

UDK 343.4:004.7(497.5)
340.5
Primljeno 16. listopada 2018.
Pregledni znanstveni rad

Dr. sc. Sunčana Rokсандić Vidlička*
Krešimir Mamić**

ZLOUPORABA DRUŠTVENIH MREŽA U JAVNOM POTICANJU NA NASILJE I MRŽNJU I ŠIRENJU LAŽNIH VIJESTI: POTREBA TRANSPLANTIRANJA NJEMAČKOG ZAKONA O JAČANJU PROVEDBE ZAKONA NA DRUŠTVENIM MREŽAMA?

*The bravest are surely those who have
the clearest vision of what is before them,
glory or danger alike, and yet notwithstanding,
go out and meet it.¹*

Sloboda izražavanja kao jedno od temeljnih ljudskih prava doživjela je svoju apsolutnu primjenu tek s masovnom pojavom interneta i društvenih mreža. Internet kao medij omogućuje istovremenu razmjenu podataka s neograničenim brojem korisnika u realnom vremenu, što u povijesti ni jedna informacijska tehnologija nije postigla na razini na kojoj to postiže internet. Zbog brojnih svojih prednosti internet je postao i omiljeno sredstvo za razmjenu neželjenog ili nezakonitog sadržaja te počinjenja niza kažnjivih ponašanja, što je impliciralo i razvoj novih znanstvenih područja izučavanja borbe protiv takvih ponašanja, koja se kolokvijalno nazivaju računalna sigurnost i računalni kriminalitet. Za razliku od brojnih drugih oblika kažnjivih ponašanja na internetu, širenje govora mržnje i lažnih vijesti putem društvenih mreža zbog nepostojanja ujednačene regulative često prolazi bez odgovarajućeg oblika društvenog odgovora.

Hrvatsko kazneno zakonodavstvo adresira govor mržnje na internetu kroz kazneno djelo javno poticanje na nasilje i mržnju (članak 325. Kaznenog zakona) bez posebnog propisivanja kada bi društvene mreže odgovarale za širenje takvih sadržaja.

* Dr. sc. Sunčana Rokсандić Vidlička, docentica na Katedri za kazneno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

** Krešimir Mamić, voditelj Službe terorizma, Ravnateljstvo policije

¹ Tukidid, *Knjiga II* (2.40.30) kako je citirano u European Parliament, Study, Global Trendometer, Essays on medium-and long-term global trends, Study, September 2017, str. 5.

Unatoč iznimnoj osviještenosti širih međunarodnih krugova, još uvijek nisu uspostavljeni zajednički okviri koji će normirati odgovornost društvenih mreža za sadržaje koji se putem njihovih platformi šire. Štoviše, zakonodavstvo EU-a, koje je doneseno u vrijeme kada internet i društvene mreže još uvijek nisu imale toliko značajnu ulogu u kreiranju javnog mnijenja, štiti društvene mreže od takve odgovornosti. Ipak, pojedine države, svjesne trenutka i značaja normativnog iskoraka, pristupile su donošenju nacionalnih regulatornih okvira u ovom području.

Cilj je autora istražiti postoji li potreba za nacionalnim normiranjem pitanja odgovornosti društvenih mreža za govor mržnje korisnika na njihovim platformama. U cilju istraživanja autori su analizirali provedena međunarodna istraživanja, prikupili podatke Ministarstva unutarnjih poslova i analizirali dostupne podatke državnih tijela, analizirali nacionalno i zakonodavstvo EU-a, kao i Zakon o jačanju provedbe zakona na društvenim mrežama SR Njemačke te konzultirali domaću i međunarodnu literaturu.

Nakon provedene analize, autori zaključuju kako je potrebno donijeti poseban zakon koji bi regulirao odgovornosti društvenih mreža za sadržaje koji njihovi korisnici objavljuju. Tek po donošenju posebnog zakona omogućilo bi se procesuiranje društvenih mreža za sadržaje korisnika sukladno odredbama čl. 325. Kaznenog zakona.² Naime društvene bi mreže npr. nečinjenjem prekršile odredbe tog posebnog zakona koji bi regulirao pitanje njihove odgovornosti ukoliko ne nadziru sadržaj i ne „skidaju“ (take-down) nezakoniti sadržaj. Kao uzor regulaciji autori predlažu korištenje njemačkoga Zakona o jačanju provedbe zakona na društvenim mrežama, uz potrebu uvažavanja svih specifičnosti nacionalnog kaznenog pravnog okvira.

Ključne riječi: društvene mreže, širenje lažnih vijesti, sloboda izražavanja, jasno poticanje na nasilje i mržnju, zakonodavstvo EU-a, Zakon o jačanju provedbe zakona na društvenim mrežama.

² Kazneno djelo javno poticanje na nasilje i mržnju iz čl. 325. Kaznenog zakona (NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17) glasi: (1) *Tko putem tiska, radija, televizije, računalnog sustava ili mreže, na javnom skupu ili na drugi način javno potiče ili javnosti učini dostupnim letke, slike ili druge materijale kojima se poziva na nasilje ili mržnju usmjerenu prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, jezika, podrijetla, boje kože, spola, spolnog opredjeljenja, rodnog identiteta, invaliditeta ili kakvih drugih osobina, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.*

(2) *Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko javno odobrava, poriče ili znatno umanjuje kazneno djelo genocida, zločina agresije, zločina protiv čovječnosti ili ratnog zločina, usmjereno prema skupini ljudi ili pripadniku skupine zbog njihove rasne, vjerske, nacionalne ili etničke pripadnosti, podrijetla ili boje kože, na način koji je prikladan potaknuti nasilje ili mržnju protiv takve skupine ili pripadnika te skupine.*

(3) *Za pokušaj kaznenog djela iz stavka 1. i 2. ovoga članka počinitelj će se kazniti.*

1. PRAVO I OGRANIČENJE SLOBODE IZRAŽAVANJA – NOVI IZAZOVI DANAŠNJICE S POJAVOM INTERNETA I DRUŠTVENIH MREŽA

Pravo na slobodu izražavanja kao jedno od temeljnih ljudskih prava sadržano je u brojnim međunarodnim dokumentima kojima se uređuje područje zaštite ljudskih prava. Kako naglašava *Arai*,³ sloboda izražavanja potvrđena je kao jedna od temeljnih vrijednosti poglavito nakon razarajućih zločina koji su se dogodili tijekom dva svjetska rata i holokausta. Ipak, sloboda izražavanja vrijednost je koja ima svoja sadržajna ograničenja. S povijesnog stajališta među najvažnijim međunarodnim dokumentima koji uređuju područje slobode izražavanja svakako spada Opća deklaracija o ljudskim pravima,⁴ usvojena od Opće skupštine Ujedinjenih naroda 10. prosinca 1948. godine, koja u svom čl. 19. ističe da *svatko ima pravo na slobodu mišljenja i izražavanja te da to pravo uključuje slobodu zadržavanja mišljenja bez uplitanja i slobodu traženja, primanja i širenja informacija i ideja putem bilo kojeg medija i bez obzira na granice*. Kako je nastala 1948. godine, nakon masonovih uništenja u 2. svjetskom ratu, Opća deklaracija o ljudskim pravima govori o zaštiti prava na izražavanje u kontekstu različitih medija te bez obzira na granice. Iako u samom čl. 19. Opće deklaracije nisu navedena ograničenja slobode izražavanja, u čl. 30 ona propisuje kako se ništa u njoj ne može tumačiti tako da podrazumijeva pravo bilo koje države, grupe ili osobe da poduzmu bilo koju aktivnost ili izvrše bilo koji čin usmjeren na uništenje utvrđenog bilo kojeg drugog prava i sloboda iz Opće deklaracije.

Konvencija za zaštitu ljudskih prava (dalje u tekstu: EKLJP), koju je Vijeće Europe usvojilo 4. studenoga 1950. godine,⁵ u svom čl. 10. navodi da *svatko ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo obuhvaća slobodu mišljenja i slobodu primanja i širenja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj članak ne sprečava države da podvrgnu režimu dozvola ustanove koje obavljaju djelatnosti radija ili televizije te kinematografsku djelatnost. Kako ostvarivanje tih sloboda obuhvaća dužnosti i odgovornosti, ono može biti podvrgnuto formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom, koji su u demokratskom društvu nužni radi interesa državne sigurnosti, teritorijalne cjelovitosti ili javnog reda i mira, radi sprečavanja nereda ili zločina, radi zaštite zdravlja ili morala, radi zašti-*

³ Arai, Yutaka, u: Harris David, O'Boyle Michael, Bates E. et al., *Law of the European Convention on Human Rights*, Third edition, Oxford University Press, 2014, str. 613.

⁴ Opća deklaracija o ljudskim pravima, usvojena Rezolucijom Opće skupštine Ujedinjenih naroda br. 217A (III), Objavljena u NN 12/09.

⁵ Konvencija za zaštitu ljudskih prava, objavljena u NN MU MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

te ugleda ili prava drugih, radi sprečavanja odavanja povjerljivih informacija ili radi očuvanja autoriteta i nepristranosti sudbene vlasti. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, koji je Opća skupština UN-a usvojila 16. prosinca 1966. godine,⁶ u svojim člancima 19. i 20. također dodatno razrađuje pravo na slobodu izražavanja, ali i ograničenja tog prava. Tako Međunarodni pakt u čl. 19. st. 3. navodi kako ostvarenje prava koja se navode u čl. 19. st. 2. nosi sa sobom posebne dužnosti i odgovornosti te se može podvrgnuti određenim ograničenjima, *ali samo takvima koja su predviđena zakonom i koja su prijeko potrebna radi: a) poštivanja prava i ugleda drugih; b) zaštite državne sigurnosti, javnog reda, zdravlja ili morala.*

Članak 38. Ustava Republike Hrvatske jamči slobodu mišljenja i izražavanja misli navodeći da *sloboda izražavanja misli obuhvaća osobito slobodu tiska i drugih sredstava priopćavanja, slobodu govora i javnog nastupa i slobodno osnivanje svih ustanova javnog priopćavanja.* Nastavno na propisivanje slobode izražavanja, Ustav u svom čl. 39. dodatno propisuje ograničenja slobode izražavanja navodeći da je *zabranjeno i kažnjivo svako pozivanje ili poticanje na rat ili uporabu nasilja, na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili bilo koji oblik nesnošljivosti.* Propisujući zabranu i kažnjivost pozivanja i poticanja na nasilje, rat i mržnju Ustav je stvorio pretpostavke za stvaranje nacionalnog normativnog okvira kojim se ograničava sloboda izražavanja u odnosu na sadržaj poruka koje se upućuju.

Kako je pravo na slobodu izražavanja relativno pravo, njegova su ograničenja dopuštena ako su zakonom popisana (*prescribed by law*), imaju legitiman cilj (*pursue a legitimate aim*) i nužna su u demokratskom društvu (*necessary in democratic society*). Ograničenja slobode izražavanja moraju biti usko tumačena (*interpreted narrowly*),⁷ pri čemu se u tumačenju dopuštenosti ograničavanja koriste upravo gore spomenuta pitanja, tzv. tripartitni test (*three step test*)⁸, odnosno načelo razmjernosti i test balansiranja, kao prihvaćeni model za određivanje dopuštenosti ograničenja slobode izražavanja.⁹

U kontekstu rasprave o zaštiti ljudskih prava i ograničenja slobode izražavanja, uvažavajući činjenicu da je Republika Hrvatska kao država članica Vijeća Europe prihvatila supsidijarnu nadležnost Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP), valja naglasiti kako je ESLJP u predmetu *Handyside protiv UK* zauzeo stav kako pojedinac ima pravo izraziti svoj stav, pa čak i

⁶ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, NN MU 12/93.

⁷ Arai, Y., *op. cit.* u bilj. 1, str. 614.

