije* odgovoreno je na pitanje tko je odgovoran za uvredljive komentare objavljene na internetu? Ono što je važno, međutim, jest da pravno obavezujući akt, Zakon, prepoznaje značaj slobode izražavanja i propisuje njene moguće derogacije. Ipak o ovome se puno raspravljalo tijekom donošenja Zakona. S jedne strane, smanjenu razinu državne kontrole i državne regulacije u medijskom sektoru treba pozdraviti, jer uklanja ulazne barijere i omogućava većem broju ljudi da se slobodno izražavaju. S druge strane, ovakav razvoj postavlja više zahtijeva pred pojedinačnog korisnika kada je riječ o samoregulaciji, kao i profesionalnom i osobnom razmatranju medijske etike.

Objašnjavajući koncept Usluge platformi za razmjenu videozapisa u Glavi četrnaest (čl. 95.-96.) zakonodavac objašnjava tko su ti pružatelji.

Glava petnaest (čl. 97.) pojašnjava problematiku zabrane i prestanka obavljanja djelatnosti odnosno kada osoba ne smije objavljivati odnosno kada joj se zabranjuje objavljivati audiovizualne i/ili radijske programe te sadržaje elektroničkih publikacija.

Prekršajni zakon obuhvaća samo pitanje nadležnosti i postupka dok prekršajne sankcije prepušta zakonima kojima se propisuje ponašanje. Stoga predzadnja Glava, Glava šesnaest (čl. 98.-99.), navodi prekršajne odredbe koje su znatno proširene te se u nekim segmentima poklapaju sa prekršajima iz Zakona o medijima. Uključivanje istovjetnih odredbi u nekoliko različitih zakona može dovesti do nedoumica i stvoriti mogućnost različitih posljedica za slične radnje. Štoviše, mišljenja smo kako neki od prekršaja imaju identičan opis kao i neka kaznena djela čime može doći do poklapanja odnosno preklapanja zakonskih opisa pojedinih prekršaja i kaznenih djela.

Glava sedamnaest, zadnja Glava Zakona (čl. 100.-108.), razrađuje pravila kojima se utvrđuje prelazak sa starog sistema na novi. U završnom dijelu također se razmatraju upravni, sudski i drugi postupci koji nisu okončani.⁸

⁷ CEROVAC, M., Zaštita tržišnog natjecanja u medijima: kritički osvrt na hrvatske propise o medijima, te Results of the Media Pluralism Monitor (MPM 2021) published for 32 European countries, including Croatia; oboje dostupno kod autora.

⁸ BODUL, D., Novi Zakon o elektroničkim medijima - rezultat normativnog optimizma i zakašnjele legislativne reakcije, Informator, br. 6702, Zagreb, 2021., str. 1-3.

2. Okvir za raspravu

Medijsko pravo kao novija grana prava trenutno je uređeno s nekoliko pravnih akata od kojih se neki odnose na medijsko pravo u užem smislu,⁹ a neki na medijsko pravo u širem smislu.¹⁰ Uvažavajući činjenicu kompleksnosti i diverziteta koji trenutno egzistiraju u i o medijskom tržištu, autor je izdvojio pet dijelova: tržište, (ne)transparentno vlasništvo nad medijima i elektronički mediji (statusno-organizacijski aspekt); strukturni uvjeti, tj. zakonska i regulatorna jamstva slobode medija; odgovornost pružatelja elektroničkih komunikacija, sankcioniranje govora mržnje te odnos prema maloljetnicima i drugim potrošačima. Pri tomu, naravno, nema dvojbe kako rasprava o elektroničkim medijima uključuje veći broj tema (regulacija državnih resursa i potpora medijskom sektoru, pitanje javnog interesa, mjere koje se odnose na *online* novinarstvo, tržišni pluralizam u *online* okruženju, et seq.) koje nisu od manje važnosti od onih koje su ovdje spomenute.¹¹

2.1. Statusno organizacijski aspekti

U prošlosti, višegodišnje nepostojanje uređenog medijskog tržišta u kontekstu vlasništva nad medijima otvorilo je pitanje kvaliteta medijskog pluralizma, odnosno reguliranja koncentracije medija te financiranja medija javnim sredstvima, odnosno postojanje prostora za zloupotrebu proračunskih sredstava financiranjem medija usko povezanih s određenim grupacijama. Stoga je već kroz izmjene Zakona o medijima 2011. i Zakona o elektroničkim medijima 2012. zakonodavac predvidio obvezu medijima da objavljuju informacije o vlasnicima kao pojedincima, a ne samo podatke o pravnim osobama, odnosno društvima koja posjeduju medije. Ipak na navedeni način transparentnost vlasništva nad medijima je samo djelomično regulirana jer norme o transparentnosti u okviru tadašnjeg prava nisu dovoljne da osiguraju značajne uvide u informacije o vlasnicima u medijskom sektoru. Stoga zakonodavac novim Zakonom nameće obvezu pružateljima medijskih usluga da, u roku od pet dana, Agenciji dostave propisane podatke vezane uz vlasničku strukturu i poslovanje pružatelja medijskih usluga. Za slučaj neizvršenja propisane obveze, nakladniku se upućuje pisano upozorenje s obrazloženjem mogućih sankcija za neizvršenje obveze. Navedena regulativa koja se tiče vlasništva i zabrane koncentracije odnosi se i na strane pravne i fizičke osobe. Štoviše, domaće pravne osobe kojima su osnivači ili suosnivači strane pravne osobe, registrirane u zemljama u kojima prema propisima tih zemalja nije dopušteno ili nije moguće utvrditi podrijetlo osnivačkog kapitala, ne mogu sudjelovati u postupku dodjele koncesije za obavljanje djelatnosti pružanja medijskih usluga televizije i radija. Ako ove pravne osobe dobiju koncesiju, ista se oduzima nakon utvrđivanja ovih činjenica. Sa stanovišta primjene propisa o tržišnom natjecanju pitanje primjene hrvatskih propisa o zaštiti tržišnog natjecanja na poduzetnike sa sjedištem ili prebivalištem u inozemstvu

⁹ Primjerice, Ustav RH, Zakon o medijima, Zakon o Hrvatskoj radioteleviziji, Zakon o audiovizualnim djelatnostima, et seq.

¹⁰ Primjerice, na medijsko pravo u širem smislu u prvom redu odnosio bi se Zakon o obveznim odnosima koji ima karakter općeg zakona i kao takav sadrži odredbe koje se primjenjuju zajedno s odredbama Zakona o medijima. Ovoj grupi zakona pripada i Kazneni zakon, no mogao bi se ubrojiti i Zakon o autorskim i drugim srodnim pravima s obzirom da sadrži odredbe koje bi se odnosile na autorska prava novinara, zatim Zakon o pravu na pristup informacijama, et seq.

