

UNIVERZITET U BEOGRADU

PRAVNI FAKULTET

Đorđe B. Krivokapić

SUKOB ZAKONA I NADLEŽNOSTI

**KOJI PROIZLAZI IZ POVREDE
REPUTACIJE**

PUTEM INTERNETA

DOKTORSKA DISERTACIJA

Beograd, 2016

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Đorđe B. Krivokapić

CONFLICT OF LAWS

AND

JURISDICTION

STEMMING

FROM REPUTATION INFRINGEMENT

ON THE INTERNET

DOCTORAL DISSERTATION

Beograd, 2016

PODACI O MENTORIMA I ČLANOVIMA KOMISIJE

Mentori:

Prof. dr Vladimir Pavić, redovni profesor, Pravni Fakultet, Univerzitet u Beogradu

Prof. dr Miloš Živković, vanredni profesor, Pravni Fakultet, Univerzitet u Beogradu

Članovi komisije:

Prof. dr Mirjana Drakulić, redovni profesor, Fakultet organizacionih nauka, Univerzitet u Beogradu

Prof. dr Davor Babić, izvanredni profesor, Pravni Fakultet, Sveučilište u Zagrebu

Prof. dr Andrej Savin, Associate Professor, Law Department, Copenhagen Business School

IZRAZI ZAHVALNOSTI

Iako sam oduvek maštao da ću doktorirati, nikada se nisam vezivao za određenu temu. Smatrao sam da će me tema pronaći ukoliko mi se prilika za pisanjem doktorata ukaže. Nakon odlaska iz advokature i prelaska na Fakultet organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu, našao sam se u multidisciplinarnom okruženju prvenstveno inženjera i menadžera. Najpre sam pokušao da neuspešno pronađem temu u oblasti elektronske trgovine gde nisam bio u mogućnosti da pronađem prostor za originalni naučni doprinos. Kako sam želeo da tema u osnovi bude iz oblasti međunarodnog privatnog prava a u vezi sa Internetom, mojom ljubavi još iz gimnazijskih dana, tražio sam pravnu kategoriju koja se može kritički promišljati i koja stvara izazove u međunarodnom regulatornom okruženju u digitalnoj eri. Tako sam došao do privatnosti za koju sam već znao da postaje značajan faktor u digitalnom poslovnom okruženju. Međutim, kada sam se u Biblioteci Pravnog fakulteta Univerziteta Harvard suočio sa brojnom literaturom u oblasti informacione privatnosti, nisam mogao da ignorišem slobodu govora, koja je kao suprotnost privatnosti zahtevala drastično proširivanje polja znanja neophodnog za predmetna istraživanja i ulazak u polje ljudskih prava kojima sam se još kao dete bavio. Kako bih ipak u određenoj meri suzio temu, opredelio sam se za reputaciju, društveni konstrukt ličnosti i finu granicu između privatnosti i slobode informisanja koja teži ekvilibrijumu koji sam oduvek smatrao vrhunskim dostignućem (inače, naziv studentske organizacije koju sam na Pravnom fakultetu sa kolegama iz generacije osnovao bilo je upravo Ekvilibrijum).

Izrada ove disertacije proizvod je mog punoletnog istraživanja i timskog rada u brojnim oblastima tokom dosadašnje aktivističke, stručne, naučne i istraživačke karijere. Imao sam sreću da je neuobičajeno veliki broj pojedinaca i organizacija u meni prepoznao nešto i posvetio pažnju i resurse mom profesionalnom usmeravanju, osposobljavanju i napredovanju. Stoga osećam časnu dužnost da im izrazim svoju najdublju zahvalnost.

Najpre želim da se zahvalim mojim ličnim herojima, uzorima koji su me svojim primerom vodili kroz izazove koje sam imao sa etičkim pitanjima u profesionalnom i naučno istraživačkom radu. Radom sa mnom ovi izuzetni ljudi su u različitim fazama zapravo najviše doprineli mom profesionalnom razvoju i omogućili ambiciju, motivaciju, znanje i etičku osnovu neophodno za dugogodišnje kompleksno istraživanje i izradu ove disertacije.

Izražavam duboku zahvalnost za nesebično poverenje koje ste mi poklonili (raspored je isključivo hronološkog karaktera):

- **prof. dr Nevena Vučković Šahović**, vanredni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu, doprinela je kao Osnivač Centra za prava deteta da na prelazu iz osnovne škole u gimnaziju dobijem mogućnost da se bavim pitanjima dečjih i ljudskih prava i osetim da se pravo može koristiti kao sredstvo za efikasne društvene promene i borbu za slobodno i pravedno društvo;
- **prof. dr. Jovica Trkulja**, redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, kroz mentorski odnos, najpre faktički a potom i formalno, omogućio mi je da od momenta prvog interesovanja za pravne studije dobijem smernice i motivaciju za uspešno ispunjavanje nastavnih i ispitnih obaveza, te da steknem osnovne znanja i veštine za primenu naučno-istraživačkih metoda, pomažući mi da se opredelim za dublje izučavanje pravnih oblasti koje odgovaraju mojim interesovanjima;
- **prof. dr Miloš Živković**, vanredni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, još kao asistent na prvoj godini studija uveo me je u sistem građanskog prava, prikazavši mi praktičnu stranu pravnih normi i način na koji se one mogu koristiti čak i protiv državne represije. Krajem studija, svojim iskustvom me je ohrabrio da se uhvatim u koštac sa pravom novih tehnologija mentorišući moj prvi objavljeni rad “Specifičnosti prilikom osnivanja radiodifuznih privrednih društava u Srbiji“. Kasnije, kada sam razumeo da se ne mogu baviti samo privatnošću već i slobodom informisanja, prihvatio je moju molbu za mentorstvo i obezbedio podršku da uđem u koštac sa pitanjima koja mi ipak do tada nisu bila previše bliska.
- **prof. dr Milena Đorđević**, docent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, mojoj generaciji i meni otkrila je čarobni svet studentskih takmičenja iz oblasti Prava međunarodne prodaje i Arbitražnog prava, usadila nam neprocenjive pravničke veštine, otvorila vrata za prvi posao a meni lično pružila i odlučujuću podršku za odlazak na poslediplomske studije u Sjedinjene Američke Države.
- **prof. dr Vladimir Pavić**, redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, iako strog i zahtevan, otkrio mi je da se u pravu vrlo visoko ceni kreativnost, verujući u moju ulogu i kada nisam bio među najboljima u okviru tima. Profesor Pavić je inače najzaslužniji za temu same disertacije, budući da je prepoznao značaj izučavanja sukoba zakona u vezi sa zaštitom privatnosti na

Internetu, od čega je kasnije nastala i puna tema čijeg mentorstva se na moju molbu prihvatio.

- **prof. Ronald Brand**, profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Pittsburgu, pružio mi je mogućnost da provedem godinu dana na studijama u Americi u trenutku kada mi je to verovatno bilo najpotrebnije. Prilika da spoznam pravnu nauku i praksu iz ugla američkog sistema i steknem napredna znanja i veštine iz oblasti međunarodnog poslovnog prava i strateškog upravljanja međunarodnim poslovnim transakcijama, imali su odlučujući uticaj na moju ličnu autonomnost u daljoj karijeri. Profesor Brand me je naučio da izvinjenja ne postoje, postoje samo rešenja.
- **advokat Dejan Nikolić**, partner u Advokatskoj kancelariji Karanović Nikolić, kao principal tokom dvogodišnjeg perioda u advokaturi uspeo je da me vrlo efikasno uvede u svet odraslih i nauči pojmu odgovornosti, veštinama pregovaranja i stavu koji je neophodno zauzeti.
- **prof. dr Mirjana Drakulić**, redovni profesor na Fakultetu organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu, otvorila mi je vrata akademske zajednice, obezbedila uslove da se posvetim naučno istraživačkom radu i motivisala da se permanentno inoviram. Njeno pionirsko izučavanje informaciono-komunikacionih prava poslužilo je kao iskra da sa svojim znanjem i iskustvom iz oblasti međunarodnog poslovnog prava stvorim centralnu temu i metod ove disertacije.
- **prof. dr Gašo Knežević**, redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, koga sam još sredinom devedesetih sretao po konferencijama o ljudskim pravima, dobar deo mog studiranja je zapravo bio Ministar prosvete. Kako tokom tog perioda, tako i kasnije bio je izuzetno pristupačan, brižan i duhovit, veoma je cenio studentsko mišljenje po brojnim temama i bio spreman da o njemu sa punim uvažavanjem prodiskutuje. Pomogao mi je da u vezi sa velikim brojem pitanja vezanim za doktorske studije brzo razlučim bitne od nebitnih i fokusiram se na istraživanje. Njegov dostojanstven odnos često je činio da se osećam boljim no što sam to zasluživao.
- **prof. dr Urs Gasser**, izvršni direktor Berkman centra za Internet i društvo Univerziteta Harvard, i **Sanda Cortesi**, direktorka programa za mlade i medije Berkman centra za Internet i društvo Univerziteta Harvard, dali su mi šansu za poziciju na koju je apliciralo preko 30 drugih studenata. Prihvatajući me u zajednicu

Berkman centra pružili su mi pristup vrhunskom znanju i informacijama, istraživačkoj atmosferi i žedi koju do tada nisam iskusio. Dve godine nakon prvog studijskog boravka i neposredno nakon moje odbrane pristupnog rada, pozvali su me da osnovno istraživanje za ovu disertaciju sprovedem u Biblioteci Pravnog fakulteta Univerziteta Harvard kao gostujući istraživač Berkman centra.

- **prof. Vladan Joler**, vanredni profesor na Akademiji Umetnosti Univerziteta u Novom Sadu, u decembru 2012. godine me je pozvao i rekao: “Hajde da pravimo onaj centar po uzoru na Berkman o kome si pričao”. Tri godine kasnije zajedno smo stvorili istraživačku organizaciju u čijem radu učestvuje na desetine stručnjaka u multidiciplinarnom okruženju. Profesor Joler je uticao na promenu moje vrednosne osnove i dao potpuno drugačiji pristup izučavanju teme, rekao bih u izvesnom smislu značajno humaniji. Distopijska perspektiva i elementi medijske teorije sa kojima je profesor Joler suočio inicijalnu postavku disertacije, stvorili su uslove da uspešno izbegnem mnoge zamke sa kojima su suočeni istraživači u ovoj oblasti, a čija su osnovna znanja i veštine vezane za poslovno pravo.

Posebnu zahvalnost dugujem **Fakultetu organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu** koji je podržao sve moje istraživačke napore da osnovnu fazu istraživanja sprovedem u Americi. Takođe je neizmeran doprinos svih mojih kolega sa FON-a koji su svojim različitim perspektivama unapredili pojedine aspekte istraživanja i produbili brojna pitanja od značaja za temu. **Katedra za organizaciju poslovnih sistema** je rano prepoznala značaj mog istraživačkog rada i podržavala njegov razvoj, dok je moja najbliža koleginica **Svetlana Jovanović** uvek bila spremna da mi izađe u susret i podupre svoja leđa kada sam zbog istraživanja morao da putujem i odsustvujem sa obaveza u nastavi.

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu je kao matična institucija od početka podržavao moje brojne ideje i razumeo potrebu za multidiciplinarnim istraživanjem koje nije u potpunosti svojstveno pravnom metodu. Brojni profesori i saradnici su u toku doktorskih studija bili spremni da sa mnom podelu svoje metode, istraživačke rezultate i ideje i kritički razmotre moje postavke. Kolege iz generacije sa kojima sam upisao osnovne studije 2001. godine kontinuirano su mi pružali podršku tokom svih faza pisanja doktorske disertacije.

Berkman centar za Internet i društvo Univerziteta Harvard mi je širom otvorio vrata tokom leta 2010. i 2012. godine i upoznao me sa vodećim naučnicima i istraživačima u centralnim oblastima kojima se disertacija bavi. Energija i vrednosti koje karakterišu Berkman centar zauvek su se upisale u moj karakter. **Biblioteka Pravnog fakulteta Univerziteta Harvard** mi je tokom ta dva leta dala pristup najsavremenijoj literaturi u oblastima koje tada nisu bile opšte poznate i lako pristupačne. Pristup elektronskim resursima i kraći boravak tokom proleća 2014. godine uticali su da i nakon odlaska iz Biblioteke ostanem u dodiru sa najrelevantnijom literaturom u oblasti pravnih nauka, društvenih istraživanja i informaciono-komunikacionih tehnologija.

Akademске resurse koje nisam mogao pribaviti na ovaj način obezbedio mi je **Library Genesis** (gen.lib.rus.ec) najveća i najdugovečnija otvorena kolekcija znanja. Njen doprinos me obavezuje da se u budućnosti još posvećenije fokusiram na polje slobodnog pristupa znanju i obezbedim mladim kolegama neophodne resurse za uspešan istraživački rad kroz prevazilaženje barijera koje uspostavlja korporativni sektor u ovoj oblasti.

Disertacija svakako ne bi bila moguća bez samog **Interneta**. I pored činjenice da sam imao pristup vrhunskim akademskim resursima realnost se u toku pisanja disertacije ubrzano menjala a Internet je po svojim karakteristikama jedini mogao da isprati te procese. Primer je **Blog Conflict of Laws** koji je u suštinskom momentu otvorio simpozijum o merodavnom pravu relevantnom za temu rada. Tako sam dobio uvid u razmišljanja desetak vodećih svetskih stručnjaka na pitanje koje je od najvećeg značaja za potpuno razumevanje teme disertacije. Uostalom, lista Internet izvora u ovoj disertaciji obimom i kvalitetom svedoči o značaju izvora koji su mogli ispratiti učestale promene.

Zajednica aktivista za Internet slobode i digitalna prava svojim delovanjem pomerila je mnoge granice relevantne za samu temu. Istraživanja i delovanje stručnih i aktivističkih organizacija, poput **Electronic Frontiers Foundation, European Digital Rights Initiative, Privacy International, Citizen Lab** i mnogih drugih, pružili su mi pristup znanjima koje akademska zajednica nije mogla da obezbedi. Pojedinci koji su na sebe preuzeli teret istine, a posebno **Edward Snowden**, osvetlili su uglove bez kojih ova disertacija nije mogla biti potpuna.

Akademске muze su svakako bile brojne ali određeni broj akademika se posebno izdvaja. **Prof. dr Dušan Nikolić** je svojom monografijom “Pravo Informacija” sa početka devedestih godina, pružio osnovu za izučavanje informacionog društva građansko pravnim metodom. **Prof. Eric Goldman** je svojim teorijskim izučavanjem reputacionih sistema, koristeći iskustva iz poslovnog prava, zajedno sa istraživanjima **dr Lawrence McNamara**-e storio osnove za kreiranje Modela reputacije. Taksonomija privatnosti **prof. Daniel Solove**-a pomogla mi je da razaznam problematiku pretvaranja podataka o pojedincu u informacije vredne tržišta. **Prof. Thomass Gibbons**, **prof. David Ardia** i **Laura Heyman** su mi pružili perspektivu javnog interesa u okviru reputacije koji je nadalje jasno postavio svrhu istraživanja. Sistematika građanskog prava, opšte teorije i pionirskih izučavanja sukoba zakona u pogledu ličnih prava **prof. dr Vladimira Vodinelića** postavila je solidnu teorijsku osnovu za dalje izučavanje. Radovi **prof. dr Alda Radolovića**, **prof. dr Nikole Gavele** i **prof. dr Slavice Krnete** u oblasti ličnih prava predstavljali su putokaze u brojnim situacijama. Sistematika **prof. Lawrence Lessig**-a omogućila mi je da razmotrim regulatorno okruženje Interneta, dok me je **prof. Jonathan Zittrain** uputio u tajne njegovog nastanka i filozofije koja je odlikovala inženjere koji su stvorili slobodnu, otvorenu i decentralizovanu globalnu informacionu mrežu. Na kraju, dela **prof. Arthur von Mehren**-a obezbedila su mi razumevanje kompleksnog sistema međunarodnog privatnog prava.

Posebnu zahvalnost moram iskazati institucijama koje su pokazale snagu vladavine prava u savremenom društvu. **Vrhovni sud SAD** je postavio globalne standarde slobode izražavanja, **Evropsku sud za ljudska prava** je pružio smernice za odgovarajuće balanse između privatnosti i slobode govora ispitujući domet prava na reputaciju dok je **Sud Pravde Evropske Unije** doneo novu dinamiku i preutemeljenje postojećih odnosa posebno u oblasti ekonomije podataka i zaštite podataka o ličnosti.

U domaćim okvirima moram izraziti zahvalnost instituciji **Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti** koja je u toku pisanja disertacije otvorila brojne slučajeve nadzora, donela brojne odluke i objavila značajne izveštaje koji su doprineli sveukupnom razumevanju teme. Gosp. **Rodoljub Šabić** koji se od osnivanja nalazi na čelu institucije pokazao nam je svima kako se vredi boriti kroz institucije sistema. Gospodin Šabić je na mene uticao dvostruko, kao Poverenik od koga sam tokom

prethodnih godina mogao da naučim mnogo u stručnom i političkom smislu, i svojevremeno kao advokatski principal advokata Dejana Nikolića, kasnije mog principala u advokatskoj profesiji .

Proces obrazovanja i izrade doktorske disertacije nije nimalo jeftin i zahteva brojne finansijske resurse. Moram biti iskren i istaći da je moje visokoškolsko obrazovanje bilo finansijski podržano od strane **Ministarstva Prosvete RS, Grada Beograda, Fonda za mlade talente, Opštine Stari Grad i Fakulteta organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu**. Iako je ova podrška bila donekle skromna, značajno je pomogla da svaki od pojedinačnih naučnih i istraživačkih poduhvata bude realizovan, što ukazuje na značaj strateške podrške mladim talentima.

SHARE fondacija je ubrzo od velike i slojevite mreže postala istraživački hub, mesto gde se okupio veliki broj multidisciplinarnih istraživača koji su kroz kolaboraciju realizovali brojne projekte koji se preklapaju sa poljem disertacije. Rad sa sjajnim ljudima koji su po profesiji pravnici, istraživači politika, novinari, tehnički eksperti, hakeri, stručnjaci za podatke, umetnici, organizacioni eksperti, digitalni humanisti i još mnogo toga, kreirao je atmosferu žednu novih znanja, istraživanja i inovacija, atmosferu koja je rad na ovoj obimnoj i zahtevnoj disertaciji održala na nivou istinskog zadovoljstva do samog kraja.

Specijalna zahvalnost ide mojim prijateljima koji su odvojili svoje vreme da razmotre različite delove disertacije i da svojim iskustvom doprinesu njihovom produbljivanju i uobličavanju: **Prof. dr Uglješi Grušiću**, profesoru, **Danilu Krivokapiću**, dipl. pravniku, **Neveni Krivokapić**, advokatu, **Bojanu Perkovu**, masteru komunikologu, **Milici Jovanović**, novinarki, **Mariji Maksimović**, dipl. pravniku i **Nebojši Kovaču**, dipl. inženjeru. Tehničko uobličavanje disertacije su pomogli **Petar Kalezić**, **Andrej Petrovski**, **Jelena Adamović**, i **Jelena Mitrović**.

Imao sam sreću da disertaciju pišem u **Bostonu**, **Rovinju**, na **Durmitoru** i u **Beogradu**. Njenu izradu su posebno pomogla dva **ThinkPad X1** računara (oba u potpunosti i dalje u funkciji), kilogrami **Earl Grey** čaja sa bergamotom i atmosfera **prof. Nikole Vulića**.

Na kraju, posebnu zahvalnost moram odati **mojim studentima** sa kojima svako istraživanje predstavlja zadovoljstvo i zbog kojih вреди stvarati nove vrednosti.

Ipak, **najzaslužniji pojedinci** koji su obezbedili sigurnost i spokoj neophodne da posvetim dobar deo mog života ovom istraživanju **neće svojim imenima biti spomenuti** na ovom mestu.

Hvala Vam što ste svojim duhom doprineli mom radu.

U Beogradu, april 2016. godine

UNIVERZITET U BEOGRADU

PRAVNI FAKULTET

Đorđe Krivokapić

SUKOB ZAKONA I NADLEŽNOSTI KOJI PROIZLAZI IZ POVREDE

REPUTACIJE PUTEV INTERNETA

doktorska disertacija

Mentori:

dr Vladimir Pavić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

dr Miloš Živković, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

Rezime doktorske disertacije:

Kao „višak vrednosti“ generisan u uzajamnim interakcijama, svakako već od samih začetaka ljudske zajednice, reputacija predstavlja svojevrsnu nematerijalnu imovinu koja direktno utiče na čitav niz ličnih svojstava, prava i dobara. Sa milenijumskim nasleđem iz običajnih prava različitih kultura u čitavom svetu, razvojem sve složenijih društvenih odnosa, aspekti reputacije vremenom su stekli svoje mesto u pozitivnom pravu evropskih jurisdikcija odakle se, kroz kolonijalni uticaj, odgovarajuća pravna praksa širila na druge kontinente.

Tokom Novog veka utemeljene su neke od osnovnih razlika u pristupu reputaciji dva dominantna pravna sistema, kontinentalnog i angloameričkog, no oba čuvaju ključni smisao i kontekst ovog značajnog regulatornog mehanizma društva. Iako je reč o apstraktnom pojmu, reputacija čini sastavni deo identiteta i lično dobro a podložna je kvalifikovanju i kvantifikaciji, pri čemu se preklapa sa nekim od najvažnijih javnih interesa poput slobodnog informisanja, odnosno ljudskih prava na slobodno izražavanje i pristup informacijama od javnog značaja. Po sličnim zakonitostima, u društvenom okviru generiše se i reputacija poslovnih i drugih organizacija, proizvoda i usluga koja takođe predstavlja predmet pravne zaštite.

Lična i poslovna reputacija svoje izvorište imaju u „reputacionom jezeru“ koje se, naizgled stihijski, puni relevantnim informacijama vezanim za nosioca reputacije, njegovo poreklo, karakteristike, odluke i postupke, a koje se iznova vrednuju u odnosu na vladajuće društvene norme i eventualne promene u društveno prihvatljivom ponašanju, te u odnosu na prognoze o mogućim postupcima s obzirom na buduće prilike ili krize.

Posmatrajući reputaciju kao kapital, društveni i ekonomski podjednako, autor teze analizira svojevrsnu 'reputacionu ekonomiju' u okviru koje prepoznaje procese prikupljanja i provere kvaliteta, dozvoljenosti i relevantnosti reputacionog materijala, kao i različitih vrsta obrade sa funkcijom kreiranja reputacije. Da bi prikazao ovu kompleksnu društvenu pojavu, autor koncipira originalni „Model reputacije“, formalno definisanu strukturu u okviru koje se od raspoloživih podataka formira reputacija i pruža dalje na upotrebu. U tom smislu, definišu se pozicije različitih aktera u ovom procesu, od nosilaca reputacije do njenih kreatora, te istražuju interesi koji su u direktnoj vezi sa reputacijom. Proučavajući odnos između privatnog i javnog interesa, autor najpre posmatra reputaciju kroz prizmu privatnosti i zaštite podataka o ličnosti, a potom kroz prizme slobode izražavanja, transparentnosti i odgovornosti.

Istorijskim i uporedno-pravnim metodom, autor disertacije dokazao je početnu hipotezu rada da reputacija predstavlja tržišni regulatorni mehanizam, bez adekvatnog pravnog tretmana, demonstrirajući pritom rezultate istraživanja pozitivnog prava koji ukazuju da u globalnom informacionom prostoru u znatnoj meri ne postoje usaglašena pravila igre.

Razvoj tzv. druge generacije Interneta (Web 2.0) u protekloj deceniji uslovio je demokratizaciju i omasovljenje učešća u svakodnevnoj javnoj raspravi, čemu je početni entuzijazam aktera presedan našao u trgovima antičkih grčkih polisa, gde svaki slobodni građanin ravnopravno učestvuje u javnom životu političke zajednice. Istovremeno, tehnologije su omogućile praktično svakodnevnu proizvodnju nezapamćenih količina podataka, prilikom čak i najbanalnijih aktivnosti na Mreži. Nazvan erom Velikih podataka, na ovom fenomenu nastao je niz novih biznis-modela zasnovanih na trgovini podacima, čiji su globalni uticaj i bogatstvo nemerljivi tradicionalnim merilima.

Dokazi u prilog još jednoj značajnoj hipotezi rada, da privredni razvoj direktno zavisi od razvoja medijskog i informacionog tržišta i predvidljivosti sistema zaštite reputacije, praktično se mogu iščitati iz obilja primera iz savremene pravne prakse, koje autor koristi ilustrujući aktuelne probleme.

Budući da se obrada ogromnih količina podataka vrši mašinski, „reputaciono jezero“ postalo je još složenije, manje predvidljivo i naizgled izvan uticaja nosioca reputacije. Ne samo što danas u 'punjenju' tog jezera može učestvovati mnoštvo anonimnih aktera bez prepoznatljive pravne, teritorijalne ili druge interesne veze sa nosiocem reputacije, već mnoge informacije od značaja za reputaciju čine algoritamski, logički proizvodi kojima je ponekad nemoguće utvrditi inicijalni uzrok.

Poseban aspekt globalne Mreže čini kloniranje informacija a time i potencijalnih rizika po reputaciju u različitim kulturama i jurisdikcijama. Podatak koji u jednoj kulturi svedoči o društveno neprihvatljivom ponašanju, u drugoj može naići na potpunu ravnodušnost javnosti; kažnjiva u jednoj zemlji, povreda po prelasku granice može prestati pravno da postoji. Aspekti reputacije koji stoje u direktnoj vezi sa pravima i slobodama građana različito se tretiraju u raznim pravnim sistemima, a nedostatak dosledne prakse autor će istražiti i dokumentovati čak i unutar iste jurisdikcije.

Postojeća literatura se ovim pitanjem bavi parcijalno i fragmentisano, što je i razumljivo s obzirom na kompleksnu materiju i relativni pravni novum u većini savremenih društava. Stoga je bilo neophodno istražiti različite osnove odgovornosti za povredu reputacije koji proizlaze iz istog ili sličnog činjeničnog stanja. S posebnom pažnjom su obrađene i upoređene vrste povreda, elementi odgovornosti, aktivna i pasivna legitimacija, pravni zahtevi koje oštećeni može upotrebiti, njihova svrsishodnost u okviru digitalnog društva i mogućnosti da se njihove odluke sprovedu i van teritorije države u okviru koje su donete.

Kako bi se razumeo potencijal pravne zaštite reputacije u digitalno doba, razmatrano je ograničenje suverenosti država na Internetu i mehanizmi međunarodne pravne pomoći. Konačno, istraživanje je motivisano potrebom za boljim razumevanjem međunarodne nadležnosti, merodavnog prava i međunarodnog priznanja i izvršenja, a u vezi sa tužbama i ostalim raspoloživim pravnim postupcima čiji je cilj pravna zaštita reputacije.

Od posebnog značaja je ispitivanje uticaja javnog informacionog prostora na pravnu zaštitu reputacije ali i regulatornu konvergenciju koja se ispoljila kroz specifičnu poziciju posrednika. Komparativno istraživanje dometa državne suverenosti po pojedinačnim slojevima Interneta, njegove infrastrukture, mreže i sadržaja, sa posebnim akcentom na razlike među Internet platformama, otkrilo je izazove pravnog regulisanja aktera na Internetu i ukazalo na specifične rizike sa kojima se država, javnost i nosioci reputacije suočavaju.

Široki zahvat u domaću i inostranu pravnu praksu novijeg datuma, omogućio je autoru da proveriti pojedine hipoteze stvorene usled zebnje po medijske slobode u kontekstu razvoja novih tehnologija. Mada konstatuje određen stepen pravne neizvesnosti, usled različitih pravila rešavanja sukoba zakona koja se primenjuju na različite pravne mehanizme zaštite reputacije, autor otkriva da se ipak ne može tvrditi da su nosioci reputacije u prednosti da iskoriste neusaglašena pravila igre na štetu medija, pružalaca usluga informacionog društva i kreatora sadržaja.

No, pokazalo se da se u izvesnoj meri već može govoriti o tome da postojeća regulativa otežava upravljanje pravnim rizicima, što je jasan signal pravnoj teoriji i zakonodavcu da na vreme preduzmu odgovarajuće korake.

Važna preporuka ogleđa se u zaključku teze da, iako polako jenjava uverenje da na Internetu ne postoji odgovornost, ona je i korisnicima i ekspertima i dalje prilično maglovita. Usled toga je neophodno više ulagati u razumevanje intersekcije digitalnih i fizičkih svetova kroz multidisciplinarno istraživanje. Doktorska teza "Sukob zakona i nadležnosti koji proizlazi iz povrede reputacije putem interneta" omogućila je polaznu platformu.

Ključne reči: reputacija, identitet, ugled, Internet, međunarodna nadležnost, merodavno pravo, priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka, sloboda informisanja, privatnost, ljudska prava

naučna oblast: građansko pravo

uža naučna oblast: lična prava, pravo informaciono-komunikacionih tehnologija,
međunarodno privatno pravo

UDK broj: 316.774:34

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Đorđe Krivokapić

CONFLICT OF LAWS AND JURISDICTION STEMMING FROM REPUTATION
INFRINGEMENT ON THE INTERNET

Doctoral Dissertation

Mentors:

dr Vladimir Pavić, professor at the Faculty of Law, University of Belgrade

dr Miloš Živković, associate professor at the Faculty of Law , University of Belgrade

Doctoral thesis resume:

As a „surplus value“ generated in mutual interactions, certainly from the very beginnings of primordial human communities, reputation presents a certain immaterial asset which directly influences a wide range of personal traits, rights and goods. With a millennium old heritage in customary laws of various cultures throughout the world, due to the ever more complex social relations, aspects of reputation gained their place in European jurisdictions' positive law, spreading through colonial influence pertinent legal practices on other continents.

Historical modernity saw setting up of some of the basic differences in treating reputation among the two dominant legal systems, civil and common laws, while both kept essential purpose and context of this vital regulatory social mechanism. Although it is an abstract concept, reputation makes an integral part of identity and is a personal good, while being qualifiable and quantifiable, overlapping some of the most important issues of public interest like freedom of information, i.e. human rights to free expression and access to information of public importance. Under similar rules within societal framework, reputation of commercial and other organisations, products and services is generated, and is also subject to legal protection.

Personal and commercial reputation have their source in a “reputational lake” which is, seemingly uncontrollable, filled with relevant information relating to the reputation holder, their background, features, decisions and actions, that are valued against prevailing social norms and possible changes in socially acceptable behaviour, as well as against prognoses of probable actions given a future opportunity or crisis.

Observing the reputation as a form of capital, social and economic, the author of the thesis analyses a kind of 'reputational economy' within which he recognises processes of gathering and cross checking quality, permissibility and relevance of the reputational material, as well as different kinds of processing with a function of creating reputation. In order to present this complex social phenomenon, the author contrives the original „Model of reputation“, a formally defined structure within which a reputation is formed out of available data and passed on to further use. In that sense, positions of various actors in this process are defined, from reputation holders to its creators, while interests in direct connection with reputation are being researched. Studying the relation between private and public interest, the author firstly observes reputation through aspects of privacy and personal data protection, and then through the aspects of freedom of expression, transparency and accountability.

Using historical and comparative law methods, the author proves the initial hypothesis of his work that the reputation presents a regulatory market mechanism, without an adequate legal treatment, demonstrating along the way the results of positive law research that implicate a certain degree of inconsistency within the global **information** society.

The so called second generation of Internet (Web 2.0) developed in the last decade, prompted democratization and massive participation in everyday public discussion, that initial enthusiasm of actors compared to ancient Greek marketplaces, where each free citizen equally participates in the public life of a political community. At the same time, technology enabled practical daily production of unprecedented amounts of data, even through the most simple activities on the Web. Dubbed an era of Big data, this phenomenon gave rise to a variety of new business models based on data trade, whose global influence and wealth are immeasurable by traditional means.

Proofs for another significant hypothesis of this work, that economic development is directly dependant on media and information market as well as on predictability of the reputation protection system, can be read from a rich supply of examples from the contemporary legal practice, that the author uses to illustrate current issues.

Since processing of huge amounts of data is done mechanically, the „reputational lake“ became ever more complex, less predictable and seemingly out of reach of reputation holder. Not only that countless anonymous actors can participate in 'filling' this lake, with no discernible legal, territorial or other connection to the reputation holder, but much of

the information important to the reputation are actually algorithmic, logical products that sometimes can not be traced back to their initial cause.

A particular trait of the global Web allows cloning of information and therefore potential risks to reputation in various cultures and jurisdictions. A piece of data that can speak of socially unacceptable behaviour in one culture, could meet public indifference in another; punishable by law in one country, an infringement can cease to legally exist after crossing a border. Aspects of reputation that stand in direct connection to citizens' rights and liberties are treated differently in various legal systems, while the author researches and documents lack of consistent legal practice even within the same jurisdiction.

The existing literature deals with these issues partially and fragmentarily, which is understandable given the complex theme and relative legal novelty in most of the contemporary societies. Therefore it was necessary to investigate different legal bases for reputation infringements stemming from the same or similar circumstances. Particular attention was given to analysing and comparison of various types of infringement, elements of liability, active and passive legitimation, legal claims available to the plaintiff, their rationality within the digital society and possibilities of enforcing court decisions outside the territory of the state where they were brought.

In order to better understand the potential of the reputation legal protection in the digital age, the limits of state sovereignty on the Internet as well as mechanisms of the international legal aid were researched. After all, the research was motivated by a better understanding of the international jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of foreign court decisions, all related to complaints and other available legal actions aimed to the protection of a reputation.

Of particular importance are the author's investigations of the influence of public information space to legal protection of a reputation but also to the regulatory convergence found in a specific position of an intermediary. Comparative research of the state sovereignty reach to particular layers of the Internet, its infrastructure, network and contents, with a particular accent to differences between Internet platforms, revealed challenges of legal regulation of actors on the Internet and pointed to specific risks faced by the state, public and the reputation holders.

A deep plunge in national and international legal practice of recent years, enabled the author to check certain hypotheses based on fears for media liberties in the context of the new technologies. Though acknowledging a certain level of legal uncertainty, due to various

rules in solving conflict of laws applicable to various legal protective mechanisms concerning reputation, the author reveals that it can not be claimed that reputation holders are able to take advantage of conflicting rules against the media, information society services providers and content creators.

However, it turned out that to a certain degree it can already be said that the existing regulation disrupts legal risk management, which is a clear sign both to the legal theory and to the legislators to take appropriate steps in time.

An important recommendation is reflected in the thesis conclusion: although the impression of an absence of accountability on the Internet slowly fades, it still remains fuzzy both to users and the experts. That is why it is necessary to invest more in understanding the intersection of digital and physical worlds through the multidisciplinary research. The doctoral thesis “Conflict of laws and jurisdiction stemming from reputation infringement on the internet” enabled the starting platform.

Keywords: reputation, identity, prestige, Internet, international jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of foreign court decisions, freedom of information, privacy, human rights

Scientific field: Civil Law

Scientific specialization: Personality rights, Information and Communications Technology Law, Private International Law

UDK number: 316.774:34

SADRŽAJ

1. <u>Uvod</u>	1
2. <u>Društvene osnove reputacije</u>	25
3. <u>Pravno razmatranje reputacije</u>	134
4. <u>Država, Internet i Reputacija</u>	280
5. <u>Međunarodna nadležnost u kontekstu zaštite reputacije na Internetu</u>	413
6. <u>Merodavno pravo u kontekstu zaštite reputacije na Internetu</u>	475
7. <u>Zaključak</u>	539

POGLAVLJE I

Uvod

Sadržaj:

1. Povreda reputacije na Internetu (Prolog)	1
1.1. Metodološki pristup proučavanju reputacije	3
1.2. Reputacija kroz istoriju	3
1.3. Evolucija pravne zaštite reputacije	6
1.4. Reputacija u okviru informaciono-komunikacione revolucije	7
1.5. Donošenje odluka u informacionom društvu	8
1.6. Ekspanzija podataka o ličnosti i ekonomija podataka	12
1.7. Nauka i tehnološki razvoj	14
1.8. Reputacioni sistemi	16
1.9. Reputacija kao ekvivalent vrednosti učesnika u društvenim i tržišnim transakcijama	17
1.10. Karakteristike globalnog informacionog prostora od značaja za povredu reputacije	20
1.11. Sukob zakona i 'klevetnički turizam'	21

Ilustracije u okviru poglavlja I:

Ilustracija1-1: Step en poverenja prema međusobno podeljenim iskustvima članova zajednice	10
Ilustracija1-2: Eksp onencijalni rast podataka i prostora za njegovo skladištenje	13

POGLAVLJE II

Društvene osnove reputacije

Sadržaj:

2.	Društvene osnove reputacije.....	25
2.1.	Pojam i značaj reputacije.....	25
2.1.1.	Značenje pojma: razlika između ugleda i reputacije?.....	25
2.1.2.	Značaj reputacije	31
2.1.3.	Reputacija kao regulator društvenih odnosa.....	34
2.1.3.1.	Reputacija i ponašanje	34
2.1.3.2.	Reputacija i zajednička dobra.....	35
2.1.3.3.	Reputacija i kooperacija	36
2.1.4.	Komunikacija kao preduslov reputacije.....	38
2.1.5.	Reputaciona ekonomija	38
2.1.6.	Reputacija kao kapital	41
2.2.	Model reputacije	44
2.2.1.	Reputacioni materijal i reputaciono jezero	45
2.2.2.	Proces kreiranja reputacionog jezera	47
2.2.3.	Proces provere kvaliteta, relevantnosti i dozvoljenosti informacija	48
2.2.4.	Interes kvaliteta informacija.....	50
2.2.5.	Kvalitet izvora reputacionog materijala	52
2.2.6.	Proces kreiranja reputacije	54
2.2.7.	Nosilac reputacije	55
2.2.7.1.	Javne i privatne ličnosti.....	57
2.2.7.2.	Fizička i pravna lica	59

2.2.7.3.	Kolektivna reputacija i pojedinac	59
2.2.7.4.	Nosioci reputacije i pravna zaštita - zaključak	61
2.2.8.	Kreator reputacije.....	62
2.2.9.	Informacije o nosiocu reputacije.....	65
2.2.10.	Kolektivni društveni sud.....	67
2.3.	Reputacija, društvo i tržište.....	70
2.3.1.	Društveni kapital	70
2.3.2.	Ekonomski kapital.....	71
2.3.3.	Duhovni kapital.....	74
2.3.4.	Razlika između društvenog i ekonomskog kapitala.....	75
2.4.	Analiza interesa u vezi sa reputacijom.....	76
2.4.1.	Odnos između privatnog i javnog interesa	76
2.4.2.	Privatnost.....	81
2.4.2.1.	Klasifikacije Privatnosti	84
2.4.2.2.	Zaštita podataka o ličnosti	89
2.4.2.3.	Odnos privatnosti i zaštite podataka o ličnosti	90
2.4.2.4.	Pregled međunarodne regulative u oblasti zaštite podataka o ličnosti	90
2.4.2.5.	Koncept podataka o ličnosti	93
2.4.2.6.	Šta predstavlja obradu podataka?	96
2.4.2.7.	Rukovalac, obrađivač i korisnik podataka o ličnosti	96
2.4.2.8.	Načela obrade podataka o ličnosti i reputacija.....	98
2.4.2.8.1.	Načelo zakonitosti (i poštene obrade)	98
2.4.2.8.2.	Načelo ograničavanja svrhe.....	100
2.4.2.8.3.	Načelo srazmernosti	101
2.4.2.8.4.	Načelo transparentnosti obrade	102
2.4.2.8.5.	Načelo kvaliteta informacija	104
2.4.2.8.6.	Načelo ograničenog zadržavanja	106
2.4.2.8.7.	Zabrana diskriminacije.....	106
2.4.2.9.	Reputacija i privatnost (i zaštita podataka o ličnosti)	107
2.4.2.10.	Pravo na zaborav.....	112

2.4.3.	Reputacija, sloboda izražavanja i transparentnost.....	116
2.4.3.1.	Međunarodni standardi slobode govora i zaštite reputacije.....	121
2.4.3.1.1.	Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima UN.....	122
2.4.3.1.2.	Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima.....	122
2.4.3.1.3.	Rezolucija Generalne skupštine UN o pravu na privatnost u digitalnom dobu	123
2.4.3.1.4.	Regionalni instrumenti za zaštitu ljudskih prava	123
2.4.3.2.	Reputacija, sloboda govora i EKLJP.....	125
2.4.3.2.1.	Principi ograničenja slobode govora i informisanja.....	129
2.4.3.2.2.	Predvidljivost i utvrđenost zakonom.....	129
2.4.3.2.3.	Proporcionalnost i neophodnost u demokratskom društvu	130
2.4.3.3.	Prvi amandman i reputacija.....	131
2.4.3.4.	Zaključak.....	132

Tabele u okviru poglavlja II:

Tabela 2-1: Definicija reputacije u različitim disciplinama	32
Tabela 2-2: Razlike između ekonomske i društvene razmene i značaja reputacije	43
Tabela 2-3: Model Reputacije.....	45
Tabela 2-4: Kreiranje reputacionog jezera	48
Tabela 2-5: Provera kvaliteta, dozvoljenosti i relevantnosti informacija	49
Tabela 2-6: Kreiranje reputacije	54
Tabela 2-7: Razlike koje proističu iz kvalifikacije reputacije kao društvenog i ekonomskog kapitala.....	75
Tabela 2-8: Suprostavljani interesi, vrste i instrumenti pravne zaštite.....	76
Tabela 2-9: Sfere privatnosti i kvalifikacija ličnosti (inspiracija W. Brehm i G. J. Thwaite)	111

Ilustracije u okviru poglavlja II:

Ilustracija 2-1: Broj rezultata na Google pretraživaču za termin “Ugled” (pristupljeno 30.04.2016.)	29
Ilustracija 2-2: Broj rezultata na Google pretraživaču za termin “Ugled” (pristupljeno 30.04.2016.)	29
Ilustracija 2-3: Broj rezultata na Google pretraživaču za termin “Čast” (pristupljeno 30.04.2016.)	29
Ilustracija 2-4: Broj rezultata na Google pretraživaču za termin “Reputation”(pristupljeno 30.04.2016.)	30

Ilustracija 2-5: Broj rezultata na Google pretraživaču za termin “Right ro Reputation”(pristupljeno 30.04.2016.)	30
Ilustracija 2-6: Klasifikacije privatnost (autor R. Clarke)	85
Ilustracija 2-7: Vrste privatnosti i tehnologija (autori R. L. Finn, D. Wright, i M. Friedewald).....	87
Ilustracija 2-8 Taksonomija privatnosti (autor: D. Solove).....	88
Ilustracija 2-9: Pregled globalnih regulatornih okvira zaštite podataka o ličnosti (autor: DLA Piper) ...	93
Ilustracija 2-10: Prava lica čiji se podaci obrađuju.....	103

POGLAVLJE III

Pravno razmatranje reputacije

Sadržaj:

3.	Pravno razmatranje reputacije	134
3.1.	Kvalifikacija reputacije	135
3.1.1.	Reputacija kao Lično pravo	138
3.1.1.1.	Pravna zaštita ličnosti	138
3.1.1.2.	Ličnost, karakter i reputacija	138
3.1.1.3.	Reputacija kao lično dobro i zaštita kroz lična prava	142
3.1.1.3.1.	Opšte lično pravo	143
3.1.1.3.2.	Zaštita kroz pojedinačne delikte	143
3.1.1.3.3.	Karakteristike ličnih prava i ličnih dobara	144
3.1.1.4.	Reputacija i druga lična dobra.....	147
3.1.1.4.1.	Reputacija kao dostojanstvo	148
3.1.1.4.2.	Reputacija kao čast	150
3.1.1.5.	Zaključak	154
3.1.2.	Reputacija kao Imovinsko pravo.....	156
3.1.3.	Reputacija kao dobro u opštoj upotrebi	159
3.2.	Komparativni pregled i pozicioniranje pravnih zahteva za zaštitu reputacije	160
3.2.1.	Angloameričko pravo (SAD).....	161
3.2.2.	Kontinentalno pravo (Srbija).....	163
3.2.3.	Opšta građansko pravna zaštita	164
3.2.4.	Medijsko pravo	165
3.2.5.	Nepoštena tržišna utakmica.....	168
3.2.6.	Zaštita potrošača	169
3.2.7.	Pravila oglašavanja	169
3.2.8.	Intelektualna svojina - Autorsko pravo	170

3.2.9.	Intelektualna svojina - Žigovno pravo	171
3.2.10.	Zaštita podataka o ličnosti	172
3.2.11.	Krivično pravo	176
3.3.	Odgovornost za povredu reputacije.....	177
3.3.1.	Povreda reputacije - elementi odgovornosti	178
3.3.2.	Protivpravnost štetne radnje	182
3.3.2.1.	Saopštavanje informacije kao štetna radnja	186
3.3.2.1.1.	Neistinita informacija	187
3.3.2.1.1.1.	Posebno o kleveti	188
3.3.2.1.1.2.	Pravo na autentičnost	189
3.3.2.1.1.3.	Posebno o povredi reputacije kroz saopštavanje neistinite informacije koja vrši poboljšanje reputacije.....	190
3.3.2.1.1.4.	Neistinita informacija - zaključak	192
3.3.2.1.2.	Nedozvoljena informacija.....	193
3.3.2.1.2.1.	Povreda privatnosti	193
3.3.2.1.2.2.	Tajne i poverljive informacije	196
3.3.2.1.2.3.	Interes javnosti da zna	199
3.3.2.1.3.	Omalovažavajuća informacija: Vrednosni sud osnov povrede	202
3.3.2.1.3.1.	Uvreda.....	204
3.3.2.1.3.2.	Govor mržnje	206
3.3.2.2.	Propuštanje saopštavanja informacije.....	207
3.3.2.3.	Neadekvatna obrada podataka u postupku kreiranja reputacije	209
3.3.2.4.	Upotreba identiteta i reputacije bez odobrenja	209
3.3.2.5.	Identifikacija lica kao atribut štetne radnje.....	212
3.3.2.6.	Pregled povreda reputacije kroz različite zakone	213
3.3.3.	Krivica.....	214
3.3.3.1.	Razlika između objektivnog i subjektivnog shvatanja krivice	215
3.3.3.2.	Stepenovanje krivice prilikom povrede reputacije	218
3.3.3.3.	Krivica u pravnom sistemu SAD, Engleske i EU	221
3.3.3.4.	Rasprava o krivici kod neadekvatne obrada podataka u postupku kreiranja reputacije	222
3.3.4.	Uzročna veza	225
3.3.5.	Posledica radnje - Šteta - Uticanje na reputaciju	226

3.3.5.1.	Vrste štete kod povrede reputacije.....	227
3.3.5.2.	Pojam nematerijalne štete u srpskom pravu	228
3.3.5.3.	Pojam štete u krivičnom pravu	230
3.3.5.4.	Zaključak	230
3.3.6.	Aktivna & Pasivna legitimacija	231
3.3.6.1.	Individualna i kolektivna reputacija	232
3.3.6.2.	Medijsko pravo	233
3.3.6.3.	Nepoštena tržišna utakmica.....	234
3.3.6.4.	Zaštita potrošača	235
3.3.6.5.	Pravo oglašavanja	236
3.3.6.6.	Zaštita podataka o ličnosti	236
3.3.6.7.	Opšti zaključak	237
3.3.6.8.	Krivično pravo	238
3.3.6.9.	Odgovornost posrednika.....	239
3.3.7.	Adekvatnost sankcije.....	239
3.3.8.	Raspoloživi tužbeni zahtevi u slučaju povrede reputacije	242
3.3.8.1.	Tužba za utvrđenje (Deklaratorna tužba)	246
3.3.8.2.	Tužba za propuštanje	248
3.3.8.3.	Tužba za uklanjanje	250
3.3.8.4.	Pravo na odgovor i ispravku; Tužba za objavljivanje odgovora i Tužba za ispravku	252
3.3.8.5.	Predaja, uklanjanje i uništavanje zapisa	255
3.3.8.6.	Tužba za naknadu štete	256
3.3.8.6.1.	Naknada materijalne štete	256
3.3.8.6.2.	Naknada nematerijalne štete	258
3.3.8.6.3.	Naknada nematerijalne štete pravnih lica	259
3.3.8.6.4.	Naknada štete – Medijsko pravo.....	262
3.3.8.6.5.	Naknada <i>nematerijalne</i> štete zbog povrede prava na zaštitu podataka o ličnosti	264
3.3.8.7.	Pravo na deo dobiti & Neosnovano obogaćenje	265
3.3.8.8.	Krivično pravna odgovornost	266
3.3.8.8.1.	Uvreda (član 170 KZ).....	267
3.3.8.8.3.	Iznošenje ličnih i porodičnih prilika (član 172 KZ)	269
3.3.8.8.4.	Narušavanje poslovnog ugleda i kreditne sposobnosti (član 239 KZ)	269

3.3.8.8.5.	Odavanje poslovne tajne (član 240 KZ)	270
3.3.8.8.6.	Ucena (član 215 KZ)	270
3.3.8.8.7.	Prevara (član 208 KZ)	271
3.3.8.9.	Procesno pravni aspekti	271
3.3.8.9.1.	Teret dokazivanja	272
3.3.8.9.2.	Kumulacija pravnih zahteva	275
3.3.8.9.3.	Značaj presude u vezi sa istim ili sličnim činjeničnim stanjem.....	277
3.3.8.9.4.	Vrste postupaka i rokovi zastarelosti	277

Tabele u okviru poglavlja III:

Tabela 3-1: Karakteristike ličnih prava	144
Tabela 3-2: Zaštita reputacije u američkom pravu	162
Tabela 3-3: Zaštita reputacije u srpskom pravu	163
Tabela 3-4: Protivpravne radnje u okviru modela reputacije.....	186
Tabela 3-5: Protivpravne radnje i zakonski osnovi odgovornosti	213
Tabela 3-6: Nosioći aktivne i pasivne legitimacije.....	237
Tabela 3-7: Raspoloživost tužbenih zahteva prema granama prava	243

Ilustracije u okviru poglavlja III:

Ilustracija 3-1: Zaštita prava lica čiji se podaci obrađuju	175
---	-----

POGLAVLJE IV

Država, Internet i Reputacija

Sadržaj:

4.	Država, Internet i Reputacija	280
4.1.	Internet kao javni informacijski prostor	282
4.1.1.	Internet kao slobodan interaktivni prostor	282
4.1.2.	Internet kao anonimni prostor	288
4.1.3.	Internet kao prostor za jednostavno prenošenje informacija	291
4.1.4.	Specifična pozicija posrednika u informacionom prostoru	294
4.1.4.1.	Odgovornost Internet posrednika u SAD	296
4.1.4.2.	Odgovornost Internet posrednika u EU	297
4.1.4.3.	Odgovornost Internet posrednika u Republici Srbiji	300
4.1.4.4.	Kritike i preporuke na međunarodnom nivou	302
4.1.5.	Dugovečnost i vremenska neodređenost Internet prostora	305
4.1.6.	Prenosivost identiteta i reputacija	307
4.2.	Internet kao globalni informacijski sistem	308
4.2.1.	Kratak pregled istorijskog razvoja Interneta	309
4.2.2.	Tehničke karakteristike	311
4.2.3.	Fizički / infrastrukturni nivo	314
4.2.4.	Logički nivo	315
4.2.5.	Nivo usluga i sadržaja	318
4.3.	Internet kao prostor oslobođen državne regulacije	318
4.4.	Država	324
4.4.1.	Teritorija	325
4.4.2.	Stanovništvo	325
4.4.3.	Vlast	326

4.4.4.	Međunarodno priznanje.....	329
4.5.	Regulisanje	330
4.5.1.	4 regulatorne sile.....	332
4.5.2.	Pravo.....	332
4.5.3.	Društvene norme	334
4.5.4.	Tržište	336
4.5.5.	Arhitektura	337
4.5.6.	Odnosi između regulatornih sila	338
4.5.7.	Regulatorni modeli i mesto države.....	340
4.6.	Država na Internetu	342
4.6.1.	Infrastrukturni sloj.....	343
4.6.1.1.	Pružanje usluga pristupa - režim opšteg ovlašćenja	344
4.6.1.2.	Radiodifuzija, Imovinska pitanja i zaštita životne sredine	345
4.6.1.3.	Serveri / Podaci.....	346
4.6.1.4.	Elektronski nadzor	347
4.6.1.5.	Interkonekcije.....	350
4.6.1.6.	Uređaji za komunikaciju	351
4.6.1.7.	Zaključak.....	352
4.6.2.	Logički sloj.....	355
4.6.2.1.	DNS Sistem.....	355
4.6.2.2.	P2P mreže.....	357
4.6.2.3.	Zaključak.....	357
4.6.3.	Nivo sadržaja i usluga	358
4.6.3.1.	Samostalne web stranice i blogovi.....	359
4.6.3.2.	Društvene mreže, mikro-blogovi i platforme za objavljivanje sadržaja	363
4.6.3.3.	Kolaborativne platforme.....	365
4.6.3.4.	Reputacioni sistemi.....	368
4.6.3.5.	Virtuelni svetovi	369
4.6.3.6.	Pretraživači & agregatori sadržaja	370
4.6.3.7.	Platforme za eTrgovinu	372
4.6.3.8.	Zaključak.....	372
4.7.	Izazovi sa pravnim regulisanjem aktera na Internetu	373

4.7.1.	Istraživanje regulatornog dometa Republike Srbije na Internetu.....	375
4.7.2.	Direktna primena domaćeg prava na Internetu	377
4.7.3.	Nadnacionalni forum za regulisanje sadržaja i onlajn aktivnosti	378
4.7.4.	Unifikovana pravila međunarodnog prava	379
4.7.5.	Instrumenti za rešavanje sukoba zakona i nadležnosti.....	381
4.7.6.	Značaj razlikovanja javnog i privatnog prava	383
4.8.	Međunarodna saradnja kao imperativ u doba Interneta.....	385
4.8.1.	Pravna interoperabilnost.....	386
4.8.2.	Instrumenti međunarodne pravne saradnje	389
4.8.3.	Priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka	391
4.8.3.1.	Sistemi izvršenja u javnim stvarima.....	392
4.8.3.2.	Sistemi priznanja i izvršenja u privatnim stvarima	392
4.8.3.2.1.	SAD	394
4.8.3.2.2.	EU.....	395
4.8.3.2.3.	Srbija	396
4.8.3.2.4.	Zaključak	397
4.8.3.3.	Značaj Javnog poretka u postupku priznanja i izvršenja.....	398
4.8.3.3.1.	Javni poredak u EU	399
4.8.3.3.2.	Javni poredak u SAD	400
4.8.3.4.	Posebno regulisanje priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka koje se tiču slobode informisanja i povrede reputacije	401
4.8.3.4.1.	Finansiranje zla: Američka regulatorna reforma.....	402
4.8.3.4.2.	Stupanje na scenu <i>SPEECH Act-a</i>	403
4.8.3.4.3.	Visoki standardi <i>Speech Act-a</i>	404
4.8.3.4.4.	Primena <i>Speech Act-a</i>	406
4.8.3.4.5.	Kritika i posledice <i>Speech Act-a</i>	408
4.8.3.5.	Veza priznanja i izvršenja i međunarodne nadležnosti.....	409

Tabele u okviru poglavlja IV:

Tabela 4-1: Razlike između opšteg i medijskog režima (autor: N. Krivokapić i drugi).....	287
Tabela 4-2: Rasecanje Interneta (autor: T. Schultz)	322

Tabela 4-3: Komponente kontrole i regulatorni režimi sadržaja i konteksta (autori C. Hood, H. Rothstein & R. Baldwin).....	331
Tabela 4-4: Proces donošenja odluka u vezi sa poštovanjem pravne norme	334
Tabela 4-5: Vrste onlajn medija.....	360
Tabela 4-6: Pravila komentarisanja na informativnim portalima u Srbiji	361
Tabela 4-7: Pretenzije primene pravnih režima u odnosu na vrste platformi.....	373

Ilustracije u okviru poglavlja IV:

Ilustracija 4-1: Srpski Internet na uzorku 100 najposećenijih veb sajtova (autor Share Lab).....	296
Ilustracija 4-2 Arhitektura peščanog sata (autor S. Akhshabi i C. Dovrolis)	312
Ilustracija 4-3: Slojevitost Interneta.....	314
Ilustracija 4-4: IP Packet Header i obaveza zadržavanja podataka	349

POGLAVLJE V

Međunarodna nadležnost u kontekstu zaštite reputacije na Internetu

Sadržaj:

5.	Međunarodna nadležnost u kontekstu zaštite reputacije na Internetu	413
5.1.	Opšte teorije međunarodne nadležnosti	413
5.2.	Osnovi nadležnosti	416
5.2.1.	Teritorijalni princip	416
5.2.2.	Personalni princip	416
5.2.3.	Princip (doktrina) efekta	417
5.2.4.	Zaštitni princip	417
5.2.5.	Rasprava	418
5.3.	Značaj međunarodne nadležnosti i zaštita reputacije	418
5.3.1.	Pozicija Tužioca	419
5.3.2.	Pozicija tuženog	421
5.3.3.	Kontroverzan primer rešavanja sukoba zakona i nadležnosti	422
5.3.4.	Zaključak	423
5.4.	Osnovna pravila o nadležnosti - Građansko pravo, Nepoštena tržišna utakmica	423
5.4.1.	Opšti osnov nadležnosti - Personalni princip, domicil odnosno sedište tuženog	423
5.4.2.	Posebni osnov nadležnosti - specijalno pravilo za delikte	424
5.4.3.	Autonomija volje	425
5.5.	Posebna pravila za delikte i njihovo prilagođavanje problemu Interneta	426
5.5.1.	EU - Uredba Brisel I	426
5.5.1.1.	Posebna nadležnost za delikte	427
5.5.1.2.	Mesto gde je šteta nastala ili mogla nastati / opšti posebni deliktни statut	429
5.5.1.2.1.	Načelo Ubikviteta / <i>Bier case</i>	430
5.5.1.2.2.	Mesto gde je preduzeta štetna radnja	430
5.5.1.2.3.	Mesto gde je šteta nastupila ili može nastupiti	432
5.5.1.2.4.	Mesto gde postoji reputacija	435
5.5.1.2.5.	Zaključak – mesto gde je nastupila šteta	437
5.5.2.	Engleska	438
5.5.2.1.	Kroch v. Rossel et Cie	439

5.5.2.2.	Berezovsky, Godfrey, Lewis i Schwarzenegger	439
5.5.2.3.	Subotić v. Knežević	441
5.5.2.4.	Defamation Act 2013	444
5.5.3.	SAD - Privatno pravo - Personalna nadležnost	445
5.5.3.1.	Doktrina minimalnog kontakta	447
5.5.3.2.	Minimalni kontakt prilikom povrede reputacije	453
5.5.3.3.	Klizni test interaktivnosti za internet slučajeve	457
5.5.3.4.	Zaključak	460
5.6.	Posebna pravila nadležnosti (IP, Oglašavanje, zaštitu potrošača i podataka o ličnosti)	464
5.6.1.	Nadležnost u pogledu zaštite potrošača	464
5.6.2.	Nadležnost u pogledu odgovornosti posrednika	465
5.6.3.	Nadležnost u pogledu intelektualne svojine	466
5.6.4.	Nadležnost u pogledu zaštite podataka o ličnosti.....	467
5.6.4.1.	Međunarodno regulisanje	468
5.6.4.2.	Kvalifikacija - odnos javnog i privatnog prava.....	468
5.6.4.3.	Kvalifikacija - odnos ugovornog i deliktneog prava	469
5.6.4.4.	Mogući okviri za utvrđivanje nadležnosti	470
5.6.4.5.	Posebna pravila predviđena DPD	471
5.6.4.6.	Zaključak	473

Tabele u okviru poglavlja V:

Tabela 5-1: Utvrđivanje nadležnosti po Brisel I Uredbi	438
Tabela 5-2: Primena Zippo testa (autor C. R. Dunham)	459
Tabela 5-3: Nadležnost u američkom pravu	463
Tabela 5-4: Nadležnost u pogledu zaštite podataka o ličnosti u evropskom pravu.....	474

Ilustracije u okviru poglavlja V:

Ilustracija 5-1: Uticaj odluke Zippo (izvor Internet Law Program);	459
--	-----

POGLAVLJE VI

Merodavno pravo u kontekstu zaštite reputacije na Internetu

Sadržaj:

6.	Merodavno pravo u kontekstu zaštite reputacije na Internetu	475
6.1.	Generalno o izboru merodavnog prava.....	475
6.2.	Interesi prilikom utvrđivanja Merodavnog prava	475
6.3.	Odnos pravila o nadležnosti i pravila o određivanju merodavnog prava	476
6.4.	Kolizione norme kao način rešavanja pitanja merodavnog prava	479
6.4.1.	Ustanovljavanje posebne kolizione norme.....	480
6.4.2.	Pravna kategorija	481
6.4.3.	Tačke vezivanja.....	482
6.4.3.1.	Lex Loci Delicti Commissi.....	483
6.4.3.2.	Lex Fori	484
6.4.3.3.	Princip najtešnje povezanosti	484
6.4.3.4.	Lex autonomie - Autonomija volje	485
6.4.3.5.	Tačke vezivanja kod ugovornog i imovinskog statuta	486
6.5.	Određivanje mesta delikta kod povrede reputacija	486
6.5.1.	Mesto preduzimanja štetne radnje	487
6.5.2.	<i>Lex loci damni</i> - Mesto nastanka štete / razlika kod reputacije i drugih ličnih prava	488
6.5.3.	Ostale opcije.....	490
6.5.4.	Lex fori & Doktrina dvostruke utuživosti	491
6.5.5.	Posebna pravila za Mas-medije i Internet	492
6.5.6.	Foreseeability test / Interes predvidljivosti	493
6.5.7.	Javni Poredak.....	493
6.6.	Kolizione norme u okviru US.....	494
6.6.1.	Faktičko stanje u SAD	494
6.6.2.	Restatement II.....	496
6.6.3.	Tradicionalna kolizionna pravila	498
6.6.4.	Javni poredak	499
6.7.	Kolizione norme u okviru EU	500
6.7.1.	Rim II Uredba & Deklaracija 20 Evropskog ugovora	500

6.7.2.	Rim II Uredba & Koliziona norma za povredu ličnih prava	501
6.7.3.	EU Studija i postojeća koliziona pravila	504
6.7.4.	Nastavak debate	507
6.7.5.	<i>Lex Fori</i> kao konačno rešenje	513
6.8.	Merodavno pravo za usluge informacionog društva i odgovornost posrednika	515
6.8.1.	Princip Države Porekla (Country of Origin) u E-Direktivi.....	516
6.8.2.	Kritika rešenja i preokret	517
6.8.3.	Prostor pravne neizvesnosti.....	519
6.9.	Merodavno pravo u pogledu radnji nepoštene tržišne utakmice	520
6.10.	Merodavno pravo za zaštitu potrošača.....	520
6.11.	Merodavno pravo za delikte izvršene putem oglašavanja.....	522
6.12.	Intelektualna svojina i merodavno pravo	523
6.13.	Merodavno pravo prilikom povrede zaštite podataka o ličnosti.....	524
6.13.1.	Specifičnosti zaštite podataka o ličnosti na Internetu.....	524
6.13.2.	Zaštita podataka o ličnosti - standardi u SAD	525
6.13.3.	Zaštita podataka o ličnosti - standardi u EU	527
6.13.3.1.	Rukovalac ustanovljen na teritoriji države - 4(1)a	530
6.13.3.2.	Primena po osnovu međunarodnog javnog prava - 4(1)b	532
6.13.3.3.	Korišćenje opreme na teritoriji države - 4(1)c	533
6.13.3.4.	Zaključak –Merodavno pravo po EU Direktivi o zaštiti podataka o ličnosti (DPD) ..	534
6.13.3.5.	Predlog Uredbe i dugo očekivana reforma	537
6.13.4.	Zaključak	538

Tabele u okviru poglavlja VI:

Tabela 6-1: Regulatorni pristupi sukobu zakona u okviru članica EU (izvor Mainstrat studija).....	505
Tabela 6-2: Predlog razrešenja pitanja sukoba zakona u evropskom pravu	514
Tabela 6-3: Razlike između stare i nove Direktive o zaštiti potrošača	521
Tabela 6-4:Merodavno pravo po EU Direktivi o zaštiti podataka o ličnosti	535

Ilustracije u okviru poglavlja VI:

Ilustracija 6-1: Regulatorni pristupi američkih država u pogledu sukoba zakona (autor S.C. Symeonides) .	495
Ilustracija 6-2: Regulatorni pristupi po državama (autor S.C. Symeonides).....	496
Ilustracija 6-3: Američka revolucija sukoba zakona (autor S.C. Symeonides).....	499

POGLAVLJE VII

Zaključak

Sadržaj:

7.	Zaključak	539
7.1	Hipoteze	539
7.1.1.	Hipoteza 1: Reputacija predstavlja tržišni regulatorni mehanizam, bez adekvatnog pravnog tretmana	540
7.1.2.	Hipoteza 2: U okviru globalnog informacionog prostora ne postoje usaglašena pravila igre	541
7.1.3.	Hipoteza 3: Privredni razvoj danas direktno zavisi od razvoja medijskog i informacionog tržišta i predvidljivosti sistema zaštite reputacije	543
7.1.4.	Hipoteza 4: Nosioци reputacije su u prilici da iskoriste neusaglašena pravila igre na štetu medija, pružalaca usluga informacionog društva i kreatora sadržaja.....	544
7.1.5.	Hipoteza 5: Postojeća regulativa otežava upravljanje pravnim rizicima.....	545
7.1.6.	Hipoteza 6: Postojeća regulativa može podrivati garanciju slobode informisanja i podsticati autocenzuru	546
7.1.7.	Hipoteza 7: Adaptacijom nacionalnih propisa moguće je otkloniti negativne posledice međunarodnog sukoba zakona i nadležnosti po domaću privredu i slobodu informisanja.....	547
7.2	Zaključna razmatranja	547

Tabele u okviru poglavlja VII:

Tabela 7-1: Strateški okvir medijske i digitalne pismenosti	549
---	-----

1. Povreda reputacije na Internetu (Prolog)

„RipOff Report“ je platforma na kojoj potrošači mogu da prijave slučajeve prevare koje su izvršili pojedinci ili kompanije. Prema podacima ovog sajta za zaštitu potrošača, početkom marta 2016. u njihovoj bazi nalazilo se više od 2 miliona prijava različitih oblika prevare. Izveštaji se odnose na prodavnice sa lošom politikom povraćaja robe, neetične lekare i advokate, restorane sa lošom uslugom ili hranom, sve do onlajn prodavnica koje nude nepostojeće proizvode, poznatih prevaranata (*con artists*) i slično.¹ Na ovaj način, „RipOff Report“ je postao *onlajn* reputacioni sistem, posebno usled činjenice da neretko utiče na ponašanje kompanija i pojedinaca koji pružaju različite vrste usluga, odnosno da ih podstiče da bolje postupaju sa svojim kupcima ili klijentima kojima su informacije sa sajta dostupne prilikom donošenja relevantnih odluka. Posebno pitanje čini kvalitet ovih izveštaja, koji potencijalno mogu da stvore potpuno drugačiju sliku od realne i proizvedu neželjene posledice po nosioce reputacije.

U digitalnom okruženju, naročito usled obima informacija i brzine kojom se one stvaraju i šire, često se pojavljuju problemi sa regulisanjem reputacionih informacija. Pravnica i blogerka Sara Bird (*Sarah Bird*) upravo je na primeru portala „RipOff Report“ objasnila zbog čega onlajn posrednici (*intermediaries*) u SAD ne mogu biti odgovorni za sadržaje koje postavljaju treća lica, odnosno korisnici sajtova. Osnovu pruža Zakon o pristojnosti u komunikaciji (*Communication Decency Act*), američki propis poznat pod skraćenicom CDA, odnosno njegov Odeljak 230². Kako objašnjava Sara Bird, *Web 2.0* i servisi za pretraživanje ne bi uopšte mogli da funkcionišu bez ove zakonske odredbe. Ona navodi da je „RipOff Report“ često optuživan da objavljuje činjenice koje vređaju reputaciju (čast i ugled) određenih kompanija i pojedinaca, da bi im kasnije iznuđivao novac. Bird kaže da „RipOff Report“ navodno krši uslove korišćenja ‘gugl’ pretrage (*Google*) kako bi bio bolje pozicioniran, te da problem nije samo u povredi reputacije bez obzira da li to zapravo odgovara istini, već i u činjenici da se subjektima čija je reputacija povređena naplaćuje objavljivanje sadržaja kojima se demantuju iznete informacije o njima. U svom tekstu na „Moz blogu“ Bird je navela čak i listu slučajeva u kojima je „RipOff Report“ bio tužen. Na

¹ Vid. zvanični sajt “RipOff Report”, www.ripoffreport.com, 25.7.2014.

² Za više informacija o Odeljku 230 CDA vid. Electronic Frontier Foundation, Legal Guide for Bloggers – Section 230 Protections, <https://www.eff.org/issues/bloggers/legal/liability/230>, 25.7.2014.

ovo je uredništvo portala „RipOff Report“ uputilo zvaničan odgovor u kome se tvrdi da servisi za pretraživanje, kao što su gogl, jahu (*Yahoo*) ili ‘bing’,indeksiraju i linkuju ka sadržaju bez verifikacije, te da uredništvo ne uklanja sadržaj samo na osnovu nečije molbe. Ako se negativni sadržaji o nekom subjektu pojavljuju u vrhu rezultata pretrage, oni ga neće ukloniti ali će prihvatiti novac za pozitivne oglase o tom subjektu kako bi se ublažili negativni efekti. Takođe, njihov program arbitraže omogućava da svako ko je pomenut u izveštaju može da traži analizu nezavisnog arbitra. Prema njihovim rečima, cena podnošenja zahteva za abritražu je 2000 dolara i proces traje oko 30 dana, u zavisnosti od dostupnosti arbitra, dok troškovi sudskih sporova mogu da koštaju i više od 100.000 dolara i traju čak i do dve godine. Ako se posle analize arbitra ispostavi da je određena informacija u izveštaju neistinita, ona će biti izbrisana iz izveštaja dok će kopija odluke arbitra biti objavljena.³

Međutim, u slučaju *Xcentric Ventures, LLC v. Bird, 2010 WL 447759*, o kojem piše profesor prava Erik Goldman, u ulozi tužioca se našao upravo portal „RipOff Report“, zbog toga što mu je Sara Bird u svom blogu navodno povredila reputaciju. Sud u Arizoni, gde se nalazi sedište portala, odbacio je tužbu sajta protiv Sare Bird, uz obrazloženje da nema nadležnost. Tužilac je pokušao da uspostavi „personalnu nadležnost“ Sare Bird pomoću *Calder* testa, odnosno testa efekta⁴, ali je Sud stao na stanovište da samo znanje o tome gde je prebivalište ili boravište određenog pojedinca, zajedno sa namernim objavljivanjem navoda koji štete reputaciji na Internetu, ne znači da je to izražavanje ciljano, tj. usmereno na određenu lokaciju (‘forum’). Iako je nejasno šta je još potrebno, mora se dokazati da postoji bilo kakva dodatna veza između delanja koje predstavlja povredu reputacije i ‘forum’. Sud je zaključio da tužioci nisu naveli vezu između članka koji navodno šteti njihovoj reputaciji i ‘forum’, osim toga da je taj članak govorio o tužiocima i da je tužena znala da je sedište tužilaca u Arizoni. Sud je takođe objasnio da bi pozivanje korisnika Interneta u udaljene forume da odgovaraju za povredu časti i ugleda moglo da se koristi za obeshrabrivanje građana da se slobodno izražavaju.⁵ U odgovoru uredništva „RipOff Report“ na sporni tekst Sare Bird, navodi se da su podneli žalbu, ali da su kasnije ipak

³ Vid. S. Bird, The Anatomy of a RipOff Report Lawsuit, The Moz Blog, 21.1.2008, <http://moz.com/blog/the-anatomy-of-a-ripoff-report-lawsuit>, 25.7.2014.

⁴ Više o "Calder" testu vid. u poglavlju V

⁵ Vid. E. Goldman, Ripoff Report Sues Blogger, Loses on Jurisdictional Grounds—Xcentric Ventures v. Bird, Technology & Marketing Law Blog, 12.2.2010. http://blog.ericgoldman.org/archives/2010/02/ripoff_report_s.htm, 25.7.2014.

pristali da se nagode na sudu. Deo nagodbe podrazumevao je objavljivanje odgovora na „Moz blogu“.⁶

1.1. Metodološki pristup proučavanju reputacije

Za razliku od većine disertacija koje dubinski obrađuju jedan pravni institut, centralnu temu ove disertacije predstavlja pojam reputacije koji, zbog svoje primarno vanpravne prirode, zahteva najpre multidisciplinarnu a zatim i horizontalnu pravnu analizu tokom celog rada. Ovakav metodološki pristup temi podrazumeva uzimanje u obzir i analizu različitih pravnih grana i oblasti, počevši od ustavnog prava, građanskog prava (ličnog, stvarnog i obligacionog prava), preko prava intelektualne svojine (autorskog i žigovnog prava), medijskog prava, prava nelojalne konkurencije, zaštite potrošača i pravila oglašavanja, prava zaštite podataka o ličnosti i krivičnog prava, uključujući razmatranje pojedinih aspekata procesnog prava.

Usled potrebe horizontalnog pravnog sagledavanja jedne društvene pojave poput reputacije, ovaj metodološki pristup će imati i određene nedostatke. Najveći od njih se ogleda u činjenici da će mnoge pravne doktrine kao i instituti biti dotaknuti, uzeti u obzir i analizirani u kontekstu reputacije, iako se neretko prethodno neće pružiti njihovo potpuno objašnjenje. Tako se može dogoditi da određene pravne teorije i instituti korišćeni u ovom radu možda neće biti u potpunosti jasne čitaocu, usled čega može biti korisno (a nekada i neophodno) konsultovanje dodatne literature kako bi se razumeli izneseni argumenti. Sa druge strane, iako neće pružiti sveobuhvatan pregled korišćenih pravnih doktrina i instituta, rad će pokušati da ukaže na njihov međusobni odnos koji je od značaja za razumevanje problema. Ovakav pristup opravdan je prvenstveno potrebom da fokus rada ne skreće sa teme reputacije, kao i da se obim rada zadrži u razumnim okvirima, koliko je to moguće.

1.2. Reputacija kroz istoriju

⁶ Vid. S. Bird, The Anatomy of a RipOff Report Lawsuit, The Moz Blog, 21.1.2008, <http://moz.com/blog/the-anatomy-of-a-ripoff-report-lawsuit> 25.7.2014.

Reputacija je oduvek igrala ulogu u ljudskom društvu, menjajući formu, značaj i funkcije. Tako su promene u vezi sa karakteristikama ljudskog društva i načinima uređenja međuljudskih odnosa, kao i promene sredstava komunikacije i njihovih osobenosti, uticali na razvoj uloge i funkcija reputacije u međuljudskim odnosima.

Od najstarijih vremena ljudi su vodili računa da budu na dobrom glasu, odnosno da održavaju pozitivnu reputaciju, dok su lažne i ponižavajuće izjave o nekom pojedincu često kvalifikovane kao protivne društvenim normama i pravnim regulama. Reputacija se kao vrednost mogla prepoznati u manje-više svim kulturama, tako da je njena pravna zaštita danas sastavni deo pravnog sistema u gotovo svakoj modernoj državi⁷. O značaju reputacije kroz istoriju govori činjenica da je dugi period vremena reputacija šticeana krivičnim pravom u mnogim zemljama⁸.

Mehanizmi za rešavanje sporova u vezi sa reputacijom su se menjali kroz istoriju. Pravni sistem nije uvek pružao sveobuhvatnu zaštitu reputacije, već je u određenim periodima zaštita reputacije bila prepuštena vanpravnim mehanizmima koji su smatrani efikasnijim i društveno prihvatljivijim. Tako je u dugom vremenskom periodu, među višim društvenim slojevima koji su marili za čast i ugled, duel bio najčešći način rešavanja reputacionih sporova⁹.

Liberalan pristup rešavanju konflikata u vezi sa reputacijom svojevremeno je smatran izuzetno efikasnim mehanizmom rešavanja ove vrste sporova iz više razloga. Najpre, samo prihvatanje poziva na duel je bio prvi regulatorni korak, jer se smatralo da spremnost nekoga da se odazove duelu predstavlja dokaz njegovog integriteta i ubeđenosti u osporene stavove¹⁰. U skladu s tim, odbijanje duela se smatralo za odustajanje od problematičnih izjava i tvrdnji koje su ugrožavale nečiju reputaciju, ali se u praksi izbegavalo jer bi vodilo do gubljenja časti, odnosno društvene pozicije u okviru zajednice. Duel je omogućavao da se s određenim konfliktom izađe na čistac, te da se polemika o spornom pitanju, relevantnom za nečiju reputaciju, zauvek reši, budući da se za istinu uzimao stav pobjednika.

⁷ A. Mullis, C. Doley (Eds.), *Carter-Ruck on Libel and Privacy*, 6th edition, LexisNexis, Reed Elsevier 2010, 15.

⁸ Ovaj trend je napušten krajem XX i početkom XXI veka, ali o tome više u poglavlju III

⁹ D. Solove, *The Future of Reputation: Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet*, Yale University Press, New Haven 2007, 114.

¹⁰ D. S. Parker, "Law, Honor, and Impunity in Spanish America: The Debate Over Dueling, 1870–1920", *Law and History Review*, Summer 2001, 319.

Druga strana više nije mogla da ospori reči pobjednika duela, čak i ukoliko se duel ne okonča pogibijom gubitnika. Snažniji ili veštiji duelista imao je prema tome i bolju zaštitu reputacije, što nije uvek bilo u skladu sa objektivnim činjenicama i stvarnim društvenim potrebama.

Duel je u Italiji u doba renesanse standardizovan i normativno uređen kao sredstvo rešavanja sporova o ličnosti. Zatim se proširio najpre na Evropu pa dalje na celu zapadnu civilizaciju, kao popularno i dominantno sredstvo rešavanja sporova o ličnosti koji proizlaze iz uvrede, klevete ili tračarenja. Prema pojedinim izvorima, u Francuskoj je od 1589. do 1610. godine u duelima život izgubilo više od 10 hiljada ljudi.¹¹ Ovako veliki broj smrti uzrokovan je činjenicom da za ugledne članove društva odbijanje poziva na duel nije bio moguć izbor, jer bi u okviru postojećeg društvenog sistema bili smatrani 'beskičmenjacima', što se direktno odražavalo na njihovu reputaciju i društveni uticaj.¹² Tako je Aleksandar Hamilton, jedan od utemeljivača SAD i značajan pravni teoretičar, izgubio život u duelu sa političkim protivnikom. Istorijska svedočanstva govore da Hamilton nije želeo da učestvuje u ovom duelu, ali bi neprihvatanjem poziva osporio političku reputaciju koju je do tada stekao.¹³

Društvene norme i značaj reputacije izražen kroz čast i dostojanstvo, u klasičnom društvu svakako su vodili ka prilično brutalnom metodu rešavanja reputacionih sporova u okviru kojih pojedinci, iako slobodni od države, nisu imali faktičku slobodu da izaberu način rešavanja ove vrste sporova. Sa druge strane, rezultat duela ni na koji način nije bio u skladu sa potragom za istinom i uspostavljanjem pravične reputacije.

Međutim, u modernom društvu se slika o određenoj ličnosti ne ocrtava isključivo kroz njene moralne i vrednosne karakteristike. Tako pojedini autori¹⁴, raspravljajući o razlozima koji su doveli do potpunog napuštanja duela u korist pravnih sporova, tvrde da su se vrednosti koje su ljudi cenili, transformisale iz aristokratskog koncepta časti u faktore koji su više značili na samom tržištu. Naime, razvojem društva, ekonomije i tržišta, kao značajni

¹¹ D. Solove, *The Future of Reputation: Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet*, Yale University Press, New Haven 2007, 114 fn. 38.

¹² Ibid, 114 fn. 45.

¹³ Vid. J. C. Meade, *The Duel*, GW Law School Magazine, Fall 2005, http://www.gwu.edu/~magazine/archive/2005_law_fall/docs/feat_duel.html, 27.3.2016.

¹⁴ A. L. LaCroix, "To Gain the Whole World and Lose His Own Soul: Nineteenth-Century American Dueling as Public Law and Private Code", *Hofstra L. Rev.*, Vol. 33, 2004, 501, 517.

faktori za procenu pojedinca su se pozicionirali iskrenost, kredibilitet i uspeh u poslovnim odnosima, a tradicionalni koncepti časti i džentlmenstva sve više su gubili na značaju. Tako za mnoge danas uvreda ne predstavlja naročiti problem, ukoliko se ne odražava na njihovu poziciju na tržištu i prihode koje ostvaruju.

Sa druge strane, primena sile prilikom odbrane reputacije i srodnih koncepata bila je svojstvena i društvima koja su bila zasnovana na plemenskom uređenju. Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru predviđa da lice koje u odbrani života, imovine i časti povredi drugog, može biti oslobođen odgovornosti ukoliko ispuni uslove za zakonitu odbranu¹⁵ koji su fleksibilni i kontekstualizovani¹⁶. Kako zakonik predviđa da „i božiji i ljudski zakon dopušta svakome, ko je nepravедno napadnut, da se brani kako može, kad mu nije moguće Vlast u pomoć prizvati”¹⁷, bez dodatnih istorijskih izvora možemo samo pretpostaviti da se čast u Crnoj Gori branila i oružjem ako treba, odnosno da je za primenom ove odredbe bilo potrebe i u kontekstu zaštite reputacije.

1.3. Evolucija pravne zaštite reputacije

Zaštita ličnosti koja prevazilazi zaštitu fizičkog integriteta, doživljava ozbiljniji razvoj tek u 20. veku. Naime, tokom 19. veka se smatralo da je zaštiti ličnosti mesto prvenstveno u okviru ustavnih poglavlja o „ljudskim pravima i slobodama“¹⁸. Savremeni razvoj prava otvara mogućnost zaštite ličnosti kroz različite grane prava, najpre kroz građansko a često i kroz krivično pravo. Unapređenje komunikacija i informacionog društva doprinelo je da upravo teme povrede prava ličnosti (uključujući povrede reputacije) u novim okolnostima motivišu dalji razvoj pozitivnog prava, kako u kontinentalnom tako i u anglosaksonskom pravnom sistemu.¹⁹ Pitanja povrede ličnih prava i reputacije direktno su uticali na nacionalne i međunarodne pravne reforme u oblasti materijalnog prava, ali i u pogledu procesnih pravila i međunarodne saradnje. Pored toga, i evropska i američka sudska aktivnost uticala je na izradu niza posebnih pravila koja se primenjuju samo na lična prava i reputaciju.

¹⁵ V. Bogišić, Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru, Cetinje 1888, čl. 577

¹⁶ Ibid., čl. 944

¹⁷ Ibid., čl. 944

¹⁸ S. Krneta, „Osnovne karakteristike civilnopravne zaštite ličnosti u anglo-američkom pravu”, *Odabrane teme privatnog prava: zbornik radova*, Pravnik fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2007, 377.

¹⁹ Ibid., 377.

Istovremeno, razvoj pravne zaštite reputacije pratila je i evolucija odgovarajućih pravnih sredstava i sankcija. Istorijskim proučavanjem može se uočiti da su u okviru feudalnog društva za povredu reputacije bile korišćene najrazličitije sankcije poput vešanja, utapanja, žigosanja, isecanja ušiju, skraćivanja nosa. Tako je Dušanov zakonik kao uobičajene sankcije za psovanje i sramoćenje vlastelina i vlastelčića predviđao novčanu kaznu i šibanje štapovima, dok je za sramoćenje sudije predviđao oduzimanje cele imovine, raspeće i oplenu.²⁰ Može se uočiti da je kvalitet zaštite ličnosti i reputacije zavisio od pripadnosti društvenoj klasi odnosno od obavljanja relevantne društvene funkcije.

1.4. Reputacija u okviru informaciono-komunikacione revolucije

Kroz istoriju su reputacione informacije bile prenošene usmenim i putem različitih medija koji bi u međuvremenu nastali, dok je razvoj Interneta omogućio bržu, jeftiniju i pristupačniju komunikaciju velikog broja učesnika. Nekada su ljudske zajednice bile manje i koherentnije, a svaka informacija o pojedinom članu zajednice bi se preispitivala direktnim međusobnim interakcijama. Reputacija je, kao uostalom i celokupan identitet, tada bila solidnija - jednom utemeljena, imala je svoju težinu i menjala se samo u vanrednim okolnostima.