⁸ *Ibid.*

⁹ Mendel, Toby, *Restricting Freedom of Expression: Standards and Principles*, Background Paper for Meetings Hosted by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, Centre for Law and Democracy, April 2016, str. 21.

ako takvim izražavanjem vrijeđa, šokira ili uznemiruje druge.¹⁰ Tim stavom ESLJP je dodatno proširio horizonte granice slobode izražavanja, ali i otvorio niz pitanja o izazovima uspostavljanja ograničenja prava na slobodu izražavanja u odnosu na prihvatljivost sadržaja koji se konzumacijom tog prava iznose.

Internet zbog svojih karakteristika omogućuje korisnicima da svoje misli, ideje, stavove i uvjerenja podijele s ogromnim brojem drugih korisnika istovremeno te, hipotetski, bez intervencije kontrolnih mehanizama koji će upućeni sadržaj oblikovati sukladno određenim društvenim očekivanjima. Promatrajući navedene mogućnosti u kontekstu još jedne vrlo važne karakteristike interneta, a to je anonimnost korisnika, konzumacija prava na slobodu izražavanja putem društvenih mreža lako može dovesti do zloupotrebe tog prava kroz izražavanje misli, ideja, stavova i uvjerenja kojima se ugrožavaju prava drugih. Kako se anonimnost prema *Voorhoofu* može dovesti u izravnu korelaciju sa smanjenom razinom odgovornosti za vlastite postupke,¹¹ utoliko je rasprava o slobodi izražavanja na internetu te potrebi normiranja ograničenja prava na izražavanje na društvenim mrežama poseban izazov.

ESLJP je u predmetu *Delfi AS protiv Estonije* prvi put raspravljao o govoru mržnje na internetu i pitanju odgovornosti internetskih portala za komentare korisnika.¹² Tom prilikom Sud je zaključio da je novinski portal Delfi odgovoran za izjave protiv časti i ugleda koje su objavili anonimni komentatori na njihovim stranicama. Doduše, u ovom je predmetu bila riječ o novinskom internetskom portalu, a ne o društvenoj mreži, koja se smatra posrednikom, a ne izdavačem. Od predmeta *Delfi AS protiv Estonije* korisnika je interneta i društvenih mreža sve više i društvene mreže postaju sve veći izvor informiranja javnosti. U studiji *Global Trendometer* iz 2017., rađenoj za Europski parlament, jasno je navedeno: Sadržaj vijesti sve će više biti preuzet iz društvenih medija, osobito putem pametnih telefona, čime se potvrđuje dominantnost nekoliko digitalnih platformi.¹³ Upravo zbog svega navedenog i ogromnog značaja društvenih medija, u tijeku je na europskoj razini donošenje regulacije koja će uspostaviti nove dužnosti društvenim mrežama, što je i u skladu s njihovom novom društvenom ulogom.¹⁴

U tom će se kontekstu morati uzeti u obzir i činjenica kako društvene mreže, kao „posrednici“, imaju mogućnosti utjecati na sadržaj koji korisni-

¹⁰ ESPLJP, *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 5493/72 od 7. 12. 1976.

¹¹ Voorhoof, Dirk, *Internet i pravo na anonimnost*, Sloboda izražavanja na internetu, Centar za razvoj interneta, Beograd, 2010, str. 77.

¹² *Delfi AS protiv Estonije*, zahtjev broj 64569/09, presuda od 10. listopada 2013.

¹³ European Parliament, Study, *Global Trendometer* (op. cit u bilj. 1), str. 37.

¹⁴ Usp. Bukvić, Marin; Vargek, Ana, *Manifestacija govora mržnje na društvenim mrežama – Studija slučaja: Facebook*, Sarajevski žurnal za društvena istraživanja/Sarajevo Social Science Review, 5 (2016), 1-2; 127-148, Sarajevo, 2016.

ci objavljuju – bilo tako da ga kontroliraju bilo tako da ga ne kontroliraju te (ne) prioritiziraju namećući time svoje vrijednosne sudove i interese, odnosno omogućavajući zlouporabe drugih, npr. javno poticanje na terorizam¹⁵ ili korištenje osobnih podataka. Vezano za posljednje, u proljeće 2018. godine Facebook je objavio kako je konzultantska tvrtka koja se bavi obradom podataka *Cambridge Analytica* neprimjereno koristila podatke od 87 milijuna korisnika te društvene mreže.¹⁶ Informacije o milijunima korisnika Facebooka preuzete su bez njihova pristanka i potom korištene u kampanji Donalda Trumpa na predsjedničkim izborima 2016. godine.¹⁷

Koliko mogu biti opasne društvene mreže, vidljivo je i u fenomenu „fake news“,¹⁸ odnosno fenomenu lažnih vijesti, koji, čini se, u posljednje vrijeme vrlo lako utječe i na izborne rezultate država¹⁹ koje su najmanje slutile da će postati žrtve takvih ponašanja.

Ipak, valja biti oprezan u ograničavanju slobode izražavanja propisivanjem dodatnih obveza društvenim mrežama. Kako ističe *Njerš*, pozitivne su činjenice da čovjek danas lakše nego ikad prije dolazi do informacija, odnosno da lakše, brže i globalno komunicira s drugim udaljenim pojedincima. Kroz digitalnu tehnologiju pojedinac više nije samo serviran informacijama, kao u elektroničko doba ili prije. On/ona danas može trenutačno provjeriti gotovo svaku informaciju iznesenu na televiziji ili tisku te na nju kroz društvene mreže i medije javno reagirati, upozoriti ili je ispraviti.²⁰ EKLJP kao i navedeni međunarodni instrumenti zahtijevaju balansiranje između slobode izražavanja

¹⁵ Upravo je ISIS bio teroristička organizacija koja je svoju popularnost povećavala putem društvenih mreža. Vidjeti Erin Marie Saltman, Melanie Smith, *'Till Martyrdom Do Us Part' Gender and the ISIS Phenomenon*, Institute for Strategic Dialogue, 2015.

¹⁶ Vidjeti *The Cambridge Analytica Files; A Year Long Investigation into Facebook, data and Influencing Election in Digital Age*, The Guardian, <https://www.theguardian.com/news/series/cambridge-analytica-files> [posljednji pristup: 19. 11. 2018.].

¹⁷ Golemi razmjeri skandala: Facebook objavio da je Cambridge Analytica koristila podatke 87 milijuna korisnika, <http://hrvatska-danas.com/2018/04/04/golemi-razmjeri-skandala-facebook-objavio-da-je-cambridge-analytica-koristila-podatke-87-milijuna-korisnika/> [posljednji pristup: 19. 11. 2018.]. Za sveobuhvatni prikaz vidjeti *The Cambridge Analytica Files; A Year Long Investigation into Facebook, data and Influencing Election in Digital Age*, The Guardian, <https://www.theguardian.com/news/series/cambridge-analytica-files> [posljednji pristup: 19. 11. 2018.].

¹⁸ Vidjeti npr. Sunstein Cass, # *Republic: Divided Democracy in the Age of Social Media*, Princeton University Press, 2017; Bruni Frank, *How facebook warps our worlds*, New York Times, 2016; Carey Benedict, *How fiction becomes fact on social media*, New York Times, 2017.

¹⁹ Marc Santora, Julian E. Barnes, *Hindering the Path to NATO*, The New York Times, International Edition, September 18, 2018. Članak se bavi pitanjem referenduma za promjenu imena države u Sjevernu Makedoniju.

²⁰ Njerš Danko, *Digitalni mediji i budizam: Simuliranje nirvane i ostali trikovi*, u: Bulatović Ljiljana (ur.), *Digitalni prostori, izazovi i očekivanja*, Fakultet za medije i komunikacije, Beograd, 2017, Biblioteka Collectanea, br. 10, str. 253-275, str. 256.

i ograničenja tog prava. Ograničavanjem slobode društvenih mreža utječe se zasigurno i na opseg slobode izražavanja.

U svakom slučaju, slobodu izražavanja moguće je ograničiti propisivanjem kaznenih djela, a to je Republika Hrvatska i napravila, među ostalim, propisujući javno poticanje na nasilje i mržnju kaznenim djelom.

Prema našem mišljenju čl. 325. Kaznenog zakona u svom st. 2 sadrži elemente koji obuhvaćaju i sankcioniranje lažnih vijesti – npr. poricanje ili znatno umanjenje zločina protiv čovječnosti ili ratnog zločina, ali uz propisivanje dodatnog elementa da bi se radilo o kaznenom djelu - na način koji je prikladan potaknuti nasilje ili mržnju protiv takve skupine ili pripadnika te skupine. U tom kontekstu ograničenje slobode izražavanja u skladu je s ograničenjima koje propisuje EKLJP.

No ukoliko Republika Hrvatska počne tumačiti kazneno djelo javnog poticanja na nasilje i mržnju da način da počne procesuirati društvene mreže za sadržaje korisnika kao počinitelje tog djela, a da ne promijeni drugu regulativu, kao što je Zakon o e-trgovini,²¹ pitanje je vodi li takva interpretacija tog članka nedopuštenom ograničenju slobode izražavanja, odnosno povredi načela zakonitosti. Tu se javlja *a priori* odmah i problem kako dokazati namjeru društvenih mreža za javno poticanje na nasilje i mržnju. No prije nego što analiziramo postojeći zakonski okvir u Republici Hrvatskoj i predložimo rješenje *de lege ferenda*, koje ne smije biti suprotno EKLJP-u, analizirat ćemo regulativu na razini Europske unije te njemački model – Zakon o jačanju provedbe zakona na društvenim mrežama – kao potencijalni uzor za hrvatskog zakonodavca u propisivanju odgovornosti društvenih mreža.

2. ZAKONODAVSTVO EU-a U PODRUČJU SUZBIJANJA GOVORA MRŽNJE NA INTERNETU

Suzbijanje nezakonitog sadržaja na internetu na razini Europske unije prepoznato je kao jedan od ključnih sigurnosnih izazova, osobito nakon terorističkih napada koji su se dogodili na teritoriju država članica Unije, gdje se naknadnim istragama utvrdila zlouporaba interneta i društvenih mreža za pripremanje napada.

Normativni okvir Europske unije za suzbijanje nezakonitih sadržaja na internetu potrebno je promatrati u kontekstu Direktive 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (dalje u tekstu:

²¹ Zakon o elektroničkoj trgovini, NN 173/03, 67/08, 36/09, 130/11, 30/14.

Direktiva o elektroničkoj trgovini),²² koja se sada pokazala ipak nedostatnom u okviru razvoja zlouporaba društvenih mreža, ali je još uvijek važeća. Načelni stav kako je određenim davateljima usluga, posrednicima, isključena mogućnost nametanja aktivne uloge u traganju za činjenicama ili okolnostima koje bi upućivale na nezakonite aktivnosti sukladno odredbama Direktive²³ nužno nameće traganje za regulativom mimo same Direktive, odnosno pravnu bitku prenosi i na raspravu koju vrstu usluga određeni pružatelji zapravo pružaju.²⁴

²² Direktiva 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine, od 8. lipnja 2000. godine, objavljeno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>.

²³ Dragičević, Dražen; Lisičar, Hrvoje; Katulić, Tihomir, Elektroničko poslovanje, u: Pravna informatika i pravo informacijskih tehnologija, Narodne novine, 2015, str. 307.