¹¹ Za općenito vidjeti, FRAU-MEIGS, D., VELEZ, I., FLORES MICHEL, J. (eds.), *Javne politike u informacionoj i medijskoj pismenosti u Evropi: upoređivanja među zemljama*, London, New York: Routledge, 2017.

nepotrebno je rješavati propisima o medijima. Ovo iz razloga što je to pitanje u potpunosti uređeno Zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja. Također se propisuje obveza pružatelja medijskih usluga da u pisanom obliku moraju prijaviti Vijeću u roku od pet dana svaku promjenu vlasništva, bez obzira na uvjete utvrđene propisima o zaštiti tržišnog natjecanja kako bi se ocijenili učinci vezani uz zaštitu pluralizma i raznovrsnosti elektroničkih medija. Nadalje, pružatelji medijskih usluga moraju u pisanom obliku prijaviti tijelu nadležnom za zaštitu tržišnog natjecanja, dakle Agenciji za zaštitu tržišnog natjecanja, svaku namjeru provedbe koncentracije poduzetnika koja ispunjava uvjete za nastanak obveze prijave namjere provedbe koncentracije u smislu propisa o zaštiti tržišnog natjecanja. Također u slučaju da ukupni prihodi od obavljanja djelatnosti jednog pružatelja medijskih usluga i elektroničkih publikacija dosegnu udio od 40%, smatra da taj pružatelj medijske usluge ima dominantnu ulogu na tržištu Republike Hrvatske te da dolazi do narušavanja pluralizma i raznovrsnosti elektroničkih medija te da u vremenu u kojem pružatelj medijske usluge ima dominantnu ulogu na tržištu ne može, uz postojeće, stjecati udjele u drugim pružateljima medijskih usluga, niti mu Vijeće može dati novu koncesiju, odnosno dopuštenje niti može biti pružatelj nove elektroničke publikacije kojom se širi poslovanje. Analizirajući novu zakonsku regulaciju medijskog vlasništva, ona bi prije svega, trebala riješiti pitanje dostupnosti podataka o stvarnim vlasnicima medija, kako bi bila moguća kontrola medijske koncentracije i spriječen monopol nad medijima i njihova (zlo)upotreba. Stoga adekvatna primjena takvog zakonskog rješenja potencijalno može imati važnu ulogu u pogledu medijskog pluralizma te doprinijeti povećanoj odgovornosti medija. Na jednoj empirijskoj razini neophodno je također ovlastiti i stvoriti preduvjete za adekvatno kapacitiranje institucija zaduženih za prikupljanje podataka. Ono što se može problematizirati je činjenica da Zakon sadrži i posebne odredbe o kontroli koncentracija na tržištu elektroničkih medija dok paralelno propisuje da se na zaštitu tržišnog natjecanja na tržištu medijskih usluga na odgovarajući način primjenjuju odredbe Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja i pravila o državnim potporama. Primjerice, pitanje nedopuštene koncentracije u području medija u smislu odredaba ZEM, nema veze s pojmom nedopuštene koncentracije iz prava tržišnog natjecanja. Naime, nedopuštena koncentracija u pravu tržišnog natjecanja predstavlja trajnu promjenu u kontroli nad nekim poduzetnikom, koja bi mogla imati značajan negativni učinak na tržišno natjecanje. Nedopuštena koncentracija u području medija, u obliku u kojem je utvrđena u ZEM, predstavlja u stvari procjenu ispunjava li neki subjekt uvjete za sudjelovanje u postupku javnog prikupljanja ponuda ili na javnom natječaju za dodjelu koncesije, ispunjava li uvjete za dodjelu koncesije, te konačno, ispunjava li uvjete za oduzimanje ranije dodijeljene koncesije za obavljanje djelatnosti elektroničkog medija. No, pronalaženje odgovarajućeg mjerila za utvrđivanje pluralizma medija, te slijedom toga i ravnoteže između učinkovitog tržišnog natjecanja u medijima te njegove zaštite i zaštite pluralizma i raznovrsnosti medija problem je s kojim se suočavaju praktično sva zakonodavstva u svijetu.

2.2. Strukturalni uvjeti

Kada govorimo o strukturnim uvjetima, tj. zakonskim i regulatornim jamstvima slobode medija, oni su u osnovi formalno-pravno dobro razvijeni i definirani u skladu s prihvaćenim međunarodnim standardima. Postojeću zakonsku regulaciju ne treba miješati s cenzurom sadržaja, autocenzurom profesionalaca ili drugih sudionika u virtualnom svijetu. Regulacijom se ne zagovara delikt mišljenja i stajališta, neprikosnovenih u liberalno demokratskim društvima, nego ima funkciju usmjerenu ka zaštiti osoba

i pojava od raznih vrsta uvreda i inkriminiranja. Dakle, možemo zaključiti da je formalno-pravno zadovoljen primarni strukturalni preduvjet medijskih sloboda, u smislu odsustva cenzure, instrumentalizacije sistema dodjele dozvola i drugih potencijalnih strukturalnih mjera kontrole koju mogu provoditi vlasti. Ipak treba imati na umu da je zakonska regulativa slobode medija zasnovana na pretpostavci da je potrebno osigurati da mediji, prije svega, uživaju negativnu slobodu, tj. da budu slobodni od intervencije države. Međutim, na razini postojećih zakonskih normi ne postoji način da se osigura i neovisnost medija od strane različitih društvenih aktera. Konkretno, kršenja radnih prava i nesigurnost zaposlenja zbog netipičnih radnih angažmana u elektroničkim medijima – po ugovorima o djelu, o privremenom angažmanu ili bez ikakvog ugovora čini vjerojatnijim praksu cenzure i autocenzure, tj. čini novinare podložnijim različitim vrstama pritisaka. Štoviše, i ako postoje ugovori o radu oni ne štite novinare u smislu da im omogućavaju autonomiju i mogućnost objavljivanja informacija suprotnih interesima vlasničkih struktura.