Razvoj komunikacionih tehnologija, a naročito masovnih medija, promenio je mnoge karakteristike društva, između ostalog kreiranje i ulogu reputacije. Razvojem tehnologije i nastankom novina, fotografskih kamera, radija i televizije, stekli su se uslovi za fundamentalne promene koje su uobličile odnose u savremenom društvu.

Tako je tehnologija imala značajan uticaj na društvene odnose već sredinom 19. veka, upotrebom jeftine štampe (*penny press*) za novine koje su konačno postale dostupne najširim slojevima stanovništva i omogućile nastanak javne sfere i javnih ličnosti na način koji danas poznajemo.²¹ Time je članovima šire javnosti, bez obzira na materijalni ili društveni status,

²⁰ Dušanov zakonik, čl. 50 i 111.

²¹ D. Solove, *The Future of Reputation: Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet*, Yale University Press, New Haven 2007, 106.

pružena mogućnost da se upoznaju sa likom i delom osoba koje nikada fizički nisu sreli, pa čak i da steknu mišljenje o njima.

Internet kao novi medij, naizgled besplatan i dostupan gotovo svima, svakodnevno usložnjava procese u okviru informacionog ekosistema. Umanjujući značaj masovnih medija, Internet menja pravila redistribucije političkog uticaja, proširuje javnu sferu, povećava političku participaciju, uključuje građane u političke procese koji im prethodno nisu bili dostupni i na taj način testira uspostavljeni monopol političkih i ekonomskih elita. Arapsko proleće nošeno je idejom da Internet pospešuje demokratizaciju društva i društvenih procesa kroz jačanje političke pozicije 'običnih' građana i važnosti njihovog mišljenja i uticaja.²² Međutim, kako vreme prolazi, entuzijazam za revolucionarni potencijal Interneta opada dok se u njemu prepoznaje instrument za kontrolu društvenog sistema.

Tehnološki razvoj, brz i nekontrolisan protok podataka mogu biti izvor raznovrsnih izazova kada određeno lice pravnim putem želi da zaštiti svoju reputaciju u savremenom informacionom društvu. U kontekstu uticaja pravne zaštite na ponašanje, profesor prava Danijel Solov (*Daniel J. Solove*) objašnjava da previše tužbi ograničava slobodu izražavanja, a da sa druge strane bez pretnje tužbom korisnici Interneta nemaju podsticaj da uklone sadržaje ili reše sporove na neformalan način.²³ Dodatno, tužbe mogu da prouzrokuju veće interesovanje za informacije kojima se šteti reputaciji, usled čega je vrlo diskutabilno da li je i pod kojim uslovima poboljšan položaj oštećenog čak i kada dobije sudski spor, naročito prilikom povrede reputacije iznošenjem privatnih informacija kada može biti neophodno iznošenje dodatnih privatnih informacija za uspešno okončanje postupka.

1.5. Donošenje odluka u informacionom društvu

U aktuelnim okolnostima savremeno društvo, a naročito segment tržišta, pod uticajem informaciono-komunikacionih tehnologija funkcioniše na sebi svojstven način. Jedan od razloga koji je uslovio promene predstavlja ubrzana dinamika donošenja odluka, značajno drugačija nego u vremenima pre informatičke revolucije.

²² M. Hindman, *The Myth of Digital Democracy*, Princetown University Press, Princetown 2008, 6.

²³ D. Solove, *The Future of Reputation: Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet*, Yale University Press, Yale University Press, New Haven 2007, 120-121

Do pre nekoliko godina, ukoliko bi građanima bila potrebna pomoć u procesu donošenja odluka oslanjali su se na mišljenja i iskustva ljudi u koje imaju poverenje, izgrađeno na kombinaciji ličnog iskustva i reputacije. Takvih ljudi nije bilo mnogo unutar društvenog kruga pojedinca, usled ograničenja komunikacije u fizičkom prostoru.²⁴ Relevantne informacije su se prikupljale putem masovnih medija, i sami ograničeni činjenicom da izveštavaju javnost pre svega o pitanjima i osobama od javnog interesa i prikazuju sadržaje kreirane u marketinške svrhe. Masovni mediji koji sa korisnicima komuniciraju isključivo jednosmerno, obično ne daju potpunu informaciju a sadržaj iznose u skladu sa uređivačkom politikom i odgovarajućim interesima. Adresari i imenici su pružali sistematizovane informacije i kontakte, ali nisu mogli biti brzo i jednostavno ažurirani novim informacijama. Iz današnje perspektive, oslanjanje isključivo na pobrojane izvore sasvim je prevaziđeno. Zahvaljujući Mreži, svako je u mogućnosti da se neograničeno 'kreće' kroz digitalni prostor u potrazi za iskustvima drugih ljudi, u nadi da će doći do informacija koje će im pomoći da učvsti odluku i napravi pravi izbor.²⁵

Tako su informacione tehnologije i olakšana direktna komunikacija zauvek promenili ekosistem informacija korišćenih u procesu donošenja odluka. U poslednjoj dekadi, zahvaljujući razvoju društvenih mreža, došlo je do eksponencijalnog rasta takozvane SHARE kulture, u okviru koje ljudi počinju da razmenjuju svoja znanja, iskustva, ali i ostalu imovinu koju je moguće deliti²⁶, kolaborativno kreirajući bazu zajedničkih resursa u osnovi slobodno dostupnu svima. Zahvaljujući ovom procesu, umesto da se odluke donose isključivo na osnovu mišljenja ljudi iz fizičkog okruženja ili saopštenih putem masovnih medija, moguće je čuti glas onih do čijeg mišljenja i iskustva do sada nije bilo moguće doći bez ulaganja značajnih resursa. Kako se način informisanja o proizvodima promenio tokom poslednjih par decenija, može se videti na rezultatima sledećeg istraživanja koji ukazuju na visok stepen poverenja prema međusobno podeljenim iskustvima članova zajednice.

²⁴ C. Newmark, "Foreword: Trust, Reputational Systems, and Immune System of Democracy", *How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* (eds. H. Masum and M. Tovey), The MIT Press, Cambridge, MA 2012, ix-xi

²⁵ Istraživanje iz 2012. godine govori da 85% potrošača koristi Internet kako bi pronašlo lokalnu uslugu, dok 72% veruje onlajn procenama drugih korisnika. Vid. M. Anderson, Study: 72% Of Consumers Trust Online Reviews As Much As Personal Recommendations, Search Engine Land, <http://searchengineland.com/study-72-of-consumers-trust-online-reviews-as-much-as-personal-recommendations-114152>, 27.3.2016.

²⁶ Digitalna revolucija je kreirala i čitav niz roba koje je moguće deliti sa drugima bez gubitka državnine na samom objektu (autorska dela u digitalnom formatu).



Ilustracija1-1: Stepen poverenja prema međusobno podeljenim iskustvima članova zajednice²⁷

Shodno tome, danas je uobičajen proces donošenja odluka zasnovan na informacijama koje su raspoložive i lako pretražive u okviru javnog prostora, često i bez provere kvaliteta. Naime, zahvaljući titeru (*Twitter*), fejsbuku (*Facebook*), jelpu (*Yelp*) i mnogim drugim platformama koje preuzimaju ulogu štamparskih mašina 21. veka, ali i *guglu*, najbolje indeksiranoj bazi informacija ‘besplatno’ dostupnoj apsolutno svakom, uz pomoć personalnog računara ili pametnog telefona za samo nekoliko minuta moguće je prikupiti osnovne informacije dovoljne za donošenje relevantne odluke.

²⁷ Social Influence: Marketing's New Frontier, studija Ipsos iz 2014. godine, <http://corp.crowdtap.com/socialinfluence>, 27.3.2016.

Pretraživanje Interneta, 'guglanje' se koristi prilikom donošenja i sasvim običnih odluka, kao što je izbor računara ili servisa, zahvaljujući obilju lako i besplatno pretraživih informacija. Osnov za donošenje ove odluke će predstavljati opšti utisak koji se stiče iz komentara stručnih i običnih korisnika - anonimnih, pseudo-anonimnih i komentara poznatih i poštovanih lica; posetom Internet prezentacije koju je pružalac usluge sam kreirao, kao i iz drugih podataka koji svedoče o karakteristikama i kvalitetima robe ili usluge. U ovom procesu se korisnik oslanja na najpopularnije informacije koje će se pojaviti prve u rezultatima pretrage kao najrelevantnije, navođene algoritmom na koji korisnik nema uticaja, tako da se stav gradi pretežno na osnovu razmenjenih tuđih mišljenja i iskustava koje je Mreža dopremila do korisnika.

Ove promene u komunikacionim mogućnostima, ali i kulturi njihovog korišćenja, uslovile su i značajne promene u globalnom društvu, a naročito na tržištu gde se svakodnevno donose odluke kojima se vrši preraspodela društvenih vrednosti, bez obzira da li je u pitanju angažovanje radnika, pružanje marketinških, finansijskih, pravnih ili drugih visoko specijalizovanih usluga, ili pak usluga jednostavnih poput opravke uređaja itd. Prilikom ove preraspodele, odluke se donose na osnovu raspoloživih informacija i ličnih osećaja, odnosno opšteg utiska koji ljudi steknu o ponuđenim pružaocima usluga. Međutim, suštinski generator promena predstavlja činjenica da umesto oslanjanja na fizičko okruženje, svaki donosilac odluke sa pristupom Internetu može lako uzeti u obzir stavove o profesionalnim ili ličnim karakteristikama nekog lica, koje izražavaju druge nepoznate osobe, a koje vrlo često imaju relevantnije informacije od užeg okruženja. Zahvaljujući toj mogućnosti, korisnik se prilikom donošenja odluka oseća kao da je okružen grupom eksperata koja je tu potpuno besplatno samo za njega, naravno pod pretpostavkom da je odabrao i oslonio se na informacije dobrog kvaliteta iz kredibilnih izvora. U neopipljivom svetu informacija u kome su svi učesnici u osnovi anonimni, to često ne predstavlja jednostavan zadatak.

Treba imati u vidu da reputacija kao dobro u novonastalim okolnostima postaje ranjivija jer će bilo ko dobiti priliku da izrazi svoje mišljenje i preuzme poziciju uticaja. Ova mogućnost se neretko koristi za anonimne objave netačnih informacija, koje mogu služiti privatnim interesima. Zbog toga potraga za relevantnim i korisnim reputacionim informacijama postaje zahtevniji posao za koji su potrebna specifična znanja i sposobnosti, odnosno

‘medijska pismenost’, dok održanje dobre reputacije može biti mukotrпно pa ponekad, uprkos trudu, i uzaludno.

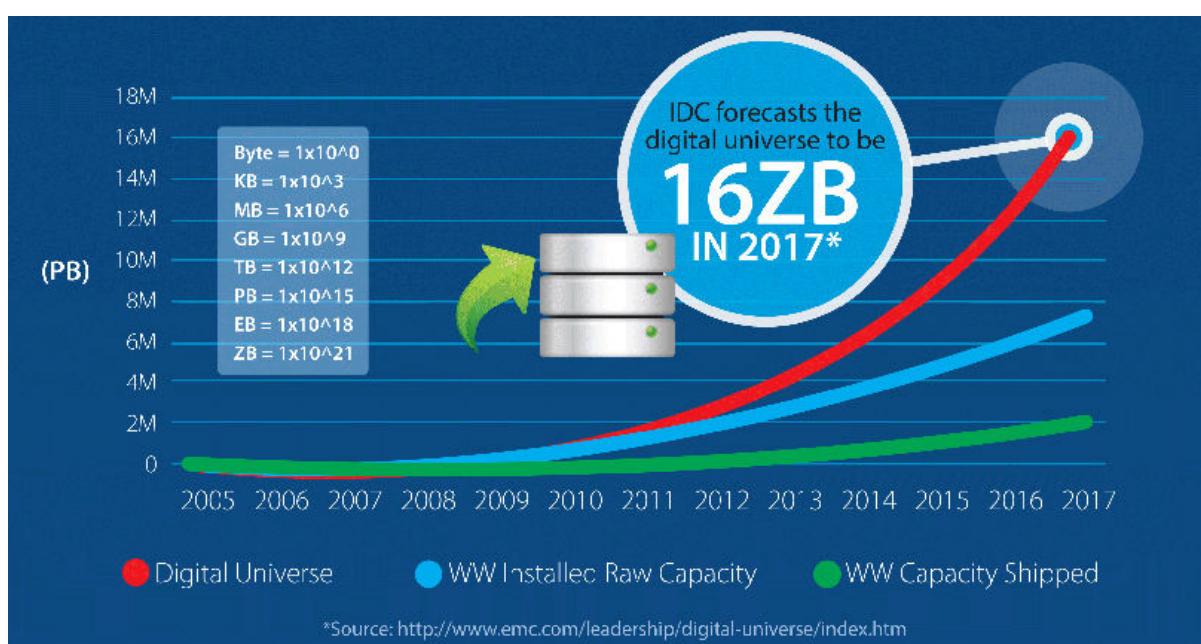
Iz razloga koji uslovljavaju da reputacija u različitim formama uživa društvenu ali i pravnu zaštitu širom sveta, postavlja se pitanje kako nove komunikacione modele i mrežu koja ih omogućava prilagoditi potrebama zaštite. Stoga je značajno pratiti procese koji za svoj cilj imaju efikasniju zaštitu, usled mogućeg uticaja na sužavanje Internet sloboda i uspostavljanje mehanizama kontrole Mreže i podataka koji se kroz nju kreću.

1.6. Ekspanzija podataka o ličnosti i ekonomija podataka

Istovremeno sa opisanim procesima, razvijaju se nauka, tehnologija i specifični alati koji omogućavaju njihovu implementaciju u društvene tokove. Nove tehničke mogućnosti podstakle su mnoge državne i privatne aktere da počnu da prikupljaju podatke o građanima, njihovim društvenim kontaktima i kretanjima, navikama u ishrani i zabavi, da li na vreme izmiruju svoje obaveze i drugo.²⁸ Samo prikupljanje podataka se odvija na raznovrsne načine, preuzimanjem iz javno dostupnih izvora, prikupljanjem uz pomoć posebnih tehnika na Internetu, pružanjem naizgled besplatnih sluga u zamenu za podatke o ponašanju pojedinca, bez neposredne saglasnosti, a sve češće i kupovinom od specijalizovanih trgovaca informacijama. Tako se kreirala nova ekonomija podataka. Dodatno, unapređenje digitalnih tehnologija i komunikacionih kanala, a naročito mogućnost da svaki pojedinac podeli svoja razmišljanja sa celokupnom onlajn zajednicom, omogućili su akumulaciju individualnih iskustava i znanja čije povezivanje, agregacija i poređenje do sada nije bilo moguće. Time su stvoreni uslovi za kreiranje profila svih članova društva, profila koji se mogu i automatski generisati, biti na raspolaganju svim zainteresovanim licima i uticati na procese donošenja odluka.

²⁸ Vrste, količina i vrednost ličnih podataka koji se prikupljaju, neizmerni su: naši profili i demografski podaci, od bankovnih računa do zdravstvenih kartona i radnih knjižica. Naše pretrage na Mreži i sajtovi koje smo posetili, uključujući ono što smo lajkovali i što nam se nije svidelo, naša šoping istorija. Naši tvitovi, esemesovi, mejlovi, telefonski pozivi, fotografije i video snimci, kao i koordinate naših fizičkih lokacija. Spisak i dalje raste. Izvor: “Personal Data: The Emergence of a New Asset Class”, World Economic Forum, January 2011, 5, http://www3.weforum.org/docs/WEF_ITTC_PersonalDataNewAsset_Report_2011.pdf, 5.3.2016.

U skladu sa opštom tendencijom povećanja obima informacija koje kreiramo, čuvamo i činimo dostupnim²⁹, količina informacija o nama samima i našim profesionalnim, ali i ličnim karakteristikama značajno je uvećana tokom prethodnih dvadesetak godina. Povećanje količine čuvanih i raspoloživih podataka o ličnosti omogućeno je razvojem digitalnih tehnologija i elektronskih medija, a potpomognuto sve češćim korišćenjem mobilnih komunikacija, društvenih mreža i povezanih tehnoloških alata (poput senzora)³⁰ u novom okruženju Interneta stvari (*Internet of things*). Eksponencijalni rast podataka i prostora za njegovo skladištenje predstavljen na sledećoj ilustraciji.



Ilustracija1-2: Eksponencijalni rast podataka i prostora za njegovo skladištenje³¹

Primena raznovrsnih tehnoloških pronalazaka omogućila je povezivanje Interneta i realnosti u jedan isprepletan svet u kome više nismo sigurni šta čulno osećamo, a šta su informacije koje dobijamo zahvaljujući elektronskim mrežama u koje smo ‘upleteni’. Značajno je imati u vidu da uskoro dolazi do revolucije u kanalima kretanja i prikupljanja informacija, jer realni svet polako postaje međusobno uvezan informacioni sistem za sebe:

²⁹ O povećanju obima podataka na Internetu: “Data, data everywhere”, The Economist, 25.2.2010, <http://www.economist.com/node/15557443>, 27.3.2016.

³⁰ “Personal Data: The Emergence of a New Asset Class”, World Economic Forum, January 2011, 5, http://www3.weforum.org/docs/WEF_ITTC_PersonalDataNewAsset_Report_2011.pdf, 27.3.2016.

³¹ IDC, “Where in the World is Storage”, <https://www.idc.com/prodserv/IDCdigitalHub/info-bigdata.jsp?title=Where+in+the+World+is+Storage&src=where+is+storage+info.gif>, 29.2.2016.

*Internet of Things*³². Naime, sve veći broj fizičkih objekata, počevši od senzora na autobusima (BusPlus) i pejsmejkera, biće povezan putem Interneta i počće da generiše podatke spremne za dalju obradu i analizu.

U opštoj trci za podacima postavilo se pitanje čije vlasništvo sami podaci predstavljaju, odnosno da li lica mogu slobodno, i u kom obimu, raspolagati sopstvenim podacima o ličnosti kao svojom imovinom. Digitalne tehnologije na kojima je Mreža zasnovana omogućavaju brojna kopiranja podataka u različitim procesima, čime oni ostaju izvan polja kontrole pojedinca. Ovo pitanje kao izvor različitih kontroverzi definitivno ukazuje na značaj koji će podaci o ličnosti imati u budućnosti³³. Dodatno, u ovom radu će pitanje pravne i faktičke vlasti nad podacima o ličnosti imaće poseban značaj, usled činjenice da upravo ovi podaci predstavljaju sredstvo povrede reputacije.

1.7. Nauka i tehnološki razvoj

Razvoj informacionih mreža, generisanje velikih količina podataka, efikasno prikupljanje i sistematizacija u baze podataka kao i unapređenje alata za njihovu obradu i analizu, otvorili su vrata za stvaranje potpuno novih poslovnih mogućnosti, unapređenja poslovnih procesa, smanjenja troškova i rizika i drugo. Tako je podstaknut talas novih biznis-modela koji svoje poslovanje zasnivaju na prikupljanju i obradi podataka.³⁴ Generator ovog procesa je potencijalna monetizacija inovativnih načina za kreiranje ekonomskih i društvenih vrednosti.³⁵ Kao rezultat investicija u ovu oblast svedoci smo društvenih promena uslovljenih 'besplatnim' uslugama koje nude optimizaciju ponašanja na osnovu analize prikupljenih podataka.

Podstaknuta preduzetničkim duhom, inženjerskom radoznalošću ili pohlepom za novcem, borba za podatke je već neko vreme u toku, pa se u široj javnosti sve češće o podacima

³² Više o konceptu *Internet of Things*: R. van Kranenburg, IoT Council, The Internet of Things, <http://www.theinternetofthings.eu/what-is-the-internet-of-things>, 27.3.2016.

³³ Vid. N. Purtova, *Property Rights in Personal Data: a European Perspective*, Wolters Kluwer Information Law Series, 2011

³⁴ Vid. B. Schneier, *Data and Goliath: The Hidden Battles to Collect Your Data and Control Your World*, W. W. Norton & Company, 2015, poglavlje IV "The Business of Surveillance"

³⁵ "Personal Data: The Emergence of a New Asset Class", World Economic Forum, January 2011, 5, http://www3.weforum.org/docs/WEF_IITC_PersonalDataNewAsset_Report_2011.pdf, 27.3.2016.

(naročito o ličnosti) govori kao o „nafti savremenog doba”.³⁶ Čini se da je poređenje namestu, s obzirom na to da su podaci resurs na koji se oslanja čitav niz tržišnih grana u sve većem obimu. Kompanije ne samo da razvijaju alate koji od brojnih nezavisnih i nepovezanih informacija kreiraju korisnu i relevantnu informaciju namenjenu korisniku, već i dalje razvijaju načine za prikupljanje podataka koji mogu biti korišćeni u ovom procesu.

Sa druge strane, jedan od presudnih faktora za konkurentnost kompanija na današnjem globalnom tržištu predstavlja efikasno upravljanje informacijama i njihovom diseminacijom. Takoreći, kreiranje, obrada i dalje prosleđivanje informacija su postali četvrti faktor u proizvodnji, pored radne snage, zemlje i kapitala.³⁷

No, nije privatni sektor jedini koji se može pohvaliti napretkom uslovljenim korišćenjem podataka o ponašanju ljudi. Državne ustanove su sada u mogućnosti da optimizuju sopstveno poslovanje i da ga učine efikasnijim i jeftinijim. Naučnici i istraživači su u mogućnosti da sprovedu mnogo bolja, preciznija i pouzdanija istraživanja koja vode daljem napretku, dok potrošači i korisnici, obično u zamenu za podatke o sopstvenom ponašanju, dobijaju čitav niz potpuno besplatnih i personalizovanih usluga (pretraga informacija, društvene mreže, mobilne aplikacije itd). Istina je da neki od ovih poduhvata uspevaju u svojoj misiji da u izvesnom smislu učine svet boljim, ali to ne bi trebalo da bude opravdanje za masovnu i nekontrolisanu upotrebu podataka.

U svetu u kom svaki pojedinac ima mogućnost, odnosno rizik (u zavisnosti od perspektive) da postane javna ličnost, dolazi do posebnog porasta interesovanja za sopstvenu intimu i privatnost. Fundamentalna karakteristika javne ličnosti ogleda se u pojačanom interesu javnosti za njeno ponašanje te se sužava njena sfera privatnosti, odnosno mogućnosti

³⁶ Primeri: C. Arthur, Tech giants may be huge, but nothing matches big data, *The Guardian*, 23.8.2013, <http://www.theguardian.com/technology/2013/aug/23/tech-giants-data>, 27.3.2016; P. Moorhead, Why Your Personal Data Is The New Oil, *Advertising Age*, 10.11.2011, <http://adage.com/article/digitalnext/personal-data-oil/230932/>, 27.3.2016; B. Bosker, Reputation.com CEO: Your Personal Information Is The 'New Oil', *The Huffington Post*, 5.6.2011, http://www.huffingtonpost.com/2011/05/06/reputationcom-ceo-personal-information_n_858485.html, 27.3.2016.

³⁷ W. R. Kendall, C. R. Scott, "Information As a Factor of Production", *Journal of Information Technology Management (JITM)*, Vol. 1, No. 2, 1990, <http://jitm.ubalt.edu/1-2/JITM%20Vol%201%20No.2-5.pdf>, 27.3.2016; E. Savitz, The New Factors Of Production And the Rise of Data-Driven Applications, *Forbes*, 31.10.2011, <http://www.forbes.com/sites/ciocentral/2011/10/31/the-new-factors-of-production-and-the-rise-of-data-driven-applications/>, 27.3.2016.

kontrole podataka o ličnosti. Budući da kao građani nismo spremni da sve podatke o sebi ustupimo javnosti na slobodno korišćenje i tako postanemo javne ličnosti u punom smislu, sve više smo skloni da razumemo značaj regulative u oblasti zaštite podataka o ličnosti i da zahtevamo njenu primenu. Kako tehničke karakteristike Mreže onemogućavaju efikasnu primenu zaštitnih normi, predlažu se restriktivnija pravila u pogledu mogućnosti prikupljanja, obrade i korišćenja podataka o ličnosti ali i zahtevi za izmene u arhitekturi mreže. Ovi interesi imaju legitimitet za usporavanje tehnološkog razvoja i revolucije u korišćenju podataka, samo je pitanje da li je to i dalje moguće.

1.8. Reputacioni sistemi

Tehnološki napredak i društvene promene daju osnova za optimističnu viziju budućnosti u okviru koje smo u mogućnosti da lako identifikujemo ljude, proizvode i ideje koji mogu najefikasnije da reše naše probleme i omoguće nam da upravljamo sopstvenim potrebama na optimalan način. Ipak, čini se da nismo u mogućnosti da samostalno kreiramo takav sistem kao javno dobro, već se u posredovanju kolektivnog znanja pojavljuju brojni posrednici u liku neprofitnih fondacija ali i privatnih korporacija.

U kontekstu reputacije, kako same informacije zahtevaju resurse da bi bile obrađene i upotrebljene na pravi način a donosioci odluka nemaju alate za procenu kredibiliteta izvora niti za analizu njihovog kvaliteta, na tržištu se pojavljuju takozvani reputacioni sistemi. Vršeći procenu reputacije u okviru određenog konteksta, odnosno zajednice³⁸ reputacioni sistemi kreiraju reputacione 'rezultate' za analizirana lica odnosno objekte, omogućavajući trećim licima da slobodno koriste novonastale „reputacione informacije“ (o kojima će kasnije biti više reči).

Iako značaj svakog pojedinačnog podatka zavisi od čitavog niza faktora, grupisanje velikog broja ovakvih podataka u klustere i njihova analiza putem novih tehnoloških alata za obradu podataka (*data mining*), nesumljivo je od izuzetnog značaja za čitav niz društvenih procesa. Ovako sprovedena analiza omogućava da razumemo, ali i da predvidimo na koji način analizirani pojedinac koristi sopstvene resurse. Još značajnije je da poređenjem iste

³⁸ C. Dellarocas, "Designing Reputation Systems for the Social Web", *How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* (eds. H. Masum and M. Tovey), The MIT Press, Cambridge MA 2012, 3-11.

vrste podataka u vezi sa više lica možemo porediti i performanse svakog od njih pojedično, te kreirati sisteme rangiranja koji lica mogu uporediti sa direktnom konkurencijom i jasno identifikovati njihovu aktuelnu tržišnu, odnosno društvenu poziciju.

Kako bi postali kredibilan izvor reputacionih informacija, reputacioni sistemi moraju da se pozabave sopstvenom reputacijom i da u tu svrhu izgrade ozbiljno poverenje među korisnicima.³⁹ U ovom procesu reputacioni sistemi ili budu prepoznati kao neko kome se može verovati (poput portala *Yelp*, *Amazon* ili *Consumer Reports*) ili budu marginalizovani nakon što se proširi glasina da ne poseduju kvalitetne informacije (na primer, *JuicyCampus*).⁴⁰

Konačno, evidentno je da ubrzanim razvojem reputacionih sistema u različitim okruženjima, ovi sistemi ostvaruju sve značajniji uticaj na process donošenja različitih odluka, što će možda preuzeti primat nad našom intuicijom i savetima koji dolaze iz društvenih krugova u koje imamo poverenje. Njihova snaga se ogleda u mogućnosti da akumuliraju kolektivno znanje o ljudima, njihovom okruženju i ponašanju i analizom uz pomoć pametnih algoritama apstrahuju kriterijum rangiranja ekspertize, društvenog uticaja ili kredibiliteta.⁴¹

Ubrzani razvoj i potencijal reputacionih sistema prvenstveno govore o značaju reputacije, kao i o potrebi da se iz pravne perspektive ovom pitanju posveti posebna pažnja.

1.9. Reputacija kao ekvivalent vrednosti učesnika u društvenim i tržišnim transakcijama

Navedene okolnosti upućuju na razmišljanja o budućnosti reputacije i njenom značaju i ulozi u okviru društva. Kako savremeni trendovi teže kvantifikaciji svih vrednosti, tako je zastupljena težnja da se i reputacija kvantifikuje. Ovi pokušaji mogu imati višestruke posledice usled činjenice da su postojeći sistemi procene, odnosno kreiranja reputacije

³⁹ Goldman smatra da reputacija samih reputacionih sistema predstavlja tercijalnu nevidljivu ruku tržišta, koja vodi reputaciju kao sekundarnu, odnosno tržišnu kao primarnu nevidljivu ruku tržišta. Izvor: E. Goldman, "Regulating Reputation", *How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* (eds. H. Masum and M. Tovey), The MIT Press, Cambridge MA 2012, 52-53.

⁴⁰ E. Goldman, "The Regulation of Reputational Information", *The Next Digital Decade: Essays on the Future of the Internet* (eds. B. Szoka, A. Marcus), TechFreedom, Washington, D.C. 2010, 296.

⁴¹ "Personal Data: The Emergence of a New Asset Class", World Economic Forum, January 2011, http://www3.weforum.org/docs/WEF_IITC_PersonalDataNewAsset_Report_2011.pdf, 27.3.2016.

prilično subjektivni i bez jasno utvrđenih pravila koja mogu osigurati kvalitet informacije koju reputacija sadrži. Samim tim, savremena reputacija poseduje čitav niz nedostataka, zbog čega je oslanjanje na nju često vrlo rizično.

Razni vizionari i pisci naučne fantastike govore o svetu u kome će reputacija preuzeti ulogu ekvivalenta vrednosti pojedinaca, kako u društvu tako i na samom tržištu. Da bi se ovo ostvarilo, neophodno je da se omogući kvantifikacija. Pokušaji ovog tipa već postoje i jedan od njih predstavlja „Klout“ (klout.com), veb usluga koja obračunava vrednost Internet uticaja svakog pojedinca koji ima profile na društvenim mrežama. Upoređujući podatke o pojedincima, ovaj servis identifikuje sferu uticaja svakog pojedinačno i dodeljuje im vrednost. Svrha servisa je, između ostalog, da zainteresovana lica koja žele da šire određene vrste informacija angažuju pojedince na osnovu „Klout“ vrednosti i sfera uticaja. Angažovana lica bi zauzvrat dobijala naknadu, pretvarajući sopstvenu reputaciju u ekonomsku vrednost.⁴² Sa druge strane, na sajtovima kao što je „Quora“ (quora.com) korisnici mogu da se predstave kroz skup različitih tekstualnih poruka, recimo njihovih pitanja i odgovora, statusa, komentara, profilnih podataka i sl. Za validaciju se dodatno mogu koristiti ‘priznanja’ drugih korisnika (pozitivni i negativni glasovi, broj pratilaca) ili obrasci socijalne interakcije.⁴³

Svet u kome svaki pojedinac poseduje kvantifikovanu reputacionu vrednost, u interakcijama momentalno dostupnu svim trećim licima, opisan je do tančina u romanu „Down and Out in the Magic Kingdom”⁴⁴ autora Korija Doktorova (*Cory Doctorow*). Radnja romana se odigrava u svetu „ekonomije obilja“ (*post-scarcity economy*), u kom reputacija, nazvana ‘vufi’ (*Whuffie*), predstavlja realan ekvivalent vrednosti koji je zamenio novac. On motiviše pojedince da se ponašaju društveno korisno i na taj način stiču ‘vufi’ koji posle mogu trošiti na one resurse koji im eventualno nedostaju. Dakle, ‘vufi’ proizlazi iz generalne reputacije pojedinca na osnovu kolektivne ocene njegovog ponašanja od strane javnog mnjenja sa značajnim uticajem na celokupno društvo:

⁴² Jedan domaći startap pokušava da eksploatiše upravo ovaj model: <https://beeshaper.com/>

⁴³ Više o ovome na: “What are some existing ‘PeopleRank’ algorithms?”, Quora, <http://www.quora.com/What-are-some-existing-PeopleRank-algorithms>, 4.10.2014.

⁴⁴ Videti C. Doctorow, *Down and Out in the Magic Kingdom*, Tor Books, January 2003, http://craphound.com/down/Cory_Doctorow_Down_and_Out_in_the_Magic_Kingdom.pdf, 4.10.2014. Takođe vid. Down and Out in the Magic Kingdom, Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Down_and_Out_in_the_Magic_Kingdom, 4.10.2014.

„*Vufi* je povratio suštinu novca: u staro doba, ako ste švorc ali vas poštuju, ne biste umrli od gladi; s druge strane, ako ste bogati a mnogi vas mrze, nije bilo te svote koja bi vam garantovala bezbednost i mir. Merenjem stvari koje je novac zaista predstavljao – vaš lični kapital sa prijateljima i susjedima – preciznije ste određivali sopstveni uspeh.“⁴⁵

Koncept ‘vufija’⁴⁶ već je ostavio traga na savremeno društvo i ulazi u govornu upotrebu kao sinonim za „društveni kapital“, što je u svojoj knjizi „*Faktor Vufi*“ (*The Whuffie Factor*) iskoristila i autorka Tara Hunt (*Tara Hunt*). Iako predstavljaju alternativne vizije budućnosti, doprinos ovih ideja prvenstveno se ogleda u analizi reputacije ne samo kao tradicionalne već i nove informacione vrednosti, koja možda ne odgovara postojećim teorijama i društvu koje smo do sada poznavali, ali pretili da zajedno sa informacionom revolucijom u potpunosti izmeni osnove društvenog uređenja.

Kako je reputacija na Internetu vremenom dobijala poseban značaj, bilo da govorimo o pojedincima, grupama ili organizacijama, razvili su se i biznis-modeli za upravljanje onlajn reputacijom.⁴⁷ Startup-kompanija „Traity“ sa sedištem u Madridu ima za cilj da postane „standard onlajn reputacije“. Ovaj servis već ima 4,5 miliona korisnika. Pošto u onlajn sferi sve više vršimo transakcije sa potpuno nepoznatim ljudima, a da ne znamo da li možemo da im verujemo, „Traity“ pravi reputacione profile korisnika na osnovu tri elementa: identiteta, ponašanja i podrške. „Identitet“ služi da bi korisnik dokazao da je to zaista on/ona, verifikacijom naloga na društvenim mrežama, mobilnog telefona, a uskoro i pasoša. Od korisnika će se tražiti i da snime video u trajanju od 5 sekundi kako bi se predstavili. „Ponašanje“ podrazumeva analizu socijalne metrike, npr. ko prati određenog korisnika na tvideru; ako bi se ustanovilo da ima suviše lažnih pratilaca (neaktivnih korisnika ili mehanički kreiranih naloga, tzv. botova), to bi bio znak da nešto nije u redu. Drugi deo se odnosi na to šta interakcije na društvenim mrežama govore o interesovanjima i znanjima korisnika. „Podrška“ se sastoji od prikupljanja ocena na servisima kao što je *Ebay* i saradnje sa drugim organizacijama koje mogu da daju informacije o podršci, kao i podrške prijatelja i kolega. Važno je naglasiti da smisao aplikacije „Traity“ nije da svakome da „reputacionu

⁴⁵ Whuffie, Wikipedia, <https://en.wikipedia.org/wiki/Whuffie>, 4.10.2014.

⁴⁶ Više autora je pisalo o sličnim sistemima („valutama“): Hauard L. Majers (*Howard L. Myers*) je pisao o sistemu zasnovanom na divljenju u priči „Širom univerzuma“, Ian M. Benks (*Iain M. Banks*) u romanu „Algebrast“ ili Džek Vens (*Jack Vance*) u kratkoj priči „Moljac na mesecu“. Vid: <https://en.wikipedia.org/wiki/Whuffie>, 4.10.2014.

⁴⁷ Vid. recimo Reputation.com, <http://www.reputation.com/>, 9.7.2014.

vrednost“, već da na otvoren i prenosiv način predstavi informacije o nečijoj reputaciji kako bi drugi mogli sami da donesu odluku.⁴⁸

1.10. Karakteristike globalnog informacionog prostora od značaja za povredu reputacije

Internet zaista predstavlja jedan od najvećih globalnih fenomena. U relativno kratkom periodu, ova informaciona mreža se proširila na gotovo čitav svet. Prema poslednjim statistikama, Internet koristi oko 3.366,261,156 stanovnika odnosno oko 46.4% populacije planete Zemlje.⁴⁹ Danas svako sa uređajem koji ima pristup Internetu (što je većina savremenih mobilnih telefona) može postati korisnik nebrojenih Internet servisa. Nikada u ljudskoj istoriji nije postojao sistem koji je na bilo koji način povezivao toliki broj ljudi na fizički potpuno različitim krajevima sveta.

Usled efekata globalne ekonomije i savremenih sredstava saobraćaja, subjekti koji danas posluju globalno (u čitavom nizu zemalja, a ponekad i u doslovno svim) upravo su ona lica koja najviše drže do sopstvene reputacije (pre svega estradne ličnosti, ali i sve samostalne profesije poput advokata, lekara, profesora itd), kao i privredni subjekti kojima poslovna reputacija predstavlja značajnu imovinsku vrednost. Sa druge strane, oni obično svaku od ovih jurisdikcija u kojima posluju posmatraju kao odvojena tržišta na kojima imaju potrebu da očuvaju dobar glas o sebi. Globalni karakter Interneta i dostupnost informacija bez obzira na državne granice, omogućavaju sa jedne strane da se dobra vest momentalno prenese do najrazličitijih korisnika Interneta kreirajući pozitivnu sliku o nekome na svim meridijanima. Isto tako, informacija koja može ugroziti i oštetiti nečiju reputaciju prostim objavljivanjem na Internetu (a gotovo je izvesno da će svaka atraktivna informacija pronaći svoj put do Interneta), automatski postaje dostupna širom sveta omogućavajući da do povrede reputacije dođe u bilo kojoj jurisdikciji u kojoj oštećeno lice poseduje reputaciju.

Sa pravnog aspekta postavlja se nekoliko vrlo značajnih pitanja:

1. Gde se dogodila povreda reputacije?

⁴⁸ S. O’Hear, Online Reputation Startup Traity Raises \$4.7M, TechCrunch, 3.7.2014. <http://techcrunch.com/2014/07/03/traity/>, 9.7.2014.

⁴⁹ Podaci sa web stranice Internet World Stats: <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>, 27.3.2016.

2. Pred organom koje države bi oštećeni mogao da pokrene postupak za zaštitu reputacije?
3. Pravo koje države treba da se primeni na taj postupak?
4. Pod kojim uslovima presuda/rešenje/odluka organa jedne države može imati svoje dejstvo na Internetu, odnosno u nekoj drugoj jurisdikciji?

Sa druge strane, globalna diseminacija informacija povlači različita pitanja kada je reč o odgovornosti učesnika u prenosu informacija, usled činjenice da su ova pravila različito regulisana. Na primer, zaštita koja je Internet posrednicima pružena u okviru SAD i EU, u mnogim drugim zemljama ne postoji.

1.11. Sukob zakona i 'klevetnički turizam'

Nije stoga iznenađujuće da su nacionalne države, ali i globalno društvo, odlučili da se pozabave pravnom zaštitom ličnih prava, reputacije i podataka o ličnosti. Kako je Internet izgleda neukrotiv, kompanije nastale na talasu informatičke revolucije bogatije i moćnije od mnogih država, a medijski servisi jedan od najznačajnijih društvenih mehanizama, lako je opravdati stanovište i napor država da sistemski zaštite sliku koja se o pojedincu kreira u društvu. Ipak, primetni su različiti pristupi rešavanju ovog problema kao posledica razlikovanja fundamentalnih vrednosti u različitim društvima. Naime, zaštita reputacije, uključujući zaštitu ličnosti i ličnih dobara, nije strana niti jednom pravnom sistemu. Međutim, mehanizmi zaštite su se pretežno autonomno razvijali kreirajući razlike u stepenu i vrsti zaštite ličnih dobara, a pod uticajem različito formiranih vrednosti slobode informisanja i zaštite ličnih prava i privatnosti, različitog političkog sistema, stepena informatičkog razvoja, ali i mnogih drugih razloga. Zato je danas očita razlika u nacionalnim materijalnim pravilima putem kojih se pruža zaštita reputacije; od onih u kojima mediji, kreatori informacije, kao i ostali informacioni posrednici imaju veliki stepen zaštite od potencijalne odgovornosti, a sloboda govora ima primat u odnosu na ostale vrednosti (posebno se izdvaja pravni sistem SAD) do sistema koji omogućava značajno bolji položaj lica koje želi da zaštiti svoju reputaciju, čast i dostojanstvo i zadrži bolju

kontrolu nad sopstvenim podacima o ličnosti (kao što je slučaj u Velikoj Britaniji i Francuskoj).⁵⁰

Tako osnovna ideja ove disertacije zapravo proizlazi iz okolnosti da su sa jedne strane materijalna pravila u pogledu zaštite reputacije značajno drugačija u različitim nacionalnim pravnim sistemima, dok je sa druge strane, usled opisanih karakteristika Interneta, dosta lako uspostaviti vezu i pokrenuti postupak u okviru pravnog sistema sa povoljnim materijalnim pravilima. Na taj način kreirana je mogućnost da spor bude rešen pred sudom i po pravilima koja će određenu izjavu okarakterisati kao povredu reputacije, iako ona u mestu gde je objavljena ne predstavlja povredu prava nosioca reputacije.

Svaki nacionalni pravni sistem poseduje različite standarde za utvrđivanje povrede reputacije, u zavisnosti od istorije, društvenih vrednosti i političkih okolnosti.⁵¹ Sjedinjene Države i Britanija su sjajni primeri koji potvrđuju ovo pravilo. Iako su predstavljali isti pravni sistem (*common law*) u vreme pre pojave masovnih medija, istorijske i političke okolnosti, kultura ali i sudska odluka u slučaju *New York Times v. Sullivan* su uticali da se ova dva sistema danas fundamentalno razlikuju u pogledu balansiranja interesa slobode govora i zaštite reputacije⁵².

Kako bi se razlike između materijalnih pravila ublažile, Visoka grupa Evropske komisije za slobodu medija i pluralizam (*European Commission High Level Group on Media Freedom and Pluralism*) preporučila je harmonizaciju propisa o kleveti na nivou čitave Evropske unije. Mnoge države članice EU, izuzev Hrvatske, Kipra, Irske, Rumunije i Velike Britanije, još uvek nisu ukinule krivične sankcije za klevetu. Neke članice Unije imaju zakone koji teže sankcionišu klevetu protiv političara nego protiv običnih građana. Tako je Evropski sud za ljudska prava u presudi *Lingens* protiv Austrije iz 1986. godine utvrdio da su granice prihvatljive kritike veće kada je reč o političarima (u poređenju sa privatnim licima). Da situacija bude još teža, zakoni o uvredi su u pojedinim državama članicama (npr. Poljska,

⁵⁰ G. Gounalakis, *Privacy and the Media: A Comparative Perspective*, Information und Recht edition, Verlag C. H. Beck, Munchen 2000, 16.

⁵¹ A. Warshaw, "Uncertainty from Abroad: Rome II and the Choice of Law For Defamation Claims", *Brooklyn Journal of International Law*, 2006, 271.

⁵² D. Partlett, B. McDonald, "International Publications and Protection of Reputation: a Margin of Appreciation but not Subservience?", *Alabama Law Review*, 2011, 502

Grčka i Španija) i dalje na snazi, iako Evropski sud za ljudska prava redovno poništava presude po tim propisima.⁵³

Komitet ministara Saveta Evrope je 2012. usvojio Deklaraciju o poželjnosti međunarodnih standarda za rešavanje problema traženja pogodnog foruma u slučajevima klevete sa ciljem obezbeđivanja slobode izražavanja. U ovom dokumentu se govori o tome da je Internet doprineo povećanju rizika od traženja pogodnog foruma u slučajevima klevete upravo zbog globalizacije i stalne dostupnosti sadržaja i arhiva na Internetu. Suština „klevetničkog turizma“ (*libel tourism*) leži u traženju pogodnog foruma za pokretanje postupka, obično u jurisdikcijama gde postoji najveća šansa da će sud doneti odluku u korist tužioca ili gde je pokretanje tužbe za klevetu jednostavno. Navodi se i da je klevetnički turizam pojava koja ozbiljno ugrožava prava zagarantovana Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, kao što su sloboda izražavanja (član 10), pravo na pravično suđenje (član 6) i pravo na privatni i porodični život (član 8). Imajući u vidu različite standarde za klevetu, sudsku praksu i standarde slobode izražavanja, kao i spremnost sudova da prihvate nadležnost u slučajevima klevete, često postaje potpuno nepredvidivo gde neko može da pokrene sudski postupak za klevetu, što se naročito odnosi na informacije objavljene na Internetu. Savet Evrope stoga navodi da bi prevencija klevetničkog turizma trebalo da bude deo reforme zakonodavstva država članica koje se odnosi na klevetu, odnosno povredu časti i ugleda, kako bi se osigurala bolja zaštita slobode izražavanja i informisanja u sistemu u kome je moguće napraviti ravnotežu između suprotstavljenih ljudskih prava.⁵⁴

Treba imati u vidu da je primer klevetničkog turizma, odnosno klevete same po sebi, samo ilustrativan i da je s drugim pravnim zahtevima kojima se može vršiti zaštita reputacije, situacija u pogledu razlikovanja materijalnih pravila i mogućnosti izbora povoljnijeg foruma vrlo slična.

⁵³ M. Harris, The EU's commitments to free expression: Libel and privacy, Index on Censorship, 2014. <http://www.indexoncensorship.org/2014/01/eus-commitments-free-expression-libel-privacy/>, 5.1.2014.

⁵⁴ Declaration of the Committee of Ministers on the Desirability of International Standards dealing with Forum Shopping in respect of Defamation, "Libel Tourism", to Ensure Freedom of Expression, Council of Europe, 2012. <https://wd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1958787&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntr%20anet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>, 5.1.2014.

Bez obzira na različite napore koji se ulažu, usled prvenstveno različitih političkih kultura, čini se da je sloboda govora i informisanja oblast u kojoj će Internet najmanje doprineti da do željene unifikacije na međunarodnom nivou dođe⁵⁵.

⁵⁵ J. Hughes, "The Internet and the Persistence of Law", 44 *Boston College Law Rev.*, 2003, 359, 360

2. Društvene osnove reputacije

2.1. Pojam i značaj reputacije

Prvi zadatak disekcije slike koja se u društvu stvara o pojedincu, posebno u kontekstu slobodne, globalno umrežene komunikacije, biće da se za ovu pojavu utvrdi odgovarajući naziv u srpskom jeziku. Stoga je neophodno najpre rešiti moguću terminološku dilemu: da li su izrazi 'reputacija' i 'ugled' doslovni sinonimi, odnosno da li je opravdano razlikovanje dva pojma.

2.1.1. Značenje pojma: razlika između ugleda i reputacije?

Reputacija je termin koji su savremeni evropski jezici, izuzev ugro-finske grupe i pojedinih skandinavskih jezika, preuzeli iz latinskog; na španskom glasi *reputación*, na italijanskom *reputazione*, na poljskom *reputacja*, na ruskom *репутация*. Većina jezika poseduje i samosvojne izraze koji se koriste kao sinonimi, ili bliže određuju vrstu reputacije. Doslovno značenje latinskog termina (*re-*: ponovo + *putare*: proceniti, vrednovati, smatrati) moglo bi se opisati kao preispitan, proveren stav, odnosno stav podložan preispitivanju. Često se koristi u pozitivnom smislu.

Ugled je imenica izvedena iz odgovarajućeg glagola 'ugledati (se)', od staroslovenskog 'gledati', a njegovo arhaično značenje je upravo takvo: 'primer, uzor'. Iako podrazumeva pozitivno značenje, u upotrebi su fraze poput 'opao mu je ugled' ili 'srozao mu se ugled', i slično.

Nesumnjivo, obe reči označavaju društvenu emanaciju ličnosti, odnosno procenu okruženja o pojedincu, stav i mišljenje koje u zajednici vlada o njemu.

Svakodnevna, govorna upotreba jezika, međutim, nedvosmisleno preteže u korist jasnog razlikovanja latinskog i slovenskog izraza, gde se 'reputacija' pojavljuje kao vrednosno

neutralan, tehnički termin za čiji sadržaj nema vrednosne implikacije. Neformalna anketa sprovedena je u razgovoru sa stručnjacima različitih profila: pravnicima, ekonomistima, marketinškim stručnjacima, psiholozima, filozofima, sociolozima, filolozima. Razlozi za utvrđivanje razlike variraju; najčešći i temeljnije obrazloženi odgovori daju zanimljiv uvid.

UGLED JE POZITIVAN, REPUTACIJA JE NEUTRALNA

‘Ugled’ pre svega označava dobar glas, poštovanje, uvažavanje ili uvaženje, dakle isključivo društveno poželjne osobine (obično utvrđene moralom i društvenim normama), dok ‘reputacija’ označava koliko dobre toliko i loše osobine. Dakle, ukoliko čujemo „Osoba X ima ugled” ili „X je ugledan“, pomislimo pre svega pozitivno o toj osobi, no ako čujemo „Osoba X ima Y reputaciju“ vrlo lako ćemo pomisliti i pozitivno i negativno o toj osobi u zavisnosti od načina na koji je to izgovoreno.

Retki domaći autori iz oblasti društvenih nauka koji se dotiču pojma ugleda tvrde da termin odgovara latinskom *reputatio* te da „[...]ugled upućuje na kategoriju uzora, na nešto što predstavlja model koji treba slediti. Ugled se stiče polako i postupno, temeljeći se na autoritetu znanja, veštine ili vrline“.⁵⁶Ova tvrdnja ukazuje da ugled u našem jeziku predstavlja društveno poželjnu karakteristiku ličnosti koja se, kao što se često smatra, teško stiče a lako gubi, što odgovara isključivo dobroj, društveno poželjnoj reputaciji.

UGLED JE SKUP OSOBINA, REPUTACIJA JE SKUP INFORMACIJA

Iz pojma ‘ugleda’ koji označava skup pozitivnih osobina proističe pridev ‘ugledan’ (onaj koji poseduje društveno poželjne osobine), dok iz pojma ‘reputacija’ ne može proisteći pridev. Sa druge strane, tvrdnja da neko poseduje ‘reputaciju’ u određenoj sferi govori o tome da postoje, odnosno da se mogu pronaći relevantne informacije u vezi sa tim pitanjem (lice ima istoriju po

⁵⁶ Z. Tomić, „Društvena moć: Ugled”, GM Business, <http://gmbusiness.biz/2015/02/10/drustvena-moc-ugled/>, 30.7.2012.

tom pitanju). Lice koje ne poseduje 'ugled' je lice kod koga ne preovlađuju pozitivne osobine, dok za lice koje nema 'reputaciju' po pojedinom pitanju ne postoje relevantne informacije.

UGLED JE OPŠTI, REPUTACIJA JE KONTEKSTUALNA

'Ugled' predstavlja sveobuhvatan društveni status pojedinog lica, opštu sliku o ličnosti. 'Reputacija' je specifičnija slika pojedinog lica u okviru određenog konteksta, različite društvene situacije i zajednice (profesionalna, onlajn itd.). Primer: „Iako je ugledan profesor, poseduje reputaciju ženskarosa, kockara i boema“.

NE POSTOJI DIREKTNNA KORELACIJA IZMEĐU PROMENA REPUTACIJE I UGLEDA

Ukoliko neko povredi 'reputaciju' nekog lica ne znači da je povredio i njegov 'ugled'. Recimo, ako se u medijima objavi da određeni menadžer nije previše „čvrst“ u pregovorima, njegova poslovna 'reputacija' pregovarača će biti povređena, ali njegov društveni 'ugled' verovatno neće biti povređen (vrlo je moguće da će se čak i poboljšati, naravno u zavisnosti od vladajućih društvenih vrednosti).

UGLED JE KARAKTERISTIKA PRVENSTVENO FIZIČKIH LICA, DOK JE OBJEKAT REPUTACIJE ŠIRI

Usled svoje povezanosti sa čašću, 'ugled' je svojstven pre svega fizičkim licima, dok se u savremeno doba može eventualno govoriti o ugledu pravnih lica. Sa druge strane, 'reputacija' je daleko fleksibilniji pojam koji se pored fizičkih primenjuje na pravna lica i razne druge objekte (npr. model automobila). Takođe se može reći da 'reputaciju' mogu da poseduju i „brendovi“, žigovi, kao i druge intelektualne tvorevine, nezavisno od svog vlasnika. Naime, iz svih gore navedenih razloga bilo bi neispravno reći da „Big mek“ (*Big Mac*) ili „Utisak nedelje“ imaju 'ugled', već bi bilo pravilnije naznačiti kakvu vrstu 'reputacije' imaju.

Iako se svaki od navedenih argumenata može osporavati pojedinačno, stiče se utisak da se uobičajeno korišćeni pojam ‘ugleda’ nije dovoljno odvojio od moralnih vrednosti koje čine tradicionalni koncept časti, iako su se u međuvremenu promenili standardi, kao i faktori koji utiču na društvenu i tržišnu poziciju pojedinca, a koje ‘reputacija’ kao pojam prirodno obuhvata.

Društvene promene izazvane informacionim inovacijama, posebno širokom upotrebom reputacionih sistema, unapređuju koncept ugleda u pogledu postupka kreiranja i obima sadržaja koji se može komunicirati dodeljujući mu funkcije koje ovaj društveni fenomen ranije nije posedovao. Tako nastaje reputacija koja po svojoj prirodi predstavlja više od ugleda, zahtevajući i drugačiji metodološki i pravni pristup.

S tim u vezi, ‘ugled’ i ‘reputacija’ su parcijalni sinonimimi (ne apsolutni), što znači da se u određenim kontekstima mogu izjednačiti bez promene značenja, dok u drugim ne mogu. U nekim situacijama, kao kada pričamo o tome kako je neko uopšteno viđen u društvu, govorimo podjednako o njegovom ‘ugledu’ i o ‘reputaciji’. U slučajevima poput opisanih, razlika je značajna.

Stoga je opredeljenje za upotrebu termina ‘reputacija’ opravdano u analizi složene slike koja se u društvu stvara o pojedincu, pod podrazumevanim uticajem digitalnog okruženja.

‘Reputacija’ predstavlja *skup informacija o određenom licu i njegovim nematerijalnim ličnim dobrima, koje su relevantne za kreiranje slike, položaja i tretmana koji to lice ima u okviru društva*. ‘Reputacija’ zapravo obuhvata sve informacije koje su o subjektu dostupne, kao i njihov odnos sa odgovarajućim kontekstom i u njemu vladajućim društvenim normama.

Zastupljenost pojmova ‘ugled’ i ‘reputacija’, poređenjem broja indeksovanih strana koje sadrže ove pojmove, približno su na istom nivou, dok je pojam ‘časti’ značajno zastupljeniji.



About 520,000 results (0.47 seconds)

Ilustracija 2-1: Broj rezultata na Google pretraživaču za termin "Ugled" (pristupljeno 30.03.2016.)



About 451,000 results (0.38 seconds)



Ilustracija 2-2: Broj rezultata na Google pretraživaču za termin "Ugled" (pristupljeno 30.03.2016.)



About 11,600,000 results (0.39 seconds)

Ilustracija 2-3: Broj rezultata na Google pretraživaču za termin "Čast" (pristupljeno 30.03.2016.)


Broj indeksovanih stranica engleskog pojma *reputation* značajno je veći, što je i očekivano usled rasprostranjenosti jezika. Značajan je i broj stranica na kojima se nalazi pojam *right to reputation*, odnosno pravo na reputaciju.

"reputation"  

Web Images Videos News Books More ▾ Search tools

About 407,000,000 results (0.44 seconds)

reputation


/rɛpjuˈteɪʃ(ə)n/ 

noun



the beliefs or opinions that are generally held about someone or something.
"his reputation was tarnished by allegations of bribery"

- a widespread belief that someone or something has a particular characteristic.
"his knowledge of his subject earned him a reputation as an expert"

synonyms: name, good name, character, **repute**, standing, stature, status, position, rank, station; [More](#)

 Translations, word origin, and more definitions

Ilustracija 2-4: Broj rezultata na Google pretraživaču za termin "Reputation"(pristupljeno 30.03.2016.)

"right to reputation"  

Web Images News Videos Maps More ▾ Search tools

About 131,000 results (0.31 seconds)

Ilustracija 2-5: Broj rezultata na Google pretraživaču za termin "Right ro Reputation"(pristupljeno 30.04.2016.)

2.1.2. Značaj reputacije

Značaj i uloga reputacije za pojedince najmanje je dvostruka. Sa jedne strane, ona pomaže pojedincu da se brže, jeftinije i bolje informiše o ljudima i proizvodima za koje iskaže interesovanje, kao i da odluči na koji način želi da gradi odnos sa njima. No, usled činjenice da je svako nosilac reputacije, ona će uticati i na način na koji drugi članovi društva ostvaruju interakcije sa pojedincem. Jasno je, a to sugeriše i reputaciona teorija⁵⁷, da svaki društveni akter (lice, organizacija) ulazi u nekoliko procesa povezanih sa reputacijom, najpre stvarajući podlogu za kreiranje sopstvene, a zatim i dajući doprinos kreiranju i korišćenju reputacija drugih.

Reputacija je dakle prvenstveno društveni konstrukt koji oslikava poštovanje koje pojedinac uživa u društvu. Ona sintetizuje relevantno kolektivno razmišljanje i verovanje o nosiocu⁵⁸, odnosno vladajuću procenu njegovog ponašanja i karakteristika⁵⁹ u okviru određene zajednice.

Pojedini autori reputaciju posmatraju kao „presek (sumu) relevantnog prethodnog ponašanja nekog lica u okviru određene zajednice, koje omogućava članovima te zajednice da donesu odluku da li i na koji način žele da grade odnos sa tom osobom (ili njegovim delima)“⁶⁰ odnosno kao „informaciju koja omogućava procenu (*value judgment*) određenog lica ili predmeta (robe) uzimajući u obzir da reputacija osobe može imati specijalnu ulogu te je zato nazivaju i karma⁶¹“. Svima njima zajedničko je da reputaciju vide kao „senku budućnosti“⁶², sredstvo koje omogućava predviđanje budućeg ponašanja objekta procene odnosno nosioca reputacije.

⁵⁷ Vid. Basic Elements of Reputation Theory and Its Link to Marketing (Bromely 1993; Leuthesser 1988), u A. M. Weiss, E. Anderson, D. J. MacInnis, “Reputation Management as a Motivation for Sales Structure Decisions”, *Journal of Marketing*, Vol. 63, October 1999, 75, https://msbfile03.usc.edu/digitalmeasures/macinnis/intellcont/reputation_management99-1.pdf, 20.3.2016.

⁵⁸ Mullis, A., Doley C., (Eds.), *Carter-Ruck on Libel and Privacy*, 6th edition, LexisNexis, Reed Elsevier 2010, poglavlje II

⁵⁹ T. Gibbons, “Defamation Reconsidered”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 16 Issue 4, 1996, 589.

⁶⁰ C. Dellarocas, “Designing Reputation Systems for the Social Web“, *How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* (eds. H. Masum and M. Tovey), The MIT Press, Cambridge MA 2012, 3-11.

⁶¹ R. Farmer, B. Glass, *Building web reputation systems*, O’Reilly, Sebastopol CA, 2010,

⁶² “Shadow of the future” – metafora za reputaciju koju je koristio Robert Axelrod (*Robert Axelrod*) u svom delu *Evolution of the Cooperation*, 1984, 124.

Potpuniju sliku o konceptu reputacije pružiće pregled nekih od definicija reputacije u različitim disciplinama.

Tabela 2-1: Definicija reputacije u različitim disciplinama⁶³

Disciplina	Definicija
Ekonomija	Reputaciju čine osobine ili signali koji opisuju najverovatnije ponašanje kompanije u određenoj situaciji.
Strateški menadžment	Reputacija je „neopipljiva“ vrednost kompanije koju konkurenti teško mogu da imitiraju, steknu ili zamene i kao takva predstavlja barijeru mobilnosti koja obezbeđuje kompaniji značajnu konkurentsku prednost.
Računovodstvo	Reputacija je jedna od više vrsta „neopipljivih“ vrednosti kompanije, koje se teško mere, ali stvaraju vrednost za kompaniju.
Marketing	Reputacija opisuje „korporativne asocijacije“ koje stvaraju pojedinci i vezuju za ime kompanije.
Komunikacije	Reputacija je skup korporativnih osobina koje proizlaze iz odnosa koje kompanija uspostavlja sa svojim konstituentima (interesnim grupama).
Teorija organizacije	Reputacija je kognitivna reprezentacija kompanije, koja nastaje tumačenjem aktivnosti kompanije od strane stejkholdera.
Sociologija	Reputacija je društveni konstrukt koji proizilazi iz odnosa koje je kompanija uspostavila sa stejkholderima u zajedničkom institucionalnom okruženju.

⁶³ Tabela preuzeta iz: T. Vlastelica Bakić, „Upravljanje reputacijom primenom koncepta korporativne društvene odgovornosti u marketingu i odnosima sa javnošću”, doktorska disertacija odbranjena na Fakultetu organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu, 2012, 25, prema *Fombrun et al*, 2000

Potpuna naučna usaglašenost u vezi sa definicijom pojma reputacije ne postoji, ali većina autora je saglasna da definicija reputacije treba da sadrži sledeće karakteristike: konstrukt reputacije se zasniva na percepciji, ona je agregirana percepcija svih stejkholdera, uporediva u odnosu na neki standard, može biti pozitivna ili negativna, te da je reputacija relativno stabilna i trajna kategorija.⁶⁴

Iako postoji mnogo pristupa reputaciji kao pojavi, čini se da bi sveobuhvatan pristup koji odgovara potrebama ovog rada, trebalo da uzme u obzir prikupljanje informacija o ponašanju nosioca reputacije kao i obradu i analizu u skladu sa relevantnim društvenim normama: „Reputacija predstavlja društveni sud o nosiocu reputacije donesen na osnovu raspoloživih informacija koje su relevantne za samu zajednicu“⁶⁵.

Reputacija predstavlja značajan mehanizam za uređenje i unapređenje kako društvenih odnosa, tako i funkcionisanja tržišta. Na primer, razvoj i značaj reputacije u novim uslovima prouzrokovanim informacionom revolucijom lako može biti uočen i posmatran u okviru *E-Bay* sistema⁶⁶, platforme koja omogućava trgovinu pretežno polovnom robom među potpunim strancima. U mikro kontekstu se na isti način može posmatrati i *Limundo.com*, domaći aukcioni sajt. U oba slučaja, ozbiljniji razvoj platformi za e-trgovinu i povećanje obima transakcija koje se u okviru njih odigravaju ne bi bili mogući bez integracije specifičnog reputacionog sistema, koji svakom trgovcu na ovim digitalnim tržištima dodeljuje reputacionu vrednost kao osnov za razvoj poverenja između učesnika na novostvorenom tržištu. Dodatno, *Amazon.com*, vodeća globalna Internet prodavnica, omogućava svim korisnicima ocenjivanje korisnosti i kredibiliteta „korisničkih izveštaja pojedinačnih proizvoda“, koji umnogome utiču na odluke kupaca. Na taj način, Amazon je uspostavio sistem koji upoređuje same izveštaje (ali i pojedinačne „izveštače“) kako bi potrošači znali na koji izveštaj da se oslone i maksimizuju svoju odluku, dok sami „izveštači“ izgradnjom sopstvene reputacije dobijaju na kredibilitetu i postaju

⁶⁴ Videti T. Vlastelica Bakić, „Upravljanje reputacijom primenom koncepta korporativne društvene odgovornosti u marketingu i odnosima sa javnošću“, doktorska disertacija odbranjena na Fakultetu organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu, 2012, 13-14.

⁶⁵ L. McNamara, *Reputation and Defamation*, Oxford University Press, New York 2007, 19.

⁶⁶ Sajt „Ebay“, www.ebay.com, 20.3.2016.

svojevrstne zvezde u zajednici⁶⁷. Za neke od njih je to zapravo stvorilo mogućnosti za sasvim novu vrstu profesionalne karijere⁶⁸.

2.1.3. Reputacija kao regulator društvenih odnosa

2.1.3.1. Reputacija i ponašanje

Čini se da je informaciona revolucija, usled okolnosti da je reputacija danas značajno dostupnija, bitno uslovlila promene ponašanja kada se pojedinac nađe u poziciji da donosi odluke, prirodno ga navodeći da se u tom procesu češće služi reputacionim informacijama. Međutim, kako reputacija uvek ima dva lica, javno je dostupna i velika količina podataka o samom pojedincu, pa je stoga i njegova reputacija po pravilu na raspolaganju trećim zainteresovanim licima. Usled toga već je razvijena potreba da se daleko više vodi računa o sopstvenom ponašanju u najrazličitijim situacijama, kao i o reputacionim informacijama koje su o pojedincu dostupne i koje bi trećim licima mogle biti značajne za donošenje odluka.

'Izleti' iz uobičajenih okvira ponašanja, kao što je lud provod izvan svakodnevne zajednice, nekada su bili mogući bez bojazni da će možda malo 'divlje', ali i dalje prihvatljivo ponašanje na duži rok uticati na reputaciju pojedinca. Danas su stvari umnogome drugačije, samo usled činjenice da ovakav 'izlet' može biti zauvek dokumentovan običnim mobilnim telefonom, a da se zatim ta informacija podeli sa relevantnom zajednicom jednostavnim postavljanjem na društvene mreže. Građani postaju svesniji povećanih rizika, te se češće mogu uzdržavati od različitih ispada.

⁶⁷ Skoro je *Amazon* najznačajnijim izveštačima ponudio i posebne pogodnosti poput pristupa proizvodima pre njihove tržišne premijere, *Amazon Vine* <http://www.amazon.com/gp/vine/help>, 20.3.2016. Ipak, ova praksa naišla je na različite reakcije od strane zajednice.

⁶⁸ Više o tome: J. D'Onfro, How This Woman Became The Top Reviewer On Amazon And Started Getting Tons Of Free Stuff, *Business Insider*, 10.10.2014, <http://www.businessinsider.com/top-amazon-reviewer-joanna-daneman-2014-10>, 20.3.2016.

Društvene i komunikacione promene su uticale i na veću sklonost ka odricanju od finansijske i druge koristi, ukoliko će to kreirati negativnu informaciju koja može uticati na buduće donošenje odluka u vezi sa pojedincima.⁶⁹ Ovakva promena u ponašanju pre svega je prozrokovana većom verovatnoćom nagrade, odnosno kazne na osnovu informacija koje kruže o pojedincima i van njihovih društvenih krugova, što do sada nije bio slučaj.

Ovakvo ponašanje je istorijski utemeljeno. Srednjevekovni trgovci na Mediteranu su se uzdržavali od prevara koje su mogle da im donesu kratkoročnu dobit, ali po cenu uticaja na reputaciju i konsekventno štete koju su mogli da pretrpe na duži rok.⁷⁰ Takođe, istraživanja u oblasti neuronauke pokazuju da briga za reputacijom koristi iste regije mozga kao i druge forme samokontrole, kada pokušavamo da se uzdržimo od radnje zbog koje ćemo kasnije ispaštati.⁷¹

2.1.3.2. Reputacija i zajednička dobra

Regulisanje društvenih odnosa uz pomoć reputacije može biti posmatrano na primeru nastanka i upravljanja zajedničkim dobrima tako da su na raspolaganju celokupnom društvu kako bi se izbegla dobro poznata tragedija „ortačke kobile”.⁷² Ukoliko ne postoje regulatorni mehanizmi koji zahtevaju kooperaciju prilikom korišćenja javnih dobara, ljudi se jednostavno ponašaju u svom najboljem interesu koji je po prirodi sebičan, što dovodi do uništenja tih dobara usled prekomerne i nekontrolisane upotrebe od strane svakog pojedinca.⁷³ No, ukoliko samo društvo uspostavi mehanizme i prikuplja podatke o ponašanju prema zajedničkim resursima, prirodno ih uključujući u reputaciju, ponašanje pojedinaca će drastično biti promenjeno usled činjenice da će doći do promene perspektive „ličnog interesa“ i racionalnog ponašanja pojedinca. Više

⁶⁹ C. Brown, Welcome to the Reputation Economy, CNBC, Jan/Feb 2012, <https://web.archive.org/web/20121227084813/http://www.cnbcmagazine.com/story/welcome-to-the-reputation-economy/1534/1>, 20.3.2016.

⁷⁰ A. Greif, “Reputation and Coalitions in Medieval Trade”, *Journal of Economic History* 49, 1989, 881.

⁷¹ J. Whitfield, “The Biology of Reputation”, *How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* (eds. H. Masum and M. Tovey), The MIT Press, Cambridge MA 2012, 46.

⁷² Odnosno “The Tragedy of the Commons”, kako se ovaj fenomen naziva u okviru anglo-saksonske kulture.

⁷³ G. Hardin, “The Tragedy of the Commons”, *Science*, 162, 1968, 1243-1248.

neće biti od značaja samo koliko je pojedinac prikupio resursa iz zajedničkog dobra, već i kakve je eksterne efekte prouzrokovao ovim prikupljanjem. Kako je spuštanje nečije reputacije na nizak nivo, ispod društveno dozvoljenog, u mnogim društvima vodilo do „ostrakizma“, izгона pojedinca iz zajednice i uskraćivanja bilo kakve kolektivne podrške, pojedinac značajno koriguje svoje ponašanje. Praćenje odnosa prema zajedničkim dobrima i uključivanje u reputaciju je posebno problematično kod pojedinaca koji se kontinuirano oslanjaju na ‘slobodnu vožnju’, ne pružajući doprinos društvu dok nekontrolisano koriste zajedničke resurse. Kažnjavajući ih, reputacija pomaže regulisanje takvog ponašanja podstičući društveno poželjno ponašanje i kroz njega održivost kolektivnih resursa.

Zajednička dobra su samo jedna ilustracija reputacije kao izuzetno značajnog društvenog mehanizma koji pospešuje kooperaciju u okviru društva, omogućavajući sprovođenje društveno korisnog ponašanja kroz njegovo stimulisanje i nagrađivanje, uz istovremeno destimulisanje i sankcionisanje neželjenih akata.⁷⁴ Regulisanje društvenog ponašanja pomoću reputacije bilo je naročito značajno i u okviru prvobitnih zajednica. Određene antropološke studije sugerišu da briga za sopstvenu reputaciju podstiče razmenu mesa u društvima koja su svoju egzistenciju zasnivala na lovu.⁷⁵

2.1.3.3. Reputacija i kooperacija

Moderni rast i usložavanje društvenih odnosa i pravnog sistema nisu umanjili značaj reputacije u podsticanju kooperacije i sankcionisanju povreda društvenih normi. Iako se društvo promenilo, ova pravila su umnogome ostala ista. Informaciono društvo je samo potvrdilo pravilo da su ljudi radi statusa u društvu, odnosno poboljšanja reputacije, a ne isključivo zbog novca, motivisani da se nadmeću u altruizmu i generalno društveno korisnom ponašanju poput besplatne razmene informacija i sadržaja koji su sami kreirali.⁷⁶

⁷⁴ J. Whitfield, “The Biology of Reputation”, *How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* (eds. H. Masum and M. Tovey), The MIT Press, Cambridge MA 2012, 40.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Više o ovim podsticajima: Y. Benkler, *Wealth of Networks*, Yale University Press, New Haven 2006, 41-43.

Sa druge strane, studije u eksperimentalnoj ekonomiji pokazuju da se kooperacija brže i snažnije pojavljuje u uslovima koji dozvoljavaju mogućnost uticaja na reputaciju nego u uslovima u kojima su pojedinci anonimni.⁷⁷ Tako reputacija igra značajnu ulogu u funkcionisanju digitalnih platformi, od komercijalnih sistema kao što su *Ebay* i *Amazon*, do „masovne kolaboracije” (*peer production*) projekata koji omogućavaju nadogradnju reputacije.⁷⁸

Reputacija, kako u savremenom društvu tako i u prvobitnim društvenim zajednicama, omogućava motivisanje pojedinca da čini dobro, da ostvaruje dela koja će cela zajednica poštovati iako on sam neće imati momentalno direktne koristi od njih. Poseban značaj reputacije se ogleda u stimulisanju altruizma, ponašanja svojstvenog isključivo ljudskoj vrsti, koje odlikuje nesebično žrtvovanje za dobrobit drugih bez zahteva za bilo kakvom naknadom ili protivuslugom. Ovo ponašanje koje se smatra najkompleksnijim oblikom kooperativnog ponašanja, a koje ugrožava i same temelje darvinizma, takođe je u dobroj meri stimulisano pozitivnim efektima koje reputacija altruiste nosi sa sobom.⁷⁹

Sa druge strane, smatra se da reputacija svakome ponaosob pomaže da se lakše odupre iskušenjima, štetnim ponašanjima koja bi možda mogla doneti određeno lično zadovoljenje, ali bi naišla na negodovanje u okviru zajednice što bi na duži rok moglo uticati na reputaciju. Tako reputacija učestvuje kao korektiv ponašanja pojedinca, stvarajući savršene društvene modele čije je ponašanje upravo onakvo kakvo sama zajednica očekuje. Ipak u praksi, mnogi čija je reputacija konstantno na proveru, poput vozača taksija u okviru sistema *Uber*⁸⁰, nisu zadovoljni što stalno moraju da se ponašaju u skladu sa očekivanjima potrošača, bez mogućnosti da

⁷⁷ E. Fehr and S. Gächter, “Cooperation and Punishment in Public Goods Experiments”, 90 *Am. Econ. Rev.*, 2000, 980, 980-94.

⁷⁸ Y. Benkler, “Law, Policy, and Cooperation”, *Government and Markets: Toward a New Theory of Regulation*, (eds. E. Balleisen, D. Moss), Cambridge University Press, 2012, http://www.benkler.org/Benkler_Law%20Policy%20Cooperation%202004.pdf, 23.4.2016.

⁷⁹ D. Ardia, “Reputation in a Networked World: Revisiting the Social Foundations of Defamation Law”, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 45, 261, 2010, 265.

⁸⁰ Uber, <https://www.uber.com/>

gundaju poput naših taksista (prilikom izbora *Uber* usluge potrošač ima pristup profilu i reputacionim informacijama vozača).⁸¹

Konačno, reputacija omogućava da se u okviru zajednice, a bez ikakve centralne koordinacije, izdvoje ličnosti koje mogu predstavljati društvene lidere i koji mogu zastupati javne interese i učestvovati u procesu donošenja odluka. Ovo je naročito značajno u većim zajednicama, poput regionalnih, nacionalnih ili međunarodnih, u okviru kojih ne postoji mogućnost da se svi međusobno poznaju. Zbog toga reputacija postaje od životne važnosti za političare i druge javne ličnosti u savremenom društvu.

2.1.4. Komunikacija kao preduslov reputacije

Nesporno, reputacija kao mehanizam regulisanja ima značajnu ulogu u okviru zajednica koje dele iste vrednosti i poseduju uspostavljene mehanizme komunikacije za razmenu informacija, pohvala i osuda. Ona funkcioniše kao vrsta društvene valute, prikazujući veću vrednost lica koja preuzimaju značajniju društvenu ulogu. Ali ukoliko u okviru društva nedostaje komunikacija, reputacija nema značaj i daleko je teže održati saradnju. Dakle, kao pretpostavka za društveno iskorišćavanje reputacije postavlja se neometana i jeftina komunikacija između svih članova zajednice, nešto što je Internet suštinski obezbedio.

2.1.5. Reputaciona ekonomija

Kada se govori o informacionom društvu, vrlo često se za njega vezuje pojam „reputacione ekonomije”, koja je dovela do toga da je onlajn istorija nekog pojedinca postala važnija od kreditne istorije. Svaka onlajn kupovina ili razmena, komentar koji pojedinac ostavi, osoba sa kojom postane ‘prijatelj’ na Fejsbuku, spamer koga označi, ostavljaju digitalni trag o tome

⁸¹ Više informacija o ovom problemu: A. Asher-Schapiro, *Against Sharing*, Jacobin, <https://www.jacobinmag.com/2014/09/against-sharing/>, 23.1.2014.

koliko mu se može, odnosno ne može verovati. Tako reputacione informacije imaju veliki značaj za predviđanje budućeg ponašanja poput verovatnoće poštovanja dogovora.⁸²

Na teorijskom nivou tržište funkcioniše zahvaljujući ‘nevidljivoj ruci’ koja ga uređuje u situaciji kada potrošači i proizvođači donose nezavisne i autonomne odluke, koje bez centralne koordinacije zajednički kreiraju cenu, ali i količine roba i usluga koje se pojavljuju na tržištu. Ukoliko model pravilno funkcioniše, ‘nevidljiva ruka’ maksimizuje društveno blagostanje vršeći alokaciju roba i usluga potrošačima koji ih cene najviše, dok sa druge strane nagrađuje i kažnjava proizvođače, usled činjenice da oni koji pružaju bolju i jeftiniju uslugu preuzimaju tržište, zahvaljujući zajedničkim ali nekoordinisanim izborima potrošača.⁸³

Međutim, model iz mnogih razloga ne funkcioniše idealno. Građani su kao potrošači skloni da donose odluke na osnovu reklama koje su im servirane putem masovnih medija, a ne na osnovu proverenih informacija o kvalitetu proizvoda ili usluge koju traže.

Na odluke potrošača o kupovini određenog proizvoda utiču tri stvari⁸⁴: njihova prethodna iskustva, preferencije i uverenja (u marketingu se ovaj faktor označava sa „P”), zatim informacije koje dobijaju posredstvom marketinških poruka („M”) i na kraju informacije dobijene od drugih ljudi ili sa informativnih servisa („O”). Ova tri faktora čine „miks uticaja” (*influence mix*). Poslednjih godina je zabeležen povećan uticaj „O” faktora, iako postoje izuzeci. Recimo, kada je reč o kupovini svakodnevnih proizvoda (npr. mleko), možemo da kažemo da i dalje dominira „P” faktor. Kompanije stoga treba da razmisle o tome koliko su odluke o kupovini njihovih proizvoda pod uticajem faktora „O”. Kao kategoriju proizvoda koja je posebno pod uticajem „O” faktora možemo da navedemo tehničke uređaje. Kako je na Internetu dostupno sve više izvora informacija (servisi poput *Yelp*, *TripAdvisor* itd), teško da će

⁸² R. Botsman, “Welcome to the new reputation economy”, *Wired UK*, 2012. <http://www.wired.co.uk/magazine/archive/2012/09/features/welcome-to-the-new-reputation-economy>, 23.1.2014.

⁸³ E. Goldman, “The Regulation of Reputational Information”, *The Next Digital Decade: Essays on the Future of the Internet* (eds. B. Szoka, A. Marcus), TechFreedom, Washington, D.C. 2010, 295.

⁸⁴ I. Simonson, E. Rosen, “What Marketers Misunderstand About Online Reviews”, *Harvard Business Review*, January-February 2014, 24-25.

„M” faktor ikada više imati toliko uticaja na potrošače. Čak 30% potrošača u SAD počinje svoju onlajn kupovinu tako što pogleda informacije o proizvodu i kritike na ‘Amazonu’. Takođe, prema studijama koje je naručio *Google*, kupci u proseku konsultuju 10.4 izvora informacija pre kupovine.⁸⁵

U današnjem međupovezanom svetu, kada se informacije jednim klikom miša dele globalno, samo brend i imidž nisu dovoljni da se razvije poverenje u kompaniju.⁸⁶ Poverenje uključuje aktivno delovanje u sferama života koje najviše brinu ključne javnosti (*stakeholders*). Kvalitetni proizvodi doprinose izgradnji poverenja, ali oni nisu od značaja ako ne postoje dokazi o odgovornom ponašanju kompanije. Pozitivan imidž ne može da se meri sa pozitivnim postupkom, naročito u vezi sa pitanjima za koje ljudi na lokalnom, regionalnom i međunarodnom nivou zaista veruju da su važna.⁸⁷

Dodatno, od posebnog značaja za ovaj rad je uticaj povećanja transakcionih troškova u postupku pribavljanja informacija relevantnih za donošenje tržišno opravdane odluke. Naime, usled značajnog povećanja ponude sličnih roba i usluga kao i prezasićenosti informacionog prostora (konkretno Interneta) informacijama svakakvog kvaliteta, prvenstveno u pogledu relevantnosti i kredibiliteta, donošenje tržišno zasnovane odluke počelo je da zahteva značajne dodatne resurse, izrazive u novcu, vremenu, sposobnostima. Ukoliko donosioci odluka ne poseduju alate koji mogu izvršiti filtriranje ovakvog informacionog ekosistema, u kome apsolutno sve što zamislimo može biti javno objavljeno, ‘nevidljiva ruka’ verovatno neće imati očekivane efekte. Potrošači neće biti u prilici da jednostavno i brzo analiziraju raspoloživu ponudu, te će početi da donose iracionalne odluke što ne može garantovati osnovnu regulatornu funkciju tržišta: da dobri učesnici na tržištu budu nagrađeni, a loši (skupi i nekvalitetni proizvođači odnosno pružaoci usluga) kažnjeni.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ J. Rupp, “Coca-Cola Hellenic reputation case study”, *Reputation Capital: Building and Maintaining Trust in the 21st Century* (eds. J. Klewes, R. Wreschniok), Springer-Verlag, Berlin - Heidelberg 2009, 328.

⁸⁷ *Ibid.*, 330.

Međutim, upravo u opisanoj situaciji kada informacije postanu ‘skupe’ (da li zato što je zahtevno prikupiti ih, obraditi odnosno analizirati) reputacija unapređuje funkcionisanje ‘nevidljive ruke’ tržišta. Goldman, koji je razvio teoriju reputacionih informacija, smatra da „reputacija predstavlja nevidljivu ruku koja vodi nevidljivu ruku tržišta“, zbog toga što reputacija može omogućiti potrošačima donošenje odluka koje će u zbiru za rezultat imati tržišne efekte. Dakle, u informacionom društvu u kome postoje transakcioni troškovi pribavljanja informacija kako bi se donela tržišno zasnovana odluka, reputacija može igrati fundamentalnu ulogu, kažnjavajući loše i nagrađujući dobre učesnike na tržištu.⁸⁸ Na taj način, reputacija postaje ekvivalent vrednosti ‘proizvoda’ na tržištu, odnosno jedna vrsta regulatornog mehanizma usled čega nastaje čitav niz novih podsticaja za unapređenje reputacije.

Potrebno je uočiti i naglasiti da je kod tržišne funkcije reputacije značaj zajednice umnogome umanjen usled činjenice da se tržište može posmatrati kao jedinstven sistem, odnosno kao jedna jedina zajednica. Ovo je naročito slučaj kod Interneta, jer tržište postaje globalno pa se samim tim značaj zajednica i kontekstualnost potencijalno gube, iako mogu da postoje određena odstupanja kod različitih segmenata tržišta. Dodatno, ova funkcija je pretežno oslobođena društveno-vrednosnih elemenata jer se u osnovi temelji na racionalnom ponašanju učesnika na tržištu.

Sa druge strane, a uzimajući u obzir značajnu ulogu reputacije kao regulatornog tržišnog mehanizma, svaka deformacija reputacije će neumitno dovesti i do nepravilnosti u funkcionisanju tržišta. Usled toga, prilikom regulisanja reputacije (reputacionih informacija i sistema) neophodno je voditi računa o njenim efektima na funkcionisanje tržišta.

2.1.6. Reputacija kao kapital

⁸⁸ E. Goldman, “The Regulation of Reputational Information”, *The Next Digital Decade: Essays on the Future of the Internet* (eds. B. Szoka, A. Marcus), TechFreedom, Washington, D.C. 2010, 296.

Kako bi se bolje razumeo način na koji pravo štiti reputaciju i pruža nosiocima i drugim licima pravno ovlašćenje da pokrenu određene postupke tim povodom, neophodno je razmotriti vrstu dobra, odnosno interesa koji sama reputacija predstavlja za njene nosioce.

S obzirom na opisane teorije o funkciji i ulozi reputacije u okviru društva, nije teško ustanoviti da reputacija za pojedinca nesporno predstavlja određenu vrednost. Priroda vrednosti reputacije za nosioca je kompleksna i direktno zavisna od okruženja u kojem se procenjuje i koristi, kao i njegovih karakteristika i potreba. U okviru društva će tako reputacija predstavljati društvenu, a na tržištu ekonomsku vrednost. Konačno, uvažavanje koje pojedinac poseduje u okviru društva i tržišta za njega samog mogu predstavljati unutrašnju vrednost.

Međutim, kako bi zaštitu reputacije pozicionirali u okviru pravnog sistema neophodno je da preciznije definišemo ove vrednosti. Čini se da vrednost koju reputacija predstavlja za pojedinca najcelishodnije možemo definisati kao kapital – investiciju određenih resursa sa očekivanim povraćajem (oplođavanjem).⁸⁹ Kao što je rečeno, reputacija nastaje u okviru interakcije pojedinca sa zajednicom - što se nosilac više ponaša u skladu sa važećim vrednostima, to njegova reputacija više raste. Shodno tome, društveno poželjnim ponašanjem zapravo se investira u reputaciju.