²⁴ U tom kontekstu vidjeti Lorna Woods, When is Facebook liable for illegal content under the E-commerce Directive? CG v. Facebook in the Northern Ireland courts, 19 January 2017. Vidjeti i odluku CG v. Facebook ([2016] NICA 54), žalbenog suda u Sjevernoj Irskoj. C. G. je 2007. godine osuđen za nekoliko seksualnih kaznenih djela na kaznu zatvora. Nakon izlaska na slobodu u travnju 2013. godine korisnik Facebooka James McCloskey uspostavio je stranicu na Facebooku pod nazivom „Čuvajmo djecu od predatora 2“, na kojoj je objavio poveznicu na članak u kojem je C. G. naveden kao seksualni prijestupnik. Članak je sadržavao fotografiju C. G. Drugi su korisnici, objavljujući komentare, naveli gdje C. G. živi, odnosno gdje bi mogao živjeti nakon izlaska iz zatvora. Odvjetnici C. G. stupili su u kontakt sa Facebookom te su tražili uklanjanje sadržaja. Nakon što je sadržaj uklonjen, otac jedne od žrtava C. G.-a na svojem je profilu na Facebooku objavio fotografiju C. G.-a objavljenu na stranici „Čuvajmo djecu od predatora 2“ te je naveo da je C. G. opasnost za djecu. Navedeni sadržaj ponovo je uklonjen s Facebooka. Kako je McCloskey otprije poznat zbog predmeta XY protiv Facebooka, kada je McCloskey izradio stranicu „Čuvajmo djecu od predatora“, koja je temeljem odluke Visokog suda uklonjena, McCloskey je odmah izradio stranicu „Čuvajmo djecu od predatora 2“. U novom predmetu Visoki sud u Sjevernoj Irskoj utvrdio je da je McCloskey narušio privatnost C. G.-a te je utvrdio da su McCloskey i Facebook odgovorni za „zlouporabu osobnih podataka“. U vezi s Facebookom, Visoki je sud utvrdio da je Facebook imao odgovornost pratiti sadržaj na stranici „Čuvajmo djecu od predatora 2“ s obzirom na to da je iz parnice XY bilo jasno kakve aktivnosti McCloskey poduzima na Facebooku te su, sukladno tome, odgovorni za njegove daljnje aktivnosti. Facebook je uložio žalbu na viši sud. Žalbeni sud Sjeverne Irske u postupku je utvrdio da činjenica ranije presude u predmetu XY ne može biti osnova za nadzor aktivnosti stranice „Čuvajmo djecu od predatora 2“, jer bi u tom slučaju Facebook morao provoditi nadzor, što je suprotno Direktivi o elektroničkoj trgovini iz 2002. Štoviše, predmet XY odnosio se na uznemiravanje, a ne na zlouporabu osobnih podataka. Nadalje, Sud je utvrdio da obavijesti koje su branitelji C. G.-a uputili Facebooku nisu upućivale na moguću zlouporabu osobnih podataka te, analogno tome, Facebook nije u potpunosti izviješten o toj mogućnosti. Međutim u pismu branitelja C. G.-a koje su uputili 23. studenog 2013. godine Facebook je jasno i nedvosmisleno obaviješten o zlouporabi osobnih podataka C. G.-a te je stranica uklonjena 4. prosinca 2013. godine. Sud je dakle našao Facebook odgovornim za zlouporabu osobnih podataka samo u razdoblju od 23. studenog do 4. prosinca 2013. godine s obzirom na to da je nakon jasne obavijesti propustio pravovremeno ukloniti stranicu. Na kraju, Sud je utvrdio da je Facebook Ireland „kontrolor podataka“ sukladno odredbama Zakona o zaštiti podataka UK te je, sukladno navedenom Zakonu, odgovoran za nezakonitu obradu osobnih podataka.

Kako ističe *Woods*, primjena odredaba o „sigurnoj luci“ (*safe harbour*) postavlja mnoga teška pitanja, na koja još uvijek nisu dani potpuni odgovori na razini EU-a od strane Europskog suda. Naime Direktiva o elektroničkoj trgovini ne definira tipove pružatelja usluga (*internet service providers (ISP)*), već uređuje njihovu odgovornost ovisno o vrsti usluge koju pružaju u određenome trenutku.

Odgovornost posrednog davatelja usluge uređena je čl. 12. kada je riječ o „samo prijenosniku informacija“, čl. 13. „privremeni smještaj informacija“ te čl. 14. „smještaj informacija na poslužitelju (*hosting*).“

U odnosu na prirodu usluga koje pružaju društvene mreže, čl. 14. Direktive omogućuje razvoj mehanizama za uklanjanje nezakonitog sadržaja na internetu propisujući kako „*države članice moraju osigurati da davatelj usluge nije odgovoran za informacije pohranjene na zahtjev primatelja usluge, pod uvjetom: (a) da davatelj nema stvarnog znanja o protuzakonitoj aktivnosti ili informaciji i, u pogledu zahtjeva za naknadu štete, ne zna za činjenice ili okolnosti iz kojih bi bila vidljiva protuzakonita aktivnost ili informacija; ili (b) da davatelj, odmah po dobivanju takvog saznanja ili spoznaje žurno djeluje kako bi uklonio te informacije ili onemogućio pristup informacijama. Ova odredba ne utječe na mogućnost da sud ili upravno tijelo, u skladu s pravnim sustavom države članice, od davatelja usluge zahtijeva okončanje ili sprečavanje prekršaja i ne utječe na mogućnost da država članica utvrdi postupke kojima se uređuje uklanjanje ili onemogućavanje pristupa informacijama.*“ Navedenom odredbom ostvarene su pretpostavke uređenja pitanja uklanjanja ili onemogućavanja pristupanja informacijama na razini država članica.

Davatelj usluge odgovoran je po čl. 14. (a) na dvije razine: ako je imao stvarno znanje (*actual knowledge*) o protuzakonitoj aktivnosti ili informaciji ili ako zna za činjenice ili okolnosti iz kojih bi protuzakonitost bila očita (*constructive knowledge*).²⁵

Poštujući slobodu govora kao jednu od temeljnih sloboda, Direktiva o elektroničkoj trgovini uspostavlja „*with-fault liability system*“, unutar kojega je posredni davatelj usluga odgovoran samo ako namjerno ugrožava prava drugih, za razliku od „*strict liability system*“, po kojemu je pružatelj usluga odgovoran neovisno o znanju ili kontroli koje ima nad ilegalnim sadržajem.²⁶

Direktiva o elektroničkoj trgovini u čl. 16. propisuje da države članice i Komisija potiču izradu Kodeksa ponašanja kojima se omogućava učinkovita implementacija ključnih odredaba Direktive. Temeljem navedene odredbe

²⁵ Baistrocchi Pablo, *Liability of Intermediary Service Providers in the EU Directive on Electronic Commerce*, 19 Santa Clara High Tech. L.J. 111 (2002), str. 114, dostupno online: <https://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1315&context=chtlj> [posljednji pristup: 19. 11. 2018].

²⁶ *Ibid.*

Europska je komisija u suradnji s ključnim internetskim kompanijama, koje uključuju i društvene mreže (*Facebook, Twitter, YouTube i Microsoft*), dana 31. svibnja 2016. godine objavila Kodeks postupanja u pogledu nezakonitoga govora mržnje na internetu.²⁷ Kodeks postupanja navodi niz mjera za internetske kompanije, uključujući društvene mreže poput Facebooka, od kojih je potrebno istaknuti obvezu preispitivanja zakonitosti prijavljenog sadržaja u roku od 24 sata od zaprimanja prijave te donošenje odluke o uklanjanju ili onemogućavanju pristupa, obvezu provođenja obuka za djelatnike tih kompanija o nezakonitom govoru mržnje, razmjenu najboljih praksi s drugim internetskim kompanijama i dr. Iako se ne radi o normativnom dokumentu, Kodeks ponašanja izraz je volje internetskih kompanija i Europske komisije za suzbijanje govora mržnje na internetu.

Kako bi se osiguralo slobodno prakticiranje slobode govora, spriječila cenzura i autocenzura,²⁸ Direktiva u čl. 15. navodi kako ne postoji *opća obveza za davatelje usluga da pri pružanju usluga iz članaka 12., 13., i 14. prate informacije koje prenose ili pohranjuju niti opća obveza da aktivno traže činjenice ili okolnosti koje bi ukazivale na protuzakonite aktivnosti*. Ipak, stavak 2. istoga članka ograničava neodgovornost pružatelja usluga i omogućava državama članicama da *moгу utvrditi obveze za davatelje usluga informacijskog društva da odmah obavijeste nadležna tijela javne vlasti o navodnim protuzakonitim aktivnostima ili informacijama koje poduzimaju, odnosno pružaju primatelji njihove usluge ili obvezu da nadležnim tijelima na njihov zahtjev dostave informacije koje omogućuju identifikaciju primatelja njihovih usluga s kojima imaju sporazume o pohrani informacija*.

Da to nije rješenje koje će ostati zauvijek neizmijenjeno kako je napisano, vidljivo je i iz samog naslova Studije koju je naručio Europski parlament, a koja je donesena 2017. godine:²⁹ *Odgovornost pružatelja - od Direktive prema budućnosti*. Ipak, kako ističe Sartor, iznimke od neodgovornosti trebale bi ostati, ali uz propisivanje nekih dodatnih obveza, odnosno pravila. Naime, iako su „... mnogi pojedinci iz rane internetske zajednice ... gajili duboku

²⁷ Učitano na: https://ec.europa.eu/croatia/news/countering_online_hate_speech_hr. Europska komisija i četiri velika IT-poduzeća (Facebook, Microsoft, Twitter i Youtube) predstavili su u svibnju 2016. Kodeks postupanja za borbu protiv nezakonitoga govora mržnje na internetu [posljednji pristup: 19. 11. 2018.].

²⁸ Za autocenzuru i pojam *chilling effect*, koji se odnosi na ograničenje govora koje nije propisano zakonom, nego zbog određenih okolnosti i stanja u društvu osoba sama po sebi ograničava svoj govor, vidjeti Townend, Judith, *Freedom of expression and the chilling effect*, u: Tumber, Howard and Waisbord, Silvio (ur.), *Routledge companion to media and human rights*, University of Sussex, 2017, str. 73-82.

²⁹ Sartor Giovanni, *Providers Liability: From the eCommerce Directive to the future*, the Study for the Directorate General For Internal Policies Policy Department A: Economic And Scientific Policy, October 2017.

sumnjičavost prema državnim strukturama, te su internet vidjeli kao područje koje bi trebalo funkcionirati po vlastitom setu vrijednosti i pravila, slobodno od normi koje bi nametala nacionalna vlast³⁰, danas je jasno kolike su mogućnosti zloupotrebe društvenih mreža i koliko je važno da one imaju učinkovite mjere zaštite od govora mržnje.

Slične odredbe o odgovornosti postavlja i Digital Millennium Copyright Act (DMCA), koji je na snazi u Sjedinjenim Američkim Državama,³¹ ali s unaprijed određenom procedurom uklanjanja ilegalnoga sadržaja (*notice and takedown*).³²

Institucionalni odgovor Europske komisije u okviru kojeg je predviđeno donošenje odgovarajućeg paketa mjera za suzbijanje nezakonitog sadržaja na internetu uspostavljen je kroz Internetski forum EU-a. On je uspostavljen dana 3. prosinca 2015. godine kao forum koji okuplja ministre unutarnjih poslova država članica Europske unije, predstavnike tijela i agencija Europske unije te visoke predstavnike ključnih internetski kompanija, uključujući i društvene mreže (kao što su *Facebook*, *Twitter*, *Google*, *YouTube* i dr.) s ciljem uspostave javno-privatnog partnerskog odnosa radi implementacije odgovarajućih mjera radi identifikacije i uklanjanja nezakonitog sadržaja s interneta.³³ Iako su se ključne rasprave u okviru Foruma vodile na temu suzbijanja internetskog sadržaja povezanog s terorizmom, Komisija je naknadno u fokus interesa stavila i druge oblike nezakonitog sadržaja na internetu, uključujući i sadržaje na društvenim mrežama. U svojoj Komunikaciji iz rujna 2017. godine obvezala se da će pratiti napredak u suzbijanju nezakonitog sadržaja i utvrditi jesu li potrebne dodatne mjere kako bi se osiguralo brzo otkrivanje i uklanjanje nezakonitog sadržaja, među ostalim i mogućim zakonodavnim mjerama kojima bi se nadopunio postojeći regulatorni okvir.³⁴

³⁰ Dražen, Dragičević; Marko, Jurić, *Informacijska revolucija*, u: Dražen Dragičević, *Pravna informatika i pravo informacijskih tehnologija*, Narodne novine, Zagreb, 2015, str. 39.