2.3. O odgovornosti pružatelja elektroničkih publikacija

Nije toliko pitanje treba li staviti ograničenja na slobodu govora, već kako odrediti te granice i gdje ih postaviti. Razlog za to leži u činjenici da sloboda izražavanja nije apsolutno pravo. Naprotiv, ovo se pravo postavlja u širi kontekst sustava ljudskih prava pa i prava na internet i pristup informacijama, koja su međusobno usko povezana. Stoga analizirajući kako na internetu ograničiti govor koji predstavlja govor mržnje, a da to nema negativnih posljedica na pravo na slobodu izražavanja, pitanje je: je li rješenje po kojem je, *pružatelj elektroničkih publikacija odgovoran za cjelokupni sadržaj objavljen na elektroničkoj publikaciji uključujući i sadržaj koji generiraju korisnici, ako propusti registrirati korisnika i ako nije na jasan i lako uočljivi način upozorio korisnika na pravila komentiranja* (čl. 94. ZEM), značajan iskorak u reguliranju obveza i odgovornosti *on line* medija. Iako ovakvo rješenje zagovara potrebu reguliranja tog i takvog sadržaja, kao manje bolnu varijantu trenutnog stanja koje obilježava s jedne strane anarhija, a s druge neprimjenjivanje i nedorečenost legislative, ne možemo se upitati je li ovakvo rješenje najbolje budući da odredbe „ako propusti registrirati korisnika“, „jasan i lako uočljiv način upozorio“ nisu formulirane na razumljiv način čime se ostavlja mogućnost subjektivnog tumačenja, neujednačenog tumačenja i/ili proizvoljnog nametanja. U tom smislu smatramo potrebnim ukazati na stajališta USUDa o kvaliteti pravnih normi u svjetlu vladavine prava, izražena, primjerice, u Odluci i Rješenju br.: U-I-722/09 od 6.04.2011. (NN, 44/11.) »5.... *zabtjevi pravne sigurnosti i vladavine prava iz članka 3. Ustava traže da pravna norma bude dostupna adresatima i za njih predvidljiva, tj. takva da oni mogu stvarno i konkretno znati svoja prava i obaveze kako bi se prema njima mogli ponašati. (...) 5.1. Ustavni sud smatra nespornim da adresati pravne norme ne mogu stvarno i konkretno znati svoja prava i dužnosti te predvidjeti posljedice svojeg ponašanja ako pravna norma nije dovoljno određena i precizna. Zabtjev za određenošću i preciznošću pravne norme predstavlja žjedan od temeljnih elemenata načela vladavine prava' (...) i ključan je za postanak i održanje legitimiteta pravnog poretka. (...) Ustavni sud podsjeća da zabtjev za određenošću i preciznošću pravne norme nije samo semantički zabtjev koji traži da se odnos između njezina adresanta i adresata odvija uz što manje komunikacijske neodređenosti.*¹²

¹² BODUL, D., Uz Prijedlog Zakona o elektroničkim medijima: Odgovornost pružatelja elektroničkih publikacija, Novi informator, br. 6658, Zagreb, 2020., str. 1-3.

2.3.1. Definiranje pojmova

Imajući u vidu kompleksnost problema koji u ovom radu obrađujemo, a radi preciznosti i jasnoće, smatramo značajnim *ab initio* dati sumarno objašnjenje pojmova: govor mržnje, *on line* mediji te odgovornost za govor mržnje.

Prema Preporuci br. R (20) 97 Odbora ministara državama članicama o „govoru mržnje“ podrazumijeva sve oblike izražavanja koji šire, raspiruju, potiču ili pravdaju rasnu mržnju, ksenofobiju, antisemitizam ili druge oblike mržnje zasnovane na netoleranciji, uključujući netoleranciju izraženu u formi agresivnog nacionalizma i etnocentrizma, diskriminacije i neprijateljstva prema manjinama, migrantima i ljudima imigrantskog porijekla.... Nadalje, doktrina govori o sintagmama koje proizvode mržnju (latentni govor mržnje), a razlikuje se od prethodno opisanog govora mržnje po svojstvu *latentnosti*, sadržajnoj prikrivenosti. Na koncu, treća vrsta problematičnog sadržaja je paušalna inkriminacija, odnosno optužba za određeno kazneno djelo u slučajevima gdje ni tijela istrage, ni tužilaštva, ni sudovi nisu okončali svoj posao, niti su novinari u medijima iznijeli jasne i nedvosmislene dokaze da je riječ o kriminalnim aktivnostima.¹³

U pogledu definicije medija, ista je dana u Zakonu o medijima¹⁴ (čl. 2., st. 1., t. 1. ZoM), s tim da ZEM redefinira niz pojmova.¹⁵ Kad je u pitanju potpuno novo pravno uređenje, kao u ZEM, često je potrebno uvođenje novih izraza, koji u svakodnevnici nisu općenito poznati. U tim slučajevima često se primjenjuju tzv. *sintagme*, to je sklop riječi, koje tek zajedno obilježavaju određen pravni pojam. Nadalje, upotrijebljene pravne termine u ZEM trebalo bi dosljedno primjenjivati ne samo u cijelom tekstu propisa nego i u odnosu na propise, koji su na snazi, dakle u cjelokupnom pravnom sistemu. Ipak za potrebe rada koncept “mediji” se shvaća u najširem smislu jer obuhvaća sve vrste sadržaja koji se distribuiraju preko svih vrsta medija. Govoreći o problematičnom, vulgarnom sadržaju kod klasičnih printanih medija, situacija sa uklanjanjem govora mržnje je većim dijelom riješena jer osim regulatornih postoji i samoregulatorni okvir (*exempli causa*, ugovori o radu ili kodeksi ponašanja), što je rezultiralo činjenicom da je govor mržnje u najvećoj mjeri uklonjen iz printanih medija, uz povremene izuzetke. S druge strane, na *on line* platformama značajan dio interaktivnog sadržaja predstavljaju isprazna prepucavanja, razmjene najgorih uvreda, veličanje zločina, šovinizam, pa i pozivi na linč. To se, prije svega, odnosi na dvije vrste medijskog i paramedijskog sadržaja: a) socijalne mreže i personalne / grupne profile, b) interakciju koja se odvija ispod novinarskog teksta – tzv. anonimne komentare, dakle one koji ne ulaze u interakciju imenom i prezimenom već nadimkom, lažnim imenom, itd.¹⁶ Za objavljivanje komentara postoje određena pravila koja, kako anegdotski dokazi pokazuju, nisu restriktivna.

Odgovornost za štetu jedan je od temeljnih instituta građanskog prava, a odgovornost za štetu prouzročenu informacijom objavljenom u medijima jedan je od najsuremenijih oblika tog instituta. Prema ZoM ako se informacijom objavljenom u mediju

¹³ BORIĆ, F., (Samo)regulacija socijalnih i on line medija: Protiv virtualnih vjetrenjača, Centar za politiku i upravljanje, 2013., dostupno na mrežnim stranicama: www.cpu.org.ba (18.01.2022.), str. 1-5.

¹⁴ Narodne novine, br. 59/04, 84/11, 81/13, dalje: ZoM.

¹⁵ Dosadašnji pojmovi u Zakonu, koji se odnose na elektroničke medije, sukladni su rješenjima Direktive 2007/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o audiovizualnim medijskim uslugama, Direktivi 98/84/EZ o pravnoj zaštiti usluga koje se temelje na uvjetovanom pristupu i usluga koje pružaju uvjetovani pristup i Direktivi 206/114/EZ o zavaravajućem i usporednom oglašavanju, u dijelu koji uređuje područje audiovizualnih medijskih usluga.