Uzimajući u obzir ulogu reputacije u okviru društva i tržišta i njen uticaj na proces donošenja odluka, nije teško zaključiti da odluke donesene u korist nosioca reputacije predstavljaju rezultat angažovanja reputacije kao kapitala. Konkretno, promena reputacije na bolje ili na gore direktno uslovljava uspostavljanje novih odnosa kako u društvu tako i na tržištu. Dodatno, mnogi resursi imaju sposobnost da postanu kapital, ali nisu kapital sve dok ne postanu uključeni u proces proizvodnje (novac u slamarici ne predstavlja kapital). U tom smislu, može se istaći da mnoga dobra koja ličnost poseduje poput časti, poštovanja, ugleda i drugo, ne predstavljaju kapital sve dok ne počnu da utiču na relacije i ne budu uključeni u procese razmene, odnosno donošenja odluka. Naime, može se reći da tek tada ova dobra postaju

⁸⁹ N. Lin, *Social Capital*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2001, 3.

reputacija, odnosno utiču na donošenje odluka i dobijaju karakter kapitala. U prilog tome govori da se u drugoj polovini 20. veka interesovanje za reputaciju kompanija povećalo, jer su finansijski stručnjaci prethodno utvrdili da nefinansijski, odnosno nematerijalni faktori naročito utiču na ukupnu vrednost kompanije i njen uspeh na tržištu.⁹⁰

Kako reputacija utiče na proces donošenja odluka, u zavisnosti od okruženja u kome se donose odluke, može se govoriti o reputaciji kao društvenom kapitalu, zatim o reputaciji kao ekonomskom kapitalu, a na kraju i eventualno o reputaciji kao individualnom duhovnom kapitalu (što je nedovoljno utemeljeno u teoriji). Razlika između različitih oblika kapitala koje reputacija preuzima, uslovljena je prvenstveno načinom donošenja odluka u odgovarajućem okruženju. Odluke na tržištu su proizvod racionalnog ponašanja učesnika u želji za optimizacijom i maksimalizacijom razmene (da dobiju što više resursa za ono što nude na tržištu). Sa druge strane, odluke u okviru društva su proizvod nešto kompleksnijih odnosa unutar kojih učesnici nisu nužno motivisani da samo steknu materijalno bogatstvo, već su zainteresovani da iz razmena u koje ulaze izađu i sa određenim društvenim benefitima. Razlika između ekonomske i društvene razmene i značaja reputacije je usled toga predmet posebne analize.

Tabela 2-2: Razlike između ekonomske i društvene razmene i značaja reputacije⁹¹

Element	Ekonomska razmena	Društvena razmena
Fokus razmene	Transakcija	Međusobni odnos
Korist (optimizacija)	Transakciona dobit	Dobit u međusobnom odnosu /vezi
Racionalan izbor	Transakcioni trošak i njegovo smanjenje	Relacioni trošak i njegovo smanjenje

⁹⁰ Videti T. Vlastelica Bakić, „Upravljanje reputacijom primenom koncepta korporativne društvene odgovornosti u marketingu i odnosima sa javnošću“, doktorska disertacija odbranjena na Fakultetu organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu, 2012, 13.

⁹¹ N. Lin, *Social Capital*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2001, 155.

Kratkoročni benefit	Novac	Priznanje
Generalni benefit	Bogatstvo	Reputacija
Logika / objašnjenje	Pravila prirode Preživljavanje pojedinca Optimizacija dobiti	Pravila humanosti Preživljavanje grupe Minimalizacija gubitka

Postoje dva osnovna cilja pojedinaca u okviru društvene strukture još od primitivnog društva: ekonomska i društvena pozicija. Ekonomska pozicija se ogleda u akumulaciji i distribuciji materijalnog bogastva, a društvena u akumulaciji i distribuciji društvenog statusa odnosno reputacije (priznanje i prepoznavanje u zajednici). Ove dve pozicije su umnogome komplementarne jer bez podrške društvene pozicije bogastvo ne znači mnogo, dok u društvu koje nije materijalno obezbeđeno reputacija postaje besmislena.⁹²

2.2. Model reputacije

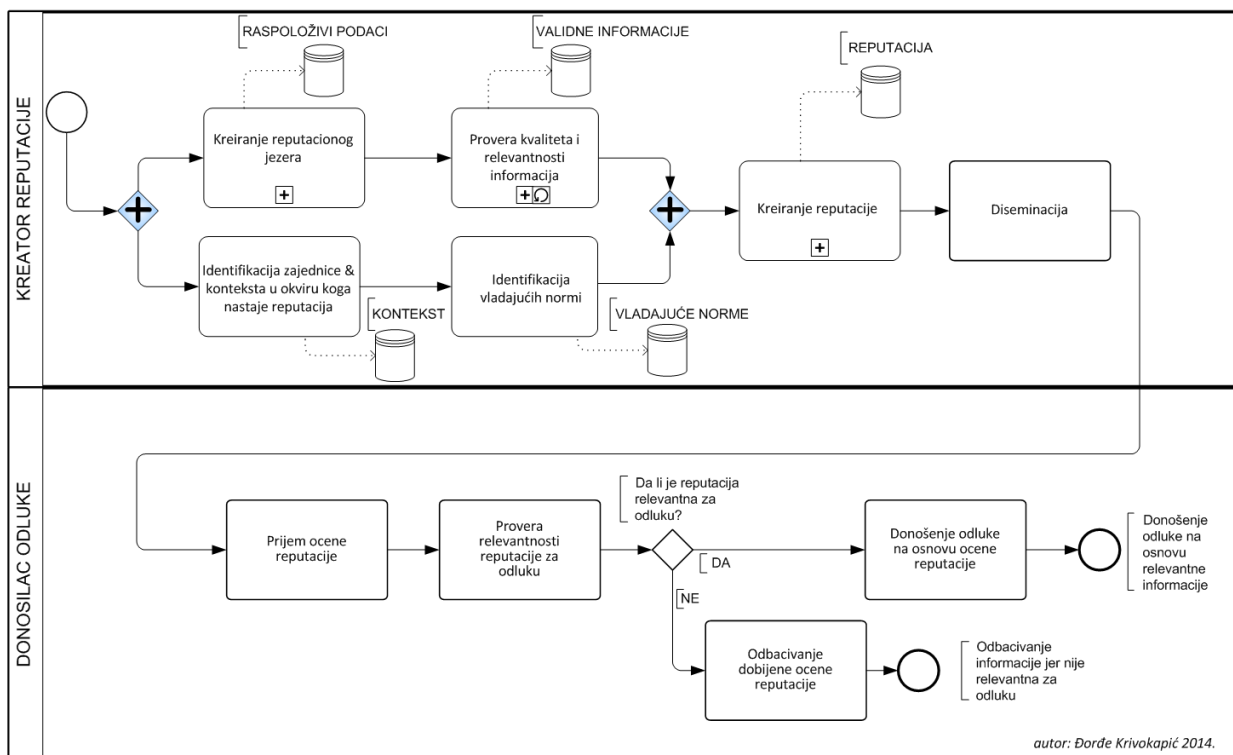
Koje će informacije biti uzete u obzir prilikom nastanka kolektivnog suda koji će biti pretočen u reputaciju zavisi od konteksta, odnosno karakteristika zajednice u okviru kojih će se reputacija kreirati, a naročito od vladajućih društvenih normi u toj zajednici. Kako svaka zajednica nastaje na određenim zajedničkim interesovanjima i vrednostima, upravo će one uticati na selekciju informacija koje će u procesu nastanka reputacije biti od značaja. Slično se može reći i za različita tržišta na kojima se vrši procena: relevantnost informacija, pa samim tim i njihovo uzimanje u obzir prilikom procene reputacije, zavisi prvenstveno od osobnosti tržišta i specifičnih potreba poslovnih partnera i potrošača koje treba da budu zadovoljene.

Proces kreiranja reputacije najpre počinje uspostavljanjem veze između identiteta nosioca reputacije i informacija koje su o njemu raspoložive. Time se kreira reputaciono jezero, baza raspoloživih podataka o nosiocu reputacije koje mogu, ali i ne moraju, biti korišćene u procesu kreiranja reputacije.

⁹² *Ibid.*, 150.

Paralelno sa ovim procesima se odvija i identifikacija zajednice i konteksta u okviru koga nastaje reputacija i, shodno tome, identifikacija vladajućih normi, tj. identifikacija opšteprihvaćenih vrednosti u okviru zajednice koje su od značaja za utvrđivanje sadržaja reputacije.

Tabela 2-3: Model Reputacije



U nastavku će svaki od ovih procesa i njihove karakteristike biti podrobno razjašnjene.

2.2.1. Reputacioni materijal i reputaciono jezero

Reputacioni materijal koji predstavlja sve informacije koje su raspoložive o nosiocu reputacije i koji je osnova za kreiranje reputacije, može se razumeti kroz koncept 'reputacionog jezera'. Kao što se prirodno jezero sastoji od molekula vode i drugih hemijskih elemenata u srazmeri koja se razlikuje u svakom pojedinačnom slučaju i uslovljena je prirodnim karakteristikama samog jezera i podneblja u kome se nalazi, tako i reputaciono jezero predstavlja nehomogenizovanu masu najrazličitijih informacija o nosiocu reputacije, kako dokazanih činjenica tako i neproverenih informacija, ličnih sudova, mišljenja, komentara, tračeva i svakakvih drugih podataka, u srazmeri koja se razlikuje kod svakog nosioca reputacije i uslovljena je njegovim ponašanjem i sposobnošću okruženja da informacije o njegovom ponašanju zabeleži i sačuva.

Kao što voda i ostale materije dotiču do jezera, tako i informacije o nosiocu reputacije pristižu do reputacionog jezera, nekada u većem obimu kada je lice aktivnije i kada neprestano za sobom ostavlja tragove, odnosno informacije - poput obnavljanja prirodnog jezera u periodima topljenja leda i učestalih kiša - a nekada u smanjenom obimu, kad se samo lice primiri i oskudnije učestvuje u društvenim procesima i na tržištu ili ne postoje efikasni mehanizmi beleženja ponašanja (periodi suša i leda). Treba imati u vidu da priliv informacija u jezero može da se odvija organizovano razvijenim i očekivanim informacionim kanalima koji prikupljaju informacije (stalnim rekama i potocima koje se ulivaju u jezero), ali i sporadično i slučajno van kontrole i na iznenađenje nosioca reputacije (kišom koja pada, podzemnim vodama, prolivanjem otpadnih voda i slično).

Sa druge strane, karakteristike reputacionog jezera čine da je ono nehomogene strukture i da se u okviru njega nalaze informacije iz različitih izvora, različite relevantnosti i kvaliteta. Ukoliko nasumično zahvatimo vodu nismo sigurni da li ćemo na osnovu zahvaćenih informacija biti u mogućnosti da kreiramo preciznu sliku o nekom licu (možda upravo na tom mestu izvira otrovne podzemne vode), već tek ozbiljnijom analizom uzoraka vode sa nekoliko mesta možemo biti sigurni da ćemo kreirati pouzdano mišljenje. Što imamo jasniju sliku u okviru kog konteksta želimo da procenimo reputaciju, to će nam posao pronalaženja relevantnih informacija u neku ruku biti jasniji - kao i kod pravog jezera: ako želimo da se kupamo,

analiziraćemo temperaturu i kvalitet vode sa površine, ako želimo da postavimo ribnjak analiziraćemo druge karakteristike vode na drugoj dubini.

Ipak treba naglasiti da protokom vremena većina informacija polako tone sa površine i kreće da se taloži na dnu. Ove informacije ipak ne postaju zaboravljene, već se njihov značaj za reputaciju može umanjivati, dok zainteresovaniji donosioci odluka i kreatori reputacije skloniji istraživanju mogu proći i kroz mulj i uz malo muke i dodatnih resursa prikupiti ove informacije. Sa druge strane, postoje informacije koje zbog svog značaja ili neke druge karakteristike (kontroverznosti, viralnosti itd) zauvek ostaju na površini i nesumljivo će biti pronađene u svakom uzorku vode, iako verovatno nisu relevantne prilikom kreiranja svake pojedinačne reputacije.

Suštinski svaki donosilac odluka ima izbor da li će samostalno izvršiti pretraživanje i analizu ovog jezera ili će taj posao prepustiti profesionalcu odnosno pojedincu ili informacionom sistemu koji tvrdi da kvalitetno pruža ovu vrstu usluge čiji će rezultat koristiti pri donošenju odluke bez dodirivanja same vode.

2.2.2. Proces kreiranja reputacionog jezera

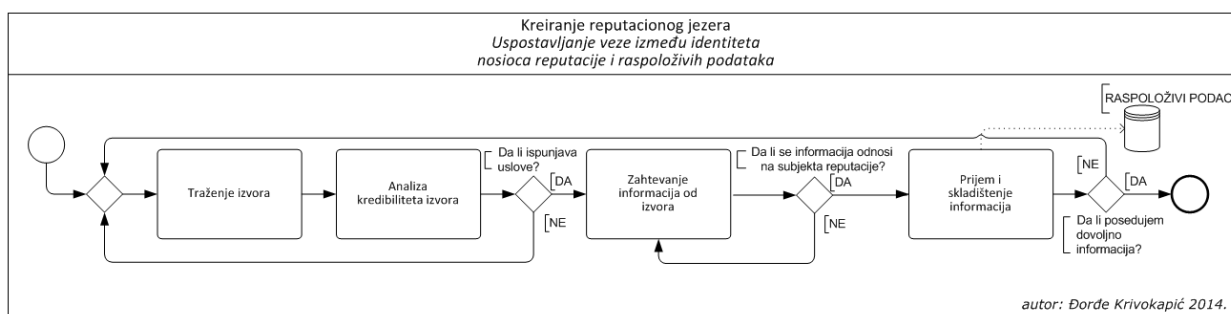
Proces kreiranja reputacionog jezera predstavlja proces prikupljanja podataka o nosiocu reputacije, podataka koji bi trebalo da budu relevantni za kreiranje same reputacije.

Kako bi već na samom početku pokušao da odgovori na problem nekvalitetne reputacije zasnovane na nekvalitetnim informacijama, kreator reputacije po pravilu odbija prikupljanje podataka iz neobjektivnih, nestručnih i sveukupno nepouzdatih izvora informacija.

Stoga se od početka identifikuju odgovarajući kredibilni izvori informacija i od njih se prikupljaju i skladište sve informacije koje se odnose na nosioca reputacije, kreirajući reputaciono jezero. Na kraju ovog složenog procesa proverava se da li je prikupljeno i skladišteno dovoljno informacija u reputacionom jezeru. Ako je količina informacija

nedovoljna, proces se vraća na početak i traži se novi izvor, uz ponavljanje svih koraka. Međutim, ako je količina informacija dovoljna, ovaj deo se završava i pristupa se proveriti prikupljenih informacija.

Tabela 2-4: Kreiranje reputacionog jezera



2.2.3. Proces provere kvaliteta, relevantnosti i dozvoljenosti informacija

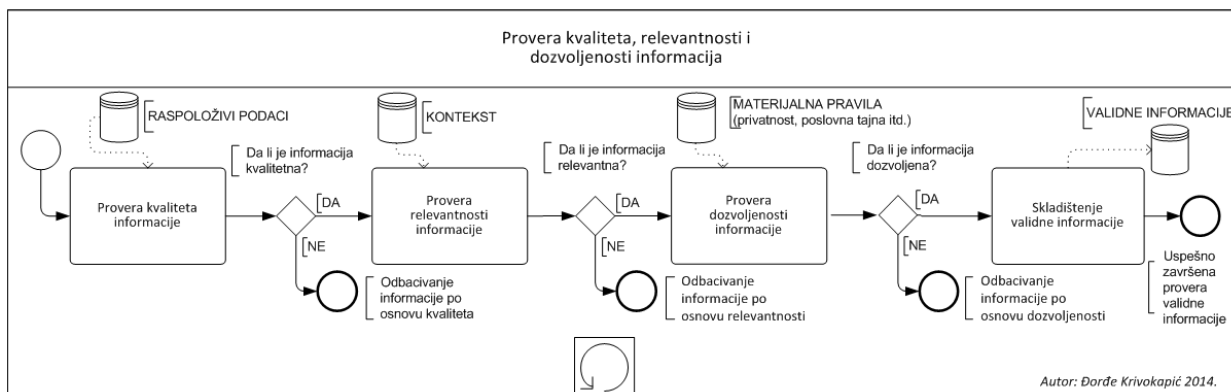
Provera kvaliteta, relevantnosti i dozvoljenosti informacija je aktivnost koja se odvija u pogledu svih informacija prikupljenih i uskladištenih u prethodnom koraku, odnosno svih informacija koje se nalaze u okviru reputacionog jezera. Najpre se proverava kvalitet u užem smislu (tačnost, ažurnost, potpunost itd.), zatim relevantnost informacija s obzirom na kontekst, dok se na kraju preispituje dozvoljenost upotrebe takve informacije u skladu sa generalnim pravnim okvirom, a naročito imajući u vidu svrhu obrade. Potom se, ukoliko ne ispunjava postavljene kriterijume informacija odbacuje, odnosno uklanja iz skupa validnih informacija koje će biti uzete u obzir prilikom kreiranja reputacije. Ako je informacija prošla sve nivoe kontrole (kojih može biti više od 3 navedena, u zavisnosti od svrhe obrade), ona se skladišti u bazu validnih informacija, čime se kreira reputaciono jezero višeg kvaliteta, podobno za detaljnu obradu i kreiranje reputacije.

Kroz ovaj proces se vrši dodatna validacija odnosno provera informacija na raspolaganju, kako bi se sprečilo da na proces kreiranja reputacije utiče informacija koja po svojim karakteristikama ne poseduje zadovoljavajući kvalitet. Utvrđivanje da predmetna informacija ne

poseduje kvalitet u užem smislu, potrebnu relevantnost ili da nije dozvoljeno njeno korišćenje uopšte ili u pogledu konkretne svrhu, dovodi do prekida procesa i odbacivanja informacije. Nakon prekida, ako postoji još neproverenih informacija u bazi, proces provere se ponovo pokreće.

Informacije se u današnje vreme mogu izuzetno brzo (*viralno*) širiti, pri čemu ostaje otvoreno pitanje koliko su one istinite i kako se njihova istinitost može potvrditi. Problem verifikacije je naročito uočljiv prilikom objavljivanja informacija sa društvenih mreža u tradicionalnim medijima. U tom slučaju je potrebna verifikacija izvora i verifikacija same informacije, tj. sadržaja, koji moraju biti nezavisno verifikovani i upoređeni kako bi se utvrdilo da li postoji usklađenost. Recimo, na društvenim se dešava da verodostojan sadržaj nije podelio njegov originalni autor ili da je inače kredibilni izvor ‘naseo’ na lažnu informaciju.⁹³

Tabela 2-5: Provera kvaliteta, dozvoljenosti i relevantnosti informacija



U prikazanom modelu objašnjeno je kako se može vršiti provera kvaliteta informacija radi kreiranja informacionog materijala podobnog za obradu. Treba imati u vidu da provera može biti proširena sa tri osnovna kriterijuma koji su predstavljeni u modelu na veliki broj drugih kriterijuma koji proističu iz principa kvaliteta informacija.

⁹³ Više o verifikaciji informacija u eri digitalnih medija: J. Posetti, When Good People Share Bad Things: The Basics of Social Media Verification, PBS.org, 23.7.2014, <http://www.pbs.org/mediashift/2014/07/goodwhen-good-people-share-bad-things-the-basics-of-social-media-verification/>, 30.9.2014.

2.2.4. Interes kvaliteta informacija

Dopunski interes koji je u skladu sa zahtevima privatnih i javnih aktera predstavlja kvalitet informacija, što u tradicionalnom smislu korespondira sa potragom za istinom. U ovom registru sve je učestaliji konflikt interesa generisan sukobom između kvaliteta informacija sa jedne i slobode informisanja, ali i zaštite privatnosti sa druge strane. Ovaj konflikt naročito podstiču osobenosti informacionog društva i Interneta: prezasićenost i masovnost informacija. Kako svaki pojedinac ima mogućnost da slobodno iznese svoja saznanja, ali i mišljenja, informacioni prostor je zasićen različitim informacijama čija kredibilnost nije samo pod znakom pitanja već i teško proverljiva.

Vrednost nečije onlajn reputacije prelivanjem u realni svet može biti pretočena u kapital, što se može 'pogurati' tehnikama društvenog inženjeringa, usled čega proces kreiranja reputacije prate posebni rizici. Naime, usled važnosti reputacije za pribavljanje materijalnog bogatstva i društvenog položaja, zainteresovane strane se trude da maksimizuju svoje rezultate ponekad se koristeći lukavošću i prevarom. Od momenta kada su ljudi počeli da se oslanjaju na mišljenja drugih, pojavili su se špekulanti koji manipulišu formiranjem ovog mišljenja uz pomoć lažnih preporuka nepostojećih autoriteta. Tako je u interesu javnosti ne samo da koristi kvalitetnu reputaciju i reputacioni materijal prilikom donošenja odluka već i da se one, kao i njihovi izvori javno prepoznaju kako bi ih cela zajednica adekvatno koristila.

Iz tvrdnje da zajednice, koje predstavljaju javnost, imaju jasnu potrebu da slobodno pristupe kvalitetnim i relevantnim informacijama o nosiocima reputacije, logično proističe pitanje šta se podrazumeva pod kvalitetnim informacijama. Što je stepen tehnološke inovacije viši u okviru pojedinačnog društva a informacione tehnologije zastupljenije u svakodnevnom životu, to se i kriterijumi koji čine kvalitet informacija usložnjavaju. Tako od kriterijuma koji su uobičajeni za svaku informaciju, bez obzira na kontekst u kome se koristi, poput istinitosti, relevantnosti i dozvoljenosti, široka primena naprednih tehnika za obradu informacija zahteva procenu informacije iz perspektive novih atributa. Naime, ukoliko se informacije koriste u okviru

intenzivnih procesa obrade i transformacije postojećeg znanja inovativnim i profesionalnim tehnikama (poput reputacionih sistema), u teoriji se može prepoznati i do 70 kriterijuma informacione privatnosti.⁹⁴

Sumirajući brojne interese, može se zauzeti stav da se kvalitet informacija najbolje obezbeđuje što bogatijim dokumentovanjem same informacije, njenog izvora, karakteristika i tehničkih specifičnosti kao i njenom otvorenosti i sposobnošću za dalju upotrebu. Dakle, kvalitetna je ona informacija koja oko sebe sadrži skup metapodataka, odnosno podataka o podacima, koji joj omogućavaju da bude proverena, upoređena i obrađivana zajedno sa drugim dostupnim informacijama i dalje upotrebljavana na načine koji često nisu prethodno izmodelovani. U tom smislu, kvalitet informacija se može posmatrati kao podesnost informacija za dalju obradu. Podaci koji se nalaze u formatu podesnom za obradu raznih agregatora, pretraživača ili reputacionih sistema, svojim 'tehničkim' kvalitetom će sebi obezbediti značajniji uticaj na njihove proizvode, pa posredno i na reputaciju trećih lica.

Reputacija je uglavnom od pomoći kada treba doneti neku odluku, ali ne uvek. Budući da je najviše oslonjena na kvalitet informacija prikupljenih iz prošlosti na osnovu kojih treba predvideti buduće ponašanje, nesavršena moć 'predviđanja' utiče na njenu korisnost. Pre svega, učesnici na tržištu se stalno menjaju i razvijaju, tako da se ranije ponašanje ne može sa potpunom izvesnošću uzeti za merilo budućnosti. Zatim, neko prethodno ponašanje (npr. zločin ili bankrotstvo) može da privuče pažnju u toj meri da donosioci odluka prevede druge informacije koje bi bile korisnije za predviđanje i samim tim relevantnije. U svakom slučaju, donosilac odluke mora pažljivo da bira koje informacije konsultuje i koliku 'prediktivnu težinu' daje tim informacijama. Jedno od rešenja može predstavljati potiskivanje informacija koje su suviše oslonjene na subjektivne vrednosne sudove, usled čega postoji opasnost da iskrive donošenje odluka, kao i represija informacija nastalih pre značajnog vremenskog perioda. S

⁹⁴ M. J. Eppler, *Managing Information Quality: Increasing the Value of Information in Knowledge-intensive Products and Processes*, Springer, Berlin 2006, 61, 71.

druge strane, uklanjanje informacija sa tržišta može imati negativan uticaj na ‘nevidljivu ruku’, zbog čega treba biti naročito oprezan pri njihovom potiskivanju.⁹⁵

2.2.5. Kvalitet izvora reputacionog materijala

Jedan od značajnih faktora koji utiču na kvalitet reputacionog materijala predstavlja kredibilnost izvora iz koga informacije potiču. Reputacija samog izvora je podjednako važna kada govorimo o informacijama koje sadrže činjenice, ali i onim koje predstavljaju subjektivne sudove. Koliko su kvalitet i pouzdanost izvora informacija važni pokazuje i činjenica da se odmah na početku reputacionog procesa uspostavlja veza između identiteta nosioca reputacije i raspoloživih informacija koje stvaralac reputacije prikuplja i proverava. Nakon toga se eliminišu informacije iz izvora koji nisu zadovoljavajućeg kvaliteta. Kako se ovaj proces ponavlja sve dok kreator reputacije nema dovoljno informacija, u njegovom je interesu da što brže i lakše pronade izvore kojima može da veruje i da se sledeći put pozove na njih. Konkretno, u javnosti je dobro poznato koje novine ili veb portali predstavljaju ‘žutu štampu’, a koji mediji uživaju reputaciju emitera kvalitetnih informacija uz poštovanje kodeksa profesionalne etike. Takođe, javnost razaznaje neke političke analitičare kao navodno nezavisne, dok za druge drži da su zaista slobodni da izraze svoje mišljenje. I u akademskim krugovima se može govoriti o različitim sistemima utvrđivanja kredibilnosti, od kojih su neki zasnovani i na kvantifikovanim podacima, poput broja radova u relevantnim časopisima ili broja citata koji upućuju na te radove.

Evidentno je da na reputaciju više utiču one informacije koje su plasirane iz izvora u koje javnost ima poverenje, izvora koji su svojim delovanjem obezbedili autoritet. Javnim ličnostima se samim tim načelno veruje jer se uzima u obzir da će, ukoliko se utvrdi da iznose neistine, njihova lična reputacija po pravilu biti prilično ugrožena, naročito aspekt koji se odnosi na

⁹⁵ E. Goldman, “The Regulation of Reputational Information”, *The Next Digital Decade: Essays on the Future of the Internet* (eds. B. Szoka, A. Marcus), TechFreedom, Washington, D.C. 2010, 303.

kredibilnost. Ipak, jasno je da u savremenim okolnostima iz različitih razloga mnoga od ovih pravila ne funkcionišu idealno.

Istraživanje o izvorima reputacionog materijalima u korporativnim odnosima (*business-to-business*) u digitalnom dobu pokazuje da se najpouzdaniji izvori informacija o mogućim poslovnim partnerima nalaze upravo na Internetu. Više od 80 posto ispitanih kompanija iz Srbije kao izvore koje najčešće koriste za informisanje o drugim kompanijama navodi veb-sajt kompanije i bazu podataka koja je dostupna na sajtu Agencije za privredne registre (APR). Još jedan onlajn izvor koji je naveden kao često korišćen (62%) jeste baza Narodne banke Srbije, koja daje podatke o likvidnosti subjekata. Takođe je važno ukazati na nalaz istraživanja da se Internet izdanja tradicionalnih medija znatno češće koriste od njihovih 'oflajn' verzija, verovatno zbog toga što su lako pretraživa i uvek dostupna.⁹⁶

Ipak, na publiku utiču i anonimni komentatori i privatne ličnosti, sa kojima javnost nije upoznata. Ukoliko poseduju određeni nivo stručnosti, raspoloživo vreme i energiju, privatne ličnosti mogu postati izuzetno uticajne, naročito u pogledu reputacije određenih vrsta proizvoda ili usluga za koje su se 'specijalizovali'. Subjektivni stavovi o kvalitetu proizvoda ili usluga obično se mogu naći na veb prezentacijama, blogovima a sve češće i na kanalima platformi za razmenu video sadržaja (npr. *Youtube*) koje su sami kreirali, a koji su vremenom stekli poverenje korisnika.⁹⁷ Mnogi od 'komentatora' učestvuju kao kontributori u već postavljenim reputacionim sistemima, gde svojim iskustvima utiču na reputaciju dostupnih proizvoda. Ipak, velika količina informacija koja na ovaj način dospeva u opticaj nije dovoljno kvalitetna: te informacije obiluju subjektivnošću, zasnovane su na građi koja je nedovoljno i neadekvatno istražena, nefokusirane su a često i fundamentalno netačne.⁹⁸ Sem toga, ovi nezavisni komentatori vremenom razmenjuju svoj uticaj za različite vrste dobara, na primer

⁹⁶ Đ. Krivokapić, "Sources of reputational information in B2B relations in digital age: frequency of use and reliability", *Advances in Business-Related Scientific Research Conference*, Venecija, 2012.

⁹⁷ *YouTube* kanal „Srpski tutorijali“ ima preko 200.000 pratilaca, <https://www.youtube.com/user/SrpskiTutoriali>, 19.4.2016.

⁹⁸ D.A. Potts, *Cyberlibel: Information Warfare in the 21st Century*, Irvin Law, Toronto 2011, 49.

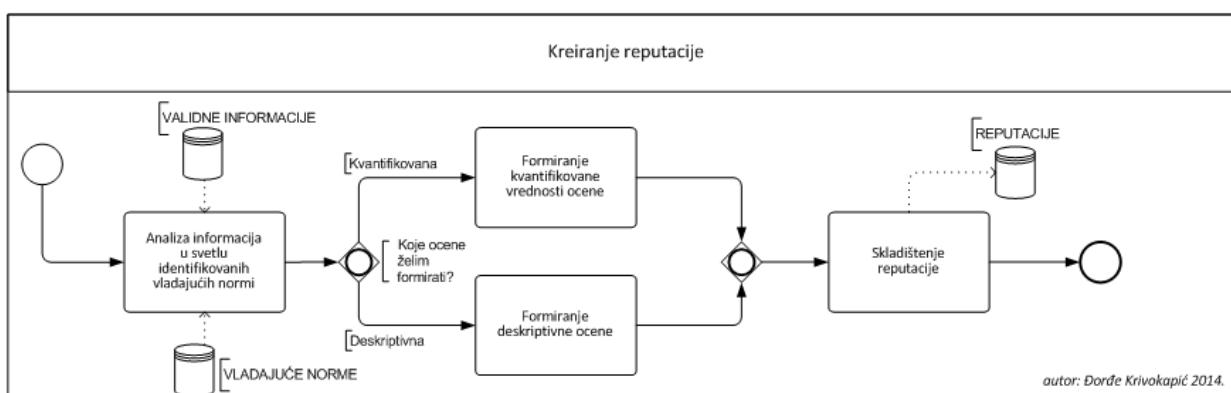
kroz prikrivena sponzorstva, što na nedovoljno medijski pismenu publiku može imati značajne posledice u percepciji informacija koje primaju i obrađuju.

Kako bi poboljšali kvalitet reputacionog materijala i korisnicima omogućili bolje snalaženje, reputacioni sistemi teže da u sebe integrišu sisteme merenja reputacije samih kontributora, kroz kreiranje njihovih profila od značaja za procenu kvaliteta informacija. Na taj način, korisnicima se omogućava da procene na koju reputacionu informaciju mogu da se oslone.

2.2.6. Proces kreiranja reputacije

Nakon što se prikupi određena količina validnih informacija povezanih sa identitetom nosioca reputacije i formira reputaciono jezero, pristupa se samom kreiranju reputacije. Da bi se raspoložive informacije transformisale u reputaciju, pretpostavka je da se prethodno identifikuju vladajuće norme i vrednosti u svetlu kojih se mogu analizirati prikupljeni i validirani podaci. Identifikacija normi zavisi prvenstveno od zajednice koja je kreator reputacije, konteksta u okviru koga nastaje reputacija kao i vrednosti koje u samoj zajednici preovlađuju.

Tabela 2-6: Kreiranje reputacije



Na samom ulazu u ovu složenu aktivnost, informacije iz baze validnih informacija o nosiocu reputacije se analiziraju u svetlu identifikovanih vladajućih normi. Posle analize, zavisno od

odluke kreatora reputacije, ali i u zavisnosti od kvaliteta validnih informacija, mogu da se kreiraju dve vrste ocene (samo jedna ili obe). Prva vrsta ocene reputacije je kvantifikovana, odnosno predstavlja određenu merljivu vrednost (poput statistički obrađenih podataka koji se mogu izraziti u formi brojeva). Za izradu ove ocene neophodno je da reputacioni materijal poseduje karakteristike koje ga čine podobnim za takvu obradu i upoređivanje. Druga vrsta ocene reputacije nosioca jeste deskriptivna (npr. da je neko više puta prekoračio zadati rok i da je samim tim nepouzdan, da je neko slab na lepe žene i da je ženskaroš), pa time po pravilu i manje pouzdana. Nakon kreiranja ocene reputacije, dobijena reputacija se skladišti u bazi reputacija čime postaje javno, odnosno zajedničko dobro i iz koje se reputacija dalje prosleđuje zajednici i pojedinačnim donosiocima odluka.

U zavisnosti od vrste reputacije, informacije iz reputacionog jezera se analiziraju uz pomoć relevantnih društvenih normi koje mogu biti različite prirode. Tako Mark Ajzeneger (*Mark Eisenegger*) govori o tri dimenzije reputacije: funkcionalnoj, socijalnoj i ekspresivnoj. Funkcionalna reputacija se dokazuje u odnosu na performanse i ciljeve u različitim funkcionalnim sistemima, kao što su tržište ili politika. Na primer, u ekonomskom sistemu se funkcionalna reputacija meri profitom koji kompanija ostvaruje. Ova dimenzija je zasnovana isključivo na činjenicama i merljivim podacima. S druge strane, ključno pitanje u vezi sa socijalnom reputacijom glasi u kojoj meri su nosioci reputacije ‘dobri građani’, odnosno da li na putu do uspeha ‘gaze preko drugih’ ili se ponašaju odgovorno, u skladu sa društvenim normama i vrednostima. Kada je reč o ekspresivnoj reputaciji, o nosiocima reputacije se sudi na osnovu emocionalne privlačnosti njihovog karaktera i prema tome koliko su ‘jedinstveni’.⁹⁹ Tako se u svakom od konkretnih slučajeva podaci prikupljeni o nosiocu analiziraju na različit način, što dovodi do različitih reputacionih rezultata.

2.2.7. Nosilac reputacije

⁹⁹ M. Eisenegger, “Trust and reputation in the age of globalisation”, *Reputation Capital: Building and Maintaining Trust in the 21st Century* (eds. J. Klewes, R. Wreschniok), Springer-Verlag, Berlin - Heidelberg 2009, 13-14.

Iako se subjekti na koje se reputacija odnosi češće označavaju kao ‘vlasnici’ reputacije, sudeći po prirodi ove društvene pojave i njenog odnosa sa samom ličnošću čini se da bi termin ‘nosilac’ reputacije bio adekvatniji. Budući da predstavlja socijalni konstrukt koji subjekt nema pod kontrolom, odnosno u vlasništvu, reputacija je neraskidivo povezana sa njegovim identitetom, poput karakteristike. Fraza u svakodnevnoj upotrebi koja podrazumeva da neko ‘ima reputaciju’, mogla bi da navede na pogrešan trag jer se reputacija ne nalazi u vlasti pojedinca, već predstavlja odnos između učesnika u društvu¹⁰⁰, odnos između nosioca i ostalih lica sa kojima ima uspostavljene relacije. Nosilac može imati određene elemente vlasti, odnosno kontrole u pogledu benefita koje reputacija pruža, pa može imati i izvesna ovlašćenja, kao na primer da zabrani drugima da reputaciju koriste bez njegovog odobrenja, ili da na nju utiču na načine koji su suprotni sa pravnim normama. Međutim, u pogledu načina kreiranja i upotrebe, neprecizno je reći da pojedinac poseduje vlast nad reputacijom.

Nosilac reputacije se nalazi u središtu svakog razgovora o reputaciji i u tom kontekstu je njegov interes svakako najočitiji. Ciceron kaže: „Ne obzirati se na to šta svet misli o nama nije samo arogantno već potpuno sramotno“.¹⁰¹ S druge strane, smatra se podjednako pogrešnim baviti se isključivo onim što drugim misle o nama.

Reputacija se neretko asocira uz konkretnog pojedinca, odnosno fizičko lice. Međutim, u zavisnosti od načina korišćenja reputacije njeni nosioci mogu biti različiti: grupe ljudi (bratstva, različite grupe i pokreti) ali i organizacije (privredni subjekti, mediji, političke i nevladine organizacije) kao i materijalni objekti poput knjiga, muzike, naučnih članaka i niza potrošačkih proizvoda.¹⁰² Često se govori i o reputaciji ličnosti koje više nisu žive; iako osoba više ne postoji, njen identitet opstaje pa samim tim i reputacija. Društvene vrednosti i političke ideje takođe mogu predmet reputacije.

¹⁰⁰ R. Bellah, “The Meaning of Reputation in American Society”, *California Law Review* 74/1996, 741.

¹⁰¹ Ciceron, *De Officiis*, 44 B.C., 1. 28, <https://en.wikiquote.org/wiki/Cicero>, 23.1.2014.

¹⁰² H. Masum, Y.C. Zhang, “Manifesto for the Reputation Society”, *First Monday*, Vol. 9, No. 7, 2004, <http://firstmonday.org/article/view/1158/1078>, 23.1.2014.

Ko može imati reputaciju, odnosno posedovati kapacitet da stekne status nosioca reputacije prvenstveno zavisi od okruženja iz koga se reputacija posmatra. Tako nosioci reputacije u društvenom kontekstu mogu biti pre svega učesnici u društvu, što pre svega podrazumeva ličnosti, a zatim i društvene organizacije (formalne i neformalne) kao i ideje u određenim situacijama. Značajno je reći da postoje određene razlike u pogledu ličnosti, te se i društvo i regulativa različito ophode prema javnim ličnostima u odnosu na 'obične' pojedince. Nosiocce reputacije, međutim, predstavljaju i učesnici u tržišnoj utakmici, kompanije koje prodaju robu i pružaju usluge, pojedinci koji samostalno učesvuju u nekom segmentu tržišta (makar to bilo tržište radne snage), ali i proizvodi koji su predmet tržišnih transakcija. Na kraju, ne treba zaboraviti da pravo najčešće prepoznaje i štiti državu i državne organe kao nosioce reputacije.

Posebno interesantno pitanje u savremenim okolnostima glasi da li virtuelni karakteri koji imaju svoje digitalne identitete, mogu predstavljati zasebne nosioce reputacije, odvojene od njihovih kreatora. Iako je izvesno da u okviru onlajn virtuelnih svetova žive stotine miliona izmišljenih karaktera, koji neretko imaju svoju ulogu i svrhu, još uvek nije jasno da li bi i pod kojim uslovima za njih mogla da se zahteva zaštita reputacije, ne samo od korporacija-vlasnika virtuelnog sveta već i od nacionalnih država.¹⁰³ Ovo pitanje je od posebnog značaja u virtuelnim svetovima u kojima je razmena digitalnih dobara efikasna i rasprostranjena, te povreda reputacije virtuelnog lika može za posledicu imati finansijske gubitke.

Klasifikacije nosioca reputacije

2.2.7.1. Javne i privatne ličnosti

Kao i većina modernih nacionalnih prava, nemačka sudska praksa u kontekstu ličnih prava deli ličnosti prvenstveno na javne i privatne ličnosti. Dalje, javne ličnosti se dele na „apsolutne“,

¹⁰³ Više o ovoj temi: B. M. Chin, "Regulating Your Second Life: Defamation in Virtual Worlds", *Brooklyn Law Review* 72/2007, <http://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol72/iss4/4>, 23.1.2014. kao i B. Seguin, "Defamation of Second Life Avatars: How the Laws of First Life People Could Be Invoked", *Seton Hall University School of Law Student Scholarship*, Paper 77/2010. http://erepository.law.shu.edu/student_scholarship/77, 23.1.2014.

one koje su permanentno vezane za javnu sferu, kao i „relativne“ javne ličnosti u pogledu kojih javnost ima privremeno interesovanje u određenoj situaciji (devojka poznatog umetnika, porodica lica na državničkom položaju itd).¹⁰⁴ Sva ostala lica se smatraju privatnim licima. Ova podela je od naročitog značaja u pogledu obima ličnih podataka kojima javnost ima pravo da ima pristup po osnovu slobode informisanja, što direktno utiče i na način nastanka reputacije.

Podela u američkom pravu suštinski se ne razlikuje od ovog pristupa i svrstava ličnosti u tri kategorije:

1. javne ličnosti – osobe svojom voljom pozicionirane u javnoj areni, sa punim pristupom medijima, uključujući estradne ličnosti i javne zvaničnike;
2. relativne javne ličnosti – osobe koje su pod pažnjom šire javnosti, svojom voljom ili protiv nje¹⁰⁵, u vezi sa određenom temom ili događajem u vezi sa kojim imaju efektivan pristup medijima;
3. privatne ličnosti – lica koja su izložena pažnji medija protivno sopstvenoj volji bez mogućnosti da pristupe medijima i da ukažu na neobjektivnosti u izveštavanju.¹⁰⁶

Podela fizičkih lica na više kategorija (javne ličnosti, državni funkcioneri, ‘obični’ građani itd) značajna je za pitanje povrede reputacije, posebno zbog toga što su različiti pravni sistemi autonomno razvili različite pravne standarde u pogledu obima informacija raspoloživih prilikom kreiranja reputacije, kao i u pogledu zaštite reputacije u odnosu na svaku od ovih kategorija. Tako se prilikom povrede reputacije privatne ličnosti u američkom pravu ne zahteva jasna namera za povredu reputacije, odnosno da učinilac zna da je informacija koju objavljuje netačna, što je preduslov za utvrđivanje odgovornosti u slučaju povrede reputacije javnih ličnosti.¹⁰⁷ Kako na Internetu svako može biti javna ličnost i prikupiti pažnju širokog

¹⁰⁴ W. Brehm, G. J. Thwaite, “German privacy and defamation law: the right to publish in the shadow of the right to human dignity”, *European Intellectual Property Review*, 16(8)/1994, ?.

¹⁰⁵ Kvalifikacija relativne javne ličnosti koja je pod lupom javnosti protiv svoje volje prilično je retka pred američkim sudovima: A. Packard, *Digital Media Law*, Wiley – Blackwell, West Sussex 2010, 184.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Ovo pravilo prozlaži iz poznate odluke Vrhovnog suda SAD u slučaju *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/>, 8.10.2014, a na osnovu ideje da su sve informacije, uključujući netačne, zaštićene Prvim amandmanom.

auditorijuma, postoje mišljenja da bi ovu odbranu trebalo dopustiti u svakom postupku vezanom za povredu reputacije putem Interneta.¹⁰⁸ Isto tako, državni zvaničnici i političari prilikom dokazivanja povrede reputacije imaju teži zadatak nego obični građani, jer se na njih primenjuju viši standardi.¹⁰⁹

2.2.7.2. Fizička i pravna lica

Usled činjenice da pravna lica predstavljaju vrstu pravne fikcije i ne poseduju ličnost, uobičajeno je stanovište da se pravnim licima ne priznaju lična prava na opšti način na koji se to pravo priznaje fizičkim licima. Tako pravna lica ne poseduju pravo na privatnost, niti su predmet zaštite podataka o ličnosti, dok se ostala lična prava uspostavljaju u njihovu korist samo izuzetno (primer pravo na identitet koje je inkorporisano kroz kompanijske zakone putem prava na poslovno ime). To pravna lica značajno ograničava u pogledu pravne zaštite reputacije: na raspolaganju su im prvenstveno tužbe za zaštitu poslovnog ugleda, nelojalne konkurencije i usled povrede poslovne tajne i obaveze poverljivosti u slučaju kada su predviđene pozitivnim pravom. Dodatno, pravnim licima se neretko osporava pravo na naknadu svih vrsta šteta po opštim pravilima koja su dopuštena fizičkom licu (ograničenje u pogledu naknade nematerijalne štete).

2.2.7.3. Kolektivna reputacija i pojedinac

Kada je reč o organizacijama i zajednicama kao nosiocima reputacije ukazuje se još jedna njena značajna karakteristika - mogućnost da u njenom korišćenju učestvuje čitav niz lica. Na taj način reputacija stiče status svojevrsnog kolektivnog dobra podložnog iskorišćavanju od strane pojedinaca koji pripadaju zajednici, a koji ne iscrpljuju njenu vrednost već mogu uticati na njeno unapređenje i solidnost. Tako reputaciju jednog univerziteta dele svi njegovi pripadnici, i profesori i studenti. Ukoliko je reputacija univerziteta dobra, profesori su spremniji da prihvate

¹⁰⁸ M. Goldwin, "Libel Law: Let It Die", *Wired* 2.0 Issue 4.03, March 1996, <https://web.archive.org/web/20121024103610/http://www.wired.com/wired/archive/4.03/letitdie.html>, 23.1.2014.

¹⁰⁹ A. Packard, *Digital Media Law*, Wiley – Blackwell, West Sussex 2010, 180.

i ekonomski lošije uslove kako bi postali članovi univerzitetske zajednice, dok su studenti spremniji da plate više kako bi mogli da pored znanja kao posrednu dobit u svoj identitet uključe ovu reputaciju. Učešćem u zajednici svaki pojedinac dobija privilegiju korišćenja reputacije zajednice, što otvara pitanje da li zajednica ima pravo da mu tu privilegiju oduzme i u kojim konkretnim slučajevima.

Kao i kod svakog kolektivnog dobra i ovde postoji potencijal za „besplatno jahanje” (v. *tragedy of the commons*), usled činjenice da su podsticaji za zaštitu reputacije na individualnom nivou dosta slabi, iako postoji jak kolektivni interes koji mogu štiti odabrani predstavnici zajednice. Usled okolnosti da pripadnici kolektiva imaju različite uloge i očekivanja, sukob oko korišćenja kolektivne reputacije često može nastati usled interesa za održavanjem reputacije na duži period (koje svakako poseduju fakultet i profesori) i interesa da se ova kolektivna reputacija iskoristi za postizanje kratkoročnih ciljeva (koje mogu posedovati svršeni student koji traži posao, ili uprava koja zahteva bolje uslove rada i više plate). Shodno tome, kolektivnu reputaciju odlikuju mnoge karakteristike dobara u opštoj upotrebi, što njeno regulisanje čini zahtevnijim.

Ipak, ovaj problem teško da može da se reši dodeljivanjem ‘imovinskog prava’ jednoj strani. Institucija kao što je univerzitet nema interes da zabrani svojim svršenim studentima da koriste njeno ime radi reputacione koristi i ne postoji način da se predvidi koji će ‘korisnik’ reputacije institucije biti štetan a koji podesan, kako bi se pojedinim korisnicima (npr. studentima) naplatila veća naknada za korišćenje reputacije institucije. Stoga, stabilnost ‘reputacionog signala’ zavisi od saradnje onih koji imaju koristi od njega i pretpostavke da svaka strana ima zajednički interes da ostvari korist od uložениh resursa.¹¹⁰ Usled toga, čini se da bi oduzimanje prava korišćenja kolektivne reputacije licima koja se ne pridržavaju vrednosti zajednice, moglo biti opravdano kroz samoregulatorne mehanizme uspostavljene u okviru zajednica.

¹¹⁰ Vid. L. Heymann, “The Law of Reputation and the Interest of Audience”, *Boston College Law Review*, 2011 September, 1364.

2.2.7.4. Nosioci reputacije i pravna zaštita - zaključak

Neophodno je naglasiti da pravo neće pružiti mogućnost zaštite reputacije svakom subjektu koji poseduje sposobnost da bude njen nosilac. Naime, pravo pruža priliku određenim nosiocima reputacije da štite sopstvenu reputaciju u određenim situacijama, a u skladu sa interesima i vrednostima koje pojedinačni pravni sistemi prepoznaju kao značajne i vredne zaštite. Dakle, ne postoji opšte ovlašćenje svakog nosioca reputacije da zahteva zaštitu kada god misli da je reputacija ugrožena, već se za to pravo zahteva ispunjenje različitih preduslova, u zavisnosti od sredstva kojim se zahteva zaštita.

Tako američka sudska praksa ne pruža priliku čak ni fizičkim licima da u specifičnim situacijama uopšte dobiju mogućnost da odbrane sopstvenu reputaciju. Kada je pevačica Britni Spears (*Britney Spears*) tužila „US Weekly” za klevetu, pošto je magazin objavio da pevačica poseduje porno snimak sa mužem, američki sud je odbacio njenu tužbu s obrazloženjem da ona ne poseduje reputaciju koju može da brani, zbog okolnosti da je svoju seksualnost javno eksponirala i na tome stekla finansijsku korist.¹¹¹

Reputacija koja se vezuje za lica koja nemaju pravni subjektivitet i poslovnu sposobnost ipak može biti predmet pravne zaštite. Tako je uobičajeno da nacionalna prava pružaju mogućnost porodicama i drugim zainteresovanim licima da odbrane reputaciju preminule osobe.¹¹² Kada govorimo o reputaciji potrošačkih roba, one se štite kroz posebna pravna sredstva razvijena iz tržišnih razloga, a pravo zaštite obično imaju pojedinci ili organizacije koje poseduju pravni interes u pogledu proizvoda.

Na kraju, od značaja je napomenuti da interes u pogledu reputacije ne poseduje samo njen nosilac. Kako svi učesnici društva, kao i tržišta, svoje odluke zasnivaju na reputaciji, neodgovarajuća reputacija ova lica navodi na donošenje pogrešnih odluka. Šteta koju treća lica

¹¹¹ Više o slučaju: “Judge dismisses Britney Spears’ libel suit”, NBC News Today, 7.11.2006, <http://today.msnbc.msn.com/id/15595990/ns/today-entertainment/t/judge-dismisses-britney-spears-libel-suit/>, 20.3.2016.

¹¹² A. Packard, *Digital Media Law*, Wiley – Blackwell, West Sussex 2010, 181.

trpe usled nekvalitetne reputacije im pruža legitiman osnov da zahtevaju pravnu zaštitu sopstvenih interesa.

2.2.8. Kreator reputacije

Usled razvoja modernog društva i njegove segmentacije nije moguće prikloniti se stavu da postoji jedan koherentan i celovit sistem vrednosti na osnovu kog se može vršiti procena društvenih subjekata. Samim tim i reputacija nije stabilna i objektivna već kontekstualna - može imati više lica, onoliko koliko postoji vladajućih sistema vrednosti i perspektiva u okviru zajednica sa kojima se nosilac susreće. Shodno tome, kako je reputacija kompleksan koncept koji predstavlja kolektivno razmišljanje i verovanje određene zajednice o nosiocu reputacije¹¹³, kontekstualnost reputacije se ispoljava kroz različite perspektive i kolektivna verovanja o istom nosiocu reputacije u različitim zajednicama sa različitim vladajućim sistemima vrednosti.

Sama zajednica predstavlja skupinu ljudi međusobno povezanih zajedničkim vrednostima. Samim tim, zajednica predstavlja skup ljudi sličnog moralnog sklopa i usled toga se smatra „moralnom tvorevinom”¹¹⁴, kreacijom sistema društvenih normi oko koje su se ljudi u zajednici okupili.

Kako sve zajednice nisu zasnovane na istim društvenim osnovama, jedan nosilac može imati drugačije reputacije u različitim krugovima: poslovnom, prijateljskom, porodičnom. Osobe koje teže uspostavljanju balansa i izbegavanju ekstrema često mogu imati prilično različite reputacije u različitim zajednicama sa kojima dolaze u kontakt (solidan ali ne najbolji student Pravnog fakulteta tako među posvećenim kolegama sa studija može biti smatran ‘krivinašem’, dok u ne previše ambicioznoj ekipi iz kraja može slovit za ‘štrebera’). Svakako je neophodno imati na umu da to ne mora da znači da su ove reputacije kontradiktorne (što nije nemoguće), već da se ispoljavaju u različitim kontekstima te da se usled toga razlikuju.

¹¹³ A. Mullis, “The Law of Defamation – Introduction”, *Carter-Ruck on Libel and Privacy*, (eds. A. Mullis, C. Doley) 6th edition, LexisNexis, Reed Elsevier 2010.

¹¹⁴ L. McNamara, *Reputation and Defamation*, Oxford University Press, New York 2007, 30.

Značaj zajednice i pojedinaca koji je čine, za kreiranje i procenu reputacije može se podržati i kroz pravila dokazivanja, te Lord Denning (*Lord Denning*) smatra da je za dokazivanje nečije (loše) reputacije neophodno saslušati lica koja su sa konkretnim pojedincem poslovala, jer su jedino ona u poziciji da o njegovoj reputaciji sude.¹¹⁵ Samim tim, u klasičnim uslovima sud drugih relevantnih lica se i u praksi postavlja kao izvor reputacije. Kako je sistem vrednosti dominantna karakteristika svake zajednice i sam položaj svakog pojedinca zavisi od njegove valuacije u vezi sa vladajućim društvenim normama. Tako se reputacija određenog pojedinca razlikuje od zajednice do zajednice, usled činjenice da je u okviru svake zajednice iznova utvrđuju njeni pripadnici, na osnovu kriterijuma i vrednosti koji su relevantni u okviru tih zajednica (na primer tvrdnja nekog od kolega da sam ovom disertacijom dokazao da ne razumem razlike između Briselske i Rimske uredbe, može povrediti moju reputaciju isključivo u uskom krugu MPP stručnjaka). Kako je danas teorijski moguće da određena osoba bude pripadnik zajednica koje su sa aspekta vladajućih vrednosti direktno suprotstavljene (npr. član „crkvene zajednice“ i mafije) tako i reputacije koje u njima poseduju mogu biti potpuno nespojive, naročito ako postoji asimetrija informacija često prouzrokovana razdvojenim identitetima. Kolektivni društveni sud o nekome ili nečemu koji se pretvara u reputaciju zavisi prvenstveno od činjenice ko pripada zajednici koja daje ocenu nosioca reputacije, kao i koje vrednosti vezuju ljude u okviru te zajednice.¹¹⁶

Kontekstualnost je uočljiva i naročito značajna kada se analizira povreda reputacije. Tako je poznati golfer Tajger Vuds (*Tiger Woods*) izgubio veliki broj sponzorskih ugovora nakon što je objavljeno da je održavao niz vanbračnih veza. Ova vest, interesantno, nije ugrozila njegovu reputaciju vrhunskog sportiste i najboljeg golfera na svetu, reputaciju koja mu je svakako omogućila da dođe do ovih ugovora. No, sa druge strane njegova reputacija porodičnog

¹¹⁵ Court of Appeals, *Association Newspaper Ltd v Dingle*, AC 371, 411 Lord Denning, UK

¹¹⁶ L. McNamara, *Reputation and Defamation*, Oxford University Press, New York 2007, 36.

čoveka, relevantna za ciljnu grupu u vezi sa kojom su zaključivani sponzorski ugovori, jeste povređena, što je dovelo do posledica.¹¹⁷

Donosioci odluka takođe mogu biti u situaciji da se reputacija kreirana u okviru jednog okruženja koriste za donošenje odluke u potpuno drugom kontekstu, što može stvoriti različite probleme. Činjenica da neko otplaćuje svoje kredite na vreme ili da je sjajan sportista ne treba da bude relevantna prilikom donošenja odluka u vezi sa potencijalnom saradnjom na nekom stručnom projektu. Naivno kombinovanje različitih reputacija, odnosno reputacionog materijala koji potiču iz različitih konteksta, obično dovodi do nove reputacije koja može biti nerelevantna u svakom kontekstu.¹¹⁸

Značaj kontekstualnosti se može jasno videti prilikom upotrebe reputacije. Naime, empirijski je dokazano da je neophodno precizno definisati kontekst i ne koristiti informacije koje se nalaze van tog konteksta. Podaci američke neprofitne organizacije za pravnu zaštitu potrošača „National Consumer Law Center” ukazuju da korišćenje kreditnih podataka u procesu zapošljavanja predstavlja nepouzdan indikator produktivnosti¹¹⁹. Da ovakva upotreba može imati diskriminatorni karakter i grubo kršiti regulativu u oblasti zaštite podataka o ličnosti, nepotrebno je naglašavati.

Iz perspektive reputacionih sistema koji u informacionom društvu mogu preuzeti funkciju zajednice, prema mišljenju Erika Goldmana (*Eric Goldman*), sami reputacioni sistemi, koji sakupljaju i šire reputaciju ka korisnicima, mogu biti neposrednički i posrednički. U neposredničkim sistemima, stvaraoci reputacije i korisnici komuniciraju direktno - primeri su širenje informacija od usta do usta (*word of mouth*) i pisma preporuke. U posredničkim sistemima, treća strana koja predstavlja neku vrstu ‘izdavača’ sakuplja, obrađuje, organizuje i objavljuje reputaciju; na primer, kreditni izveštaji ili sajtovi za ocenjivanje (*consumer review*

¹¹⁷ L. Heymann, “The Law of Reputation and the Interest of Audience”, *Boston College Law Review*, 2011 September, 1348.

¹¹⁸ R. Farmer, “Web Reputation Systems and the Real World”, *How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* (eds. H. Masum and M. Tovey), The MIT Press, Cambridge MA 2012, 14-24.

¹¹⁹ *Ibid.*, 17.

sites).¹²⁰ Na taj način se pojavljuje posrednik koji obično u funkciji ostvarivanja svog biznis modela, ili nekog neprofitnog cilja, moderira proces kreiranja reputacije.

Osnovni nedostatak u procesu kreiranja reputacije putem posredničkih odnosno reputacionih sistema može se ogledati u lošem i neproverenom modelu procesa nastanka reputacije, ali i tehničkoj realizaciji koja takođe može biti potencijalni uzrok mnogih problema i nedoslednosti.¹²¹ Treba imati u vidu da će svi potencijalni nedostaci modela biti stavljeni na test od strane korisnika koji žele da maksimizuju svoju reputacionu dobit. Sa druge strane, lukrativnost reputacionih sistema podstiče druge nelegitimne akcije. Kako vrednost reputacionog rezultata koju stvara reputacioni sistem raste, bliži se momenat u kom je trošak manipulacije samim rezultatom manji od vrednosti koja se kreira manipulacijom. Usled toga, neophodno je pažljivo razmatranje ovog problema i regulisanje koje će sprečiti zloupotrebe.¹²²

Poseban problem predstavlja oslanjanje na informacije koje kreiraju korisnici Interneta, kao i baziranje algoritama za kreiranje reputacionih vrednosti na ovim podacima, ali i naknadne promene i prilagođavanja algoritma koje su neizvesne za nosioce reputacije i koje umnogome anuliraju njihovo ponašanje koje je bilo prilagođeno reputacionom algoritmu.

2.2.9. Informacije o nosiocu reputacije

Fundamentalni činilac nastanka reputacije predstavljaju informacije o nosiocu reputacije. Za razliku od sličnih pojava, nastanak reputacije predstavlja dinamičan proces, jer reputacija ne nastaje rođenjem ličnosti, poput dostojanstva, niti se pretpostavlja, poput časti. Nosiocu reputacije o kome se ne poseduju nikakve relevantne informacije ne može biti dodeljena reputacija, iako mu se istovremeno mora priznati dostojanstvo i ne može osporiti čast. Goldman definiše reputaciju kao informaciju o prethodnim aktivnostima aktera koja pomažr

¹²⁰ E. Goldman, "The Regulation of Reputational Information", u *The Next Digital Decade: Essays on the Future of the Internet* (eds. B. Szoka, A. Marcus), TechFreedom, Washington, D.C. 2010, 294.

¹²¹ R. Farmer, "Web Reputation Systems and the Real World", *How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* (eds. H. Masum and M. Tovey), The MIT Press, Cambridge MA 2012, 16.

¹²² *Ibid.*, 20-21.

prilikom predviđanja budućeg ponašanja tog aktera, ili koja služi za zadovoljavanje preferencija donosioca odluke.¹²³

Da je reputacija rezultat aktivnosti pojedinca u okviru zajednice i njegovih uspeha, prepoznao je još Henri Ford (*Henry Ford*) koji je smatrao da je nemoguće izgraditi dobru reputaciju isključivo na priči i prezentovanju ideja, već da reputacija nastaje prvenstveno na osnovu postignutih dela.¹²⁴ Dakle, proces kreiranja reputacije se pre svega oslanja na informacije o prethodnom ponašanju i relevantnim uspesima ili neuspesima; na primer, neko smatra da u savremenim uslovima reputacija zavisi od uspešnosti poslednjeg projekta na kome je osoba radila.¹²⁵

Može se reći da vreme oskudice u informacijama relevantnim za procenu nosioca reputacije donekle predstavlja istoriju. Informacije koje smo u prethodnom periodu kreirali ili su ih treća lica (prijatelji, poslovni partneri, država itd) prikupila o nama, utiču na trajnu promenu sadržaja i karaktera slike o nama usled karakteristika informacionih tehnologija i novih servisa, koji automatski vrše klasifikaciju informacija i dopuštaju lako pretraživanje takvih podataka (*Google*), pretvarajući Internet od medijske platforme u najsadržajnu bazu podataka. Ta slika postaje daleko trajnija, jer sve informacije koje su o nama dospele na Internet vreme neće moći da izbriše, odnosno neće biti jednostavno zaboravljene kada nakon perioda intenzivnog interesovanja budu potisnute u drugi plan. Ostaće sačuvane na Mreži, indeksirane tako da će potencijalna zainteresovana strana na osnovu njih kreirati sliku o nama i nakon nekoliko decenija od njihovog pojavljivanja. Shodno tome, permanentnost Internet sadržaja i odgovarajući pretraživači zapravo su omogućili da svako od nas dobije svoj lični dosije, brzo i besplatno pretraživ za svakog zainteresovanog, sa bilo kog mesta na svetu. Samo pre deceniju

¹²³ E. Goldman, "The Regulation of Reputational Information", *The Next Digital Decade: Essays on the Future of the Internet* (eds. B. Szoka, A. Marcus), TechFreedom, Washington, D.C. 2010, 294.

¹²⁴ "You can't build a reputation on what you are going to do." H. Ford. Izvor: W. S. Walsh, *International Encyclopedia of Prose and Poetical Quotations*, 1951.

¹²⁵ M. Ashby, C. Doctorow, "I Hope You Know This Is Going on Your Permanent Record", *How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* (eds. H. Masum and M. Tovey), The MIT Press, Cambridge MA 2012, 195.

ili dve ovakvim sistemima, daleko manjeg kapaciteta snage i relevantnih podataka, mogle su se pohvaliti samo neke od tehnički najnaprednijih bezbednosnih i obaveštajnih službi.

Sa druge strane, razvoj digitalnih tehnologija, neutralnost mreže i omogućavanje svim zainteresovanim licima da učestvuju u kreiranju dostupnih sadržaja i da ih jednostavno i bez nepotrebnih troškova plasiraju u javnost, omogućili su čitav niz novih situacija u kojima dolazi do povrede reputacije, jer svako dobija priliku da bude medij i emituje informacije odnosno da javno saopšti bukvalno šta poželi bez mogućnosti prethodne cenzure.

2.2.10. Kolektivni društveni sud

Kao pojava koja se razvija kroz nezavisne sudove drugih, a nije direktno i potpuno uslovljena ponašanjem njenog nosioca, reputacija predstavlja društveni fenomen.¹²⁶ Shodno tome, ona nije samo kreacija nosioca, njegovog karaktera i ponašanja, već nastaje izvan njegove volje i kontrole u kompleksnoj mreži interakcija sa ostalim članovima zajednice.

Usled osobenosti da reputacija nastaje kroz kolektivni društveni sud, uticaj na nju je prilično neizvestan. Naime, neophodno je da se na novoobjavljene informacije o nosiocu reputacije primene odgovarajuće društvene norme koje bi uslovile sud zajednice.¹²⁷ Stoga se ne može sa sigurnošću predvideti da li će se zajednica zainteresovati za procenu same informacije, a kamoli kakav će sud doneti¹²⁸, naročito jer se različiti standardi mogu primeniti na različite individue u okviru iste zajednice. Uspeh pokušaja klevete ne zavisi od klevetnika već od uticaja klevete na javnu percepciju određene ličnosti.¹²⁹ Dakle, uticaj na reputaciju i njegov obim su donekle neizvesni i izvan kontrole lica koje svojom radnjom potencijalno želi da ugrozi nečiju reputaciju, odnosno nalaze se pod kontrolom same zajednice koja procenjuje nosioca

¹²⁶ K. H. Craik, *Reputation: A Network Interpretation*, Oxford University Press, Oxford 2009, xvii.

¹²⁷ T. Gibbons, "Defamation Reconsidered", *Oxford Journal of Legal Studies* Vol. 16 Issue 4, 1996, 592.

¹²⁸ Savremena istraživanja medija i komunikacije odbacuju ideju da se efekat komunikacije može sa sigurnošću predvideti - T. Gibbons, "Defamation Reconsidered", *Oxford Journal of Legal Studies* Vol. 16 Issue 4, 1996, 599 fn. 51.

¹²⁹ L. Heymann, "The Law of Reputation and the Interest of Audience", *Boston College Law Review*, 2011 September, 1350.

reputacije. Shodno tome, iako saopštavanje neistinite izjave o nekome može predstavljati povredu prava ličnosti putem klevete, to još uvek ne znači da je došlo do povrede same reputacije.

Sa druge strane, svojim postupcima, kao i podacima o ličnosti koje čini javno dostupnim, nosilac reputacije prezentuje sebe javnosti i pokušava da utiče na sopstvenu reputaciju.¹³⁰ Kako je to u pogledu svakog pojedinca racionalan postupak, jer reputacija zapravo oslikava njegov karakter i ponašanje, uticanje na vlastitu reputaciju samim tim ne treba smatrati nelegitimnom radnjom sve dok pojedinac ne kreira ili ne utiče na kreiranje neistinitih informacija o sebi, odnosno ne zloupotrebljava mehanizme kreiranja i upotrebe reputacije. Uspeh ovakvih napora, bez obzira da li su legitimni ili ne, zavisi od utiska koji stekne zajednica, a on pak nastaje van domašaja nosioca reputacije u okviru kolektivne svesti i razmišljanja drugih ljudi.

Tako reputacija ne nastaje u vakuumu niti kao rezultat jednokratne interakcije sa njenim nosiocem¹³¹, kao ni nakon nekoliko interakcija i formiranog mišljenja o određenom licu, već tek nakon podele tog mišljenja sa drugima i ukrštanja sa drugim raspoloživim mišljenjima u zajednici. Reputacija se dakle ne svodi na ono što o pojedincu misli osoba sa kojom ima najfrekventije interakcije, već je čini rašireno mišljenje koje o njemu vlada u zajednici. Samim tim mogućnost pojedinca da direktno utiče na formiranje reputacije prilično je ograničena, jer facilitaciju informacija neophodnih za kolektivni društveni sud vrši posrednik čiji status determiniše uticaj na kreiranje reputacije ostalih pojedinaca.¹³² Reputacija nosiocu naročito izmiče kontroli u informaciono doba, kada kontrola ličnih podataka, ali i mišljenja drugih o nosiocu reputacije na Internetu postaje pravi izazov.

Sa druge strane, reputacija kao kolektivni sud poseduje svoje specifičnosti na samom tržištu. Kako ponašanje na tržištu nije uslovljeno društvenim normama koje važe u zajednici, već

¹³⁰ E. Goffman, *The Presentation of Self in Everyday Life*, Penguin, 1990.

¹³¹ L. Heymann, "The Law of Reputation and the Interest of Audience", *Boston College Law Review*, 2011 September, 1351.

¹³² *Ibid.*

prvenstveno tržišnim mehanizmima koji utiču na ekonomski racionalno ponašanje, potrošači koriste reputaciju za donošenje odluka. Ali ukoliko se ispostavi da ponašanje nosioca reputacije ne odgovara reputacionim signalima, potrošač ne samo da će odbiti buduće interakcije sa nosiocem reputacije, već će svoje nezadovoljstvo podeliti i sa ostalima.

Naročito je interesantno posmatrati način na koji se reputacija formira u informacionom društvu u kome dolazi do promena u pogledu formiranja i funkcionisanja samih zajednica. Naime, Internet omogućava stvaranje zajednica zasnovanih na različitim komunikacionim modelima koje su okupljene pretežno oko sličnih interesovanja a manje oko zajedničkih vrednosti. Samim tim, postavljaju se pitanja kako reputacija nastaje u okviru njih i na koji način one kreiraju sisteme autonomnih normi relevantnih za vrednovanje uključenih članova.

Na toj liniji je pozicija kolektivnog suda kao mehanizma nastanka reputacije, ugrožena iz više razloga. Najpre, ona posmatra zajednice kao statične i homogene organizacije sa pojedincima koji u potpunosti dele sistem vrednosti. Ipak, informaciono društvo je relativizovalo poziciju zajednica u društvu, a pripadnost kolektivu kao rigidno podržavanje istog sistema vrednosti od strane članova se sve više napušta. Efikasnost tradicionalnih društvenih interakcija opada jer pojedinci imaju mogućnost da istovremeno budu članovi većeg broja zajednica kao i da ih često menjaju (što ranije nije bilo moguće).

Dodatno, razvojem tehnologije i različitih aspekata informacionog društva, reputacioni sistemi zapravo zamenjuju ljude okupljene oko vatre u postupku razmene informacija i donošenja suda, odnosno ocene. Za razliku od standardne reputacije, koja je donekle mistična i nejasno je koliko je na nju uticala subjektivna ocena kreatora, reputacija koja proizlazi iz reputacionog sistema trebalo bi da po pravilu predstavlja transparentnu, jasno merljivu i uporedivu vrednost zasnovanu na kvalitetnim i uporedivim podacima. Stoga reputacioni sistemi mogu biti posmatrani kao sredstva koja znatno unapređuju sisteme kolektivne ocene, ukoliko sadrže sve parametre koji korespondiraju sa relevantnim društvenim i tržišnim vrednostima.

2.3. Reputacija, društvo i tržište

Po okončanju kreiranja reputacije, vrši se diseminacija, odnosno širenje informacija ka donosiocima odluka. Danas postoji ogroman broj platformi na Internetu zahvaljujući kojima je omogućeno gotovo neograničeno širenje informacija i koje su skoro uvek brzo i lako dostupne. Donosilac odluke prihvata ocenu reputacije koja je kreirana, razmatra da li je tako dobijena ocena relevantna za njegovu odluku, i nakon toga odlučuje da li će odluku napraviti na osnovu ove ocene ili će tu ocenu reputacije odbaciti kao irelevantnu.

2.3.1. Društveni kapital

Donošenje odluka u vezi sa razmenama u okviru društvenih zajednica specifično je i ne odgovara u potpunosti pretpostavkama teorije racionalnog ekonomskog ponašanja. Osnovna razlika se ogleda u težnji učesnika u razmeni da sem ostvarenja cilja razmene, uspostave dugotrajne i stabilne odnose.¹³³ Na taj način, učesnik u razmeni ponekad odlučuje da prihvati ekonomski neracionalnu transakciju (dobiće manje resursa nego što bi mogao na otvorenom tržištu), kako bi zauzvrat stekao neki društveni benefit i potencijalno izgradio sopstvenu reputaciju. Kako bi do izgradnje reputacije zapravo došlo, neophodno je da druga strana bude svesna da iz transakcije izlazi u boljem položaju nego što zaslužuje i da to podeli sa samom zajednicom. Reputacija se unapređuje kroz komunikaciju ove informacije i konsekventan kolektivni sud i direktno proporcionalno zavisi od veličine društvene mreže, kao i poverenja koje druga strana uživa u njoj.

Ponašanje u skladu sa određenim društvenim normama generalno vodi ka sticanju dobre reputacije, koja sa sobom nosi čitav niz društvenih pogodnosti. Ove društvene pogodnosti se prvenstveno ogledaju u lakšem zblizavanju sa drugim ljudima i stupanjem u prijateljstva, određenom poštovanju i uvažavanju od strane društva, kao i sticanju statusa člana određene

¹³³ N. Lin, *Social Capital*, Cambridge University Press, Cambridge New York 2001, 151.

grupe ili zajednice.¹³⁴ Nekada je bilo pravilo da osoba koja je bez novca ali poseduje društveni ugled i poštovanje neće umreti od gladi, dok osoba koja je bogata ali omražena, bez obzira na novac ne može sebi pribaviti sigurnost i mir.¹³⁵ Istina je da ove prednosti imaju izuzetnu vrednost, iako ih je jako teško finansijski kvantifikovati.

O reputaciji se govori kao o društvenom kapitalu stoga što ona nosiocu omogućava „povraćaj investicije“ u okviru interakcija sa ostalim članovima zajednice.¹³⁶ Dakle, nosilac reputacije je u poziciji da ulaganjem drugih resursa u reputaciju povećava njenu vrednost. Reputacija može biti korišćena na različite načine prilikom društvene razmene i samim tim transformisana u druge vrste kapitala.¹³⁷

2.3.2. Ekonomski kapital

U korporativnom svetu reputacija ima poseban značaj - ona predstavlja strateški resurs koji može biti korišćen kako bi se obezbedila kompetitivna prednost, odnosno ‘sigurnosni dušek’ u slučaju napada negativnim publicitetom. Značaj reputacije na tržištu se prvenstveno ogleda u tržišnoj poziciji njenog nosioca i razlici u troškovima preduzetim za određene ciljeve. Samim tim, reputacija je u okviru tržišta prepoznata kao vrsta personalnog kapitala kome se može utvrditi tržišna odnosno finansijska vrednost, a koju njen nosilac, po pravilu, kreira tako što ulaže vreme i novac.¹³⁸ Njena osnovna karakteristika u ovom obliku se ogleda u činjenici da je reputacija učestali predmet transakcija, te da usled toga ona u svojoj osnovi predstavlja finansijsku vrednost.

¹³⁴ T. Gibbons, “Defamation Reconsidered”, *Oxford Journal of Legal Studies* Vol. 16 Issue 4, 1996, 590.

¹³⁵ Vid. C. Doctorow, *Down and Out in the Magic Kingdom*, Tor Books, January 2003, http://crapbound.com/download/Cory_Doctorow_-_Down_and_Out_in_the_Magic_Kingdom.pdf. Takođe vid. Down and Out in the Magic Kingdom, Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Down_and_Out_in_the_Magic_Kingdom, 4.10.2014.

¹³⁶ N. Lin, *Social Capital*, Cambridge University Press, Cambridge New York 2001, 143

¹³⁷ C. Hahn *et al.*, “Social Reputation: A Mechanism for Flexible Self-Regulation of Multiagent Systems”, *Journal of Artificial Societies & Social Simulation*, 10(1)2, 2007, <http://jasss.soc.surrey.ac.uk/10/1/2.html>, 20.3.2016. Vid. 3.1 - reputacija se označava kao ‘simbolički kapital’ (symbolic capital).

¹³⁸ T. Gibbons, “Defamation Reconsidered”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 16 Issue 4, 1996, 594.

Interesantno je da se u tržišnim uslovima reputacija može vezati za svaki pojedinačni proizvod, odnosno brend. Ovaj fenomen takođe omogućava 're-branding', odnosno promenu imena kako bi se stara reputacija odbacila i omogućio novi početak. Takvu tehniku koriste mnoge kompanije kada kod svoje ciljne grupe žele da promene percepciju određenog proizvoda koji poseduje zaseban identitet.

Sa druge strane, brendovi omogućavaju da reputacija postane prenosivo dobro. Poznate su kupovine brendova koje korisnici asociraju sa kvalitetom, i njihovo dalje iskorišćavanje bez lica koja su tu reputaciju stvorila. Samim tim, reputacija postaje dobro koje se može komercijalno iskorišćavati na čitav niz načina, sa transakcionog aspekta prenošenjem ili ograničenim ustupanjem reputacione vrednosti.¹³⁹ U toj funkciji je i razvoj žigovnog prava koje je omogućilo kreiranje i zaštitu identiteta pogodnog da bude nosilac reputacije. Konsekventno, na savremenom tržištu nastaje čitav niz biznis-planova zasnovanih na komercijalnoj eksploataciji reputacije. Poznati su ugovori o franšizingu (*franchising*), koji u svojoj osnovi imaju iznajmljivanje identiteta i reputacije jednog učesnika na tržištu drugim zainteresovanim licima koja žele da obavljaju svoju delatnost na drugim geografskim tržištima.

Posebnu vrstu ugovora koji kao predmet transakcije u biti imaju publicitet, odnosno reputaciju i pažnju usmerenu na određenu osobu, predstavljaju sponzorski ugovori. U okviru njih sponzori obično žele da iskoriste pozitivan način na koji ciljna grupa doživljava sponzorisanu lice, kako bi potencijalne klijente upoznali sa samim proizvodom pa, ako je moguće, pokušali i da izgrade vezu sa njim kroz povezivanje reputacije lica koje je sponzorisano. Istina, reputacija ne predstavlja jedini predmet transakcije kod sponzorskih ugovora, ali njeno urušavanje sa sobom neminovno vodi i otkazivanju ovakvih ugovora.

Svakako ne treba zaboraviti i značaj reputacije kao faktora u postupku privlačenja finansijskog kapitala. Najjednostavniji primer predstavlja reputacija dobrih i stabilnih banaka koje su tako u

¹³⁹ L. Heymann, "The Law of Reputation and the Interest of Audience", *Boston College Law Review*, 2011 September, 1362.

boljoj poziciji da privuku novčana sredstva od građana i privrede. Isto tako, narušavanje reputacije će se odraziti na otežano prikupljanje finansijskog kapitala u budućnosti. S tim u vezi, bankarski sistemi su razvili posebne reputacione sisteme za procenu kreditne sposobnosti svojih klijenata, takozvane kreditne rejtinge (izveštaje kreditnog biroa) koji utiču na nivo zaduženosti, ali i konkretne uslove zaduživanja. Za osobe bez kreditne istorije, odnosno kreditnog rejtinga, postaje značajno teže da obezbede povoljne kredite zato što nisu uspostavili odnos poverenja sa bankarskim sistemom. Takođe, preduzetnici koji započinju biznis, pored sopstvenih finansijskih sredstava koja ulažu moraju imati i sveobuhvatnu reputaciju kako bi obezbedili dodatna finansijska sredstva.¹⁴⁰

Ipak, najznačajnija vrednost reputacije se ogleda u poverenju koje tržište ima u određenog aktera na tržištu, a koje se ispoljava kroz proces donošenja odluka učesnika na tržištu.

Korporativna regulativa u potpunosti prepoznaje reputaciju kao ekonomski kapital. Reputacija može biti predmet osnivačkog uloga, u kom slučaju se njena vrednost procenjuje zajednički od strane osnivača, ili od strane ovlašćenog procenitelja. Reputacija takođe može biti predmet različitih ugovora o prenosu ili ograničenom ustupanju i iskorišćavanju. S druge strane, u vezi sa njom razvijena su posebna finansijska i računovodstvena pravila, kao i poseban poreski tretman koji treba da zaštiti fiskalne interese.

Reputacija kompanije je postala prilično značajan resurs nematerijalne prirode. U finansijskim izveštajima i nauci reputacija ima sopstvenu poziciju kao 'goodwill' i u velikom broju slučajeva može predstavljati pretežnu vrednost kompanije. Pojedini autori smatraju da ne postoji znak jednakosti između 'goodwill' i reputacije, već da je 'goodwill' koncept nešto šireg opsega, te da sadrži i druge vrednosti nematerijalne prirode koje nisu reputacija, poput IP-a, odnosno

¹⁴⁰ F. Loss, A. Renucci, "Reputation Capital, Financial Capital, and Transition to Entrepreneurship in Knowledge-Based Industries", *Second Annual Research Symposium on Economics and Law of the Entrepreneur*, https://web.archive.org/web/20110905065231/http://www.law.northwestern.edu/searcenter/papers/Loss_Reputation.pdf, 20.3.2016.

verovatnoće da će se biznis održati (uslovi za to mogu biti monopol, inercija potrošača, pozicija i drugo).¹⁴¹

2.3.3. Duhovni kapital

Duhovni kapital se može opisati kao mera ličnog uspeha, društvene ostvarenosti i samopouzdanja. Moglo bi se reći da reputacija poseduje određenu funkciju u okviru životnog puta pojedinca. Mnogi od nas uspeh sopstvenog života i naših ličnih poduhvata mere reputacijom koju steknu u društvu. Ukoliko je reputacija očekivana i zadovoljavajuća i mi ćemo se osećati srećnim i zadovoljnim. Izostanak odgovarajuće reputacije može prouzrokovati i psihičku nestabilnost, apatiju i depresiju.

Reputacija predstavlja indikator društvene ostvarenosti, odnosno meru u kojoj samo društvo prepoznaje pojedinca kao ostvarenu i uspešnu osobu.¹⁴² Šta individua misli sama o sebi u velikoj meri je određeno time šta društvo misli o njoj, odnosno njenom reputacijom u relevantnoj zajednici.¹⁴³ Reputacija igra značajnu ulogu u psihološkom razvoju ličnosti, što je više israživača potvrdilo tokom prethodnog stoleća. Oni tvrde da unutrašnji razvoj ličnosti umnogome zavisi od njene reputacije, odnosno da društvena evaluacija ličnosti predstavlja značajan faktor u procesu individuacije i sazrevanja ličnosti.¹⁴⁴ Shodno tome, pored društvenih razloga za sticanje dobre reputacije koji proističu iz društvene uloge reputacije, ljudi imaju ličnu potrebu izgrade što bolju reputaciju, potrebu koja nastaje u njima samima.

¹⁴¹ L. Heymann, "The Law of Reputation and the Interest of Audience", *Boston College Law Review*, 2011 September, 1355.

¹⁴² R. Bellah, "The Meaning of Reputation in American Society", *California Law Review* 74/1996, 741.

¹⁴³ D. Rolph, *Reputation, Celebrity and Defamation Law*, Ashgate, Hampshire 2008, 5.

¹⁴⁴ R. Mushkat, "State Reputation and Compliance with International Law: Looking through a Chinese Lens", *Chinese Journal of International Law*, 10 (4), 2011, 704, u okviru fn 1 se poziva na: David de Cremer and Tom R. Tyler, "Managing Group Behavior: The Interplay between Procedural Justice, Sense of Self and Cooperation", *Advances in Experimental Social Psychology*, (ed. M. P. Zanna), 2005, 166-168.

Reputacija se razumeva prevashodno kao vrsta kapitala, lična vrednost koju pojedinci mogu razmenjivati za druge resurse. Stoga se može govoriti o potrebi za zaštitu interesa pojedinca u vezi sa reputacijom.

Upravo koncept kapitala može biti pogodan za opravdavanje dodeljivanja nematerijalne štete za povredu reputacije u srpskom i drugim srodnim pravima kod kojih se ne može zahtevati naknada za izgubljenu reputaciju, osim ako se ne izrazi kao materijalna vrednost, već se u praksi retribucija ostvaruje kroz naknadu za pretrpljene patnje i duševnu bol.

2.3.4. Razlika između društvenog i ekonomskog kapitala

Razlike koje proističu iz kvalifikacije reputacije kao društvenog i ekonomskog kapitala mogu se posmatrati kroz različite aspekte.

Tabela 2-7: Razlike koje proističu iz kvalifikacije reputacije kao društvenog i ekonomskog kapitala

	Tržište	Društvo
Uloga reputacije	Regulator tržišta koji omogućava njegovo bolje funkcionisanje kroz snižavanje troškova informisanja upravljajući 'nevidljivom rukom' tržišta.	Sprovođenje društvenih normi, podsticanje kooperacije i altruizma.
Značaj reputacije za nosioca	Uticaj na poziciju na tržištu koja za konsekvencu ima finansijske prilike.	Uticaj na poziciju i status u okviru društva što za posedicu ima poštovanje i društvene benefite.
Kvalifikacija kapitala	Ekonomski	Društveni
Pravna priroda	Bliska imovinskom dobru	Lično dobro
Pravna kategorija	Imovina / Intelektualna svojina	Lična prava / čast i dostojanstvo

2.4. Analiza interesa u vezi sa reputacijom

Kompleksna pojava koja poseduje značajnu ulogu u okviru društva i tržišta, reputacija predstavlja sredstvo za komunikaciju složenih informacija primenjena u podršci odlučivanju. Istovremeno, reputacioni kapital predstavlja značajno dobro za pojedinca, odnosno nosioca reputacije. Iz ove multifunkcionalnosti sledi i potreba da se razumeju interesi u pozadini reputacije, konflikti koji iz njih proizlaze, kao i mogući balansi koji mogu biti uspostavljeni.