³¹ Vidjeti za prijedlog regulacije odgovornosti društvenih mreža u SAD-u: *How Social Networks Set the Limits of What We Can Say Online*, June 26, 2018, *Wired*, dostupno online: <https://www.wired.com/story/how-social-networks-set-the-limits-of-what-we-can-say-online/> [posljednji pristup: 19. 11. 2018.].

³² The Digital Millennium Copyright Act of 1998, (Section 512(c)(3)).

³³ Komunikacija Komisije Europskom parlamentu i Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija – Prevencija radikalizacije terorizma i nasilnog ekstremizma, COM(23013) 941 final, 15. siječnja 2014. godine, dostupno online na: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/crisis-and-terrorism/radicalisation/docs/communication_on_preventing_radicalisation_and_violence_promoting_extremism_201301_en.pdf [posljednji pristup: 19. 11. 2018.].

³⁴ Komunikacija Komisije Europskom parlamentu i Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija – Suzbijanje nezakonitog sadržaja na internetu – Povećanje odgovornosti internetskih platformi, COM(2017) 555 final, objavljeno dana 28. rujna 2017.

Tako je u ožujku 2018. godine Europska komisija izdala paket operativnih mjera i preporuka koje trebaju provesti internetske kompanije, uključujući i Facebook, te države članice kako bi spriječili širenje terorističkog i drugog nezakonitog sadržaja. Preporuke se odnose na sve vrste nezakonitog sadržaja, a poseban je naglasak na terorističkoj propagandi.³⁵ Paket mjera uključuje obveze za internetske kompanije, od kojih je potrebno istaknuti uspostavu digitalnog obrasca za prijavu nezakonitog sadržaja na internetu, obvezu pohrane uklonjenih sadržaja od strane kompanija radi kasnijeg korištenja u kaznenim postupcima, poticanje kompanija na uspostavu proaktivnih mjera usmjerenih na prevenciju širenja nezakonitog sadržaja, uspostavu baze podataka o metapodacima nezakonitih sadržaja³⁶ i dr.

Na kraju treba naglasiti kako je Europska komisija dana 12. rujna 2018. godine objavila i Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o sprečavanju širenja terorističkih sadržaja na internetu.³⁷ Iako se Prijedlog ponajprije odnosi na pitanja terorističkih sadržaja na internetu (uključujući i društvene mreže), kao i da je trenutačno u postupku rasprave u radnim skupinama Vijeća Europske unije, po konačnom donošenju može predstavljati okvir za daljnji razvoj instrumenata za sprječavanje govora mržnje i drugih nezakonitih sadržaja koji se šire društvenim mrežama.

Možda je upravo sporost donošenja zajedničkih pravnih okvira Unije dovela do potrebe uspostave zasebnih nacionalnih okvira koji će jamčiti implementaciju učinkovitih mjera. To je moguće promatrati na primjeru Njemačke, koja je, bez obzira na aktivno sudjelovanje u raspravama na razini Unije, odlučila uspostaviti nacionalni okvir odgovornosti i obveza društvenih mreža da nadziru sadržaj i pravila za njegovo uklanjanje.

godine na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52017D-C0555&from=en>.

³⁵ Commission Recommendation on Measures to Effectively Tackle Illegal Content Online (C (2018)1177 final, objavljeno 1. ožujka 2018. godine na: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-recommendation-measures-effectively-tackle-illegal-content-online>.

³⁶ *Database of Hashes* – svaki objavljeni podatak sadrži krajnjem korisniku nevidljive podatke koji su jedinstveni za svaki podatak. Ti metapodaci se nazivaju Hash. Uspostavom baze podataka o metapodacima te njihovom identifikacijom u alatima za automatizirano otkrivanje i uklanjanje sadržaja onemogućava se širenje takva sadržaja na platformama drugih kompanija s obzirom na to da prilikom pokušaja njihove objave automatizirani sustavi odmah, putem metapodataka, prepoznaju takve sadržaje kao nezakonite.

³⁷ Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o sprečavanju širenja terorističkih sadržaja na internetu COM(2018) 640 final, objavljeno dana 12. rujna 2018. godine na: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/soteu2018-preventing-terrorist-content-online-regulation-640_en.pdf.

3. NJEMAČKI ZAKON O JAČANJU PROVEDBE ZAKONA NA DRUŠTVENIM MREŽAMA KAO UZOR HRVATSKOM ZAKONODAVCU

Müller i Schwartz objavili su 2018. veliko istraživanje o aktivnostima društvenih medija i zločinima iz mržnje, usredotočeno na najpopularniju mrežu društvenih medija u Njemačkoj: Facebook. Ukupno su koristili podatke iz deset različitih izvora i opisali obrazloženje za njihovo korištenje u razdoblju od 1. siječnja 2015. do 13. veljače 2017. godine. Zaključili su sljedeće: rezultati upućuju na to da društvene mreže ne samo što su postale plodno tlo za širenje mržnje nego i motiviraju stvarne akcije.³⁸

U srpnju 2017. godine njemački parlament Bundestag usvojio je *Zakon o jačanju provedbe zakona na društvenim mrežama*³⁹ (dalje u tekstu: NetzDG⁴⁰), koji je u punoj primjeni stupio na snagu 1. siječnja 2018. godine. S obzirom na to da je NetzDG jedan od prvih propisa koji je izravno usmjeren na reguliranje odgovornosti društvene mreže, kao i zbog činjenice kako je tijekom javne rasprave prijedlog zakonskog teksta naišao na brojne kritike, u nastavku se prikazuje analiza pojedinih odredaba Zakona koje autori smatraju bitnima i koje preporučuju hrvatskom zakonodavcu.

Kada govori o nezakonitom sadržaju, NetzDG se referira na odredbe Kaznenog zakona (njem. Strafgesetzbuches)⁴¹ te navodi kako nezakoniti sadržaj predstavljaju sadržaje opisane u sljedećim odredbama Kaznenog zakona – *Širenje propagandnog materijala neustavnih organizacija* iz čl. 86., *Korištenje simbola neustavnih organizacija* iz čl. 86.a, *Pripremanje nasilnih djela usmjerenih na ugrožavanje države* iz čl. 89.a, *Poticanje nasilnih djela usmjerenih na ugrožavanje države* iz čl. 91., *Krivotvorenje u cilju počinjenja veleizdaje* iz čl. 100.a, *Javno poticanje na činjenje kaznenih djela* iz čl. 111., *Ugrožavanje javnog reda prijetnjom počinjenja kaznenog djela* iz čl. 126., *Ustrojavanje kriminalnog udruženja* iz čl. 129., *Ustrojavanje terorističke organizacije* iz čl. 129.a, *Kriminalno udruženje ili teroristička organizacija u inozemstvu* iz

³⁸ Müller, Karsten and Schwarz, Carlo, *Fanning the Flames of Hate: Social Media and Hate Crime* January 2017 SSRN Electronic Journal DOI: 10.2139/ssrn.3082972, str. 40. Također vidjeti npr. Thomas, Justine, *There's strength of hate in numbers on social media*, 28. kolovoza 2018. godine, dostupno online: <https://www.thenational.ae/opinion/comment/there-s-strength-of-hate-in-numbers-on-social-media-1.763908> [posljednji pristup: 19. 11. 2018].

³⁹ Njem. Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken - Netzwerkdurchsetzungsgesetz, eng. Law on the Improvement of Law Enforcement in Social Networks.

⁴⁰ Dostupno online: <https://www.gesetze-im-internet.de/netzdg/BJNR335210017.html> [posljednji pristup: 19. 11. 2018.].

⁴¹ Učitano dana 17. rujna 2018 godine na <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> [posljednji pristup: 19. 11. 2018.]. .

čl. 129.b, *Poticanje na mržnju* iz čl. 130., *Širenje nasilnih sadržaja* iz čl. 131., *Nagrađivanje i opravdavanje počinjenja kaznenih djela* iz čl. 140., *Klevetanje religije, religijskih i ideoloških organizacija* iz čl. 166., *Distribuiranje, prikupljanje i posjedovanje dječje pornografije* iz čl. 184.b u vezi s *Distribucijom pornografskih izvedbi emitiranjem u medijima ili putem telekomunikacijskih servisa* iz čl. 184.d, *Uvreda* iz čl. 158., *Kleveta* iz čl. 186., *Namjerna kleveta* iz čl. 187., *Prijetnja počinjenjem kaznenog djela* iz čl. 241. i *Krivotvorenje podataka namijenjenih dokazivanju* iz čl. 269. Kaznenog zakona.⁴²

Kad se analizira blanketna odredba NetzDG-a kojom se definira nezakoniti sadržaj u smislu njegove primjene, uočava se relativno velik broj odredaba Kaznenog zakona na koje se poziva. Taksativno navođenje brojnih odredaba Kaznenog zakona na koje se prilikom definiranja nezakonitog sadržaja NetzDG poziva upućuje na jasno uređenje pitanja nezakonitog sadržaja koji je predmet Zakona te se ne ostavlja prostor širokom političkom tumačenju prihvatljivosti sadržaja koji se objavljuju, odnosno uspostavlja se odgovornost društvenih mreža za točno utvrđene sadržaje. To je osobito važno razumijevati u kontekstu pravne neuređenosti termina npr. govor mržnje. Takav pristup ne ostavlja prostora za zlouporabe zakona u svrhe dnevno-političkih obračuna i strogo slijedi načelo zakonitosti.

Nadalje, NetzDG navodi kako se njegove odredbe odnose na pružatelje usluga društvenih mreža, dok se platforme koje pružaju novinarske i uredničke sadržaje za koje odgovornost leži na samom pružatelju usluga ne promatraju kao društvene mreže u kontekstu Zakona, što je pristup kojem bi eventualno trebao težiti i hrvatski zakonodavac *de lege ferenda*. Isto zapravo slijedi i trenutačnu judikaturu ESLJP-a, koja jasno razlikuje novinarske platforme od ostalih stranica. Također, Zakon se ne primjenjuje ni na platforme za individualnu komunikaciju ili razmjenu sadržaja između korisnika. U kontekstu obveza Zakon pružateljima usluga društvenih mreža, koji godišnje primaju više od stotinu prijava nezakonitog sadržaja, navodi obvezu izrade polugodišnjeg izvješća na njemačkom jeziku o postupanju s prijavama za uklanjanje nezakonitih sadržaja.⁴³

Izvješća se obvezno objavljuju u njemačkom službenom listu te na internetskim stranicama pružatelja usluga u roku od mjesec dana od podnošenja polugodišnjeg izvješća. Javno objavljena izvješća na stranicama pružatelja usluga moraju biti lako prepoznatljiva, trajno dostupna uz izravan pristup korisnicima. Izvješća nužno moraju sadržavati podatke o aktivnostima pružatelja usluga usmjerenima na uklanjanje nezakonitog sadržaja, opis mehanizama za podnošenje prijave nezakonitog sadržaja, kao i kriterije temeljem kojih se donosi odluka hoće li sadržaj biti blokiran ili u potpunosti uklonjen, podatke

⁴² § 1. st. 3. Zakona o jačanju provedbe zakona na društvenim mrežama.

⁴³ § 2. st. 1. Zakona o jačanju provedbe zakona na društvenim mrežama.

o broju podnesenih prijava nezakonitog sadržaja, kao i činjenicu jesu li prijave podnesene od strane agencija ili samih korisnika, uključujući i razloge za podnošenje prijave, podatke o organizacijskim i administrativnim kapacitetima za postupanje po prijavama, uključujući i podatke o stručnim i jezičnim ekspertizama za postupanje temeljem prijave, kao i podatke o treninzima i edukacijama eksperata zaduženih za postupanje temeljem prijave, podatke o broju prijave temeljem kojih je izvršena konzultacija s drugim tijelima prije donošenja odluke o postupanju, podatke o proteku vremena od zaprimanja prijave do blokiranja ili uklanjanja sadržaja s društvene mreže i podatke o mjerama za informiranje podnositelja prijave, kao i korisnika koji je podijelio sporni sadržaj o odluci temeljem prijave.⁴⁴

Osim obveze izvješćivanja, pružateljima usluga društvenih mreža propisuje se i obveza uspostave učinkovitog i transparentnog sustava upravljanja postupcima temeljem zaprimljenih prijava. To se u prvom redu odnosi na obvezu pružatelja usluga da korisnicima omogući jasan, jednostavan, izravan i trajno dostupan mehanizam prijave nezakonitog sadržaja, čime je omogućen jednostavan postupak prijavljivanja nezakonitog sadržaja. Zatim, pružatelji usluga moraju osigurati sustav izravnog zaprimanja obavijesti o podnesenoj prijavi nezakonitog sadržaja, kao i žurnu provjeru radi li se o sadržaju koji je protuzakonit i koji zahtijeva uklanjanje ili o sadržaju kojemu će se onemogućiti pristup, čime se osigurava žurnost u postupanju. Nadalje, pružatelji usluga obvezni su ukloniti sadržaj ili onemogućiti pristup sadržaju koji je nedvojbeno protuzakonit najkasnije u roku od 24 sata od trenutka zaprimanja prijave, osim u slučajevima kada je pružatelj usluga društvenih mreža u suradnji s nadležnim tijelima za provedbu zakona dogovorio dulje vrijeme za uklanjanje ili onemogućavanje pristupa sadržaju. Ova odredba, osim propisivanja roka za postupanje pružatelja usluga, sadrži i mogućnost odgode postupanja temeljem zahtjeva tijela za provedbu zakona, čime se omogućava neometana provedba mjera iz njihove nadležnosti. U odnosu na ostale nezakonite sadržaje pružatelji usluga obvezni su ukloniti takav sadržaj ili onemogućiti pristup takvu sadržaju u roku od sedam dana od trenutka zaprimanja prijave. Navedeni rok od sedam dana u određenim slučajevima može biti produžen, u vezi s čim pružatelji usluga traže dodatne podatke od korisnika (npr. o istinitosti navoda) ili mišljenje tzv. *samoregulatornog tijela*. Sve prijave nezakonitog sadržaja moraju se evidentirati u skladu s Direktivom o elektroničkoj trgovini i Direktivom o audiovizualnim medijskim uslugama,⁴⁵ a pružatelji usluga obvezni su najmanje jednom mjesečno nadzirati postupanje po zaprimljenim prijavama. U slučaju uklanjanja sadržaja pružatelji usluga dužni su za potrebe kaznenih postupaka uklonjeni sadržaj pohraniti i čuvati u roku od deset tjedana. Također, Zakon

⁴⁴ § 2. st. 2. Zakona o jačanju provedbe zakona na društvenim mrežama.

⁴⁵ § 3. st. 3. Zakona o jačanju provedbe zakona na društvenim mrežama.

propisuje obvezu pružateljima usluga da najmanje jednom u šest mjeseci omoguću stručnu obuku za osoblje koje postupa po zaprimljenim prijavama. Provedbu mjera postupanja po zaprimljenim prijavama provodi Federalni ured za pravosuđe, čime je osigurana razina institucionalne kontrole pružatelja usluga u provedbi Zakona. Potrebno je napomenuti kako se obveze izvješćivanja i obveze uspostave sustava za postupanje temeljem zaprimljenih prijava odnose samo na pružatelje usluga društvenih mreža koje na području SR Njemačke imaju više od dva milijuna registriranih korisnika. Navedenom odredbom uspostavljene su obveze za tzv. velike društvene mreže, koje imaju veliki broj registriranih korisnika i koje imaju odgovarajuće materijalne i administrativne predispozicije za uspostavu navedenih mehanizama. Također, u cilju provedbe mjera predviđenih Zakonom, propisuje se obveza za pružatelje usluga društvenih mreža da na području SR Njemačke odrede osobu odgovornu za zaprimanje zahtjeva državnih tijela i tijela za provedbu zakona. Navedena odgovorna osoba predstavlja svojevrsnu kontaktnu točku za zaprimanje zahtjeva u sudbenim postupcima pred njemačkim sudovima, zahtjeva tijela za provedbu zakona u provedbi mjera iz njihove nadležnosti, kao i točku za razmjenu podataka s navedenim tijelima.⁴⁶

Zakon propisuje i kazne za kršenje odredaba koje su određene u novčanim iznosima. Tako se za kršenje pojedinih odredaba mogu izreći novčane kazne u iznosu do 500.000,00 eura, dok se primjerice društvene mreže koje ne uspostave sustav za upravljanje prijavama ili ne uklanjaju nezakonite sadržaje mogu suočiti s novčanom kaznom u iznosu do 5.000.000,00 eura za osobu odgovornu za sustav upravljanja prijavama nezakonitog sadržaja, a pravna osoba pružatelj usluga društvenih mreža može se suočiti s novčanom kaznom u iznosu do 50.000.000,00 eura u slučaju nepodnošenja ili nepravodobnog podnošenja propisanog izvješća.⁴⁷

Kako je Zakon stupio na snagu 1. siječnja 2018. godine, već 2. siječnja 2018. godine odredbe Zakona primijenjene su na objavu na Twitteru istaknute političarke Beatrix von Storch iz parlamentarne stranke Alternative für Deutschland (AfD), koja je ujedno bila i jedna od najznačajnijih kritičara Zakona tijekom njegove rasprave. Naime, prema pisanju Deutsche Wellea od 2. siječnja 2018. godine, Beatrix von Storch je na svom profilu na Twitteru komentirala božićnu čestitku policije iz grada Kölna u Njemačkoj objavlvenu na arapskom jeziku. U svom komentaru Beatrix von Storch je napisala „*Koji vrag se događa u ovoj državi? Zašto službena stranica policije objavljuje Tweetove na arapskom? Mislite li da je to učinjeno kako bi se umirile horde barbarskih, grupnosilovateljskih muškaraca muslimana?*“ Zbog navedene objave računali

⁴⁶ § 3. st. 1.-9. Zakona o jačanju provedbe zakona na društvenim mrežama.

⁴⁷ § 4. st. 1.-5. Zakona o jačanju provedbe zakona na društvenim mrežama.

Beatrix von Storch na Twitteru i Facebooku privremeno su onemogućeni na rok od 12 sati.⁴⁸

Jasno je da navedeni Zakon traži prilagodbu hrvatskom sustavu, poglavito u brojčanom smislu. Iako smatramo da gore navedene odredbe mogu biti prilično jednostavno transplantirane u hrvatski pravni sustav i predlažemo njihovo donošenje, potrebno je uspostaviti brojčanu granicu za broj korisnika društvenih mreža iz Republike Hrvatske koji proporcionalno odgovara njemačkom preduvjetu.

Trend reguliranja odgovornosti društvenih mreža prisutan je, kako se može zaključiti ako se analizira trenutačna zakonodavna aktivnost EU-a, i u drugim državama članicama. Tako je i u Ujedinjenom Kraljevstvu trenutačno u izradi *White paper* o ovom fenomenu.⁴⁹

4. DRUŠTVENE MREŽE KAO ARENA SLOBODE IZRAŽAVANJA I POLIGON KAZNENOG DJELA JAVNOG POTICANJA NA NASILJE I MRŽNJU U REPUBLICI HRVATSKOJ: ŠTO JE POTREBNO UČINITI *DE LEGE FERENDA*

Prema podacima statističkog portala *Statista*, u srpnju 2018. godine na svjetskoj razini bilo je oko 4 119 000 000 korisnika interneta te oko 3 356 000 000 korisnika društvenih mreža. Prema istom izvoru tijekom 2017. godine bilo je oko 3 390 000 000 korisnika interneta u svijetu, iz čega se zaključuje da, iako je pojavom *World Wide Weba* 1989. godine započela era masovnog širenja interneta, njegovo širenje na svjetskoj razini i dalje ne prestaje.⁵⁰ Što se tiče Republike Hrvatske, iz godišnjeg izvješća Hrvatske regulatorne agencije za mrežne djelatnosti HAKOM-a za 2016. godinu vidljivo je da je u Republici Hrvatskoj oko 70 % kućanstava imalo pristup internetu.⁵¹

⁴⁸ Objavljeno dana 2. siječnja 2018. godine na: <https://www.dw.com/en/afd-politician-censored-under-new-german-hate-speech-law-for-anti-muslim-tweet/a-41992679> [posljednji pristup: 19. 11. 2018.].

⁴⁹ Parlament Ujedinjenog Kraljevstva, odgovor na pitanje br. 148801, 1. lipnja 2018.: *The Government response to the Internet Safety Strategy Green paper announced that DCMS and Home Office will jointly work on a White Paper. The White Paper will set out our proposals for future legislation that will cover the full range of online harms, including both harmful and illegal content. We expect the White Paper to be published later this year.* Dostupno online: <https://www.parliament.uk/business/publications/written-questions-answers-statements/written-question/Commons/2018-06-01/148801/> [posljednji pristup: 19. 11. 2018].

⁵⁰ Prema podacima portala *Statista*, učitano na stranici: <https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/>, 29. lipnja 2018. godine [posljednji pristup: 19. 11. 2018].

⁵¹ Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti – HAKOM, Godišnje izvješće o radu za 2016. godinu, Zagreb, lipanj 2017.

U istraživanju Europske komisije o dostupnosti nezakonitih sadržaja na internetu, koje je u svim državama članicama provedeno telefonskim putem na slučajnom uzorku od 33.244 osobe, od čega u Republici Hrvatskoj na 1250 osoba,⁵² došlo se do sljedećih rezultata:

- ispitanici u Republici Hrvatskoj najčešće koriste internet radi gledanja audio-vizualnih sadržaja – njih 78 %, što odgovara prosjeku Europske unije (76 % ispitanika). Drugi najčešći razlog korištenja interneta među ispitanicima jest korištenje društvenih mreža (73 %), što je gotovo jednako prosjeku Europske unije (76 % ispitanika)
- u odnosu na pitanja sigurnosti korisnika interneta, ispitanici iz Republike Hrvatske u niskom su postotku izjavili kako je internet siguran za korisnike (44 % ispitanika), što je viša razina povjerenja u sigurnost interneta od prosjeka Europske unije (31 % ispitanika). Ispitanici iz Republike Hrvatske u visokom su postotku izjavili kako je potrebno poduzeti mjere radi širenja nezakonitog sadržaja na internetu (88 % ispitanika), što gotovo odgovara prosjeku Europske unije (90 % ispitanika), dok je 53 % ispitanika iz Republike Hrvatske izjavilo kako su pružatelji usluga učinkoviti u suzbijanju nezakonitih sadržaja, što je viša razina povjerenja u internetske kompanije od ispitanika na razini Europske unije (44 % ispitanika)
- u odnosu na oblike nezakonitih sadržaja na internetu s kojima su se ispitanici susreli, potrebno je naglasiti kako su ispitanici iz Republike Hrvatske u osjetno manjem postotku bili izloženi internetskim prijevarama i nezakonitim trgovačkim praksama na internetu od prosjeka Europske unije (25 % ispitanika iz Republike Hrvatske u odnosu na 41 % ispitanika u prosjeku Europske unije), što je u izravnoj korelaciji s razlozima za korištenje interneta, s obzirom na to da su ispitanici iz Republike Hrvatske u znatno manjoj mjeri koristili internet za trgovanje (52 % u odnosu na 72 % prosjek Europske unije). Međutim, treba istaknuti kako su ispitanici iz Republike Hrvatske u znatno većoj mjeri bili izloženi govoru mržnje (41 % ispitanika) u odnosu na prosjek Europske unije (29 % ispitanika). Vezano za ostale pojavne oblike nezakonitih sadržaja na internetu, kao što su teroristički sadržaji, ilegalni računalni programi, krivotvorenje robnih marki, iskustva korisnika iz Republike Hrvatske podjednaka su prosjeku korisnika iz Europske unije
- vezano za aktivnosti korisnika u odnosu na nezakonite sadržaje, ispitanici iz Republike Hrvatske u osjetno većoj mjeri nisu poduzeli ništa (80 % ispitanika) od prosjeka korisnika iz Europske unije (59 % ispitanika).

⁵² Istraživanje Europske komisije o nezakonitom sadržaju na internetu, objavljeno u rujnu 2018., dostupno na: https://data.europa.eu/euodp/data/dataset/S2201_469_ENG/resource/0416ddb-e1bc9-423b-bdd8-617ddede1db [posljednji pristup: 19. 11. 2018].

Također, ispitanici iz Republike Hrvatske u osjetno su manjem postotku obavijestili pružatelja usluga o nezakonitom sadržaju (8 % ispitanika) u odnosu na prosjek Europske unije (21 % ispitanika). U odnosu na izvješćivanje policije ili drugih nadležnih tijela o nezakonitom sadržaju, razlika između korisnika u Republici Hrvatskoj još je drastičnija – svega 1 % ispitanika u Republici Hrvatskoj o pojavi nezakonitog sadržaja na internetu izvijestilo je policiju ili drugo nadležno tijelo, dok je prosjek Europske unije u izvješćivanju policije i drugih nadležnih tijela 8 % ispitanika.

Analizom rezultata provedenog istraživanja moguće je zaključiti kako korisnici interneta u Republici Hrvatskoj u znatnoj mjeri koriste internet radi audio-vizualnih sadržaja te društvenih mreža. Korisnici imaju relativno nisku razinu povjerenja u sigurnost korištenja interneta te u znatnom postotku drže da je potrebno poduzeti dodatne mjere radi sprječavanja pojave nezakonitih sadržaja na internetu. U odnosu na pojavne oblike nezakonitih sadržaja, kao najčešći pojavni oblik nezakonitog sadržaja na internetu u Hrvatskoj javlja se govor mržnje, a korisnici o pojavi nezakonitog sadržaja uglavnom ne izvješćuju nadležna tijela.

Da je govor mržnje prisutan kao problem u Hrvatskoj, vidljivo je i iz Izvješća Europske komisije protiv rasizma i nesnošljivosti Vijeća Europe (dalje u tekstu: ECRI) u okviru petog ciklusa praćenja stanja rasizma i nesnošljivosti u Republici Hrvatskoj. Naime ECRI u svom izvješću u poglavlju Govor mržnje u medijima i na internetu navodi: „*Otvoreno pitanje kibernetičke mržnje i dalje ozbiljno zabrinjava. ECRI primjećuje kako su na društvenim mrežama i u sadržajima koje izrađuju korisnici, kao što su mjesta za komentare online portala za vijesti, uobičajeni anonimni zapaljajući komentari protiv Srba, LGBT osoba i izbjeglica. Na primjer, internetski portal dnevno.hr, koji ima sve veću publiku, mnogo je puta objavio materijale rasističke, ksenofobske i antisemitske naravi zbog kojih je Agencija za elektroničke medije (AEM) donijela upozoravajuće odluke.*“⁵³ U Izvješću ECRI-a pronalazi se podatak kako su neprimjereni komentari usmjereni protiv određenih ugroženih skupina „uobičajeni“, iz čega se ne može zaključiti procjenjuje li ECRI povećanje ili smanjenje takvih pojava. Međutim, s obzirom na postojeće nacionalne kaznenopravne okvire usmjerene na suzbijanje govora mržnje na internetu, procjena ECRI-a da su takve pojave „uobičajene“ upućuje na potrebu donošenja dodatnog pravnog okvira za regulaciju ponašanja društvenih mreža u Republici Hrvatskoj.

⁵³ Izvješće petog ciklusa praćenja Republike Hrvatske od strane Europske komisije protiv rasizma i nesnošljivosti Vijeća Europe, usvojeno 21. ožujka 2018. godine, dostupno na <https://rm.coe.int/fifth-report-on-croatia-croatian-translation-/16808b57c0> [posljednji pristup: 19. 11. 2018].

Dodatno, razvoj tehnologije svakodnevno omogućava nove mogućnosti za korisnike, koje uključuju i nemogućnost praćenja, odnosno identifikacije, kako individualnih korisnika tako i samih internetskih portala. Takve mogućnosti često se iskorištavaju za teže oblike kažnjivih ponašanja, kao što su javno poticanje na terorizam, dječja pornografija, razni oblici internetskih prijevara, ali i subverzivne aktivnosti usmjerene protiv država i međunarodnih organizacija. U manjoj mjeri takve se mogućnosti zloupotrebljavaju i za širenje govora mržnje na internetu. Jedan je od primjera i internetska stranica *Stuermer*,⁵⁴ koja prikazuje nacističku ikonografiju uz natpise *Židovi su naša nesreća*. Na brojne zahtjeve tijela kaznenog postupka Republike Hrvatske za uklanjanjem navedene stranice s pružatelja usluga smještaja (dalje u tekstu: server) tim zahtjevima nije bilo moguće udovoljiti s obzirom na to da je server na kojem se nalazi internetska stranica smješten u SAD-u te nije moguće utvrditi lokaciju servera ni osobe odgovorne za njegovo administriranje.⁵⁵

Kaznenim zakonom koji je stupio na snagu 1. siječnja 2013. godine⁵⁶ i koji, uz nekoliko izmjena, i danas predstavlja pozitivni propis uvedeno je novo kazneno djelo *javno poticanje na nasilje i mržnju*. U obrazloženju Vlade Republike Hrvatske kao predlagatelja zakona⁵⁷ kao razlog uvođenja nove odredbe iz čl. 325. – *Javno poticanje na nasilje i mržnju*, navodi se, među ostalim, potreba implementacije Okvirne odluke 2008/91/JHA o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije putem kaznenog prava od 28. studenog 2008. godine.

Navedena odredba, koja je do današnjeg dana prošla kroz dvije izmjene i dopune, zapravo je od prvog dana u neizmijenjenom obliku prepoznala internet kao javno mjesto, odnosno mjesto kojem se tom odredbom u kaznenopravnom kontekstu apsolutno legitimira obilježje javnosti, ali i kao mjesto na kojem se, u cilju zaštite prava drugih, ograničavaju određene slobode, prije svega sloboda izražavanja.

Takav pristup svoje uporište pronalazi i u međunarodnim dokumentima. Tako je Vijeće za ljudska prava UN-a u svojoj rezoluciji br. 20/8 od 29. lipnja 2012. godine propisalo da jednaka prava koja građani uživaju *offline* moraju biti zaštićena i *online*.⁵⁸ Tako se u čl. 1. odredbe navodi da se kazneno djelo može počinuti putem *računalnog sustava ili mreže*. Navedenim propisivanjem

⁵⁴ Vidjeti: <http://der-stuermer.com/indhrv.htm> [posljednji pristup: 19. 11. 2018.].

⁵⁵ Podaci Ministarstva unutarnjih poslova ustupljeni za potrebe ovog rada.

⁵⁶ Kazneni zakon, NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17.

⁵⁷ Obrazloženje uz Konačni prijedlog Kaznenog zakona, Klasa: 740-02/11-01/03, Urbroj: 5030106-11-4, od 6. listopada 2011. godine.

⁵⁸ UN Human Rights Council, Twentieth session, Agenda item 3, *Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development*, A/HRC/20/L.13, objavljeno 29. lipnja 2012. godine.

računalnog sustava ili mreže zakonodavac je internet stavio u ravnopravan položaj s drugim oblicima javnog izražavanja.

U trenutku donošenja Zakona 2011. godine namjera zakonodavca zasigurno nije bila da propisivanjem odredbe stvori mehanizam kojim će regulirati komunikaciju na društvenim mrežama, međutim implementacija odredbe upozorila je na zanimljivu pojavu da se većina presuda za kaznena djela iz čl. 325. Kaznenog zakona u nešto više od tri godine primjene odnosila upravo na počinjenje tog kaznenog djela putem društvenih mreža.

To je vidljivo iz istraživanja koje su provele *Munivrana Vajda i Šurina Marton*. Naime navedeno je istraživanje obuhvatilo pravomoćne presude za kazneno djelo javno poticanje na nasilje i mržnju iz čl. 325. st. 1. Kaznenog zakona donesene na području cijele Republike Hrvatske u razdoblju od 1. siječnja 2013. godine do 30. lipnja 2016. godine. U tom je razdoblju u RH doneseno devetnaest pravomoćnih presuda, od čega je u odnosu na dvadeset i tri osobe donesena pravomoćna osuđujuća presuda, dok je samo jedna osoba pravomoćno oslobođena. Od navedene dvadeset i četiri osobe sedamnaest je osoba kazneno djelo počinilo putem društvene mreže Facebook, pet osoba počinilo je kazneno djelo grafitima, jedna je osoba kazneno djelo počinila na ulici, dok se jedna osoba, koja je pravomoćno oslobođena, teretila da je kazneno djelo počinila putem sredstava priopćavanja, odnosno gostujući u radijskoj emisiji.⁵⁹

Također, uvidom u statističke podatke Ministarstva unutarnjih poslova o evidentiranim događajima temeljem kojih je policija nadležnim državnim odvjetništvima prosljedila kaznene prijave zbog sumnje u počinjenje kaznenog djela javno poticanje na nasilje i mržnju u razdoblju od 1. siječnja 2013. do 31. prosinca 2017. godine vidljivo je da je u navedenom razdoblju policija evidentirala ukupno 65 takvih događaja. Od ukupnog broja događaja utvrđeno je da su u 42 slučaja takvi događaji počinjeni putem interneta, i to komentarima na društvenim mrežama ili komentarima koje su korisnici društvenih mreža ostavili na internetskim portalima.⁶⁰

Dakle analizom navedenih podataka zaključuje se kako je najčešći pojavni oblik kaznenog djela javnog poticanja na nasilje i mržnju počinjenje tog djela putem interneta i društvenih mreža. To s druge strane upućuje na činjenicu kako je fenomenologija ovog kaznenog djela u izravnoj vezi s mogućnostima koje društvene mreže pružaju. Dakle postavlja se pitanje je li dovoljno kazniti individualnog počinitelja ili ipak kaznena odgovornost može obuhvatiti i po-

⁵⁹ Munivrana Vajda, Maja; Šurina Marton, Andrea, *Gdje prestaju granice slobode izražavanja, a počinje govor mržnje? Analiza hrvatskog zakonodavstva i prakse u svjetlu europskih pravnih standarda*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 23, broj 2/2016, str. 445.

⁶⁰ Podaci iz službenih evidencija Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske ustupljeni autorima za potrebe ovog rada.

srednika - davatelja platforme za javno poticanje na nasilje i mržnju i kad se ne radi o novinskom portalu, već o društvenoj mreži. Naime kazneno je pravo tu blanketno i mora slijediti propise koji reguliraju odgovornosti i opseg odgovornosti društvenih mreža općenito. Ono što je dopušteno u drugim granama prava ne može biti zabranjeno u kaznenom pravu.

Dakle ova odredba sama za sebe i zajedno sa Zakonom o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela nije dovoljna kako bi se kažnjavale društvene mreže ako posebni zakon ne propisuje jasne obveze društvenih mreža za skidanje sadržaja.

Republika Hrvatska implementirala je prije opisanu Direktivu o elektroničkoj trgovini u Zakonu o elektroničkoj trgovini.⁶¹ Prenoseći odredbe Direktive, Zakon o elektroničkoj trgovini kroz više odredaba propisuje neodgovornost pružatelja usluga. Tako u čl. 16. zakon navodi kako *pružatelj usluga koji prenosi elektroničke poruke koje mu je predao korisnik usluga nije odgovoran za sadržaj poslanih poruka i njezino upućivanje, a pod uvjetom da nije inicirao prijenos, da nije izvršio odabir podataka ili dokumenata koji su predmet prijensa, da nije izuzeo ili preinačio podatke u sadržaju poruka ili dokumenata te da nije odabrao korisnika prijensa.*⁶² Osim navedenog, i u odredbama koje uređuju pitanja privremene pohrane podataka (*caching*) Zakon o elektroničkoj trgovini ističe neodgovornost pružatelja usluga za priopćavanje podataka pohranjenih od strane korisnika,⁶³ jednako kao i u dijelu koji uređuje pitanja pohrane podataka (*hosting*), gdje se također propisuje neodgovornost pružatelja usluga.⁶⁴

Potrebno je upozoriti i na čl. 21. Zakona o elektroničkoj trgovini, koji, osim neodgovornosti pružatelja usluga, navodi kako pružatelj usluga nije obvezan pregledavati podatke koje je pohranio, prenio ili učinio dostupnima, odnosno ispitivati okolnosti koje bi upućivale na nedopušteno djelovanje korisnika.⁶⁵ Dakle, osim generalnog aboliranja pružatelja usluga od odgovornosti za prenesene sadržaje, čl. 21. pružatelja usluga izuzima iz obveze provođenja nadzora nad sadržajem koji distribuira. Navedena legalizacija neodgovornosti pružatelja usluga u današnje vrijeme, kada se društvene mreže često zloupotrebljava radi širenja nezakonitih sadržaja, jednostavno ne prati razvoj društva u području informacijskih i komunikacijskih tehnologija. Takav oblik normativnog uređenja stvara uvjete za razvoj huškačkih internetskih portala te grupa na društvenim mrežama koji objavljuju sadržaje koji mogu lako potaknuti komentare korisnika u kojima se izražavaju mrzilački i neprihvatljivi stavovi. Iz-

⁶¹ Zakon o elektroničkoj trgovini, NN 173/03, 67/08, 36/09, 130/11, 30/14.

⁶² Čl. 16. Zakona o elektroničkoj trgovini.

⁶³ Čl. 17. Zakona o elektroničkoj trgovini.

⁶⁴ Čl. 18. Zakona o elektroničkoj trgovini.

⁶⁵ Čl. 21. Zakona o elektroničkoj trgovini.

gradnja društva koje ne tolerira govor mržnje kao prihvatljiv oblik izražavanja ne smije dopustiti prisutnost mehanizama koji jamče neodgovornost pružatelja usluga na internetu i društvenim mrežama kao ključnim mjestima komunikacije te je navedeni zakon potrebno izmijeniti ili donijeti poseban zakon kao što je učinila Njemačka, čime su uspostavljeni mehanizmi za uklanjanje sadržaja kada su u pitanju specifična kaznena djela.

Prema tome, uzevši u obzir postojeću regulativu izvan kaznenog zakonodavstva, unatoč postojanju Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela,⁶⁶ što u Njemačkoj nije slučaj, smatramo kako ne bismo mogli goniti društvene mreže kao počinitelje kaznenog djela javnog poticanja na nasilje i mržnju za anonimne komentare korisnika objavljene na njihovim stranicama bez propisivanja obveza pružateljima usluga društvenih mreža za uspostavom učinkovitog i transparentnog sustava upravljanja postupcima temeljem zaprimljenih prijava o nezakonitom sadržaju, kao što njemački zakon izričito propisuje.

Prema navedenim statističkim pokazateljima, odredba čl. 325. Kaznenog zakona prometnula se u svojevrni mehanizam za reguliranje govora mržnje na društvenim mrežama, a njome nije dostatno regulirana ova fenomenologija. Naime smatramo da u slučajevima kada zbog zloupotrebe tehničkih dostignuća od strane pojedinaca ili skupina nije moguće individualizirati počinitelja kaznenog djela javnog poticanja na nasilje i mržnju predviđeni oblik društvene reakcije izostaje i stvara se pravna praznina. No čak i ako je individualiziran korisnik, a do javnog je poticanja došlo na društvenim mrežama jer one nisu skinule takav sadržaj, smatramo da pravni okvir mora biti takav da omogućuje utvrđivanje i njihove odgovornosti.

Valja istaknuti da je već bilo pokušaja da se regulira ova praznina. U tom kontekstu valja istaknuti Prijedlog zakona o dopuni Kaznenog zakona koji su zastupnici Kluba zastupnika Istarskog demokratskog sabora (IDS), Primorsko-goranskog saveza (PGS) i Liste za Rijeku (LR) u Hrvatskom saboru dana 28. rujna 2017. godine dostavili predsjedniku Hrvatskog sabora. Navedenim Prijedlogom predlaže se uvođenje novog kaznenog djela propagiranje nacističkog, fašističkog i ustaškog režima, koje bi se nomotehnički uredilo u čl. 325.a Kaznenog zakona. Predlagatelji su u obrazloženju koje je dostavljeno uz Prijedlog naveli kako je veličanje takvih režima poseban oblik širenja mržnje, dok se u dostavljenom Prijedlogu posebno ističe okvir kažnjavanja. Naime, sukladno Prijedlogu, za navedeno kazneno djelo predlagala se kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do dvije godine, dok će se kazna povećati za jednu trećinu ukoliko je kazneno djelo počinjeno putem računalnog sustava ili mreže. Navedenim bi se prijedlogom u Kazneni zakon uvela kvalifikatorna

⁶⁶ Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela, NN 151/03, 110/07, 45/11, 143/12.

okolnost zlouporabe interneta za počinjenje kaznenog djela čije počinjenje nije moguće isključivo putem interneta. Takvo shvaćanje kvalifikatorne okolnosti, po našem mišljenju, opet ne bi riješilo problem odgovornosti društvenih mreža za sadržaje korisnika, nego bi strože kažnjavalo korisnike koji zloupotrebjavaju internet. Dakle taj prijedlog nomotehnički ne odskače puno od sadašnjeg rješenja što se tiče odgovornosti društvenih mreža. Naposljetku, treba istaknuti kako je Vlada Republike Hrvatske predložila neprihvatanje Prijedloga iz razloga što je pitanje propagiranja nacističkog, fašističkog i ustaškog režima procijenila kao prethodno pitanje koje će biti obrađeno u okviru rada Vijeća za suočavanje s posljedicama vladavine nedemokratskih režima, koje je Vlada Republike Hrvatske ustrojila svojom Odlukom od 2. ožujka 2017. godine. Nakon jednogodišnjeg rada Vijeće sačinjeno od 17 članova dana 28. veljače 2018. godine objavilo je Dokument dijaloga,⁶⁷ u kojem se daju preporuke za buduća normativna određenja prema pojedinim simbolima nedemokratskih režima. Dokument dijaloga pokazatelj je različitih ideoloških uvjerenja članova Vijeća te je kod pojedinih simbola koji karakteriziraju nedemokratske režime preporučio izričitu zabranu, dok je kod drugih, kod kojih također postoji nesporna povezanost s nedemokratskim režimima, predložio alternativnu zabranu s obzirom na određene okolnosti, odnosno mogućnost njihova korištenja u određenim prilikama, čime je Dokument dijaloga, suprotno očekivanjima, unio dodatnu pomutnju u razmišljanja o budućem normiranju ograničenja korištenja spornih simbola. Također, ni ovaj Dokument posebno ne utječe na eventualno utvrđivanje kaznene odgovornosti društvenih mreža za sadržaje korisnika.

U kontekstu rasprave o NetzDG-u potrebno je napomenuti kako je u svom intervjuu za Hinu, objavljenom 16. siječnja 2018. godine, državni tajnik Središnjeg državnog ureda za razvoj digitalnog društva *Bernard Gršić* izjavio kako će Republika Hrvatska pokrenuti izradu zakona koji će regulirati nepoželjnu komunikaciju na internetu i društvenim mrežama.⁶⁸

Nakon navedenog intervjua Vlada Republike Hrvatske nije objavljivala nove podatke o radu inicijalne radne skupine ni podatke o početku izrade zakonskog teksta. Međutim s obzirom na navedeno može se zaključiti kako Vlada Republike Hrvatske postojeće kaznenopravne okvire koji reguliraju govor mržnje na internetu drži nedostatnima s obzirom na brzinu razvoja in-

⁶⁷ Dokument dijaloga: temeljna polazišta i preporuke o posebnom normativnom uređenju simbola, znakovlja i drugih obilježja totalitarnih režima i pokreta, objavljeno dana 28. veljače 2018. godine, učitano dana 12. listopada 2017. godine na <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/Vijesti/2018/02%20velja%C4%8Da/28%20velja%C4%8De/Dokument%20dijaloga.pdf> [posljednji pristup: 19. 11. 2018.].

⁶⁸ Objavljeno dana 16. siječnja 2018. godine: <http://www.novolist.hr/Vijesti/Hrvatska/KRAJ-GOVORU-MRZNJE-Uskoro-stize-zakon-koji-ce-regulirati-nepozeljnu-komunikaciju-na-internetu> [posljednji pristup: 19. 11. 2018.].

formacijskih i komunikacijskih tehnologija. U tom smislu valjalo bi pristupiti donošenju posebnog zakona prema uzoru na gore opisani njemački Zakon, uz uvažavanje hrvatskih specifičnosti. Valja ovdje istaći kako Njemačka inače ne propisuje kaznenu odgovornost pravnih osoba, ali ima vrlo strogu regulativu prekršajne odgovornosti pravnih osoba. No ako se hrvatski zakonodavac posluži ovim Zakonom kao uzorom, ne bi bilo nikakva problema sankcionirati društvene mreže kao pravne osobe u slučaju da su ispunjeni svi drugi elementi kaznenog djela iz čl. 325. KZ-a, odnosno zadovoljene odredbe o temelju odgovornosti iz Zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela. Sukladno čl. 3 st. 1. tog Zakona, pravna osoba kaznit će se za kazneno djelo odgovorne osobe ako se njime povrjeđuje neka dužnost pravne osobe ili je njime pravna osoba ostvarila ili trebala ostvariti protupravnu imovinsku korist za sebe ili drugoga. Ako ne postoji propisana odgovornost za nadziranje i uklanjanje sadržaja, barem za određena kaznena djela kako je napravio njemački zakonodavac, tada, prema mišljenju autora, članak 325. Kaznenog zakona ne može osigurati učinkovitu primjenu kao glavno sredstvo za procesuiranje društvenih mreža za govor mržnje u Republici Hrvatskoj za sadržaje korisnika. Zaključno, Republici Hrvatskoj nedostaje zakonodavstvo koje jasno propisuje odgovornost društvenih mreža u nadziranju i uklanjanju nezakonitih sadržaja koji ujedno predstavljaju teška kaznena djela. Upravo radi zaštite slobode izražavanja autori smatraju da je potrebno uspostaviti stroži mehanizam odgovornosti društvenih mreža za sadržaje korisnika koji predstavljaju pomno detektirana i jasno navedena kaznena djela, kao što su zasigurno javno poticanje na nasilje i mržnju, iskorištavanje djece za pornografiju, javno poticanje na terorizam i sl.

5. ZAKLJUČAK

Pravo na slobodu izražavanja kao jedno od temeljnih ljudskih prava odavno je prepoznato te adresirano u brojnim međunarodnim dokumentima. Važnost prava na slobodu izražavanja dodatno je istaknuta kroz odredbe temeljnih zakona i brojnih propisa, što je slučaj i u Republici Hrvatskoj. Ostvarivanje navedenog prava svoju punu primjenu doživjelo je tek s masovnom pojavom interneta i društvenih mreža s obzirom na to da temeljne premise interneta zadovoljavaju zahtjeve propisane međunarodnim pravnim okvirima, nastalima davno prije njegova nastanka. Upravo sloboda izražavanja koju internet pruža, kao i mogućnost artikulacije misli, stavova, ideja, stavova i uvjerenja bez obzira na granice, u realnom vremenu i bez prostornog ograničenja, dovodi do zloupotreba s ozbiljnim posljedicama. Jedna od čestih zloupotreba očituje se kroz govor mržnje.

Kaznenopravni normativni okvir Republike Hrvatske usmjeren na kažnjavanje govora mržnje iscrpljuje se u odredbi čl. 325. Kaznenog zakona – Javno

poticanje na nasilje i mržnju. Navedeni okvir u svojoj implementaciji upućuje na to kako je fenomenologija govora mržnje u Republici Hrvatskoj najčešće vezana za govor mržnje na internetu. Navedeno saznanje otvara potrebu rasprave o mogućnosti uvođenja specijaliziranog normativnog okvira koji bi uključivao pitanja odgovornosti društvenih mreža. Analizirajući istraživanja provedena od strane Europske komisije, ali i izvješća pojedinih međunarodnih organizacija o stanju ljudskih prava u Republici Hrvatskoj, autori su mišljenja kako postojeći pravni instrumentarij nije dovoljan za učinkovito suprotstavljanje fenomenu govora mržnje na internetu putem društvenih mreža. Naravno, sam kaznenopravni okvir sadržan u odredbama Kaznenog zakona ispunjava svoju funkciju kažnjavanja individualnih počinitelja kaznenog djela, međutim postojeći generalni okvir koji propisuje opću neodgovornost pružatelja usluga za sadržaje koje prenose upućuje na velike teškoće s kojima bi se susreo hrvatski zakonodavac ako bi htio procesuirati društvene mreže u RH za sadržaje npr. anonimnih korisnika na svojim portalima, koje su autori u poglavljima ovog članka obradili.

Novi hrvatski zakonski okvir trebao bi tražiti dobre prakse u njemačkom NetzDG-u, ali i u brojnim dokumentima Europske unije usmjerenima na prevenciju i suzbijanje nezakonitog sadržaja na internetu, uključujući i društvene mreže. Osim govora mržnje, po uzoru na okvire Unije, novi bi okvir nužno morao implementirati i druge sigurnosne izazove, kao što je širenje lažnih vijesti, koje djelomično pokriva i čl. 325. st. 2. Kaznenog zakona, te adresirati moderne pojavne oblike internetskih prijevara i drugih zloupotreba interneta izabirući i taksativno određujući kaznena djela koja bi zahtijevala uklanjanje sadržaja od strane društvenih mreža kao što je to učinio njemački Zakon. YouTube, Facebook i Twitter posjeduju unutarnje regulatorne mehanizme u vezi s govorom mržnje i potpisali su Kodeks ponašanja o regulaciji ilegalnog govora mržnje s Europskom komisijom. No, kako naglašava *Alkiviadou*,⁶⁹ društvene mreže služe kao učinkovite platforme u kojima se korisničke ideje mogu širiti na jednostavan i učinkovit način te slabostima samoregulatornih akata društvenih mreža, njihovih unutarnjih politika i pristupa njihove provedbe, njihovo postojanje, što je olakšano Kodeksom ponašanja sklopljenim s Europskom komisijom, služi „kao svjetlo na kraju tunela mržnje na internetu, gdje su problemi višestrukih jurisdikcija, kao i tehnoloških realiteta“, rezultirali dosad nedovoljnim pravnim rješenjima. Bez obzira na procjenu dostatnosti pojedinih normativnih rješenja, materijalnopravne odredbe uvijek moraju pratiti razinu

⁶⁹ Alkiviadou, Natalie, *Hate speech on social media networks: towards a regulatory framework?*, Journal on Information & Communications Technology Law, July 4, 2018. Vidjeti u kontekstu prijedloga zakonodavnih rješenja u SAD-u, Ring, Caitlin Elizabeth, *Hate Speech in Social Media: An Exploration of the Problem and Its Proposed Solutions*, Journalism & Mass Communication Graduate Theses & Dissertations, 2013, 15.

društvenog razvoja, što kod modernih informacijskih i komunikacijskih tehnologija zahtijeva stalno praćenje i intervenciju kako bi se osigurao učinkovit instrumentarij za adresiranje prijetnja koje proizlaze iz društvenog razvoja, uz istovremeno priznavanje velike važnosti društvenih mreža u punom ostvarenju slobode izražavanja i zaštite prava pojedinaca.

Upravo *Tukididov* citat na početku ovog članka ocrtava navedeno, ističući važnost pravovremenog prepoznavanja tehnoloških izazova 21. stoljeća i pružanja odgovora na njih. Sukladno navedenom autori predlažu da i hrvatski zakonodavac pristupi izradi posebnog zakona koji bi regulirao obveze društvenih mreža za nadziranje i postupanje po prijavama korisnika kada postoji sumnja da je izjavama korisnika počinjeno neko od taksativno navedenih kaznenih djela koja se smatraju prioritetnima za hrvatskog zakonodavca. U svakom slučaju, kako smo već naveli, tu bi svoje mjesto trebali naći javno poticanje na nasilje i mržnju, iskorištavanje djece za pornografiju te javno poticanje na terorizam.

LITERATURA

- Alkiviadou, Natalie, Hate speech on social media networks: towards a regulatory framework?, *Journal on Information & Communications Technology Law*, July 4, 2018.
- Frank, Bruni, How facebook warps our worlds, *New York Times*, May 21, 2016.
- Benedict, Carey, How fiction becomes fact on social media, *New York Times*, October 20, 2017.
- Arai, Yutaka; Harris, David; O'Boyle, Michael; Bates E. et al., *Law of the European Convention on Human Rights*, Third edition, Oxford University Press, 2014, str. 613.
- Baistrocchi, Pablo, Liability of Intermediary Service Providers in the EU Directive on Electronic Commerce 19 Santa Clara High Tech. L. J. 111 (2002).
- Bukvić, Marin; Vargek, Ana, Manifestacija govora mržnje na društvenim mrežama – Studija slučaja: Facebook, *Sarajevski žurnal za društvena istraživanja/Sarajevo Social Science Review*, 5 (2016), 1-2; 127-148, Sarajevo, 2016.
- Dragičević, Dražen, Jurić, Marko, Informacijska revolucija, u: Dražen Dragičević, *Pravna informatika i pravo informacijskih tehnologija*, Narodne novine, Zagreb, 2015, str. 39.
- Dragičević, Dražen; Lisičar, Hrvoje; Katulić, Tihomir, *Elektroničko poslovanje*, u: *Pravna informatika i pravo informacijskih tehnologija*, Narodne novine, 2015, str. 307.
- Mendel, Toby, *Restricting Freedom of Expression: Standards and Principles Background Paper for Meetings Hosted by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression*, Centre for Law and Democracy.
- Munivrana Vajda, Maja; Šurina Marton, Andrea, Gdje prestaju granice slobode izražavanja, a počinje govor mržnje? Analiza hrvatskog zakonodavstva i prakse u svjetlu europskih pravnih standarda, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb)*, vol. 23, broj 2/2016
- Müller, Karsten; Schwarz, Carlo, Fanning the Flames of Hate: Social Media and Hate Crime January 2017SSRN Electronic Journal DOI: 10.2139/ssrn.3082972.
- Njerš, Danko, Digitalni mediji i budizam: Simuliranje nirvane i ostali trikovi, u: Bulatović, Lj., str. 253-275, str. 256.
- Ring, Caitlin Elizabeth, *Hate Speech in Social Media: An Exploration of the Problem and Its Proposed Solutions*, *Journalism & Mass Communication Graduate Theses & Dissertations*, 2013, 15.

- Saltman, Erin Marie; Smith, Melanie, *Till Martyrdom Do Us Part' Gender and the ISIS Phenomenon*, Institute for Strategic Dialogue, 2015.
- Sartor, Giovanni, *Providers Liability: From the eCommerce Directive to the future*, the Study for the Directorate General For Internal Policies Policy Department A: Economic And Scientific Policy, October 2017.
- Surčulija, Jelena, *Regulatorni izazovi slobode izražavanja na internetu, Sloboda izražavanja na internetu*, Centar za razvoj interneta, Beograd, 2010.
- Sunstein, C. R. *Republic: Divided Democracy in the Age of Social Media*. Princeton University Press, 2017, New York Times.
- Townend, Judith, *Freedom of expression and the chilling effect*, u: Tumber, Howard and Waisbord, Silvio (ur.) *Routledge companion to media and human rights*, University of Sussex, 2017.
- Tukidid, Knjiga II (2.40.30), kako je citirano u: European Parliament, *Study, Global Trendometer, Essays on medium-and long-term global trends*, Study, September 2017, str. 5.
- Voorhoof, Dirk, *Internet i pravo na anonimnost, Sloboda izražavanja na internetu*, Centar za razvoj interneta, Beograd, 2010.
- Woods, Lorna, *When is Facebook liable for illegal content under the E-commerce Directive? CG v. Facebook in the Northern Ireland courts*, 19 January 2017.

Summary

ABUSE OF SOCIAL NETWORKS IN PUBLIC INCITEMENT TO VIOLENCE AND HATRED AND IN THE SPREADING OF FALSE NEWS: THE NEED FOR THE TRANSPOSITION OF THE GERMAN ACT ON IMPROVING LAW ENFORCEMENT ON SOCIAL NETWORKS?

Freedom of expression, as one of the fundamental human rights, has reached full scope only with the mass phenomena of the internet and social networks. The internet as a medium enables simultaneous data exchange with an unlimited number of users in real time, which no information technology in history has accomplished at the same level. Due to its numerous advantages, the internet has become a favourite tool for exchanging unwanted or illegal content and for unlawful conduct, which has also propelled the development of new scientific areas of study in the fight against such conduct, colloquially referred to as cyber security and cyber-crime. Unlike many other forms of unlawful conduct on the internet, spreading hate speech and false news on social networks rarely receives an adequate form of social response, due to the lack of harmonised regulations.

Croatian criminal legislation addresses hate speech on the internet through the criminal offence called "Public incitement to violence and hatred" (Article 325 of the Criminal Code), which does not regulate specifically when social networks are liable for the spreading of such content.

Despite the increased awareness raised in broader international circles, a common framework to standardise the accountability of social networks for the content spreading via their platforms has not yet been established. Moreover, EU legislation, adopted at a time when the internet and social networks were not yet playing such an important role in creating public opinion, protects social networks from such accountability. Nevertheless, certain countries, aware of the moment and the importance of a normative breakthrough, have embarked upon the adoption of national regulatory frameworks in this area.

The author's objective is to investigate whether there is a need for national standardisation regarding the issue of the accountability of social networks for the hate speech made by users on their platforms. For research purposes, the authors analysed studies conducted worldwide, collected data from the Ministry of the Interior and evaluated the available data from State authorities. They also analysed national and EU legislation, including the German Act to Improve Enforcement of the Law on Social Networks, and they examined domestic and international literature.

Following the analysis, the authors concluded that it was necessary to adopt special legislation to regulate the accountability of social networks for the content published by their users. Only the adoption of such special legislation would allow the prosecution of social networks for the content of their users in accordance with the provisions of Article 325 of the Criminal Code. Social networks would violate the provisions of such special legislation regulating the issue of their liability if they failed to take action; for example, if they did not monitor the content and did not take down illegal content. The authors suggest that such regulation be modelled on the German Act to Improve Enforcement of the Law on Social Networks, while taking into account the need to acknowledge all the specificities of the national framework of criminal law.

Keywords: social networks, spreading of false news, freedom of expression, obvious incitement to violence and hatred, EU legislation, Act to Improve Enforcement of the Law on Social Networks