¹⁶ BORIĆ, F., op. cit.

drugome prouzroči šteta, dužan ju je naknaditi nakladnik medija, izuzev u slučajevima propisanim tim Zakonom. Na utvrđivanje odgovornosti za naknadu štete primjenjuju se propisi o obveznim odnosima, osim ako ZoM nije drugačije određeno. Osim nakladnika, ZoM propisuje i solidarnu odgovornost nakladnika i glavnog urednika. Nadalje, važno je napomenuti i kaznenopravnu odgovornost koja je u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu propisana u obliku kaznenog djela pod nazivom *Javno poticanje na nasilje i mržnju*, uređenog čl. 325. Kaznenog zakona¹⁷ gdje je propisana i kazna zatvora za počinjenje djela iz st. 1. i 4.

2.3.2. Polazne teze

Iako je zakonodavni medijski okvir starog Zakona o elektroničkim medijima¹⁸ sadržavao neka dobra rješenja, zastario je i bilo ga je potrebno ažurirati kako bi odražavao novu medijsku stvarnost. To se posebno odnosilo i na *on line* medijsku scenu, gdje su početna stajalište o potpunoj slobodi objavljivanja sadržaja u kojem će se virtualni prostor samo regulirati, odbacujući svakovrsni govor mržnje, ostala samo utopija. Stoga cjelovit(ij) ocjena/analiza uspješnosti bilo kojih promjena, pa tako i promjena koje su nastupila u suzbijanju širenja govora mržnje Novelom ZEM 2021 kroz odredbe o odgovornosti pružatelja elektroničkih publikacija zahtijevaju usporedba postignutog s dvjema referentnim točkama. Prva (I) je zatečeno, a druga (II) ciljno stanje, odnosno ono koje bi trebalo biti namjeravani rezultat poduzetih mjera (vidi *infra* Glava 3. Umjesto zaključka).

2.3.2.1. Zatečeno stanje

Za pravilno razumijevanje uređenja slobodnog izražavanja u RH potrebno je, prije svega, uzeti u obzir pravila koja su, u vezi s tim pitanjima, sadržana u Ustavu RH,¹⁹ kao najvišem pravnom aktu (čl. 35., čl. 38., čl. 39. te čl. 16. Ustava RH). Dakle, tu su sadržana opća načela i mjere zaštite u pogledu prava na slobodu izražavanja i slobodu medija kao preduvjeta za ostvarivanje drugih prava i sloboda.

Ova načela su sadržana i u Konvenciji,²⁰ gdje je sloboda izražavanja i sloboda informiranja zaštićena čl. 10. Konvencije.²¹ Ipak sloboda izražavanja i sloboda informiranja, kao i druga prava zaštićena Konvencijom, nisu apsolutna i mogu podlijetati određenim restrikcijama, uvjetima i ograničenjima. Tako čl. 10., st. 2. Konvencije jasno predviđa da su takva ograničenja izuzetna i da moraju poštivati niz zahtjeva, poznatih kao tzv. trodijelni test. Komentatori Konvencije i prakse ECHR ističu da se pojam “govor mržnje” u praksi ECHR smatra autonomnim pojmom te da, slijedom toga, pri ocjeni postojanja govora mržnje ECHR nije vezan shvaćanjem govora mržnje u unutrašnjem pravu pojedinice države članice.

¹⁷ Narodne novine, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19 i 84/21., dalje: KZ.

¹⁸ Narodne novine, br. 153/09, 84/11, 94/13, 136/13, dalje: stari ZEM.

¹⁹ Narodne novine, br. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/10, 5/14., dalje: Ustav Republike Hrvatske.

²⁰ (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10., dalje: Konvencija.

²¹ Takva ideja prati formulacije i odredbe sadržane u čl. 19. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i čl. 19. Opće deklaracije o ljudskim pravima te je suštinski u skladu sa različitim ustavnim i pravnim sistemima u Europi. Naravno postoji još niz međunarodnih akata, što obvezujućih što neobvezujućih (preporuka) koji sprječavaju govor mržnje na internetu, a istaknuli bi Prvu rezoluciju Vijeća ljudskih prava UN-a o promociji, zaštiti i uživanju ljudskih prava na internetu, dostupna na mrežnim stranicama: <http://globalnetworkinitiative.org/sites/default/files/UNHRC%20Resolution%20.pdf>, (1.02.2022.).

Prvi predmet u kojem je ECHR ispitivao predstavku o odgovornosti za komentare koji su učinjeni od strane korisnika na internet informativnom portalu je *Delfi AS protiv Estonije, 2015. (Veliko vijeće)*.²² Estonski portal Delfi u matičnoj je zemlji osuđen za klevete objavljenje na njihovim stranicama, ali u korisničkim komentarima. Podnosilac žalbe ECHRu, Delfi AS, d.o.o. registriran u Estoniji je vlasnik jednog od većih internet portala u Estoniji. U siječnju 2006. Delfi je objavio članak o trajektnoj kompaniji. Ispod članka, mnogi korisnici su pisali krajnje uvredljive ili prijeteće poruke o trajekt operatoru i vlasniku kompanije. Vlasnik trajektne kompanije tužio je Delfi u travnju 2006. i uspješno dobio presudu u lipnju 2008.. Estonski sud je utvrdio kako su komentari bili klevetnički, te da je Delfi odgovoran za njih. Vlasniku trajektne kompanije dosuđena je naknada štete u iznosu od 5.000 kruna (oko 320 EUR). Vrhovni sud Estonije odbio je žalbu Delfi kompanije u srpanj 2009. Estonski sudovi su naročito odbili argument portala da je prema EU Direktivi 2000/31/EC o elektroničkoj trgovini, njegova uloga kao davatelja internetskih usluga ili društva za hosting, bila samo tehnička, pasivna i neutralna, utvrdivši kako je portal imao kontrolu nad objavljivanjem komentara. Delfi se žalio na odluku estonskih sudova ECHRu 2009., pozivajući se na čl. 10. Konvencije. ECHR je odlučujući po žalbi portala Delfi jednoglasno utvrdio da nije prekršen čl. 10. Konvencije. Naime, ECHR je donio prilično iznenađujuću odluku i presudio – *estonski news portal smatra se odgovornim za sadržaj anonimnih i klevetničkih komentara svojih čitatelja*. Iako su se Estonci pozvali na Konvenciju i slobodu govora koju ona jamči, ECHR im u ovom slučaju nije bio naklonjen. Donesena presuda prije svega osuđuje ekstremne izljeve mržnje objavljene u komentarima na tom portalu, ali i nedostatne mjere s njihove strane što se tiče moderiranja komentara i brisanja onih utuživih. „Slučaj se odnosi na odgovornost internet portal za uvredljive komentare koji su bili postavljeni od strane korisnika ispod jednog od članaka. Portal se žalio kako je time što je utvrđena njegova odgovornost za komentare, povrijeđeno njegovo pravo na slobodu izražavanja. ECHR smatra da je utvrđivanje odgovornosti portala od strane estonskih sudova bilo opravdano i proporcionalno ograničenje u pogledu prava portala na slobodu izražavanja, naročito, zbog toga što su komentari bili izrazito uvredljivi, portal nije spriječio da komentari postanu javni, profitirao je njihovim postojanjem, dozvolio njihovim autorima da ostanu anonimni, a kazna izrečena od strane estonskih sudova nije bila neumjerena“, stoji u presudi ECHRa. Pri donošenju presude, ECHR je cijenio sljedeće argumente i kriterije: Na prvom mjestu, je ocijenio argument Delfija da EU Direktiva 2000/31/EC, prenjeta u estonski zakon, ograničava njegovu odgovornost za klevetničke komentare njegovih korisnika. ECHR je ocijenio da je na nacionalnim sudovima da riješe pitanja tumačenja domaćeg zakona, te da se ne radi o pitanju koje potpada pod EU zakone. Nacionalni sudovi su se oslanjali na odredbe Zakona o parničnom postupku kako bi utvrdili odgovornost Delfija i sankcionirali ga. Uplitanje u pravo portala na slobodu izražavanja bilo je zakonito i u skladu sa zahtjevom Konvencije “propisano zakonom”. ECHR dalje navodi kako čl. 10. Konvencije dozvoljava državama članicama miješanje u slobodu izražavanja u svrhu zaštite reputacije osobe, sve dok je miješanje proporcionalno okolnostima. Esencijalno pitanje je bilo, je li miješanje proporcionalno, s obzirom na činjenično stanje. U ocjeni ovog pitanja, ECHR je cijenio četiri ključna pitanja. Na prvom mjestu, kontekst postova. Komentari su bili uvredljivi, prijeteći i klevetnički. S obzirom na prirodu slučaja, Delfi je trebao očekivati uvredljive postove, te primijeniti dodatni stupanj opreza kako bi izbjegao odgovornost za štetu nanесenu ugledu pojedinca. Drugo, koraci poduzeti od strane Delfija kako bi se spriječilo objavljivanje

²² Predmet *Delfi AS protiv Estonije* ŠVvĆ, br. 64569/09, § 131., 16. lipnja 2015.

klevetničkih komentara. Web stranica na kojoj je objavljen članak napomenula je da su autori komentara odgovorni za njihov sadržaj, te da prijeteći i uvredljivi komentari nisu dopušteni. Web stranica je također automatski brisala postove koji su sadržavali serije vulgarnih riječi, a korisnici su mogli reći administratorima za uvredljive komentare klikom na jedno dugme, što bi dovelo do brisanja komentara. Međutim, upozorenja nisu spriječila veliki broj uvredljivih komentara, niti su oni blagovremeno uklonjeni pomoću automatskog filtriranja riječi ili sistema *notice-and-take-down*. Anonimnost ne isključuje odgovornost. Jesu li stvarni autori komentara odgovorni za njih? U načelu, vlasnik trajektne kompanije mogao je pokušati tužiti određene autore uvredljivih postova umjesto Delfija. Međutim, identitet autora bi bilo izuzetno teško utvrditi, jer su korisnici ostavljali komentare bez prijavljivanja pod svojim imenom. Stoga, mnogi od postova su bili anonimni. Utvrđivanje Delfija pravno odgovornim za komentare je bilo praktično, ali i razumno, budući da je portal stekao financijsku dobit zbog komentara. Naposljetku, ECHR se osvrnuo i na posljedice utvrđivanja odgovornosti Delfija. Sankcije koje su estonski sudovi izrekli kompaniji su bile relativno male. Delfiju je bila izrečena kazna u iznosu od oko 320 EUR, a sudovi nisu dali nikakva uputstva kako bi portal trebao štititi prava trećih osoba u budućnosti, na način koji bi mogao ograničiti slobodu govora. Imajući u vidu sve ove stavke, ECHR je smatrao kako je utvrđivanje Delfija odgovornim za komentare bilo opravdano i proporcionalno miješanje u njegovo pravo na slobodu izražavanja. Shodno tomu, nije bilo kršenja čl. 10. – Sloboda izražavanja.²³ Iako su pravni stručnjaci *ab initio* tvrdili kako ovaj predmet neće promijeniti prasku ECHRa, niti zahtijeva izmjenu zakonodavstva bilo koje zemlje unutar EU, ova- kva odluka ECHRa ima određenu težinu i utjecati će na sve buduće sudske slučajeve slične naravi.

Drugi predmet koji se tiče govora mržnje na internetu je *Magyar Tartalomszolgáltatás Egyesülete (MTE) i Index.hu Zrt* protiv Mađarske, 2016.²⁴ Ovaj predmet se odnosio na odgovornost samo regulatornog tijela pružatelja internet sadržaja i jednog internet informativnog portala za vulgarne i uvredljive *on-line* komentare objavljene na njihovim internet stranicama, nakon objavljivanja mišljenja kojim su kritizirane pogrešne poslovne prakse dvije mrežnih stranica za nekretnine. Podnositelji predstavke su se žalili na presude mađarskih sudova, koje su ih efektivno obvezale da moderiraju sadržinu komentara korisnika na njihovim internet stranicama, tvrdeći da je to bilo protiv načela slobodnog izražavanja na internetu. ECHR je zaključio da je došlo do povrede čl. 10 Konvencije. Posebno je ponovio da, iako ne predstavljaju izdavače komentara u tradicionalnom smislu, internet informativni portali moraju, u načelu, preuzeti dužnosti i odgovornosti. Međutim, ECHR je smatrao kako mađarski sudovi pri odlučivanju o pojmu odgovornosti u predmetu podnositelja predstavke nisu sproveli odgovarajuće balansiranje između suprotstavljenih prava, odnosno između prava podnositelja predstavke na slobodu izražavanja i prava mrežnih stranica za nekretnine na poštovanje njihovog poslovnog ugleda. Naime, mađarske vlasti su bez dubljeg ispitivanja prihvatile da su komentari bili nezakoniti kao štetni za ugled mrežnih stranica za nekretnine. Treba napomenuti da je slučaj podnositelja predstavke bio različit u nekim aspektima od slučaja Delfi AS protiv Estonije (vidi *supra*) u kojem je ECHR utvrdio da je komercijalni informativni internet portal bio odgovoran za uvredljive *on-line* komentare svojih

²³ Dostupno na mrežnim stranicama: <https://www.coe.int/cs/web/help-country/-/evropski-sud-za-ljudska-prava-potvrdio-presudu-u-predmetu-delfi-as-vs-estonija> (12.10.2021.).

²⁴ *Magyar Tartalomszolgáltatás Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary*, br. 22947/13, 2. veljače 2016.

korisnika. Predmet podnositelja predstavke očigledno nije imao ključne elemente kao predmet govora mržnje i poticanje na nasilje kao u slučaju Delfi AS. Iako uvredljivi i vulgarni, komentari u ovom predmetu nisu predstavljali jasno nezakonit govor. Pored toga, iako je Indeks vlasnik velikog medija za koji se mora smatrati da ima ekonomske interese, Magyar Tartalomszolgáltatás Egysülete je neprofitna samo regulatorna asocijacija pružatelja internet usluga, koja nema takve interese.

Treći predmet vezan za govor mržnje *on line* je *Pihl protiv Švedske, 2017.*²⁵ Podnositelj predstavke je bio izložen klevetničkom *on-line* komentaru, koji je objavljen anonimno na blogu. On je podnio građansku tužbu protiv malog neprofitnog udruženja koje je vodilo blog, tvrdeći da bi isto trebalo biti odgovorno za komentar treće strane. Švicarski sudovi i ministar pravde su odbili takav zahtjev. Podnositelj predstavke žalio se ECHRu da su neutvrđivanjem odgovornosti udruženja, vlasti propustile zaštititi njegov ugled, čime su povrijedile njegovo pravo na poštovanje privatnog života. ECHR je predstavku proglasio neprihvatljivom kao očigledno neosnovanu. Posebno je naglasio da u ovakvim slučajevima mora postojati ravnoteža između prava pojedinca na poštovanje njegovog privatnog života i prava na slobodu izražavanja koje uživa osoba ili grupa koja vodi internet portal. U svjetlu okolnosti ovog predmeta, ECHR je utvrdio da su nacionalne vlasti postigle ravnotežu kada su odbile zahtjev da udruženje bude odgovorno za anonimni komentar. Ovo naročito iz razloga što, iako je komentar bio uvredljiv, to nije dovelo do govora mržnje ili poticanja na nasilje; komentar je objavljen na malom blogu koji vodi neprofitno udruženje; uklonjen je dan nakon što je podnositelj predstavke podnio žalbu; i nalazio se na blogu oko devet dana.²⁶

Nadalje, krovni zakon koji uređuje pitanje govora mržnje je Zakon o suzbijanju diskriminacije²⁷ koji govor mržnje prepoznaje kao oblik diskriminacije. ZSD u svojim odredbama, između ostalog, popisuje mogućnost podizanja jedne od nekoliko vrsta privatnih antidiskriminacijskih tužbi kao i mogućnost podnošenja optužnog prijedloga po jednoj od prekršajnih odredbi.

Na sličan način to je regulirano i odredbama čl. 6. st. 2. i 3. Zakona o ravnopravnosti spolova²⁸ kojim se zabranjuje svaka diskriminacija.

Građanski parnični postupci radi naknade štete prema ZoM najuže povezuju medijsko pravo, slobodu izražavanja, slobodu medija i prava osobnosti, među njima, najčešće pravo na zaštitu privatnosti, dostojanstva, ugleda i časti. Dakle, odredbama ZoM ograničena je sloboda medija na način da je zabranjeno prenošenjem programskih sadržaja koji prate pojam govora mržnje koji je prihvaćen u izvorima međunarodnog prava (čl. 3.).

Ograničenja slobode izražavanja koja proizlaze iz kaznenog zakonodavstva vjerojatno su među važnijim i osjetljivijim, jer prema međunarodnim standardima ona mogu imati najveći utjecaj na način obavljanja komunikacijskih aktivnosti. KZ inkriminira radnje koje suštinski predstavljaju govor mržnje tako što propisuje kaznena djela i sankcije za izvršenje takvih kaznenih djela. Štoviše, Zakonom o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela²⁹ propisuje se kako će se pravna osoba kazniti za kazneno djelo odgovorne osobe ako se njime povređuje neka dužnost pravne osobe odnosno za kazne-

²⁵ Odluka Pihl v. Sweden, br. 74742/14, 7. veljače 2017.

²⁶ Predmeti su prikazani i analizirani u ZUBČEVIĆ ROKŠA, A., *et al.*, Regulatorni organi za medije i govor mržnje, Drugo izdanje, Dosije studio, Beograd, 2018., str. 133-135.

²⁷ Narodne novine, br. 85/08, 112/12., dalje: ZSD.

²⁸ Narodne novine, br. 116/03, 82/08 te 69/17.

²⁹ Narodne novine, br. 151/03, 110/07, 45/11, 143/12.

na djela propisana KZ-om i drugim zakonima u kojima su propisana kaznena djela (čl. 3.). Ipak zbog glavnih karakteristika interneta, prekograničnog elementa i disperziteta korisnika, ali i brzog razvitka, za sada ne postoji univerzalni pristup procesuiranja govora mržnje kao kaznenog djela.

Zakon koji se prvotno odnosio na elektroničke medije, stari ZEM uređivao je uvjete obavljanja djelatnosti pružanja audiovizualne medijske usluge na zahtjev, korištenje svih dostupnih platformi distribucije po osnovi dobivanja koncesije, transparentnost vlasništva, neprofitni televizijski i radijski program, uvjete pod kojima se mogu objavljivati elektroničke publikacije te niz drugih pitanja. Ovaj Zakon je također djelomično bio usklađen sa gore spomenutim pravilima međunarodnog i unutrašnjeg prava te je propisivao zabranu govora mržnje (čl. 12.). Naime, temeljem čl. 12. starog ZEM, nisu bile dopuštene audio i audiovizualne medijske usluge koje ugrožavaju ustavni poredak i nacionalnu sigurnost. Odredbe spomenutog članka bile su usklađene s čl. 3b. Direktive 2007/65/EZ,³⁰ prema kojem je zabranjeno poticati i širiti mržnju ili diskriminaciju na temelju rase ili etničke pripadnosti, boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla i drugih obilježja prepoznatima i predviđenima ZSD. Istim člankom, st. 3. bile su propisane mjere zaštite djece te nije bilo dopušteno objavljivanje informacije kojom se otkriva identitet djeteta do 18 godine života, upletenog u slučajevne bilo kojeg oblika nasilja, bez obzira je li svjedok, žrtva ili počinitelj. Nije bilo dopušteno iznositi pojedinosti iz djetetovih obiteljskih odnosa i privatnog života. Ipak, stari ZEM se odnosio samo na audiovizualne programe, radijske programe i elektroničke publikacije. Za pitanja vezana uz internet relevantne su tek elektroničke publikacije koje su čl. 2. st. 1. t. 2. bile definirane kao urednički oblikovani programski sadržaji koji se objavljuju dnevno ili periodično putem interneta od strane pružatelja elektroničkih publikacija u svrhu javnog informiranja i obrazovanja. U njima nije bilo dopušteno objavljivati priloge koji vrijeđaju dostojanstvo čovjeka, a takva zabrana bila je uređena čl. 12. st. 2. Međutim, kako je vidljivo iz izloženog, stari ZEM nije regulirao funkcioniranje internetskih foruma, blogova i društvenih mreža. Naravno, ocjena cjelokupne usklađenosti s regulatornim okvirom EUa za elektroničke medije je izvan obuhvata ovog rada, no svakako je bilo potrebno uvesti jasna pravila i procedure u vezi sa blokiranjem, filtriranjem i uklanjanjem sadržaja i usluga na internetu, posebno u vezi sa ulogom i nadležnostima regulatornih agencija i obvezama operatera koja u čl. 12. i 16. starog ZEM nisu postojala ili su bila nejasna.

Drugi važni propisi koji utječu na sektor medija i prava građana u pogledu ostvarivanja slobode izražavanja i njihovih prava u odnosu na medije su naročito Zakon o elektroničkim komunikacijama,³¹ Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima,³² stari Zakon o zaštiti osobnih podataka³³ odnosno Zakon o provedbi opće uredbe o zaštiti podataka³⁴ te Zakon o elektroničkoj trgovini.³⁵

Dakle, vidimo kako do donošenja ZEM 2021 nisu postojali zakoni ili pod zakonski akti koji bi se konkretno bavili sadržajima koji se distribuiraju putem *on-line* sustava.

³⁰ Direktiva 2007/65/EZ Europskoga parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007. o izmjeni Direktive Vijeća 89/552/EEZ o usklađivanju određenih odredbi propisanih zakonima i drugim propisima u državama članicama glede obavljanja djelatnosti televizijskog emitiranja (SL L 332, 18. 12. 2007.).

³¹ Narodne novine, br. 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14, 72/17.

³² Narodne novine, br. 167/03, 79/07, 80/11, 125/11, 141/13, 127/14, 62/17, 96/18. (111/21).

³³ Narodne novine, br. 103/03, 118/06, 41/08, 130/11, 106/12.

³⁴ Narodne novine, br. 42/18.

³⁵ Narodne novine, br. 173/03, 67/08, 36/09, 130/11, 30/14, 32/19.

Bila je 2019. ideja da se izvrši recepcija Zakona o sprječavanju govora mržnje na društvenim mrežama, po uzoru na njemački *Zakon, Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken*“ iz 2017., no ta ideja nije zaživjela.

2.4. Zaštita maloljetnika

Zbog činjenice da je potencijalno štetan sadržaj stavljan na raspolaganje maloljetnicima prvenstveno putem elektroničkih medija, novi ZEM usvaja posebne pravne mjere za zaštitu maloljetnika što je i u skladu s Direktivom o audiovizualnim medijskim uslugama (AVMS).³⁶ Ipak kako je zaštita maloljetnika multidisciplinarni koncept koji zahtijeva uključivanje različitih zainteresiranih aktera, čini se da novi tekst Zakona naročito naglašava osnaživanje korisnika - posebno roditelja i staratelja - da se aktivno uključe (donese informativne odluke) u određivanje izloženosti svoje djece medijskim sadržajima, zajedno s upotrebom samoregulacije i koregulacije, što je sve u skladu s promjenom u regulaciji koja neizbježno mora pratiti promjenu u medijskom okruženju i konzumaciji medija. Prva razina zaštite je bila zabrana sadržaja koji može ozbiljno naškoditi fizičkom, mentalnom ili moralnom razvoju maloljetnika (čl. 98., st. 1., t. 31.), uz dopuštenje u uslugama na zahtjev. Ipak ne postoji jasna definicija o tome koji segmenti programa mogu predstavljati sadržaj koji može ozbiljno naškoditi maloljetnicima pa praktično sprovođenje ovih odredbi u većini slučajeva je zasnovano na pristupu od slučaja do slučaja. Druga razina zaštite je zahtjev da se osigura da se sadržaj koji će vjerojatno naškoditi maloljetnicima (čl. 98., st. 1., t. 32.), uključujući i najave, emitira u određenom vremenu s odgovarajućim oznakama starosne kategorizacije ili da bude zaštićen bilo kojom tehničkom mjerom (npr. kodiranjem). Ovo predstavlja jedan oblik regulatorne kontrole, što dokazuje potrebu za usklađenim i organiziranim naporima kako bi se djelotvorno radilo na zaštiti maloljetnika. Jasno je da sama regulacija ne može riješiti sve izazove u vezi sa zaštitom maloljetnika čime je na praktičnoj razini znatan teren stavljen na regulatorno tijelo, AEM.³⁷

3. Umjesto zaključka

Analizirajući hrvatski zakona Vlada RH poručuje kako su zadovoljni i ponosni na slobodu medija dok organizacije civilnog društva vrše brojna istraživanja koja pokazuju da je stanje u medijima alarmantno, a iz strukovnih udruženja svakodnevno ukazuju na zloupotrebe u primjeni medijskih zakona i težak materijalni i profesionalni status

³⁶ Direktiva 2010/13/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 10. ožujka 2010. o koordinaciji određenih odredaba utvrđenih zakonima i drugim propisima u državama članicama o pružanju audiovizualnih medijskih usluga (Direktiva o audiovizualnim medijskim uslugama) (SL L 95, 15.4.2010.).

³⁷ U ovom kontekstu je bitno spomenuti i Vijeće za elektroničke medije, nacionalno regulatorno tijelo RH, koje upravlja Agencijom za elektroničke medije (AEM) i obavlja dužnosti regulatornog tijela u području elektroničkih medija u Hrvatskoj. AEM, koja je definirana ZEMom kao nezavisno regulatorno tijelo za audiovizualne medijske usluge, djeluje u izuzetno izazovnom okruženju. Ipak AEM sama po sebi nije „objedinjeni” regulator, jer dijeli svoje nadležnosti sa HAKOMom (Hrvatska Agencija za poštu i elektroničke komunikacije), koja se bavi dodjelom frekvencija. Stoga sposobnost AEM da obavlja svoje nadležnosti ograničena je ne samo zbog nedosljednosti zakona, već i zbog nedostatka djelotvornih instrumenata sankcioniranja i ovlaštenja za vršenje inspekcije. Međutim, važno je naznačiti da kada se govori o reformi, da se određena načela izvedena iz međunarodnih i standarda EUa mogu primijeniti na ova pitanja u mnogim slučajevima, pa samim tim ovo treba imati na umu pri svakoj raspravi o pravnom režimu koji se odnosi na *on line* govor mržnje.

novinara. Uzimajući u obzir navedenu tvrdnju, zakonsku regulativu elektroničkih medija možemo ocijeniti s prolaznom ocjenom, s tim da ostaje ključno pitanje kvalitetnog implementiranja u praksi. Pa tako zaštita ranjivih, a naročito maloljetnika, jedan je od najvažnijih zadataka AEM. Bez obzira na usvojeni regulatorni pristup za promjenu u medijskom pejzažu, ovaj zadatak ostaje sama bit regulacije, što je također prepoznato u revidiranoj Direktivi AVMS u vezi s platformama za dijeljenje video snimaka i njihovom obvezom zaštite maloljetnika od programa, video snimaka koje generiraju korisnici i audiovizualnih komercijalnih komunikacija koje mogu naškoditi njihovom fizičkom, mentalnom ili moralnom razvoju. Nadalje, ostaje nejasnoća budući da zakonodavac pluralizam medija nedosljedno i pogrešno pokušava zaštititi korištenjem instrumenata prava tržišnog natjecanja, dajući pritom AZTN i neke ovlasti regulatora za medije, što ona nikako ne može niti smije biti. Ono što se ističe kao pozitivno u svezi sa Zakonom, je činjenica da se njegovim odredbama konkretno propisuje funkcionalna neovisnost Agencije, dakle neovisnost u financijskom, operativnom i administrativnom smislu.

Također tehnološke promjene u medijskom okruženju stvaraju nove subjekte medijske industrije koji se također moraju pridržavati tradicionalnih medijskih standarda, pa je bilo potrebno intervenirati u odredbe ZEM i to na način da se predvidi odgovornost *on line* medija u vezi sa sadržajem treće strane, kao što su komentari i drugi sadržaji napravljeni od strane korisnika. Ipak kako se donijela odluka da se uredi odgovornost medija na internetu u vezi sa sadržajima trećih, kao što su komentari i sadržaji kreirani od strane drugih korisnika, regulatorni okvir je u skladu sa standardima i sudskom praksom ECHR Delfi AS protiv Estonije i MTE-Index protiv Mađarske. No, treba istaknuti kako su navedene presude izazvale veliki broj kritika, kako u novinarskoj tako i u dijelu opće i stručne javnosti. Prije svega, u predmetu Delfi kritičari zamjeraju oskudnost objašnjenja te činjenicu da je ECHR, ne ulazeći u konkretno razmatranje problema, evidentno izbjegavao dati načelno stajalište o dopustivosti pripisivanja odgovornosti posrednicima. Stoga Borić iznosi stajališta kako bi jedno od rješenja moglo biti povezivanje mogućnosti komentiranja samo sa Facebook profilom, što omogućava otkrivanje identiteta „anonimnog komentatora“ i potom njegovo prijavljivanje jer „anonimni komentatori“ i nisu baš anonimni jer preko IP adrese nadležne službe mogu biti locirani i identificirani, a u takvim slučajevima, kada MUP zatraži podatke, uredništvo i vlasnici portala su im dužni te podatke i dati. Naravno, nepostojanje jezičke barijere i postojanje ogromne globalne dijaspore, jedan dio ovih komentara ostavlja izvan nadležnosti relevantnih tijela RH. Kao drugu mogućnost, navodi se potpuno ukidanje mogućnosti komentiranja, što za negativnu posljedicu ima potpuno onemogućavanje interakcije na samom portalu, osim eventualno na Facebook i Twitter računima tog medija. *Exempli causa*, veliki mediji, kao što su *Washington Post* ili *Huffington Post*, su ukinuli anonimne komentare. Ovo je bitno jer je ECHR naglasio da bi u mnogim slučajevima „sustav obavještavanja i uklanjanja“ mogao funkcionirati kao odgovarajući način utvrđivanja posredničke odgovornosti. Potonji nalaz ponavlja stajalište Velikog vijeća u predmetu *Delfi AS protiv Estonije* koji je izjavio da: „*Ako ga prate učinkoviti postupci koji omogućuju brzi odgovor, ovaj sustav (obavještavanja i preuzimanja) može, prema mišljenju Suda, u mnogim slučajevima funkcionirati kao prikladno sredstvo za uravnoteženje prava i interesa svih koji su uključeni*“ (§ 159.). I nastavilo se: „*Međutim, u slučajevima kao što je ovaj, gdje su komentari trećih strana u obliku govora mržnje i izravnih prijetnji tjelesnom integritetu pojedinaca, kako se razumije u sudskoj praksi Suda (..), Sud smatra, kao što je gore rečeno (..), da prava i interesi drugih i društva u cjelini mogu ovlastiti države ugovornice da nametnu odgovornost na internet-skim portalima vijesti, bez kršenja članka 10. Konvencije, ako ne poduzmu mjere za uklanjanje*

očito nezakoniti komentari bez odgađanja, čak i bez obavijesti navodne žrtve ili trećih strana«. No, neovisno o rečenom, mišljenja smo da *mens legislatoris* čl. 94. ZEM prema kojem *“odgovornost pružatelja elektroničkih publikacija za cjelokupni sadržaj, uključujući i onaj koji je generirao korisnik”* ne treba miješati sa cenzurom sadržaja, autocenzurom profesionalaca ili drugih sudionika u *on line* domeni jer se zagovara potreba reguliranja tog i takvog sadržaja, kao manje bolne alternative postojećeg stanja koje obilježava neprimjenjivanje i nedorečenost legislative.

Dejan BODUL, PhD., Associate Professor
University of Rijeka
Faculty of Law
dbodul@pravri.hr

ANALYSIS OF THE CROATIAN ELECTRONIC MEDIA ACT WITH EMPHASIS ON THE RESPONSIBILITY OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS PROVIDERS

Summary: The protection of freedom of speech is part of the constitutional matter, international conventions, as well as specific laws and media regulations. But as new technologies have radically reshaped the media space, traditional regulatory assumptions have been called into question and, in many cases, existing rules have become counterproductive. Therefore, in order to understand in detail, the systemic nature of the challenge facing freedom of expression in the field of electronic media, the Croatian Parliament, in response to this challenge, on October 1, 2021 by a majority vote voted / adopted a new Electronic Media Act setting new goals and standards. which define the structure and operation of electronic media systems? Bearing in mind that the protection of human rights in the digital age is an emerging topic that has not yet received its precise framework at the international, regional and national levels, as well as the fact that there is no developed practice of international bodies or national institutions, the author specifically analyses how to restrict hate speech on the Internet without negative consequences for the right to freedom of expression. Below is a brief overview of the key findings of the paper, which is not exhaustive, and which analyses the new legislation related to the field of electronic media, emphasizing the major challenges in selected areas of electronic media. It is important to emphasize that this paper does not have the ambition to offer definitive answers to extremely complex questions that arise in the context of electronic media regulation. Its basic ambition is to elaborate key arguments, i.e. criteria that should be kept in mind when regulating this issue, and thus improve the current discussion on important issues that may affect the future development of the electronic media market.

Key words: electronic media, new arrangement, hate speech, responsibility.