Tabela 2-8: Suprostavljene interesi, vrste i instrumenti pravne zaštite

	Nosilac reputacije	Društvo / Zajednica
Interes	Interes samoodređenja: kontrola nad identitetom, privatnošću i podacima o ličnosti radi upravljanja reputacijom.	Pluralizam i kvalitet reputacionih informacija neophodan za optimalno donošenje odluka i funkcionisanje društva i tržišta.
Vrsta interesa	Privatni interes	Javni, odnosno kolektivni interes
Instrumenti ostvarivanja interesa	Zaštita ličnosti, privatnosti i poverljivih komunikacija i informacija.	Sloboda izražavanja i transparentnost.

2.4.1. Odnos između privatnog i javnog interesa

Korisna uloga reputacije u društvu ogleda se u podsticanju kooperacije i pravilnog funkcionisanja tržišta, naročito u uslovima u kojima se savremeno društvo nalazi. Stoga prilikom regulisanja reputacije interesi društva i zajednice (javni i kolektivni interes) ne smeju biti zanemareni, niti potčinjeni interesima pojedinca, nosioca reputacije (privatni interes).

Međutim, preovlađujuće koncepcije reputacije pristupaju reputaciji prvenstveno iz perspektive privatnog interesa. Javnost može ponekad biti prepoznata, ali pre svega u vezi sa procenom reputacionih interesa nosioca reputacije.¹⁴⁵

Jasno je da se opšti interes, kako celokupne javnosti tako i nosioca reputacije, pre svega ogleda u težnji da reputacija ne nastaje kao proizvod društvene ocene ljudi na osnovu lažnih i netačnih informacija¹⁴⁶, odnosno kao predmet manipulacije zainteresovanih strana. Iako se na prvi pogled čini da je ovaj interes potčinjen privatnom interesu nosioca reputacije, on suštinski takođe predstavlja srž interesa javnosti. Najveći rizik za društvo i tržište se ogleda u potencijalnom donošenju odluka zasnovanom na pogrešnim informacijama. U takvom okruženju poverenje koje pojedinci ukazuju reputaciji kao mehanizmu za podršku odlučivanju u okviru konkretne zajednice bi opao, i reputacija bi prestala da se koristi i poseduje značaj.

No, jasno je da će javni i privatni interes vrlo često biti sukobljeni, te je neophodno pronaći adekvatan balans. U okviru javne sfere, informacije koje se objavljuju mogu se podeliti na dve vrste:

- informacije koje imaju takav društveni i politički značaj da postoji javni interes da budu objavljene, ili
- informacije koje se nalaze u okviru ‘privatne’, odnosno zaštićene sfere nosioca reputacije u pogledu kojih on ima moć odnosno kontrolu, te njihovo objavljivanje bez njegove saglasnosti predstavlja kršenje njegovih subjektivnih prava a ujedno i povredu reputacije.

Uopšteno posmatrano, postavlja se pitanje koja vrsta informacija treba da predstavlja pravilo, a koja izuzetak, odnosno - pojednostavljeno rečeno - da li smo ovlašćeni da delimo informacije sve dok nam to ne bude zabranjeno, ili najpre moramo da dobijemo saglasnost da bismo

¹⁴⁵ L. Heymann, “The Law of Reputation and the Interest of Audience”, u *Boston College Law Review*, 2011 September, 1373.

¹⁴⁶ T. Gibbons, “Defamation Reconsidered”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 16 Issue 4, 1996, 614.

podelili informaciju. Odgovor na ovo pitanje je teško dati i on prvenstveno zavisi od perspektive iz koje se posmatra.

Tako je pitanje razmene i dostupnosti informacija koje predstavljaju osnovu za kreiranje reputacije, jedno od značajnih mesta gde se može identifikovati sukob interesa javnosti i pojedinaca. Zajednice, koje predstavljaju javnost, imaju jasnu potrebu da slobodno pristupe relevantnim i kvalitetnim informacijama o nosiocima reputacije, kako bi što preciznije i tačnije utvrdile i ocenile nečiju reputaciju, koju će nadalje koristiti svi pripadnici društva. Ipak, u potrazi za što korisnijim informacijama, javnost često zna da zađe u sferu informacija koje nisu u slobodnom prometu, odnosno ne mogu biti slobodno objavljivane (privatne i poverljive informacije) ugrožavajući zagarantovana prava nosioca reputacije.

Sa druge strane, nosioci reputacije imaju jasan interes da informacije koje kreiraju i modifikuju njihovu reputaciju drže pod kontrolom.¹⁴⁷ Ovaj interes se ispoljava kroz potrebu da informacije koje o njima svedoče na, po njihovom mišljenju, nepoželjan način, bez obzira da li su istinite ili ne, uklone iz javne sfere ili da barem neutralizuju njihovu relevantnost različitim tehnikama upravljanja reputacijom. Tamara Vlastelica Bakić navodi da je u savremenoj teoriji i praksi marketinga i odnosa sa javnošću upravljanje reputacijom sve zastupljenije ne samo kao predmet proučavanja, već i kao poslovni pristup planiranju i organizovanju komunikacionih aktivnosti organizacije.¹⁴⁸ Dakle, upravljanje reputacijom je na određeni način postalo društvena norma i čak veoma poželjno – niko nije spreman da se igra sa svojom reputacijom prepuštajući je slučaju, posebno na Internetu.

Dobra ilustracija postavljenog problema ogleda se u okolnosti da su zarad poboljšanja reputacije ljudi zaista spremni na mnoge stvari – jedna od njih je kupovina nagrada koje ničemu drugom ne služe. Ovakav način upravljanja reputacijom je problematičan ne samo sa

¹⁴⁷ *Ibid.*, 593.

¹⁴⁸ Vid. T. Vlastelica Bakić, „Upravljanje reputacijom primenom koncepta korporativne društvene odgovornosti u marketingu i odnosima sa javnošću“, doktorska disertacija odbranjena na Fakultetu organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu, 2012, 21.

etičkog stanovišta, već i s obzirom na ekonomsku opravdanost, naročito usled činjenice da se na našim prostorima neretko za ove svrhe upotrebljava novac poreskih obveznika. Tako su Centar za istraživačko novinarstvo Srbije (CINS) i OCCRP (*Organized Crime and Corruption Reporting Project*) u oktobru 2014. objavili sveobuhvatno istraživanje o tome kako su mnoge javne institucije i privatne kompanije, ali i pojedinci iz Srbije i BiH kupovale razne međunarodne nagrade. Uopšte nije jasno koji su kriterijumi za dodeljivanje tih priznanja, kao ni da li postoji nadmetanje ili ocenjivanje. Naročito interesantan podatak jeste da su pojedine kompanije koje su dobijale „prestižne nagrade“ kasnije postajale predmet istrage policije i tužilaštva (npr. poznata državna farmaceutska kompanija „Galenika“). Takođe, među dobitnicima nagrada bile su i mnoge javne institucije, poput „Apoteke Beograd“, koja je 2009. godine dobila nagradu organizacije „Global Trade Leaders Club (GTLC)“, za šta je izdvojeno više od 5.600 evra iz javnih sredstava.¹⁴⁹

Kada je reč o kupovini nagrada, važno je uzeti u obzir i ko zapravo dodeljuje ta priznanja, jer reputacija koju donosi nagrada vredi onoliko koliko i reputacija onoga ko nagradu kreira i dodeljuje. Kako su novinari CINS-a i OCCRP-a opisali u istraživanju, najčešće su to organizacije sa sedištem u Evropskoj uniji, koje „trguju“ nagradama u zemljama u razvoju, što obuhvata i područje Balkana. Te organizacije funkcionišu na sličan način i ne objavljuju mnogo informacija o sebi, tako da se ni na njihovim zvaničnim veb-sajtovima ne mogu pronaći detaljnije informacije, poput njihovog istorijata. Da stvar bude još zanimljivija, neki od organizatora omogućavaju pojedincima i organizacijama da sami sebe kandiduju za nagradu na njihovom veb-sajtu. ‘Sistem’ funkcioniše tako što organizacije koje dodeljuju priznanja šalju stotine pisama navodnim dobitnicima koji, ako odgovore, dobijaju nagrade i plaćaju odlazak na luksuzne ceremonije uručjenja.¹⁵⁰

Sličan slučaj kupovine reputacije opisala je libanska blogerka Rita Kamel, u izveštaju o navodnom priznanju „Panarapske veb nagrade“ (*Pan Arab Web Awards Academy*). Registracija

¹⁴⁹ Vid. D. Pećo, D. Jahić, Kupovina nagrada: koja je cena časti?, CINS i OCCRP, 10.10.2014, http://www.cins.rs/srpski/research_stories/article/kupovina-nagrada-koja-je-cena-casti, 14.10.2014.

¹⁵⁰ *Ibid.*

za učestvovanje na ovom 'takmičenju' iznosila je 200 dolara. 'Pobednici' koji su se registrovali dobijali su različite pakete ponuda za ceremoniju preuzimanja nagrade (smeštaj i slično) koji su opciono. Međutim, za prisustvovanje uručanju, preuzimanje nagrade i sertifikata ipak je trebalo izdvojiti 1000 dolara. Naročito je zanimljiva činjenica da su nagrade dodeljivane pojedinim veb-sajtovima koji ne mogu ni da se otvore. Zbog pisanja o ovoj očiglednoj kupovini kredibiliteta, blogerka je u avgustu 2013. tužena za klevetu.¹⁵¹

Ukoliko bi nosioci reputacije imali punu zaštitu i ovlašćenja u pogledu informacija koje se o njima iznose u javnosti, ovakve pojave bi mogle predstavljati legitimne i zaštićene operacije i njihovo razotkrivanje, bez obzira što bi to bilo u javnom interesu, moglo bi predstavljati osnov različitih vrsta odgovornosti.

Sa druge strane, uporednim posmatranjem odnosa interesa javnosti i pojedinca može se uočiti razlika u pozitivno pravnom pristupu fenomenu reputacije. Prava pojedinaca uživaju široku zaštitu u manje-više svim pravnim sistemima i zaštićena su na čitav niz načina, kroz različite pravne mehanizme i grane prava. No, interesi pojedinaca da zajednica o njima ima dobro mišljenje i lepe emocije, ne opravdava ovako jednostran pristup regulisanju reputacije. Čini se da je u okviru pravnog sistema značaj javnosti u procesu kreiranja i iskorišćavanja reputacije donekle zapostavljen.

Stoga bi prilikom kreiranja javnih politika u ovoj oblasti bilo značajno obratiti dodatnu pažnju na zaštitu interesa javnosti u kontekstu zaštite reputacije, usled činjenice da je javnost ta koja razmenom iskustava obezbeđuje relevantne informacije, kolektivnom ocenom kreira reputaciju i na kraju predstavlja direktnog korisnika reputacije.¹⁵² Pristup relevantnim informacijama koje predstavljaju pouzdanu osnovu za procenu nosioca reputacije pretpostavka je kvalitetne reputacije, koja verno oslikava svog nosioca i predstavlja korisnu podršku procesu donošenja

¹⁵¹ "Congrats! You are an idiot! Pan Arab Web Awards Academy Scam", ritakml.info, <https://web.archive.org/web/20141225083206/http://ritakml.info/2013/01/28/congrats-you-are-an-idiot-pan-arab-web-awards-academy-scam>, 18.2.2016.

¹⁵² L. Heymann, "The Law of Reputation and the Interest of Audience", u *Boston College Law Review*, 2011 September, 1417.

odluka.¹⁵³ Neodgovarajući kvalitet reputacije ugrožava društvenu i tržišnu ulogu reputacije, samim tim ugrožavajući šire interese kojima reputacija služi.

2.4.2. Privatnost

Pojam privatnosti se uobičajeno percipira prvenstveno kao pravo, što je donekle problematično jer se na taj način ona konceptualizuje poput drugih prava kao apsolutni standard, umesto da joj se pristupi kao jednom interesu koji poseduje svoju društvenu, psihološku, ekonomsku ali i političku funkciju.¹⁵⁴ U tom smislu, privatnost se može definisati kao interes koji pojedinci imaju za zaštitu, odnosno kontrolu pristupa drugih pojedinaca ili organizacija ličnom prostoru.¹⁵⁵

Moderan koncept privatnosti se vezuje za rad Luisa Brandejza (*Louis Brandeis*) i Semjuela Varena (*Samuel Warren*)¹⁵⁶ iz 1890. godine u kome oni definišu privatnost kao „pravo da se bude ostavljen na miru” (*the right to be let alone*). Interesantno je da je ovaj članak, kao i diskusija koja ga je pratila, prvenstveno prouzrokovan razvojem i širokom primenom tehnologije, konkretno fotoaparata i njegove mogućnosti da uhvati i široj javnosti predstavi pojedinačne momente u životu ljudi. Dalji razvoj tehnologije prouzrokovao je nove društvene, psihološke, političke i pravne izazove u ovoj oblasti, bez tendencije zaustavljanja i stabilizacije.

Kako je vreme prolazilo, pravo na privatnost se razvijalo i dobijalo sve šire priznanje i obim tako da danas, zahvaljujući međunarodnim instrumentima u oblasti ljudskih prava, obuhvata sve aspekte privatnog i porodičnog života, zaštitu doma i prepiske kao i zaštitu časti, ugleda,

¹⁵³ T. Gibbons, “Defamation Reconsidered”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 16 Issue 4, 1996, 591.

¹⁵⁴ R. Clarke, “Introduction to Dataveillance and Information Privacy, and Definitions of Terms”, Original of 15 August 1997, revs. Sep 1999, Dec 2005, Aug 2006, 21 October 2013, <http://www.rogerclarke.com/DV/Intro.html>, 20.3.2016.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ S. D. Warren, L. D. Brandeis, “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, Vol. IV, 1890, No.5. http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html, 20.3.2016.

odnosno reputacije.¹⁵⁷ Države danas imaju obavezu da poštuju ovo lično pravo koje, u skladu sa međunarodnim konvencijama, mogu da ograniče jedino u slučajevima kada je to dopušteno zakonom i neophodno u demokratskom društvu, u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.¹⁵⁸

U realnosti, privatnost predstavlja individualno pravo u pogledu koga pojedinci imaju vrlo različito poimanje, što često zavisi od njihovog odnosa sa javnošću i njihovih aktuelnih ili željenih društvenih uloga.¹⁵⁹ Poput kameleona, pojam privatnosti se stoga koristi kako bi označio čitav niz prilično različitih interesa, od poverljivosti ličnih podataka do reproduktivne autonomije.¹⁶⁰ Slično kao pojam slobode, pojam privatnosti vremenom dobija mnogo različitih značenja za svakog pojedinca ponaosob, usled čega gubi svoje precizno pravno značenje koje je eventualno nekada imalo.¹⁶¹ Kako privatnost može obuhvatiti maltene sve, pojedini autori smatraju da je opseg ovog prava prazan i nejasan, te da kada ljudi zahtevaju zaštitu privatnosti, nije potpuno jasno na šta zapravo misle.¹⁶²

Kao i reputacija, privatnost je kontekstualne prirode. Može se razumeti kroz koncept „kontekstualnog integriteta“ u okviru kog se kao problem ne utvrđuje razmena informacija, već deljenje informacija izvan društveno prihvatljivih kontekstualnih granica.¹⁶³ Tako je za utvrđivanje povrede privatnosti potrebno uzeti u obzir kontekstualni okvir poput prirode informacije u odnosu na kontekst, uloge koje imaju lica koja primaju informaciju i njihov

¹⁵⁷ Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima - član 12, UN Komitet za ljudska prava, *Generalni komentar br. 16 o članu 17 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (Pravo na privatnost, porodičan život, dom i prepisku, zaštitu časti i reputacije)*, 1988,

http://ecprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/HRI.GEN.1.Rev.9%28Vol.I%29_%28GC16%29_en.pdf, 05.03.2014.

¹⁵⁸ Vid. Evropsku konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda – Evropska konvencija o ljudskim pravima (EKLJP), čl. 8, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf, 10.10.2014.

¹⁵⁹ A. Westin, *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York 1968.

¹⁶⁰ L. R. BeVier, “Information about Individuals in the Hands of the Government”, 4 *William & Mary Bill Rts. J.* 455, 1995; citat prema: D. Solove, *Understanding privacy*, Harvard University Press, Cambridge, USA 2008, 7

¹⁶¹ J. T. McCarthy, *The Right of Publicity and Privacy*, 2nd ed, 2005, [5.59]; citat prema: D. Solove, *Understanding privacy*, Harvard University Press, Cambridge, USA 2008, 7.

¹⁶² D. Solove, *Understanding privacy*, Harvard University Press, Cambridge, USA 2008, 7.

¹⁶³ H. Nissenbaum, “Privacy as Contextual Integrity”, *Washington Law Review*, 79:1, 2004, 101–139.

odnos sa licem na koje se odnosi informacija, okolnosti pod kojima je podeljena informacija i da li su uspostavljeni neki uslovi za dalju diseminaciju.¹⁶⁴ Sličnog stava je i Solov (*Solove*) koji tvrdi da privatnost ne poseduje jedinstveno značenje u svim kontekstima usled okolnosti da vrednost privatnosti u pojedinačnom kontekstu zavisi od društvenog značaja aktivnosti kojima služi.¹⁶⁵

Shodno tome, poseban problem predstavlja činjenica da kreatori javnih politika i donosioci odluka, kako u sudskom tako i u upravnom sistemu, imaju veliki broj nedoumica kada treba da utvrde i definišu samu povredu privatnosti, budući da su suprotstavljeni interesi poput slobode govora i informisanja, efikasnosti potrošačkih transakcija kao i bezbednost daleko bolje utemeljni u pravnoj teoriji i praksi.¹⁶⁶ Interesantna je okonost da je tokom 1972. godine u Engleskoj postojala inicijativa da se privatnost zakonski reguliše. Međutim, zakonopisci su odbacili ovu ideju sa obrazloženjem da „ne postoji jasno i generalno prihvaćeno razumevanje pojma privatnosti”, što bi uslovalo probleme u sudskoj primeni a naročito u pogledu razgraničenja privatnosti i zaštite reputacije.¹⁶⁷

Informaciona privatnost je, s druge strane, ustanovljena kao koncept nešto skorije, kao odgovor na izazove privatnosti u vreme rapidnog razvoja informacionih tehnologija i kroz težnju da se ukaže na posledice okolnosti da kompanije održavaju obimne baze informacija o pojedincima, kao vrstu digitalnih dosijea koje ustupaju državama i drugim korporacijama radi ‘profilisanja’ i za druge istražne svrhe.¹⁶⁸ Sa regulatorne strane, pravo informacione privatnosti predstavljaju isprepletane oblasti vanuogovorne odgovornosti, ustavne zaštite privatnosti i slobode govora, imovinskog prava, ugovornog i krivičnog prava.¹⁶⁹

¹⁶⁴ *Ibid.*, 138.

¹⁶⁵ D. Solove, *Understanding privacy*, Harvard University Press, Cambridge, USA 2008, 10.

¹⁶⁶ *Ibid.*, 7.

¹⁶⁷ G. Dworkin, “The Younger Committee Report on Privacy”, *The Modern Law Review*, Vol. 36, No. 4, Jul., 1973, 41.

¹⁶⁸ D. J. Solove, “A Brief History of Information Privacy Law”, *Proskauer on Privacy: A Guide to Privacy and Data Security Law in the Information Age (Corporate and Securities Law Library)*, (ed. K. J. Mathews), Practising Law Institute; 1st edition, February 9, 2011, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=914271, 10.10.2015.

¹⁶⁹ D. Solove, P. Schwartz, *Information Privacy Law*, Aspen Publishers, 4. ed, 2011, uvod

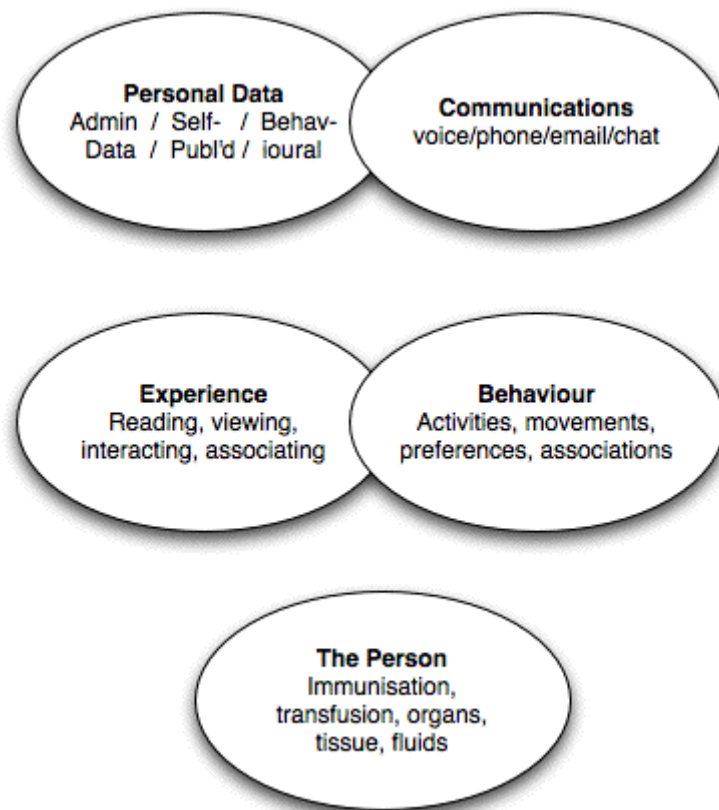
2.4.2.1. Klasifikacije Privatnosti

Prema sudu autora koji su se bavili klasifikacijom privatnosti, ona ne predstavlja jedinstven interes već interes koji poseduje nekoliko dimenzija; prvobitnoj listi četiri dimenzije naknadno je dodata još jedna:¹⁷⁰

- **Privatnost pojedinca** koja se prvenstveno tiče integriteta ljudskog tela (npr. prinudna imunizacija, transfuzija krvi bez saglasnosti, prinudno uzimanje uzoraka telesnih tečnosti i tikiva, prinudna sterilizacija);
- **Privatnost ličnog ponašanja** koja se tiče svih aspekata ljudskog ponašanja i učešća u društvu, a uključuje posebno osetljiva pitanja poput seksualnih preferenci i navika, političkih aktivnosti i religije, kako na javnim mestima tako i na privatnim, s tim da ponekad uključuje i ono što se naziva „medijskom privatnošću“;
- **Privatnost ličnih komunikacija** koja štiti interes pojedinaca da slobodno i bez mešanja i presretanja od strane drugih lica i organizacija, komuniciraju svim tehnološkim sredstvima;
- **Privatnost ličnih podataka** (zaštita podataka o ličnosti) koja vrši zaštitu od pristupa podacima o ličnosti od strane pojedinaca i organizacija, i pruža pojedincima pravo da ostvare određen stepen kontrole nad podacima koja treća lica poseduju o njima; i
- **Privatnost ličnog doživljaja** (uneta u sistematizaciju oktobra 2013. godine) koja obuhvata sve doživljaje koje pojedinac kreira učestvovanjem u društvu, kroz čitanje knjiga i novina, gledanje filmova ili učestvovanje u diskusijama sa prijateljima; ova dimenzija je bila efemerna sve do kraja 20. veka kada su nove tehnologije omogućile da se sva lična iskustva i doživljaji, zabeleženi i sačuvani, masovno obrađuju i eksploatišu na različite načine.

Ova podela se može bolje razumeti kroz sledeći dijagrami¹⁷¹:

¹⁷⁰ R. Clarke, “Introduction to Dataveillance and Information Privacy, and Definitions of Terms”, Original of 15 August 1997, revs. Sep 1999, Dec 2005, Aug 2006, 21 October 2013, <http://www.rogerclarke.com/DV/Intro.html>, 20.3.2016.



Ilustracija 2-6: Klasifikacije privatnost (autor R. Clarke)

Svaki od navedenih interesa privatnosti može se posmatrati u kontekstu reputacije i podaci koji su prikupljeni sa ovlašćenjem, ali i bez njega, mogu uticati na kreiranje reputacije svakog pojedinca. Stoga se zaštita privatnosti može razumeti kao pronalaženje ravnoteže između privatnosti i mnogobrojnih suprotstavljenih interesa, dok se novostvoreni koncept informacione privatnosti može razumeti kao interes pojedinca da kontroliše, ili u izvesnoj meri utiče na korišćenje ličnih podataka.¹⁷²

Međutim, za određene autore Klarkova (*Clark*) klasifikacija privatnosti je prevaziđena razvojem inovativnih tehnologija, usled okolnosti da predstavljenih četiri, odnosno pet kategorija interesa

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

privatnosti ne mogu da obuhvate novouspostavljene izazove.¹⁷³ Oni je stoga koriste kao osnovu za kreiranje nove 'taksonomije' koja predviđa sedam različitih tipova privatnosti:¹⁷⁴

- **Privatnost ličnosti:** obuhvata pravo na očuvanje telesnih funkcija i karakteristika (npr. genetski kod, biomertija...) u privatnoj sferi;
- **Privatnost ponašanja i postupaka:** uključuje osetljiva pitanja poput seksualne opredeljenosti i navika, političkih aktivnosti i religijske pripadnosti i prakse, ali i aktivnosti u javnom i privatnom prostoru;
- **Privatnost komunikacije:** sloboda od presretanja svih vrsta komunikacije (pošta, telefon, mejlovi, bežične komunikacije...);
- **Privatnost podataka i lika:** pored podataka o ličnosti podrazumeva i zapis lika (npr. fotografiju) jer se EU Direktivom o zaštiti podataka o ličnosti i drugim dokumentima to takođe smatra vrstom podatka o ličnosti. Ova vrsta privatnosti onemogućava da lični podaci pojedinaca budu automatski dostupni drugim licima i organizacijama, stoga osobe imaju znatan nivo kontrole nad podacima i njihovim korišćenjem;
- **Privatnost osećanja i mišljenja:** pravo da se misli i osećanja ne dele sa drugima niti da se otkrivaju;
- **Privatnost lokacije i prostora:** pravo da se pojedinci slobodno kreću na javnim ili polu-javnim mestima i da ih niko ne identifikuje, prati ili nadgleda. Takođe obuhvata pravo na privatnost u domu, automobilu ili kancelariji;
- **Privatnost udruživanja:** pravo ljudi da se udružuju sa kim god žele, bez nadgledanja.

Finn (*Finn*) i drugi predstavljaju sistem koji otkriva koju vrstu privatnosti potencijalno može ugroziti određena vrsta tehnologije¹⁷⁵.

¹⁷³ R. L. Finn, D. Wright, M. Friedewald, "Seven Types of Privacy", *European Data Protection: Coming of Age* (eds. S. Gutwirth, R. Leene, P. de Hert, Y. Poullet), Springer, Heidelberg 2013, 4.

¹⁷⁴ *Ibid.*, 8-9.

¹⁷⁵ *Ibid.*, 27.

Table 1.1 Aspects of privacy potentially impacted by case study technologies

Type of privacy	Technology					
	Whole body imaging scanners	RFID-enabled travel documents	Unmanned aircraft systems	Second-generation DNA sequencing	Human enhancement technologies	Second-generation biometrics
Privacy of the person	X			X	X	X
Privacy of behaviour and action	X	X	X	X	X	X
Privacy of communication					X	X
Privacy of data and image	X	X	X	X	X	X
Privacy of thought and feelings					X	X
Privacy of location and space		X	X	X		X
Privacy of association			X	X		X

Ilustracija 2-7: Vrste privatnosti i tehnologija (autori R. L. Finn, D. Wright, i M. Friedewald)

Prema Solovu, postoje različite koncepcije privatnosti koje se mogu podeliti u šest opštih vrsta:

1. Pravo da se bude ostavljen na miru
2. Pravo da se zaštitimo od neželjenog pristupa drugih
3. Tajnost – sakrivanje određenih stvari od drugih
4. Kontrola na ličnim informacijama
5. Zaštita ličnosti, individualnosti i dostojanstva pojedinca
6. Intimnost – ograničen pristup intimnim informacijama

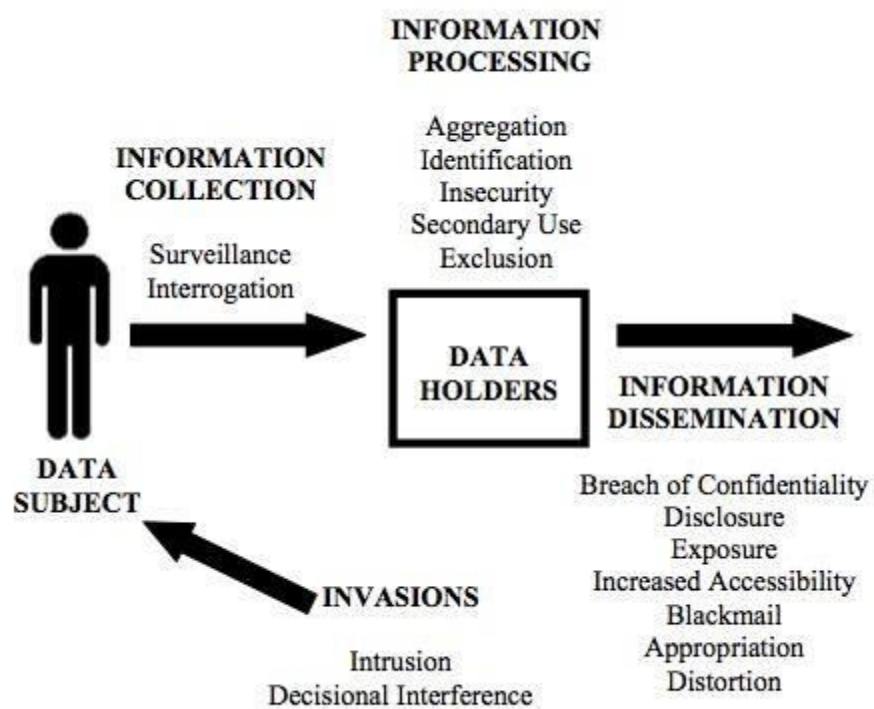
Konačno, smatrajući da su dosadašnji pokušaji konceptualizacije privatnosti, zasnovani na pokušaju definisanja uniformnog koncepta i pronalaženju zajedničkih fundamentalnih karakteristika, doživeli neuspeh, Solov razvija novu teoriju privatnosti oslonjenu na ideju da koncept privatnosti ne poseduje jednu zajedničku karakteristiku, već slične elemente.¹⁷⁶ Smatrajući da privatnost treba posmatrati prvenstveno iz perspektive značaja za društvo a ne za pojedinca, on napušta uobičajen metodološki pristup i odbacuje principe uopštavanja smatrajući da je za proučavanje i konceptualizaciju privatnosti zahvalnije prihvatiti pristup od pojedinačnog ka opštem, analizirajući pojedinačne kontekste i vrste povreda koje se u njima mogu dogoditi.

Ovakav pristup je donekle opravdan istorijskim razvojem privatnosti i iskustvima kao u Engleskoj, gde privatnost dugo nije bilo priznata kao jedinstveno i utemeljeno pravo, već je

¹⁷⁶ D. Solove, *Understanding privacy*, Harvard University Press, Cambridge, USA 2008, 8-9.

postojalo fragmentarno kroz pojedinačne pravne zahteve u različitim pravnim granama: „Opšte je poznato da u pravnom smislu pravo na privatnost ne postoji u Engleskoj, iako postoje, uglavnom indirektno, razne vrste zaštite raštrkane po našem krivičnom i građanskom pravu”¹⁷⁷.

Tako Solov kreira ‘taksonomiju’ privatnosti, baziranu na problemima prikupljanja podataka, problemima koji nastaju u vezi sa njihovom obradom i analizom i problemima diseminacije informacija. Vizuelni prikaz taksonomije ocrta najčešće oblike povrede privatnosti:



Ilustracija 2-8 Taksonomija privatnosti (autor: D. Solove)

¹⁷⁷ G. Dworkin, “The Younger Committee Report on Privacy”, *The Modern Law Review*, Vol. 36, No. 4, Jul., 1973, 400.

Pristup zasnovan na povredama privatnosti koje treba sprečiti, izložen je kritici usled činjenice da ne pruža opšta pravila zaštite koja mogu biti regulatorno uspostavljena i koja mogu sprečiti nove vrste povreda koje proizlaze iz galopirajućeg razvoja tehnologije.¹⁷⁸ Naime, kroz regulisanje različitih vrsta povreda, ako se mogu uspostaviti jasnija pravila za postupanje u pojedinačnim slučajevima, ostaju potencijalno neregulisane nove vrste povreda koje nastaju svakodnevno.

2.4.2.2. Zaštita podataka o ličnosti¹⁷⁹

Koncept 'zaštite podataka' nastao je u Evropi, i do danas je prihvaćen širom sveta. Iako se u članovima Konvencija kojima se reguliše pravo na privatnost izričito ne spominje, Komitet za ljudska prava (*Human Rights Committee*), u svom Generalnom komentaru br. 16 o članu 17 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (Pravo na privatnost, porodičan život, dom i prepisku, zaštitu časti i reputacije)¹⁸⁰ još je 1988. godine uvrstio ovaj pojam kao sastavni deo prava na privatnost. Komitet je naveo da „prikupljanje i čuvanje podataka o ličnosti na kompjuterima, bazama podataka i drugim uređajima, bilo od strane državnih organa ili privatnih lica ili organa, mora biti regulisano zakonom” i da „svaki pojedinac treba da bude u mogućnosti da utvrdi koji javni organi, privatna lica ili tela kontrolišu ili mogu kontrolisati njihove podatke”. Ako takvi podaci sadrže „pogrešne informacije ili su prikupljeni ili obrađeni u suprotnosti sa odredbama zakona, svaki pojedinac treba da ima pravo da traži ispravku ili brisanje.” Većina zakonodavstava, uključujući i zakonodavstvo Republike Srbije, prihvatilo je ovaj predlog i regulisalo zaštitu podataka o ličnosti posebnim zakonima.¹⁸¹ Međutim, zbog naglog razvoja informacionih tehnologija, ali i Internet komunikacije, mnogi zakoni nisu

¹⁷⁸ R. L. Finn, D. Wright, M. Friedewald, “Seven Types of Privacy”, *European Data Protection: Coming of Age* (eds. S. Gutwirth, R. Leene, P. de Hert, Y. Pouillet), Springer, Heidelberg 2013, 6.

¹⁷⁹ Dobar deo istraživanja u narednim osecima objavljen je i u okviru otvorene baze znanja Share Fondacije na adresi: <http://wiki.shareconference.net/>

¹⁸⁰ UN Komitet za ljudska prava, *Generalni komentar br. 16 o članu 17 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (Pravo na privatnost, porodičan život, dom i prepisku, zaštitu časti i reputacije)*, 1988, http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/HRI.GEN.1.Rev.9%28Vol.I%29_%28GC16%29_en.pdf, 7.10.2014.

¹⁸¹ Zakon o zaštiti podataka o ličnosti - ZZPL, *Sl. glasnik RS*, br. 97/2008, 104/2009 - dr. zakon, 68/2012 - odluka US i 107/2012.

usklađeni sa sadašnjim stanjem tehnologije i stoga ih treba revidirati kako bi zaštita podataka o ličnosti bila na odgovarajućem nivou a zaštita reputacije moguća i efikasna.

2.4.2.3. Odnos privatnosti i zaštite podataka o ličnosti

Iako pravo zaštite podataka o ličnosti proizlazi iz prava na privatnost, između njih postoje značajne razlike. Pravo na privatnost predstavlja fundamentalno ljudsko pravo i kao takvo slovi za subjektivno pravo u pogledu koga titular poseduje skup povezanih ovlašćenja. Pravo zaštite podataka o ličnosti sadrži niz ovlašćenja pretežno procesne prirode u funkciji efikasnog sprovođenja subjektivnog prava (privatnosti) ali i niz pojedinačnih pravnih zahteva u odnosu na lica koja obrađuju podatke o ličnosti. Regulatorni pristup kao i sadržaj pojedinih ovlašćenja koja sadrži pravo na zaštitu podataka o ličnosti u određenom obimu prevazilaze privatnost¹⁸² i ostvaruju ulogu u zaštiti drugih ličnih dobara poput identita, bezbednosti, reputacije itd.

Određeni autori¹⁸³ dodatno uočavaju razlike u pogledu obima, svrhe i regulatornih pristupa smatrajući da privatnost predstavlja „sredstvo za ograničenje pristupa podacima“ koje garantuje nemešanje u privatnu sferu pojedinca dok zaštita podataka o ličnosti po funkciji predstavlja „sredstvo za transparentnost“ koje omogućava uvid u prakse obrade i odgovornost onih koji podatke obrađuju.

2.4.2.4. Pregled međunarodne regulative u oblasti zaštite podataka o ličnosti

¹⁸² N. N. G. de Andrade, “Data Protection, Privacy and Identity: Distinguishing Concepts and Articulating Rights”, Privacy and Identity Management for Life: 6th IFIP WG PrimeLife International Summer School, Helsingborg, Sweden, August 2010, Revised Selected Papers. *IFIP Advances in ICT*, Vol. 352, (eds. Fischer-Hübner, S.; Duquenoy, P.; Hansen, M.; Leenes, R.; Zhang, G.), Springer, 2011, Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2033225>, 7.10.2014.

¹⁸³ P. De Hert, S. Gutwirth, “Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of Power”, *Privacy and the Criminal Law* (eds. E. Claes, A. Duff, S. Gutwirth), Intersentia, Antwerp 2006, 66-67.

Smernicama Organizacije za ekonomsku saradnu i razvoj (OECD) za zaštitu privatnosti i prekograničnu razmenu podataka o ličnosti iz 1980. godine¹⁸⁴ postavljeni su temelji zaštite privatnosti i podataka o ličnosti u okviru informacionog društva. Već 1980. godine, OECD je uvidela povezanost ljudskog prava na privatnost, podataka i razvoja ekonomije, pogotovo sektora bankarstva i osiguranja. Ove smernice su razvijene kako bi se podaci o ličnosti zaštitili od nezakonitog prikupljanja, korišćenja netačnih podataka, kao i od zloupotrebe i neovlašćenog otkrivanja, te da bi se u isto vreme osigurao slobodan promet podataka i ekonomski razvoj. U Aneksu, koji predstavlja sastavni deo Smernica, navedeno je osam osnovnih principa zaštite privatnosti i podataka o ličnosti koji treba da budu primenjeni na nacionalnom nivou:

1. princip ograničenog prikupljanja podataka,
2. princip kvaliteta podataka,
3. princip određenja svrhe obrade,
4. princip ograničenog korišćenja podataka,
5. princip bezbednosne zaštite podataka,
6. princip otvorenosti, odnosno transparentnosti rada državnih organa u vezi sa podacima o ličnosti,
7. princip učešća pojedinca u prikupljanju i obradi njegovih podataka o ličnosti, kao i
8. princip odgovornosti rukovalaca podacima o ličnosti.

OECD je 2013. donela nove, revidirane Smernice, imajući u vidu razvoj tehnologije i moderne načine komunikacije, odnosno njihov uticaj na zaštitu podataka o ličnosti. Ove revidirane Smernice su potekle iz poziva Ministara u Seulskoj deklaraciji o budućnosti Internet ekonomije¹⁸⁵ da se Smernice iz 1980. godine revidiraju u svetlu „razvoja novih tehnologija, tržišta i ponašanja korisnika, kao i sve većoj važnosti digitalnih identiteta”. Izmene Smernica iz 1980. godine mogu se svrstati u dve oblasti: 1) praktičnu implementaciju zaštite privatnosti

¹⁸⁴ OECD, Smernice OECD za zaštitu privatnosti i prekograničnu razmenu podataka o ličnosti, 1980, <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>, 20.3.2016.

¹⁸⁵ OECD, Seulska deklaracija o budućnosti Internet ekonomije, 2008, <http://www.oecd.org/sti/40839436.pdf>, 20.3.2016.

kroz upravljanje rizicima i 2) poboljšanje interoperabilnosti na globalnom nivou. Uvedeno je i nekoliko novih koncepata koji između ostalog uključuju i nacionalne strategije privatnosti, zatim programe upravljanja privatnošću za organizacije, kao i mehanizme obaveštavanja nadležnih organa ili pojedinaca o povredi zaštite podataka o ličnosti.

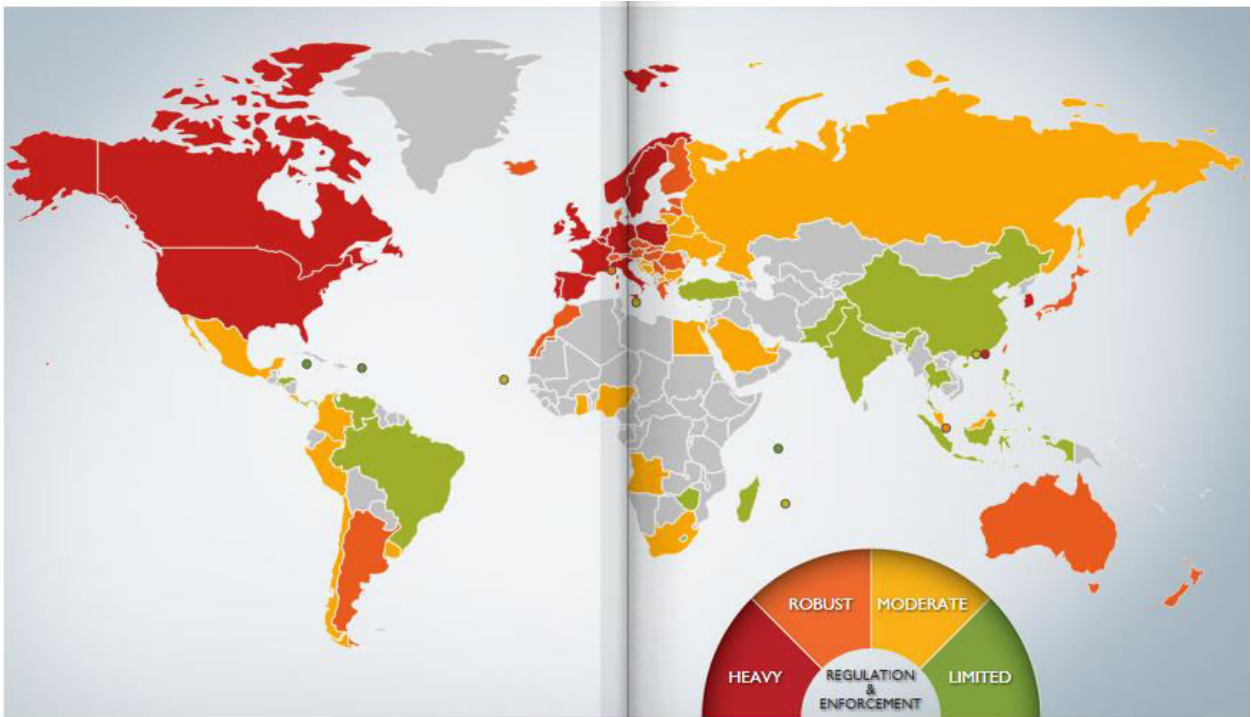
EU Direktiva o zaštiti pojedinaca u vezi sa obradom podataka o ličnosti i slobodnom protoku podataka¹⁸⁶ definiše pet fundamentalnih principa na kojima počiva sistem zaštite podataka o ličnosti:

- a) podaci moraju biti obrađivani pošteno i zakonito;
- b) podaci moraju biti prikupljeni u određene, izričite i zakonite namene (svrhe), i ne smeju se dalje obrađivati na način koji je neprimeren tim svrhama;
- c) podaci moraju biti primereni, relevantni i ne smeju biti prekomerni u odnosu na namenu radi koje se prikupljaju i/ili se dalje obrađuju;
- d) podaci moraju biti tačni i, po potrebi, ažurirani; mora biti preduzet svaki razuman korak da bi se obezbedilo da podaci koji su netačni ili nepotpuni, s obzirom na namenu radi koje se prikupljaju ili radi koje se dalje obrađuju, budu izbrisani ili ispravljeni.
- e) podaci moraju biti čuvani u obliku koji omogućuje identifikaciju lica koja su predmet podataka, ali ne duže nego što je neophodno u svrhu radi koje su podaci prikupljeni ili radi koje su dalje obrađivani. Države članice će propisati odgovarajuće mere zaštite za podatke o ličnosti koji se čuvaju na duži vremenski period radi korišćenja u istorijske, statističke ili naučne svrhe.

Stepen razvijenosti globalne regulative u oblasti zaštite podataka o ličnosti označen je u rasponu od visokog (crvena) do ograničenog (zeleno) ¹⁸⁷:

¹⁸⁶ Direktiva 95/46/EC Evropskog parlamenta i Saveta Evropske unije od 24. oktobra 1995. godine o zaštiti pojedinaca u vezi sa obradom podataka o ličnosti i slobodnom protoku podataka - „Direktiva o zaštiti podataka o ličnosti“, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN>, 7.10.2014.

¹⁸⁷ DLA Piper, “Data Protection Laws of the World”, <http://www.dlapiperdataprotection.com/#handbook/world-map-section>, 20.3.2016.



Ilustracija 2-9: Pregled globalnih regulatornih okvira zaštite podataka o ličnosti (autor: DLA Piper)

Dakle, obrada podataka treba da bude svedena na meru koja je neophodna, mora postojati visok stepen transparentnosti obrade podataka i mora biti uspostavljen efikasan nadzor nad obradom podataka. U Srbiji u oblasti obrade podataka o ličnosti, prema Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti (ZZPL) najznačajnija su načela zakonitosti, ograničavanja svrhe, srazmernosti, tačnosti (kvaliteta informacija), ograničenog zadržavanja i zabrane diskriminacije.¹⁸⁸

2.4.2.5. Koncept podataka o ličnosti¹⁸⁹

¹⁸⁸ *Zaštita podataka - Priručnik za rukovođe*, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti Republike Srbije, Beograd 2012.

¹⁸⁹ Deo materijala u okviru ovog odeljka iskorišćen je prilikom pripreme publikacije: D. Krivokapić *et al.*, *Vodič za organe vlasti – zaštita podataka o ličnosti*, Share Fondacija, Novi Sad 2016.

Podatak o ličnosti predstavlja svaku informaciju koja se odnosi fizičko lice koje se može identifikovati.¹⁹⁰ Dakle, da bi se utvrdilo postojanje podatka o ličnosti neophodno je identifikovati četiri odvojena elementa: 1) informaciju 2) koja se odnosi, 3) na identifikovano ili podložno identifikaciji 4) fizičko lice.

Prilikom procene podatka o ličnosti, nije od značaja da li fizičko lice na koje se odnosi informacija poseduje poslovnu sposobnost, već je dovoljno samo da se informacija odnosi na ljudsku jedinku u skladu sa savremenom teorijom jednake opšte pravne sposobnosti čoveka. Informacije koje se odnose na pravna lica po pravilu ne predstavljaju podatke o ličnosti dok se u pogledu začetog a nerođenog deteta, u skladu sa opštom teorijom¹⁹¹, može uspostaviti pravna fikcija koja omogućava kvalifikovanje informacija o *nasciturusu* kao podataka o ličnosti. Prilikom obrade reputacije o pravnim licima, organizacijama, proizvodima i ostalim potencijalnim nosiocima reputacije koji nisu fizička lica, u osnovi se ne obrađuju podaci o ličnosti te se stoga na ove vrste obrade ne primenjuje ni regulativa iz oblasti zaštite podataka o ličnosti.

Da bi informacija predstavljala podatak o ličnosti nije od značaja njen kvalitet, odnosno da li ona predstavlja činjenicu, laž ili mišljenje. Podatak o ličnosti stoga može predstavljati svaka vrsta sadržaja, informacija koja ima značenje i smisao, poput nečijeg rukopisa, crteža deteta, uzorka krvi ili metapodatka koji se odnosi na vreme pristupa određenom sadržaju. Takođe, forma informacije nije od značaja te podatak o ličnosti može biti u običnoj pismenoj ili digitalnoj formi, bazi podataka, foto, video ili zvučnom zapisu, odnosno u bilo kojoj drugoj vrsti zapisa i skladišta koji informaciju čuva tako da joj se može ponovo pristupiti. Dodatno, treba smatrati i da enkriptovani podaci, nerazumljivi za sve osim za ovlašćenog primaoca, mogu predstavljati podatke o ličnosti.

¹⁹⁰ Više o konceptu podataka o ličnosti: Working Party 29 Opinion 4/2007 on the concept of personal data, 2007, http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf, 20.3.2016.

¹⁹¹ V. Vodinelić, *Građansko pravo; Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2012, 342.

Kako bi predstavljala podatak o ličnosti informacija mora biti u relaciji sa fizičkim licem. U tom smislu, informacija i fizičko lice mogu biti dva entiteta između kojih postoji direktna veza a mogu biti u vezi i posredno kroz više objekata. Kvalitet uspostavljene veze mora biti zasnovan na jednom od tri elementa:

1. Sadržaj - informacija opisuje lice (zelene oči - čita redovno Peščanik - lenj)
2. Svrha - informacija omogućava procenu lica odnosno određeni tretman (listing telefona određene pozicije u firmi u kontekstu efikasnosti lica koje radi na toj poziciji)
3. Efekat - informacija može imati uticaj na lice ili njegov interes, pravo, slobodu (korišćenje lokacije određenog uređaja kako bi se obezbedila optimalna usluga licu koje upravlja uređajem)

Okolnosti da se jedna informacija nalazi u relaciji sa nizom lica nije od značaja prilikom procene. Takođe, jedan zapis koji poseduje više informacija može predstavljati podatak o ličnosti u odnosu na više lica, za svakog u delimično različitim segmentima.

Podatak o ličnosti konačno mora imati element koji identifikuje, odnosno može identifikovati lice na koje se informacija odnosi. Dakle, 'informacija' mora sadržati ili biti u vezi sa identifikatorom koji predstavlja sredstvo identifikacije i informaciju sa bliskim i privilegovanim odnosom sa licem. Identifikatori su u praksi informacije poput ličnog imena i JMBG-a, koje mogu direktno utvrditi osobenost i individualnost određenog lica razlikovanjem od svih ostalih. U savremenom digitalnom okruženju u okviru koga se ljudi konstantno kreću kroz informacione prostore ne odvajajući se od elektronskih uređaja, raste broj potencijalnih sredstava identifikacije (broj mobilnog telefona, email adresa, IMEI - jedinstveni broj mobilnog uređaja, IP adresa, biometrijski podaci, ritam otkucaja srca itd.). Do identifikacije takođe može doći i indirektnim putem, kombinovanjem informacija koje nisu sredstva identifikacije (pol, godine, mesto boravišta, profesija itd.) ali koje usled svog karaktera i međusobne veze zajedno omogućavaju identifikovanje lica u određenoj zajednici.

Prilikom utvrđivanja podataka o ličnosti moguće su razne nejasnoće, te se svakoj situaciji treba posebno posvetiti. U zavisnosti od konteksta, iste informacije mogu biti tretirane na različite načine. Informacija o lekovima koje su doktori prepisali a koja ne sadrži vezu sa pacijentima

(nema identifikacije) nije podatak o ličnosti. Međutim, relacija između lekova i doktora je od interesa za farmaceutske industrije i njihova marketing odeljenja, te bi u tom kontekstu ova informacija predstavljala podatak o ličnosti.

Pozitivno pravni propisi često iz polja potpune ili delimične primene zakona isključuju podatke određenih karakteristika. Tako obrada podataka koji su, u skladu sa zakonom, dostupni javnosti ili su javno objavljeni od strane lica na koje se odnose, mogu biti izuzeti od primene regulative.

2.4.2.6. Šta predstavlja obradu podataka?

Svaka radnja preduzeta u vezi sa podacima o ličnosti smatra se obradom podataka. Primeri najčešćih radnji obrade se često navode u okviru normativnih akata i one predstavljaju:

- prikupljanje i beleženje;
- obezbeđivanje i držanje;
- stavljanje na uvid, objavljivanje ili na drugi način činjenje dostupnim;
- pretraživanje, proveravanje, razvrstavanje, objedinjavanje, ukrštanje;
- prepisivanje, umnožavanje, kopiranje;
- izmeštanje i na drugi način činjenje nedostupnim;
- iznošenje iz zemlje.

Ipak, ni poduža lista radnji koje se smatraju obradom, a koja se na primer navodi u ZZPL-u nije konačna, već se obradom smatra i svaka druga radnja u vezi sa podacima o ličnosti. Suštinski, teško je zamisliti situaciju u kojoj bi se određeno lice nalazilo u dodiru sa podacima o ličnosti a da se to ne smatra obradom podataka, imajući u vidu i da se i samo držanje ili uvid u podatke smatra radnjama obrade.

2.4.2.7. Rukovalac, obrađivač i korisnik podataka o ličnosti

Različita lica mogu imati razne uloge prilikom obrade podataka, i u tom smislu mnogo je bitnije odrediti kakav status ima određeno lice kada obrađuje podatke:

1. rukovalac podataka
2. obrađivač podataka
3. korisnik podataka

Status rukovaoca podataka ima lice koje određuje svrhu i način obrade podataka o ličnosti, ili su svrha i način obrade podatka ustanovljeni zakonom radi obavljanja poslova iz njegove nadležnosti. U ovom kontekstu, svrha se odnosi na razlog i potrebu zbog kojih se podaci obrađuju, dok se način obrade odnosi na pitanja kao što su „koji podaci će se obrađivati?“, „koliko dugo će se podaci obrađivati?“, „ko će imati pristup podacima?“ i druga. Obrađivač je, kao i rukovalac, lice koje obrađuje podatke. Ipak, to nije lice koje samo određuje svrhu i načine obrade podataka, niti je to ustanovljeno zakonom za njegove potrebe, već je to lice kome rukovalac podataka na osnovu zakona ili ugovora poverava određene poslove u vezi sa obradom. To znači da je obrađivač odvojeni pravni entitet od rukovaca, te da obrađivač u kontekstu obrade podataka postupa u skladu sa nalogima koje mu je dao rukovalac.

U odnosu rukovaoca i obrađivača moraju se poštovati sledeći principi:

- Rukovalac može poveriti određene poslove u vezi sa obradom samo obrađivaču koji ima odgovarajuće tehničke i organizacione kapacitete za obradu podataka;
- Rukovalac je odgovoran za izbor obrađivača;
- Prava i obaveze rukovaoca i obrađivača treba da se urede ugovorom u pisanom obliku, koji treba da sadrži sledeće odredbe:
 - obavezu obrađivača da obrađuje podatke samo u okviru dobijenog ovlašćenja;
 - podaci se ne smeju koristiti u svrhe koje nisu ugovorene;
 - obavezu obrađivača da obezbedi organizacione i tehničke mere zaštite podataka;
 - zaposleni kod obrađivača imaju obaveze čuvanja poverljivosti podataka.

Korisnik podataka je lice koje je zakonom ili po pristanku lica ovlašćeno da koristi podatke. U tom smislu, korisnik podataka takođe obrađuje podatke ali nema status rukovaoca jer ne

određuje svrhu i načine obrade, niti ima status obrađivača jer ne vrši obradu podataka po nalogu rukovaoca.

2.4.2.8. Načela obrade podataka o ličnosti i reputacija

2.4.2.8.1. Načelo zakonitosti (i poštene obrade)

Načelo zakonitosti predstavlja primarno načelo zaštite podataka o ličnosti koje na principima poštene i zakonite obrade uspostavlja osnove za primenu ostalih načela.¹⁹² U skladu sa Konvencijom Saveta Evrope o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu podataka o ličnosti¹⁹³, koju je Srbija ratifikovala, načelo zakonitosti između ostalog treba tumačiti kao obavezu rukovaoca podacima o ličnosti da ima opravdan osnov za svako prikupljanje i korišćenje podataka o ličnosti, da mora da rukuje podacima o ličnosti samo na način koji lice možerazumnodaočekuje da mora da se uveri da se podacimanerukuje nezakonitoni u jednoj fazi obrade.¹⁹⁴ Dakle, ovo načelo uspostavlja pravila po kojima se moraju prikupiti podaci kako bi uopšte bilo dozvoljeno da uđu u proces obrade.

Kako reputacione sisteme danas pretežno uspostavljaju privatni akteri a retko države zakonskom intervencijom, prikupljanje podataka koji su vitalni za njihovo funkcionisanje stoga mora biti zasnovano na saglasnosti (od saglasnosti se može odstupiti samo ako je obrada podataka predviđena zakonom). Saglasnost se po domaćem zakonu mora dati u „pisanoj formi”, što u praksi Internet poslovanja predstavlja otežavajuću okolnost usled činjenice da elektronski potpis nije još uvek zaživeo u našoj državi. Stoga već neko vreme akteri iz privrede ali i Poverenik zagovaraju¹⁹⁵ napuštanje ovako strogog kriterijuma kako bi se rešenje prilagodilo

¹⁹² L. A. Bygrave, *Data Privacy Law: an International Perspective*, Oxford University Press, Oxford 2014, 146.

¹⁹³ Konvencija Saveta Evrope o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu podataka o ličnosti (ETS No. 108), 1981, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/108.htm>, 8.10.2014.

¹⁹⁴ *Zaštita podataka - Priručnik za rukovaoca*, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti Republike Srbije, Beograd 2012, 14.

¹⁹⁵ Model Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, čl. 25, <http://www.poverenik.rs/sr/model-zakona-o-zastiti-podataka-o-licnosti.html>, 20.3.2016; Mišljenje Poverenika o Nacrtu zakona o zaštiti podataka o ličnosti, 19.11.2015, 3, <http://www.poverenik.rs/sr/saopstenja-i-aktuelnosti/2228-slab-nacrt-zakona-o-zastiti-podataka-o-licnosti.html>, 20.3.2016.

faktičkom prikupljanju podataka o ličnosti putem Interneta, a koje ne ispunjava formalne uslove saglasnosti usled barijera u digitalnoj pismenosti i primeni tehnologije.

Sa druge strane, imajući u vidu dalekosežne posledice koje po ličnost nosioca može proizvesti obrada podataka naročito u okviru reputacionih sistema, neophodno je da saglasnost za obradu podataka bude pružena slobodno i s obzirom na posledice koje će nastupiti obradom podataka. To znači da je svrha obrade jasno poznata unapred kao i da je proces obrade transparentan. Međutim, digitalno okruženje je preplavljeno biznis modelima koji od korisnika uzimaju neprimerene količine informacija, a da korisnici uopšte nisu upoznati kuda njihovi podaci odlaze i na koje se sve načine koriste. Dodatno, kompanije su sklone da jednostrano promene svoje politike privatnosti, koje u osnovi sadrže saglasnost koju daje korisnik, i da uspostave nove svrhe obrade kao i da omoguće ustupanje prikupljenih podataka partnerskim kompanijama za njihove potrebe.¹⁹⁶ Iako ovakve prakse mogu biti tolerisane u zemljama sa fleksibilnijim sistemima zaštite poput SAD, od EU se sredinom druge dekade 21. veka očekuje da uspostavi mehanizme kojima bi zaštitila svoje građane od ovakvih postupanja. Reputacioni sistemi bi trebalo da se maksimalno uzdrže od ovakvih praksi i poštuju najviše standarde pravovremenog i sveobuhvatnog obaveštavanja korisnika o svojim operacijama nad podacima, kako bi uspostavili i zadržali poverenje korisnika. Na kraju, iz perspektive prava zaštite konkurencije interesantno je istaći da posebno problematično može biti uspostavljanje reputacionih sistema kao dodatne usluge uz servis za koji je korisnik zapravo zainteresovan. Ove prakse treba izbeći kako zbog problema 'vezane trgovine', tako i usled manjkavosti saglasnosti u pogledu obrade podataka.

Domaće pravo takođe predviđa da se prikupljanje, čuvanje, obrada i korišćenje podataka o ličnosti uređuje zakonom.¹⁹⁷ Time se najpre uspostavlja obaveza da se svaki vid regulisanja obrade podataka ne može vršiti nižim opštim pravnim aktom od zakona. Ustavni sud je tako

¹⁹⁶ K. Hill, What You Actually Need To Know About The Changes Facebook Is Making To Its Privacy Policy, Forbes, 26.11.2012, <http://www.forbes.com/sites/kashmirbill/2012/11/26/what-you-actually-need-to-know-about-the-changes-facebook-is-making-to-its-privacy-policy/>, 20.3.2016.

¹⁹⁷ Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/2006, čl. 42, st. 2

proglasio neustavnim pojedine odredbe Zakona o elektronskim komunikacijama u pogledu pristupa zadržanim podacima¹⁹⁸, koje su bile sporne još prilikom procesa usvajanja ovog Zakona. Reč je o odredbama člana 128. stav 1, člana 128, stav 5. i člana 129, stav 4, koje su se delom odnosile na pristup zadržanim podacima mimo odluke suda, ali i na ovlašćenje nadležnog ministarstva koje bliže uređuje zahteve u vezi sa zadržanim podacima podzakonskim aktom. Nažalost, izostalo je adekvatno obrazloženje, pa se ne može sa sigurnošću znati da li sve što ima veze sa zadržanim podacima mora da bude regulisano zakonom, ili je moguće doneti podzakonski akt.

2.4.2.8.2. Načelo ograničavanja svrhe

Osnovno načelo zaštite podataka o ličnosti, ograničavanje svrhe, prepoznaju međunarodni instrumenti i gotovo svi nacionalni propisi u ovoj oblasti.¹⁹⁹ Ono uspostavlja pravilo da svrha obrade podataka mora biti dozvoljena, konkretna i unapred utvrđena, te da nije dozvoljena obrada podataka koja nije u skladu sa prvobitno navedenom svrhom obrade.²⁰⁰ U praksi, ovo načelo uspostavlja osnovna pravila po kojima rukovaci mogu da koriste podatke koje su zakonito prikupili.

Povrede ovog načela su danas vrlo česte i, čini se, suviše tolerisane, što zbog nedostatka svesti što zbog ograničenih mehanizama nadzora. Agregacija, sekundarna upotreba podataka i druge radnje povrede najčešće nisu ni primećene usled nedostataka transparentnosti. U praksi, savremene tehnološke kompanije u razvoju vrlo često nisu sigurne iz kog razloga prikupljaju podatke. Naime, tehnološki ‘startapi’ često nastaju sa idejom kako odgovoriti na određene potrebe, usled čega su u početnoj fazi fokusirani na kreiranje što veće zajednice korisnika.

¹⁹⁸ Odredbe o zadržanim podacima su implementacija Direktive o zadržavanju podataka 2006/24/EC, Ustavni sud Srbije, predmet br. IUz-1245/2010, Odluka o utvrđivanju nesaglasnosti Zakona o elektronskim komunikacijama - čl. 128, st. 1 i 4; 129 tač. 1-6, st. 2 i 4, odluka od 13.06.2013, *Službeni glasnik RS*, br. 60/2013, <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Latn-CS/9081/?NOLAYOUT=1>, 20.3.2016.

¹⁹⁹ L. A. Bygrave, *Data Privacy Law: an International Perspective*, Oxford University Press, Oxford 2014, 153.

²⁰⁰ Working Party 29 Opinion 03/2013 on purpose limitation principle, 2013, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf, 20.3.2016; ZZPL, *Sl. glasnik RS*, br. 97/2008, 104/2009 - dr. zakon, 68/2012 - odluka US i 107/2012, čl. 8, st. 1, st. 2 i 3

Često kompanije pristupaju izradi biznis modela koji će obezbediti održivost, tek nakon izgradnje korisničke baze (u praksi, održivost omogućavaju fondovi *venture* kapitala koji daju značajna sredstva za kompanije u ranom razvoju). Kako su savremeni biznis modeli uglavnom zasnovani na obradi podataka, tehnološki startapi tada se okreću podacima koje su do tada prikupljali od korisnika kako bi kreirali ili unapredili svoje poslovanje. To podrazumeva eksperimentalno korišćenje podataka u najrazličitije svrhe, razmenu podataka sa partnerima i mnoge druge nedozvoljene prakse.²⁰¹

U kontekstu reputacionih sistema i kreiranja reputacije može se govoriti o ograničenju upotrebe podataka prikupljenih za neku određenu namenu u procesu kreiranja reputacije. Određeni lični podaci mogu se koristiti samo za onu svrhu u pogledu koje je pojedinac dao odobrenje, te se čak i podaci za koje postoji saglasnost korišćenja za kreiranje reputacije u jednom kontekstu, ne mogu koristiti za kreiranje reputacije u drugom kontekstu ako za to ne postoji izričito odobrenje. Dakle, saglasnost za pristup reputacionom sistemu ne podrazumeva i saglasnost za upotrebu podataka u svim njegovim ‘unapređenim’ verzijama koje mogu imati druge vrste upotrebe.

2.4.2.8.3. Načelo srazmernosti

Rukovaocu je dozvoljeno da obrađuje podatke isključivo u meri u kojoj je to očigledno potrebno da bi se ostvarila utvrđena svrha obrade, usled čega je dužan da odredi minimum informacija (u kvantitativnom i kvalitativnom smislu) potreban za pravilno ostvarivanje njihove svrhe. Ako načelo ograničene svrhe uspostavlja osnovna pravila po kojima rukovaci mogu da koriste podatke koje su zakonito prikupili, načelo srazmernosti daje detaljne instrukcije da se obrađuju samo oni podaci koji su relevantni i neophodni za donošenje neke odluke (ostvarenje svrhe), a ne svi koji su eventualno na raspolaganju i koji se mogu smatrati prekobrojnima. Iako jasno normirano u domaćoj regulativi²⁰², ovo načelo je

²⁰¹ iLINC Policy Briefs, Start-ups and Data Protection, <https://www.ilincnetwork.eu/wp-content/uploads/2015/08/4-PB-Purpose-Specification-Limitation.docx.pdf>, 20.3.2016.

²⁰² ZZPL, *Sl. glasnik RS*, br. 97/2008, 104/2009 - dr. zakon, 68/2012 - odluka US i 107/2012, čl. 8, st. 6 i 7

steklo punu afirmaciju u okviru evropskog prava prvenstveno kroz sudsku praksu u prvoj deceniji 21. veka.²⁰³

Ukoliko obim i vrsta podataka o ličnosti koje rukovalac može da prikuplja i obrađuje nisu predviđeni zakonom, rukovaoci moraju odlučivati u zavisnosti od situacije koja obrada predstavlja srazmernu obradu podataka o ličnosti. Dakle, o ovom načelu se odlučuje u svakom slučaju pojedinačno. Takona primer²⁰⁴, ukoliko rukovalac organizuje nagradnu igru u kojoj mogu učestvovati samo punoletna lica, on sme od učesnika da zahteva samo podatak o datumu/godini rođenja, ali ne i onaj o jedinstvenom matičnom broju građana, jer to ne bi bilo u srazmerno, odnosno ne bi bilo potrebno da bi se ostvarila svrha obrade (osim ukoliko dodatna svrha nije precizna identifikacija dobitnika). Međutim, ukoliko je svrha pored organizacije nagradne igre i korišćenje podataka za unapređenje usluga prema korisnicima (što može biti zamaskirana marketinška svrha), dosta je teško proceniti gde se završava lista srazmerno prikupljenih podataka.

Obrada podataka o ličnosti radi kreiranja reputacionih vrednosti ili upotrebe 'big data' tehnologija, može staviti regulatora u posebno težak položaj da u praksi primeni ovo načelo, naročito usled slabih stručnih kapaciteta u zemljama u razvoju poput naše.

2.4.2.8.4. Načelo transparentnosti obrade

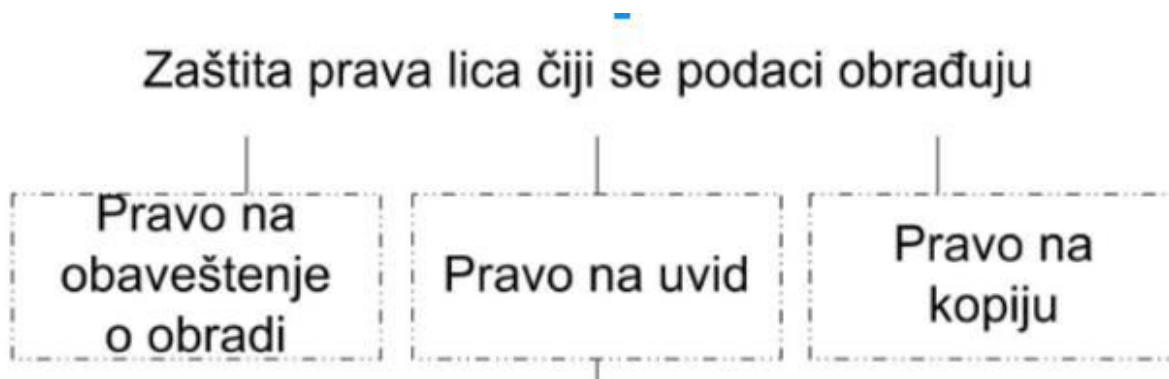
Načelo transparentnosti obrade predstavlja princip kojim se licima čiji se podaci obrađuju pruža pravo da zahtevaju od rukovaoca da budu potpuno obavešteni o radnjama obrade i podacima o ličnosti koji se za tu svrhu koriste.²⁰⁵ To znači da u praksi pojedinci najpre moraju biti obavešteni o obradi i ovlašćeni da pristupe svim podacima koji su o njima prikupljeni,

²⁰³ L. A. Bygrave, *Data Privacy Law: an International Perspective*, Oxford University Press, Oxford 2014, 147.

²⁰⁴ N. Pirc Musar, *Vodič kroz Zakon o zaštiti podataka o ličnosti*, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, Beograd 2009, <http://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/vodic/vodicirzastita.pdf>, 20.3.2016.

²⁰⁵ Direktiva o zaštiti podataka o ličnosti, čl. 12

uključujući informacije o načinu njihovog prikupljanja. Tako lica imaju pravo na obaveštenje o obradi, pravo na uvid i pravo na kopiju podataka koji se o njima prikupljaju:



Ilustracija 2-10: Prava lica čiji se podaci obrađuju

Iako se čini da ostvarivanje ovog prava ne bi trebalo da bude sporno, u praksi se pojedinci susreću sa različitim problemima pravne, tehničke pa čak i fizičke prirode. Tako se austrijski student prava 2012. godine suočio sa preko 1200 stranica ličnih podataka kada je uputio jedan ovakav zahtev kompaniji *Facebook*.²⁰⁶

Građani takođe imaju pravo da budu upoznati sa logikom na kojoj je zasnovana obrada podataka, što ide u prilog tvrdnji da su obrađivači dužni da objave algoritme na osnovu kojih se vrši vrednovanje pojedinaca i kreiranje reputacije.²⁰⁷ Ipak u praksi obični korisnici često nisu zainteresovani za ove informacije jer još uvek ne poseduju osnovna znanja o značaju obrade. Sa druge strane, logika obrade mnogo više interesuje konkurente kojima su one od značaja za ostvarivanje njihove poslovne agende i što im omogućava da primene taktike upravljanja reputacijom, usled čega reputacioni sistemi čuvaju svoje algoritme i principe na kojima oni počivaju kao poslovnu tajnu.

²⁰⁶ Više o tome: O. Solon, How much data did Facebook have on one man? 1,200 pages of data in 57 categories, *Wired UK*, 28.12.2012, <http://www.wired.co.uk/magazine/archive/2012/12/start/privacy-versus-facebook>, 20.3.2016.

²⁰⁷ Direktiva o zaštiti podataka o ličnosti, čl. 12.1

Potpuno i istinito obaveštavanje lica čiji se podaci o ličnosti obrađuju im omogućava da eventualno postave prigovor na određene informacije u pogledu njihovog kvaliteta, odnosno da zahtevaju ispravku, dopunu, ažuriranje, brisanje kao i prekid i privremenu obustavu obrade u skladu sa načelom kvaliteta informacija i drugim načelima zaštite podataka o ličnosti. Čini se da lica imaju pravo da postave prigovor i u pogledu logike obrade.

Načelo transparentnosti ima značaj ne samo u pogledu lica čiji se lični podaci obrađuju, već i u pogledu lica koje je korisnik rezultata obrade. Naime i ova lica načelno imaju pravo da su obaveštena o logici obrade kao i o podacima na osnovu kojih nastaju rezultati odnosno reputacija. Ipak, usled načela zaštite podataka o ličnosti korisnici nemaju apsolutnu mogućnost pristupa već je ona ograničena na više načina. Najpre, čini se da korisnici nemaju neograničen pristup naročito osetljivim podacima o ličnosti²⁰⁸ kao i da njihov pristup mora biti u skladu sa principom zakonitosti, odnosno da mora postojati osnov ustupanja podataka o ličnosti trećim licima.

2.4.2.8.5. Načelo kvaliteta informacija

Načelo kvaliteta informacija zahteva da se podaci o ličnosti obrađuju na način kojim se obezbeđuje njihova istinitost, potpunost i ažurnost uključujući relevantnost i dozvoljenost u kontekstu svrhe obrade. Takođe, u širem smislu se pod kvalitetom informacija može podrazumevati čitav niz drugih kriterijuma koji su prethodno opisani u ovom poglavlju. U praksi ovo načelo nameće rukovaocu obavezu da ima aktivan odnos prema podacima koje obrađuje dok lice čiji se podaci prikupljaju ovlašćuje da utiče na proces obrade.

Do povrede ovog načela dolazi ako su obrađivani podaci netačni ili dovode u zabludu (npr. nepotpuni podaci) u kontekstu svrhe obrade. Primer predstavlja dokumentacija o lečenju koja se 'ispravlja' brisanjem prvobitno postavljene pogrešne dijagnoze. Uspostavljene pravne i etičke obaveze istinitog dokumentovanja svakog koraka u lečenju nalažu da se svi koraci

²⁰⁸ *Ibid.*, čl. 8

preduzeti u postupku zdravstvene zaštite moraju detaljno arhivirati kako bi prilikom daljeg donošenja odluka bile uzete u obzir sve relevantne informacije. Brisanjem prvobitno postavljene pogrešne dijagnoze ugrožava se integritet podataka o lečenju što može uticati na uspešnost daljih procesa. Stoga, posebno problematični mogu biti podaci koji su nepotpuni i kojima nedostaje određen element koji u određenom kontekstu može usloviti potpuno drugačije rezultate obrade.

Ažuriranje podataka podrazumeva usklađivanje podataka sa aktuelnim stanjem. Svrha za koju se podaci koriste će svakako biti od značaja prilikom odlučivanja o potrebi ažuriranja.²⁰⁹ Tako u pogledu podataka na osnovu čije se automatske obrade češće donose odluke (na dnevnom i nedeljnom nivou), postoji gotovo neprestana obaveza ažuriranja, dok sa podacima koji se obrađuju i koriste jednom u dužem periodu to može biti ređe. Takođe i priroda obrade i način upotrebe rezultata analize u velikoj meri utiču na odgovornost rukovodaca za loš kvalitet podataka.

Načelo kvaliteta informacija u sinergiji sa načelom transparentnosti obrade kreira princip participacije i kontrole.²¹⁰ Naime, usled okolnosti da agregacijom, protekom vremena i drugim okolnostima prirodno dolazi do opadanja kvaliteta informacija, neophodno je da lice može da nezavisno vrši proveru kvaliteta i zahteva ispravku, dopunu, ažuriranje, brisanje kao i prekid i privremenu obustavu obrade. Sa tim u vezi su posebni pravni zahtevi ustanovljeni u korist lica na koje se ovi podaci odnose.²¹¹ Uzimajući u obzir obim savremene obrade podataka o ličnosti, bez participacije i kontrole nije moguće očekivati visok kvalitet podataka koji se obrađuju, kao ni njihovih rezultata uključujući reputaciju.

²⁰⁹ *Zaštita podataka - Priručnik za rukovoce*, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti Republike Srbije, Beograd 2012, 16.

²¹⁰ T. Mahler, T. Olsen, Reputation Systems and Data Protection Law, e*ADOPTION AND THE KNOWLEDGE ECONOMY: ISSUES, APPLICATIONS, CASE STUDIES, PART 1* (eds. P. Cunningham, M. Cunningham), pp. 180-187, IOS Press, Amsterdam 2004, 5-6, <http://ssrn.com/abstract=1015014> 20.3.2016.

²¹¹ ZZPL, *Sl. glasnik RS*, br. 97/2008, 104/2009 - dr. zakon, 68/2012 - odluka US i 107/2012, čl. 22

Kao posebno zahtevno postavlja se pitanje primene načela kvaliteta informacija kao i mehanizama participacije i kontrole u pogledu mišljenja i vrednosnih stavova trećih lica koji se prikupljaju i obrađuju od strane rukovaoca odnosno kreatora reputacije.²¹² Naime, izvesno je da se ova načela mogu bez problema i ograničenja primenjivati u odnosu na činjenice jer se na njih mogu primeniti kriterijumi poput istinitosti, potpunosti i ažurnosti. Međutim, kada su u pitanju stavovi izneseni od strane trećih lica i objavljeni u javnosti, uzimajući u obzir interese slobode informisanja čini se da nije moguće obezbediti punu kontrolu i participaciju lica u odnosu na koje se te informacije odnose, jer bi se u suprotnom omogućila puna kontrola nad reputacionim jezerom što nije u skladu sa javnim interesom. Ipak, usled mogućnosti manipuisanja izgradnjom reputacije kroz stavove koje plasiraju treća lica, naročito anonimni učesnici u javnom diskursu, potrebno je primeniti mehanizme koji bi omogućili licu da odstrani ili barem umanjí značaj malicioznih vrednosnih stavova.²¹³

2.4.2.8.6. Načelo ograničenog zadržavanja

U vezi sa načelom ograničavanja svrhe nastaje načelo ograničenog zadržavanja koje ograničava rok u kojem podaci o ličnosti mogu zakonito da se obrađuju. Nakon ostvarivanja svrhe obrade, rukovaoci su dužni da revidiraju svojevazne podatke o ličnosti i da obrišu ili anonimizuju podatke. Nadzor nad primenom ovog načela u praksi nailazi na različite prepreke.

2.4.2.8.7. Zabrana diskriminacije

Budući da zaštita podataka o ličnosti predstavlja univerzalno ljudsko pravo, ona se obezbeđuje svakom fizičkom licu, bez obzira na državljanstvo i prebivalište, rasu, godine života,

²¹² *Zaštita podataka - Priručnik za rukovaoce*, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti Republike Srbije, Beograd 2012, 16.

²¹³ T. Mahler, T. Olsen, Reputation Systems and Data Protection Law, e*ADOPTION AND THE KNOWLEDGE ECONOMY: ISSUES, APPLICATIONS, CASE STUDIES, PART 1* (eds. P. Cunningham, M. Cunningham), pp. 180-187, IOS Press, Amsterdam 2004, 6, <http://ssrn.com/abstract=1015014>

pol, jezik, veroispovest, političko i drugo uverenje, nacionalnu pripadnost, socijalno poreklo i status, imovinsko stanje, rođenje, obrazovanje, društveni položaj ili druga lična svojstva.²¹⁴

2.4.2.9. Reputacija i privatnost (i zaštita podataka o ličnosti)

Odnos reputacije i privatnosti višestruko se prepliće. Obe pojave proizlaze iz istog korpusa ličnih prava i za objekt zaštite imaju ličnost, no poseduju različite društvene funkcije i forme usled čega na prvi pogled nije lako ustanoviti njihov međusobni odnos. Značajno je uočiti da se u većini pravnih sistema, naročito *common law* sistemima, zaštita reputacije, odnosno pravo na čast i ugled, formiralo kao samostalno pravo pre prava na zaštitu privatnosti.²¹⁵ I pored inicijativa i potrebe da se dođe do sjedinjavanja ovih prava ili barem njihovog bližeg povezivanja, čini se da taj proces nije tako jednostavno sprovesti upravo iz razloga postojanja različitih interesa koji stoje iza njih.

Eksponencijalnim razvojem tehnologije koja je omogućila nove nivoe zadiranja u privatnost, pravna zaštita interesa vezanih za ličnost, a naročito zaštita privatnog života, doživela je značajan razvoj i proširenje polja primene. Tako je danas uobičajeno da se određeni aspekti reputacije štite tužbama nastalim radi zaštite privatnosti, dok je u nekim slučajevima i dalje efikasnije zaštititi privatnost pravnim zahtevima vezanim za zaštitu reputacije.²¹⁶ Ova međusobna povezanost i isprepletanost upravo proizlazi iz činjenice da kao objekt zaštite ova prava imaju ljudsku ličnost, te da različita pravna sredstva koja pojedinac ima na raspolaganju mogu biti manje ili više efikasna u različitim činjeničnim sklopovima.

Sa druge strane, pojedini teoretičari ali i donosioci odluka pojam zaštite reputacije počinju da posmatraju kao pravo subordinirano u odnosu na privatnost²¹⁷, te je tako u okviru Evropske

²¹⁴ ZZPL, *Sl. glasnik RS*, br. 97/2008, 104/2009 - dr. zakon, 68/2012 - odluka US i 107/2012, član 1, st. 2

²¹⁵ N. Gavella, *Osobna Prava I dio*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2000, 212.

²¹⁶ *Defamation* u američkom pravu

²¹⁷ N. Gavella, *Osobna Prava I dio*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2000, 213.

konvencije o ljudskim pravima, zaštita ljudske ličnosti, koja po određenim stavovima uključuje reputaciju, obuhvaćena pravom na zaštitu privatnog života.

Iz praktičnog ugla, čini se da zahtev za zaštitom reputacije od strane nosioca podstiče razvoj i polje primene prava na privatnost, kao ideje da svaki pojedinac ima pravo kontrole nad sopstvenom personalnom sferom i identitetom, ekskluzivno odlučujući o pristupu podacima o ličnosti i njihovom saopštavanju javnosti.²¹⁸ Kako pravo na privatnost obično proizlazi iz ustavnih garancija neprikosновенosti ljudske ličnosti²¹⁹, zanosnom se čini ideja da je i zaštita reputacije u potpunosti obuhvaćena ovlašćenjima pojedinca u vezi sa ovim pravom.

Iako je pravna zaštita koja se pruža ličnosti, za razliku od zaštite slobode govora i informisanja, prilično fragmentarne, odnosno selektivne prirode, reputacija je prepoznata kao vrednost koju pravo štiti već dugi niz godina.²²⁰ Ipak postoji nesaglasnost u pogledu nivoa zaštite koju reputacija poseduje u odnosu na ostala dobra povezana sa ličnošću, poput časti i dostojanstva.²²¹ S tim u vezi posebno je interesantno jedno od aktuelnih tumačenja Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP), po kome pravo na poštovanje privatnog života u okviru člana 8 obuhvata i zaštitu časti i reputacije pojedinca, tumačenje koje je već više nego diskutabilno kako u teoriji²²² tako i u praksi²²³.

Svakako, zaštita reputacionog interesa ne može se poistovetiti sa zaštitom privatnosti, usled činjenice da je samo jedan segment informacija koje potencijalno mogu ugroziti reputaciju takve prirode da uživa zaštitu privatnosti. Kako društvena i relaciona (kontekstualna) priroda

²¹⁸ P. Keller, *European and International Media Law*, Oxford University Press, Oxford 2011, 307.

²¹⁹ Na primer, čl. 23, st. 1 Ustava RS: „Ljudsko dostojanstvo je neprikosnoveno i svi su dužni da ga poštuju i štite.“

²²⁰ G. Gounalakis, *Privacy and the Media: A Comparative Perspective*, Information und Recht edition, Verlag C. H. Beck, Munchen 2000, 9.

²²¹ Dualni koncept časti koji zastupaju nemački autori predviđa da se zaštitom reputacije najpre štiti „unutrašnja čast“, koja proizlazi iz ljudskog dostojanstva. Tek kao sekundarno dobro, pravo štiti „spoljašnju čast“ koja proizlazi iz morala, personalnih i društvenih vrednosti individue. – *Ibid.*, 10.

²²² P. Keller, *European and International Media Law*, Oxford University Press, Oxford 2011, 308.

²²³ Vid. odluke Evropskog suda za ljudska prava: Case of Karako v. Hungary, Application no. 39311/05, 28.4.2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-92500>, Case of Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain, Application no. 34147/06, 21.9.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-100510>

reputacije onemogućavaju njenog nosioca da poseduje potpunu kontrolu nad njenim nastankom, nosilac nije u mogućnosti da direktno utiče na mišljenje zajednice i drugih lica. Ipak, on može vršiti posredan uticaj kontrolišući podatke do kojih treća lica mogu doći, upuštajući se u specifičan proces ‘upravljanja reputacijom’. Tako nosilac stiže potrebu da i pravno zadrži kontrolu nad ličnim podacima, oslanjajući se na argument da oni pripadaju njegovoj privatnoj sferi i samim tim ne mogu biti predmet opšteg interesovanja i razmene.

Upravo ovde i leži najveća zamka sinergije privatnosti i reputacije. Ukoliko bi svako od nas imao mogućnost da u potpunosti upravlja sopstvenom reputacijom zahvaljujući kontroli koju mu pravo privatnosti može pružiti nad podacima koji se na njega odnose, ljudi bi motivisani benefitima koje donosi dobra reputacija, u javnu sferu puštali isključivo pozitivne informacije. U svetu u kome bi svi imali kontrolu nad sopstvenom reputacijom, ona više ne bi vršila društveno korisnu funkciju. Ovo se mora imati u vidu naročito s obzirom na način na koji bi političari i druge javne ličnosti koristili ove mogućnosti na štetu javnog interesa.

Upravo iz ovih razloga važno je razumeti u vezi sa kojim informacijama pravo pruža ovlašćenja kontrole licima na koja se odnose, odnosno koje informacije ulaze u okvir prava na privatnost. Domaći pravni sistem pojedincu generalno priznaje pravo privatnosti²²⁴ i pravo na zaštitu podataka o ličnosti²²⁵, prava koja se sastoje od ograničenja ovlašćenja objavljivanja i diseminacije podataka koji pripadaju privatnoj sferi pojedinca, te ograničenja kontrole prikupljanja, obrade i dalje razmene podataka o ličnosti. Treba imati u vidu da se pomenuta ovlašćenja u pogledu kontrole informacija razlikuju u zavisnosti od kategorija: javnih, relativno javnih i privatnih ličnosti, kao što postoji i razlika između fizičkih lica i drugih nosilaca reputacije. Naime, što je uloga pojedinca u okviru društva značajnija i njegovo ponašanje od većeg značaja za javnost usled uloge i pozicije koju zauzima, to se njegova ovlašćenja u pogledu kontrole podataka o ličnosti smanjuju. Tako obični pojedinci imaju najšira ovlašćenja u

²²⁴ Ustav RS, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006, čl. 41, st. 1: „Tajnost pisama i drugih sredstava komuniciranja je nepovrediva.“; Evropska konvencija o ljudskim pravima, čl. 8, st. 1: „Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.“

²²⁵ Ustav RS, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006, čl. 42, st. 1: „Zajemčena je zaštita podataka o ličnosti.“

pogledu zaštite ličnih i privatnih podataka, dok su znamenitim pojedincima, pripadnicima 'estrade' i državnim funkcionerima ova ovlašćenja značajno sužena. Suštinski, obim ovlašćenja zavisi od odluke koju pojedinci, u najvećem broju slučajeva, samostalno donose u vezi sa pozivom kojim žele da se bave.

Ipak, postoji realan problem definisanja prostora koji uživa zaštitu prava na privatnost. U nekim zajednicama je rasprostranjen stav da je ceo život jedne osobe u načelu privatn, osim izuzetaka poput informacija koje se odnose na javnu ulogu pojedinca ili su u vezi sa ostvarivanjem legitimnih interesa javnosti, kao i podataka koje lice samo učini javnim.²²⁶ Sa druge strane, u okviru američkog prava, privatna sfera se određuje kao prostor u kome osoba može biti pojedinac, a ne član zajednice.²²⁷ Sa stanovišta teorije reputacije takva definicija je zadovoljavajuća usled okolnosti da ponašanje pojedinca u okviru zajednice predstavlja ponašanje od društvenog značaja o kome treba ostaviti mogućnost za diskusiju, te pravu slobode izražavanja treba dati prevagu u odnosu na zaštitu privatnosti. Slično razumevanje privatne sfere ima i teorija javne sfere, kao prostora u kome pojedinac obavlja aktivnost za sebe i sopstvene interese odvojeno od ostatka društva.²²⁸

Podaci koji se odnose na nosioca reputacije mogu kvalifikovati u nekoliko sfera:²²⁹

- *Privatno-javna sfera* obuhvata informacije povezane sa profesijom i društvenim odnosima pojedinca;
- *Privatna sfera* sadrži podatke koji se odnose na porodicu, dom i individualna, verska i druga ubedenja;
- *Intimna sfera* je nedodirljiva i uživa apsolutnu zaštitu. Ona sadrži podatke o seksualnom ponašanju, zdravlju, poverljivoj komunikaciji itd.

²²⁶ N. Gavella, *Osobna Prava I dio*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2000, 215.

²²⁷ D. Popesku, *Građanskopravna zaštita prava privatnosti putem masmedija*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd 2008, 23 – citirajući *Griswold v. Connecticut - 381 U.S. 479 (1965)*.

²²⁸ Više o tome: J. Habermas, *The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society*, MIT Press, Massachusetts 1989.

²²⁹ W. Brehm, G. J. Thwaite, "German privacy and defamation law: the right to publish in the shadow of the right to human dignity", *European Intellectual Property Review*, 16(8)/1994, 341-342; D. Popesku, *Građanskopravna zaštita prava privatnosti putem masmedija*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd 2008, 23.

Tabela 2-9: Sfere privatnosti i kvalifikacija ličnosti (inspiracija W. Brehm i G. J. Thwaite)

	Javne ličnosti	Relativne javne ličnosti	Privatne ličnosti
Privatno-javna sfera	Pojedinac ne poseduje kontrolu nad svojim podacima.	Lično ime i fotografije kao i drugi relevantni podaci su van kontrole pojedinca.	Pojedinac ima punu kontrolu nad podacima, uključujući zabranu korišćenja ličnog imena i fotografija (osim u usko propisanim situacijama).
Privatna sfera	Potpuna kontrola (sa izuzecima).	Potpuna kontrola (sa još užim izuzecima).	Potpuna kontrola.
Intimna sfera	Potpuna kontrola.	Potpuna kontrola.	Potpuna kontrola.

Ovakva konceptualizacija karakteristična je za kontinentalnu pravnu misao.²³⁰ No, neophodno je imati u vidu da kvalifikacija ličnosti vrlo često može predstavljati problem. Jedno lice tako može vršiti nekoliko društvenih funkcija: može biti istovremeno vlasnik poznatog restorana, otac sportske zvezde, ali i emotivni partner estradne ličnosti. Svaka od ovih funkcija može nositi sa sobom različitu kvalifikaciju. Sa druge strane, i svrstavanje ličnih informacija može izazivati poprilične probleme.

Ukoliko su lica na koja se informacija odnosi na direktan ili indirektan način odobrila saopštavanje informacije, takva informacija više ne može uživati zaštitu iako pripada privatnoj sferi. Usled toga, lice koje je objavilo i prenelo takvu informaciju ne može se držati odgovornim, iako bi ona bez prethodnog objavljivanja uživala zaštitu.

Neophodno je razumeti da povreda reputacije i zaštita privatnosti ne mogu biti u odnosu subordinacije. Istina je da određene radnje mogu pričiniti povredu privatnosti i istovremeno

²³⁰ W. Brehm, G. J. Thwaite, "German privacy and defamation law: the right to publish in the shadow of the right to human dignity", *European Intellectual Property Review*, 16(8)/1994, 342.

ugroziti reputaciju, ali čini se da to nije pravilo. Ipak, veza između njih nesumnjivo postoji usled činjenice da se njihovi sadržaji i opsezi poklapaju u određenoj meri.²³¹ Takođe, ne treba zaboraviti reputacioni interes prilikom utvrđivanja obima javne i privatne sfere, jer upravo proces nastanka i korišćenja reputacije ukazuje na vrstu podataka koji sadrže informaciju o ličnosti. Svakako, ne treba svaku informaciju od značaja za kreiranje reputacije kvalifikovati kao deo javne sfere, ali tu okolnost svakako treba uzeti u obzir prilikom njene klasifikacije.

Sa sistemskog stanovišta, zajednički nastup privatnosti i zaštite reputacije pojedinca pojačava pritisak na slobodu govora, težeći da proširi prostor privatne sfere u okviru koje pojedinac ima kontrolu nad informacijama. Ova pojava je naročito aktuelna i popularna u eri ubrzanih tehnoloških i kulturnih promena. Neobično brz razvoj sredstava prikupljanja, skladištenja i elektronske obrade podataka, uključujući razvoj poslovne inteligencije i *data mining* tehnika, stvaraju bojazan da će se 'nedobronamernim licima' omogućiti sveobuhvatna slika o svakom pojedincu bez njihovog znanja. Rizik da ovako moćne alate poseduju određene kompanije i države svakako ne treba zanemariti, ali to ne znači da treba napustiti prednosti koje transparentna obrada podataka o ličnosti može doneti, kako u sferi biznisa, tako i u pogledu razvoja društveno značajnih reputacionih sistema i poboljšanja reputacionih mehanizama.

Budući da u zemljama sa dugom demokratskom tradicijom nije sporno da svaka od ovih vrednosti predstavlja legitimni javni interes, nesaglasnost postoji po pitanju kako bi se odnosi između ovih vrednosti uobličili u okviru ustavnih normi, ali i ostalih delova pravnog sistema.²³²

2.4.2.10. Pravo na zaborav

Početak 21. veka se kao izuzetno značajno postavilo pitanje uticaja protoka vremena na informacije o nosiocima reputacije čije je objavljivanje zasnovano na javnom interesu. Naime, u određenom trenutku se usled okolnosti pojedina informacija može svrstati u javnu sferu, što

²³¹ N. Gavella, *Osobna Prava I dio*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2000, 213.

²³² P. Keller, *European and International Media Law*, Oxford University Press, Oxford 2011, 309.

znači da bi promenom okolnosti taj interes mogao nestati, te se javlja opravdan zahtev za uklanjanje prethodno objavljene informacije.

Princip da neke informacije gube javni status protokom vremena prepoznat je u okviru krivičnog prava kroz institut rehabilitacije, kojim se briše osuda i prestaju sve njene pravne posledice, a osuđeni se smatra neosuđivanim.²³³ Za rehabilitaciju se postavljaju različiti uslovi, postupak i protok vremenskog perioda u zavisnosti od težine dela. Jedno od najznačajnijih pravnih dejstava rehabilitacije je upravo uklanjanje informacije o osudi iz javnih registara odnosno kaznene evidencije, ali ne kroz brisanje i uništavanje već kroz ograničenje pristupa trećim licima (podaci o brisanoj osudi ne mogu se nikom dati).²³⁴

Sa druge strane, u američkom slučaju *Melvin v. Reid*²³⁵ iz prve polovine 20. veka, bivša prostitutka je pokrenula spor jer su intimni podaci o njenom pređašnjem životu, nepoznati njenom aktuelnom okruženju, prikazani u filmu „Crveni kimono” (*The Red Kimono*). Sa složenom argumentacijom zasnovanom na „pravu da se traži i ostvari sreća”, sud je smatrao da ovo pravo „po svojoj prirodi uključuje pravo da se živi bez napada na ličnu slobodu, svojinu i reputaciju. Svaka osoba koja živi čestitim životom ima pravo na sreću, koje uključuje slobodu od nepotrebnih napada na karakter, društveni položaj ili reputaciju.”

U doba u kome se čini da Internet permanentno čuva sve informacije koje su ikada objavljene, od kojih se mnoge odnose na pojedince, javila se potreba za ustanovljavanjem novog prava koje bi sadržalo ovlašćenje za uklanjanje određenih informacija sa mreže protokom određenog vremena. Ovo pravo je u teoriji poznato kao „pravo na zaborav” (*right to be forgotten*).

Pravo na zaborav u informacionom društvu je nastalo spontano, kroz prilično legitimno pravo da se reputacija zaštiti od povređujućih informacija. Interesantan je slučaj španskog hirurga koji

²³³ Krivični zakonik, *Službeni glasnik* RS, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014, čl. 97, st. 1

²³⁴ *Ibid.*, čl. 102, st. 6

²³⁵ *Melvin v. Reid*, 297 P. 91 (Cal. App. 1931); *Sidis v. F-R Publishing Corporation* 113 F.2d 806 (2d Cir. 1940), *affirming* 34 F. Supp. 19 (S.D.N.Y. 1938).

je od kompanije *Google* zahtevao da se vest o njegovoj profesionalnoj grešci ukloni iz rezultata pretrage, na osnovu činjenice da je pravnim putem oslobođen od odgovornosti.²³⁶ On je 2001. godine bio jedan od preko 80 građana Španije koji su od kompanije *Google* zahtevali isto. Kako *Google* nije bio spreman na ovakvu vrstu intervencije, hirurg je (kao i ostala zainteresovana lica) potražio zaštitu pred španskom Agencijom za zaštitu podataka o ličnosti, koja je od vlasnika popularnog pretraživača zahtevala da se rezultat pretrage ukloni na osnovu načela kvaliteta informacija, obaveze da se obrađuju samo istinite, potpune, ažurne i relevantne informacije, te ovlašćenja lica u odnosu na koje se podaci odnose da se podaci koji ne ispunjavaju ove kriterijume uklone i obrišu.

Kasnije se, u sporu pred Sud pravde Evropske Unije²³⁷ kao pravno pitanje postavilo da li se na *Google* primenjuje regulativa iz oblasti zaštite podataka od ličnosti uzevši da je *Google* pre svega pretraživač i svojevrsni posrednik, da li se postupak može voditi protiv španske verzije pretraživača iako se serveri na kojima se podaci obrađuju nalaze izvan EU, kao i da li građani mogu uputiti ovakve zahteve za uklanjanje. Sud je stao na stanovište da se evropska pravila primenjuju na strane kompanije koje obrađuju podatke izvan EU ako imaju registrovanu 'cerku' firmu ili predstavništvo u državi članici radi nuđenja marketinških usluga putem pretraživača. Dodatno, Sud je potvrdio da se na pretraživače, kao rukovaoce, primenjuje regulativa zaštite podataka o ličnosti kao i da pojedinci poseduju pravo da zahtevaju uklanjanje rezultata pretrage, ali ne apsolutno već pod određenim uslovima a na osnovu procene u svakom konkretnom slučaju kako se ne bi ugrozila sloboda izražavanja.²³⁸

²³⁶ Više o samom slučaju: K. Hill, Plastic Surgeon's Legal Quest To Facelift Google Search Results, Forbes, 3.7.2011, <http://www.forbes.com/sites/kashmirhill/2011/03/07/plastic-surgeons-legal-quest-to-facelift-google-search-results/>, 20.3.2016.

²³⁷ *Google Spain* slučaj: Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, Case C-131/12, 13.5.2014, http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&docid=152065, 20.3.2016.

²³⁸ Prema nezvaničnim informacijama iz jula 2015. godine, podneto je preko 280.000 pojedinačnih zahteva od maja 2014. godine, više o tome: S. Tippmann, J. Powles, Google accidentally reveals data on 'right to be forgotten' requests, The Guardian, 14.7.2015, <http://www.theguardian.com/technology/2015/jul/14/google-accidentally-reveals-right-to-be-forgotten-requests>, 20.3.2016.

U međuvremenu se u Evropi ovo pitanje aktualizovalo kroz debate o Predlogu Uredbe o zaštiti podataka o ličnosti. Aktuelna verzija Predloga u članu 17 ne sadrži samo pravo da se zahteva uklanjanje povređujućeg podatka iz javne sfere, već i da se zahteva njegovo brisanje i uništenje.

Građani EU su nakon donošenja odluke Suda pravde Evropske Unije (13. maj 2015. godine) počeli masovno da koriste ‘novostvoreno’ pravo²³⁹ dok su i nacionalni sudovi već krenuli da ga primenjuju. Tako je francuski sud naredio kompaniji *Google* da iz pretrage ukloni defamirajuće informacije objavljene na fejsbuku, pod pretnjom penala u iznosu od 1.000 EUR dnevno.²⁴⁰

Sa druge strane kako se odnos prema samoj privatnosti u potpunosti promenio, stvorila se potreba sa drugim vrstama zaštite koje do danas nisu uspostavljene. Razvoj društvenih mreža je uticao da korisnici javno objavljuju podatke koji su nekada predstavljali najintimniju sferu. Na Tviteru (*Twitter*) danas možemo pronaći više od 320 miliona aktivnih korisnika koji konstantno postavljaju podatke o svom ponašanju.²⁴¹ Samo na Forskveru (*FourSquare*), oko 60 miliona ljudi objavljuje svoju lokaciju.²⁴² Društvenu mrežu Instagram koristi oko 400 miliona ljudi koji ostavljaju veliki broj svojih fotografija.²⁴³ Na Fejsbuku (*Facebook*) preko milijardu

²³⁹ European Commission, Factsheet on the Right to be Forgotten Ruling, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf, 20.3.2016.

²⁴⁰ Više o tome: C. Martin, From the Right to be Forgotten to the Right to an “e-Reputation”: First Enforceability Ordered by French Court under Penalty, Privacy Law Blog, Proskauer Rose LLP, 16.12.2014, <http://privacylaw.proskauer.com/2014/12/articles/online-privacy/from-the-right-to-be-forgotten-to-the-right-to-an-e-reputation-first-enforceability-ordered-by-french-court-under-penalty/>, 20.3.2016.

²⁴¹ E. Protalinski, Twitter passes 241m monthly active users, 184m mobile users, and sees 75% of advertising revenue from mobile, The Next Web, 2014, <http://thenextweb.com/twitter/2014/02/05/twitter-passes-million-monthly-active-users-x-million-mobile-users/>, 8.10.2014; *Twitter* je u decembru 2015. godine prešao 320 miliona korisnika: Trefis Team, How Do Facebook And Twitter Compare In Terms Of Users, Advertisers And Ad Revenues?, Forbes, 3.3.2016. <http://www.forbes.com/sites/greatspeculations/2016/03/03/how-do-facebook-and-twitter-compare-in-terms-of-users-advertisers-and-ad-revenues/#3b5220a36a5e>, 7.3.2016.

²⁴² N. Statt, Foursquare touts 40m users in bid for renewed relevancy, CNET, 5.9.2013, http://news.cnet.com/8301-1023_3-57601522-93/foursquare-touts-40m-users-in-bid-for-renewed-relevancy/, 9.2.2014; Foursquare je u avgustu 2015. godine prešao 60 miliona korisnika: H.Weber, J. Novet, Foursquare by the numbers: 60M registered users, 50M MAUs, and 75M tips to date, VentureBeat, 18.8.2015, <http://venturebeat.com/2015/08/18/foursquare-by-the-numbers-60m-registered-users-50m-maus-and-75m-tips-to-date/>, 7.3.2016.

²⁴³ J. Crook, Topping 150M Users, Instagram Promises Ads Within The Next Year, TechCrunch, 8.9.2013, <http://techcrunch.com/2013/09/08/topping-150m-users-instagram-promises-ads-within-the-next-year/>, 9.2.2014; Instagram je u septembru 2015. godine prešao 400 miliona korisnika: A. Kharpal, Facebook’s Instagram hits 400M users, beats

ljudi²⁴⁴, u većoj ili manjoj meri, ostavlja sve ove podatke zajedno. Razlozi za ovu promenu su diskutabilni, ali su svakako društvene prirode i u određenoj meri se mogu povezati sa potrebom pojedinaca za proširenjem njihove javne sfere i zauzimanjem pozicije ličnosti od javnog interesa. Ipak javno saopštavanje ličnih informacija na mreže može dovesti do izuzetno teških posledica po pojedince, usled okolnosti da se nakon saopštavanja informacije kontrola nad njom gubi u sajber prostoru.

Prirodno, aktuelizovalo se i pitanje da li javno objavljivanje ličnih podataka može biti povučeno: da li lice koje je nekada objavilo neki podatak o sebi ima sad pravo da ga na osnovu protoka vremena ukloni, kao i da li ima pravo da povuče saglasnost i zahteva uklanjanje podataka od rukovaoca? Ova pitanja, kao i mnoga druga, ulaze u raspravu o obimu i karakteru 'prava na zaborav' koje je za sada priznato kroz sudsku praksu, a uskoro može biti i strogo normirano kroz buduću Uredbu o zaštiti podataka o ličnosti.

2.4.3. Reputacija, sloboda izražavanja i transparentnost

Iako se može razumeti kao vrsta (ili skup) subjektivnih prava, reputacija ne predstavlja automatski pravo višeg reda u odnosu na druga prava i interese sa kojima se nalazi u sukobu. Interes sa kojim se privatni interes kod reputacije najčešće sukobljava jeste sloboda govora i informisanja, odnosno sloboda izražavanja. Javni interes u okviru reputacije se sa druge strane temelji upravo na ovoj slobodi.

Sloboda mišljenja podržana pravnim garancijama slobode govora i informisanja predstavlja oslonac demokratije. Ova tekovina modernog društva i osnovno ljudsko pravo²⁴⁵ predstavlja ovlašćenje pojedinca da poseduje sopstveno mišljenje, kao i da slobodno prima i saopštava informacije i ideje bez mešanja javne vlasti i bez obzira na granice. Sloboda izražavanja ima

Twitter, CNBC, 23.9.2015, <http://www.cnb.com/2015/09/23/instagram-hits-400-million-users-beating-twitter.html>, 7.3.2016.

²⁴⁴ Vid. Company Info – Facebook Newsroom, <https://newsroom.fb.com/company-info/>, 10.10.2014.

²⁴⁵ Između ostalog potvrđeno različitim međunarodnim dokumentima: Evropska konvencija o ljudskim pravima - čl. 10, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima itd.

vitalni značaj za savremeno društvo iz potpuno različitih perspektiva. Najpre, značaj slobode izražavanja u kontekstu upravljanja državom i društvom i kreiranja javnih politika više je nego očigledan. Kontrola i efikasno ograničenje nosilaca javnih ovlašćenja koji zastupaju interese građana, jednostavno nisu mogući bez razvijenih mehanizama za zaštitu ove slobode. Sa druge strane, sloboda izražavanja je od izuzetnog značaja za razvoj inovacija i nauke. Najveći periodi stagnacije ljudskog društva su povezani sa mračnim periodima čvrste kontrole mišljenja i komunikacije. Centri moći su neprestano pokušavali da progresivna razmišljanja filozofa i naučnika poput Sokrata ili Galileja, uskrate ostatku društva, a njih kazne za uznemiravanje uspostavljenog 'balansa' u okviru društva, te za napad na prepoznate vrednosti.

Osnovni instrument koji omogućava slobodu izražavanja u okviru demokratskog društva predstavljaju slobodni i nezavisni mediji, koji u teoriji kao osnovni zadatak imaju izveštavanje javnosti o pitanjima od javnog interesa poput obrazovanja, kontrole državne vlasti i finansija, razotkrivanja koruptivnog i drugog društveno nepoželjnog ponašanja itd. Dodatno, funkcija medija je da služe kao posrednici u komunikaciji između svih pripadnika društva, omogućavajući funkcionisanje javne sfere i podsticanje rasprave u pogledu pitanja od javnog interesa. Jaki i nezavisni mediji, kao i slobodni i odgovorni novinari do skora su predstavljali temelj slobodnog i demokratskog društva. Mnogi teoretičari ih smatraju posebnom granom vlasti.²⁴⁶ Njihov izvor moći i oslonac za ulogu koju imaju u društvu predstavlja liberalan koncept slobode informisanja koji podrazumeva minimalna ograničenja medijskih sloboda.

Konsekventno, sloboda izražavanja je od presudnog značaja za funkcionisanje reputacionih mehanizama. Ukoliko članovi zajednice nisu u mogućnosti da slobodno primaju i šalju informacije do kojih su došli zajedno sa mišljenjima koja su stekli, neizvesno je da li može doći do poželjnog formiranja reputacije i razmene reputacionog materijala. Shodno tome, sloboda izražavanja se može postaviti kao vrednost višeg reda od prava na zaštitu reputacije i prava na privatnost.

²⁴⁶ Ideja o medijima kao četvrtoj grani vlasti je promovisana u delu Tomasa Karlajla (*Thomas Carlyle*) *On Heroes, Hero Worship, and the Heroic in History* iz 1841, a sama ideja je pripisana Edmundu Burku (*Edmund Burke*).

Takođe, u svetlu opisanog modela reputacije, ako bi donosioci odluke bili ograničeni u pogledu reputacionog materijala koji im je na raspolaganju a zajednice ograničene u pogledu podataka koje koriste prilikom kreiranja reputacije, došli bi u situaciju da reputacija nije kvalitetna a odluke donete na osnovu nje pogrešne. U digitalnom okruženju u kom je dostupna gotovo beskonačna količina informacija, neophodna je sloboda pretraivanja izvora i podataka koji će omogućiti donošenje najbolje odluke. Filtriranjem i blokiranjem izvora informacija od strane trećih lica ugrožava se slobodno kreiranje mišljenja i ograničava mogućnost odlučivanja.

Ovakav stav je prilično opravdan već i ozbiljnošću kojom se tretira reputacija. Pokušavajući da zadrže što veću kontrolu nad sopstvenim podacima, nosioci reputacije žele da se prikažu u što pozitivnijem svetlu kako bi ostvarili benefite koje dobra reputacija nosi sa sobom. Samim tim postoji racionalan osnov za skeptičnost u pogledu pojedinačnih već oformljenih reputacija, usled čega se one moraju konstantno preispitivati. Potvrdu ovakvog stava nalazimo u mehanizmima preispitivanja reputacije poput glasine, neformalne komunikacije o drugim ljudima koji ne prisustvuju razgovoru.²⁴⁷ Iako se tradicionalno smatra da trač, odnosno glasina poseduje negativnu konotaciju, ona je svojstvena svim ljudskim društvima i u dobroj meri služi za moralnu evaluaciju pojedinaca i uspostavljanje društvenih granica.²⁴⁸

Ukoliko bi kojim slučajem preispitivanje reputacije tračevima bilo zabranjeno, svako bi o sebi mogao da kreira sliku kakvu bi želeo. Izgled sveta zasnovanog na tako kreiranim informacijama nimalo ne bi odgovarao njegovoj istinskoj sadržini. Da bi reputacija mogla da vrši svoje društvene funkcije, ona konstantno mora biti kontrolisana, a najefikasniji mehanizam njene kontrole predstavlja sloboda govora i informisanja, odnosno slobodan protok informacija. Ovo je ujedno i preduslov za ispravno funkcionisanje reputacionih sistema. No, ova sloboda ne sme biti u potpunosti neograničena usled rizika od zloupotrebe.

²⁴⁷ S. Bock, *Secrets: On the Ethics of Concealment and Revelation*, 1984, citat prema: T. Gibbons, "Defamation Reconsidered", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 16 Issue 4, 1996, 590.

²⁴⁸ T. Gibbons, "Defamation Reconsidered", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 16 Issue 4, 1996, 590.

‘Tržište ideja’ predstavlja argument koji je kroz izdvojeno mišljenje predstavio sudija Holms (*Justice Holmes*) u slučaju *Abrams v. United States* a koje opisuje suštinu liberalne teorije slobode govora i informisanja. Ovaj koncept je utemeljen u teoriji Džona Miltona (*JohnMilton*) i Džona Stjuarta Mila (*John StuartMill*):²⁴⁹

1. Potraga za istinom je najefikasnija ukoliko su ljudi suočeni sa suprotstavljenim idejama;
2. Kako bi tržište ideja funkcionisalo, država mora imati minimalnu ulogu u prometu/komunikaciji ideja;
3. Sukob ideja će dovesti do otkrića istine; i
4. Postojanje funkcionalnog tržišta ideja služi interesima pojedinaca i dobrog u okviru društva.

Rasprava i diskusija imaju veći potencijal da otkriju istinu i uklone laži i netačne informacije, nego što to imaju loše politike i regulatorni mehanizmi, naravno pod uslovom da je rasprava nesputana i slobodna.²⁵⁰ U vezi sa tim, Madison govori o tome da sloboda govora omogućava ljudima da upravljaju sami sobom, jer će vlada postati manje korumpirana ukoliko joj nedostaju mehanizmi da uguši i kazni javnu kritiku. Stoga, ‘tržište ideja’ ima za cilj da omogući bolje alternative i kvalitetnije odluke pojedinaca u celokupnom društvu.²⁵¹ Ideja slobode govora i tržišta ideja stoga predstavljaju ‘kolektivnu opkladu’ američkog društva da će na duži rok doneti više dobra nego lošeg.²⁵²

Sa druge strane, sloboda govora se poput reputacije može pronaći u okviru sadržine ljudskog dostojanstva jer zabrana izražavanja sopstvenog stava predstavlja uvredu za pojedinca i povredu dostojanstva. Ronald Dworkin (*Ronald Dworkin*) smatra da svi punopravni članovi društva imaju pravo da donose vrednosne sudove i kreiraju različite stavove: šta je dobro, šta loše, šta tačno, a šta pogrešno i lažno. Ljudi takođe imaju i moralnu obavezu prema ostalim

²⁴⁹ J. Cohen, T. Gleason, *Social Research in Communication and Law*, Sage Publication, Newbury Park 1990, 57.

²⁵⁰ R. Dworkin, *Freedom's law: the moral reading of the American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge 1996, 200.

²⁵¹ H. Melkonian, *Defamation, Libel Tourism, and the Speech Act of 2010*, Cambria Press, Amherst, New York 2011, 7.

²⁵² R. Dworkin, *Freedom's law: the moral reading of the American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge 1996, 200.

članovima društva da sa njima podele poštovanje ali i strahove i zabrinutost, a sve iz želje da se istina sazna, pravda sprovede a dobro sačuva.²⁵³

Treba imati u vidu i značaj transparentnosti na ponašanje pojedinaca. Sa unutrašnjeg aspekta, pojedinci su zainteresovani da doprinesu kooperaciji kada uvide da ostali učestvuju u njoj, dok sa spoljašnjeg aspekta imaju više motiva za kooperaciju ukoliko znaju da će transparentnost njihovih dela učiniti da od strane društva budu nagrađeni (više cenjeni, poštovani itd).²⁵⁴ Sama transparentnost zahteva sistem koji istinito odražava ponašanja, rezultate i namere i u isto vreme onemogućava zloupotrebe i prevaru.²⁵⁵ Tako je transparentnost značajan mehanizam koji utiče na kooperaciju, omogućavajući učesnicima da procene ponašanja, rezultate i namere i identifikuju saradnju kako bi recipročno odgovorili. Transparentnost stoga predstavlja suštinu reputacije.²⁵⁶

Usled činjenice da s obzirom na svoju regulatornu i nadzornu funkciju država preuzima primat među prikupljačima podataka koji mogu biti od značaja za kreiranje reputacije, posebno interesantno pitanje predstavlja transparentnost državnih baza podataka, uključujući javne registre i arhive. Naime, transparentnost služi interesu zajednice da kontroliše funkcionisanje državnog aparata, a objavljivanje podataka u okviru javnih baza na nekoliko načina služi toj svrsi ali i mnogim drugim koje nisu direktno povezane sa državom, već treba da obezbede poverenje u pravni promet i funkcionisanje celokupnog sistema.

Neke od ovih baza, poput većine na sajtu Agencije za privredne registre, koje sadrže različite podatke o privrednim subjektima u Republici Srbiji više su nego korisne za poslovanje. Takođe, registar društava u prinudnoj naplati koji se može pronaći na veb stranici Narodne banke Srbije jedan je od najkorisnijih javnih registara za domaće tržište, koji obično predstavlja

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ Y. Benkler, "Law, Policy, and Cooperation", *Government and Markets: Toward a New Theory of Regulation*, (eds. E. Balleisen, D. Moss), Cambridge University Press, 2012, http://www.benkler.org/Benkler_Law%20Policy%20Cooperation%2004.pdf 20.3.2016.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ *Ibid.*

početnu tačku ispitivanja reputacije poslovnih partnera. U skladu sa osnovnim zakonima tržišta, društva koja su se nalazila u blokadi u prethodnih godinu dana teško da će moći da uđu u kompleksnije ugovorne odnose od instant razmene dobara i usluga za gotovinu. Ovi privrednici će dobro morati da se pomuče kako bi obezbedili odloženo plaćanje što ih, može se reći, s pravom stavlja u neravnopravan položaj u odnosu na konkurenciju.

Ipak ostaje pitanje koji bi to podaci u posedu države trebalo da budu javno dostupni i na raspolaganju građanima. Ovo pitanje postaje naročito osetljivo kada govorimo o podacima o ličnosti poput adresa stanovanja, urednosti plaćanja poreza ili zdravstvenih podataka. Mnogi od njih mogu biti smatrani značajnim prilikom kreiranja nečije reputacije, ali sa druge strane pretežno treba da ostanu pod kontrolom ličnosti na koju se odnose, a u skladu sa načelima zaštite podataka o ličnosti.

Iz navedenih razloga, prekomerno ograničavanje slobode govora radi zaštite interesa pojedinca i njegove reputacije predstavlja vrlo rizičan proces, koji omogućava državi i vladajućim strukturama da mišljenje i govor pojedinaca podrede svojoj vlasti i preuzmu dominaciju u okviru javne sfere. Sa druge strane, prilikom procene balansa između interesa slobode govora i reputacije treba imati u vidu da je granica između njih tanana, gracilna, vrlo često nevidljiva i zahteva visok stepen ne samo pravne stručnosti i savesnog obrađivanja, nego i visok nivo opšte i profesionalne etike kreatora informacije.²⁵⁷

Epitaf našeg poznatog pesnika Branka Miljkovića, „Ubi me prejaka reč“, govori o rizicima koje neukročena sloboda govora nosi sa sobom. Sa tim u vezi i EKLJP u članu 10, st. 2 prepoznaje čitav niz osnova usled kojih se može ograničiti sloboda izražavanja. Ipak, ovo ograničenje može biti izvršeno samo pod određenim uslovima.

2.4.3.1. Međunarodni standardi slobode govora i zaštite reputacije

²⁵⁷ D.L. Nikolić, *Medijsko pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2010, 397.

Akcenat prikaza međunarodne regulative u oblasti slobode govora, posebno se odnosi na ograničenja koja su ustanovljena radi zaštite ličnih prava i reputacije.

2.4.3.1.1. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima UN

Univerzalna deklaracija, doneta 1948. godine, predviđa opšte garancije slobode mišljenja i izražavanja u okviru člana 19. Istovremeno, u okviru člana 12. Deklaracija predviđa da niko ne može biti izložen napadima na čast i reputaciju, čime indirektno ograničava ustanovljenu slobodu govora.²⁵⁸

2.4.3.1.2. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (PGP), međunarodni ugovor koji obavezuje države koje su ga ratifikovale, kroz član 17 vrši zaštitu privatne sfere kroz garanciju da niko ne može biti predmet samovoljnih ili nezakonitih mešanja u njegov privatni život, u njegovu porodicu, u njegov stan ili njegovu prepisku, niti nezakonitih povreda nanesenih njegovoj časti ili ugledu (*honor and reputation*). Dodatno PGP predviđa da su države dužne da donesu odgovarajuće zakone kako bi zaštitili grašane od ovakvih mešanja ili povreda. Značajno je na ovom mestu ukazati da PGP postavlja različite standarde za zaštitu prava privatnosti od onih za zaštitu časti i ugleda, pružajući tako slabiju zaštitu ovim dobrima. Naime, za zaštitu časti i ugleda izričito se zahteva da su radnje nezakonite, kako bi se izbalansirao poseban odnos sa slobodom izražavanja.²⁵⁹ Tako teorija smatra da PGP zabranjuje samo nezakonito narušavanje časti i ugleda od strane dravnih organa ili privatnih lica, počinjeno namerno i zasnovano na neistinitim činjenicama.²⁶⁰

PGP u okviru člana 19 ustanovljava slobodu mišljenja i izražavanja, istovremeno utvrđujući i određena ograničenja ovih sloboda. Naime, Pakt govori o posebnim dužnostima i

²⁵⁸ Univerzalna deklaracija UN o ljudskim pravima, 1948, <http://www.un.org/en/documents/udhr/>, 9.2.2014.

²⁵⁹ V. Dimitrijević *et al.*, *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd 2007, 214.

²⁶⁰ *Ibid.*

odgovornostima koja proizlaze iz ostvarivanja slobode govore, navodeći da ova sloboda može biti ograničena radi poštovanja prava i reputacije drugih lica (koristeći termin *reputation* bez spominjanja časti koja se spominje u članu 17), ali samo ukoliko su ta ograničenja neophodna i ustanovljena zakonom.²⁶¹ Ovo ograničenje treba tumačiti dosta usko, što potvrđuje i mišljenje Komiteta UN za ljudska prava²⁶², koje predviđa da obim i primena ograničenja ustanovljenog relevantnim zakonom moraju biti predvidljivi, tako da se ovom odredbom ne otvore vrata širokoj primeni ograničenja. Sa druge strane, uslov neophodnosti podrazumeva proporcionalnost, odnosno da ograničenje mora da odgovara zaštitnoj svrsi radi koje je ustanovljeno, ali tako da odabrana mera za postizanje cilja ugrožava slobodu govora na najmanji mogući način.

2.4.3.1.3. Rezolucija Generalne skupštine UN o pravu na privatnost u digitalnom dobu

Generalna skupština UN je u decembru 2013. godine jednoglasno usvojila Rezoluciju o pravu na privatnost u digitalnom dobu. Ovaj dokument nije pravno obavezujući za države članice, ali se u njemu potvrđuje pravo na privatnost, odnosno da niko ne može da bude podvrgnut arbitrarnom i nezakonitom mešanju u privatni i porodični život, dom i prepisku. Takođe se naglašava da je pravo na privatnost od izuzetne važnosti za ostvarenje prava na slobodu izražavanja i mišljenja. U Rezoluciji se posebno ističe značaj slobode da se traže, primaju i šalju informacije.²⁶³

2.4.3.1.4. Regionalni instrumenti za zaštitu ljudskih prava

²⁶¹ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, 1966, <http://www.obchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>, 9.2.2014.

²⁶² UN Komitet za ljudska prava, *Generalni komentar br. 34 o članu 19 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (Slobode mišljenja i izražavanja)*, 2011, note 3 above, para. 21 - 36, <http://www2.obchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf>, 8.10.2014.

²⁶³ Generalna skupština UN, *Pravo na privatnost u digitalnom dobu (The right to privacy in the digital age)*, 2013, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.3/68/L.45/Rev.1, 9.2.2014.

Pored prikazanih međunarodnih instrumenata, od značaja u ovom polju su svakako i regionalni instrumenti.

U širem evropskom kontekstu, najznačajniji instrument koji pokriva oblast slobode govora i zaštite reputacije jeste Evropska konvencija o ljudskim pravima (EKLJP), dok je na nivou Evropske unije kao deo Lisabonskog ugovora iz 2009. godine ratifikovana i Povelja o osnovnim pravima (*Charter of Fundamental Rights*) koja predviđa zaštitu individua od povreda učinjenih od strane institucija EU ili država članica, u vezi sa implementacijom evropskih zakona. U okviru ovog instrumenta, članom 11 je prepoznato pravo slobode govora bez direktno uspostavljenih ograničenja. Sa druge strane, član 1 ustanovljava zaštitu ljudskog dostojanstva, dok član 7 prepoznaje zaštitu privatnog i porodičnog života, prava koja indirektno ugrožavaju slobodu govora. Kako je sprovođenje ovog instrumenta povereno Sud pravde Evropske Unije, koji je na samom početku razvoja jurisprudencije, njegovi stvarni domete tek će biti predmet procene.²⁶⁴

Američka Konvencija o ljudskim pravima iz 1978. godine u članu 13 štiti slobodu govora, ali takođe predviđa obavezu zakonskog uspostavljanja odgovornosti u funkciji obezbeđenja zaštite prava i reputacije drugih lica. Konvencija takođe predviđa da svako ograničenje slobode govora mora biti definisano na jasan i precizan način, da služi zaštiti interesa ustanovljenih Konvencijom i bude neophodno, kao i da bude u skladu sa principom proporcionalnosti. Takođe, Konvencija zabranjuje ograničavanje slobode govora bilo kakvim drugim direktnim ili indirektnim sredstvima od strane države ili privatnog sektora.²⁶⁵

Afrički Pakt o ljudskim pravima pruža zaštitu slobode govora bez izričitog obaziranja na zaštitu reputacije. Ipak, u članu 27 Pakt predviđa da se prilikom ostvarivanja garantovanih prava mora

²⁶⁴ Povelja o osnovnim pravima Evropske unije, 2000, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:en:PDF>, 9.2.2014.

²⁶⁵ Američka konvencija o ljudskim pravima, 1969, http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm, 9.2.2014.

voditi računa o pravima trećih lica.²⁶⁶ Arapski Pakt o ljudskim pravima, koji je stupio na snagu 2008. godine, garantuje slobodu informisanja, mišljenja i izražavanja, kao i zaštitu časti i reputacije.²⁶⁷

Dakle, svi međunarodni instrumenti sa jedne strane prepoznaju slobodu govora kao osnovno ljudsko pravo dok sa druge strane, prepoznajući pravo na zaštitu reputacije, uspostavljaju ograničenje ovoj slobodi.

2.4.3.2. Reputacija, sloboda govora i EKLJP

Interes javnosti podstiče slobodnu razmenu podataka o drugim licima, sprečavajući deformacije društvenih tokova koje bi potpuna kontrola nad personalnim podacima ustanovila. Tako sudu praktično ostaje da proceni da li objavljivanje određenih podataka služi određenom društvenom interesu u toj meri da ograniči pravo na privatnost i zadre u prava ličnosti kroz uticaj na reputaciju.

Već neko vreme je aktuelna rasprava o postojanju prava na zaštitu reputacije u vezi sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (EKLJP) i praksom Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP). U okviru ove rasprave, često se kao predmet oslovljava „pravo na reputaciju“, što govori o perspektivi koja je zauzeta – posmatranju reputacije isključivo kao subjektivnog prava nosioca reputacije, bez uzimanja u obzir širih interesa javnosti, izuzev naravno slobode govora.

Iako nije eksplicitno predviđeno kao pravo kome je pružena zaštita Konvencijom, pravo na zaštitu reputacije je prepoznato u okviru prakse ESLJP. Naime, postoje dva osnova po kojima se može tvrditi da je reputacija zaštićeno dobro prema EKLJP:

²⁶⁶ Afrički pakt o ljudskim pravima i pravima naroda, 1981, http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf, 9.2.2014.

²⁶⁷ Arapski pakt o ljudskim pravima, 2004, <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/loas2005.html?msource=UNWDEC19001&tr=y&auid=3337655>, 9.2.2014.

1. Reputacija je zaštićena indirektno članom 10(2)²⁶⁸ kao uspostavljeno ograničenje slobode govora. Osnov za ovaj stav se nalazi u činjenici da se zaštita reputacije eksplicitno spominje kao interes koji opravdava ograničenja „slobode izražavanja“, pod uslovom da je ograničenje propisano zakonom i neophodno u demokratskom društvu.
2. Reputacija je obuhvaćena pravom na privatni život u okviru člana 8 i ima status prava zaštićenog konvencijom²⁶⁹. Ovaj stav je dosta rano potvrđen od strane ESLJP u okviru presuda u slučaju *Chauby v. France*: „Sud ima zadatak da potvrdi da su države postigle balans između dve značajne vrednosti Konvencije: slobode govora i prava na zaštitu reputacije, prava koje je zaštićeno članom 8 Konvencije kao deo prava na poštovanje privatnog života“²⁷⁰, kao i u slučaju *Pfeifer*: „Pravo na zaštitu reputacije se nalazi u okviru člana 8 kao deo prava na zaštitu privatnog života“.

Može se reći da su oba pristupa komplementarna te da suštinski nisu u direktnom konfliktu. Reputacioni interes kao pravo prepoznato Konvencijom nije sporno i sadržano je u obe opisane koncepcije. Konflikt postoji u pogledu potencijalnog statusa „prava na reputaciju“, kao osnovnog prava zaštićenog Konvencijom. Ovaj konflikt predstavlja izvor značajne teorijske, ali i sudske rasprave. Naime, nije sporno omogućavanje nacionalnim pravnim sistemima da reputaciju zaštite kroz određene pravne mehanizme, poput klevete i uvrede. Sporno je uzdizanje prava na zaštitu reputacije na nivo prava garantovanog Konvencijom, ravnopravnog sa slobodom govora.²⁷¹

Tendencije uzdizanja prava na zaštitu reputacije na nivo prava garantovanog Konvencijom su sporne iz više razloga, prvenstveno usled činjenice da sloboda mišljenja i govora s razlogom

²⁶⁸ European Court of Human Rights, Case of Chauvy and others v. France, Application no. 64915/01, 29.6.2004, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61861>, 9.2.2014.

²⁶⁹ European Court of Human Rights, Case of Pfeifer v. Austria, Application no. 12556/03, 15.11.2007, 48 EHRR 8, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83294>, 9.2.2014.

²⁷⁰ Slično mišljenje suda objavljeno je i u presudi *White v. Sweden*, Application no. 42435/02, 19.9.2006, 2007 EMLR 1, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76894>, 9.2.2014.

²⁷¹ S. Smet, The Right to Reputation under the European Convention on Human Rights, Strasbourg Observers, 1.11.2010, <http://strasbourgobservers.com/2010/11/01/the-right-to-reputation-under-the-european-convention-on-human-rights/>, 24.03.2016.

predstavlja prirodnog neprijatelja pravu na zaštitu reputacije. Društveni status i uvažavanje pojedinca proizlazi iz razmene informacija, mišljenja i sudova u okviru zajednice. Sloboda izražavanja je u neprestanom procesu preispitivanja i uticanja na reputaciju pojedinca. Uspostavljanjem znaka jednakosti između ovih vrednosti postojeći društveni sistem je značajno ugrožen. U takvim uslovima čini se da se teret dokazivanja može olako prebaciti na lice koje se koristi slobodom izražavanja.

Uzroci novonastalog konflikta se donekle nalaze u rezonovanju suda u slučaju *Pfeifer*:

„Sud smatra da reputacija ličnosti, čak i ako se ličnost kritikuje u kontekstu javne debate, kreira deo ličnog identiteta i psihičkog integriteta i usled toga predstavlja sastavni deo ‘privatnog života’ omogućavajući primenu člana 8.”²⁷²

Jednostrano posmatranje reputacije kao dela ličnog identiteta i psihičkog integriteta svodi reputaciju na običan aspekt ličnosti koji je u potpunosti pod kontrolom pojedinca. Ovakvo rezonovanje ESLJP ukazuje da se fokusira na zaštitu ljudske ličnosti i ne ulazi u pojam i značaj reputacije u okviru društva.

Međutim, čini se da je ESLJP vremenom procenio da je olako reputaciji dao tretman dobra zaštićenog Konvencijom, tako da je nakon slučaja *Pfeifer* započeo preumeteljenje uspostavljenih principa sudske prakse. Odluka *Karako*²⁷³ iz 2009. godine vrši određenu modifikaciju do tada važećih koncepcija, predviđajući da je posmatranje reputacije kao nezavisnog prava sporadično, odnosno da predstavlja izuzetak koji se opravdava ozbiljnošću prirode napada na reputaciju sa direktnim posledicama na privatni život. Ovakvim stavom ESLJP se suprostavlja drugim odlukama koje jasno prepoznaju pravo na zaštitu reputacije u pokušaju da se neutrališe konflikt između zaštite reputacije i slobode govora.

²⁷² European Court of Human Rights, Case of Pfeifer v. Austria, Application no. 12556/03, 15.11.2007, 48 EHRR 8 para 35, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83294>

²⁷³ European Court of Human Rights, Case of Karako v. Hungary, Application no. 39311/05, 28.4.2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92500>, 24.3.2016.

Poslednja značajna odluka ESLJP u ovom nizu, *Polanco Torres*, možda pokušava da prethodne tri odluke (*Chauny*, *Pfeifer* and *Karakó*) dovede u logičan i konzistentan sled²⁷⁴, zauzimajući stav da se član 8 može upotrebiti za zaštitu reputacije ukoliko objava informacije predstavlja tako direktan napad na privatni život ličnosti da kompromituje njen lični integritet.²⁷⁵ Na ovaj način se utvrđuje da nije svaka povreda reputacije podobna da bude u okviru zaštite privatnog života, već samo ona koja je u toj meri opasna da za posledicu ima ugrožavanje ličnog integriteta (novog pojma sa nedovoljno definisanim značenjem). Većina drugih povreda reputacije ne može zahtevati punu zaštitu koja joj pripada kroz član 8 EKLP. Dakle, pravo na zaštitu reputacije kao samostalno pravo zaštićeno Konvencijom postoji, ali u ograničenom broju slučajeva čiji će krug biti proširivan praksom ESPLJ-a.

Kritika aktuelnog stanja je prvenstveno uperena na novouspostavljen test „kompromitovanja ličnog integriteta“ koji se koristi za procenu mogućnosti aktiviranja zaštite putem člana 8.²⁷⁶ Naime, iako je ustanovljeno pravilo, još uvek nije potpuno jasno koji su to konkretno kriterijumi čija se ispunjenost zahteva.²⁷⁷ Sa druge strane, opravdanost testa koji se zasniva na kompromitovanju takođe problematičnog koncepta ‘ličnog integriteta’ nije najsajjnije, jer relativizuje položaj reputacije iz slučaja *Pfeifer*, stvarajući situaciju u kojoj ljudi ponekad imaju pravo na zaštitu reputacije a ponekad ne.

Novije odluke ESLJP su svakako pomerile naizgled izvesnu poziciju reputacije kao prava zaštićenog Konvencijom, nazad u sferu legitimnih interesa koje treba uzeti u obzir prilikom utvrđivanja ograničenja slobode informisanja. Iako su vrata za primenu člana 8 ostala otvorena, čini se da je primena opravdano ograničena samo na slučajeve povrede reputacije koji za posledicu imaju ugrožavanje dobara zaštićenih članom 8, konkretno ličnog integriteta. U tom

²⁷⁴ S. Smet, The Right to Reputation under the European Convention on Human Rights, Strasbourg Observers, 1.11.2010, <http://strasbourghobservers.com/2010/11/01/the-right-to-reputation-under-the-european-convention-on-human-rights/>

²⁷⁵ Personalni integritet dalje navodi na sistemsko tumačenje sa slučajem *van Hannover* u okviru koga se navodi da reputacija i lični integritet u nacionalnim sistemima kroz ustavno i privatno pravo predstavljaju različite pojmove sa različitim vrstom zaštite.

²⁷⁶ S. Smet, The Right to Reputation under the European Convention on Human Rights, Strasbourg Observers, 1.11.2010, <http://strasbourghobservers.com/2010/11/01/the-right-to-reputation-under-the-european-convention-on-human-rights/>

²⁷⁷ *Karakó* sadrži primer u kada su ispunjeni uslovi a *Polanco Torres* kada nisu.

smislu, naročito je značajna konstatacija da povreda reputacije sama po sebi ne povlači primenu člana 8, već se zahtevaju dodatni uslovi. Ipak, ostaje neizvesno da li će kasnije odluke preuzeti primat u odnosu na odluke koje su zaštitu reputacije priznavale kao pravo uključeno u zaštitu privatnog života.

2.4.3.2.1. Principi ograničenja slobode govora i informisanja

Ukoliko se reputacija posmatra kao osnov ograničenja slobode izražavanja - mora biti ispunjen trostuki test (*three-part test*): ograničenje mora biti utvrđeno zakonom, mora služiti zaštiti legitimnog interesa i mora biti neophodno u demokratskom društvu. U tom kontekstu je ESPLJ više puta ponovio da ograničenja moraju biti usko tumačena a neophodnost za uspostavljanje ograničenja mora biti uverljivo ustanovljena.²⁷⁸

Dva principa značajna su u kontekstu zaštite reputacije kao legitimnog interesa.

2.4.3.2.2. Predvidljivost i utvrđenost zakonom

U skladu sa mišljenjem Komiteta UN za ljudska prava²⁷⁹, predvidljivost se razume brana širokoj primeni ograničenja slobode govora. Stoga ograničenja treba da budu uspostavljena tako da građani imaju razumnu priliku da se sa njima upoznaju (ograničenja moraju biti uspostavljena na zakonskom nivou), a pravila moraju sadržati takav stepen pravne sigurnosti da ne ostavljaju donosiocima odluka prostor za arbitrarno odlučivanje.

ESLJP je u svojoj praksi najpre stao na stanovište da ograničenje može ispuniti kriterijum predvidljivosti, čak i kada usled konteksta spornog pitanja lice koje preduzima radnju mora

²⁷⁸ Po ovom pitanju može se konsultovati odluka Thorgeirson v. Iceland, Application no. 13778/88, 25.6.1992, para. 63, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57795>, 24.3.2016.

²⁷⁹ UN Komitet za ljudska prava, *Generalni komentar br. 34 o članu 19 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (Slobode mišljenja i izražavanja)* 2011, note 3 above, para. 21 - 36, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf>, 8.10.2014.

angažovati stručnu pomoć da bi procenilo da li je radnja dozvoljena ili ne.²⁸⁰ Ipak u nešto kasnije donesenoj odluci ESLJP je se zaustavio na ispitivanju kvaliteta zakona i našao da dolazi do povrede prava slobode govora iz Konvencije kada je ustanovio da je nacionalna zakonska norma bila previše opšta tako da nije jasno omogućavala građanima da regulišu svoje ponašanje.²⁸¹

2.4.3.2.3. Proporcionalnost i neophodnost u demokratskom društvu

Princip proporcionalnosti ograničenja slobode govora mora da odgovara zaštitnoj svrsi radi koje je ustanovljeno, ali tako da odabrana mera za postizanje cilja ugrožava slobodu govora na najmanji mogući način.²⁸² Tako od nacionalnih država treba očekivati da mere za zaštitu reputacije svedu na one kojima se ostvaruje legitimni cilj, dok se istovremeno sloboda govora ugrožava u najmanjoj mogućoj meri.

Proporcionalnost ograničenja slobode govora u praksi ESLJP je dosta kompleksno i sastoji se od više komponenti.²⁸³ Najpre se može proceniti na osnovu prirode i ozbiljnosti sankcije, gde po stavu suda krivično pravne sankcije, uključujući kaznu zatvora, kao i visoki iznosi naknade štete predstavljaju neproporcionalno ograničavanje. Dodatno, praksa ESLJP zahteva poštovanje svih proceduralnih garancija uključujući pravo na odbranu, pravo na prigovor istinitosti informacije i teret dokazivanja, pretpostavku dobre vere itd, u skladu sa članom 6

²⁸⁰ European Court of Human Rights, Case of Chauvy and others v. France, Application no. 64915/01, ECHR 2004-VI, 29.6.2004, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61861>, 24.3.2016.

²⁸¹ European Court of Human Rights, Case of Altug Taner Akcam v. Turkey, Application no. 27520/07, 25.10.2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107206>, 24.3.2016. Takođe vid. Case Hösl-Daum and others v. Poland, Application no. 10613/07, slučaj odbačen, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-147817&filename=001-147817.pdf&TID=ihgdqbxnfi> 24.3.2016.

²⁸² UN Komitet za ljudska prava, *Generalni komentar br. 34 o članu 19 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (Slobode mišljenja i izražavanja)* 2011, note 3 above, para. 21 - 36, <http://www2.obchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf>, 8.10.2014.

²⁸³ Council of Europe, Study on the alignment of laws and practices concerning defamation with the relevant case-law of the European Court of Human Rights on freedom of expression, particularly with regard to the principle of proportionality, Information Society Department, CDMSI(2012)Misc 11Rev, http://www.culturalpolicies.net/web/files/154/en/CDMSI%282012%29Misc11_en_Defamation_study_doc.doc, 24.3.2016.

Konvencije (pravo na pravično suđenje).²⁸⁴ Na kraju, kao posebna povreda principa proporcionalnosti može se identifikovati sudska odluka koja ograničava slobodu govora bez adekvatnog obrazloženja koje opravdava ograničenje²⁸⁵.

2.4.3.3. Prvi amandman i reputacija

Kako sloboda govora predstavlja fundamentalno pravo garantovano Prvim amandmanom na Ustav SAD, dok reputacija ne nalazi zaštitu u okviru teksta Ustava, u okviru teorije ali i prakse u SAD sloboda govora ima dominantan položaj. Samim tim, iako su američki sudovi pokušavali da prošire mogućnost pojedincima da zaštite sopstveni interes u reputaciji od napada trećih lica, primenom Prvog amandmana ova zaštita je često bila sputana.²⁸⁶

U okviru američkog pravnog sistema se polako razvija ideja da zabrana i kažnjavanje određenih, precizno i usko definisanih kategorija govora nije protivustavno.²⁸⁷ Na taj način se daje legitimitet stavu da govor koji je kleventički, uvredljiv kao i ispod nivoa ukusa ne predstavlja društvenu vrednost i ne doprinosi potrazi za istinom, osnovnoj funkciji tržišta ideja.²⁸⁸ Na temelju ovih stavova razvijena je teorija ‘dvostrukog koloseka’²⁸⁹ koja razlikuje dve vrste govora.²⁹⁰ U okviru prvog koloseka je govor koji zbog javnog interesa uživa potpunu zaštitu slobode govora, dok u drugi kolosek ulazi govor koji po svojim karakteristikama nije vredan te zaštite te može biti slobodnije ograničen. Vremenom dolazi do proširenja drugog

²⁸⁴ *Ibid.*, 13.

²⁸⁵ Case of Boldea v. Romania, Application no. 19997/02, 15.2.2007, <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/romania/2007/02/15/boldea-v-romania-2849-19997-02.shtml>, 8.10.2014.

²⁸⁶ Najznačajniji primer je New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/>, 8.10.2014.

²⁸⁷ Odluka U.S. Supreme Court, Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568 (1942), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/315/568/case.html>, 8.10.2014. Vid. takođe: https://en.wikipedia.org/wiki/Chaplinsky_v._New_Hampshire, 8.10.2014.

²⁸⁸ Sudija Marfi (*Justice Murphy*) u okviru Chaplinsky v. New Hampshire, https://en.wikipedia.org/wiki/Chaplinsky_v._New_Hampshire, 8.10.2014.

²⁸⁹ “Two-Tier Theory to Freedom of Expression“

²⁹⁰ H. Kalven Jr, “The New York Times Case: A Note on “The Central Meaning of the First Amendment””, *The Supreme Court Review*, 1964, 217.

koloseka i na druge kategorije koje ne poseduju značajan javni interes, poput pornografskih materijala i komercijalnih komunikacija (komunikacije u propagandne svrhe).²⁹¹

Kroz oblikovanje ovih izuzetaka, kategorija govora ograničeno zaštićenih Prvim amandmanom, otvara se prostor za zaštitu ljudske ličnosti, reputacije ali i kvalitetnih informacija na tržištu.

2.4.3.4. Zaključak

Činjenica je da se mogu zauzeti različite pozicije u pogledu slobode izražavanja sa jedne strane i zaštite privatnosti sa druge strane, naročito u kontekstu zaštite reputacije. Pojedini autori smatraju da sloboda informisanja treba da predstavlja pravilo na koji zaštita privatnosti može biti primenjena kao usko tumačeni izuzetak. S druge strane, tradicionalisti će se svakako okrenuti zaštiti ljudske ličnosti i pokušati da slobodu govora i informisanja ostave po strani. Ipak, evidentno je da nije moguće odbaciti jednu vrednost zarad potpune zaštite druge. Neophodno je napretnuti se i pronaći fini balans koji može zadovoljiti potrebe zainteresovanih strana. Pronalaženje ovog balansa svakako predstavlja izuzetno zahtevan posao, naročito ukoliko se ima u vidu tempo tehnoloških promena i uticaj koji imaju na društvo.

Ipak, na osnovu iznesene rasprave vezane za međusobni odnos slobode govora i informisanja i zaštite reputacije, čini se logičnim zaključak da je za pronalaženje finog balansa neophodno krenuti iz perspektive dozvoljenih ograničenja slobode govora. Kako ograničenja slobode govora radi zaštite reputacije moraju biti neophodna u demokratskom društvu, ovu neophodnost ćemo procenjivati pre svega na osnovu principa predvidljivosti i proporcionalnosti.

²⁹¹ D. A. Farber, "The Categorical Approach to Protecting Speech in American Constitutional Law", *Indiana Law Journal*, Summer 2009, 917.

Uzimajući u obzir rešenja EKLJP i praksu ESLJP kao i rešenja u PGP, čini se da je opravdano da se kao atribut štetne radnje prilikom povrede reputacije zahteva protivpravnost. Zahtev da se ograniči sloboda govora i informisanja radi zaštite reputacije (uključujući zaštitu časti i ugleda) stoga treba da bude zasnovan na prethodno utvrđenim nedozvoljenim, odnosno protivpravnim radnjama što omogućava predvidljivost i proporcionalnost ograničenja.

3. Pravno razmatranje reputacije

Odnos reputacije i pravnog okvira koji je oštećenom licu na raspolaganju ukoliko želi da se zaštiti, bez obzira da li nastupa sa pozicije nosioca reputacije ili lica koje koristi reputaciju u procesu donošenja odluka, temeljni je okvir za analizu reputacionog sistema. Za pravnu kvalifikaciju reputacije i identifikaciju njenog mesta u okviru različitih pravnih grana, trebalo bi najpre osvetliti njene karakteristike, ulogu u društvu, značaj za pojedinca kao i različite interese koji se kroz reputaciju ukrštaju.

Svojom pojavom reputacija odgovara nepisanom pravilu da stvari koje u svakodnevicu deluju sasvim jasne, mogu predstavljati ozbiljne izazove prilikom definisanja i regulisanja. Reputaciju je teško definisati, kvalifikovati i kategorizovati, posebno usled činjenice da ne predstavlja statičan koncept već se aktivno prilagođava društvenim promenama.²⁹² U tom smislu, reputacija je tipičan društveni konstrukt.

U sistemima kontinentalnog prava, reputacija je kao samostalan koncept nešto slabije identifikovana te je njena zaštita najčešće prepoznata u okviru polja ličnih prava. U prilog tome svedoči i činjenica da je reputacija kao samostalan pravni pojam, iako nesporno vrednost koja poseduje pravnu zaštitu, vrlo često nevidljiva za pravne sisteme i njegove grane. Istraživanje nije otkrilo nijedan pravni sistem koji poseduje koherentan pristup reputaciji. Pravni mehanizmi koji u praksi omogućavaju zaštitu reputacije obično se susreću mestimično, u različitim pravnim granama sa potpuno različitim pristupima istoj pojavi, odnosno manje više istom zaštitnom dobru.

Treba imati u vidu i da reputacija predstavlja prvenstvo društveni fenomen, usled čega često može imati različit sadržaj i pojam u okviru različitih društava, pa samim tim i nacionalnih pravnih sistema. Naravno, usled efekata globalizacije i informacionog društva koji dovode do

²⁹² D. Milo, *Defamation and Freedom of Speech*, Oxford University Press, New York 2008, 42.

usaglašavanja društvenih tokova, ove razlike se polako umanjuju ali ne i istorijski pristupi regulisanju same pojave.

Tako je reputacija u okviru nekih društava izričito prepoznata kao zaštićeno dobro koje uživa zaštitu pravnog sistema, prvestveno u angloameričkim sistemima kroz delikt defamacije, dok u sistema kontinentalnog prava reputacija ne poseduje eksplicitan status pravno zaštićene vrednosti, iako pravni sistem pruža različita pravna sredstva za njenu zaštitu. U ovakvim pravnim sistemima reputacija formalno mora preuzimati formu drugih vrednosti sa kojima se delimično preklapa, a koje su izričito zaštićene zakonom (čast, ugled, dostojanstvo, privatnost).

S druge strane, za razumevanje sveobuhvatnog pravnog pojma reputacije i njegove zaštite od posebnog su značaja pravno različiti sistemski pristupi zaštiti određenih vrednosti pre svega u okviru privatnog prava. Razlika između zaštite reputacije kroz delikte (*tort*) u angloameričkom i okviru ličnih prava u kontinentalnom sistemu, umnogome je uticala na značajne razlike u režimima.

Postojeća pravila zaštite reputacije nastala su u drugačijim društvenim okolnostima, kada su lica bila povezana sa malim brojem osoba u svom fizičkom okruženju, za razliku od savremenog informacionog društva u okviru kog Internet povezuje pojedince sa stotinama miliona ljudi. Usled toga, ne iznenađuju pozivi na reformu tradicionalnih pristupa zaštite reputacije koji su i pre Interneta smatrani ograničenim i neefikasnim.²⁹³

3.1. Kvalifikacija reputacije

Pravna i klasifikacija reputacije kao dobra, temelje se na njenoj pravnoj prirodi, dok je za to pitanje neophodno sagledati reputaciju iz različitih perspektiva, uzimajući u obzir interese i pojedinca i celokupnog društva. S tim u vezi kao dominantno pitanje se postavlja šta zapravo želimo da postignemo zaštitom reputacije: da li je isključivi cilj zaštita interesa nosioca i prednosti

²⁹³ D. Ardia, "Reputation in a Networked World: Revisiting the Social Foundations of Defamation Law", *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 45, 261, 2010, 262.

koje logično prate dobru reputaciju (ove prednosti su pre svega komercijalne, poslovne prirode ali i društvene, poput uvažavanja u zajednici), ili nam je cilj da podržimo regulatornu ulogu koju reputacija igra u različitim aspektima društva i tržišta i time težište stavimo na javni interes.

Reputacija je kompleksan koncept koji predstavlja mišljenje zajednice o slici koju projektuje pojedinac.²⁹⁴ Kako se ova slika projektuje u različitim kontekstima, poslovnom, porodičnom ili društvenom, jasno je i da reputacija ostvaruje svoju ulogu u različitim društvenim okruženjima (od tržišta do komšijskih odnosa) u kojima odnosi funkcionišu na drugačiji način i u skladu sa drugačijim društvenim normama. Stoga je neminovno reputaciju posmatrati kroz prizmu više interesa koji proizlaze iz različitih sistema društvenih odnosa.²⁹⁵

Angloamerički pristup zaštite dobara u građanskom pravu kroz pojedinačne delikte teorijski bi trebalo da doprinese jasnijem profilisanju zaštitnog dobra. Ipak, osnovna zamerka deliktu defamacije (*defamation*), etimološkog porekla od latinskog glagola *diffamare* - ozlogasiti, ogovarati, klevetati ili razglasiti²⁹⁶ - a koji štiti reputaciju, jeste da se postepeno odvojio od svog prvenstvenog cilja, zaštite ličnog dobra, te da sadrži brojne anomalije, apsurdnosti i kontradiktornosti.²⁹⁷ Pitanje svrhe ovog delikta postavljeno je u okviru američke pravne teorije i prakse budući da nije najjasnije koji je to konkretan cilj koji želi da se postigne pružanjem zaštite konceptu reputacije. Razumevanjem konkretnih interesa koji se štite pružanjem zaštite reputaciji može se doći i do pravilne kvalifikacije ovog pojma. Različiti autori su u poslednje dve decenije pokušali da pruže različita obrazloženja ovog pitanja, koja profesor Robert Post grupiše u tri aspekta:

1. Zaštita ljudskog dostojanstva (dostojanstvo)
2. Zaštita društvenog interesa u okviru hijerarhijskog sistema časti i prestiža (čast i ugled)
3. Zaštita imovinskog interesa (imovina)

²⁹⁴ J.H. Skolnick, "Foreword: The Sociological Tort of Defamation", *California Law Review* 76/1986, <http://www.jstor.org/stable/10.2307/3480390>, 677.

²⁹⁵ R. Post, "The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution", *California Law Review*, May 1986, 693.

²⁹⁶ D. Popoesku, "Defamacija u pravu Engleske i SAD", *Strani pravni život*, 2014/3 Beograd, <http://www.comparativelaw.info/spz20143.pdf>, 307.

²⁹⁷ R. Post, "The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution", *California Law Review*, May 1986, 692 fn.2.

Klasifikacija zaštite reputacije pomaže kvalifikaciji i razumevanju raspoloživih pravnih zahteva a takođe svedoči i da je pravna zaštita reputacije razvijana prvenstveno iz perspektive nosioca reputacije.²⁹⁸ Sa stanovišta kontinentalnog prava, ona prvenstveno navodi na kontekst ličnih i imovinskih dobara i pravne zaštite koja im po tom osnovu pripada.

S tim u vezi treba uzeti u obzir značaj društvene uloge reputacije kako se zaštita javnog interesa koji iz te uloge proizlazi ne bi zapostavila. Naime, da bi reputacija mogla da obavlja svoje primarne društvene funkcije, reguliše tržište i međuljudske odnose kroz olakšavanje procesa donošenja odluka i unapređenje kooperacije, neophodno je da reputacione informacije budu dobrog kvaliteta, odnosno da odluke zasnovane na njima rezultiraju u razmeni koja je u skladu s njima očekivana. Samim tim, usled zaštite interesa šire javnosti i trećih lica (koji nisu nosioci predmetne reputacije) neophodno je pristupiti reputaciji i kao javnom dobru – društvenoj slici pojedinca koju imaju pravo da koriste svi u postupku donošenja odluka. U tom kontekstu od pomoći su promatranje i kvalifikovanje reputacije kroz perspektivu i instrumente slobode mišljenja, govora i informisanja, ali to neće rešiti sve probleme.

Interesantno je istaći da je, usled njene granične prirode kao privatnog ali i javnog dobra, reputacija kao zaštitno dobro podjednako podložna regulisanju od strane privatnog ali i javnog prava.

Odgovor na pitanje koji bi pravni režim bio najpogodniji za zaštitu reputacije, u vezi je sa kvalifikacijom reputacije napre kao ličnog, imovinskog i, konačno, kao svojevrsnog javnog dobra. Od pravne kvalifikacije najpre zavisi pozitivno pravna zaštita (postojanje prava, sadržina/ovlašćenja prava, kao i mehanizmi zaštite), a zatim i način rešavanja sukoba zakona (pravila nadležnosti, izbora merodavnog prava kao i priznanja i izvršenja).

²⁹⁸ L. Heymann, "The Law of Reputation and the Interest of Audience", *Boston College Law review*, September 2011. 1341, 1343.

Iako nije neophodno isključiti odnosno suziti kvalifikaciju na jedan od koncepata, veoma je korisno uporediti mogućnost podvođenja reputacije pod svaki od njih pojedinačno. Ovaj postupak će obezbediti bolje razumevanje mnogih pravnih nedoumica, dok će omogućiti i odgovor na pitanje da li reputaciju treba podvoditi pod postojeće pravne kvalifikacije, ili je jednostavno tretirati kao *sui generis* pojavu koja samim tim treba da bude predmet posebnog pravnog režima.

3.1.1.Reputacija kao Lično pravo

3.1.1.1. Pravna zaštita ličnosti

Savremeni pravni sistemi, uključujući sistem Republike Srbije, priznaju građanima pravo na slobodan razvoj ličnosti.²⁹⁹ Ovakav pristup zaštiti predstavlja modernu tvorevinu, jer su se tek razvojem građanskog društva stekli uslovi za uspešno isticanje zahteva ne samo za zaštitu imovine već i za zaštitu dobara koja su usko a često i neodvojivo vezana za ličnost čoveka. U vremenima pre građanskih revolucija, pravo kao i kvalitet zaštite ličnosti u feudalnom društvu zavisio je od pripadnosti određenoj grupi³⁰⁰, gde čitave kategorije stanovništva, poput robova ili stranaca, nisu imale pravo na zaštitu.

Ličnost danas predstavlja i objekt zaštite i titulara, odnosno nosioca ovlašćenja. S druge strane, postavlja se pitanje da li je 'ličnost' čovek u svom fizičkom obliku, ili nešto više od toga. Za ozbiljnije posmatranje neophodno je primeniti širi pristup, posmatrajući 'ličnost' kao sveobuhvatnost psihosocioloških sadržaja o određenom pojedincu što bi moglo obuhvatiti i podatke o identitetu prikupljene putem informacionih sistema. Ovakav stav može biti osnov za dublji razvoj teorije o virtualnim karakterima kao titularima ličnih prava.

3.1.1.2. Ličnost, karakter i reputacija

²⁹⁹ Ustav Republike Srbije – Ustav RS, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006, priznaje ovo pravo u okviru čl. 23, st. 2.

³⁰⁰ S. Krneta, "Pitanje mesta ličnih prava u sistemu građanskog prava", *Odabrane teme privatnog prava*, Sarajevo 2007, 252.

Radi temeljnije analize metodološkog pristupa pravnoj zaštiti reputacije, neophodno je razmotriti međusobni odnos pojmova 'ličnost', 'karakter' i 'reputacija'. Budući da reputacija prvenstveno asocira na ljudsku ličnost, odnosno da iz nje direktno proističe, najčešća kvalifikacija reputacije predstavlja njeno svrstavanje među lična dobra. S tim u vezi, potreba za pravnom zaštitom reputacije se logično podvodi pod pravnu zaštitu ličnosti, uz obrazloženje da reputacija predstavlja sastavni deo ličnosti, odnosno eksternu, društvenu emanaciju ličnosti. U okviru ove diskusije neretko se postavlja znak jednakosti između ličnosti i reputacije, gde se reputacija posmatra kao potpuno obučena i neodvojiva od ličnosti (u svemu zavisna od ličnosti), što se može opravdati time da reputacija nečega što ne postoji ni sama ne može egzistirati. Stoga se olako staje na stanovište da zaštitu reputacije u potpunosti treba posmatrati kroz okvir zaštite ličnosti. No, da li je zapravo tako?

U okviru angloameričke sudske prakse, termini 'ličnost' i 'reputacija' se koriste naizmenično kao zamenjivi pojmovi što, u najmanju ruku, ukazuje na preklapanje pojmova.³⁰¹ Tako se reputacija u pojedinim sudskim slučajevima utvrđuje kao „besmrtni“ deo ličnosti pojedinca, na čemu se zasniva argument da je legitiman interes pojedinca da brani reputaciju kao i da zahteva naknadu u slučaju povrede i bez neophodnosti da dokaže neku vrstu finansijskog gubitka.³⁰²

Odnos postaje nešto složeniji ukoliko postoji saglasnost da se sama ličnost i mišljenje koje o ličnosti ima određena zajednica, ne mogu izjednačiti: reputacija je vladajuća percepcija i mišljenje o nosiocu reputacije, dok se ličnost sastoji od opštih i trajnih karakteristika. Lord Dening tako objašnjava da „karakter čoveka ponekad predstavlja šta on zapravo jeste, dok njegova reputacija predstavlja šta drugi misle da on jeste”.³⁰³ Iz perspektive psihologije, karakter zapravo predstavlja jedinstven sklop crta ličnosti koji pojedinca razlikuje od drugih i čini temelj identiteta.

Možda bi znak jednakosti između karatera i reputacije bio moguć u nekom savršenom modelu, gde bi se svako u društvu ponašao na isti način u istim okolnostima, odnosno kada bi ponašanje

³⁰¹ D. Rolph, *Reputation, Celebrity and Defamation Law*, Ashgate Publishing, Hampshire 2008, 4.

³⁰² House of Lords, *Jameel v Wall Street Journal Europe SPRL*, [2006] UKHL 44, Lord Hoffmann, UK, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd061011/jamee-1.htm>

³⁰³ *Plato Films Ltd v Speidel*, 1961 AC 2962, para 1138.

ljudi bilo matematički precizno i predvidivo. Međutim, karakter kao sklop crta ličnosti koji upravlja ponašanjem više predstavlja sistem objekata koji se međusobno privlače po uticajem brojnih sila nego precizan matematički odnos, te se postavlja pitanje da li reputacija u praksi ima prediktivnu ulogu ili je arhivar kolektivnog znanja o nosiocu, koji za zadatak ima da otkrije prednosti i upozori na rizike. U svakom slučaju, čini se da se ličnost nalazi na pola puta između karaktera (psihološke perspektive) i reputacije (sociološke perspektive), svog unutrašnjeg i spoljašnjeg bića.

U realnosti, ljudi su skloni da svoje ponašanje prilagođavaju različitim okolnostima u kojima se nalaze, a da se istovremeno temeljno bave upravljanjem informacijama koje mogu ostati zabeležene o njihovom ophođenju. Budući da je osoba jedina koja poznaje (ili misli da poznaje) sebe, u prisustvu publike se trudi da prikrije karakteristike koje smatra relevantnim a koje ne želi asocirane sa sobom, dok istovremeno naglašava osobine koje smatra društveno poželjnim i koje će kao pozitivne vrednosti u okviru jedne zajednice uticati pozitivno na njegov položaj i reputaciju.³⁰⁴ Reputacija kao društveni regulatorni mehanizam zapravo stimuliše pojedinca da promeni svoje ponašanje, da ga prilagodi društvenim normama, da uloži sopstvene resurse u društveno korisne i poželjne ciljeve, kako bi poboljšao sopstvenu reputaciju i na taj način ostvario društveni ili tržišni kapital. U ovom postupku pojedinac umnogome menja sopstveni karakter kako bi dugoročno postao društveno prihvatljiviji, te mu ne treba osporiti zaštitu novostečene reputacije čak i ako je nastala planski iz isključivo sebičnih interesa. Čak i ukoliko je ovo ponašanje potpuno lažno i protivno uverenjima nosioca, on je ipak prihvatio vladajući sistem vrednosti i povinovao se njegovim normama. Ukoliko ne manipuliše sistemom, pretpostavka je da nosilac koji se potrudio oko svoje reputacije, zaslužuje novostečenu reputaciju. Situacija se dalje usložnjava kada se ovaj aspekt reputacije osmotri u kontekstu tržišta. Marketing predstavlja izuzetno značajno oružje u okviru tržišne utakmice čiji je cilj, između ostalog, poboljšanje reputacije nosioca. Samim tim, ulaganjem finansijskih sredstava u reputacioni kapital, trgovci (moglo bi se reći, legitimno i tržišno) utiču na svoj postojeći tržišni položaj.

³⁰⁴ J. Whitfield, "The Biology of Reputation", *How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* (eds. H. Masum and M. Tovey), The MIT Press, Cambridge MA 2012, 39.

Različite osobe i različite zajednice tumačiće reputacione informacije i signale u skladu sa svojim društvenim normama, prethodnim iskustvima i drugim osobenostima. Tako je sasvim jasno da reputacija oslikava karakteristike neke ličnosti sa određenim stepenom preciznosti, u zavisnosti od toga koliko se uticalo na proces kreiranja reputacije, odnosno koliko je resursa uloženo u projektovanje i prilagođavanje poželjnom ponašanju. Može se reći da reputacija predstavlja sliku koju osoba projektuje ka društvu, čak i ako je reč o opseni, odnosno da za kreiranje reputacije nije relevantno kako bi se ličnost u skladu sa svojim karakteristikama ponela u određenoj situaciji već kako se ona stvarno ponašala u skladu sa okolnostima.

Iako teži da oslikava karakterne crte pojedinca i prenosi sintetizovanu informaciju o njegovoj ličnosti, reputacija ne izvire direktno iz nosioca već nastaje izvan njega kao proizvod interakcija sa društvenim okruženjem. Kako ličnost predstavlja ono što neko stvarno jeste a reputacija ono što nam se čini da jeste, može se stati na stanovište da bi pravna sredstva koja su nastala radi zaštite reputacionog interesa trebalo da budu korišćena za zaštitu slike koju pojedinac ima u društvu, a ne same ličnosti.³⁰⁵ Iako logičan, ovaj pogled ne može biti nekritički prihvaćen budući da zanemaruje javni interes, koji bi nalagao stanovište da nije legitimno štiti neodgovarajuću sliku u javnosti o određenom licu, koliko se god on trudio da je kreira (i ulagao resurse u taj proces), ukoliko će ona pripadnike zajednice navesti na donošenje pogrešnih odluka. Dodatno, ispravnost ovakvog stava upitna je u situacijama kada određena lica iz neopravdanih razloga ili nesrećnih okolnosti imaju reputaciju nepovoljniju od one koju zapravo zaslužuju, a koja dovodi do njihovog lošijeg vrednovanja u zajednici.

Razdvojenost stvarne ličnosti nekog pojedinca i njegove reputacije utemeljena je i u pravilima pravnih sistema. U jurisdikcijama angloameričkog prava nije moguće ukazivati na pojedinačne radnje tužioca kako bi se pokazala njegova loša reputacija, ukoliko ove radnje nisu direktno povezane sa predmetnim slučajem.³⁰⁶ Štaviše, jedna od neophodnih pretpostavki povrede reputacije u okviru angloameričkog, ali i kontinentalnog prava, predstavlja saopštavanje štetne

³⁰⁵ V.V. Deeder, "The History and Theory of the Law of Defamation", *Columbia Law Review*, Vol. 3, No. 8 (Dec., 1903), 546-573.

³⁰⁶ D. Milo, *Defamation and Freedom of Speech*, Oxford University Press, New York 2008, para 37-38.

informacije koja vrši povredu reputacije kako bi bila moguća utuživost, što oslikava društveni karakter ličnosti, definišući je kao relacioni interes različit od same ličnosti.³⁰⁷

Na kraju, reputacija predstavlja dinamičku kategoriju koja zavisi od subjektivnih elemenata. Iako određen krug ljudi može posedovati identične informacije o nosiocu reputacije, vrlo je verovatno da oni neće doći do identične procene nosioca, odnosno neće ga na isti način vrednovati. Svaki čovek se razlikuje i, pored zajedničkih vrednosti koja jedna zajednica deli, ljudi ipak imaju i određenu dozu individualnosti koja će uticati da nosioca vide na različit način. Dakle, reputacija ne predstavlja stabilan atribut određene ličnosti, već vrlo fluidan koncept usled njene vezanosti za zajednicu i društvene norme koje u njima vladaju.³⁰⁸

Budući da je reputacija zavisna od društva, postavlja se pitanje koliko ona zapravo predstavlja deo ličnosti. Svakako predstavlja ono što društvo, odnosno posebna zajednica misli o samoj ličnosti ali za razliku od ostalih ličnih dobara reputacija postoji van volje i direktne kontrole ličnosti. Tako se može zaključiti da reputacija predstavlja senku karaktera ali u okolnostima u kojima neko drugi kontroliše reflektor, a da nosilac ponekad nije ni svestan ko.

3.1.1.3. Reputacija kao lično dobro i zaštita kroz lična prava

U najširem smislu, lična prava predstavljaju prava nad ličnim dobrima i imaju karakteristike subjektivnih građanskih prava. U teoriji ne postoji jedinstven stav u pogledu klasifikacije ličnih prava, da li pripadaju grani građanskog prava ili čine zasebnu granu, s obzirom da podjednako „gravitiraju javnom i privatnom pravu, pravnom i moralnom poretku”.³⁰⁹ Ipak, pokazuju se i kao subjektivna javna ali i subjektivna privatna prava, pa se usled činjenice da uživaju zaštitu najrazličitih grana prava, mogu štititi kroz građansko, krivično, prekršajno, pravo javnog informisanja i mnoga druga.³¹⁰

³⁰⁷ *Ibid.*, 42.

³⁰⁸ T. Gibbons, “Defamation Reconsidered”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 16 Issue 4, 1996, 592.

³⁰⁹ A. Radolović, “Odnos prava osobnosti i medijskog prava”, *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.*, br. 1, 2007, 2.

³¹⁰ S. Krneta, “Pitanje mesta ličnih prava u sistemu građanskog prava”, *Odabrane teme privatnog prava*, Sarajevo 2007, 251. i dalje; V. Vodinec, “Prava Ličnosti”, *Društveno-Političko uređenje, Jugoslovenski pregled*, Beograd 1983.

U pogledu građanske zaštite ličnih prava dva su preovlađujuća koncepta svojstvena i kontinentalnom i angloameričkom pravnom sistemu. U okviru kontinentalnih jurisdikcija postoji opšte lično pravo koje omogućava pravnu zaštitu svim ličnim dobrima, dok se u okviru angloameričkog pravnog sistema razvijaju pojedinačni delikti kojima se vrši zaštita svakog individualnog ličnog dobra.

3.1.1.3.1. Opšte lično pravo

Opšte lično pravo načelno je priznato u većini jurisdikcija. Ono ne isključuje postojanje posebnih ličnih prava koja se mogu zasebno regulisati, niti zatvara broj posebnih ličnih dobara kojima je moguće pružiti zaštitu. Tako opšte lično pravo omogućava da se uspostavljeni katalog ličnih dobara kojima se pruža zaštita popuni novim, koja nastanu razvojem ličnosti i društva (poput reputacije). Ilustrativan primer opšteg ličnog prava se može pronaći u Austrijskom građanskom zakoniku: „Svaki čovek ima prirođenih prava koja se poznaju samim razumom i zato se on kao osoba ima smatrati“³¹¹.

Usled neeksluzivne liste, opšte lično pravo je izuzetno pogodno za razvoj prava ličnosti u skladu sa dinamičkom prirodom ličnosti u neprestanom razvoju. Ipak, ovakav opšti sistem zaštite ne pruža mogućnost za precizno uobličavanje zaštite pojedinog dobra, što se naročito može videti u pravnom sistemu Srbije. Razgraničenje između pojedinih ličnih dobara krajnje je oskudno, kako u teoriji tako i u praksi. Stoga je ovaj pristup naročito problematičan za uobličavanje reputacije kao ličnog dobra koje uživa pravnu zaštitu, prvenstveno usled činjenice da u tom postupku dolazi do konflikta velikog broja suprotstavljenih interesa i preklapanja uspostavljenih pojmova i kvalifikacija, te je u praksi izuzetno teško napraviti razgraničenje između pojedinačnih ličnih dobara.

3.1.1.3.2. Zaštita kroz pojedinačne delikte

³¹¹ Austrijski građanski zakonik (*Justizgesetzsammlung*), br. 1-6/1811, čl. 16.

Nedostatak angloameričkog sistema koji kroz pojedinačne pravne zahteve kreira posebna lična prava, ogleda se u činjenici da se za određena dobra ne može obezbediti pravna zaštita dok se u skladu sa opštim pravilima ne stvori posebno pravno sredstvo, za šta je ponekad potrebno značajno vreme.

Sa distance, čini se da je deliktни sistem omogućio reputaciji da se profilise kao objekt zaštite u mnogo većoj meri nego režim opšteg ličnog prava. Ovo profilisanje dakako može biti i posledica bržeg razvoja medija, efikasnosti sudskog sistema, sistema precedentnog prava ali i lakšeg parničenja, zahvaljujući mogućnosti da advokati imaju pravo da uzimaju poslove za koje su plaćeni procentom od naknade štete koju omogućе klijentu. Ipak, osnovni razvoj predstavlja kreiranje posebnog delikta defamacija čiji predmet zaštite predstavlja reputacija. Shodno drugačijem metodološkom pristupu, u angloameričkoj pravnoj teoriji se ostala lična prava, pokušavaju podvesti pod reputaciju, elastičnim tumačenjem pojma, kako bi im se obezbedila efikasna zaštita kroz dobro razvijen deliktни institut defamacija.³¹²

3.1.1.3.3. Karakteristike ličnih prava i ličnih dobara

Iako prilikom definisanja zadaju prilično problema, lična prava su po shvatanju vodećih domaćih autora dosta slično okarakterisana:

Tabela 3-1: Karakteristike ličnih prava

(Aldo Radolović³¹³)	(Vladimir Vodinelić³¹⁴)	(Slavica Krneta³¹⁵)
<ul style="list-style-type: none"> ● neprenosiva ● nedispozitivna 	<ul style="list-style-type: none"> ● apsolutna ● neraskidivo povezana sa ličnošću 	<ul style="list-style-type: none"> ● apsolutna ● neodvojiva od ličnosti ● neprenosiva

³¹² McNamara, *Reputation and Defamation*, Oxford University Press, New York 2007

³¹³ A. Radolović, *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 1985, 134-148.

³¹⁴ V. Vodinelić, *Građansko pravo; Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2012, 252-253.

³¹⁵ S. Krneta, radovi u okviru: *Odabrane teme privatnog prava: zbornik radova*, Pravnik fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2007, odabrani delovi.

<ul style="list-style-type: none"> ● bez mogućnost odricanja ● nezastariva ● bez mogućnosti izvršenja 	<ul style="list-style-type: none"> ● bez potpuno i konačno doređene sadržine ● složena 	<ul style="list-style-type: none"> ● izvan pravnog prometa ● bez mogućnosti izvršenja ● u stalnom razvoju, u skladu sa razvojem ličnosti
--	--	---

Kao i pravo svojine, lična prava ispoljavaju potpunu vlast nad objektom.³¹⁶ To su prava čiji imalac, titular, poseduje neposrednu pravnu vlast nad (ličnim) dobrima koja su predmet tih prava. U cilju obezbeđenja neposredne pravne vlasti, svim trećim licima nameće se određeno ponašanje. Dakle, takva prava deluju prema svima – *erga omnes* - prema svim trećim licima čija je obaveza negativna, tj. sastoji se u uzdržavanju, u tome da se titular prava ne ometa u vršenju svojih ovlašćenja koja čine sadržinu prava.³¹⁷ Na taj način lična prava pokazuju sopstvenu *apsolutnost* koja se ogleda u mogućnosti subjekta prava da pokrene pravni postupak zaštite *erga omnes* – protiv svakog trećeg lica koje pravo povredi. Istovremeno treba reći da su lična prava kao apsolutna prava, takođe i isključiva prava u smislu da dva apsolutna prava sa istom sadržinom ne mogu da postoje paralelno.

Kako bi se ustanovilo da li je režim ličnih prava podesan za reputaciju, uputno je testirati održivost reputacije kao ličnog dobra, koristeći se karakteristikama ličnog dobra opisanim u domaćoj teoriji i praksi, ali i onima koje odražavaju kontinentalni pristup zaštite ličnosti. Dakle, objekt prava ličnosti predstavljaju lična neimovinska dobra koja se pravnim poretком priznaju pojedincima kao biološkom, socijalnom i duhovnom biću.³¹⁸ Lična dobra se teže okarakterisati kao svaki zakoniti interes koji čovek ima u odnosu na sopstvenu ličnost.

Krug ličnih dobara kojima pravni sistem priznaje pravo zaštite pojedincu vremenom se širi u skladu sa unapređenjem položaja i uloge pojedinca u društvu. Ličnim dobrima koja pripadaju čoveku kao biološkom biću (život, telo, zdravlje itd.) i koja uživaju selektivnu zaštitu od najranijih

³¹⁶ N. Gavella, *Osobna Prava I dio*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2000, 27.

³¹⁷ D. Popesku, *Građansko-pravna zaštita prava privatnosti putem masmedija*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd 2008, 51.

³¹⁸ N. Gavella, *Osobna Prava I dio*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2000, 31.

vremena, postepeno se dodaju dobra neophodna za uspešno obavljanje životnih aktivnosti (sloboda, lični integritet, privatnost), kao i dobra na osnovu kojih pojedinac stiče distinktivnost i priznanje u okviru društva (lični identitet - lik, glas - čast, dostojanstvo, ugled). Svako od dobara druge generacije služi čoveku prilikom ostvarenja određenih društvenih funkcija³¹⁹ te se smatra da ona predstavljaju izraz društvenih potreba, a ne direktno potvrdu čovekovih svojstava koja proizlaze iz njegove prirode.³²⁰ Stoga lična prava nisu plod daljeg razvijanja ideja već rezultat stvarnosti i životnih potreba. Ovako posmatran razvoj ličnih dobara potvrđuje dinamički koncept ličnosti uslovljen promenama u funkcionisanju društva.

Naša pravna teorija posmatra lična dobra kao nematerijalna, neimovinska dobra neodvojiva od čovekove ličnosti. Mnoga lična dobra poput života, tela, slobode i časti u potpunosti odgovaraju ovom konceptu. Neotuđivim dobrima, neodvojivim od ljudske ličnosti, smatraju se ona koja su tako vezana za pojedinca da nikom drugom ne mogu pripasti. Nematerijalnim dobrima se mogu smatrati ona koja nemaju fizičku emanaciju, a neimovinska karakteristika se ogleda u ideji da se novcem ne mogu kupiti, odnosno ne mogu imati cenu na tržištu.

U svetlu fizičkog postojanja, lična dobra su:

- materijalizovana (čulno opipljiva, poput delova ljudskog tela) i
- nematerijalizovana (koja se ne mogu otkriti čulima).

U okviru ovakvih klasifikacija, reputacija se nesporno svrstava u nematerijalizovana lična dobra.

S druge strane, Vodinelić lična dobra deli prema drugom kriterijumu:

- dobra neodvojiva (neotuđiva) od ljudske ličnosti (život, telesni integritet, psihički integritet, čast, ugled, privatni život, privatnost, identitet itd.);
- dobra koja su sa ličnošću tesno povezana i prožeta njome (pisma, dnevници, spisi, fotografije, portreti itd.)

U okviru Vodinelićeve kategorizacije, pre svega na osnovu preklapanja sa čašću i ugledom, čini se da reputacija spada u dobra neotuđiva od ličnosti, premda bi u skladu sa argumentovanim

³¹⁹ S. Krneta, "Pitanje mesta ličnih prava u sistemu građanskog prava", *Odabrane teme privatnog prava*, Sarajevo 2007, 258.

³²⁰ *Ibid.*, 259.

stavom da takvo svrstavanje nije potpuno precizno, reputaciju trebalo smestiti na granicu sa dobrima koja su sa ličnošću tesno povezana i prožeta njome.

U prilog stavu da se reputacija ne poklapa u potpunosti sa konceptom ličnih prava, govori više argumenata. Najpre, kako je reputacija relacioni interes koji postoji samo u okviru zajednice i nastaje kao proizvod kolektivne ocene ličnosti, teško se može dokazati da nosilac reputacije poseduje nad njome vlast, odnosno potpunu kontrolu (iako bi svaki pojedinac bio zainteresovan da poseduje ovo ovlašćenje). Kako Gavela kaže, apsolutna pravna vlast nad ličnim dobrom se ogleda u pozitivnom i negativnom ovlašćenju. Pozitivno ovlašćenje znači da „imalac“ od svog dobra može činiti šta ga je volja, a negativno da ima pravo da svako treće lice liši zahvata ličnom dobru. Nosilac reputacije, međutim, nema nijedno od ovih ovlašćenja; istina je da može uticati na sopstvenu reputaciju, ali svakako nema efektivnu kontrolu nad njom u smislu da može činiti šta hoće. S druge strane, nosilac nikako ne može sprečiti ostale da razmišljaju o njemu i kolektivno kreiraju njegovu reputaciju, jer bi time ugrozio njihovo temeljno pravo na mišljenje, izražavanje i informisanje.

Neusaglašenost sa konceptom ličnih prava se može postaviti u odnosu na njihov neimovinski karakter koji prouzrokuje da lična dobra ne ulaze u imovinu nosioca, usled čega se njegovi poverioci na njima ne mogu izvršiti. Ipak, uzimajući u obzir sve forme koje reputacija može preuzeti i njene imovinske osobenosti, čini se da je i ova karakteristika diskutabilna, usled okolnosti da neki vidovi reputacije direktno ulaze u imovinu (žig i poslovna reputacija ličnosti koja je prati), pa hipotetički mogu biti predmet izvršenja. U savremenim okolnostima sve češće se mogu očekivati situacije u kojima su virtuelni identiteti najvrednije stvari koje pojedinci poseduju. Vrednost virtuelnih identiteta se može sastojati od značajnih ovlašćenja u kodu relevantnih digitalnih platformi, zasnovanim na pripadnosti društvenim mrežama, reputaciji i poverenju zajednice. Ova vrednost uz pomoć analitičkih alata može biti kvantifikovana i novčano procenjena. Usled toga, ona u perspektivi može postati i predmet zahteva za izvršenje i naplatu potraživanja.

3.1.1.4. Reputacija i druga lična dobra

Reputacija je umnogome srodna i preklapa se sa ličnim dobrima koja poseduju utemeljenu zaštitu u okviru kontinentalnog pravnog sistema. Usled kompleksnosti ličnosti kao psihosocijalnog fenomena, napad na samu ličnost često predstavlja ugrožavanje ili povredu nekoliko vezanih ličnih dobara. Usled toga, reputacija se u određenoj meri (nekada više a nekada manje) preklapa sa prepoznatim i priznatim ličnim dobrima poput časti, dostojanstva, ugleda i privatnosti. Posebnu teškoću u pogledu razlikovanja predstavlja činjenica da granice između ovih dobara nisu precizno povučene ni u teoriji ni u praksi, te da svako dobro predstavlja pojam koji je u konstantnom razvoju. Naime, može se reći da ne postoji univerzalno značenje ovih dobara, kao i da se sadržina samih ličnih dobara uobličava u skladu sa kontekstom u kom se ispoljava što prouzrokuje razlike od sistema do sistema.

Nedoumica da li postoji osnov da se reputacija posmatra kao posebno dobro će biti razmatrana u nastavku. Sa tim u vezi biće iznete teze Prof. Posta i drugih autora da se reputacija može posmatrati kao dva duboko ukorenjena lična dobra: dostojanstvo i čast.

3.1.1.4.1. Reputacija kao dostojanstvo

Reputacija kao društveni kapital utiče na naš status u okviru zajednice (prijateljstva, poštovanje, pripadnost) i ukoliko se utvrdi da je reputacija neosnovana može doći do isključivanja iz društvenih tokova. Može li se govoriti o neotuđivom pravu ljudi da zahtevaju članstvo u društvu i učestvovanje u društvenim tokovima, bez obzira na njihovo ponašanje, i da li bi ovo pravo bilo neprikosnoveno? Post tvrdi da dodelom loše reputacije nosilac može pretrpeti takav kolektivni sud i društvenu sankciju koja će ga odstraniti iz učesća u zajednici i shodno tome naneti povredu dostojanstva, tretirajući osobu na način koji nije dostojan čoveka.³²¹ Post se ovde svakako okreće aspektu dostojanstva ličnosti društvenog karaktera, ocenjujući da je puno pravo učestvovanja u društvenim tokovima deo ljudskog dostojanstva koje stičemo rođenjem.

³²¹ R. Post, "The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution", *California Law Review*, May 1986, 708.

S druge strane, ideja reputacije kao duhovnog kapitala pojedinca, faktora značajnog za unutrašnji razvoj individue i samovrednovanje, odgovara kontinentalnom pristupu dostojanstvu. Osoba, naime, mora da se osloni na sliku koju društvo ima o njoj kako bi kao slagalicu sklopila celu strukturu sebe kao ličnosti³²², uz ograničeni uticaj na sliku koju će ta slagalica prikazati.

Stoga je vrlo privlačno razumevanje reputacije kao sastavnog dela dostojanstva, neodvojivog dela ličnosti koji proizlazi iz okolnosti da je neko čovek, jer se ovakav pristup suprotstavlja koncepciji koja reputaciju približava kapitalu i imovinskom dobru, prizivajući tako protest protiv sveopšte komercijalizacije.

Opšti okvir Ustava RS predviđa da je ljudsko dostojanstvo neprikosnoveno, da su svi dužni da ga poštuju i štite, dok svako ima pravo na slobodan razvoj ličnosti.³²³ Ostavljeno je otvoreno koja dobra i prava dostojanstvo obuhvata, pa pravna praksa i teorija nude različite odgovore. Tako Zakon o javnom informisanju i medijima predviđa da dostojanstvo obuhvata čast i ugled (ili pijetet)³²⁴, dok sa druge strane i neosnovano ograničenje slobode mišljenja i govora može predstavljati povredu dostojanstva. Ipak, nijedno od ovih prava (čast i ugled, sloboda govora) nije neprikosnoveno već je ograničeno konfliktnim interesima. Upravo po tome i treba razlikovati reputaciju i srodne pojmove, od dostojanstva - oni ne poseduju neprikosnovenost, već se nalaze u konstantnom procesu prilagođavanja okolnostima i balansiranja sa drugim vrednostima.

Dodatno, koncepcija reputacije kao dostojanstva stoji bliže stanovištu da prilikom povrede reputacije nije dovoljno uzeti u obzir samo materijalnu štetu koja nastupa već obratiti posebnu pažnju i na psihicke odnosno duhovne povrede³²⁵. Manjkavost ove koncepcije leži u predstavljanju reputacije kao nematerijalne vrednosti u vezi sa kojom naknada pričinjene štete predstavlja satisfakciju za povredu ličnosti i ograničene vidove štete, što ne pruža odgovore prilikom povrede njene uloge na tržištu i umanjivanja reputacionog kapitala.

³²² E. Goffman, *Interaction Ritual: Essays in Face to Face Behavior*, Aldine Transaction, Piscataway 2005, 34-35.

³²³ Ustav RS, čl. 23.

³²⁴ Zakon o javnom informisanju i medijima, *Službeni glasnik RS*, br. 83/2014 i 58/2015, čl. 79.

³²⁵ L. Heymann, "The Law of Reputation and the Interest of Audience", *Boston College Law Review*, September 2011, 1369

3.1.1.4.2. Reputacija kao čast

*Čast je, objektivno gledano, mišljenje drugih o nama, a subjektivno, naš strah od tog mišljenja.*³²⁶

*Čast se ne može oduzeti, ona se može samo izgubiti.*³²⁷

*Čast je poput šibice, može se upotrebiti samo jednom.*³²⁸

Za pojedine autore čast podrazumeva identifikovanje pojedinca sa normativnim karakteristikama društvene uloge, odnosno pozicije koja mu pripada, te da mu u skladu sa tom ulogom društvo pruža uvažavanje.³²⁹ Prema ovoj ideji, čast ne predstavlja direktan rezultat zalaganja i rada pojedinca, već je prvenstveno proizvod njegove društvene uloge. Poistovećivanje reputacije sa statusom donekle neutrališe uticaj pojedinca na sopstvenu reputaciju i svodi je na rezultat položaja jedne osobe u odnosu na ostale (što je u savremenom društvu izuzetno elastična kategorija za razliku od feudalnog društva). Posmatranje društva kao rigidnog hijerarhijskog sistema društvenih uloga u savremenom informacionom svetu deluje pomalo anahrono.³³⁰

S druge strane, mora se priznati da ova primena časti na reputaciju nije bez značaja i smisla, što se može razumeti analizom interesa nosioca reputacije. Interes nosioca u vezi sa reputacijom često proističe iz njegove društve uloge. Čitav niz društvenih uloga zahteva određen autoritet, integritet i uopšte određeni etički sklop u koji zajednica ima *poverenje*. Tako profesije sudije, vojnika, lekara, profesora, savetnika, sveštenika i mnoge druge ne bi trebalo da trpe lošu reputaciju (mada možemo tvrditi da u savremenom svetu i tu ima odstupanja, usled fleksibilnosti

³²⁶ A. Schopenhauer, *Parerga and Paralipomena: Short Philosophical Essays, Volume 1*, Clarendon Press, Oxford 1974, 362.

³²⁷ A.P. Čehov, https://bs.wikiquote.org/wiki/Anton_Pavlovi%C4%8D_%C4%8Cehov, 9.3.2016.

³²⁸ M. Pagnol, prema *Film Quotations*, <https://goo.gl/8Igkyu>, 9.3.2016.

³²⁹ R. Post, "The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution", *California Law Review*, May 1986, 699-700.

³³⁰ D. Ardia, "Reputation in a Networked World: Revisiting the Social Foundations of Defamation Law", *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 45, 261, 2010, 285.

vladajućih društvenih normi). Za mnoge od ovih zanimanja se i formalno pravno zahteva da osoba bude ugledna, dostojna itd.³³¹ Posebna opasnost za povredu reputacije kroz diskreditaciju i gubitak javnog poverenja ogleda se u bojazni da osobe koje izgube ove visoko kvalifikovane poslove usled povrede reputacije, neće biti u mogućnosti da pronađu adekvatnu zamenu na tržištu radne snage. Značaj ove koncepcije leži u činjenici da uključuje interes zajednice, pokušavajući da održi društvenu ulogu svakog pojedinca pa samim tim i odnose koje on ima sa ostatkom zajednice.³³²

Kao ilustracija može poslužiti nedavni slučaj u Novom Sadu, gde su dvojica policajaca podneli tužbu zbog narušavanja ugleda protiv lokalnog medija koji je objavio tekst i video snimak na kojem se vidi kako tužitelji u uniformi stoje na vratima jednog noćnog kluba.³³³ Čini se da policajci žele da se zaštite od informacija koje vrše povredu njihove časti i ugleda, ne uzimajući u obzir da su upravo oni kreirali informacije koje im u javnosti mogu naškoditi, dok medij samo vrši svoju društvenu ulogu. Zato i nije za čuditi što predstavnici novinara takav sled događaja nazivaju ‘nonsensom’ i pritiskom na medije.

Kako napad na čast može ugroziti životnu egzistenciju, moguće je da se pojedinci ne libe sredstava da sačuvaju svoju poziciju u društvu, pojava znatno češća tokom istorije. Stoga, pravna zaštita reputacije predstavlja i vrlo značajan mehanizam koji neutrališe ranije popularne vanpravne mehanizme rešavanja sporova vezanih za reputaciju poput dvoboja.³³⁴

Koncepti dostojanstva, časti i, u određenoj meri, ugleda kao prvenstveno ličnih dobara a time i prava, uticali su na to da pravna lica nemaju na raspolaganju puno pravo na pravnu zaštitu

³³¹ Koliko je teško utvrditi konkretne standarde i kriterijume za ispitivanje ovih uslova govori i rezultat nedavne reforme pravosuđa u Republici Srbiji; Zakon o sudijama, *Službeni glasnik RS*, br. 116/2008, 58/2009 - odluka US, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - odluka US, 121/2012, 124/2012 - odluka US, 101/2013 i 111/2014 - odluka US, čl. 30, st. 3 i 4, čl. 43; Etički kodeks sudija, *Službeni glasnik RS*, br. 96/2010, odsek 4 - dostojanstvenost; Etički kodeks članova Državnog veća tužilaca, *Službeni glasnik RS*, br. 60/2014, odsek 5.

³³² L. Heymann, “The Law of Reputation and the Interest of Audience”, *Boston College Law Review*, September 2011, 1371.

³³³ B92, NS: *Policajci na vratima klubova klubova*, http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2015&mm=03&dd=08&nav_category=12&nav_id=966203, 9.3.2016.

³³⁴ McNamara, *Reputation and Defamation*, Oxford University Press, New York 2007, 79; Solove, D., *The Future of Reputation: Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet*, Yale University Press, New Haven 2007 114-117.

reputacije, odnosno poslovnog ugleda. Tako se u mnogim jurisdikcijama, pretežno u kontinentalnom pravu pa i pravnom sistemu Srbije, kroz teoriju ličnih prava štite isključivo fizička lica, dok se za pravna lica smatra da ne mogu biti nosioci ličnih dobara (kompanije ne mogu izgubiti dostojanstvo).

U tom smislu se koncept časti ne podudara u potpunosti sa predloženim pristupom reputaciji kao kolektivnoj oceni nosioca, sa posebnim akcentom na njegovo dosadašnje ponašanje i poštovanje opšteprihvaćenih i relevantnih vrednosti u društvu i na tržištu. Post tako primećuje da predložen koncept časti funkcioniše u okviru društava u kome društvene uloge predefinišu društveni status, dok reputacija u okviru tržišta predstavlja tvorevinu na čiju kreaciju pre svega utiče sam nosilac.³³⁵ Koncept časti prema tome korespondira sa očekivanim karakteristikama društvene uloge, a reputacija sa kolektivnim znanjem o nečijem ponašanju.

Autori sa našeg podneblja čast poimaju na nešto drugačiji način, obično kao odgovarajući tretman lica u društvenim odnosima (odgovarajući socijalni rang), u skladu sa ličnim kvalitetima i zaslugama³³⁶, što u dobroj meri odgovara razumevanju interesa reputacije iz perspektive nosioca. Gavela posmatra čast u vezi sa ugledom (koji izjednačava sa reputacijom), slikom koja postoji u društvu o nekoj osobi i njenim kvalitetima u koju niko ne sme zadirati, osim ako postoji interes za to, odnosno ukoliko je sama slika pogrešna. Ovakav dualni koncept časti koji zastupaju i nemački autori, predviđa da se zaštitom reputacije najpre štiti „unutrašnja čast“, koja proizlazi iz ljudskog dostojanstva a tek kao sekundarno dobro, pravo štiti „spoljašnju čast“ koja proizilazi iz morala, personalnih i društvenih vrednosti individue.³³⁷

Slično dvojno viđenje časti i ugleda ističe se i u okviru krivičnog prava. Prema analizi Tome Živanovića s početka prethodnog veka, ugled kao spoljašnja odnosno objektivna čast predstavlja je uvažavanje u društvenoj zajednici koje odgovara nečijoj unutrašnjoj, odnosno subjektivnoj

³³⁵ R. Post, "The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution", *California Law Review*, May 1986, 701-702.

³³⁶ N. Gavella, *Osobna Prava I dio*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2000, 175.

³³⁷ G. Gounalakis, *Privacy and the Media: A Comparative Perspective*, Information und Recht edition, Verlag C. H. Beck, Munchen 2000, 10.

časti kao skupu vrednosti koje poštuje pojedinac.³³⁸ Interesantno je da nakon što primeti da pojedini strani autori³³⁹ kao objekt zaštite smatraju baš reputaciju, odnosno uvaženje kod drugih, dobro ime i dobar glas, Živanović ocenjuje da je objekt zaštite unutrašnja čast, a tek posredno spoljašnja čast.

Na istom tragu drugi autori čast promatraju kao osećanje koje svako lice poseduje o sebi kao ljudskom biću i članu određene društvene zajednice, dok ugled predstavlja uvažavanje koje lice ima u društvenoj zajednici na osnovu unutrašnje časti.³⁴⁰ Tako, čast i ugled predstavljaju vrednosti koje se ne mogu posmatrati izolovano jer je ugled izveden iz pojma časti, ugled je čast koju je pojedinac stekao u sredini.³⁴¹ Drugi autori u kontekstu uvrede pričaju o normativnom pojmu časti, zahtevu da se poštuje tuđe dostojanstvo, da se za drugog ne iznosi nešto što može povrediti njegovu čast.³⁴² Stoga se za povredu zahteva da je štetna informacija objektivno podobna da povredi čast, bez uzimanja konteksta u obzir, što se može pravdati višim standardima za odgovornost u krivičnom pravu.

U drugom delu teorije može se pronaći nešto liberalniji stav koji smatra da čast nije stanje već proces koji pojedinac zaslužuje ili gubi, dok društvo štiti ovaj proces jer ima interesa za društveno osposobljavanje pojedinca. Ovakav odnos prema časti se dosta približava predloženom modelu reputacije.

Značajno je istaći da je veza između časti i ugleda duboko ukorenjena u našoj teoriji ali i legislativi i praksi, gde se ovi pojmovi takođe skoro uvek obrađuju zajedno kao jedinstveno zaštitno dobro te je primere njihovog razdvajanja praktično nemoguće pronaći.³⁴³ Istina je da Zakon o

³³⁸ T. Živanović, *O uvredi i kleveti*, Geca Kon, Beograd 1927, 8-13.

³³⁹ Autori Lieomann i Hess, prema T. Živanović, *O uvredi i kleveti*, Geca Kon, Beograd 1927, 12 fn. 1 i 2.

³⁴⁰ Z. Stojanović, O. Perić, *Krivično pravo: posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2003, 155.

³⁴¹ Z. Stojanović, *Komentar krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd 2012, 416.

³⁴² Lj. Lazarević, *Krivično pravo: posebni deo*, Savremena administracija, Beograd 2000, 239.

³⁴³ Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014, glava XVII: Krivična dela protiv časti i ugleda; Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 79; Zakon o autorskom i srodnim pravima, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011, 119/2012 i 29/2016 - odluka US, čl. 18; Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - dr. zakon i 5/2015; čl. 30, st. 3.

obligacionim odnosima na izvestan način odvaja ova dva pojma³⁴⁴, no čini se da ovo odvajanje u praksi nema značaja. Jedino značajno razdvajanje postoji kod instituta nepoštene tržišne utakmice i krivičnog dela narušavanja poslovnog ugleda i kreditne sposobnosti, koja za objekt zaštite imaju poslovni ugled, odvojen od pojma unutrašnje časti. Ovo razdvajanje možemo razumeti kroz rasprostranjen stav da pravna lica ne poseduju ličnost pa stoga ne mogu biti ni titular časti.

3.1.1.5. Zaključak

Za razliku od ostalih ličnih dobara, reputacija ne nastaje rođenjem niti se može pretpostaviti. Naime, dostojanstvo se stiče rođenjem, čast se pretpostavlja i nastaje kroz samouvažavanje (iako se u narodu kaže da se čast može izgubiti samo jednom), dok se reputacija stiče vremenom. Pojedinaac koji ne učestvuje u društvu, iako poseduje sva ostala lična dobra, ne poseduje reputaciju. Ona nastaje i razvija se kao rezultat interakcija pojedinca sa društvom i tržištem i dobija smisao kada se nosilac posmatra kroz prizmu zajednice. U odsustvu ove perspektive ne postoji interes da se štiti reputacija, pravnim putem ili na drugi način.³⁴⁵

Sličan stav je zastupljen u domaćoj sudskoj praksi, po shvatanju Apelacionog suda u Novom Sadu: „Kada se radi o šteti prouzrokovanoj povredom prava ličnosti, treba imati u vidu da se čast definiše kao subjektivna kategorija i kao mišljenje koje čovek ima o sebi kao pripadnik određene društvene sredine ili društvene grupe, čije je vrednosti prihvatio, da ugled predstavlja mišljenje koje ima sredina i javno mjenje o ličnosti i objektivna je kategorija, a pod dostojanstvom se podrazumeva skup svih vrednosti čovekove ličnosti i uopšte, kao osećanje društvene, etičke, javne i druge ljudske vrednosti čoveka, i da do povrede dostojanstva dolazi onda kada se oštećenom osporavaju neke moralne vrednosti, kada se on ponižava kao ljudsko biće nezavisno od njegovog mišljenja i mišljenja njegove okoline.“³⁴⁶

³⁴⁴ U čl. 198 čast se spominje odvojeno od ugleda, u čl. 606 ugled se spominje odvojeno od časti, u članu 200 se spominju jedan do drugog ali se ugled navodi prvi.

³⁴⁵ L. Heymann, “The Law of Reputation and the Interest of Audience”, *Boston College Law Review*, September 2011, 1376.

³⁴⁶ Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 1042/2011 od 24.3.2011. godine.

Usled principa jednakosti svih lica pred pravnim sistemom sadržaj prava na zaštitu većine ličnih dobara je podjednak kod svakog pojedinca (svi imaju pravo na podjednaku zaštitu slobode ili dostojanstva). Iako se čini da sadržaj zaštite zavisi od kvaliteta ličnog dobra, te da ukoliko lice iz nekog razloga ne poseduje ova dobra, malo je verovatno da će biti u mogućnosti da ista pravnim putem zaštiti, to ipak nije potpuno tačno. Možda čovek bez časti, društvene uloge i unutrašnjeg uvažavanja ne može dobiti zaštitu ovog dobra, jer praktično nema šta da zaštiti, ali reputacija koliko god negativna i dalje se može pogoršati novim radnjama te je njena zaštita i tada jednako moguća. S druge strane, obim zaštite može biti podložan kliznom kriterijumu u smislu da zaštita korespondira sa vrednošću dobra koje se štiti. Tako su u okviru novinarske pažnje urednik i novinar dužni da s pažnjom primerenom okolnostima, pre objavljivanja informacije koja sadrži podatke o određenoj pojavi, događaju ili ličnosti, provere njeno poreklo, istinitost i potpunost, što ukazuje da u obzir moraju uzeti osetljivost dobra na koje se objavljivanjem može uticati. U tom kontekstu obim zaštite zavisi i od pozicije koju pojedinac ima u društvu, pa što je njegova društvena uloga šira to se zaštita dobra sužava.

Povreda časti i ugleda prvenstveno podrazumeva tužbene zahteve koji mogu omogućiti sprečavanje i obustavljanje povrede, naknadu pretrpljene materijalne i nematerijalne štete ali i povraćaj društvenog uvažavanja.³⁴⁷ Ipak one ne pružaju pun spektar pravnih zahteva neophodnih za efikasnu zaštitu reputacije a koji se mogu ostvariti kroz druge grane prava zaštitom drugih dobara i interesa. Dodatno, zaštita interesa časti i ugleda često nije u funkciji zaštite javnog interesa u kontekstu reputacije, te je stoga potpuno izjednačavanje ovih pojmova neopravdano.

Na kraju, za razliku od reputacije, čast i ugled kao objekt zaštite imaju samo spoljni odraz časti kao unutrašnjeg stanja ne obazirući se na mogućnost da reputacija može postojati i odvojena od samovrednovanja nosioca isključivo na osnovu podataka o njegovom ponašanju (predstavljeni reputacioni model ne podrazumeva samoprocenu kao poseban faktor za kreiranje reputacije).

³⁴⁷ L. Heymann, "The Law of Reputation and the Interest of Audience", *Boston College Law Review*, September 2011, 1371.

3.1.2.Reputacija kao Imovinsko pravo

Savremenom posmatraču možda je prepoznatljivija uloga reputacije u okviru tržišta, uloga koja se umnogome može približiti imovinskom dobru.³⁴⁸ U tržišnom kontekstu, reputacija odražava težnje pojedinca koji svojim radom i zalaganjem kreira sliku pouzdanog, kreditno sposobnog i kvalitetnog učesnika na tržištu, sliku od koje može značajno zavisiti njegova pozicija na tržištu.

Imovinska prava predstavljaju subjektivna građanska prava čija se vrednost može neposredno izraziti u novcu³⁴⁹ i koja se za novac mogu otuđiti ili pribaviti³⁵⁰ te predstavljaju suprotnost ličnim pravima čija se vrednost ne može izraziti u novcu i koja ne ulaze u sastav imovine svog nosioca.³⁵¹ Izražavanje vrednosti određenih dobara u novcu, njihov ulazak u imovinu, mogućnost njihovim raspolaganjem u zamenu za novac, kao i mogućnost prinudnog namirenja nad njima, daje im jasan karakter imovinskog dobra.

Iako su određeni autori³⁵² stanovišta da ugled, pa shodno tome i reputacija, predstavljaju dobra neimovinske prirode, tome se mogu suprostaviti brojni argumenti. Konceptija reputacije kao imovinskog dobra prvenstveno pretpostavlja sistem u okviru koga su nosioci reputacije povezani putem tržišta. Na slobodnom tržištu reputacija predstavlja vrednost koja utiče na donošenje odluka na strani ponude i tražnje, te omogućava tržišnim učesnicima da robu i usluge prodaju ili pribave po povoljnijim uslovima. U kontekstu tržišta, reputacija se udaljava od koncepta ličnog dobra usled okolnosti da ona utiče na kreiranje cena i odnos ponude i potražnje, dobijajući tako jasnu imovinsku komponentu koja nije svojstvena ličnim pravima koja su po svojoj prirodi neimovinska. I neka druga lična prava u savremenom svetu redovno predstavljaju predmet

³⁴⁸ R. Post, "The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution", *California Law Review*, May 1986, 693.

³⁴⁹ O. Stanković *et al.*, *Leksikon građanskog prava*, NOMOS, Beograd 1996, 229.

³⁵⁰ J. Radišić, *Obligaciono pravo: opšti deo*, Nomos, Beograd 2008, 199.

³⁵¹ N. Gavella, *Osobna Prava I dio*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2000, 37.

³⁵² V. Vodinelić, *Građansko pravo; Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2012, 223.

komercijalizacije³⁵³, poput privatnost i prava na lik, no ona svoju imovinsku komponentu dobijaju kao predmet transakcije a ne kao faktor u procesu kreiranja cena i donošenja odluka.

Kodeks korporativnog upravljanja Privredne komore Srbije prepoznaje reputaciju kao imovinsko dobro: „U današnjem poslovnom okruženju, reputacija je postala ključni element *goodwill*-a svakog privrednog društva. Reputacija privrednog društva praktično predstavlja integralni deo njegove imovine. Privredna društva koja poštuju prava vlasnika i poverilaca, ponašaju se transparentno i odgovorno, uživaju veće poverenje javnosti i jači *goodwill*, što dovodi do većeg poverenja u privredno društvo i njegove proizvod.”³⁵⁴

Pojednostavljeno, reputacija se može posmatrati kao imovina koja je nastala kao proizvod (plod) rada određenog lica ili kompanije, te samim tim oni nad njom vrše svojinska prava uključujući ovlašćenje da je koriste³⁵⁵ ili ne (ostanu anonimni). Usled toga, povreda reputacije se može posmatrati kao umanjenje vrednosti nekog imovinskog dobra, gotovo kao uništavanje ili krađa nekog dobra u posedu.

Analizom opisanih karakteristika reputacije, može se uočiti čitav niz specifičnosti reputacije koje je približavaju imovinskim dobrima:

- reputacija može posedovati ekonomsku vrednost na osnovu procene tržišta,
- pojedina ovlašćenja vezana za reputaciju mogu predstavljati predmet transakcija (pravo korišćenja tuđe reputacije koje može uključivati pravo na korišćenje žiga i lika),
- reputacija može predstavljati osnivački ulog u privrednim društvima, ulazeći tako u imovinu društva,
- u okviru bilansa stanja reputacija ulazi u imovinu društva kao takozvani gudvil (*goodwill*) i predstavlja posebnu finansijsku kategoriju,

³⁵³ N. Gavella, *Osobna Prava I dio*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2000, 37.

³⁵⁴ Kodeks korporativnog upravljanja Privredne komore Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 99/2012.

³⁵⁵ L. Heymann, “The Law of Reputation and the Interest of Audience”, *Boston College Law Review*, September 2011, 1366.

- prilikom izračunavanja naknade štete u mnogim slučajevima vrednost naknade može biti obračunata na osnovu gubitaka poslovne reputacije i poslovnih šansi koje su sa tim gubitkom propuštene.

Ipak reputacija svakako ne može biti klasifikovana kao klasično imovinsko dobro iz više razloga. Osnovni nedostatak poimanja reputacije kao imovinskog dobra se ogleda u činjenici da nije svaka povreda reputacije materijalne prirode, niti u svakom pojedinačnom slučaju može biti izvršena reparacija a oštećeni se zadovoljiti samo utvrđivanjem finansijske naknade koju štetnik treba da plati. Dodatno, reputacija se ipak vezuje za jedinstven identitet nosioca reputacije i za ostala lica ne poseduje upotrebnu i drugu vrednost.

Problem koji se može uočiti kod opisane koncepcijom ogleda se u sledećem: iako se štiti kao imovinski interes usled činjenice da povreda reputacije ima imovinske efekte, nije najjasnije da li može predstavljati predmet imovinskog prava (stvarnog prava odnosno intelektualne svojine). Nosilac reputacije, istina, direktno utiče na kreiranje reputacije svojim ponašanjem ali reputacija, kao rezultat kolektivne ocene, nastaje u potpunosti van njegove kontrole. Tako društvena priroda reputacije titularu ne pruža potpunu vlast nad njom kao nad ostalim imovinskim dobrima. Dakle, iako se vezuje za njegov identitet, nosilac reputacije ne poseduje apsolutnu (pa čak ni relativnu) kontrolu reputacije, što predstavlja odliku imovinskih dobara. Kao što je navedeno, članovi društva kreiraju reputaciju na osnovu raspoloživih informacija o nosiocu. Iako možemo govoriti o pravu nosioca nad kontrolom ličnih podataka, ovo ovlašćenje nikako ne može obuhvatiti pravo na kontrolu reputacije. S druge strane, određene karakteristike apsolutnih prava postoje, nosilac reputacije je ovlašćen da svakom trećem licu zabrani upotrebu njegove reputacije, na način koji nije dozvoljen, bez njegovog odobrenja. Iako su treća lica ovlašćena da utiču na reputaciju trećeg lica putem slobode govora (ili na druge načine), ona svakako nemaju ovlašćenje da njom raspoložu na drugi način.

Na kraju, posmatranje reputacije kao skupa informacija o njenom nosiocu, u savremenom kontekstu u kome reputacioni sistemi vrše prikupljanje, obradu i diseminaciju ovih podataka, omogućava kvalifikaciju reputacije kao imovinskog dobra, odnosno posebne vrste intelektualne

svojine ali ne njenog nosioca već kompanije koja trguju reputacionim informacijama. Ukoliko su podaci u reputacionim sistemima prikupljeni u skladu sa zakonom, ovi podaci mogu biti zaštićeni kroz pravo proizvođača baze podataka.³⁵⁶ Na taj način čitav niz kompanija pokušava da kreira biznis model praktično ustupajući reputacione informacije zainteresovanim licima.³⁵⁷

U slučajevima u kojima se kao oštećeni pojavljuju pravna lica i učesnici na tržištu, potrebno je da fokus pravne zaštite bude otvoren ka imovinskoj koncepciji reputacije, bez obzira na postojanje ekonomske štete, dok se u slučajevima u kojima je oštećeno fizičko lice u društvenom kontekstu reputaciju treba posmatrati i štiti iz perspektive ličnih prava.

3.1.3.Reputacija kao dobro u opštoj upotrebi

Reputacija iz perspektive društvene uloge i načina korišćenja ima karakteristike dobra na čije kreiranje zajednica utiče, a koje javnost ima da koristi bez ograničenja. Usled toga se nameće ideja da se reputacija može kvalifikovati kao dobro u opštoj upotrebi.

Reputacija nastaje kao posledica zainteresovanosti pojedinaca da podele svoja iskustva i informacije koje poseduju, kako bi kreirali okvir koji omogućava svakom da lakše i brže donosi odluke zasnovane na kolektivnom znanju. Iz te perspektive, reputacija je uporediva i sa kolaborativnim procesima na Internetu. Kao što su široke mreže volontera spremne da ulože svoje resurse u kreiranje otvorenih protokola i softvera koji omogućavaju da otvoren i decentralizovan Internet postoji onako kako smo ga spoznali, tako i društvo, zajednice i pojedinci slobodnom razmenom informacija kreiraju bazu kolektivnog znanja koja predstavlja osnov za nastanak reputacije. Ovaj 'kolektivni mozak' koji hranimo informacijama, po svojoj prirodi još uvek liči na javno dobro iako se mogu spoznati njegovi vlasnički okviri i modeli zaključavanja znanja i podataka u svrhe poslovnih poduhvata.

³⁵⁶ Zakon o autorskom i srodnim pravima, čl. 138-140.

³⁵⁷ Od domaćih kompanija primer je <http://cube.rs/>.

Od posebnog značaja je i posmatranje reputacije i samog pojma informacija u okviru društva i tržišta. Naime, iako smo većinu roba koju koristimo spremni da kupujemo od korporacija i primarno privatnih subjekata, kada su informacije od javnog značaja u pitanju nismo spremni da se prepustimo isključivo privatnim izvorima koji odgovaraju isključivo interesima vlasnika, odnosno daleko smo skloniji da verujemo izvorima koji svoj rad zasnivaju na netržišnim osnovama.³⁵⁸ Usled toga, kreiranje reputacija kroz kolaboraciju zajednice daje osnova i da se reputacija posmata kao dobro u opštoj upotrebi a ne samo kao dobro koje pripada nosiocu, bilo ličnog bilo imovinskog karaktera. Činjenica da korišćenje reputacije od strane jednog lica ne umanjuje mogućnost da ista reputaciona informacija bude iskorišćena od strane više lica, dodatno potvrđuje ovaj argument. Sem toga, svako korišćenje reputacije bi potencijalno trebalo da stvori novu vrednost odnosno informaciju, usled činjenice da su novi korisnici u mogućnosti da potvrde sadržaj reputacije i doprinesu reputacionom jezeru svojim iskustvima.

Kako je reputacija direktno povezana sa identitetom njenog nosioca, pri čemu on kao titular prava nesumljivo poseduje čitav niz lično-pravnih i imovinsko-pravnih ovlašćenja, reputacija se kao dobro u opštoj upotrebi može posmatrati samo kroz nekoliko segmenata: kao dobro koje je na raspolaganju svakom članu zajednice da ga koristi u postupku donošenja odluka, kao i da ga dopuni i promeni ukoliko to nađe za shodno, čemu se nosilac reputacije ne može suprostaviti svojim ovlašćenjima. Ipak, kada je u pitanju regulisanje upotrebe reputacije kao dobra u opštoj upotrebi, čini se da nije potrebno regulisati obim već način i svrhu. Potrebno je identifikovati radnje kojima se upotreba tuđe reputacije može neopravdano ugroziti.

3.2. Komparativni pregled i pozicioniranje pravnih zahteva za zaštitu reputacije

Reputacija poseduje prilično ambivalnetne karakteristike, njeno razumevanje i značenje je prilično različito, funkcije koje vrši u okviru društva se umnogome razlikuju, interesi nosilaca i korisnika su takođe različiti dok pravna kvalifikacija varira na više načina. Samim tim, nije iznenađujuće otkriti da se njena pozitivno pravna zaštita odlikuje evidentnom regulatornom heterogenošću.

³⁵⁸ Y. Benkler, *The Wealth of Networks*, Yale University Press, New Haven 2006, 35.

Ne samo da svaki nacionalni pravni sistem poseduje različite koncepte i standarde za utvrđivanje povrede reputacije, u zavisnosti od istorije, društvenih vrednosti i političkih okolnosti³⁵⁹ (Amerika i Velika Britanija su sjajni primeri koji potvrđuju ovo pravilo), već svaki pravni sistem poseduje različita, uglavnom autonomno razvijena pravna sredstva koja omogućavaju regulisanje i zaštitu reputacije. Posledica je ovo činjenica da su zakonodavci istorijski zauzimali različite pristupe regulisanju reputacije, obraćajući pažnju na njene različite društvene uloge, interese za pojedinca ili pravne kvalifikacije.

Tako bi se usled zapažene heterogenosti pozitivno pravne regulative, moglo postaviti legitimno pitanje da li je uopšte opravdano i potrebno posmatranje reputacije na jedinstven način. Možda sama heterogenost ukazuje na potrebu odvojenog posmatranja svake uloge, vrednosti i kvalifikacije, bez potrebe za sveobuhvatnim pristupom.

Osnovna specifičnost pravne zaštite reputacije, posmatrano iz perspektive pozitiviste – advokata koji treba da zaštiti klijenta, ogleda se u postojanju različitih osnova odgovornosti koji mogu proizaći iz istog ili sličnog činjeničnog stanja u okviru koga dolazi do ugrožavanja i povrede reputacije. Regulatorna heterogenost je uočljiva usled činjenice da se reputacija (kao uostalom i druga srodna dobra) mogu pravno štititi na čitav niz različitih načina. Svaki od ovih pravnih zahteva proizlazi iz različitih grana prava i različitih pozitivno-pravnih propisa. Dakle, ukoliko je jednom licu povređena reputacija ono suštinski ima mogućnost da izabere pravni zahtev koji smatra najprikladnijim za sopstvenu odbranu a ponekad i nekoliko različitih koji se najčešće međusobno ne isključuju.

3.2.1. Angloameričko pravo (SAD)

Zaštita reputacije u okviru američkog pravnog sistema ima dugu tradiciju. Tokom istorije pravna sredstva iz različitih oblasti prava su uspostavljene i korišćene u funkciji zaštite interesa nosioca

³⁵⁹ A. Warshaw, "Uncertainty from Abroad: Rome II and the Choice of Law for Defamation Claims", *Brooklyn Journal of International Law*, 2006, 271.

reputacije. Naime, ukoliko je neko lice izričito ili posrednom lažnom (a ponekad i istinitom) izjavom potresao reputaciju određene ličnosti, ona bi u ulozi tužioca imala, između ostalih, niz značajnih osnova za tužbu (predstavljena su sredstva koja su uočena kao najčešća u praksi):

Tabela 3-2: Zaštita reputacije u američkom pravu

Naziv pravnog sredstva/osnova		Opis
<i>Defamation</i>	<i>Libel</i>	Netačna informacija je izneta u javnost
	<i>Slander</i>	
<i>Product disparagement claims</i>		Iznošenje netačne informacije o proizvodu
<i>Privacy claims</i>	<i>False light</i>	Iznošenje informacija sa namerom kreiranja pogrešne slike o nekome (štiti pretežno od duševnih povreda)
	<i>Misappropriation</i>	Neovlašćena upotreba tuđeg identiteta i reputacije
<i>Right of publicity</i>		Iskorišćavanje identiteta u komercijalne svrhe bez odobrenja
<i>False endorsement claims</i>		Kreiranje iluzije da nosilac reputacije podržavanje proizvod ili usluge
<i>Trademark</i>		Povreda žigovnog prava
<i>Copyright</i>		Povreda ugleda nedozvoljenim korišćenjem dela autora

Interesantno je napomenuti da su defamacija kao i žigovno pravo, za razliku od ostalih, nastali sa prvenstvenom namenom da štite reputaciju (doduše, žigovno pravo u specifičnim tržišnim okolnostima). Objekt zaštite ostalih pravnih sredstava predstavljaju neke druge vrednosti u društvu, međutim usled nekompletne zaštite reputacije, tužioci su neretko koristili defamaciju

kao sredstvo napada u svim okolnostima i na taj način proširili njegovu primenu.³⁶⁰ Sa druge strane, neka pravna sredstva razvijena radi zaštite reputacije se u praksi ne bave zaštitom reputacionih interesa (koncept *trademark dilution* iz žigovnog prava).³⁶¹

S druge strane, u Engleskoj reputacija takođe može biti štice na čitav niz različitih načina³⁶², prvenstveno deliktom defamacije ali i drugim deliktima poput zlonamernog lažiranja (*malicious falsehood*) i greške iz nemara (*negligent misstatement*), narušavanja poverenja (*breach of confidence*) objavljivanjem privatnih podataka, zahtevima iz autorskog prava i donedavno krivičnog prava.³⁶³

3.2.2. Kontinentalno pravo (Srbija)

Očekivano, u okviru pravnog sistema Republike Srbije ovaj pregled izgleda dosta drugačije:

Tabela 3-3: Zaštita reputacije u srpskom pravu

Naziv pravnog sredstva/osnova	Izvor	Opis	Pravni zahtevi/sankcije
Građansko pravna tužba	ZOO	Povreda časti i ugleda	Naknada štete
Medijsko pravo	Zakon o javnom informisanju i medijima	Povreda dostojanstva ličnosti (časti, ugleda, odnosno pijeteta)	Pravo na odgovor Pravo na ispravku Drugi oblici sudske zaštite (član 101.) Naknada štete
Zabrana nepoštene tržišne utakmice (nelojalne konkurencije)	Zakon o trgovini	Zabrana nepoštene tržišne utakmice	Tužba zbog nepoštene tržišne utakmice (nelojalne konkurencije) (član 50a)

³⁶⁰ L. Heymann, "The Law of Reputation and the Interest of Audience", *Boston College Law Review*, September 2011, 1341, 1343.

³⁶¹ *Ibid.*

³⁶² D. Milo, *Defamation and Freedom of Speech*, Oxford University Press, New York 2008, 20-21.

³⁶³ Coroners and Justice Act 2009, je ukinuo krivično delo kroz koje je mogao da se goni "libel" <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/section/73>, 10.3.2016.

Povreda pravila oglašavanja	Zakon o oglašavanju	Nedozvoljeno oglašavanje i korišćenje ličnog dobra	Tužba iz člana 59 i privremena mera iz člana 60.
Povreda žiga	Zakon o žigovima	Povreda žiga ili prava iz prijave žiga	Tužba zbog povrede žiga, odnosno prava iz prijave (član 71.) i privremena mera (član 75.)
Povreda autorskog ili srodnog prava	Zakon o autorskom i srdonim pravima	Slučajevi iz člana 204 i taksativno navedene povrede iz člana 208.	Tužba iz člana 205. i privremena mera iz člana 212.
Uvreda i Iznošenje ličnih i porodičnih prilika	Krivični zakonik	Povreda časti i ugleda	Privatna tužba
Pravo zaštite podataka o ličnosti	Zakon o zaštiti podataka o ličnosti	Fizičko lice	Rukovalac, obrađivač

3.2.3. Opšta građansko pravna zaštita

Kako je osnovna zaštita ličnih prava obezbeđena po opštem građansko-pravnom režimu, zaštita reputacije se može ostvariti kroz parnični postupak na osnovu materijalnih pravila sadržanih u Zakonu o obligacionim odnosima. U ovom kontekstu, reputacija se posmatra kao zaštitno dobro čija povreda povlači sa sobom spektar građansko-pravnih tužbenih zahteva.

U kontinentalnim pravnim sistemima građansko pravna zaštita reputacije se prvenstveno ostvaruje kroz opšte, odnosno posebno lično pravo, dok postoji mogućnost da se prilikom obračuna naknade štete reputacija kvalifikuje i kao imovinsko dobro (naročito u vezi sa pravnim licima, kada im se ne priznaje pravo naknade nematerijalne štete). U angloameričkim sistemima zaštita se pruža prvenstveno kroz delikte (*torts*) koji u svakom pojedinačnom slučaju precizno definišu elemente koji moraju biti ispunjeni kako bi se utvrdila odgovornost tuženog, za razliku od kontinentalnih sistema gde se zaštita najčešće vrši kroz opšte institute građanskog prava.

Značajno je napomenuti da građansko pravna zaštita obično pruža nosiocu reputacije mogućnosti da zahteva zaštitu i drugih dobara koja su svakako višestruko povezana za reputacijom. Ovde se pre svega misli na zaštitu identiteta koji uključuje lik, glas ali i opšte pravo na publicitet, odnosno ekonomsko iskorišćavanje ljudske ličnosti. Iako je u pitanju zaštita neimovinskog i nematerijalnog dobra, u kontekstu reputacije je pre svega u pitanju zaštita ekonomskog kapitala ličnosti.

3.2.4. Medijsko pravo

Medijsko pravo, kao posebna pravna oblast koja reguliše javno informisanje od posebnog je značaja za povredu ličnih prava i reputacije. Ono predviđa specifične standarde koji se primenjuju na profesionalne medije, niz garancija sloboda i prigovora koji mediji mogu upotrebiti ukoliko su protiv njih pokrenuti postupci povodom povrede reputacije, ali i posebne pravne zahteve (sankcije) na raspolaganju nosiocu reputacije i drugim oštećenim licima.

Sam naziv medijskog prava potiče od latinske reči *medium* - sredina, centar, *koja u novolatinskom tokom XVII i XVIII veka dobija značenje posrednik*³⁶⁴ a glagol *mediare* značenje posredovati³⁶⁵, ukazuje da je prevashodni predmet njegovog regulisanja posredovanje informacija između pojedinaca i javnosti, onih koji informaciju saopštavaju i onih koji informaciju primaju. Tako su medijima dugi niz godina smatrani informacioni posrednici poput štampe, radija i televizije, odnosno predmet regulisanja su predstavljali štampana izdanja, radijski i televizijski program, sredstva namenjena informisanju neodređenog broja korisnika.³⁶⁶

Iz perspektive tehnologije, mediji kao posrednici su se pozicionirali kroz tri osnovne tehnološke platforme. Nastankom štamparske mašine oni su bili u formi štampanih medija, zatim su se razvojem radiodifuzije oformili elektronski mediji poput radijskih i zatim televizijskih programa, dok kraj 20. i početak 21. veka karakteriše razvoj 'onlajn' medija koji za platformu koriste prvenstveno Internet kao globalnu informacionu mrežu. Iako su elektronski mediji, koji su

³⁶⁴ D.L. Nikolić, *Medijsko pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2010, 19.

³⁶⁵ V. Vodinelić, *Pravo masmedija*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd 2003, 7.

³⁶⁶ D.L. Nikolić, *Medijsko pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2010, 20.

umnogome transformisali javnu sferu, po obimu i snazi i dalje uticajni, značaj onlajn medija svakodnevno raste što se može videti i kroz promene na tržištu televizijskog i onlajn oglašavanja.³⁶⁷ Ipak treba imati u vidu da većinu najznačajnijeg sadržaja koji se distribuira putem Interneta i dalje kreiraju redakcije štampanih i elektronskih medija.³⁶⁸ U vezi s tim treba primetiti da je Internet, za razliku od ranijih medijskih tehnologija koje su kreirale pojedinačne medije, omogućio kreiranje platforme na kojoj se svi dosadašnji medijski pojavni oblici susreću i doveo do takozvane konvergencije medija.³⁶⁹ Shodno tome, karakter i obim medijskog prava su se prilagođavali tehnološkim promenama i načinima kreiranja medijskog sadržaja i njegove distribucije.³⁷⁰

Razvoj informacionih tehnologija i Interneta je stoga problematizovao pitanje da li sam Internet predstavlja medij u kontekstu medijskog prava, usled činjenice da on predstavlja informacionog posrednika koji omogućava diseminaciju informacija neograničenoj publici. Iako su mnogi teoretičari i praktičari medijskog prava skloni da Internet svrstaju u medije, treba imati u vidu da Internet predstavlja samo infrastrukturnu mrežu za razmenu podataka koja na neutralnim osnovama omogućava obavljanje medijskih ali i raznih drugih delatnosti. Samim tim, kvalifikovanje globalne komunikacione mreže kao medija u kontekstu medijskog prava bilo bi isto što i regulisanje kamiona kojima se sme ili ne sme razvoziti dnevna štampa od štamparije do prodajnog mesta.

Pojava Interneta i mogućnosti da svako slobodno vrši saopštavanje informacija široj javnosti, sa druge strane su zahtevali redefinisavanje pojma medija. Pre Interneta definicija medija nije bila posebno problematična jer su mediji predstavljali organizacije koje obavljaju medijsku delatnost,

³⁶⁷ Vrednost evropskog tržišta oglašavanja 2015. godine iznosi preko 30 milijardi evra, <http://www.iabuk.net/about/press/archive/eu-online-advertising-reaches-landmark-307bn>; u Americi od ukupnog tržišta oglašavanja od 187 milijardi \$, TV zauzima 83 a "digital" 53 milijarde \$, više o tome: <http://techcrunch.com/2015/01/20/2015-ad-spend-rises-to-187b-digital-inches-closer-to-one-third-of-it/>, 10.3.2016.

³⁶⁸ P. Keller, *European and International Media Law*, Oxford University Press, Oxford 2011, 12.

³⁶⁹ European Commission, *Green Paper on the Convergence of the Telecommunications, Media and Information Technology Sectors, and the Implications for Regulation*, COM(97)623, http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/legal/com/greenp_97_623_en.pdf, 10.3.2016.; L.W. Friedman, H.H. Friedman, *The New Media Technologies: Overview and Research Framework*, April 2008, 15, <http://ssrn.com/abstract=1116771>, 10.3.2016.

³⁷⁰ P. Keller, *European and International Media Law*, Oxford University Press, Oxford 2011, 12.

što je i uslov za korišćenje neophodne infrastrukture. Danas, pak, običan građanin koji poseduje blog može vršiti funkciju medija dok se obraća onlajn publici, pa se stoga postavlja pitanje da li on treba, može ili mora biti predmet medijskog regulisanja, odnosno nosilac prava i obaveza koji proizlaze iz medijskog prava. Čini se da je novi Zakon o javnom informisanju i medijima uspešno odgovorio na ovo pitanje, otklanjajući neizvesnost po pitanju ko se kvalifikuje kao medij.

Pri razmatranju zaštite reputacije u okviru medijskog prava treba uzeti u obzir da iako se pravo ličnosti i medijsko pravo u širem smislu svrstavaju u građansko pravo, ona imaju jaku vezu kako sa moralnim poretkom tako i sa sistemom javnog prava (prvenstveno ustavnog i krivičnog prava).³⁷¹ S tim u vezi stvara se i osnovni konflikt i nedoslednost između prava ličnosti i medijskog prava, a u kontekstu zaštitnog dobra i njegovog položaja: u javnom pravu mediji su objekt zaštite dok su u privatnom pravu oni sredstvo napada na lična dobra.³⁷² Stoga je i položaj medijskog prava u okviru modernih demokratija donekle zbunjujuć i za mnoge nemoguć, usled njegovog stremljenja da istovremeno promoviše najviše standarde slobode informisanja ali i visok stepen zaštite ljudskih prava i zaštite ličnih dobara, uključujući reputacije.

Američka teorija i praksa ceni medijske slobode toliko visoko da prava na ispravku informacije i pravo na odgovor smatra nepotrebnim³⁷³, dok se kao sankcija primarno nameće odgovornost za štetu. S druge strane, kontinentalna - evropska pravna škola smatra da se medijske slobode mogu ograničiti dok povređeni subjekt ima pravo na reparaciju kojom se može vršiti mešanje u uređivačku politiku (ispravak i odgovor na informaciju) tako i na naknadu štete (materijalnu i nematerijalnu) koja treba biti dodeljena samo izuzetno i to u pravičnom iznosu.³⁷⁴ Danas postoji stav da američko odbijanje pravnih zahteva kojima se zadire u uređivačku politiku nije opravdano

³⁷¹ A. Radolović, "Odnos prava osobnosti i medijskog prava", *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.*, br. 1, 2007, 2.

³⁷² *Ibid.*, 2.

³⁷³ Miami Herald Publishing CO. V. Tornillo, 418 U.S. 241 (1974), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/241/case.html>, para 258: "A newspaper is more than a passive receptacle or conduit for news, comment, and advertising. The choice of material to go into a newspaper, and the decisions made as to limitations on the size and content of the paper, and treatment of public issues and public officials - whether fair or unfair - constitute the exercise of editorial control and judgment".

³⁷⁴ A. Radolović, "Odnos prava osobnosti i medijskog prava", *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.*, br. 1, 2007, 8.

jer ne postoje empirijski dokazi da su ova prava ugrozila medijske slobode i dovele do obeshrabrivanja uživanja legitimnog prava (*chilling* efekat).³⁷⁵

3.2.5. Nepoštena tržišna utakmica

Pravila nepoštena tržišna utakmica, zaštite potrošača i oglašavanja, između ostalog, za svoju svrhu imaju pravilno funkcionisanje tržišta, kroz omogućavanje što kvalitetnijih i istinitijih informacija za donosiocima odluka. Shodno tome, potragom za istinom na tržištu, državni organi, udruženja potrošača ali i sami konkurenti mogu pokušati da zaštite sopstvenu ili ospore tuđu reputaciju. Treba imati u vidu da ove grane prava posmatraju reputaciju pre svega kao imovinsko dobro, odnosno ekonomski kapital. One regulišu reputaciju prvenstveno iz perspektive javnog interesa namećući nosiocu reputacije zabranu određenih vrsta ponašanja koje mogu dovesti do neželjenih poremećaja na tržištu. Ipak, pravila nepoštena tržišna utakmica i oglašavanja mogu obezbediti i zaštitu nosiocu reputacije od nedozvoljenog ponašanja konkurenta kojim ugrožava nosiočevu reputaciju.

Zakonom o trgovini regulisana je nepoštena tržišna utakmica kao izričito zabranjena, kao radnja usmerena protiv konkurenata kojom se krše kodeksi poslovnog morala i dobri poslovni običaji, te kojim se može naneti šteta konkurentu kroz pet specifičnih nedozvoljenih radnji, od kojih četiri mogu biti u direktnoj vezi sa povredom reputacije. Zakonom je, naime, predviđeno da je zabranjeno iznošenje podataka o drugom trgovcu ili njegovoj robi ili usluzi, koji podaci su usmereni na narušavanje ugleda i poslovanja tog trgovca. Uzimajući u obzir garancije slobode govora i izražavanja čini se da u ovom slučaju mora postojati i posebni element protivpravnosti s obzirom da, na primer, saopštavanje istinite informacije o ponašanju konkurenta koja je od značaja za javnost, i pored jasne namere da se saopštavanjem informacije naruši poslovni ugled i poslovanje konkurenta, ne bi smela da predstavlja osnov za pravnu odgovornost.

³⁷⁵ K.H. Youm, "The Right of Reply and Freedom of the Press: An International and Comparative Perspective", *The George Washington Law Review*, Vol. 76:1017, 1058-1059.

Pravila nepoštene tržišne utakmice izričito uzimaju u obzir kodekse poslovnog morala i dobre poslovne običaje, omogućavajući zainteresovanim stranama da pored konkretnih pravnih normi u raspravu o povredi reputacije uključe i norme koje proizlaze iz kodifikovanih ali i neformalnih društvenih normi o poslovnim običajima. Poseban značaj nepoštene tržišne utakmice se danas ogleda u sadržini tužbenih zahteva i ovlašćenju da se zahteva naknada nematerijalne štete za povredu poslovnog ugleda, što povrede u ostalim oblastima ne dozvoljavaju.

3.2.6. Zaštita potrošača

Pravila o zaštiti potrošača nameću trgovcu obavezu da obaveštava potrošače o svom poslovanju i sopstvenim proizvodima na adekvatan način, uspostavljajući odgovornost trgovca koji narušava ekonomsko ponašanje potrošača ako svojom poslovnom praksom bitno umanjuje mogućnost potrošača da ostvari potreban nivo obaveštenosti za odlučivanje, usled čega potrošač donosi ekonomsku odluku koju inače ne bi doneo. Shodno tome, regulativa o zaštiti potrošača zabranjuje trgovcu obmanjujuće ponašanje i sankcioniše ga za propuštanje saopštavanja informacije koje može dovesti do obmanjivanja potrošača. Dodatno, Zakon o zaštiti potrošača nameće trgovcu čitav niz obaveza u pogledu informisanja potrošača, čije propuštanje predstavlja povredu.³⁷⁶

3.2.7. Pravila oglašavanja

Uzimajući u obzir da se marketing i oglašavanje učestalo koriste u vezi sa tržištem ali i izvan njega, u političkim kampanjama i društvenim akcijama, reputacija se u odnosu na pravo oglašavanja može posmarati i kao imovinsko i neimovinsko dobro. Naime, oglašavanje kao aktivnost može biti posmatrana kao model transformacije finansijskog kapitala u reputacioni, tako što se finansijska sredstva ulažu u marketiške kampanje kako bi se nosiocu poboljšala reputacija, odnosno pozicija u okviru društva i tržišta. Usled toga su marketiške aktivnosti načelno slobodne, imajući u vidu da su generalno zaštićene kroz slobodu govora i izražavanja, međutim

³⁷⁶ Zakon o zaštiti potrošača, *Službeni glasnik RS*, br. 62/2014, čl. 6-16.

delatnost je u praksi detaljno regulisana i ograničena putem prava, dobrih poslovnih običaja, profesionalne etike i drugih vidova samoregulative.

Marketinške aktivnosti se najdirektnije regulišu putem propisa u oblasti oglašavanja. Međutim, novi Zakon o oglašavanju, usvojen januara 2016. godine, reguliše samo „predstavljanje u bilo kom obliku u vezi sa poslovanjem odnosno profesionalnom ili poslovnom delatnošću, radi podsticanja prodaje roba i usluga, prodaje nepokretnosti, kao i prenosa prava i obaveza”. Tako se čini da izvan zakona ostaju državno, političko i drugo oglašavanje koje nije direktno vezano za poslovnu aktivnost, na šta je civilni sektor uputio kritike.³⁷⁷

Zakon o oglašavanju³⁷⁸ uređuje sadržinu oglasne poruke, opšta pravila oglašavanja, posebna pravila i ograničenja, direktno oglašavanje i sponzorstvo. Zakon omogućava pravnu zaštitu kako javnog tako i privatnog interesa prilikom povrede reputacije, prvenstveno kroz zabranu obmanjujućeg, prikrivenog i upoređujućeg oglašavanje i uređenje upotrebe ličnog dobra u oglašavanju.

3.2.8. Intelektualna svojina - Autorsko pravo

Zaštita reputacije kroz autorsko pravo se ostvaruje u domenu moralnog prava autora. Korišćenje autorskog dela od strane trećih lica je ograničeno u smislu da ne sme ugrožavati čast i ugled autora. Ova zaštita primarno gravitira ka zaštiti časti i dostojanstva, ali u određenoj meri može pokriti i zaštitu reputacije. Na ovaj način reputacija se štiti kao lično dobro, odnosno društveni i svojevrsni duhovni kapital koji autor ostvaruje kroz javno iskorišćavanje autorskog dela. Savremen primer ovakvog ugrožavanja predstavlja korišćenje autorskih dela pevača Marčela i grupe SARS na mitingu koji je organizovala Srpska napredna stranka.³⁷⁹

³⁷⁷ Transparentnost Srbija - Saopštenje za javnost: Nerešeno pitanje državnog i političkog oglašavanja: <http://www.transparentnost.org.rs/images/stories/materijali/24112015/Saopstenje%20povodom%20predloga%20zakona%20o%20oglasavanju.docx>, 10.3.2016.

³⁷⁸ Zakon o oglašavanju, *Službeni glasnik RS*, br. 6/2016.

³⁷⁹ B92, *S.A.R.S. i Marčelo tuže SNS*

http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2011&mm=02&dd=10&nav_id=491796, 10.3.2016.

S druge strane, kako su autorska dela tesno vezana sa ličnošću autora a reputacija takođe korespondira sa njom, čini se da u informacionom društvu postoji široko polje primene pravila zaštite autorskih prava u funkciji zaštite reputacije.

3.2.9. Inteliktualna svojina - Žigovno pravo

Od nastanka modernog tržišta proizvođači svoju robu označavaju prepoznatljivim jedinstvenim znakovima. Ovi znakovi predstavljaju signal kvaliteta za potrošače ali i svojevrsnog nosioca reputacije, usled činjenice da sve reputacione informacije vezane za jednog proizvođača, odnosno pružaoca usluga na savremenom tržištu mogu biti integrisane u sam znak a da ne budu povezane sa poslovnim imenom. Primer bi mogao biti svima poznat žig *McDonalds* pri čemu malo ko zna koja kompanija, pod kojim nazivom i u čijem vlasništvu, upravlja ovim restoranima u Srbiji.

Znak koji se koristi u prometu za obeležavanje roba i usluga, žig je dobio svoju pravnu zaštitu kao objekat intelektualne svojine. Njegova prvenstvena namena je da onemogući treća lica da korišćenjem istih ili zamenjivih znakova na sopstvenoj robi ugroze tržišnu poziciju konkurenta koji ima zaštićeno pravo.

U odnosu na reputaciju, žig predstavlja imovinsko dobro u vezi sa kojim vrši zaštitu privatnih interesa nosioca reputacije u okviru tržišnog okruženja. Značaj žiga se ogleda u činjenici da su treća lica onemogućena da korišćenjem žiga preuzmu reputaciju drugog lica i okoriste se o nju. Takođe, sekundarna korist se ogleda u činjenici da se zabranom korišćenja žiga indirektno onemogućavaju treća lica da korišćenjem tuđeg žiga obmanu potrošače i poslovne partnere i pošalju im pogrešne reputacione signale, ugrožavajući do tada stečenu reputaciju.

Poseban značaj žiga leži u punoj prenosivosti reputacije, čime se omogućava da se ona odvoji od svog osnovnog nosioca. Na taj način reputacija se može u potpunosti razmatrati kao ekonomski kapital (resurs). Jedan od najinteresantnijih prenosa reputacije predstavlja IBM-ova prodaja proizvodnje hardvera kompaniji Lenovo, koja ne bi bila ni interesantna ni moguća bez prenosa reputacije brenda *ThinkPad*.

3.2.10. Zaštita podataka o ličnosti

Tendencija proširivanja polja slobode govora i informisanja sužava pravne mehanizme za efikasnu zaštitu reputacije, pri čemu su dekriminalizacija klevete i verbalnih delikata samo jedan od globalnih procesa u tom smeru. S druge strane, galopirajući razvoj informacionih tehnologija stvara nove forme društvenih ocena, zasnovanih na obrađenim podacima o ličnosti. U oba slučaja se kao efikasno sredstvo za pravnu zaštitu nameće regulativa iz oblasti zaštite podataka koja, usled uvećane globalne pažnje za kakvu-takvu zaštitu privatnosti, doživljava ubrzani razvoj i na međunarodnom i na nacionalnom nivou.

Inostrana sudska praksa je prepoznala da je u kontekstu zaštite reputacije posebna odlika regulative u oblasti zaštite podataka o ličnosti fokusiranje na informacije koje su izvor kvalifikacija, vrednosnih ocena i upozorenja, kao i na lica na koja se one odnose.³⁸⁰ Tako pod udar regulative u oblasti zaštite podataka o ličnosti potencijalno mogu doći svi savremeni reputacioni sistemi, sve do pojedinaca koji se usuđuju da ocenjuju druge.³⁸¹

U Engleskoj prevlađuje stav da primena zaštite podataka o ličnosti ne može ići toliko daleko da ograniči privatnu razmenu vrednosnih stavova. Po domaćem pravu, među podatke na koje se regulativa zaštite podataka o ličnosti ne primenjuje spadaju podaci koji se obrađuju za porodične i druge lične potrebe i nisu dostupni trećim licima. Usled poslednjeg uslova koji predviđa da podaci nisu dostupni trećim licima, čini se da se prigovor slobodne upotrebe za sopstvene svrhe ne može upotrebiti u slučajevima povrede reputacije iznošenjem i svojih privatnih vrednosnih stavova o nekom licu u javnost. Tako se može ustanoviti odgovornost za saopštene vrednosne ocene zasnovane na pogrešnim podacima, što otvara prostor za široku primenu okvira zaštite podataka o ličnosti prilikom zaštite reputacije. S druge strane, Model

³⁸⁰ D. Erdos, "Data Protection and the Right to Reputation: Filling the 'Gaps' after the Defamation Act 2013", *The Cambridge Law Journal*, 73/03/ November 2014, 536-569, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2283284, 27, 24.3.2016.

³⁸¹ High Court of Justice Queen's Bench Division, UK, Law Society, Hine Solicitors & Kevin McGrath v Rick Kordowski [2011] EWHC 3185 (QB), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ev/cases/EWHC/QB/2011/3185.html&query=Kordowski&method=boolean>, 1.

zakona³⁸² koji je predložio Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, predviđa da se zakon ne primenjuje na obradu podataka o ličnosti koju vrše fizička lica isključivo za lične ili porodične potrebe, bez uslova da nisu saopštene trećim licima. U međuvremenu predložen je Nacrt³⁸³ koji je ostao na stanovištu iz postojećeg Zakona. Prihvatanje promene predložene Modelom bi pitanje primene regulative o zaštiti podataka o ličnosti u ovom kontekstu svelo na distinkciju lične i porodične upotrebe podataka od drugih vrsta upotrebe, omogućavajući proširenje polja na koje se regulativa zaštite podataka o ličnosti ne primenjuje.

U zavisnosti od statusa koje određeno lice poseduje prilikom brade podataka o ličnosti zavisice i njegove odgovornosti i obaveze³⁸⁴.

Rukovalac je primarno odgovoran za obradu podataka o ličnosti i ima sve obaveze propisane ZZPL-om:

1. Obavezu da vrši obradu podataka u skladu sa zakonom i načelima obrade podataka;
2. Obavezu da primenjuje organizacione i tehničke mere za zaštitu podataka;
3. Odgovornost za izbor obrađivača;
4. Obavezu da obavesti lica o obradi (član 15 ZZPL-a);
5. Obavezu da postupa po zahtevima za ostvarivanje prava (članovi 19-43 ZZPL-a);
6. Obaveze u vezi vođenja evidencija i Centralnog registra Poverenika (članovi 48-52 ZZPL-a).

Obrađivač ima:

1. Obavezu da vrši obradu podataka u skladu sa zakonom i načelima obrade podataka;
2. Obavezu da primenjuje organizacione i tehničke mere za zaštitu podataka;
3. Obavezu da postupa u svemu u skladu sa nalogom koji mu je dao rukovalac.

Korisnik podataka ima:

1. Obavezu da vrši obradu podataka u skladu sa zakonom i načelima obrade podataka.

³⁸² Model Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, <http://www.poverenik.rs/sr/model-zakona-o-zastiti-podataka-o-licnosti.html>, 10.3.2016.

³⁸³ Nacrt Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, <http://www.mpravde.gov.rs/files/Nacrt%20zakona%20o%20zastiti%20podataka%20o%20licnosti-srpski-javna%20rasprava.docx>, 24.03.2016.

³⁸⁴ Deo materijala u okviru ovog odeljka iskorišćen je prilikom pripreme publikacije Vodič za organe vlasti – zaštita podataka o ličnosti, Share Fondacija, Novi Sad 2016.

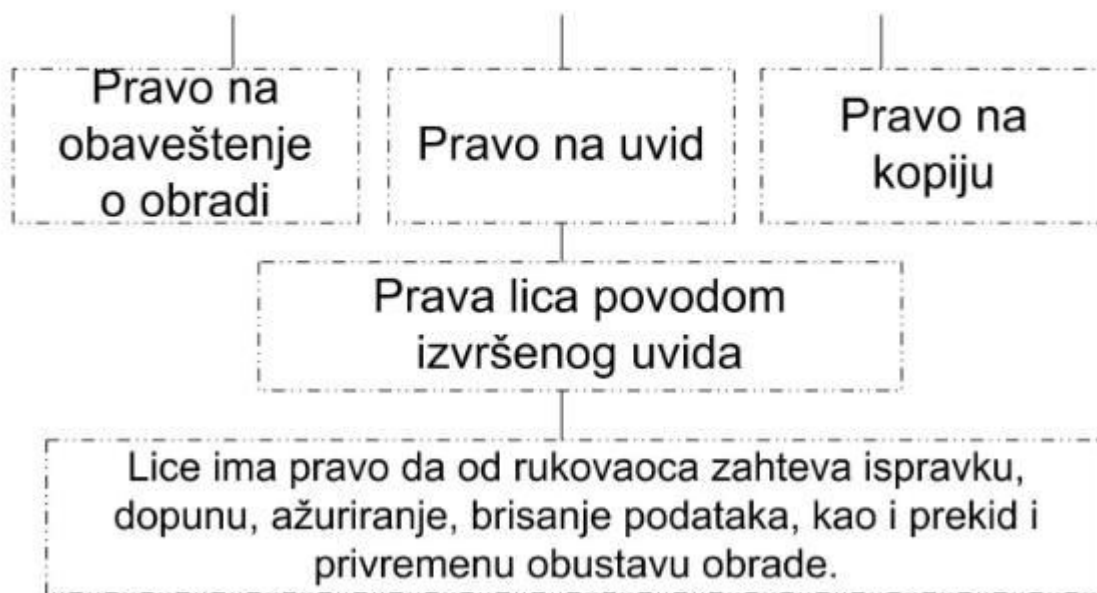
Načelno, za svaku obradu podataka od presudnog je značaja odrediti rukovaoca. „To znači da je prva i najvažnija uloga postojanja koncepta rukovaoca da se utvrdi ko je prvenstveno odgovoran za poštovanje pravila o zaštiti podataka o ličnosti i da se utvrdi prema kome građani mogu ostvarivati svoja prava. Drugim rečima, da se dodeli odgovornost.” Ovo je veoma važno jer rukovalac ima obavezu, ali i mogućnosti da presudno utiče na zakonitu obradu podataka o ličnosti. Pored toga što i sam mora poštovati sve obaveze propisane ZZPL-om, on je odgovoran za izbor obrađivača, ali i za zakonito ustupanje podataka korisniku podataka.

Mehanizmi zaštite koje pruža Zakon o zaštiti podataka o ličnosti tiču se transparentnosti (pravo na obaveštenje o obradi, pravo na uvid i pravo kopiju) i kvaliteta informacija (pravo na ispravku, dopunu i ažuriranje, ali i pravo na brisanje u određenim situacijama). Zahtevi za ostvarivanje ovih prava se podnose direktno rukovaocu, po pravilu u pisanom obliku.³⁸⁵ Povodom zahteva koji nije rešen u njegovu korist, podnosilac može izjaviti žalbu Povereniku koji je ovlašćen da, ukoliko utvrdi da je žalba osnovana, rešenjem naloži rukovaocu da u određenom roku postupi po zahtevu. Ovo rešenje Poverenika je obavezujuće, konačno i izvršno, a ukoliko rukovalac odbije da ga sprovede, Vlada RS obezbeđuje izvršenje.³⁸⁶ Na kraju, protiv odluke Poverenika može se pokrenuti upravni spor.

³⁸⁵ Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, čl. 24.

³⁸⁶ Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, čl. 41. Međutim, prema navodima predstavnika službe Poverenika, ovaj mehanizam nikada nije korišćen u praksi jer je neizvesno ko bi u okviru Vlade Republike Srbije trebao da obezbedi izvršenje.

Zaštita prava lica čiji se podaci obrađuju



Ilustracija 3-1: Zaštita prava lica čiji se podaci obrađuju

Kako Ustav predviđa da svako lice ima pravo da bude obavešteno o prikupljenim podacima o svojoj ličnosti i pravo na sudsku zaštitu zbog njihove zloupotrebe³⁸⁷, čini se da u slučaju kršenja prava garantovanih ovim Zakonom lice može zahtevati i sudsku zaštitu, pored zaštite kroz instrumente upravnog prava koji za posledicu mogu imati odluke nadležnih organa za otklanjanje povrede i prekršajnu odgovornost. Tako oštećeno lice može upotrebiti tužbene zahteve u parničnom postupku (utvrđenje, propuštanje, uklanjanje i naknadu štete) iako Zakon izričito ne spominje odgovornost u tom kontekstu. Dodatno, ostaje nejasno da li je neophodno prethodno pokušati iskoristiti mehanizme koje pruža Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, ili je dozvoljeno odmah ići na parnicu. Za sada domaća sudska praksa nije dala jasan odgovor na ovo pitanje, te treba smatrati da je tužba sudu dozvoljena bez obzira da li su iskorišćeni mehanizmi iz Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

U određenim slučajevima nezakonite obrade, postoji mogućnost krivično-pravne odgovornosti.

³⁸⁷ Ustav RS, čl. 42, st. 4.

3.2.11. Krivično pravo

Samostalno ili u vezi sa čašću, privatnošću i dostojanstvom, reputacija se pojavljuje kao zaštitni objekt u okviru krivičnog prava. Nije neobično da, kao i u pogledu mnogih drugih zaštitnih dobara, krivičnopravna odgovornost koegzistira sa građansko pravnom odgovornošću. Razloge za ovu koegzistenciju treba tražiti u opštem stremljenju krivične odgovornosti da 'pokrije' sve zone društvenog života, barem u onim najekstremnijim ponašanjima koja se protive javnom poretku.³⁸⁸

Ipak, razlika između dva osnova odgovornosti značajna je ponajviše s obzirom na stepen namere koji se zahteva za njeno utvrđivanje. Naime, za krivičnu odgovornost se po pravilu zahteva namera za izazivanje štetne posledice, što kod građanske odgovornosti ne mora biti slučaj, naročito imajući u vidu da najveći broj povreda reputacije može proizaći iz nehatnog ponašanja. U tom pogledu, značajno je naglasiti da se u krivičnom pravu vinost mora dokazati, dok u građanskom može biti i pretpostavljena.³⁸⁹

Reputacija se prvenstveno štiti kao zaštitni objekt u okviru krivičnih dela uvrede i iznošenja ličnih i porodičnih prilika, kao i dela narušavanja poslovnog ugleda i kreditne sposobnosti. Dodatno, reputacija je posredni zaštitni objekt kod čitavog niza krivičnih dela: zaštita privatnog života, povreda tajnosti pisma i drugih pošiljki, neovlašćeno prisluškivanje i snimanje, neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka, odavanje poslovne tajne i druga.

Pre stupanja na snagu EKLJP u pojedinim zemljama, poput nordijskih, krivično pravna zaštita reputacije ujedno je bila i jedino raspoloživo sredstvo na raspolaganju nosiocima reputacije. Usled zaštite medija i slobode govora, poslednjih godina aktuelna je tendencija dekriminalizacije određenih krivičnih dela koja za zaštitni objekt imaju reputaciju. Tako su kleveta i uvreda nestale iz krivičnog zakonika zemalja poput BiH, Moldavije i Crne Gore, dok je sama kleveta

³⁸⁸ A. Radolović, "Odnos prava osobnosti i medijskog prava", *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rjj.*, br. 1, 2007, 28,

³⁸⁹ *Ibid.*, 28-29.

dekriminalizovana u pet od 28 članica EU.³⁹⁰ O značaju krivično pravne zaštite reputacije svedoči i okolnost da je za njenu povredu u 20 država članica EU zaprećena kazna zatvorom.³⁹¹

Na kraju ne treba zanemariti značaj krivičnog prava za razvoj zaštite časti, ugleda i posredno reputacije. Kako su u mnogim jurisdikcijama godinama primarno sredstvo zaštite ovih dobara bile privatne krivično pravne tužbe, standardi uspostavljeni u krivičnom pravu vremenom su prihvaćeni i u drugim granama prava. Tako i u domaćoj pravnoj teoriji, ozbiljnije razmatranje pojmova časti i ugleda započinje i dugo se odvija se u okviru oblasti krivičnog prava.³⁹²

3.3. Odgovornost za povredu reputacije

U svakodnevnom životu, čini se da ljudi komotno i često ocenjuju druge osobe, kompanije ili proizvode, pripisujući im karakteristike koje će se kasnije pretvoriti u dobru ili ne baš tako poželjnu reputaciju. Međutim, retko se sreće objašnjenje šta je reputacija, kako nastaje, u kojoj meri korespondira sa ljudskom ličnošću i koje društvene funkcije vrši. Najteže od ovih pitanja jeste šta se konkretno može smatrati povredom reputacije i pod kojim uslovima neko treba da snosi odgovornost za takvu povredu? Još jedna nedoumica bez jednostavnog rešenja glasi: u kom konkretnom trenutku pravni sistem treba da inteveniš, radi zaštite javnog interesa, i omogući nosiocu reputacije, ali potencijalno i trećim licima, određena pravna sredstva i mehanizme za zaštitu reputacije, uz istovremeno uspostavljanje odgovornosti na strani štetnika?

U skladu sa postavljenom tezom, pravni sistem bi trebalo da najpre spreči da se kreira reputacija neodgovarajućeg kvaliteta, odnosno reputacija koja u postupku donošenja odluka može oštetiti bilo nosioca, bilo lice koje se u postupku odlučivanja oslanja na reputaciju. Nadalje, pravni sistem bi trebalo da omogući da se spreči korišćenje, odnosno donošenje odluka zasnovanih na reputaciji neodgovarajućeg kvaliteta. Na kraju, pravni sistem bi trebalo da predvidi jasna pravila za odgovornost u slučaju povrede reputacije i omogući da se obešteti lice koje je pretpelo

³⁹⁰ *Out of Balance: Defamation Law in the European Union - An overview for journalists, civil society and policymakers*, International Press Institute (IPI), Beč 2014, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/out-balance-defamation-law-european-union>, 8, 12 i 13.

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² primer: T. Živanović, *O uvredi i kleveti*, Geca Kon, Beograd 1927.

posledice usled nastanka i upotrebe loše reputacije, a lica koja su doprinela kreiranju nekvalitetne reputacije i nastanku štete eventualno sankcionišu.

3.3.1. Povreda reputacije - elementi odgovornosti

Za konceptualizaciju povrede reputacije čini se neophodnim vratiti se na odnos reputacije, ličnosti i karaktera. Kako se pravna zaštita reputacije u jednom značajnom segmentu svrstava pod pravnu zaštitu ličnosti, moglo bi se pretpostaviti da bi zaštita reputacije trebalo u potpunosti da bude u njenoj funkciji. Međutim, česta je dilema da li je cilj zaštite reputacije zaštita ličnosti i karaktera nosioca, ili zaštita slike koja je kreirana u okviru društva. U skladu sa stavom da „karakter čoveka ponekad predstavlja šta on zapravo jeste, dok njegova reputacija predstavlja šta drugi misle da on jeste“³⁹³, zaštita reputacije se može posmatrati kao zaštita slike koju nosilac ima u društvu, koja može a ne mora predstavljati i zaštitu karaktera. Kako se povreda posmatra kao posledica, odnosno razlika između dva stanja zaštitnog dobra, da bi se razgraničila od ostalih sličnih zaštitnih dobara, povredu reputacije u najširem smislu promatramo kao promenu mišljenja zajednice o nosiocu reputacije. Ta promena mišljenja zajednice se može razumeti kao kreiranje reputacije neodgovarajućeg kvaliteta, bilo da se radi o nastanku nove ili izmeni postojeće reputacije.

Budući da promena postojeće reputacije po njenog nosioca može biti pozitivna ili negativna, uz činjenicu da se reputacija prvenstveno posmatra iz pozicije nosioca reputacije, kao povreda se pre svega tretira promena mišljenja zajednice, negativna po pojedinca. Međutim, ne treba zaboraviti i interes javnosti, te se povredom mora smatrati i radnja koja potencijalno menja reputaciju na bolje. Pozitivna promena reputacije u kontekstu javnog interesa može predstavljati povredu jer može imati posredne posledice na donošenje odluka, na osnovu reputacije neodgovarajućeg kvaliteta. Stoga se negativna promena može smatrati povredom reputacije u užem smislu, dok povreda reputacije u širem smislu mora uključivati interes javnosti i promenu reputacije na bolje.

³⁹³ Court of Appeals, *Plato Films Ltd v Speidel*, [1961] AC 1090, 1138, UK.

Nije svaka povreda reputacije pravno relevantna, već samo određeni vidovi povrede mogu imati pravne posledice u smislu uspostavljanja odgovornosti. Prilikom razmatranja pravno relevantne povrede reputacije, značajno je pre svega razmotriti povredu deliktom kao najznačajniji oblik (povrede u nastavku takođe možemo nazivati “informativnim deliktima” usled specifičnog sredstva izvršenja). Iako povreda reputacije može biti ugovorne prirode, i takva povreda se mora osloniti na opštu teoriju povrede reputacije.

Teorija deliktom smatra „protivpravni postupak koji povlači odgovornost i pravnu sankciju“, odnosno „svaki postupak štetan po tuđa imovinska i neimovinska dobra koji obavezuje odgovorno lice da nadoknadi štetu“.³⁹⁴ Najznačajnije pravilo koje u pogledu deliktne odgovornosti uspostavlja Zakon o obligacionim odnosima, jeste opšte načelo zabrane prouzrokovanja štete, prema kome je „svako [...] dužan da se uzdrži od postupka kojim se može drugom prouzrokovati šteta“³⁹⁵, čime uspostavlja pravnu dužnost uzdržavanja od nanošenja štete drugome. Obaveza uzdržavanja je relativno jasna kada se govori o apsolutnim pravima, poput svojine ili dostojanstva, pravima u pogledu kojih nije dozvoljeno zadiranje u zaštićena dobra bez saglasnosti titulara. Međutim, kako ovlašćenje zadiranja u reputaciju proizlazi iz slobode izražavanja, za uspostavljanje pravne odgovornosti usled povrede reputacije postavljaju se viši standardi. Tako se za utvrđivanje pravno relevantne povrede mora ući podrobnije u pitanje kvaliteta štetne radnje.

Krivica i protivpravnost predstavljaju attribute štetne radnje, odnosno predstavljaju sud o kvalitetu štetne radnje.³⁹⁶ Protivpravnost neke radnje se može razmatrati bez obzira na činjenicu da li je njom nastala šteta, u smislu da se može analizirati da li je radnjom prekršena zabrana ili zapovest, dok se utvrđivanje krivice ne može razmatrati bez uzimanja u obzir posledice.³⁹⁷ Prilikom utvrđivanja kvaliteta štetne radnje i procene krivice i protivpravnosti, u kontekstu povrede reputacije, možemo uočiti paletu standarda koji se razlikuju od jednog do drugog

³⁹⁴ O. Stanković *et al.*, *Leksikon građanskog prava*, NOMOS, Beograd 1996, 110.

³⁹⁵ Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93 i *Službeni list SCG*", br. 1/2003 - Ustavna povelja, čl. 16.

³⁹⁶ M. Karanikić Mirić, *Krivica kao osnov deliktne odgovornosti u građanskom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009, 288.

³⁹⁷ *Ibid.*

nacionalnog sistema. Angloamerički sistem izložen je kritikama uspostavljenih standarda usled nejasnoće i nekoherentne zaštite reputacionih interesa, što je uslovalo izradu niza obimnih naučnih studija koje pokušavaju da odgovore na ovo pitanje.³⁹⁸ Razlike u procesnim i materijalnim pravilima prouzrokovanim različitim standardima jedan su od osnovnih razloga za kupovinu nadležnosti (*forum shopping*) odnosno klevetnički turizam (*libel tourism*).

Opšti standard u domaćem pravu razmatra da li se neko ponašao kako treba, a treba onako kako bi se ponašao razuman i (veoma) pažljiv čovek.³⁹⁹ Međutim, primenom ovako opšteg standarda otvara se mogućnost da se prilikom svake povrede reputacije može ući u pitanje razmatranja pravne odgovornosti, što bi ugrozilo slobodu izražavanja i moglo dovesti do obeshrabrivanja (*chilling* efekat).

Poseban standard za utvrđivanje pravno relevantne povrede reputacije, u kontekstu slobode informisanja, može biti test srazmernosti koji analizira odnos između javnog interesa za preduzimanje povređujuće radnje i privatnog interesa, odnosno obaveze uzdržavanja od zadiranja u zaštitno dobro. Ukoliko se javni interes u konkretnom slučaju mogao ostvariti bez preduzimanja povređujuće radnje, na primer bez saopštavanja povređujuće informacije ili saopštavanja u značajno manjem obimu, onda je opravdano tvrditi da je došlo do pravno relevantne povrede reputacije. Međutim, primena ovako apstraktnog standarda prilikom procene svih povreda reputacije, zahteva uzimanje u obzir celokupnog društvenog konteksta i pozicije zainteresovanih strana u okviru prilično maglovitog pojma javnog interesa, što u praksi može prouzrokovati brojne probleme.

U kontekstu građanskopravnih delikata, potrebno je istaći da Zakon o obligacionim odnosima ne uslovljava izričitim zahtevom da štetna radnja bude protivpravna, već kao element odgovornosti ističe pretpostavljenu krivicu, dopuštajući u isti mah i odgovornost bez obzira na krivicu u određenim slučajevima.⁴⁰⁰ Takav normativni pristup je i uslovio stanovište da

³⁹⁸ Najznačajnije naučne studije u ovoj oblasti: McNamara, *Reputation and Defamation*, Oxford University Press, New York 2007, 229., R. Baker, *Defamation law and Social Attitudes*, Edward Elgar, Cheltenham, Northampton 2011, 2.

³⁹⁹ Beleške sa predavanja prof. Miodraga Orlića, školska 2003/04 godina na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

⁴⁰⁰ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 154 i čl. 169, st. 2.

„protivpravnost kao uslov za naknadu ne treba posebno isticati, jer je ona obuhvaćena samim pojmom krivice“⁴⁰¹, što je dovelo do stava da je krivica asimirala protivpravnost i da se ne mogu razdvojiti. Međutim, ova dva pojma je potrebno razdvojiti prvenstveno usled prirode reputacije kao dobra u pogledu koga različiti akteri imaju različita ovlašćenja, te je neophodno obratiti posebnu pažnju na pitanje protivpravnosti. Ovakav pristup je dodatno zasnovan na stavu pojedinih autora⁴⁰² koji, prateći nemački pravni sistem, ističu da je razdvajanje ovih pojmova moguće i poželjno radi lakše obrade, što u slučaju povrede reputacije može biti od značaja usled činjenice da se protivpravnost radnje može razmatrati nezavisno od toga da li je njome prouzrokovana šteta, što kod krivice nije slučaj.⁴⁰³ Dodatno, ovo razdvajanje je korisno za razmatranje ovih pojmova i izvan oblasti građansko pravnih delikata.

Pitanja protivpravnosti i krivice značajno je razmotriti u okviru odgovornosti za povredu reputacije, gde se protivpravnost ceni kao poseban atribut štetne radnje, odvojen od krivice. Kako pitanje povrede reputacije nije samo vezano za konstatovanje povrede zaštićenog dobra, već i za utvrđivanje prekoračenja slobode mišljenja, govora i informisanja, prava garantovanih Ustavom i međunarodnim konvencijama, ovaj stav se čini opravdan. Uzimajući u obzir prethodno iznesena rešenja EKLJP i praksu ESLJP usled primene principa zakonitosti, predvidljivosti i proporcionalnosti prilikom ograničavanja slobode izražavanja, opravdano je zahtevati da se posebno ceni protivpravnost štetne radnje, odnosno da se posebno zahteva utvrđivanje kršenja zabrane ili zapovesti kao uslov odgovornosti. Kako bi se obezbedilo da ograničenje slobode mišljenja, govora i informisanja bude precizno i predvidljivo, nije samo dovoljno utvrditi da je došlo do povrede reputacije, već da je ona posledica nedozvoljene radnje.

Osnovni elementi pravne odgovornosti za povredu reputacije jesu štetna radnja, protivpravnost, krivica, uzročno-posledična veza i šteta.

⁴⁰¹ S. Perović, *Komentar zakona o obligacionim odnosima*, Gornji Milanovac 1980, knjiga prva, predgovor, 54.

⁴⁰² J. Radišić, *Obligaciono pravo: opšti deo*, Nomos, Beograd 2008, 221.

⁴⁰³ M. Karanikić Mirić, *Krivica kao osnov deliktne odgovornosti u građanskom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009, 288.

3.3.2. Protivpravnost štetne radnje

Kada se govori o protivpravnosti, reč je o kršenju pravnih normi u obliku naredbe ili zabrane, a koje, direktno ili indirektno, treba da spreče nanošenje štete drugome; normi koje pravnim subjektima nalažu ponašanja kojima se šteta može izbeći. Opšti razlozi za isključenje protivpravnosti koji dovode do oslobođenja od odgovornosti jesu nužna odbrana, stanje nužde i otklanjanje štete od drugoga, dozvoljena samopomoć i pristanak oštećenog⁴⁰⁴, kao i vršenje javne dužnosti⁴⁰⁵ ali i korišćenje svojim pravom⁴⁰⁶.

Protivpravne mogu biti samo ljudske radnje, ali ne i njihove posledice („moguće je zabraniti radnju podesnu da ošteti stvar, ali ne i samu oštećenost stvari, zabraniti iznošenje neistinitih tvrdnji koje narušavaju ugled, a ne i samu narušenost ugleda”⁴⁰⁷), pa su za analizu od značaja samo protivpravne radnje koje za posledicu imaju pravno relevantnu povredu reputacije.

Da li uticanje na reputaciju predstavlja pravo zajednice ili povredu prava pojedinca, prethodno je pitanje od kog zavisi konceptijski pristup utvrđivanju odgovornosti za povredu reputacije. Usled društvene zasnovanosti reputacije, na njeno konstantno kreiranje, kao dinamičke kategorije, utiču svi članovi zajednice sa kojima nosilac ulazi u interakciju. Kako reputacija nastaje posmatranjem i razmenom relevantnih informacija o ponašanju nosioca, teško je prihvatiti argument da protivpravnost postoji ukoliko je uticanje na reputaciju, kao i na čast i ugled, izvršeno bez valjanog pristanka nosioca reputacije.⁴⁰⁸ Zarad boljeg funkcionisanja društva, čini se relevantnijim stav da uticanje na reputaciju drugih lica, razmenom iskustava koja pojedinac ima u interakciji sa njima, treba da predstavlja etičku, pa i pravnu obavezu u određenim, za zajednicu značajnim situacijama. Ovaj stav proizlazi iz činjenice da uticanje na reputaciju i prouzrokovanje njene promene predstavlja društveno poželjno ponašanje, jer doprinosi kvalitetnijim reputacionim informacijama koje, opet, unapređuju proces donošenja odluka. U

⁴⁰⁴ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 161-163.

⁴⁰⁵ J. Radišić, *Obligaciono pravo: opšti deo*, Nomos Beograd, 2008, 224.

⁴⁰⁶ O. Antić, *Obligaciono pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009, 475.

⁴⁰⁷ O. Stanković *et al.*, *Leksikon građanskog prava*, NOMOS, Beograd 1996, 597.

⁴⁰⁸ N. Gavella, *Osobna Prava I dio*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2000, 181.

prilog tome zgodno je izneti da novije sociološke studije⁴⁰⁹ koje čak i razmenu negativnih glasina zasnovanih na iskustvu smatraju pozitivnim, društveno korisnim ponašanjem.

Tako je donekle jednostavno pristupiti pojmu protivpravnosti kod apsolutnih prava, kod kojih se protivpravnom može smatrati svaka radnja kojima se zadire, odnosno povređuje apsolutno pravo i kad se njima ne krši posebna zakonska norma ponašanja. Zadiranjem u apsolutno pravo, dakle, protivpravnost postoji sama po sebi i nije neophodno dokazivati kršenje određene pravne norme.⁴¹⁰ Kako zakon ne sadrži iscrpan spisak zabranjenih, odnosno protivpravnih radnji, pri oceni da li je neka radnja protivpravna treba voditi računa ne samo o pravnim već i o društvenim normama, pravilima struke određenog poziva i ostalim samoregulatornim mehanizmima.

Reputacija se po svojoj prirodi razlikuje od ostalih dobara koja su predmet subjektivnih i ličnih prava. Pojedinaac ne poseduje potpunu vlast nad reputacijom, kao nad ostalim ličnim i imovinskim dobrima, usled činjenice da reputacija nastaje razmenom informacija i kolektivnim sudom u okviru zajednice koja je njen primarni korisnik. Dalje, zajednica je slobodna i ovlašćena da razmenom informacija i promenom kolektivnog suda promeni reputaciju nekog lica. Stoga pojedinac ne poseduje klasično subjektivno ovlašćenje u pogledu reputacije, da od ostalih lica zahteva da se uzdrže od bilo kakvih radnji u pogledu reputacije, iako poseduje jasno ovlašćenje da zahteva od ostalih lica da se uzdrže od iskorišćavanja njegove reputacije kao svoje, što pre svega proizlazi iz apsolutnosti zaštite identiteta i ličnog integriteta.

Dakle, sa regulatornog aspekta a prilikom procene protivpravnosti, strateški je neophodno opredeliti se po pitanju da li je uticanje na reputaciju „dozvoljeno ukoliko nije zabranjeno“, ili je pak „zabranjeno osim ukoliko nije dozvoljeno“. Čini se da su osnovna načela domaćeg građanskog prava naklonjenija drugoj opciji.⁴¹¹ Međutim, kako štetna radnja za posledicu ima promenu mišljenja zajednice o nosiocu reputacije, prilikom ovog strateškog opredeljenja, pored društvene prirode reputacije, neophodno je uzeti u obzir i fundamente slobode izražavanja.

⁴⁰⁹ M. Feinberg, *et al.*, “The virtues of gossip: Reputational information sharing as prosocial behavior”, *Journal of Personality and Social Psychology*, 102(5)/2012, 1015-1030.

⁴¹⁰ J. Radišić, *Obligaciono pravo: opšti deo*, Nomos Beograd, 2008, 222.

⁴¹¹ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 16: “Svako je dužan da se uzdrži od postupka kojim se može drugom prouzrokovati šteta”.

Valjalo bi uzeti u obzir osnov isključenja protivpravnosti, pa samim tim i krivice, „vršenjem svog subjektivnog prava“ koji proizlazi iz principa da u vršenju sopstvenog subjektivnog prava nema protivpravnosti (*nemini facit iniuriam qui suo iure utitur*).⁴¹² Kako su osnovni principi slobode izražavanja utkani u domaći pravni sistem, od Ustava preko ratifikovane EKLJP, tako i uobičajeno uticanje na proces kreiranja i upotrebe reputacije kroz javno saopštavanje svog ili prenošenje tuđeg mišljenja, samo po sebi ne treba smatrati protivpravnom radnjom. Shodno tome, prihvatanjem koncepcije da je promena reputacije „zabranjena osim ukoliko nije dozvoljena“ najpre bi se odbacila društvena realnost reputacije, a zatim i ugrozile pozitivno pravne garantije slobode izražavanja. Poželjno je, prema tome, prihvatiti pristup po kome nosilac reputacije nema pravo da spreči promenu reputacije i direktno interveniše u proces nastanka reputacije, sprečavajući informacije koje utiču na reputaciju da budu predmet slobodne komunikacije, osim u usko definisanim slučajevima. Kako je vršenje subjektivnog prava ograničeno teorijom zloupotrebe prava, sopstveno pravo se ne može vršiti na način da je protivno svrsi zbog koje je to pravo ustanovljeno. Shodno tome, prekoračenje slobode izražavanja kojim se drugome i njegovoj reputaciji nanosi šteta predstavlja protivpravnu radnju.

Iz ovih razloga, donekle odstupajući od opštih principa građanskog prava u Srbiji, može se u praksi zahtevati element protivpravnosti prilikom utvrđivanja odgovornosti za povredu reputacije, odnosno utvrđivanje preciznih slučajeva kada se prekoračenjem slobode izražavanja vrši pravno relevantna povreda reputacije. Ovo odstupanje se dodatno pravda činjenicom da se pravo trećih lica na zadiranje u reputaciju značajno razlikuje od prava na zadiranje u druga imovinska i lična dobra (*svojina i ličnost su načelno nepovredivi*).

Dodatnih argumenata za ovakav stav ne manjka. Tako nije neuobičajeno da ono što kao zajednica mislimo o nekome, ne predstavlja vernu već veštački kreiranu sliku te osobe. Do ovakvog mišljenja i suda o nekome zajednica dolazi prvenstveno na osnovu pogrešnih informacija i reputacionih signala u nekoj vrsti kolektivne obmane. Uspostavljanje stvarne

⁴¹² O Antić, *Obligaciono pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009, 475; N. Gavella, *Osobna Prava I dio*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2000, 182.

reputacije takvog lica bi svakako predstavljalo faktičku povredu trenutne reputacije, međutim jasno je da to istovremeno ne bi bila i pravna povreda. Sve to govori da zaštita reputacije kao dobra nije apsolutna. Ne može svaka reputacija biti predmet zaštite. Ograničenja zaštite mogu biti višestruka; kao što jedna presuda suda u Australiji kaže, „cilj prava nije da štiti reputaciju koju čovek ima, već reputaciju koju zaslužuje”.⁴¹³ Konsekventno, reputacija ne može biti zaštićena u apsolutno svakom okruženju, bez obzira na kvalitet vladajućih društvenih normi na osnovu kojih nastaje.

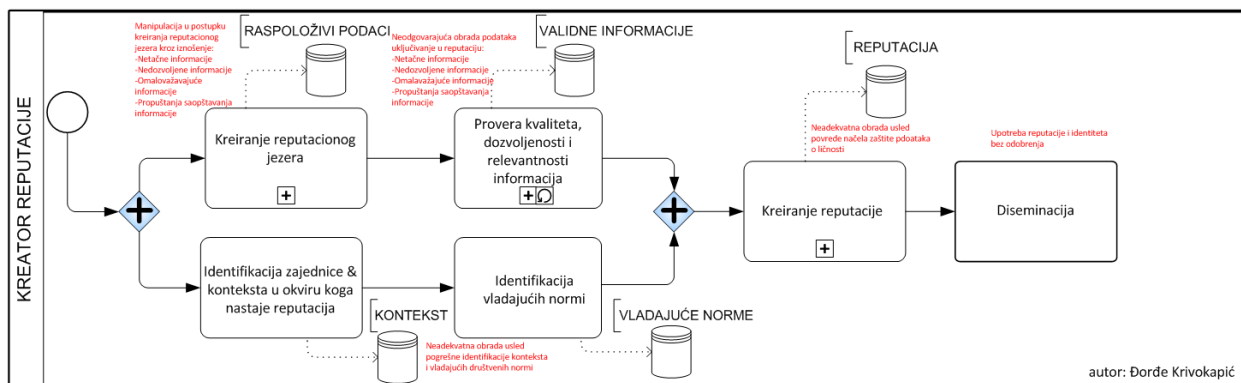
Opravdanom zahtevu članova zajednice da razmenjuju sve informacije koje mogu biti od značaja za nečiju reputaciju, treba dati prvenstvo u odnosu na statičnost reputacije i zabranu uticanja. Pravnu povredu reputacije stoga treba posmatrati pre svega kao izuzetak od opšteg pravila, jer je i reputacija, za razliku od ostalih, dinamičko dobro koje konstantno prati ponašanje nosioca i očekivanja zajednice.

Neophodno je da izuzeci, odnosno protivpravne radnje kojima se vrši pravno relevantna povreda, budu precizno i jasno definisani kako ne bi ugrozili slobodnu razmenu informacija i kreiranje reputacije. Shodno iznetim argumentima, izuzeci koji štetnoj radnji mogu dati karakter protipravnosti mogu klasifikovati na sledeći način:

- saopštavanje informacija koje ne ispunjavaju određene standarde u pogledu kvaliteta (neistinite, nedozvoljene, uvredljive informacije);
- propuštanje saopštavanja relevantnih informacija;
- neadekvatna obrada podataka u postupku kreiranja reputacije; i
- upotreba identiteta i reputacije bez odobrenja.

⁴¹³ Uren v John Fairfax & Sons Ltd (1966), 117 CLR 118, 149; M'Pherson v Daniels (1829) 10 B & C 272, 109 ER 448, 451.

Tabela 3-4: Protivpravne radnje u okviru modela reputacije



3.3.2.1. Saopštavanje informacije kao štetna radnja

Tradicionalno, povreda reputacije nastaje radnjom saopštavanja povređujuće informacije, odnosno uticanjem na kolektivni sud zajednice o nosiocu reputacije. U savremenom kontekstu može se govoriti o tome da povreda reputacije može nastati uključivanjem povređujućih informacija u postupak kreiranja reputacije.

Ova radnja se suštinski sastoji od saopštavanja nove informacije, koja može uticati na zajednicu da promeni aktuelno mišljenje odnosno procenu određenog lica. U prilično ograničenom broju slučajeva, do povrede može doći i konkludentnom radnjom i gestom neprimerenim pravilima ponašanja određene sredine (iako se i za ovakve radnje može reći da sadrže određenu informaciju).⁴¹⁴ Za povredu reputacije nije od značaja forma u kojoj se informacija nalazi, ona može biti pismena ili usmena, ali i u formi signala, crteža, fotografija, videa, pokreta, i raznih drugih multimedijalnih sadržaja. Informacija se nekada prenosila pretežno usmenim i pismenim putem, usled čega su u angloameričkom sistemu ustanovljeni posebni delikti klevete (*slander* i *libel*), koji su se primenjivali na specifičnu vrstu komunikacije.⁴¹⁵ Usled konvergencije medija i

⁴¹⁴ D.Ž. Nikolić, *Pravo Informacija*, Narodna tehnika Vojvodine, Novi Sad 1990, 69; Z. Stojanović, O. Perić, *Krivično pravo: posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2003, 162.

⁴¹⁵ M. Collins, *The Law of Defamation and the Internet*, Oxford University Press, New York 2010, 48: *Slander* predstavlja povredu reputacije usmenom izjavom ili nekom drugom formom koja je prolazna, dok je *Libel* najpre primenjivan na povredu reputacije pisanom rečju a kasnije je proširen i na druge multimedijalne forme (fotografija, slika, video itd.) koje ostavljaju permanentan trag, uključujući masmedije – televiziju i Internet.

multimedijalnosti sadržaja, čini se da je podela delikata po vrsti upotrebljene komunikacije, odnosno formi neopravdana i prevaziđena.

Dodatno, treba biti svestan da se odgovornost može zahtevati ne samo za kreiranje povređujuće informacije, već i za njeno prenošenje. U okviru domaće građanskopravne teorije⁴¹⁶ iskristalisala su se dva različita oblika saopštavanja u zavisnosti od porekla same informacije. Iznošenje predstavlja saopštavanje sopstvenog znanja ili mišljenja, dok prenošenje podrazumeva saopštavanje tuđih saznanja, mišljenja i informacija, uopšte sadržaja kreiranog od strane trećeg lica. Slično je u okviru krivično pravne teorije gde se razlikuju iznošenje (saopštavanje nečeg što predstavlja lično saznanje lica koje to čini) i pronošnje (koje predstavlja iznošenje nečega što je neko drugi saznao).⁴¹⁷ Ova podela je pravno relevantna usled različitih uslova potrebnih za odgovornost, kao i različitih vrsta odbrana na koje se tuženi može pozvati. U kontekstu informacionog društva, u najširem smislu, iznošenjem i prenošenjem se može smatrati činjenje informacije dostupnom trećim licima, a u pogledu prenošenja mogu postojati različiti problemi kvalifikacije, kao i poseban osnov oslobođenja od odgovornosti.⁴¹⁸

Kako bi nastala pravno relevantna povreda reputacije, informacija mora biti saopštena javnosti, odnosno nije dovoljno da bude saopštena isključivo nosiocu.⁴¹⁹ Ovakav uslov za povredu proizlazi iz činjenice da tek prijemom problematične informacije od strane zajednice može doći do promene kolektivnog suda i samim tim povrede reputacije. U kontekstu informacionog društva, može se reći da je dovoljno da je omogućen pristup povređujućoj informaciji određenom krugu lica koji učestvuju u postupcima kreiranja i upotrebe reputacije, nije neophodno da je sama informacija javno dostupna svima.

3.3.2.1.1. Neistinita informacija

⁴¹⁶ D.Ž. Nikolić, *Pravo Informacija*, Narodna tehnika Vojvodine, Novi Sad 1990, 70.

⁴¹⁷ Z. Stojanović, O. Perić, *Krivično pravo: posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2003, 157.

⁴¹⁸ Upućivanje na deo o internetu i odgovornost za linkovanje, RT ali i oslobođenje od odgovornosti posrednika, Zakon o elektronskim medijima, *Službeni glasnik RS*, br. 83/2014, čl. 15.

⁴¹⁹ D.Ž. Nikolić, *Pravo Informacija*, Narodna tehnika Vojvodine, Novi Sad 1990, 70.

Najočitiji način pravno relevantne povrede reputacije ukazuje se kroz nedozvoljeno uticanje na postupak nastanka reputacije, uključivanjem neistinitih informacija u reputaciono jezero, pri čemu je neistinitost potrebno razumeti kao neodgovarajući kvalitet u najširem smislu. Tako se protivpravnost ogleđa u saopštavanju i omogućavanju pristupa neistinitih informacija o nosiocu reputacije. Zloupotreba informacija, komunikacionih modela i društvenih mehanizama sa ciljem obmanjivanja javnosti u vezi sa karakteristikama nekog lica, poznata je od najstarijih vremena. Pitanje subjektivnog odnosa, odnosno da li je u ovom postupku neophodna namera uticanja na nečiji društveni i ekonomski položaj, kao i beneficije koje iz istog proizlaze, posebni su aspekti koji se tiču krivice.

Generalno, neistinite informacije predstavljaju opasnost za celokupno javno mnjenje. One najpre usložnjavaju proces kolektivne ocene nosioca reputacije, podstičući lažne reputacione signale i konsekventno ugrožavajući optimalan proces donošenja odluka, što na kraju slabi korisnu ulogu reputacije u okviru društva i tržišta. Pored stava da neistinite informacije o nosiocima reputacije mogu imati svoju društvenu ulogu na 'tržištu ideja', omogućavajući sukobljavanje ideja iz kojih nastaju veće i proverenije istine, neki autori⁴²⁰ smatraju da neistine ne pomažu formiranju mišljenja već ga čine težim. Usled toga se smatra da neistine ne treba da budu pod zaštitom slobode govora od trenutka kada se otkriju kao neistine, te da radi interesa zaštite reputacije njihova dalja diseminacija treba da bude protipravna.⁴²¹

U zavisnosti od karaktera neistinite informacije, protivpravnost može biti dvojaka i mada najčešće predstavlja takozvanu klevetu, iznošenje teško proverljivih glasina i tračeva, a ponekad i ekstremnih laži o nosiocu reputacije, ona se može pojaviti i kroz izmišljanje i podmetanje neistinitih informacija koje mogu da neosnovano promene mišljenje zajednice o nekom nosiocu reputacije na bolje.

3.3.2.1.1.1. Posebno o kleveti

⁴²⁰ G. Gounalakis, *Privacy and the Media: A Comparative Perspective*, Information und Recht edition, Verlag C. H. Beck, Munchen 2000, 19.

⁴²¹ *Ibid.*, fn 64

Protivpravnost je kod klevete prilično nesporna, te se analizom pozitivno pravne regulative može uočiti njena rasprostanjenost u različitim pravnim granama. Ona je najpre utemeljena u okviru građansko pravnih delikata kao povreda časti i saopštavanje neistinitih navoda o prošlosti, znanju, sposobnosti ili o čemu drugom.⁴²² U okviru krivičnog prava, posle dužeg vremenskog perioda, kleveta⁴²³ je dekiminalizovana dok se posebni oblici klevete pojavljuju i u propisima kojima se regulišu mediji, trgovina i oglašavanje.

Razmatranje časti i ugleda kao zaštitnih dobara, u domaćoj teoriji je ponajviše bilo predmet analize upravo sa stanovišta sada nepostojećeg krivičnog dela klevete. Tako se za nedozvoljenu radnju kod klevete smatralo saopštavanje neistinitih informacija o nekom licu, izjave kojima se tvrdi da je neko nešto učinio, da se nešto dogodilo, da postoje određeni odnosi i određena stanja. Iznošenje reputacionih sudova poput ocena i vrednovanja nečijeg ponašanja, nije bilo obuhvaćeno samim krivičnim delom, dok je sporno da li je izjava koja se odnosi na svojstvo nekog lica mogla biti smatrana klevetom.⁴²⁴ Tako ostaje otvoreno da li ovakve ,ocene odnosno vrednosni sudovi mogu predstavljati povredu putem neistinite informacije ili se protivpravnost mora dokazivati kroz nedozvoljene ili uvredljive informacije (za koje su elementi odgovornosti zahtevniji). Dakle, reputacija se od povrede mišljenjem ne može lako zaštititi kroz građansko i krivično pravo, usled čega se nameće potreba zaštite kroz radnju neadekvatne obrade podataka, ukoliko je moguće ovakav vrednosti sud podvesti pod obradu podataka o ličnosti.

3.3.2.1.1.2. Pravo na autentičnost

Pored dostojanstva, Zakon o javnom informisanju i medijima predviđa pravo na autentičnost⁴²⁵ koje u okviru srpskog prava nema naročitu tradiciju. I ovo pravo obuhvata čast i ugled (ili pijetet) i štiti od objavljivanja informacija kojima se neko lice prikazuje u lažnom svetlu, pripisivanjem osobina ili svojstava koje ono nema, odnosno odricanjem osobina ili svojstava koje ima, ukoliko

⁴²² Zakon o obligacionim odnosima, čl. 198. Treba imati u vidu da za ove povrede nosilac reputacije ima pravo da zahteva materijalnu odštetu.

⁴²³ Krivični zakonik, čl. 171, st. 1, brisano: "Ko za drugog iznosi ili pronosi štogod neistinito što može škoditi njegovoj časti ili ugledu, kazniće se novčanom kaznom od trideset do stovadeset dnevnih iznosa ili novčanom kaznom od dvadeset hiljada do dvesta hiljada dinara."

⁴²⁴ Lj. Lazarević, *Krivično pravo: posebni deo*, Savremena administracija, Beograd 2000, 233.

⁴²⁵ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 79.

interes za objavljivanje informacije ne preteže nad interesom zaštite prava na autentičnost, a naročito ako se time ne doprinosi javnoj raspravi o pojavi, događaju ili ličnosti na koju se informacija odnosi. Dodatno, u okviru ovog prava karikaturalno, satirično, kolažno i drugo slično prikazivanje lica, ne smatra se ni povredom dostojanstva ni povredom prava na autentičnost.

Najpre, čini se da ovo pravo nije dovoljno utemeljeno u domaćoj teoriji i praksi, već se kao transplant uvodi koncept angloameričkog delikta 'lažna slika' (doslovno: lažno svetlo, *false light*) koji pruža zaštitu od iznošenja informacija s namerom kreiranja pogrešne slike o ličnosti, ali samo ukoliko interes za objavljivanje informacije ne preteže nad interesom zaštite prava na autentičnost, što se usled neutemeljenosti prava na autentičnost svodi na opšti odnos između slobode informisanja i ličnih prava.

Jedini praktičan značaj ove odredbe ZJIM se ogleda u oslobađanju od odgovornosti za iznošenje neistinitih ili prikrivanje istinitih informacija o nosiocu reputacije, ukoliko su one učinjene u okviru karikature, satire, kolaža i drugog sličnog prikazivanja lica, što omogućava bolju zaštitu izražavanja kroz umetničke forme.

3.3.2.1.1.3. Posebno o povredi reputacije kroz saopštavanje neistinite informacije koja vrši poboljšanje reputacije

Nesporna je sklonost ljudi da plasiranjem informacija o svojim dostignućima pokušaju da poprave svoj društveni položaj i reputaciju. Neretko, neke od informacija nisu odgovarale istini, ali su plasirane kako bi pojedinac ustanovio željenu ili preutemeljio postojeću reputaciju. Sankcije zajednice za ovakve prestupe su bile oštre, a sredstva i mogućnosti za uspešne prevare ograničene i skupe. No, u globalnom društvu u kom su migracije konstanta a ljudske naseobine najčešće predstavljaju višemilionske gradove, mnogo je lakše izmeniti sopstveni identitet i predstaviti se kao neko drugi. Tome posebno doprinosi razvoj informacionog društva a naročito popularnost Internet pretraživača, društvenih mreža i reputacionih sistema kao sredstava za brzu procenu tuđe reputacije. S njima u vezi se pojavljuje potpuno nova oblast, 'upravljanje reputacijom', koja pruža čitav niz tehnika od pomoći pojedincima i kompanijama za preuređenje vlastitog

reputacionog jezera u skladu sa potrebama i očekivanjima. Uzimajući u obzir i marketinške tehnike koje su već uveliko na raspolaganju svakome ko ima dovoljno resursa, jasno je da poplava pogrešnih reputacionih informacija može uništiti reputacione mehanizme ili ih učiniti beznačajnim.

Činjenica je da saopštavanjem neistinitih informacija o robama i uslugama iz svoje ponude, tržišni učesnici direktno utiču na reputaciju i poverenje koje imaju kod svojih poslovnih partnera i potrošača. Ukoliko se proizvodi ne pokažu onakvi kakvima su predstavljeni, prodavci će izgubiti svoju tržišnu poziciju i platiti pokušaj obmane, odnosno tržište će samo regulisati situaciju. Ipak, određeni nedostaci tržišne regulacije uslovljavaju potrebu za pravnim regulisanjem ove oblasti. Najpre, tržišno regulisanje ne može da obmanutim licima nadoknadi pretrpljenu štetu prouzrokovanu odlukom donetom na osnovu pogrešnih informacija. S druge strane, tržište ne garantuje podjednak pristup informacijama za sve učesnike te se prodavac može nalaziti u značajno boljem položaju od potrošača, što dovodi do mogućnosti za ovu vrstu obmane. Stoga se može zauzeti stanovište da liberalni pristup, zasnovan isključivo na tržišnim mehanizmima, ne može zaštititi interese javnosti u ovim situacijama.

Posebno je interesantno pitanje da li se protivpravnim može smatrati saopštavanje neistinitih informacija o nosiocu koje ne štete njegovoj reputaciji već je na određeni način mogu poboljšati. Kako ovakvom radnjom ne dolazi do povrede interesa nosioca reputacije, niti se nanosi šteta njegovim ličnim i imovinskim dobrima, pravna teorija nije najspremnija da pruži precizan odgovor i pored okolnosti da se ovakvim postupcima ometa funkcionisanje društvenog i tržišnog sistema. Usled toga neophodno je posvetiti posebnu pažnju ovim povredama kako bi se zaštitio javni interes.

Aktuelna pravna regulativa se prema ovom pitanju odnosi prvenstveno kroz propise u oblastima zaštite potrošača i pravila oglašavanja, posmatrajući reputaciju kao ekonomski kapital i imovinsko dobro. Tako pravila o zaštiti potrošača eksplicitno zabranjuju obmanjujuće poslovne prakse koje bitno umanjuju mogućnost potrošača da ostvari potreban nivo obaveštenosti za odlučivanje, usled čega potrošač donosi ekonomsku odluku koju inače ne bi doneo. Zakon o oglašavanju, s druge strane, posebno reguliše obmanjujuće, prikriveno i upoređujuće oglašavanje.

Nasuprot tome, čini se da opšti građansko i krivično pravni mehanizmi zaštite reputacije ne mogu obuhvatiti ovu vrstu povrede, usled činjenice da se kao uslov postavlja umanjeno reputacije, odnosno povreda drugih ličnih ili imovinskih dobara nosioca reputacije (može se eventualno govoriti o prevari). Svakako nije isključena mogućnost da pojedinac, na osnovu opštih pravila o naknadi štete, zahteva naknadu za štetu nastalu odlukom zasnovanom na pogrešnoj reputaciji. Ipak kvalifikacija takvog pravnog zahteva se prema aktuelnim pravilima teško može svrstati u polje reputacije.

3.3.2.1.1.4. Neistinita informacija - zaključak

U kontekstu zaštite reputacije, posebno pitanje je način utvrđivanja neistinitosti informacije. Kako je utvrđivanje istine jedno od najkompleksnijih pitanja s kojima se pravo suočava, treba imati u vidu da se u ovom postupku primenjuju različite tehnike i standardi, kako u materijalnom smislu tako i procesno (u angloameričkim sistemima za utvrđivanje istine su zaduženi članovi porote, dok na Kontinentu to čine pretežno sudije), što vrlo često može dovesti do različitih rezultata u vezi sa istim činjeničnim sklopom. Budući da je teret dokazivanja po pravilu na tužiocu, čini se da je lice koje zahteva zaštitu reputacije dužno da raspoloživim sredstvima dokaže neistinitost problematične informacije.

Sama činjenica da je neistinita informacija o nosiocu saopštena u javnosti nije dovoljna da bi se utvrdila pravna odgovornost. Kako različite informacije mogu usloviti povredu reputacije, potrebno je izdvojiti one koje ugrožavaju legitimne interese koje društvo treba da zaštiti. Tu se najpre mogu svrstati neistinite informacije koje s jedne strane značajno ugrožavaju poziciju nosioca reputacije, a sa druge onesposobljavaju društvene aktere da pravilno procene reputaciju i kasnije je koriste. U kontekstu slobode govora i opštih društvenih normi, potrebno je imati razumevanja za manje faktičke omaške, odnosno karakter protivpravnosti podariti samo onim informacijama za koje je neistinitost relevantna. Tako se kao primer⁴²⁶ navodi da pogrešno navođenje inicijala generalno ne može biti osnov za odgovornost, međutim ukoliko novinska

⁴²⁶ A. Packard, *Digital Media Law*, Wiley – Blackwell, West Sussex 2010, 184.

vest kaže da je 'Marko A. Tomić' počinio delo razbojničke krađe koje je zapravo učinio 'Marko B. Tomić', nedužno okrivljeno lice bi imalo pravo na pokretanje pravnog postupka.

Na kraju, značajno je istaći da se zaštita koju pravni sistem treba da pruži u pogledu neistinitih informacija, ogleda u sprečavanju njihove upotrebe i što efikasnijem odstranjivanju iz javne sfere, pored naknade štete koja je njenim postojanjem do tada prouzrokovana.

3.3.2.1.2. Nedoželjena informacija

Naspram neistinitih informacija nalaze se istinite informacije, one koje ne poseduju nedostatak u smislu kvaliteta. Iako se na prvi pogled čini da saopštavanje istinitih informacija ne predstavlja protivpravnu radnju, s obzirom da usled svojih karakteristika nisu sve informacije u slobodnom prometu, protivpravnost se može utvrditi u određenim slučajevima. Ovakav normativni pristup proizlazi iz potrebe zaštite privatnih interesa, iako javno objavljivanje informacija koje su sadržinski istinite, u kontekstu reputacije, teško može predstavljati direktni rizik za interese zajednice i društva.

Interesi nosioca reputacije potencijalno mogu biti najozbiljnije ugroženi upravo objavljivanjem osetljivih informacija koje jesu istinite, ali iz određeni razloga nisu u slobodnom prometu. Reč je o informacijama čije objavljivanje nije dozvoljeno - informacije koje su svrstane u intimnu i privatnu sferu pojedinca, ili koje predstavljaju neku vrstu tajne (državna, poslovna ili druga vrsta zakonom zaštićene tajne), usled čega pravne norme zabranjuju njihovo saopštavanje trećim licima.

3.3.2.1.2.1. Povreda privatnosti

Zaštita privatnosti je subjektivno pravo koje pripada fizičkim licima. Njegova prvenstvena namena je zaštita interesa pojedinca, odnosno zaštite ličnog i porodičnog života. Dakle, zaštitno dobro koje se štiti ovim ovlašćenjem predstavlja lično dobro. Iznošenje privatnih informacija u javnost, uzimajući u obzir da one pripadaju osetljivim sferama života pojedinca, svakako može imati višestruke posledice na odnos zajednice prema pojedincu. Čak i kada ove informacije nisu

od javnog interesa, niti su relevantne za procenu mnogih karakteristika pojedinca, njihova intimna priroda može uticati na kolektivni sud i konsekventno povrediti reputaciju nosioca, ali i druga dobra. Svaka povreda privatnosti ne predstavlja istovremeno i povredu reputacije, baš kao što ni svaka povreda reputacije nije povreda privatnosti.

Pravo privatnosti se u okviru medijskog prava povređuje iznošenjem informacija iz privatnog života, ličnih zapisa kao i zapisa lika i glasa bez saglasnosti lica čijeg se privatnog života informacija tiče, odnosno lica čije reči, lik i glas sadrži, ako se pri objavljivanju može zaključiti koje je to lice⁴²⁷. Stav je teorije da se na ovaj način može izvršiti povreda i izvan medijskog prava.⁴²⁸

Iako je izrečena zabrana objavljivanja informacija iz privatnog života postavljena izuzetno široko, zbog prirode i važnosti medija u društvu Zakon o javnom informisanju i medijima predviđa otvorenu listu izuzetaka kada se privatna informacija može objaviti i bez pristanka lica na koje se odnosi, ako u konkretnom slučaju interes javnosti da zna preteže u odnosu na interes da se spreči objavljivanje.⁴²⁹ Na ove izuzetke se u svoju odbranu mogu pozvati mediji i tako otkloniti protivpravnost saopštavanja sporne informacije. Prema tome, nije potrebno pribaviti saglasnost za objavljivanje informacija iz privatnog života u slučajevima kada je lice samo moglo da se usprotivi pribavljanju, ili kada je do ugrožavanja privatnosti došlo posredno i u manjem obimu a usled izveštavanja o nekom širem događaju, javnoj raspravi, javnom skupu ili drugom javnom kontekstu. Svakako je posebno zanimljivo da pristanak lica nije potreban ako je informacija od interesa za javnost, posebno ako se odnosi na nosioca javne ili političke funkcije, a objavljivanje informacije je u interesu nacionalne bezbednosti, javne sigurnosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja ili morala, ili zaštite prava i sloboda drugih, kao i ako je lice svojim javnim izjavama, odnosno ponašanjem u privatnom, porodičnom ili profesionalnom životu privuklo pažnju javnosti i na taj način dalo povoda za objavljivanje informacije, odnosno zapisa. Ovde se može primetiti da je zakonodavac utvrdio da je interes javnosti u određenim situacijama značajniji od prava na privatnost, ali bi ovakvo ograničenje

⁴²⁷ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 80, st. 1.

⁴²⁸ D. Popesku, *Građanskoopravna zaštita prava privatnosti putem masmedija*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd 2008, 113.

⁴²⁹ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 82.

prava na privatnost uvek trebalo restriktivno tumačiti jer po pravilu samo ograničeni broj informacija iz intimnog života može biti od interesa za javnost.

Čini se da u domaćoj sredini još uvek nije u dovoljnoj meri uočeno da se zaštita prava na privatnost može tražiti nezavisno od povrede časti i ugleda, te da se može ostvariti naknada nematerijalne štete u novcu po oba osnova. Ukoliko se objave informacije iz privatnog života određenog lica, one mogu a i ne moraju vređati čast i ugled tog lica. U slučaju da informacije povređuju čast i ugled, naknada štete se može tražiti nezavisno od naknade zbog povrede prava privatnosti. Objavljivanjem fotografije određenog lica mogu se povrediti oba prava i povređeno lice može ostvariti naknadu neimovinske štete po oba osnova (pored ostalih prava).

Ovakav stav potvrđen je i u sudskoj praksi⁴³⁰, u konkretnom slučaju gde su tuženi obavezani da tužiocima isplate novčani iznos na ime naknade nematerijalne štete zbog povrede prava na privatnost i novčani iznos na ime naknade nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog povrede časti i ugleda. Činjenice ovog slučaja su interesantne jer ukazuju koliko je teško razgraničiti različita dobra. Naime, u nedeljnom listu u Kragujevcu je 2.11.2004. godine objavljen tekst "Primaš ko Bilja". U tekstu je navedeno da je na placu u blizini Kragujevca privatnom veb kamerom snimljen film "Bilja gutačica", a radi se o porno snimcima za privatnu upotrebu čiji su učesnici maloletnici, učenici jedne srednje škole. Film je neovlašćeno narezan, umnožen i prodavan po celoj Srbiji, a našao se i u ponudi jednog mađarskog porno-sajta. Uz tekst su objavljeni snimci iz filma, potpisani napomenom "Kadrovi iz Bilje gutačice". Iako su lica na fotografijama tehničkom intervencijom zatamnjena prilikom objavljivanja, u samom tekstu su objavljeni podaci koji ukazuju na identitet protagonista, tako da je informacija objavljena u tekstu bila prepoznatljiva u njihovom užem socijalnom krugu. Sud je stao na stanovište da su privatnost, čast i ugled oštećenih pogođeni neproporcionalnom informacijom, jer je obaveštenje javnosti o pojavi prostitucije, pornografije i piraterije u toj sredini moglo da bude postignuto i bez povrede prava na privatnost i ugleda i časti tužilaca. Iz ovog primera je jasno da se tužbeni zahtev može

⁴³⁰ Presuda Okružnog suda u Kragujevcu broj P. 3/05 od 5.12.2005. godine i presuda Vrhovnog suda Srbije broj Gž. 5/06 od 26.04.2006. godine.

postaviti kumulativno po više osnova radi zaštite privatnosti ali i časti i ugleda, odnosno reputacije.

3.3.2.1.2.2. Tajne i poverljive informacije

Saopštavanje informacija koje predstavljaju neku vrstu tajne, odnosno u pogledu kojih postoji obaveza poverljivosti, može predstavljati protivpravan akt kojim se može povrediti reputacija. Ipak, odgovornost se može ustanoviti u određenom uskom krugu slučajeva, pre svega u zavisnosti od toga da li je lice koje saopštava imalo obavezu da samu informaciju tretira kao tajnu ili poverljivu informaciju.

Zaštitom poslovne tajne štite se privatni interesi učesnika na tržištu budući da se poslovnim tajnama smatraju sve one informacije koje utiču na komparativnu prednost privrednog subjekta na tržištu. Poslovna tajna predstavlja određene osetljive informacije iz poslovanja⁴³¹ domaćeg ili stranog fizičkog ili pravnog lica (držalac poslovne tajne), odnosno „bilo koja informacija koja ima komercijalnu vrednost zato što nije opšte poznata niti je dostupna trećim licima koja bi njenim korišćenjem ili saopštavanjem mogla ostvariti ekonomsku korist, i koja je od strane njenog držaoca zaštićena odgovarajućim merama a čije bi saopštavanje trećem licu moglo naneti štetu držaocu poslovne tajne“⁴³², a kojima pozitivno pravni propisi pružaju zaštitu od radnji nelojalne konkurencije.

Protivpravnim aktom smatra se svako nezakonito pribavljanje, otkrivanje ili korišćenje poslovne tajne⁴³³, odnosno saopštavanje, predaja ili na drugi način činjenje dostupnim podataka koji predstavljaju poslovnu tajnu⁴³⁴, a držaocu se daje ovlašćenje da pokrene postupak pred sudom protiv svakog lica koje izvrši povredu poslovne tajne.⁴³⁵ Ovako široko postavljena ovlašćenja

⁴³¹ Zakon o zaštiti poslovne tajne, *Službeni glasnik* 72/2011, u čl. 1, st. 2 uspostavlja otvorenu listu informacija koje se mogu štetiti kao poslovna tajna – “finansijski, ekonomski, poslovni, naučni, tehnički, tehnološki, proizvodni podaci, studije, testovi, rezultati istraživanja, uključujući i formulu, crtež, plan, projekat, prototip, kod, model, kompilaciju, program, metod, tehniku, postupak, obaveštenje ili uputstvo internog karaktera i slično, bez obzira na koji način su sačuvani ili kompilirani”.

⁴³² Zakon o zaštiti poslovne tajne, čl. 4, st. 1.

⁴³³ *Ibid.* čl. 10, st. 2.

⁴³⁴ Krivični zakonik, čl. 240.

⁴³⁵ Zakon o zaštiti poslovne tajne, čl. 11.

držaoca poslovne tajne ipak su ograničena po nekoliko osnova, najpre time da se informacije ne mogu označiti kao poslovna tajna radi prikrivanja krivičnog dela, prekoračenja ovlašćenja ili zloupotrebe službenog položaja ili drugog nezakonitog akta ili postupanja domaćeg ili stranog fizičkog i pravnog lica.⁴³⁶ Ovo, međutim, ne obuhvata informacije koje ukazuju na kršenje etičkih normi, koje nisu zakonski utvrđene kao nedozvoljene. S tim u vezi se kao posebno konfuzno može naći pravilo koje predviđa da se poslovna tajna može saopštiti i bez saglasnosti držaoca, ukoliko se to izvrši u skladu sa zakonom, odnosno na način koji nije u suprotnosti sa dobrim poslovnim običajima. U tom slučaju je lice koje tvrdi da je na zakonit način saopštilo informaciju koja predstavlja poslovnu tajnu - dužno da to i dokaže.⁴³⁷ Čini se da ovu normu treba ekstenzivno tumačiti i omogućiti licima da se oslobode odgovornosti svaki put kada interes javnosti da zna preteže nad interesima držaoca poslovne tajne.

Kako su informacije koje predstavljaju poslovnu tajnu najčešće pod ozbiljnim fizičkim merama zaštite, one su na raspolaganju licima koja su sa imaoem ovih informacija u određenom odnosu poverenja, najčešće ugovorne prirode (radni odnos, poslovna saradnja itd.). Stoga je opravdano posebno normirati odavanje poslovne tajne od strane lica koja se nalaze u odnosu poverenja. Kako obaveza čuvanja poslovne tajne kod ovih lica ne proizlazi samo iz zakona, već često i iz internih akata i ugovora, njima se preciznije mogu definisati slučajevi nedozvoljenog ponašanja, uz širu lepezu pravnih zahteva i sankcija na strani držaoca (od disciplinske i radno-pravne odgovornosti, preko ugovorne kazne itd.).

Posebnu vrstu protipravnog ponašanja predstavlja otkrivanje tajne u vršenju sopstvenog poziva od strane advokata i lekara, ali i drugih lica koja u okviru sopstvene profesije pristupaju tajnim i privatnim podacima.⁴³⁸ Ipak, ova lica se mogu osloboditi odgovornosti ukoliko otkriju tajnu u opštem interesu ili interesu drugih lica, koji je pretežniji od interesa čuvanja tajne.

Naročit oblik protivpravnog ponašanja svakako predstavlja odavanje službene, vojne i državne tajne. Tako se najtežom povredom može smatrati neovlašćeno saopštavanje, predaja ili na drugi

⁴³⁶ *Ibid.*, čl. 3.

⁴³⁷ *Ibid.*, čl. 7.

⁴³⁸ Krivični zakonik, čl. 141.

način činjenje dostupnim podataka koji predstavljaju državnu, službenu ili vojnu tajnu nepozvanom licu.⁴³⁹ Treba primetiti da se kod odavanja državne tajne može odgovarati bez obzira na krivicu, ali svakako ne kod radnji koje za posledicu imaju povredu reputacije već nekog ozbiljnijeg dobra.

U kontekstu povrede reputacije, zaštitom poslovne tajne prvenstveno se štiti imovinsko dobro, ali često se može štititi i lično dobro (povreda tajne u vršenju poziva). Poput privatnosti, ne može se pretpostaviti da će svaka povreda tajnosti predstavljati povredu reputacije. Međutim, tržišni značaj i priroda ovih informacija mogu uticati na promenu percepcije određenih kompanija među poslovnim partnerima i potrošačima, što može biti od presudnog uticaja na njihovu budućnost na tržištu. Za odgovarajući primer može se uzeti otkrivanje da kompanija organizuje svoju proizvodnju u fabrikama u kojima rade deca, zloupotrebljavajući na taj način ekonomske i društvene prilike u zemljama Trećeg sveta. Iako pravno i etički prihvatljivo ponašanje u zemlji proizvodnje, ovakvo postupanje može dovesti do bojkota u zemljama u kojima se proizvodi plasiraju, gde su na snazi drugačije etičke norme.

Samim tim se kao prethodno pitanje može pojaviti kvalifikacija povrede, odnosno da li je u pitanju povreda deliktne ili ugovorne štete. S obzirom na princip autonomije volje, svakako treba pružiti prednost ugovornoj kvalifikaciji, ali ne treba u potpunosti zapostaviti utvrđene principe deliktne štete.

Zakonom o trgovini se reguliše nepoštena tržišna utakmica kao izričito zabranjena radnja usmerena protiv konkurenta kojom se krše kodeksi poslovnog morala i dobri poslovni običaji, te kojim se može naneti šteta konkurentu kroz isticanje, korišćenje i odavanje poslovne tajne bez saglasnosti njenog imaooca, radi otežavanja njegovog položaja na tržištu.⁴⁴⁰ Iako posebno regulisana, ova štetna radnja se uklapa u postavljeni sistem nedozvoljenog ponašanja jer je za odgovornost neophodno saopštavanje nedozvoljenih informacija, odnosno podataka koji su pod određenim stepenom zaštite. Ovo pravilo je značajno usled okolnosti da na delu ne mora biti

⁴³⁹ Krivični zakonik, čl. 316, 369 i 415.

⁴⁴⁰ Zakon o trgovini, *Službeni glasnik RS*, br. 53/2010 i 10/2003, čl. 50, st. 1, tač. 4.

ugovorna povreda (na osnovu ugovora o čuvanju poslovne tajne), već se tiče odavanja poslovne tajne bez saglasnosti imao, bez obzira kako je konkurent došao do poslovne tajne (ugovorom ili na drugi način).

3.3.2.1.2.3. Interes javnosti da zna

Prilikom saopštavanja informacija, postoji osnov za pozivanje na javni interes i slobodu izražavanja. S tim u vezi, čini se da za odgovornost nije dovoljno da informacija samo bude okarakterisana kao nedozvoljena, već je od značaja kako je njen imalac do nje došao. Načelom slobode informisanja ne mogu biti zaštićene informacije koje su stečene na nelegalan način ili kroz zloupotrebu odnosa poverenja, u kome postoji očekivanje da neće biti saopštene trećim licima. Ovakav stav proizlazi iz potrebe za koherentnošću pravnog sistema: informacija koja je pribavljena protipravnim aktom ne može uživati pun kvalitet zaštite pravnog sistema koji pruža sloboda informisanja.⁴⁴¹ Ipak, određeni izuzeci mogu postojati ukoliko je javni interes toliko značajan da pretegne nad ostalim interesima (zaštita pojedinca, zabrana zaštite protipravnog akta).⁴⁴² U svakom od tih slučajeva postavlja se pitanje da li je dominantan interes za zaštitu ličnosti i reputacije, ili je reč o potpuno drugačijem pravnom režimu koji štiti druga dobra, poput javnog interesa u informisanju.⁴⁴³

Odgovarajući primeri mogu se naći među novijim slučajevima domaće prakse. Prvi se tiče situacije koja je česta u svetu, da medij zahvaljujući radnji trećeg lica, odnosno izvora koji može biti poznat mediju ali i anonimn, dođe do poverljivih dokumenata za koje postoji obaveza tajnosti između ugovornih strana, a potencijalno i obaveza čuvanja državne tajne. Tako su novinari Balkanske istraživačke mreže BIRN, nakon što im je odbijen zahtev za pristup informacijama od javnog značaja, uspeali da uz pomoć trećeg lica dođu u posed dokumentacije vezane za zaključenje ugovora između Vlade Srbije i kompanije Etihad Airways, u vezi sa kupovinom Air Srbije. Iako dokumentacija nije bila finalna (u pitanu su bili nacrti ugovora),

⁴⁴¹ G. Gounalakis, *Privacy and the Media: A Comparative Perspective*, Information und Recht edition, Verlag C. H. Beck, Munchen 2000, 23.

⁴⁴² *Ibid.*, 23-24.

⁴⁴³ L. Heymann, "The Law of Reputation and the Interest of Audience", *Boston College Law Review*, September 2011, 1424.

BIRN je odlučio da dokumenta i njihovu analizu objavi⁴⁴⁴, očigledno smatrajući da predstavljaju informacije i dokumenta o kojima javnost ima opravdan interes da zna. Dodatno, aktuelni Zakon o javnom informisanju i medijima podržava ovakav pristup i zapravo daje prioritet interesu javnosti da zna, bez obzira na način na koji su probavljene informacije⁴⁴⁵, no ipak treba primetiti da se ovo pravilo može primeniti isključivo na medije. Shodno tome, čini se da je pravo medija da objavi ovakvu informaciju nedvosmisleno, bez obzira što može ugroziti reputaciju ugovornih strana, u ovom slučaju Vlade Srbije i Etihad Airways, ali i predmeta transakcije Air Srbije, na šta ukazuje činjenice da protiv BIRN-a nije pokrenut sudski postupak, iako su bili optuživani ne samo da su izneli poverljive već i neistinite informacije.

Takođe je interesantna situacija u kojoj pojedinac, štiteći svoje interese a ceneći da su u pitanju informacije od interesa javnosti da zna, javno iznosi informacije pribavljene izvršenjem krivičnog dela. U konkretnom slučaju, tokom afere oko doktorata tadašnjeg rektora i vlasnika Univerziteta Megatrend, Mića Jovanović je gostujući u emisiji *Teška reč*, u odbranu svoje reputacije, izneo informacije iz privatne elektronske prepiske između Miljane Radivojević i trećih lica. Usled okolnosti da su iznesene informacije i podaci pribavljeni neovlašćenim tehničkim napadom, Miljana Radivojević je podnela krivičnu prijavu protiv NN lica i Miće Jovanovića, zbog „neovlašćenog pristupa privatnom mejlu i povrede tajnosti pisama”.⁴⁴⁶ Dodatno, Radivojević je u svojoj izjavi iznela da iako postoji mogućnost pokretanja postupaka po osnovu povrede reputacije, kao i mogućnost pokretanja postupka u Engleskoj, ona u trenutku podnošenja krivične prijave poseduje puno poverenje u Tužilaštvo za visokotehnoški kriminal u Beogradu. Čini se da ovakav razvoj događaja prozlaži iz okolnosti da podnošenje krivične prijave ne zahteva dodatne troškove. Ipak, ukoliko bi se Miljana Radivojević odlučila za privatnu građansku ili krivičnu tužbu, po osnovu povrede reputacije ugrožavanjem privatnosti i ličnih prilika, Mića Jovanović bi i pored pozivanja na interes javnosti da zna imao ograničenja u svojoj odbrani, najpre usled činjenice da on sam nije medij, a zatim i usled okolnosti da ove informacije niko pre

⁴⁴⁴ Tekst prvobitnog istraživanja se nalazi na adresi <http://javno.rs/istrazivanja/otkrivanje-tajne-ministarskog-sefa>, 14.3.2016.

⁴⁴⁵ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl 5. st. 2.

⁴⁴⁶ Više o prijavi

<http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/125/Dru%C5%A1tvo/1640371/Prijava+protiv+Mi%C4%87e+Jovanovi%C4%87a.html>, 14.3.2016.

njega nije objavio iako je on tvrdio da ih je grupa „Anonymous Srbija“ prosledila brojnim redakcijama.

Posebno značajnu ulogu u ostvarivanju interesa javnosti da zna imaju uzbunjivači ili „duvači u pištaljku“ (*whistleblowers*). Naziv asocira na naglo skretanje pažnje, a u konkretnim slučajevima tiče se pažnje šire javnosti i potencijalnih zloupotreba u kompaniji ili državnoj instituciji, gde su uzbunjivači zaposleni a o kojima, najčešće uz pomoć novinara, objave poverljive informacije. Pošto je uglavnom reč o izuzetno poverljivim informacijama, često državnim ili poslovnim tajnama, uzbunjivači se zbog svojih postupaka mogu suočiti sa nizom posledica, pre svega pravnih.

Najpoznatiji savremeni uzbunjivači svakako su bivši pripadnik Vojske SAD Čelzi Mening (*Chelsea Manning*)⁴⁴⁷ i Edvard Snouden (*Edward Snowden*)⁴⁴⁸, analitičar koji je radio za američku Agenciju za nacionalnu bezbednost (NSA). Bez informacija koje su Mening i Snouden dostavili uredniku sajta „Vikiliks“ (*WikiLeaks*) Džulijanu Asanžu, odnosno istraživačkom novinaru Glenu Grinvaldu, svetska javnost ne bi imala mogućnost da sazna za brojne nezakonite radnje i ozbiljne povrede ljudskih prava. Zbog njihovog osetljivog društvenog položaja, uzbunjivači neretko dobijaju i pravnu zaštitu koja im omogućava zaštitu prilikom otkrivanja poverljivih informacija od interesa za javnost.

Domaći Zakon o zaštiti uzbunjivača⁴⁴⁹ koji je stupio na snagu 2015. godine, uzbunjivačima i sa njima povezanim licima pruža različite vidove zaštite, između ostalog i od moguće odmazde poslodavaca zbog uzbunjivanja. Ipak, Zakon postavlja izvesna ograničenja za uzbunjivanje koje sadrži informacije okvalifikovane kao tajne⁴⁵⁰, kreirajući neizvesnost u pogledu odgovornosti za saopštavanje poverljivih informacija koje predstavljaju poslovnu tajnu. Da li će i na koji način Zakon doprineti pravu javnosti da zna, ostaje da se vidi na osnovu budućih iskustava iz primene.

⁴⁴⁷ Više informacija o njenom slučaju dostupno na: About Chelsea Manning, ChelseaManning.org, <https://www.chelseamanning.org/learn-more/bradley-manning>, 14.3.2016.

⁴⁴⁸ Više informacija o Snoudu dostupno na: Frequently asked questions, The Courage Foundation, <https://edwardsnowden.com/frequently-asked-questions/>, 14.3.2016.

⁴⁴⁹ Zakon o zaštiti uzbunjivača, *Službeni glasnik RS*, br. 128/2014.

⁴⁵⁰ Zakon o zaštiti uzbunjivača, čl. 20.

3.3.2.1.3. Omalovažavajuća informacija: Vrednosni sud osnov povrede

Prethodne dve kategorije, povreda reputacije (a) neistinitom i (b) istinitom ali nedozvoljenom informacijom, obuhvataju radnje saopštavanja informacija koje nemaju vrednosnu prirodu, odnosno čija istinitost i dozvoljenost može biti, s većim ili manjim naporima, objektivno utvrđena u pravnom postupku. Međutim posebnu kategoriju koja nije obuhvaćena prethodnim podelama predstavlja iznošenje vrednosnog suda o nosiocu reputacije (uključujući stav o njegovim moralnim i karakternim osobinama), po svojoj prirodi subjektivno mišljenje koje ne može biti objektivno provereno, a pogodno je da na različite načine izvrši povredu reputacije.

Naravno, treba imati u vidu da pravo ne može smatrati sâmo mišljenje protivpravnim, jer je sloboda mišljenja zagantovana Ustavom.⁴⁵¹ Dodatno, veza između slobode mišljenja i slobode izražavanja je neraskidiva, jer pravo na mišljenje bez prava na iznošenje mišljenja u društvu ne može postojati, te se kao fundamentalno pravo građanima priznaje sloboda komentarisanja objektivne stvarnosti i iznošenje svojih stavova u okviru društva. Budući da je kolektivna moralna ocena u osnovi reputacije, logično je da ona nastaje kao skup individualnih moralnih sudova. Oni, pak, proizlaze iz mišljenja pojedinaca o drugim učesnicima društva. Svakako se ne može prihvatiti argument da iznošenje mišljenja od drugim članovima zajednice, čak i ukoliko to mišljenje drastično menja njihovu reputaciju, može predstavljati protivpravan akt i osnov za pravnu odgovornost, usled činjenice da ni sama reputacija ne može nastati drugačijim putem. Međutim, saopštavanje određenih mišljenja i subjektivnih stavova, s namerom izvršenja nedozvoljenog uticaja na reputaciju, može predstavljati zloupotrebu slobode mišljenja i govora, te se shodno tome može smatrati protivpravnim.

Iz domaćeg prava, kao i kontinentalnog⁴⁵² i angloameričkog prava⁴⁵³, jasno je da izrečeni subjektivni sudovi o pojedincu, koliko god bili netačni, ne mogu biti osnov za povredu reputacije

⁴⁵¹ Ustav RS, čl. 46.

⁴⁵² D.Ž. Nikolić, *Pravo Informacija*, Narodna tehnika Vojvodine, Novi Sad 1990, 70.

⁴⁵³ L. Heymann, "The Law of Reputation and the Interest of Audience", *Boston College Law Review*, September 2011, 1422.

klevetom, odnosno iznošenjem netačne informacije. Subjektivni sudovi ne mogu podleći oceni istinitosti, usled čega se štetnik ne može braniti argumentom da je izjava istinita.⁴⁵⁴ Takođe, malo je verovatno da se saopštavanjem mišljenja, bez iznošenja konkretnih nedozvoljenih podataka, može ugroziti nečija privatnost ili povrediti tajna.

Sa pravne strane neophodno je izvesti što jasniju između činjenično zasnovanih informacija i mišljenja. U kontekstu medija, pojedini autori navode da sve više prevladava pravilo po kom je pravo na slobodu informisanja jače od ličnih prava u slučaju kada medij izvještava o činjenicama (faktima), a da zaštita ličnog prava ima prednost kada medij iznosi mišljenje o nečemu.⁴⁵⁵ S druge strane, postavlja se pitanje zašto bi za iznošenje ličnih stavova pojedinci odgovarali po strožijim pravilima. Mišljenje, koliko god bilo neispravno i subjektivno samo po sebi, ne može biti nedozvoljeno osim ukoliko se njegovim iznošenjem ne želi postići neka štetna posledicu. Usled toga, ono treba da predstavlja predmet posebne zaštite.

U tom kontekstu, od posebnog je značaja razgraničenje između iznošenja činjenica, nečega što se može razumeti kao mišljenje o činjenici, kao i mišljenja i komentara koji su proizvod našeg suda na osnovu raspoloživih informacija. U praksi to može prouzrokovati različite probleme usled okolnosti da različita kvalifikacija određene izjave može voditi različitim osnovima protipravnosti i oslobođenju od odgovornosti. To je primećeno i u poznatom evropskom slučaju *Lingens*, kada je tuženom traženo da dokaže istinitost svojih tvrdnji, što on nije mogao da učini jer nije mogao da razgraniči svoju vrednosnu ocenu od činjenice na kojoj je zasnovana (tuženi se branio stavom da je on lično bio ubeđen da tužilac koristi „mafijaške metode“).⁴⁵⁶ Stoga ne treba dozvoliti da se uključivanjem kriterijuma istinitosti prilikom procene vrednosnih stavova, učini logička greška prelaza u drugi rod, odnosno da se protipravnost utvrđuje po nerelevantnim pravilima, što u praksi nije tako retka situacija.

⁴⁵⁴ V. Vodinelić, “Sukob ličnih prava i slobode mišljenja”, *Pravni život*, 9-10, 1992, 2039, 2051.

⁴⁵⁵ A. Radolović, “Odnos prava osobnosti i medijskog prava”, *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.*, br. 1, 2007, 21.

⁴⁵⁶ *Lingens v. Austria*, (1986) 8 EHRR 407, para 29.

S druge strane, ne postoji opravdanje za ‘teror’ subjektivnog govora kojim se reputacija može ugrožavati sistematski. Uostalom, sloboda mišljenja koja obuhvata „slobodu da se govorom, pisanjem, slikom ili na drugi način traže, primaju i šire obaveštenja i ideje“, ustavni je princip u Republici Srbiji koji može biti ograničen radi „zaštite prava i ugleda drugih“. ⁴⁵⁷ No, ovde ostaje otvoreno pitanje pod kojim se uslovima može utvrditi odgovornost za povredu reputacije saopštavanjem subjektivne ocene, odnosno koje karakteristike mora ispuniti subjektivna ocena da bi joj se priznao karakter protivpravnosti.

3.3.2.1.3.1. Uvreda

U domaćoj teoriji, povreda reputacije uvredom je vrlo neprecizno definisana u svim granama prava, prvenstveno zbog širine dobara čiju zaštitu želi da obuhvati. ⁴⁵⁸ Najčešće se uvredom smatra iznošenje negativnog vrednosnog suda kojim se vređa osećaj časti nekog lica. ⁴⁵⁹ Kako je prvenstveni cilj dela uvrede da pruži zaštitu čitavom nizu ličnih dobara od uvredljivog i društveno neprimerenog ponašanja, usmerenog na omalovažavanje, ona je prvenstveno okrenuta povredama ličnosti unutrašnje prirode koje takvo ponašanje može izazavati. Upravo zbog nekoherentnog regulisanja, u praksi je uvreda najpristupačnije sredstvo za napad na tuđu reputaciju.

Po svojoj prirodi, sem saopštavanjem informacije, uvreda može biti izvršena gestovima odnosno aktivnom radnjom ⁴⁶⁰, poput pljuvanja, odnosno svakim ponašanjem koje prouzrokuje čin ‘omalovažavanja’ određenog lica. Iako u ovim slučajevima ne dolazi do ‘direktnog’ saopštavanja povređujuće informacije, ove radnje doista mogu posredno usloviti povredu reputacije, činjenicom da omalovažavanjem nastaje nova informacija koja će dalje biti prenošena i usloviti promene uvažavanja određenog lica. Ipak, Zakon o obligacionim odnosima, koji jasno reguliše povredu časti i ugleda neistinitom informacijom ⁴⁶¹, ne uspostavlja standarde za povredu uvredljivom informacijom.

⁴⁵⁷ Ustav RS, čl. 46, st. 1-2.

⁴⁵⁸ D.Ž. Nikolić, *Pravo Informacija*, Narodna tehnika Vojvodine, Novi Sad 1990, 71.

⁴⁵⁹ V. Vodinelić, „*Lična prava*“, autorizovana odrednica u: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rada*, 917.

⁴⁶⁰ D.Ž. Nikolić, *Pravo Informacija*, Narodna tehnika Vojvodine, Novi Sad 1990, 71.

⁴⁶¹ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 198.

Određene vrste subjektivnih ocena poput satire, kritike, parodije, karikature i ostalih umetničkih formi, mogu uživati punu zaštitu slobode mišljenja i govora.⁴⁶² Interesantno je da pravila iz ZJIM ne oslobađaju odgovornosti u slučaju saopštavanja omalovažavajućih informacija, već isključivo za prikazivanje u lažnom svetlu kroz saopštavanje neistinitih ili prikrivanje istinitih informacija o nosiocu reputacije.⁴⁶³ S druge strane, ukoliko se mišljenje ‘upakuje’ u što više ovih formi, može se obezbediti i bolja pravna zaštita.⁴⁶⁴ Krivično pravo i dalje omogućava najširu zaštitu ličnosti upravo kroz krivično delo uvrede, gde ipak daje prioritet slobodi govora i mišljenja uspostavljanjem posebnog stepena krivice, neophodnog za utvrđivanje odgovornosti. Tako se izjava saopštena u okviru ozbiljne kritike u naučnom, književnom ili umetničkom delu, u vršenju službene dužnosti, novinarskog poziva, političke delatnosti, u odbrani nekog prava ili zaštiti opravdanih interesa, neće smatrati uvredom ukoliko se iz načina izražavanja ili iz drugih okolnosti vidi da to nije učinjeno u nameri omalovažavanja.

U pojedinim nacionalnim pravnim sistemima posebna zaštita reputacije od uvreda pruža se zvaničnicima na najvišim državnim funkcijama (npr. predsednik i premijer), što se obično pravda interesima zaštite ugleda same države, usled direktne veze između pojedinca na funkciji i same države. Ipak, ESPLJ je u poznatom slučaju *Eon v France*⁴⁶⁵ stao na stanovište da političari i državni funkcioneri treba da imaju veći stepen tolerancije u pogledu uvreda satiričnog karaktera, naročito ukoliko one doprinose debati o pitanjima od javnog interesa i tiču se njihovog javnog života.⁴⁶⁶

Zakonom o trgovini se reguliše nepoštena tržišna utakmica kao izričito zabranjena radnja usmerena protiv konkurenta, kojom se krše kodeksi poslovnog morala i dobri poslovni običaji,

⁴⁶² L. Heymann, “The Law of Reputation and the Interest of Audience”, *Boston College Law Review*, September 2011, fn. 315; W. Brehm i G. J. Thwaite, “German privacy and defamation law: the right to publish in the shadow of the right to human dignity”, *European Intellectual Property Review*, 16(8)/1994, 393; G. Gounalakis, *Privacy and the Media: A Comparative Perspective*, Information und Recht edition, Verlag C. H. Beck, Munchen 2000, 16-17.

⁴⁶³ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 70, st. 4.

⁴⁶⁴ W. Brehm i G. J. Thwaite, “German privacy and defamation law: the right to publish in the shadow of the right to human dignity”, *European Intellectual Property Review*, 16(8)/1994, 393.

⁴⁶⁵ Case of Affaire Eon v. France, no. 26118/10, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117742>, 14.3.2016.

⁴⁶⁶ C. Honnery, Strasbourg confirms citizens’ right to express satirical insults towards politicians, <http://www.article19.org/join-the-debate.php/105/view/>, 14.3.2016.

te kojim se može naneti šteta konkurentu kroz iznošenje uvredljivih tvrdnji o drugom trgovcu.⁴⁶⁷ Interesantno je primetiti da se u ovom slučaju ne zahteva poseban stepen krivice kako bi se ustanovila odgovornost.

3.3.2.1.3.2. Govor mržnje

Najdrastičniji oblik uvrede koji sam po sebi ne mora, ali može predstavljati drastičnu povredu reputacije pojedinca i određenog kolaktiva, predstavlja govor mržnje. Ustavom RS je zabranjeno izazivanje i podsticanje rasne, nacionalne, verske ili druge neravnopravnosti, mržnje i netrpeljivosti⁴⁶⁸ što za posledicu ima i ovlašćenje suda da spreči širenje informacija i ideja putem sredstava javnog obaveštavanja kojima se vrši podstrekavanje nacionalne i verske mržnje.⁴⁶⁹ Govor mržnje je dalje inkriminisan kroz krivična dela izazivanja nacionalne, rasne i verske mržnje i netrpeljivosti, te rasne i druge diskriminacije.⁴⁷⁰ Iako reputacija nije direktno njegov zaštitni objekt, ovo delo je od značaja usled okolnosti da se povrede ustavnih načela kao i radnja krivičnog dela vrlo često sastoje od iznošenja uvredljivih stavova informacija prema određenom licu ili grupi, te usled toga može biti sredstvo i za zaštitu reputacije.

Zakon o zabrani diskriminacije zabranjuje izražavanje ideja, informacija i mišljenja kojima se podstiče diskriminacija, mržnja ili nasilje protiv lica ili grupe lica zbog njihovog ličnog svojstva, u javnim glasilima i drugim publikacijama, na skupovima i mestima dostupnim javnosti, ispisivanjem i prikazivanjem poruka ili simbola i na drugi način.⁴⁷¹ Zakon o javnom informisanju i medijima izričito zabranjuje objavljivanje ideja, mišljenja i informacija kojima se podstiče diskriminacija, mržnja ili nasilje protiv lica ili grupe lica zbog njihovog pripadanja ili nepripadanja nekoj rasi, veri, naciji, polu, zbog njihove seksualne opredeljenosti ili drugog ličnog svojstva i to bez obzira da li je objavljivanjem učinjeno krivično delo.⁴⁷²

⁴⁶⁷ Zakon o trgovini, čl. 50, st. 1, tač. 1.

⁴⁶⁸ Ustav RS, čl. 49.

⁴⁶⁹ Ustav RS, čl. 50, st. 2.

⁴⁷⁰ Krivični zakonik, čl. 317 i 387.

⁴⁷¹ Zakon o zabrani diskriminacije, čl. 11.

⁴⁷² Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 75.

Jedan od poznatijih primera iz prakse jeste presuda po tužbi Gej Strejt Alijanse protiv dnevnog lista „Press“⁴⁷³ na osnovu Zakona o zabrani diskriminacije i Zakona o javnom informisanju, zbog komentara čitalaca na tekst „Biću gej ikona” sa sajta pressonline.rs, objavljenih 2. jula 2009. godine. U obrazloženju presude Apelacionog suda se između ostalog navodi da je Viši sud pravilno zaključio da sporni komentari objavljeni na Internet sajtu tuženog predstavljaju vređanje LGBT osoba i podsticanje mržnje i nasilja prema njima. Apelacioni sud je potvrdio da je sloboda javnog informisanja ograničena zabranom objavljivanja ideja i mišljenja kojima se podstiče diskriminacija, bez obzira na to da li se radi o idejama i mišljenju čitalaca ili novinara, odnosno drugih odgovornih lica. U obrazloženju odluke stoji i da činjenica da su komentari skinuti sa sajta, tužene ne oslobađa odgovornosti, jer je moderator sajta bio dužan da spreči njihovo objavljivanje, što je stav koji će u sledećem poglavlju biti posebno problematizovan. Apelacioni sud na kraju zaključuje da zabrana govora mržnje nije cenzura prave slike društva, jer je ustanovljena sa ciljem sprečavanja prenošenja ideja koje mogu imati nesagledive štetne posledice na demokratske procese u društvu i razvoj društva u celini.

3.3.2.2. Propuštanje saopštavanja informacije

Do povrede reputacije može doći i propuštanjem obaveze informisanja zainteresovanih lica. Naime, u određenim situacijama postoji rizik da će odluka biti doneta na osnovu nepotpune informacije, usled činjenice da je član zajednice jednostavno prečutao zajednici, odnosno licu koje donosi odluku, relevantne i kvalitetne informacije o subjektu reputacije. Prečutkivanjem relevantnih informacija se direktno utiče na samu reputaciju i onemogućava njeno slobodno i kvalitetno formiranje, te se njen nosilac potencijalno stavlja u neodgovarajući položaj u društvu i na tržištu, a donosioci odluka dovode u zabludu.

Ova vrsta protivpravne radnje je takođe prepoznata u teoriji⁴⁷⁴, mada je obim dužnosti čijim kršenjem može biti uspostavljena odgovornost u mnogim oblastima još nedefinisan i pravno

⁴⁷³ Više o tome na: <http://gsa.org.rs/2011/06/prva-presuda-zbog-govora-mrznje-protiv-lgbt-populacije-presuda-dnevnim-novinama-press-po-tuzbi-gej-strejt-alijanse/> i <http://www.crnps.org.rs/2012/potvrdena-presuda-protiv-dnevnih-novina-press-za-govor-mrznje?lang=en>, 14.3.2016.

⁴⁷⁴ D.Ž. Nikolić, *Pravo Informacija*, Narodna tehnika Vojvodine, Novi Sad 1990, 67; J. Radišić, *Obligaciono pravo: opšti deo*, Nomos, Beograd 2008, 291.

neutemeljen. Čini se da je za uspostavljanje protipravnosti i odgovornosti neophodna pozitivna obaveza na strani lica koje poseduje informaciju da je učini dostupnom javnosti. Ova obaveza obaveštavanja se takođe može odnositi i na otkrivanje relevantnih podataka o sebi, svom poslovanju i proizvodima, ali i o drugim licima. Dužnost obaveštavanja može proizlaziti iz različitih okolnosti - može biti zasnovana na ulozi koju subjekt ima u društvu ili na tržištu (trgovac), funkcije koju vrši (obaveza medija da potpuno informiše javnost, obaveza državnog organa da određene podatke učini dostupnim) ili može biti obligaciono pravne prirode (ugovor o prikupljanju, otkrivanju i prosleđivanju podataka/kreditni biro i itd.).

Svako ima pravo da bude potpuno obavešten o pitanjima od javnog značaja i mediji su dužni da to pravo poštuju, usled čega mogu snositi pravnu odgovornost za objavljivanje nepotpune informacije⁴⁷⁵, odnosno za propuštanje objavljivanja informacije. Poseban oblik ove štetne radnje uspostavljen je u okviru prava na autentičnost iz ZJIM-a koje predviđa da nije dozvoljeno prikazivanje lica u lažnom svetlu odricanjem osobina ili svojstava koje ima, ukoliko interes za objavljivanje informacije ne preteže nad interesom zaštite dostojanstva i prava na autentičnost.⁴⁷⁶

Slikovit primer normiranja ovakvog ponašanja kao protivpravnog, predstavlja krivično delo prevare⁴⁷⁷ koje utvrđuje odgovornost za lice koje dovede koga (lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica u zabludu, ili ga održava u zabludi i time ga navede da ovaj na štetu svoje ili tuđe imovine nešto učini ili ne učini. Za postojanje krivičnog dela svakako je neophodna svest da se lice dovodi u zabludu, kao i namera pribavljanja protivpravne koristi, odnosno nanošenja štete drugom licu.

Nešto blaži ali precizniji oblik obaveze uspostavljen je Zakonom o zaštiti potrošača. Ovim zakonom se uspostavlja odgovornost za trgovca ukoliko svojom poslovnom praksom bitno umanjuje mogućnost potrošača da ostvari potreban nivo obaveštenosti za odlučivanje, usled čega potrošač donosi ekonomsku odluku koju inače ne bi doneo. Iako se ovo može ticati nekih značajnih karakteristika proizvoda, te samim tim se ne mora smatrati povredom reputacije,

⁴⁷⁵ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 5.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, čl. 79.

⁴⁷⁷ Krivični zakonik, čl. 208.

skrivanje informacija se takođe može odnositi i na bitne karakteristike proizvođača (nekadašnje propuste u njegovom poslovanju, činjenicu da je roba proizvedena u zemljama u razvoju gde se zapošljavaju deca i/ili odrasli u nehumanim uslovima rada, itd.) što direktno može uticati na odluku potrošača.

3.3.2.3. Neadekvatna obrada podataka u postupku kreiranja reputacije

Kao posebna vrsta povrede reputacije može se posmatrati objavljivanje nekvalitetne reputacije, odnosno reputacione vrednosti. Iako je ova protivpravna radnja slična objavljivanju neistinite informacije, ona mora biti zasnovana na neadekvatnoj obradi podataka u postupku kreiranja reputacije, inače može predstavljati neopravdano ograničenje slobode mišljenja i informisanja. Lice koje na sebe preuzima pravo da kreira tuđu reputaciju i time direktno zadire u lično ili imovinsko dobro nosioca reputacije, poseduje posebne i specifične pravne obaveze.

Do ove povrede može doći prvenstveno preduzimanjem radnji u postupku nastanka reputacije kojima se vrši kršenje načela obrade podataka o ličnosti kada su u pitanju pravna lica, odnosno kršenjem principa poštene tržišne utakmice kao i zaštite potrošača i konkurencije kada su u pitanju pravna lica. Pojedinačne radnje mogu biti raznolike i tiču se neadekvatne provere kvaliteta, dozvoljenosti i relevantnosti raspoloživih informacija koje se uzimaju u obzir prilikom kreiranja reputacije, ali i pogrešnom upotrebom konteksta i vladajućih društvenih normi. Takođe do povrede može doći i uspostavljanjem relacija između identiteta subjekta reputacije i informacija koje mu ne pripadaju.

Ovo kršenje može biti od posebnog značaja u situacijama kada dolazi do donošenja odluka na osnovu automatske obrade podataka.

3.3.2.4. Upotreba identiteta i reputacije bez odobrenja

Upotreba tuđeg identiteta, te direktno i indirektno korišćenje tuđe reputacije bez odobrenja, mogu predstavljati posebnu protivpravnu radnju kojom nastaje povreda reputacije. Ova vrsta

povrede je prepoznata i u okviru angloameričkog sistema kroz poseban delikt (*misappropriation*) čija se radnja sastoji od neovlašćene upotrebe tuđeg identiteta i reputacije.

Tako Zakon o oglašavanju posebno reguliše upotrebu ličnog dobra u oglašavanju, zahtevajući prethodni izričiti pristanak lica čije se lično ime, lični podatak, lični zapis, zapis lika (fotografski, crtani, filmski, video i digitalni zapis), zvučni zapis glasa i izgovorene reči, koristi prilikom oglašavanja.⁴⁷⁸ Međutim, u slučaju kršenja ove obaveze Zakon ne pruža posebne tužbene zahteve, već se u slučaju povrede oštećeni mora vratiti na opšta pravila građanskog prava.

Specifičan primer ove povrede jeste lažno predstavljanje kojim određeno lice može steći benefite, koji po pravilu pripadaju drugom licu, dok istovremeno može kreirati i relevantne informacije koje kasnije mogu ući u reputaciono jezero nosioca reputacije. Lažno predstavljanje u domaćem pravu svakako predstavlja protipravnu radnju u okviru građanskog prava, kao povredu ličnih prava na identitet i lik, a može predstavljati i povredu prava intelektualne svojine koja su direktno vezana za identitet, poput prava na žig. U okviru krivičnog prava, situacija je nešto liberalnija, te se ne smatra svako lažno predstavljanje krivičnim delom već isključivo lažno predstavljanje službenog i vojnog lica, što svedoči da predmet zaštite ovog krivičnog dela nije reputacija već celokupan javni poredak i sprečavanje neovlašćenog uzimanja u svoje ruke instrumenata prinude i ovlašćenja koja poseduju državni organi.⁴⁷⁹ Ipak, kroz krivično delo prevare može se sankcionisati lažno predstavljanje kao oblik dovođenja u zabludu trećih lica, naravno ukoliko su ispunjeni i ostali elementi ovog krivičnog dela.⁴⁸⁰

Posebnu vrstu povrede reputacije može predstavljati i iskorišćavanje dela autorskog prava na način koji ugrožava čast i ugled autora. Kako autorsko delo predstavlja individualni kreativni izraz autora, ono je u direktnoj vezi sa njegovom ličnošću, odnosno identitetom i reputacijom, te upotreba autorskog dela u kontekstu koji je suprotan vrednostima autora može predstavljati povredu časti i ugleda, odnosno reputacije autora.⁴⁸¹ Treba napomenuti da je autor ovlašćen da

⁴⁷⁸ Zakon o oglašavanju, čl. 15.

⁴⁷⁹ Krivični zakonik, čl. 329.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, čl. 208.

⁴⁸¹ Zakon o autorskom i srodnim pravima, čl. 18.

zahteva pravnu zaštitu ne samo kada druga lica bez odobrenja iskorišćavaju autorsko delo na naveden način, već i da je ovlašćen da povuče ustupljeno ovlašćenje za iskorišćavanje autorskog prava ako smatra da bi iskorišćavanje njegovog dela moglo da nanese štetu njegovom stvaralačkom i ličnom ugledu, pod uslovom da su okolnosti kojima se potencijalno vrši povreda reputacije nastupile nakon zaključenja autorskog ugovora, odnosno da ih u momentu prenosa autor nije bio svestan.⁴⁸² Ukoliko se autor odluči da iskoristi ovo pravo, dužan je da sticaocu prava naknadi nastalu stvarnu štetu.

Prilikom sponzorstva sponzor ne sme ugroziti integritet sponzorisane aktivnosti i kreativnu slobodu i ugled sponzorisano lice.⁴⁸³ Ove odredbe su imperativnog karaktera, a ugovor zaključen protivno njima je ništav. Takođe, sponzorisano lice sponzorisanom aktivnošću ne može menjati naziv, odnosno ime sponzora, njegov robni ili uslužni žig, niti može na drugi način ugroziti ugled ili imidž sponzora.⁴⁸⁴ Zakonom o trgovini se reguliše nepoštena tržišna utakmica kao izričito zabranjena radnja usmerena protiv konkurenta, kojom se krše kodeksi poslovnog morala i dobri poslovni običaji, te kojim se može naneti šteta konkurentu kroz prodaju robe sa oznakama, podacima ili oblikom, kojima se opravdano stvara zabuna kod potrošača u pogledu izvora, kvaliteta i drugih svojstava te robe.⁴⁸⁵ Dakle, različite radnje nedozvoljenog korišćenja identiteta i reputacije, kako proizvođača tako i njegovih proizvoda, mogu predstavljati nedozvoljene radnje u skladu sa ovim pravilima.

U okviru poslovnog prava⁴⁸⁶ reguliše se korišćenje ličnog imena fizičkog lica kao jedno od glavnih nosioca reputacije. U tom smislu poslovno ime društva može da sadrži lično ime fizičkog lica samo uz njegovu saglasnost, ili saglasnost njegovih zakonskih naslednika. No i ako je ova saglasnost data a društvo svojim aktima povređuje čast i ugled lica čije ime naziv društva sadrži, ovo lice može tužbom zahtevati brisanje njegovog imena iz poslovnog imena društva kao i naknadu štete.

⁴⁸² *Ibid.*, čl 72.

⁴⁸³ Zakon o oglašavanju, čl. 66.

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ Zakon o trgovini, čl. 50, st. 1 tač. 3.

⁴⁸⁶ Zakon o privrednim društvima, čl. 30.

Verovatno najefikasniji instrument zaštite sadrži žigovno pravo. Ukoliko je pojam (naziv, ime) koji nosi identitet i reputaciju zaštićen kao žig, nosiocu žiga je omogućena široka zaštita od bilo kakve upotrebe žiga.⁴⁸⁷ Ipak, treba imati u vidu da Zakon o oglašavanju predviđa da uporedno oglašavanje, koje može podrazumevati upotrebu konkurentskog žiga, može biti dozvoljeno ukoliko ispunjava uslove fer pleja.⁴⁸⁸

3.3.2.5. Identifikacija lica kao atribut štetne radnje

Da bi došlo do povrede reputacije, neophodno je da predmet štetne radnje bude informacija dostupna u javnoj sferi, a koja se može povezati sa određenim identitetom.

Povezivanje sa identitom se može izvršiti jednostavnom identifikacijom lica, činjenicom da objavljena informacija sadrži lično ili poslovno ime, odnosno jedinstveni identifikator koji nesporno može ukazati na nosioca reputacije. Takođe, do povezivanja može doći i otkrivanjem nekog podatka koji direktno ili indirektno omogućava identifikaciju (prvi potparol SPS-a, visoki funkcioner umešan u aferu „Kofer“, visoki zvaničnik koji je obožavao Vesnu Zmijanac, itd.). Iz sudske prakse interesantan je slučaj „Bilja gutačica“, kada su lica na objavljenim fotografijama tehničkom intervencijom učinjena neprepoznatljivim, dok je sam tekst sadržao podatke koji ukazuju na identitet protagonista, a na osnovu kojih je uži društveni krug protagonista mogao da ih identifikuje.

S druge strane, dostupna informacija koja po svojim karakteristikama može povrediti reputaciju ne može predstavljati osnov odgovornosti ukoliko ne poseduje element identifikacije lica. Ukoliko zajednica nije u mogućnosti da povređujuću informaciju poveže sa nosiocem, do povrede reputacije ne može doći (iako je nosilac potencijano svestan okolnosti da je informacija iz njegove privatnosti javno saopštena). Ukazivanje na grupu kojoj lice na koga se odnosi informacija pripada, ne može biti osnov za povredu reputacije tog lica, ali može biti osnov za

⁴⁸⁷ Zakon o žigovima, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009 i 10/2013, čl. 71.

⁴⁸⁸ Zakon o oglašavanju, čl. 14.

posebnu vrstu povrede reputacije (*group libel*) u američkom pravu.⁴⁸⁹ Teorijski bi i radnja saopštavanja informacije kojom se uspostavlja netačna veza između subjekta i reputacije, mogla predstavljati radnju povrede reputacije.

3.3.2.6. Pregled povreda reputacije kroz različite zakone

Konačno, kada se pravne oblasti koje omogućavaju zaštitu reputacije posmatraju kroz prizmu različitih oblika protivpravnosti, može se ustanoviti od koje vrste povrede se može zaštititi kojim pravnim sredstvom. Posebne protivpravne radnje u pogledu kojih je pravnu zaštitu moguće samostalno pokrenuti različitim pravnim granama označene su simbolom (X), dok su povrede koje za posledicu mogu imati primenu opštih pravila naknade štete koja proizlaze iz Zakona o obligacionim odnosima, označene simbolom (O).

Tabela 3-5: Protivpravne radnje i zakonski osnovi odgovornosti

	ZOO	Medijsko pravo	Nepoštena tržišna utakmica	Pravo oglašavanja	Pravo potrošača	Intelektualna svojina	Zaštita podataka o личности	Krivično pravo
Neistinita informacija (negativna)	X	X	X	X	/	O	X	X
Neistinita informacija (pozitivna)	O	O	X	X	X	O	X	X
Nedozvoljena informacija	X	X	X	/	/	O	X	X
Omalovažavajuća informacija	X	X	X	X	/	X	X	X

⁴⁸⁹ A. Packard, *Digital Media Law*, Wiley –Blackwell, West Sussex 2010, 182.

Propuštanje saopštavanja informacije	O	X	/	X	X	/	X	X
Neadekvatna obrada	O	O	O	O	O	O	X	X
Korišćenje identiteta i reputacije bez odobrenja	O	X	X	O	/	X	X	X

3.3.3. Krivica

Za razliku od protivpravnosti, koja se može razmatrati bez obzira da li je posledica nastupila, krivica predstavlja atribut štetne radnje koji se razmatra prvenstveno u odnosu na nastalu posledicu. Za subjektivnu odgovornost za štetu, krivica je poseban uslov koji mora postojati uz opšte uslove da bi štetnik snosio odgovornost.⁴⁹⁰ Pored subjektivne, kao izuzetak u domaćem pravu, može postojati objektivna odgovornost, odnosno odgovornost bez obzira na krivicu.

Domaće građansko pravo generalno prihvata objektivni pojam krivice, po kome se procenjuje da li se štetnik ponašao u skladu sa standardom, budući da ne analizira subjektivni odnos 'delinkventa' prema radnji i posledici, tj. činjenicu da li je on hteo delo i njegove posledice.⁴⁹¹ Druga prava, poput austrijskog, u osnovi prihvataju subjektivni pojam krivice stepenujući je na umišljaj i nehat, od čega kasnije mogu zavisiti postojanje i obim odgovornosti. Domaće pravo u izuzetnim slučajevima, od kojih su neki od značaja za povredu reputacije, uzima u obzir stepen krivice kao merodavan za utvrđivanje odgovornosti.

⁴⁹⁰ V. Vodinelić, *Građansko pravo; Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2012, 500.

⁴⁹¹ O. Stanković *et al.*, *Leksikon građanskog prava*, NOMOS, Beograd 1996, 435.

U kontekstu povrede reputacije stoga će se analizirati u kojim slučajevima je krivica, i u kojem stepenu konkretno, neophodna za utvrđivanje odgovornosti, bilo da je u pitanju krivična ili građanska odgovornost, a kada se odgovornost može zasnovati objektivno.

3.3.3.1. Razlika između objektivnog i subjektivnog shvatanja krivice

Pojam krivice se, i pored brojnih značenja koje može imati u društvu, može posmatrati u kontekstu sudske upotrebe. Po pravilu, krivica se u zakonu ne definiše već se sudu prepušta da u svakom konkretnom slučaju utvrdi da li je neko kriv ili ne. Naime, sudsko utvrđivanje krivice u pojedinačnim slučajevima i zasnivanje odgovornosti na utvrđenim krivicama određuje domet pojma krivice u pravnom poretku.⁴⁹² Profesor Mihailo Konstantinović u svom „Prednacrta Zakonika o obligacijama i ugovorima” navodi da pojam krivice i ne treba definisati, već da to treba prepustiti mudrosti suda.

Dakle, možemo reći da se u građanskom pravu krivica ne može striktno definisati, ali se može obeležiti. U „Skici za zakonik o obligacijama i ugovorima” profesor Konstantinović pruža gipko obeležavanje krivice.⁴⁹³ Pri prosuđivanju da li je lice koje je štetu prouzrokovalo krivo ili ne, tj. da li se ponašalo kako je trebalo, sud vodi računa „o redovnom toku stvari i o tome šta se od razumnog i pažljivog čoveka moglo osnovano očekivati u datim okolnostima”. Vrhovno je, dakle, upustvo ponašati se kako treba, a treba onako kako bi se ponašao razuman i (veoma) pažljiv čovek.⁴⁹⁴ Ovo pravilo nije na opšti način, međutim, uneto u Zakon o obligacionim odnosima. Redaktori zakona smatrali su da je to suviše školska definicija.⁴⁹⁵ Krivica je danas u domaćem pravu, zapravo, pogrešno ponašanje, pogrešno postupanje.⁴⁹⁶ To je stav koji preovlađuje u teoriji. Doktrinarna shvatanja za sudiju nisu obavezna, no, ako u njih veruje, sudija se, po pravilu, oslanja na njih.⁴⁹⁷

⁴⁹² M. Karanikić Mirić, *Krivica kao osnov deliktne odgovornosti u građanskom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009, 20.

⁴⁹³ M. Konstantinović, *Obligacije i ugovori - Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1969, čl. 127.

⁴⁹⁴ Beleške sa predavanja prof. Miodraga Orlića, školska godina 2003/04 na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

⁴⁹⁵ *Ibid.*

⁴⁹⁶ *Ibid.*

⁴⁹⁷ *Ibid.*

Objektivizirano shvatanje krivice, shvatanje krivice *in abstracto*, za razliku od shvatanja krivice *in concreto*, ne uzima u obzir unutrašnji, psihički sadržaj svesti.⁴⁹⁸ U sudskoj praksi postoje slučajevi u kojima je usvojeno shvatanje krivice *in abstracto*⁴⁹⁹, premda možemo slobodno reći da je preovladalo prvo shvatanje. To u praksi znači da u prvoj fazi sudija treba da utvrdi činjenice, da brižljivo ustanovi kakvo je bilo ponašanje učinioca, sa svim pojedinostima koje su to ponašanje obeležile. U drugoj fazi sudija treba da odredi u čemu bi se u datim okolnostima sastojalo razborito i pažljivo ponašanje. Sudija je u svakom konkretnom slučaju upućen da zamisli i izgradi model ponašanja, više ili manje apstraktan, razumnog i pažljivog čoveka, koji će služiti kao merilo, kao etalon za konkretno ponašanje konkretnog čoveka. Konačno, sudija treba da uporedi ova dva ponašanja i utvrdi razlike, ako razlika ima, te na osnovu toga izvede zaključak da li je konkretno lice u konkretnom slučaju krivo ili ne.⁵⁰⁰ Rasuđivanje da li je štetnik kriv, odnosno utvrđivanje da li se on u datim okolnostima ponašao kako je trebalo, podrazumeva da je utvrđivanje štetnikove krivice u domaćem pravu čvrsto ukorenjeno u činjenični kontekst u kome je do štete i došlo.⁵⁰¹ Time se utvrđuje da kontekst nije samo od značaja za postupak nastanka reputacije, odabir relevantnih društvenih normi i relevantnih informacija, već i za procenu postojanja krivice.

U svetlu stava da prilikom povrede reputacije protivpravnost treba razmatrati odvojeno od krivice, pre nego što uđe u razmatranje da li se štetnik ponašao onako kako je trebalo, sud bi najpre trebalo da utvrdi da li postoji protivpravnost štetne radnje kako ne bi ugrozio garancije slobode izražavanja.

U kontekstu građanske odgovornosti, pravni sistemi govore o krivici i njenim stepenima: nameri kao težoj i nepažnji kao lakšoj krivici.⁵⁰² Namera se, dalje, odlikuje svešću i voljom štetnika, pri

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ Presuda VSJ Rev.br.109/71 od 28.07.1971. godine: "Krivnja je uvek subjektivna kategorija i to u svim stupnjevima: nameri, lakom i grubom nehatu".

⁵⁰⁰ Beleške sa predavanja prof. Miodraga Orlića, školska godina 2003/04 na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

⁵⁰¹ M. Karanikić Mirić, *Krivica kao osnov deliktne odgovornosti u građanskom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009, 291.

⁵⁰² V. Vodinelić, *Građansko pravo; Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2012, 501.

čemu teorija razlikuje direktnu nameru, kada je štetnik svestan da će prouzrokovati štetu i preduzme radnju da bi štetu prouzokovao, i eventualnu nameru, kada štetnik, iako svestan štete, preduzima radnju ne da bi šteta nastupila ali prihvata njene posledice. Nepažnja se odlikuje odsustvom svesti i volje i može se podeliti na grubu nepažnju, prilikom koje se štetnik nije ponašao kao iole pažljiv čovek, i običnu nepažnju kod koje se štetnik nije ponašao kao obično pažljiv čovek. U okviru krivičnog prava možemo razlikovati umišljaj i nehat koji su po svojim karakteristikama slični nameri i nepažnji.

U opštem delu građanskog prava nije ključna razlika između namere i grube nepažnje, jer se odgovornost ne razlikuje, osim izuzetno.⁵⁰³ Zakon o obligacionim odnosima usvojio je načelo potpune ili integralne naknade, prema kom visina naknade ne zavisi od stepena krivice. Oštećenik ima pravo zahtevati potpunu naknadu štete – naknadu obične štete i naknadu izmakle koristi, bez obzira na stepen štetnikove krivice.⁵⁰⁴ Donošenjem Zakona o obligacionim odnosima time je napravljen veliki zaokret. Prema Srpskom građanskom zakoniku, visina i obim naknade zavisili su od stepena krivice štetnika – obična nepažnja povlačila je naknadu obične štete, a gruba nepažnja i namera naknadu obične štete i izmakle koristi.⁵⁰⁵ Smatralo se da je to u skladu sa prirodnim pravom i da odgovara samoj prirodi stvari.⁵⁰⁶ Ako je krivica osnov odgovornosti, onda i stepen krivice treba da utiče na obim i visinu naknade, jer ako je pravilo da samo onaj ko je kriv odgovara, onda je pravično da onaj ko je više kriv odgovara više, a onaj ko je manje kriv odgovara manje. Zakon o obligacionim odnosima pošao je, pak, od interesa oštećenog, obezbeđujući mu potpunu naknadu u svakom slučaju, bez obzira na stepen štetnikove krivice. Ipak, važno je napomenuti da iako se u savremenom pravnom sistemu krivica pretpostavlja, može se pretpostavljati samo obična nepažnja dok se gruba nepažnja ili namera moraju dokazati. Značaj stepenovanja krivice u domaćem pozitivnom pravu ogleda se u slučajevima odstupanja od načela integralne ili potpune naknade, kod odgovornosti preduzeća i drugih pravnih lica

⁵⁰³ *Ibid.*, 504.

⁵⁰⁴ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 189.

⁵⁰⁵ Srpski građanski zakonik – SGZ, 1844, čl. 819.

⁵⁰⁶ Beleške sa predavanja prof. Miodraga Orlića, školska godina 2003/04 na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

prema trećem⁵⁰⁷, sniženja naknade⁵⁰⁸, uništenja i oštećenja stvari krivičnim delom⁵⁰⁹ i ugovorne odgovornosti⁵¹⁰. Ipak, postoje izvesna odstupanja od okvira ZOO-a, pa u jednoj odluci Vrhovni sud Vojvodine staje na stanovište da se naknada štete može dosuditi u visini posebne vrednosti koju je stvar imala za oštećenika, ako je šteta učinjena namerno ili iz krajnje nepažnje.⁵¹¹

3.3.3.2. Stepenovanje krivice prilikom povrede reputacije

Za uspostavljanje subjektivne odgovornosti po pravilu je dovoljan svaki stepen krivice počinioca štete. Tako je i za obavezu naknade materijalne štete uzrokovane povredom časti (i ugleda), kao i saopštavanjem neistinitih informacija, dovoljan svaki stepen krivice počinioca.⁵¹² U odsustvu suprotnih stavova, nema razloga da se ovo stanovište ne proširi i na odgovornost za sve ostale oblike pravno relevantne povrede reputacije putem saopštavanja informacija, te da se za odstupanje od njega zahtevaju jasno propisani izuzeci.⁵¹³ Takođe, trebalo bi imati u vidu da za uspostavljanje odgovornosti u okviru domaćeg prava nije neophodno dokazati postojanje krivice na strani štetnika, odnosno da se krivica pretpostavlja.⁵¹⁴

Za raspravu o krivici kod protivpravnog uticanja na kreiranje reputacije značajno je pomenuti rešenja u krivičnom pravu, posebno kod krivičnih dela uvrede, iznošenja ličnih porodičnih prilika ali i krivičnog dela klevete koje je, iako dekriminalizovano, svojim dugogodišnjim egzistiranjem u pravnom sistemu izvršilo određen uticaj na ova pitanja. Zajedničko u pogledu krivice kod krivičnih dela protiv časti i ugleda jeste to da se ova krivična dela mogu izvršiti samo umišljajem, odnosno učinilac treba da je svestan da ono što iznosi ili prenosi o nosiocu reputacije može škoditi njegovoj časti i ugledu.⁵¹⁵ No, u okviru sudske prakse je utemeljeno pravilo da se pored umišljaja ne zahteva i namera da se naškodi časti i ugledu drugog lica.⁵¹⁶ Iako je postojao stav da

⁵⁰⁷ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 170, st. 2, čl. 171, st. 2, i čl. 172, st. 2.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, čl. 191.

⁵⁰⁹ *Ibid.*, čl. 189.

⁵¹⁰ *Ibid.*, čl. 266, st. 2.

⁵¹¹ Rešenje Vrhovnog suda Vojvodine, Rev. 456/63 od 20.9.1963. godine, Zbirka sudskih odluka, 1963, knjiga VIII, sveska 3, odluka br. 333.

⁵¹² J. Radišić, *Obligaciono pravo: opšti deo*, Nomos, Beograd 2008, 290.

⁵¹³ *Ibid.*, 186.

⁵¹⁴ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 154, st. 1.

⁵¹⁵ Z. Stojanović, O. Perić, *Krivično pravo: posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2003, 158, 163 i 166; Lj. Lazarević, *Krivično pravo: posebni deo*, Savremena administracija, Beograd 2000, 235, 238 i 242.

⁵¹⁶ Z. Stojanović, O. Perić, *Krivično pravo: posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2003, 158.

se i u pogledu krivice kod građanske odgovornosti mogu primenjivati standardi krivičnog prava, ovo stanovište je odbačeno. Uslovi građansko-pravne odgovornosti za povredu časti i ugleda mogu da odstupe od uslova koji se traže za krivično-pravnu odgovornost.⁵¹⁷

Izuzetak od opštih pravila je predviđen za naknadu materijalne štete u slučaju povrede časti i širenja neistinitih navoda, ukoliko je lice saopštilo informaciju ne znajući da je neistinita, ako je u tome imalo ozboljnog interesa, ograničavajući odgovornost samo na slučaj umišljajne krivice.⁵¹⁸ Tako se u ovom slučaju za uspostavljanje odgovornosti zahteva postojanje subjektivnog elementa u pogledu kvaliteta informacija koje se saopštavaju. Samo ukoliko je tuženi znao ili je morao znati o neistinostima, on može odgovarati za povredu koja nastane. Njegov subjektivni odnos prema povredi reputacije uopšte nije od značaja.

Zakonom o javnom informisanju i medijima modifikovana su opšta pravila odštetnog prava u pogledu štete koja nastane objavljivanjem informacije, ovim zakonom zabranjene, a prema kojima se krivica štetnika pretpostavlja. Tako će novinar, odnosno odgovorni urednik, odgovarati za štetu nastalu objavljivanjem informacije, ako se dokaže da je šteta nastala njihovom krivicom. Prema tome, odgovornost novinara se zasniva na dokazanoj krivici, a teret dokazivanja nosi tužilac.⁵¹⁹ Za štetu nastalu objavljivanjem informacije, pored novinara solidarno odgovaraju i odgovorni urednik i izdavač⁵²⁰, čija se krivica pretpostavlja i koji po osnovu tužbenih zahteva za naknadu štete odgovara bez obzira na krivicu.⁵²¹ Prema tome, postoji jedan režim za novinara i urednika, traži se dokazana krivica, a drugi za izdavača gde se krivica pretpostavlja u pogledu većine tužbenih zahteva, osim naknade štete gde odgovara po pravilima objektivne odgovornosti. Zakonom o javnom informisanju i medijima donekle je promenjen i opšti režim odgovornosti poslodavca za zaposlene, utvrđen Zakonom o obligacionim odnosima. U članu 115 Zakona o javnom informisanju i medijima utvrđeno je da za štetu nastalu objavljivanjem informacije, pored novinara, solidarno odgovaraju i odgovorni urednik i izdavač. Prema opštim pravilima, izdavač kao poslodavac bi se mogao osloboditi odgovornosti ako dokaže da su

⁵¹⁷ J. Radišić, *Obligaciono pravo: opšti deo*, Nomos, Beograd, 2008, 290.

⁵¹⁸ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 198 st. 2; J. Radišić, *Obligaciono pravo: opšti deo*, Nomos, Beograd 2008, 290.

⁵¹⁹ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 113.

⁵²⁰ *Ibid.*, čl. 115.

⁵²¹ *Ibid.*, čl. 114.

zaposleni – novinar i/ili urednik u datim okolnostima postupali onako kako je trebalo, a oštećenik bi mogao zahtevati naknadu štete i neposredno od radnika – novinara i/ili urednika, samo ako su štetu prouzrokovali namerno.⁵²² Izuzetno, članom 198 kojim je predviđeno da ko drugome povredi čast kao i ko iznosi ili prenosi neistinite navode o prošlosti, o znanju, o sposobnosti drugog lica, ili o čemu drugome, a zna ili bi morao znati da su neistiniti, i time mu prouzrokuje materijalnu štetu, dužan je naknaditi je, i ako je šteta prouzrokovana grubom nepažnjom.

Međutim, prema članu 9 Zakona o javnom informisanju i medijima („Obaveza novinarske pažnje“) urednik i novinar dužni su da *s pažnjom primerenom okolnostima*, pre objavljivanja informacije koja sadrži podatke o određenoj pojavi, događaju ili ličnosti, provere njeno poreklo, istinitost i potpunost. Dakle, pored subjektivnog odnosa prema objavljivanju informacije, novinarima i urednicima se nameće i objektivni kriterijum prema kome se vrši procena da li mogu snositi krivicu za objavljenu informaciju. Treba primetiti da je pravni standard novinarske pažnje direktno srazmeran težini povrede prava i/ili interesa koju bi objavljivanje informacije moglo izazvati, pa se primenjuje se tzv. klizni kriterijum: što je pravo odnosno interes vredniji, to pažnja mora biti viša. Prema tome, za odgovornost novinara i urednika može biti dovoljna i obična nepažnja (*culpa levis*) ukoliko se dokaže da je postupanje novinara bilo ispod profesionalnih novinarskih standarda. Ovakvo rešenje otežava položaj novinara i urednika, koji bi prema opštem režimu kao zaposleni odgovarali samo za nameru, a samo izuzetno i za grubu nepažnju, u slučaju naknade nematerijalne štete predviđenom članom 198, ali i izdavača koji bi se mogao braniti da zaposleni nije kriv. Ipak, može se argumentovati da standard pažnje primerene okolnostima uspostavlja balans između zaštite ličnih prava i društvene potrebe za brzim i efikasnim novinarskim izveštavanjem. Naime, pitanje je da li bi javnost bila pravovremeno obaveštavana ukoliko bi novinar i urednik morali da detaljno provere svaki podatak o ličnosti. Tako, po mišljenju pojedinih autora, zahvaljujući institutu novinarske pažnje, može biti objavljen i neistinit (netačan ili nepotpun) podatak, ukoliko se uz dužnu novinarsku pažnju nije moglo doći do pune istinitosti i tačnosti podataka.⁵²³

⁵²² Zakon o obligacionim odnosima, čl. 170.

⁵²³ A. Radolović, “Odnos prava osobnosti i medijskog prava”, *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.*, br. 1, 2007, 22.

Dodatno, za štetu prouzrokovanu objavljivanjem neistinite ili nepotpune informacije koja potiče od organa javne vlasti odgovara Republika Srbija, autonomna pokrajina, odnosno jedinica lokalne samouprave čiji je to organ, bez obzira na krivicu.⁵²⁴

Posebno oslobođenje od uvrede predviđa Krivični zakonik ako je izlaganje dato u okviru ozbiljne kritike u naučnom, književnom ili umetničkom delu, u izvršavanju službene dužnosti, novinarskog poziva, političke delatnosti, u odbrani nekog prava ili zaštite opravdanih interesa, ako se iz načina izražavanja ili iz drugih okolnosti vidi da to nije učinio u nameri omalovažavanja, ili ako dokaže istinitost svog tvrđenja, ili da je imao osnovanog razloga da poveruje u istinitost onoga što je iznosio ili pronosio.⁵²⁵ Tako se u razmatranje uvodi i subjektivan odnos prema šticenoj reputaciji, namera da se omalovažavanjem povredi reputacija ili neko drugo lično dobro.

Dakle, može se zaključiti da u opštim slučajevima nije potrebna namera a da odsustvo namere ima značaja samo kao element za oslobođenje od odgovornosti. U medijskom pravu, kriterijumi za zaštitu umetničkog i sličnog govora nešto su povoljniji za kreatore informacija i uopšte se ne tiču namere kreatora: „Karikaturalno, satirično, kolažno i drugo slično prikazivanje lica, ne smatra se povredom dostojanstva, odnosno prava na autentičnost“.⁵²⁶

3.3.3.3. Krivica u pravnom sistemu SAD, Engleske i EU

U američkom pravnom sistemu vladajuće pravilo vezano za defamaciju, koje odoleva već više od 50 godina⁵²⁷, trasirano je prema slučaju *New York Times v. Sullivan*: prilikom povrede reputacije običnog lica, ne zahteva se jasna namera za povredu reputacije, odnosno nije neophodno da učinilac poseduje svest da je informacija koju objavljuje netačna (*actual malice*)⁵²⁸ dok je, sa druge

⁵²⁴ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 166, st. 2.

⁵²⁵ Krivični zakonik, čl. 176.

⁵²⁶ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 79, st. 4.

⁵²⁷ R. S. Gutterman, *The Landmark Libel Case, Times v. Sullivan, Still Resonates 50 Years Later*, guest commentary at Forbes Opinion, maj 2014. godine, <http://www.forbes.com/sites/realspin/2014/03/05/the-landmark-libel-case-times-v-sullivan-still-resonates-50-years-later/>, 19.3.2016.

⁵²⁸ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964), 279-280.

strane, ovaj subjektivan element preduslov za odgovornost kod javnih ličnosti⁵²⁹ kada je tužilac primoran da dokaže da je informacija saopštena sa znanjem da sadrži neistinosti ili barem sa grubom nepažnjom (*reckless disregard*) u pogledu samog kvaliteta informacije. Ujedno, ova odluka je označila i razlaz sa engleskim pravom, što je uslovalo i pojavu *klevetničkog turizma*, koji smo prethodno isktakli kao jednog od pokretača motivacije za pisanje ove teze.

Ovom odlukom američki sud ne samo da je postavio drugačiji standard krivice za povredu reputacije javnih ličnosti (najpre javnih službenika, što je kasnije pošireno), već ga je i definisao na drugačiji način. Umesto utvrđivanja namere kao želje da dođe do povrede reputacije, zahteva se znanje da informacija ne zadovoljava standarde kvaliteta. Tako je na javne službenike, kao oštećene, premešten veći deo tereta dokazivanja. Oni dokazuju ne samo da je došlo protivpravne radnje i štete, već i da je u konkretnom slučaju izdavač novina znao za neistinitost informacije ali ju je ipak objavio. Namera nije od značaja. U kasnijem slučaju *Ger*⁵³⁰, Vrhovni sud je našao da postoji viši državni interes da se zaštite privatna lica u sporovima kada zahtevaju zaštitu od medija. Tako se kao standard za slučajeve u kojima se privatna lica sude sa medijima za povredu reputacije, uspostavilo da moraju dokazati netačnost informacije, a da nisu dužni da pokažu nameru na strani tuženog, već je dovoljno da ukažu na nepažnju, kao i to da su zbog izrečene klevetničke informacije povređeni u svom pravu.⁵³¹

Varijante pravila utvrđenog u slučaju Njujork Tajms protiv Salivena, pojavile su se i u drugim zemljama i uticale i na odluke Evropskog suda za ljudska prava, pa se već može govoriti o globalnom standardu da je javna ličnost manje zaštićena od običnog građanina (slučaj *Lingens* ESPLJ-a).⁵³²

3.3.3.4. Rasprava o krivici kod neadekvatne obrada podataka u postupku kreiranja reputacije

⁵²⁹ *Ibid.*

⁵³⁰ *Gertz v. Robert Welch, Inc.*, 418 U.S. 323 (1974).

⁵³¹ A. Packard, *Digital Media Law*, Wiley –Blackwell, West Sussex 2010, 185.

⁵³² D. Popoesku, “Defamacija u pravu Engleske i SAD”, *Strani pravni život*, 2014/3 Beograd, <http://www.comparativelaw.info/spz20143.pdf>, 307.

U slučajevima kada do povrede reputacije dolazi usled neadekvatne obrade podataka u postupku kreiranja reputacije, postavlja se pitanje po kojim pravilima se utvrđuje odgovornost odnosno da li kreator reputacije kao štetnik odgovara po opštim pravilima, ili postoji osnov da se odgovara po posebnom režimu bez obzira na krivicu. U domaćem pravu, odgovornost bez obzira na krivicu, takozvana objektivna odgovornost, postoji pre svega za štetu prouzrokovanu opasnom stvari ili opasnom delatnošću, ali i u drugim zakonom predviđenim slučajevima.⁵³³ U ovom slučaju, radnje koje štetnik vrši nisu zabranjene, odnosno on se ne ogrešuje o naredbu da se ponaša na određeni način.⁵³⁴

Zakon o obligacionim odnosima ne poseduje eksplicitnu listu (*numerus clausus*) opasnih stvari i delatnosti, niti ih definiše, te je utvrđivanje osnova za primenu posebnog režima odgovornosti, odnosno kvalifikovanje opasnih stvari i opasnih delatnosti, ostavljeno sudu u svakom konkretnom slučaju, čemu mogu pomoći pravna teorija i postojeća sudska praksa. Prema stavu teorije, sud ima moć da kao opasnu stvar ili delatnost označi stvari ili delatnosti koje generišu povećani rizik štete za okolinu.⁵³⁵ Sličnog stava su i drugi autori, koji smatraju da su sve stvari i delatnosti na svoj način opasne, te da se opasnost može stepenovati, što omogućava da se u skladu sa Zakonom o obligacionim odnosima kao opasne stvari i delatnosti kvalifikuju one kod kojih postoji prekomerna opasnost štete.⁵³⁶ Stoga, treba imati na umu da pojam opasnih stvari i delatnosti nije apsolutan već relativan, odnosno da su neke od njih opasne samim tim što postoje (tradicionalno se to smatra za životinje, otrove, oružja i slično, kao i građevinsku delatnost, organizaciju javnih skupova, itd.), a da su druge opasne zbog položaja, to jest konteksta u kome se nalaze.⁵³⁷

U skladu s tim, iako pravna teorija i sudska praksa još uvek nisu dali odgovor na ovo pitanje, nije neosnovano zagovarati stav da se standard objektivne odgovornosti, kroz odgovornost za opasne stvari i delatnosti, primenjuje na lica koja vrše obradu podataka o ličnosti kako bi kreirali

⁵³³ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 154, st. 2 i čl. 154, st. 3.

⁵³⁴ V. Vodinelić, *Građansko pravo; Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2012, 488.

⁵³⁵ M. Karanikić Mirić, *Krivicu kao osnov deliktne odgovornosti u građanskom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009, 77.

⁵³⁶ J. Radišić, *Obligaciono pravo: opšti deo*, Nomos, Beograd 2008, 244.

⁵³⁷ *Ibid.*, 244-245.

reputaciju. Naime, svako ko na sebe uzima ovlašćenje da aktivno i direktno učestvuje u procesima kreiranja reputacije, trebalo bi da snosi i veću odgovornost. Od lica koje je spremno da učestvuje u procesu kreiranja reputacije, kroz identifikaciju vladajućih društvenih normi, vrednovanje činjenične osnove koja je dostupna o nosiocu ili na treći način, očekuje se da poseduje kvalifikacije da na takav način utiče na društvo. Tako se može tvrditi da lice učestvuje u delatnosti od koje potiče povećana opasnost od štete za okolinu, jer pojedincu dodeljuje vrednost za dalju evaluaciju u okviru društva i tržišta, potencijalno ugrožavajući poziciju pojedinca kao i kvalitetno donošenje odluka u okruženju. Usled toga, bilo da je u pitanju uobičajeni društveni mehanizam dodele reputacije, ili reputacioni sistem koji nosioca reflektuje kroz različite matematičke odnose, on može svojim delovanjem kreirati prekomernu opasnost štete, pa se može tvrditi da treba da snosi odgovornost bez obzira na krivicu. S druge strane, samo omogućavanje pristupa informaciji je uobičajena, svakodnevna aktivnost svih učesnika u društvu ali i precizno utemeljeno pravo, te ne zahteva više standarde odgovornosti.

Pravila objektivne odgovornosti bi mogla da se primenjuju na kreatora reputacije i po osnovu odgovornosti proizvođača stvari sa nedostatkom, ukoliko bi se kreator kvalifikovao kao proizvođač a reputacija kao stvar.⁵³⁸ Ova kvalifikacija nije neosnovana usled činjenice da reputacioni sistemi svoj biznis model zasnivaju na stavljanju proizvedene reputacije na raspolaganje korisnicima, odnosno potrošačima, ostvarujući profit direktno kroz naknadu za korišćenje reputacije (kreditni biro), ili indirektno (oglašavanje ili kroz udeo ostvarenih transakcija). Ovakvim, doduše nešto ekstenzivnim tumačenjem, kreator reputacije bi mogao odgovarati bez obzira na krivicu zbog nekog nedostatka reputacije za koji on nije znao, kao i za opasna svojstva reputacije ako nije preduzeo sve što je potrebno da štetu, koju je mogao predvideti, spreči putem upozorenja ili drugom odgovarajućom merom. Dodatno, ovo pravilo je utemeljeno i u okviru prava potrošača po kome proizvođač odgovara za štetu nastalu od proizvoda sa nedostatkom, bez obzira na to da li je znao za nedostatak, a odgovornost se ne može ugovorom ograničiti i isključiti.⁵³⁹

⁵³⁸ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 179.

⁵³⁹ Zakon o zaštiti potrošača, čl. 57.

Treba imati u vidu da bi u ovim slučajevima kreator reputacije imao pravo na određene dodatne osnove za oslobođenje od odgovornosti, naročito ukoliko je reputacija kreirana na osnovu podataka koje je obezbedio nosilac reputacije, u postupku u kome je zahtevao da mu se reputacija kreira.⁵⁴⁰ Ipak, oslobođenje od odgovornosti je ograničeno i na njega se kreator reputacije može pozvati isključivo u odnosu na nosioca reputacije, ali ne i na treća lica kojima je šteta naneta, i to samo ukoliko je upozorio nosioca na nedostatke u podacima koje je primetio, ili je trebalo da primeti.

Naravno, kako bi objektivna odgovornost bila primenjena u takvim slučajevima, neophodno je da sudovi počnu da percipiraju sve podatke, a naročito one o ličnosti, kao opasne i veoma moćne stvari koje u budućnosti mogu odlučivati o ljudskim sudbinama. Da li će do toga doći zavisi od obima ostvarivanja anticipiranih rizika, umešnosti pravnih zastupnika koji će pokretati postupke zaštite, ali i obrazovanja donosioca odluka u pravosuđu.

3.3.4. Uzročna veza

Sredstvo za pripisivanje odgovornosti određenom licu/štetniku, uzročna veza predstavlja element odgovornosti koji uspostavlja odnos kauzaliteta između štetnikove radnje i štete koja je nastala. Šteta se smatra prouzrokovanom, za potrebe utvrđivanja odgovornosti, ako se njena materijalizacija može pripisati radnji određenog subjekta, a ne slučaju i višoj sili, te sama odgovornost proizlazi iz posledice čina, odnosno radnje koju je štetnik preduzeo.⁵⁴¹

⁵⁴⁰ Ovo oslobođenje bi mogli biti zasnovano Zakonu o obligacionim odnosima, čl. 67: "Prodavac je odgovoran za štetu od nedostataka materijala koje je primetio ili je trebalo da primeti ako propusti da upozori potrošača na nedostatke u materijalu koji je dobio od njega. Ako potrošač zahteva izradu stvari od materijala na čije nedostatke ga je prodavac upozorio, prodavac je dužan da postupi po zahtevu potrošača, izuzev ako je očigledno da materijal nije podoban za naručeni posao ili da izrada stvari od takvog materijala može da naškodi ugledu prodavca, u kom slučaju prodavac može raskinuti ugovor."

Prodavac je dužan da upozori potrošača na nedostatke u njegovom nalogu, i na druge okolnosti koje je znao ili je trebalo da zna, koje mogu biti od značaja za naručeni posao ili za njegovo izvršenje na vreme, inače će odgovarati za štetu.

⁵⁴¹ M. Karanikić Mirić, *Krivica kao osnov deliktne odgovornosti u građanskom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009, 223.

U postupku utvrđivanja štetnikove odgovornosti sud ne ispituje šta je uzrok pretrpljene štete, već da li se ponašanje određenog lica može smatrati uzrokom štete za potrebe utvrđivanja njegove odgovornosti.⁵⁴² Štetnikovo ponašanje smatra se uzrokom štete ako se, prema redovnom toku stvari i prema životnom iskustvu, kvalifikuje kao adekvatan, podesan, tipičan uzrok štete koja je pretrpljena, što znači da sud i kada postoji kauzalna veza može utvrditi da postoji ovaj element odgovornosti, ukoliko proceni da je veza između radnje i štete neadekvatna, atipična i nepodesna iz perspektive redovnog toka stvari.⁵⁴³ Teret dokazivanja uzročne veze je uvek na strani oštećenog, osim u slučajevima kada se odgovara za štetu od opasne stvari i opasne delatnosti, gde postoji zakonska pretpostavka uzročne veze.⁵⁴⁴

Tako je za povredu reputacije, pored ostalih elemenata, potrebno dokazati da je posledica štetnih radnji (saopštavanja informacije, propuštanja saopštavanja, neadekvatne obrade podataka i korišćenja identiteta i reputacije bez odobrenja) šteta po reputaciju, na način da do posledice ne bi nastupilo bez štetne radnje.⁵⁴⁵ Značajno je obratiti pažnju da je uzročna veza obavezan element odgovornosti samo ukoliko je šteta, odnosno posledica neophodna.

No, da li se može uspostaviti odgovornost za prenošenje informacije, uzimajući u obzir da se informacija već nalazi u javnoj sferi. Čini se da se u ovom slučaju može stati na poziciju da ukoliko prenosilac poruke igra značajnu ulogu u javnom mnjenju, da li kroz okolnost da je medij ili kroz činjenicu da se njegov glas daleko čuje (u savremenom kontekstu, npr, veoma je popularan na društvenim mrežama), uzročna veza može biti uspostavljena, ako iz okolnosti slučaja sledi da ostali akteri u sličnoj poziciji ne bi takvu informaciju preneli⁵⁴⁶.

3.3.5. Posledica radnje - Šteta - Uticanje na reputaciju

⁵⁴² *Ibid.*, 225.

⁵⁴³ *Ibid.*, 225.

⁵⁴⁴ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 173.

⁵⁴⁵ M. Konstantinović, *Obligaciono pravo, Beležke sa predavanja*, SS PF u Beogradu, Beograd, 1969, 91-92: „Može se postaviti kao pravilo da će štetnik odgovarati samo za onu štetu koja se bez njegove radnje izvesno ne bi dogodila.”

⁵⁴⁶ videti engleski slučaj *McAlpine* u poglavlju IV

Štetu u najširem smislu predstavlja svaka propuštena prilika, a u pravnom smislu šteta podrazumeva onaj gubitak koji neko, usled određenog događaja, trpi na svojim pravno zaštićenim dobrima, a koji je određeno treće lice dužno da nadoknadi.⁵⁴⁷ Potrebno je razlikovati štetu kao element odgovornosti i štetu koja je predmet odštetnog zahteva kod tužbi za naknadu štete. Naime, za uspešnost određenih pravnih zahteva, nije neophodno da se dokaže postojanje zakonski dozvoljenih oblika štete, već je dovoljno da se utvrdi da je došlo do povrede ličnog prava (delaratorna i tužba za propuštanje; objavljivanje presude ili ispravke - čl. 199 ZOO, pravo na odgovor i ispravku itd).

3.3.5.1. Vrste štete kod povrede reputacije

Jednom uprljana neosnovanim optužbama, reputacija može biti oštećena zauvek, naročito ukoliko ne postoji efikasna mogućnost za brzu odbranu od napada kako bi se na vreme demantovala kleveta ili druga povređujuća informacija. Iz perspektive reputacije kao časti i ugleda, povreda i gubitak predstavlja gubitak statusa, gubitak svake vrednosti dobrog imena (ugleda) koja može biti vrednija od života.⁵⁴⁸ Tako šteta na reputaciji predstavlja umanjene društvenog uvažavanja i moralne vrednosti lica, nastalo kao posledica negativne kolektivne osude.⁵⁴⁹ Ipak, ukoliko se uzmu u obzir izloženi argumenti, iz perspektive privatnog interesa nosioca reputacije šteta koja nastaje iz povrede reputacije ogleda se u umanjenju reputacionog kapitala, koji proizlazi iz slabije procene vrednosti samog lica, pogoršanog kolektivnog suda i propuštenih prilika koje posledično nastaju. Međutim, oštećenjem reputacije na gubitku su po pravilu i pojedinac i zajednica, te shodno tome zaštita reputacije nije od značaja samo za ugroženog pojedinca i njegovu porodicu, već predstavlja javni interes.

Pored direktne štete koju trpi nosilac reputacije, može biti prouzrokovana indirektna (sekundarna) šteta, koja proizlazi iz povrede reputacije, a koju mogu trpeti kako nosilac reputacije

⁵⁴⁷ J. Radišić, *Obligaciono pravo: opšti deo*, Nomos, Beograd 2008, 197.

⁵⁴⁸ Post, R., "The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution", *California Law Review*, May 1986, 693, 700.

⁵⁴⁹ McNamara, *Reputation and Defamation*, Oxford University Press, New York 2007, 229.

i lica povezana sa njim, tako i šira javnost, svi oni koji reputaciju koriste u procesu odlučivanja.

Pojedini autori štetu koja proizilazi iz povrede klasifikuju na sledeći način:⁵⁵⁰

- i. Imovinska šteta koja proizilazi iz povrede reputacije;
- ii. Neimovinska šteta nosioca reputacije usled pretrpljenih duševnih ili fizičkih bolova (povreda dostojanstva);
- iii. Neimovinska šteta nosioca reputacije usled izgubljenog položaja/statusa u društvu (gubitak reputacionog kapitala);
- iv. Gubitak koji trpi zajednica usled nepoštovanja društvenih normi od strane pojedinca; i
- v. Gubitak koji trpi zajednica usled smanjenja rasprave i kreiranja kolektivnog znanja o određenom pitanju.

Stav teorije je da povreda ličnih dobara poput reputacije može biti dvojaka, materijalne i nematerijalne prirode.⁵⁵¹ Kada je reč o umanjenju reputacionog kapitala, ne sme se zaboraviti na razlike vrsta kapitala koji je umanjen. Ukoliko se povreda kvalifikuje kao ugrožavanje imovinskog interesa, priroda reputacionog kapitala koji je ugrožen suštinski je ekonomske prirode, pa je samim tim i šteta imovinska i može biti finansijski kvantifikovana kao umanjenje imovine. Ukoliko je povreda kvalifikovana kao ličnopravni interes, po sredi je povreda društvenog kapitala, pa je i priroda štete po pravilu nematerijalna, odnosno neiskaziva u novcu. Značaj ove razlike ogleda se i u karakteru sankcije koji kod materijalne štete predstavlja reparaciju, a kod nematerijalne satisfakciju. Dodatno, usled toga što se reputacija primarno kvalifikuje kao lično dobro, a tek u specifičnim situacijama kao imovinsko, pravni zahtevi za naknadu štete usled povrede reputacije pretežno spadaju u zahteve za naknadu nematerijalne štete. No, kako štetu ne predstavlja samo povreda zaštićenog dobra, već i posledice te povrede, nematerijalnu štetu koja nastaje povredom reputacije može pratiti i posredno prouzrokovana materijalna šteta.

3.3.5.2. Pojam nematerijalne štete u srpskom pravu

⁵⁵⁰ D. Ardia, "Reputation in a Networked World: Revisiting the Social Foundations of Defamation Law", *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 45, 261, 2010, 292.

⁵⁵¹ D.Ž. Nikolić, *Pravo Informacija*, Narodna tehnika Vojvodine, Novi Sad 1990, 72.

U domaćoj teoriji i praksi prisutni su izvesni problemi sa pojmom nematerijalne štete za povredu reputacije, odnosno povredu ličnih dobara. Iako postoji potreba da se sama povreda ličnog dobra, bez dodatnih uslova, automatski tretira kao šteta⁵⁵² na jedinstven način u svim pravnim situacijama, Zakon o obligacionim odnosima, uspostavljajući subjektivnu koncepciju, ograničava pravno priznate oblike nematerijalne štete na pretrpeljene fizičke i duhovne bolove i strah.⁵⁵³ Shodno tome, da bi se uspostavila subjektivna odgovornost i ostvarilo pravo na naknadu nematerijalne štete, oštećeni je po pravilu dužan da dokaže da je prilikom povrede ličnog dobra nastupio neki od propisanih posebnih oblika štete. Imajući u vidu sve odlike reputacije kao ličnog dobra, ovakva pozicija je višestruko neopravdana i čini se da je reforma postojećeg normativnog rešenja neophodna. U tom smislu možda bi bilo korisno vratiti se na rešenja sadržana u Skici za zakonik o obligacionim odnosima i ugovorima prof. Konstantinovića⁵⁵⁴, koje nije zahtevalo dokazivanje posebnog oblika štete, poput bola i straha, već pretpostavlja da šteta postoji u slučaju povrede prava ličnosti, dok se u postupku dokazuje samo njena visina.⁵⁵⁵

Stav da se nematerijalnom štetom ne smatraju samo bolovi i strah, koji su posledica povrede, već i sama povreda prava ličnosti, usvojila je Komisija za izradu Građanskog zakonika RS.⁵⁵⁶ Tako postojeći Nacrt Građanskog zakonika u članu 296, stav 2, predviđa: „Pod štetom se podrazumeva i povreda prava ličnosti, kao što su pravo na život, zdravlje i telesni integritet, pravo na ljudsko dostojanstvo, slobodu, čast i ugled, stid, lični i porodični mir i druga prava ličnosti predviđena ovim zakonikom, kao i nanošenje drugome fizičkog ili duševnog bola (neimovinska ili moralna šteta).” Tako se čini da će inovirano građansko pravo Srbije preći na objektivizovanu koncepciju nematerijalne štete, otklanjajući aktuelne prepreke za efikasnu zaštitu reputacije.

⁵⁵² D. Popesku, *Građanskopravna zaštita prava privatnosti putem masmedija*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd 2008, 147.

⁵⁵³ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 155 i 200.

⁵⁵⁴ M. Konstantinović, *Obligacije i ugovori - Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1969, čl. 124.

⁵⁵⁵ D. Popesku, *Građanskopravna zaštita prava privatnosti putem masmedija*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni Glasnik, Beograd 2008, 165.

⁵⁵⁶ “Rad na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije, izveštaj Komisije sa otvorenim pitanjima”, Vlada Republike Srbije, Komisija za izradu Građanskog zakonika, Beograd 2007, 171 i 178.

3.3.5.3. Pojam štete u krivičnom pravu

Vladajuće stanovište u krivičnom pravu glasi da za ostvarenje bića krivičnog dela nije potrebno da nastupi posledica, odnosno da dođe do same štete na ličnom dobru, već je dovoljno da je stvorena mogućnost da šteta nastupi, odnosno da je informacija objektivno podobna da izazove posledice po zaštitno dobro. Dakle, kao posledica je potrebna apstraktna opasnost, te je delo svršeno kada je informacija saopštena i kada su je treća lica saznala, pa se za odgovornost ne zahteva da čast i ugled, odnosno reputacija, budu faktički povređeni.⁵⁵⁷

3.3.5.4. Zaključak

Čini se da objektivizovan koncept nematerijalne štete omogućava da dokazivanje postojanja protivpravne radnje uspostavlja oborivu pretpostavku da je šteta nastala na ličnom dobru, odnosno reputaciji. Ovaj koncept je pogodan za lična prava, pošto je utvrđivanje štete kod njihove povrede dosta problematično i nepouzđano i često stavlja oštećenog u neravnotežan položaj. Samim tim, može se stati na stanovište da za utvrđivanje odgovornosti za povredu reputacije treba težiti rešenju da nije neophodno dokazati samu štetu na reputaciji, odnosno promenu kolektivne ocene nosioca ili neku indirektnu štetu prouzrokovanu ovom promenom, već je na primer dovoljno da je saopštena informacija takvog karaktera da uobičajenim okolnostima dovodi do povrede reputacije. Ovakav stav dovodi tužioca u procesnu poziciju u kojoj nije dužan da dokazuje nastanak štete, već samo da saopštena informacija, ili druga preduzeta protivpravna štetna radnja, poseduje potencijal da prouzrokuje štetu u uobičajenim okolnostima. To se može argumentovati time da, kako ni sam nosilac nije siguran da li će se njegovo ponašanje odraziti na reputaciju, ni treće lice koje ima nameru da ugrozi tuđu reputaciju ne može biti sigurno da li će u tome uspeti, što ne znači da u slučaju neuspeha treba da bude amnestirano od odgovornosti. S druge strane, prilikom povrede reputacije u procesu kreiranja kroz reputacioni sistem, dokazivanje štete, odnosno promene u kolektivnom mišljenju,

⁵⁵⁷ Lj. Lazarević, *Krivično pravo: posebni deo*, Savremena administracija, Beograd 2000, 234 i 236; Z. Stojanović, O. Perić, *Krivično pravo: posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2003, 158, 163 i 165.

predstavljalo bi prilično zahtevan i komplikovan posao, što pruža dodatne argumente za primenu ovog pravnog standarda.

Ukoliko se reputacija posmatra kao ekonomski kapital i imovinsko dobro, u skladu sa opštim pravilima⁵⁵⁸, prilikom utvrđivanja odgovornosti neophodno je dokazati umanjeње imovine tužioca. Ovako postavljena pravila na duži rok vode ka atraktivnosti zahteva koji pretežno štite reputaciju kao lično dobro.

3.3.6. Aktivna & Pasivna legitimacija

U parničnom postupku, 'tužilac' je lice koje je podnelo sudu tužbu i traži od suda da pruži pravnu zaštitu njegovim povređenim ili ugroženim subjektivnim pravima, dok je 'tuženi' lice u odnosu na koga se ta pravna zaštita zahteva. Shodno tome, aktivna legitimacija, kao pravo na pokretanje postupka, postoji ako tužilac na osnovu propisa materijalnog prava poseduje subjektivno pravo čiju zaštitu traži, dok pasivna legitimacija postoji ako je zahtev za pružanje pravne zaštite, prema propisima materijalnog prava, osnovano upravljen protiv tuženog.

Dakle, prilikom utvrđivanja da li neko lice poseduje aktivnu, odnosno pasivnu legitimaciju, potrebno je analizirati materijalno pravne norme koje ovlašćuju subjekte da vrše zaštitu svojih prava, odnosno da se uzdrže od povrede subjektivnih prava i interesa trećih lica. Kako iz istog činjeničnog stanja u vezi sa povredom reputacije mogu nastati mogućnosti za zaštitu na osnovu različitih pravnih propisa i različitih materijalnih normi, potrebno je razmotriti razlike koje se mogu pojaviti na polju aktivne i pasivne legitimacije.

Po pravilu, zaštitu je potrebno organizovati tako da je u rukama povređenog subjekta, lica čije je subjektivno pravo povređeno. U kontekstu povrede reputacije, to je pre svega lice koje je nosilac reputacije. Ovo lice obično ima na raspolaganju tužbene zahteve iz široke lepeze zahteva u parničnom postupku ali, zbog specifičnosti zaštitnog dobra, i privatne tužbe iz krivičnog prava. U okviru parničnog postupka nosilac reputacije može zahtevati zaštitu kako po opštim pravilima

⁵⁵⁸ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 155.

građanskog prava, tako i na osnovu posebnih ovlašćenja koja proizlaze iz zakona koji uređuju medije, trgovinu, oglašavanje, intelektualnu svojinu, ali i iz posebnih oblasti poput zaštite podataka o ličnosti.

U širem kontekstu, radi prevencije negativnih efekata na funkcionisanje društva ili tržišta, pravo aktivne legitimacije bi trebalo da pripada samoj zajednici u okviru koje nekvalitetna reputacija egzistira, odnosno svakom njenom pripadniku. Ipak, nejasno je kroz koji postupak bi zajednica imala pravo da se aktivno legitimiše na način da je u mogućnosti da ostvari svoj zahtev za ispravljanje kvaliteta reputacione informacije. Ukoliko usled nedostatka konkretne štete, ili nekog procesnog nedostatka, zaštitnici javnog interesa ne bi mogli da ostvare efikasnu pravnu zaštitu kroz parnični postupak, na raspolaganju im ostaju prekršajna i krivično-pravna odgovornost i mogućnost da nedozvoljeno ponašanje prijave.

3.3.6.1. Individualna i kolektivna reputacija

Ukoliko je opšte pravilo da postupak može pokrenuti lice koje je pretrpelo štetu, neophodno je imati u vidu da usled povrede reputacije pravo na pokretanje postupka, pored lica koje je nosilac reputacije, mogu imati i druga lica. Shodno tome, u određenim situacijama može se govoriti o aktivnoj legitimaciji lica čije su dobro ili interes povređeni protivpravnim uticanjem na reputacije drugog lica. Ukoliko je povređena reputacija sponzorisanog lica, to može naneti direktnu štetu reputaciji sponzora. Ukoliko je lice član kolektiva koji ima svoju reputaciju (na primer, univerzitet), povreda reputacije kolektiva vrši direktan uticaj i na individualnu reputaciju, kao sastavni deo reputacije kolektiva (na primer, kompromitovanje univerziteta lažnim optužbama za plagiranje).

Zakon o obligacionim odnosima

U kontekstu opštih odredbi o odgovornosti koje proizlaze iz Zakona o obligacionim odnosima, lice čije je lično ili imovinsko pravo povređeno, ima pravo na niz zahteva od kojih su neki, poput naknade nematerijalne štete, ograničeni samo na fizička lica. S druge strane, kao pasivno

legitimisano može se naći svako lice koje preduzme protivpravnu radnju, sa određenim razlikama u krivici i teretu dokazivanja.

3.3.6.2. Medijsko pravo

Pitanja aktivne i pasivne legitimacije vrlo su detaljno obrađena u Zakonu o javnom informisanju i medijima. Lice koje je lično povređeno objavljivanjem informacije, odnosno zapisa, aktivno je legitimisano da protiv odgovornog urednika medija u kome je informacija, odnosno zapis objavljen, podnese tužbu za utvrđenje, propuštanje, uklanjanje i predaju zapisa.⁵⁵⁹ Ova prava ima i pravno lice čija delatnost ima za cilj zaštitu ljudskih prava, u slučaju povrede zabrane govora mržnje i prava i interesa maloletnika.⁵⁶⁰ Kako zakonodavac pretpostavlja da glavni, odnosno odgovorni urednik poseduje uređivačku kontrolu nad medijem, on opravdano upravlja ove konkretne zahteve prema njemu.

Lice na koje se odnosi informacija, čije je objavljivanje u skladu sa ZJIM zabranjeno, a koje zbog njenog objavljivanja trpi štetu, kao i lice čiji odgovor, ispravka ili druga informacija nisu objavljeni u skladu sa zakonom, ima pravo da zahteva naknadu materijalne i nematerijalne štete od izdavača, po pravilima objektivne odgovornosti. Solidarno sa izdavačem odgovaraju novinar i odgovorni urednik, ali samo ako se dokaže da je šteta nastala njegovom krivicom, tako da se i oni mogu pojaviti na strani pasivno legitimisanih.

Konačno, po zahtevu za deo ostvarene dobiti, na strani pasivno legitimisanog može se pojaviti samo izdavač, čini se, usled logične pretpostavke da samo on direktno ostvaruje dobit.

Ipak, od posebnog je značaja razmotriti i to da se kao pasivno legitimisan na mestu izdavača može naći samo izdavač medija i pružalac audio i audio-vizuelne medijske usluge⁵⁶¹, a na mestu odgovornog urednika lice registrovano u registru medija.⁵⁶² Dakle, kao pasivno legitimisana bi se

⁵⁵⁹ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 101, 102 i 103.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, čl. 102, st. 2.

⁵⁶¹ *Ibid.*, čl. 10.

⁵⁶² *Ibid.*, čl. 39, st. 1, tač. 2.

našla sva pravna lica i fizička lica registrovana kao izdavači i urednici medija. Postavlja se pitanje da li bi se spor mogao pokrenuti protiv izdavača koji nije registrovao svoj medij, a trebalo je da ga registruje. Jasno je da se medijski režim ne odnosi na onlajn medije, nabrojane u članu 30, stav 2, Zakona o kavnom informisanju i medijima, osim ukoliko nisu optirali za medijsku regulativu registracijom u registar medija.

3.3.6.3. Nepoštena tržišna utakmica

Kako nepoštena tržišna utakmica, odnosno neloyalna konkurencija, predstavlja radnju trgovca usmerenu protiv drugog trgovca, odnosno konkurenta, pravnu zaštitu po ovom osnovu može pokrenuti trgovac koji trpi štetu takvom radnjom.⁵⁶³ Svojstvo trgovca, prema Zakonu o trgovini, pre svega imaju pravna lica i preduzetnici koji obavljaju trgovinu⁵⁶⁴, zatim i fizička lica koja su registrovana kao poljoprivrednici, ili obavljaju promet lovine, ribe i šumskih plodova, te fizička lica koja u vidu zanimanja obavljaju delatnost slobodne profesije, uređenu posebnim propisima (advokati, umetnici itd). Shodno tome, na strani kako aktivnog tako i pasivno legitimisanog mogu se pojaviti isključivo ova lica i to samo ako su u odnosu konkurencije, u skladu sa pojmom konkurenta koji po definiciji nije širi od pojma trgovca.⁵⁶⁵

Uzimajući u obzir da se tužbom zbog nepoštene tržišne utakmice oštećenom omogućava čitav niz procesnih specifičnosti, kao i jedinstveno pravo na naknadu nematerijalne štete usled povrede poslovnog ugleda, čini se da normativno rešenje nije ni pravično a ni potpuno efikasno. Naime, ukoliko je reč samo o privrednim subjektima, trgovcima, osnovanim sa ciljem sticanja profita i obavljanja delatnosti na tržištu, manjkavosti nema. Međutim, sve je veći broj pravnih lica u neprofitnom sektoru (fondacije, zadužbine, udruženja) čiji je primarni cilj promovisanje i zaštita određenih društvenih vrednosti, usled čega, po pravilu, ne poseduju svojstvo trgovca, pa se u ovim postupcima ne mogu naći na strani ni aktivno ni pasivno legitimisanog lica. Postojeće rešenje je, prema tome, nepravično jer im ne pruža pravo na naknadu nematerijne štete u vezi sa

⁵⁶³ *Ibid.*, čl. 50, st. 3.

⁵⁶⁴ *Ibid.*, čl. 11, st. 1.

⁵⁶⁵ *Ibid.*, čl. 2, st. 1, tač. 7: "Konkurent je trgovac koji prodaje robu ili uslugu koja je po svojim osobinama, nameni i ceni, zamenjiva sa robom ili uslugom drugog trgovca na istom tržišnom području".

povredom reputacije, kapitala koji je zbog njihove značajne društvene uloge od primarnog značaja. Organizacija koja ima narušenu reputaciju može izgubiti poverenje zajednice i shodno tome potpuno izgubiti društvenu ulogu u kojem cilju je i osnovana i za čije ostvarenje su uloženi brojni resursi. Stoga je nepravедno da ovakva pravna lica i njihovi članovi ostanu bez kompenzacije, dok privredni subjekti imaju takvu mogućnost.

S druge strane, iako može biti razloga, nije efikasno pasivnu stranu ograničiti isključivo na trgovce koji se nalaze u odnosu konkurencije (prodaja robe ili usluga, koji su po svojim osobinama, nameni i ceni, zamenjivi sa robom ili uslugom drugog trgovca na istom tržišnom području). Time što se za uspešno pokretanje postupka zahteva da su tužilac i tuženi u direktnoj konkurenciji na ograničenom stvarnom i geografskom tržištu, ne može se ostvariti zaštita od radnji lica koja nisu konkurenti. Ukoliko se uzme u obzir da trgovci za radnje neloyalne konkurencije često angažuju treća lica - lobističke organizacije koje se pojavljuju u vidu različitih pravnih formi društvenih organizacija, dovodi se u pitanje efikasnost ovakvog mehanizma zaštite. U taktičkoj igri koju neretko vode konkurenti, ovo normativno rešenje omogućava upravljanje rizikom od tužbi zbog nepoštene tržišne utakmice i onemogućavanje konkurentu da se služi tužbenim zahtevima koje ne može ostvariti na drugom mestu, dok se istovremeno ohrabruje razvoj lobističkih organizacija skrivenih u neprofitnom sektoru.

3.3.6.4. Zaštita potrošača

Postupke za zaštitu od nepoštene poslovne prakse mogu zahtevom pokrenuti udruženja, odnosno savezi potrošača upisani u evidenciju Ministarstva. Po ovom zahtevu odlučuje Ministarstvo rešenjem u upravnom postupku, uz mogućnost da licu protiv kojeg se vodi postupak naloži određeno ponašanje, ili da mu zabrani određeno ponašanje (i pored četiri navedene konkretne mere ova lista nije konačna).⁵⁶⁶ Problematičnim se ovde čini to da je za upis u registar neophodno ispunjavanje niza strogih uslova (tri godine obavljanja delatnosti zaštite potrošača, itd), o čijoj ispunjenosti nakon mišljenja Saveta potrošača odlučuje Ministarstvo.⁵⁶⁷

⁵⁶⁶ Zakon o zaštiti potrošača, čl. 150.

⁵⁶⁷ *Ibid.*, čl. 134.

Time je pristup ovom vidu pravne zaštite značajno ograničen u kontekstu zaštite novih vrednosti u oblasti informacionog društva.⁵⁶⁸

3.3.6.5. Pravo oglašavanja

Zakon o oglašavanju predviđa samo jedan poseban oblik pravne zaštite. To je slučaj kada licu čije je pravo, odnosno interes, ugrožen ili povređen obmanjujućim ili nedozvoljenim upoređujućim oglašavanjem, pruža ovlašćenje da od suda zahteva prekid takvog oglašavanja. Uzimajući u obzir da je pravni zahtev usmeren na prekid oglašavanja, čini se da se kao pasivno legitimisani može naći oglašivač, ali pre svega i prenosilac oglasne poruke.

Zakon tako ostavlja izvan svog polja sve ostale tužbene zahteve, indirektno upućujući oštećenog na opšta pravila građanskog prava. U kontekstu naknade štete, prethodnim zakonom bila je predviđena solidarna odgovornost oglašivača i proizvođača oglasne poruke⁵⁶⁹, koja je novim Zakonom odbačena.

Upoređivanjem sa rešenjima iz prethodnog zakona, može se reći da su se lobistički napori marketinške industrije isplatili, jer im je prostor za odgovornost značajno sužen.

3.3.6.6. Zaštita podataka o ličnosti

Na strani tužioca kao aktivno legitimisanog može se naći pre svega fizičko lice na koga se odnosi podatak o ličnosti i kome su povređena prava utvrđena Zakonom o zaštiti podataka. Iako su odredbe vezane za zaštitu putem parničnog postupka praktično nepostojeće u Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti, može se zauzeti stanovište da je rukovalac podataka odgovoran za materijalnu i nematerijalnu štetu prouzrokovanu licu čija su prava povređena kršenjem zakona,

⁵⁶⁸ Pitanje je koliko u Srbiji trenutno postoji organizacija koje sa duže od tri godine organizovano i konstantno bave pitanjima od javnog interesa u oblasti informacionog društva.

⁵⁶⁹ Zakon o oglašavanju, čl. 100.

što eksplicitno proizlazi i EU Direktive.⁵⁷⁰ S druge strane, Model zakona⁵⁷¹ jasno predviđa da su rukovalac, obrađivač i primalac podataka odgovorni za materijalnu i nematerijalnu štetu koju prouzrokuju licu čija su prava povređena kršenjem zakona.

3.3.6.7. Opšti zaključak

Dakle, na strani aktivno legitimisanog može se naći fizičko lice po svim osnovama osim nepoštene tržišne utakmice (mada i tu postoji izuzetak), dok pravno lice ima ograničene mogućnosti u oblasti prava potrošača, intelektualne svojine i zaštite podataka o ličnosti. Na strani pasivno legitimisanog se obično nalazi štetnik ili lice koje mu je omogućilo da preduzme štetnu radnju, s tim da različiti regulatorni režimi imaju ograničenja u pogledu toga ko može biti na poziciji štetnika odnosno odgovornog.

Tabela 3-6: Nosioi aktivne i pasivne legitimacije

	Aktivna legitimacija	Pasivna legitimacija
Građansko pravo (ZOO)	Oštećeni	Štetnik
Medijsko pravo	Oštećeni (lice koje je lično povređeno objavljivanjem informacije, odnosno zapisa) Pravno lice čija delatnost ima za cilj zaštitu ljudskih prava u slučaju povrede zabrane govora mržnje i prava i interesa maloletnika	Izdavač Odgovorni urednik (jedini odgovoran u pogledu tužbe iz člana 101) Novinar
Nepoštena tržišna utakmica	Trgovac Fizičko lice koje obavlja samostalnu delatnost Poljoprivrednik	Trgovac (konkurent)

⁵⁷⁰ Direktiva o zaštiti podataka o ličnosti, čl. 23.

⁵⁷¹ Model Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, čl. 48: “Rukovalac podataka, obrađivač i primalac podataka odgovorni su za materijalnu i nematerijalnu štetu koju prouzrokuju licu čija su prava povređena kršenjem odredbi ovog zakona”.

Pravo oglašavanja	Lice čije je pravo, odnosno interes ugrožen ili povređen obmanjujućim ili nedozvoljenim upoređujućim oglašavanjem Udruženja za zaštitu potrošača, profesionalna udruženja, komore	Oglašivač Prenosilac oglasne poruke (prekid oglašavanja)
Pravo potrošača	Potrošač Kolektivne organizacije za zaštitu potrošača	Trgovac, odnosno udruženje trgovaca
Intelektualna svojina	Nosilac autorskog prava, interpretator, proizvođač fonograma, proizvođač videograma, proizvođač emisije, proizvođač baze podataka i sticalac isključivih ovlašćenja na autorska i srodna prava	Lice koje vrši povredu autorskog ili srodnog prava u smislu neovlašćenog vršenja bilo koje radnje koja je obuhvaćena isključivim pravima nosioca autorskog ili srodnog prava, neplaćanje naknade propisane zakonom ili ugovorom, kao i neizvršavanje drugih obaveza prema nosiocu autorskog ili srodnog prava
Zaštita podataka o ličnosti	Ličnost (fizičko lice) čiji su podaci u pitanju	Rukovalac podataka (obrađivač i primalac podataka)

3.3.6.8. Krivično pravo

U okviru krivičnog prava, u pogledu privatne tužbe na osnovu krivičnih dela protiv časti i ugleda, kao aktivno legitimisano lice može se pojaviti svaki pojedinac, uključujući i duševno bolesna lica i decu, kao i lica koja su osuđena za krivično delo.⁵⁷² Takođe, u postupcima zaštite ličnosti preminulog lica, kao aktivno legitimisani mogu se pojaviti njegovi naslednici.⁵⁷³ Dodatno, danas je opšteprihvaćeno da pasivni subjekt koji može zahtevati zaštitu može biti i pravno lice⁵⁷⁴, naročito domaća i strana država i međunarodne organizacije čiji je Srbija član u pogledu kojih postoje posebna dela⁵⁷⁵, no ipak ostaje nejasno da li je ovo stanovište prihvaćeno za ostala pravna lica u vezi sa krivičnim delima iz glave XVII (protiv časti i ugleda), ili samo na osnovu krivičnog

⁵⁷² Z. Stojanović, O. Perić, *Krivično pravo: posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2003, 156; Lj. Lazarević, *Krivično pravo: posebni deo*, Savremena administracija, Beograd 2000, 230.

⁵⁷³ Krivični zakonik, čl. 177, st. 2: bračni drug ili lice koje je sa umrlim živelo u trajnoj vanbračnoj zajednici, srodnik u pravoj liniji, usvojioc, usvojenik, brat ili sestra umrlog lica.

⁵⁷⁴ Z. Stojanović, O. Perić, *Krivično pravo: posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2003, 156.

⁵⁷⁵ Krivični zakonik, čl. 173 i 175.

dela narušavanja poslovnog ugleda i kreditne sposobnosti. Proširivanje na glavu XVII ima svoje razloge u činjenici da udruženja građana i slične organizacije ne poseduju poslovni ugled i kreditnu sposobnost, usled okolnosti da njihovo delovanje nije u okviru tržišta već društva.

3.3.6.9. Odgovornost posrednika

Kako protivpravne radnje obuhvataju prenošenja i činjenja dostupnim neistinitih, nedozvoljenih i omalovažavajućih informacija, usled specifičnosti regulative telekomunikacija i elektronske trgovine, konkretno instituta ograničenja odgovornosti posrednika, sva lica koja aktivno ne uređuju sadržaj koji prenose ne mogu biti pasivno legitimisani, već mogu odgovarati samo ukoliko nakon saznanja odnosno primljenog obaveštenja odluče da ne uklone sadržaj.

3.3.7. Adekvatnost sankcije

S obzirom na prirodu povrede reputacije i činjenicu da ona predstavlja društveni delikt⁵⁷⁶ (promena mišljenja o nosiocu reputacije), ali i štete koja nastaje kao posledica takve povrede (gubitak društvenog ili finansijskog kapitala ili/i lična emotivna nestabilnost), uputno je razdvojiti primarne i sekundarne sankcije i ciljeve koje oni treba da postignu. Tako se može pomoći sudu da li sankcija čije izricanje tužilac predlaže odgovara prirodi određenog ličnog dobra, intentzitetu njegove povrede ili ugrožavanja i ostalih relevantnih okolnosti konkretnog slučaja.⁵⁷⁷

Primarni cilj sankcije trebalo bi da bude sprečavanje i otklanjanje povrede reputacije, odnosno zaštitnog dobra, kako bi se uspostavilo stanje u kome povreda ne postoji. U kontekstu reputacije to može biti otežano ukoliko je nastupila povreda, jer bi bilo neophodno vratiti kolektivni sud u stanje pre povrede, a da se donosiocima odluka omogući da eventualno preispitaju odnos prema odlukama na koje je povreda reputacije uticala. Zbog brojnih povreda kod kojih je praktično nemoguće uspostaviti pređašnje stanje, poput radnji saopštavanja nedozvoljenih informacija, potrebno je omogućiti ostvarenje sekundarnog cilja - efikasnu satisfakciju.

⁵⁷⁶ J. J.H. Skolnick, "Foreword: The Sociological Tort of Defamation", *California Law Review* 76/1986, <http://www.jstor.org/stable/10.2307/3480390>.

⁵⁷⁷ D Nikolić, "Pravno relevantne povrede časti i ugleda", *Pravni život*, 9-10, 1992, 2054, 2055

Tato primarni cilj treba izjednačiti sa opšti interesom koji smo utvrdili u prethodnom poglavlju: potrebno je sprečiti da reputacija nastaje pod uticajem protivpravnih radnji odnosno kao predmet manipulacije zainteresovanih strana. Stoga se čini da bi osnovi cilj zaštite trebalo da predstavlja uklanjanje i ispravljanje nekvalitetnih informacija iz postupka kreiranja reputacije, kao i otklanjanje nedostataka obrade podataka. Na ovom tragu, pojedini autori smatraju da bi naknada štete imala smisla tek ukoliko bi lica koja imaju kontrolu nad informacijama odbila da ih uklone i isprave.⁵⁷⁸

Na raspolaganju su i drugi argumenati u prilog stavu da bi naknada štete trebalo da bude izuzetak koji se koristi tek kada se iscrpe sva ostala sredstva koja mogu obezbediti povratak u pređašnje stanje, ili barem kada je izgledno da se njima ne može postići svrha. Istraživanja pokazuju da je skidanje ljage sa sopstvenog imena tradicionalno dominantan interes svih tužilaca, što znači uklanjanje nekvalitetnih informacija dovedenih u vezu sa njihovom ličnošću i uspostavljanje zaslužene reputacije, a ne sama naknada štete.⁵⁷⁹ Mnogi nosioci reputacije prvenstveno su zainteresovani da 'podvuku crtu' u pogledu vladajućih glasina i tračeva. Stoga oni obično ne smatraju sporove vezane za povredu reputacije kao dobru priliku za sticanje novca (što jeste slučaj u nekim drugim vrstama deliktnih tužbi), što potvrđuje podatak da su skoro svi su najpre zahtevali neku vrstu otklanjanja štete, dok se većina tužilaca izjasnila da je njihova prvenstvena namera da povrate izgubljenu reputaciju.⁵⁸⁰ Uzimajući u obzir da su po istoj studiji (koja je sprovedena u SAD 1985. godine na uzorku od 164 tužioca u postupcima vezanim za klevetu) tužioci uglavnom lica u punoj snazi od 35 do 64 godina starosti, sa visokim obrazovanjem (više od jedne trećine sa postdiplomskim studijama), materijalno imućni i na vidljivim i značajnim društvenim pozicijama, te da je većina sporova vezana za profesionalnu aktivnost, onda i ne čudi da tužioci nisu posebno zainteresovani za prilično umerene dosuđene naknade, već za umanjenje i kontrolisanje štete koja je nastupila na reputaciji. Kao motiv se kod tužioca može pronaći i

⁵⁷⁸ T. Gibbons, "Defamation Reconsidered", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 16 Issue 4, 1996, 614.

⁵⁷⁹ J. Soloski, R.P. Bezanson i G. Cranberg, "Libel Law and the Press: Setting the Record Straight", *Iowa Law Review*, 71/1985-1986.

⁵⁸⁰ *Ibid.*, 220.

odmazda a možda i neka vrsta zastrašivanja od budućih dela, s obzirom da su u 7 od 10 slučajeva tuženi mediji.

Kada je u pitanju naknada štete, mogu se uočiti i velike razlike prilikom odmeravanja visine štete, od sistema gde se vrednost naročito nematerijalne štete određuje vrlo liberalno prema okolnostima slučaja, do sistema gde postoje formalne tablice sa skromnim iznosima, poput Srbije u kojoj naknade ne prelaze iznose od 300.000 dinara. U sistemima gde se dosuđuju visoki iznosi naročito u parnicama protiv medija, to može dovesti do obeshrabrivanja (*chilling* efekat) u pogledu prava na slobodu govora, usled čega se kao jedno od rešenja može uspostaviti limitiranje (određivanje najviših iznosa) novčane naknade neimovinske štete.⁵⁸¹ Ipak, smatra se⁵⁸² da naknade neimovinske štete u medijskom svetu ni inače nisu visoke usled stava da u zemljama efikasne i dobro organizovane neimovinske satisfakcije (opoziv, ispravak, odgovor) tužba radi naknade imovinske štete nije, doduše, nedopustiva (i ne može se iz procesnih razloga odbaciti), ali je, baš zbog efekata postignutih davanjem odgovarajuće neimovinske satisfakcije, bitno manje materijalno-pravno osnovana ili je čak i posve neosnovana.

Poseban problem je naknada imovinske štete, koja je u medijskom pravu samo izuzetno aktuelna i po pravilu se radi o neimovinskoj šteti zbog povrede prava ličnosti. No, kada i postoji, ona je u obliku izmakle dobiti koju je i inače teško utvrđivati, a pogotovo je teško reći šta bi povređeni subjekt imovinski stekao da nije bilo štetne informacije.⁵⁸³

Ne treba zaboraviti da funkcija naknade štete kao i nekih posebnih zahteva poput učestvovanja u dobiti, pored satisfakcije, poseduje i element prevencije. Normativni okvir mora da prepozna ekonomsku realnost i ne sme da dozvoli da niskim odštetnim zahtevima podstiče tabloidne medije koji imaju veću ekonomsku korist ukoliko krše prava ličnosti. Ne treba zaboraviti osnovnu funkciju sankcije da podstiče poštovanje dispozicije.

⁵⁸¹ A. Radolović, "Odnos prava osobnosti i medijskog prava", *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.*, br. 1, 2007, 33.

⁵⁸² *Ibid.*

⁵⁸³ *Ibid.*

3.3.8. Raspoloživi tužbeni zahtevi u slučaju povrede reputacije

Tužba je inicijalna parnična radnja kojom se vrši pravo na pravnu zaštitu i koja, shodno tome, mora sadržati zahtev za pružanje pravne zaštite određene sadržine – tužbeni zahtev.⁵⁸⁴ Tužbeni zahtev je tvrdnja tužioca da ima pravo na izricanje pravne posledice određene sadržine, tj. konkretnu pravnu zaštitu, te stoga sadrži konkretno traženje tužioca u pogledu glavne stvari i sporednih traženja.⁵⁸⁵

U okviru domaće pravne teorije, građansko-pravne tužbe se dele na deklaratorne tužbe, kojima se zahteva samo konstatovanje pravnog stanja (deklarisanje), kondemnatorne tužbe, kojima se zahteva da se, pored utvrđivanja pravnog stanja, i faktičko stanje privede istom, odnosno sadrži naredbu sa faktičko stanje postane pravno, te konstitutivne tužbe, kojima se zahteva konstitutisanje novog pravnog stanja, kao i privođenje faktičkog novoutvrđenom pravnom stanju.⁵⁸⁶

Deklaratorne tužbe se nazivaju i tužbe za utvrđenje i njima se može zahtevati utvrđivanje postojanja, odnosno nepostojanja određenog prava, pa se one načelno mogu pokrenuti u vezi sa bilo kojim pravom. Kondemnatornim tužbama, odnosno tužbama za osudu na činidbu, tužilac zahteva izvršenje nekog prava. Konstitutivnim tužbama, koje se nazivaju i tužbama za pravni preobražaj, može se zahtevati zasnivanje, promena ili prestanak nekog prava ili pravnog odnosa, a njihovo pokretanje zahteva utemeljenje na konkretnoj materijalno pravnoj normi.

Pregled tužbenih zahteva u srpskom pravu, koji mogu biti korišćeni u postupku zaštite reputacije, podrazumeva analizu pojedinačnog zahteva kroz različite regulatorne okvire: opšti režim građanske odgovornosti, medijsko pravo, nepoštenu tržišnu utakmicu, pravo oglašavanja, pravo potrošača, pravo intelektualne svojine i zaštitu podataka o ličnosti. Raspoloživi pravni zahtevi po ovim granama dati su u tabelarnom prikazu:

⁵⁸⁴ Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US i 55/2014, čl. 192.

⁵⁸⁵ O. Stanković *et al.*, *Leksikon građanskog prava*, NOMOS, Beograd 1996, 742.

⁵⁸⁶ B.T. Blagojević, *Načela privatnoga procesnog prava*, Geca Kon, