

## REGULATORNI IZAZOVI SLOBODE IZRAŽAVANJA NA INTERNETU

**Jelena Surčulija<sup>1</sup>**

Asistent, Fakultet političkih nauka, Univerzitet u Beogradu

Član Savetodavnog odbora PCMLP, Univerzitet u Oksfordu (2006 – 2008)

Pomoćnica Ministarke za telekomunikacije i informaciono društvo (2008-2009)

***Rezime:** Sa pojavom Interneta dolazi do slabljenja državne kontrole informacija koje se objavljuju u okviru njenih granica ili u vezi njenih državljana. Informacija postaje globalna, dostupna svima. Svako ima pravo da se slobodno izrazi na Internetu. Ali koje su posledice toga? Da li ograničenja slobode izražavanja iz fizičkog, realnog, sveta uopšte mogu biti primenjena na Internet? Ako da, kako? Ako ne, na koji način se druga ljudska prava mogu zaštititi? Kako se određuje nadležnost jedne države nad Internet aktivnostima? Šta se dešava kada dođe do međudržavnog spora? Da li je moguće primeniti sankciju na kršenje prava na slobodu izražavanja na Internetu? Da li je Internet zasebna jurisdikcija ili se ipak njegovi elementi nalaze i u fizičkom svetu?*

***Ključne reči:** sloboda izražavanja, Internet, regulatorni izazovi, nadležnost, filtriranje, blokiranje*

---

<sup>1</sup> jelena.surculija@fpn.bg.ac.rs

## Uvod

Sloboda izražavanja je jedno od osnovnih ljudskih prava i temelj savremenog demokratskog društva. Iako zaštićen mnogim međunarodnim dokumentima, države se ipak opredeljuju za različit obim i sadržaj ovog prava u nacionalnim zakonodavstvima u zavisnosti od kulturnih, istorijskih, religioznih, političkih i mnogih drugih različitosti.

Član 19 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima<sup>2</sup> glasi:

*“Svako ima pravo na slobodu mišljenja i izražavanja; to obuhvata i pravo da ne bude uznemiravan zbog svog mišljenja, kao i pravo da traži, prima i širi informacije i ideje bilo kojim sredstvima i bez obzira na granice.”*

Član 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima<sup>3</sup> glasi:

*“Svako ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo obuhvata slobodu mišljenja, slobodu dobijanja ili saopštavanja informacija i ideja bez mešanja državnih vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da preduzeća u domenu radio-difuzije, filma ili televizije podvrgnu režimu dozvola.*

*Pošto ostvarivanje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono može biti podvrgnuto određenim formalnostima, uslovima, ograničenjima, sankcijama koje su propisane zakonom i koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda i kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja poverljivih informacija ili očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva”.*

Interesantno je da je do pune primene i člana 19 i člana 10 došlo tek sa pojavom Interneta. Tek na Internetu zaista **svako** ima pravo na slobodu izražavanja. U drugim medijima, postoji nekoliko posrednika (novinar, urednik, vlasnik medija) između pojedinca i širokog auditorijuma. Na Internetu nema posrednika između pojedinca koji izražava mišljenje i medija, tj Interneta. Tu svako može da bude prisutan bez tehničkog znanja i bez ograničenja.

Druga važna karakteristika člana 19 i člana 10 jeste da štite slobodu izražavanja **bez obzira na granice**. Imajući u vidu da su oba dokumenta usvojena sredinom dvadesetog veka, postaje još značajnije da puna primena te odredbe dolazi do izražaja tek u dvadesetprvom veku. Internet je zaista srušio međudržavne granice i omogućio da postavljena informacija bude automatski dostupna širom zemaljske kugle.

<sup>2</sup> Član 19 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima: <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml#a19>

<sup>3</sup> Član 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5C-C24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/ENG\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5C-C24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/ENG_CONV.pdf)

## Posljedice regulisanja Interneta i utvrđivanje nadležnosti država

Sve gore rečeno čini pozitivnu posledicu pojave Interneta kao globalnog, svima dostupnog medija. Problem nastaje kada nečija sloboda izražavanja treba da bude ograničena. U realnom životu, za ograničenje slobode izražavanja neophodno je da *kumulativno* budu ispunjena tri uslova - da je ograničenje propisano zakonom, uz postojanje opravdanog cilja i dokaz da je ograničenje neophodno u demokratskom društvu.

Sa pojavom Interneta, pojavile su se i različite interpretacije kako bi trebalo da bude regulisan. Opšti princip prava u fizičkom svetu jeste teritorijalno/geografski u kome se zakoni određene države primenjuju u okviru njenih granica. Međutim, s obzirom da Internet ne poznaje državne granice objavljena informacija može biti dostupna svakome sa bilo koje tačke na planeti.

U početku, dok je Internet bio još u povoju, pojavila se teorija kasnije nazvana „pogrešna predstava o sajber svetu“<sup>4</sup> po kojoj je Internet predstavljen kao nova jurisdikcija, odvojena od fizičkog sveta, u kome se ne primenjuju postojeća pravila a geografske lokacije u kojima se odvijaju Internet aktivnosti su slučajne<sup>5</sup>.

Međutim, svi korisnici Interneta postoje u realnom svetu, bilo kao fizička ili pravna lica i njihove aktivnosti se mogu locirati u jednoj ili više jurisdikcija. Istovremeno, računarska ili komunikaciona oprema kroz koju se odvija aktivnost na Internetu takođe može biti identifikovana na jednoj ili više fizičkih lokacija. Svi ovi elementi – ljudski, korporativni ili tehnički – dovoljni su da država, fizičkim lociranjem, može da proglasi svoju nadležnost<sup>6</sup>.

Problem se javlja kada dve ili više država proglase svoju nadležnost nad istom aktivnošću koja se odvijala na Internetu. Tada se postavlja pitanje pravo koje države će biti „jače“ odnosno preovlađujuće? Jedan od uslova da bi sloboda izražavanja bila ograničena jeste da je ograničenje propisano zakonom. Pitanje glasi – zakonom koje države? Kada kažemo – neophodno u demokratskom društvu – postavlja se pitanje – kom?

### Preklapanje nadležnosti više država - osnovni izazov regulisanja slobode izražavanja na Internetu

Jedan od prvih slučajeva preklapanja nadležnosti u osetljivim pitanjima dve države bio je čuveni LICRA v. Yahoo!Inc. slučaj u kome je francuski sud<sup>7</sup> zabranio prodaju nacističkih materijala putem Yahoo! aukcijskog veb sajta francuskim građanima. Yahoo! je firma registrovana u Sjedinjenim Američkim Državama u čijem

<sup>4</sup> Poznatija kao „cyber fallacy“

<sup>5</sup> Reed Chris (2004). Internet Law. Cambridge University Press.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Tribunal de grande instance

posedu je, između ostalog, i aukcijski web site. Iako američka firma sa aukcijskim materijalom na serveru u Americi, taj sajt je dostupan ne samo američkim građanima već građanima širom sveta, uključujući francuske državljane. Zbog toga je u maju 2000. godine francuski sud doneo odluku da je Yahoo!Inc. povredio francuski zakon time što je dozvolio Internet korisnicima u Francuskoj da pristupaju aukcijskom web site-u koji sadrži nacističke materijale. Osnov za ovakvu odluku francuskog suda jeste povreda člana R-6456 francuskog krivičnog zakona koji propisuje da i **samo isticanje** nacističkih simbola predstavlja povredu javnog reda. Odbrana Yahoo!Inc. se zasnivala na tome da je kompanija sa sedištem u Americi nudila na prodaju nacistički materijal a ne Yahoo Francuske kao i da se aukcijski materijal nalazio na serveru u Americi. Međutim, francuski sud je zauzeo stav da sama ponuda nacističkih materijala predstavlja povredu francuskog zakona i kolektivnih sećanja francuskog naroda. Sama činjenica da je materijal bio dostupan u Francuskoj bila je dovoljna da Francuska proglasi svoju nadležnost u ovom slučaju. Francuski sud doneo je i privremenu meru da Yahoo!Inc. treba da preduzme sve raspoložive tehničke mere da onemogući pristup aukcijskoj strani Internet korisnicima iz Francuske, pre svega filtriranje i blokiranje. U slučaju neprimenjivanja privremene mere, bila je propisana novčana kazna. Amerika je odgovorila da američki prvi amandman štiti slobodu govora i slobodu štampe, odbacila je optužbe a američki sud postavio pitanje da li druge države mogu da regulišu slobodu govora američkih građana samo na osnovu toga što je takav govor dostupan putem Interneta?<sup>8</sup>

Šta ovaj slučaj pokazuje? Pre svega problem primene prava na Internetu. Često smo svedoci odbijanja jedne države da primeni javnopravnu sudsku odluku druge države. Drugi problem jeste preklapanja nadležnosti dve države koje imaju različite kulturne vrednosti – u Yahoo slučaju balansiranje prava na slobodu izražavanja američkih državljana sa povredom osećanja francuskih građana prouzrokovanih zabranjenim govorom mržnje. Treći problem jeste mogućnost preuzimanja nadležnosti država na osnovu informacije objavljene na Internetu koja je dostupna građanima te države. Neprimenjivanje odluka sudova drugih zemalja najčešće dovodi do bilateralnih sukoba i ekonomskih sankcija, ali i do hapšenja osuđenih lica prilikom ulaska na teritoriju države koja je donela sudsku odluku, najčešće ukoliko se radi o krivičnim delima u jednoj od država. Na primer, bivši direktor Yahoo!Inc., Timoti Kugl<sup>9</sup> je u januaru 2003. godine uhapšen na aerodromu u Francuskoj na osnovu pravosnažne odluke francuskog suda. Epilog: Yahoo!Int. je 2001.god. ipak zabranio objavljivanje nacističkih materijala na svom yahoo.fr web site-u i instalirao novi program za filtriranje i blokiranje potencijalno uvredljivih materijala.

Drugi slučaj preklapanja nadležnosti tiče se političkog govora na Internetu. Federalni Vrhovni sud Nemačke doneo je odluku da su nemački sudovi nadležni da sude stranim državljanima za kriminalna dela vezana za negiranje holokausta, ukoliko su dela izvršena postavljanjem dokumenata na Internet sa bilo kog mesta na svetu.

<sup>8</sup> Reed Chris (2004). Internet Law. Cambridge University Press.

<sup>9</sup> Timothy Koogle

Do ove odluke je doslo nakon što je Frederik Toben<sup>10</sup>, Australijski državljanin rođen u Nemačkoj, postavio materijal u kome negira postojanje holokausta iz Australije na australijski server. Međutim, kako je website bio dostupan i u Nemačkoj, a nemački krivični zakon zabranjuje “negiranje holokausta” i smatra ga ilegalnim, nemački regionalni krivični sud<sup>11</sup> je pokrenuo postupak protiv Tobena koji je u svojim napisima tvrdio da se holokaust nije desio i da je to izmišljeno od strane “Jevrejskih krugova”. Toben je uhapšen prilikom posete Nemačkoj i osuđen je na deset meseci zatvora. Naknadno je Sud u Australiji doneo odluku da nemački krivični zakon ne može biti primenjen na materijal postavljen na server u Australiji jer korisnici moraju aktivno da pristupe takvom materijalu čime je odgovornost za pristup podacima prebacio na nemačke državljane. Međutim, nemački krivični zakon, u članu 130, predviđa krivičnu sankciju za lica koja učine dostupnim dokumenta u kojima se odbacuje postojanje genocida učinjenog od strane nacista, koji ističu nacionalnu, rasnu, religijsku ili mržnju prema etničkim grupama ili vrše atak na ljudsko dostojanstvo i time uznemiravaju javni mir. Član 9. propisuje da se nemački krivični zakon primenjuje uvek kada se posledica krivičnog dela desila u Nemačkoj što znači da je krivično delo svaka poseta takvom web site-u sa nemačke teritorije. Nemački federalni vrhovni sud presudio da je na osnovu člana 130 Krivičnog zakona doslo do narušavanja javnog mira objavljivanjem nacističkih materijala na Internetu. Sud je obrazložio da se posledica objavljivanja dogodila u Nemačkoj (narušavanje javnog mira) i zbog toga je nemački sud proglasio svoju nadležnost<sup>12</sup>.

Dugoročna posledica ovakve odluke nemačkog suda dovodi do pitanja da li autor, pre objavljivanja rada na Internetu, mora da zna sve krivične zakone na svetu, kako ne bi objavljivanjem učinio krivično delo? Kako je i da li je moguće prevazići kulturne, religiozne, političke i svake druge različitosti na Internetu? Na koji način država može da istovremeno i omogući slobodu izražavanja i zaštititi svoje građane od povređenih osećanja prouzrokovanih slobodnim izražavanjem mišljenja drugih pojedinaca?

Iako su i Nemačka i Francuska pokušali da blokiraju pristup nacističkim sajtovima iz svojih zemalja, nisu imali previše uspeha. Napor francuskog suda da blokira pristup francuskim državljanima Yahoo! aukcijskom sajtu koji nudi nacističke simbole na prodaju doživeo je delimičan uspeh i to ne zahvaljujući sudskoj odluci, već pritisku javnosti i internoj odluci Yahoo!-a koja je, čini se, više bila vođena željom da se ne okalja imidž kompanije nego da se primeni sudska odluka francuskog suda<sup>13</sup>.

Neka od mogućih rešenja da bi se izbegla odgovornost za postavljanje materijala u jednoj zemlji koji može biti problematičan u nekoj drugoj jeste da se onemogućí pristup iz država u kojima su određeni sadržaji zabranjeni. U te svrhe se

<sup>10</sup> Frederick Toben

<sup>11</sup> Landgericht Mannheim

<sup>12</sup> Reed Chris (2004). Internet Law. Cambridge University Press.

<sup>13</sup> Murray D. Andrew, The Regulation of Cyberspace- Control in the Online Environment, Routledge-Cavendish.

može istaći poruka „pristup sadržini ovog site-a državljanima određene zemlje je zabranjen”, mogu se koristiti tehnologija filtriranja i blokiranja pristupa sa određenih domena i servera, ali ipak treba reći da ni jedna od ovih metoda ne nudi stoprocentno pouzdanu zaštitu.

### Zaključak

Iz svega izrečenog, nameće se zaključak da sama struktura Interneta gotovo da onemogućava države da primene svoje nacionalno zakonodavstvo na aktivnosti koje se dešavaju na Internetu. Kako je Internet globalni medij i informacije putuju slobodno, često dolazi do zloupotrebe od strane pojedinaca koji svoje aktivnosti, ilegalne u jednoj zemlji, „prebacuju“ u nadležnost druge zemlje gde ta konkretna aktivnost nije zabranjena. Na primer, nemački nacisti često koriste američke i kanadske sajtove na kojima slobodno diskutuju o fašizmu i negiranju holokausta, što je kao što smo videli kažnjivo na osnovu nemačkog krivičnog zakona.

Da bi primena pravila na Internetu bila moguća, neophodno je da postoji pravna kontrola od strane svih zemalja i Vlada na svetu, što je gotovo nemoguće jer će uvek postojati neka „sigurna luka“ za one koji žele da iskažu neko socijalno neprihvatljivo ponašanje, što može biti distribucija pornografije, širenje govora mržnje ili slanje neželjenih automatizovanih poruka. Jedno od rešenja može biti da države investiraju puno novca i vremena da identifikuju i procesuiraju svoje građane na osnovu domaćeg zakonodavstva. Druga mogućnost je da pokušaju da pregovaraju sa takozvanim „tvrdim“ državama koje su poznate kao „sigurne luke“ i da na taj način problem reše nekom vrstom međunarodnog poravnjanja. Na kraju, mogu da pokušaju da kreiraju veštačke, fizičke, granice kako bi Internet očuvali pod svojom punom kontrolom i nadležnošću. U praksi, samo prva opcija se čini prihvatljivom u najvećem broju slučajeva a čak i tada države svoju pažnju i novac usmeravaju samo na visokoprofilisane slučajeve koji mogu izazvati međunarodnu pozornost.<sup>14</sup>

I na kraju, iako se misli da je Internet nedovoljno regulisan, to je zapravo najregulisanije „mesto“ na svetu jer gotovo svaka država ima neki pravni instrument koji se odnosi na Internet transakcije. Ono što zakonodavcima predstavlja problem nije nepostojanje pravila koje se može primeniti na neku Internet aktivnost, već nemogućnost primene postojećih propisa na određenu aktivnost. To je izazov koji čeka svetski pravni poredak u XXI veku.

<sup>14</sup> Murray D. Andrew, *The Regulation of Cyberspace- Control in the Online Environment*, Routledge-Cavendish.

**Literatura:**

1. Reed Chris (2004), *Internet Law*, Cambridge University Press.
2. Murray D. Andrew (2007), *The Regulation of Cyberspace: Control in the Online Environment*, Routledge-Cavendish.
3. Murray Andrew, Klang Mathias (2005), *Human Rights in the Digital Age*, London, The Glass House Press.
4. Goldsmith Jack, Wu Tim (2006), *Who Controls the Internet? Illusions of a Bordless World*, Oxford University Press.
5. *Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima*, Generalna skupština Ujedinjenih Nacija, 10. decembar 1948: [http://www.poverenik.org.rs/images/stories/Dokumentacija/54\\_Idok.pdf](http://www.poverenik.org.rs/images/stories/Dokumentacija/54_Idok.pdf)
6. *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Savet Evrope, 4. novembar 1950: [http://www.coe.org.rs/REPOSITORY/1998\\_konvencija\\_za\\_zastitu\\_ljudskih\\_prava\\_i\\_osnovnih\\_sloboda.pdf](http://www.coe.org.rs/REPOSITORY/1998_konvencija_za_zastitu_ljudskih_prava_i_osnovnih_sloboda.pdf)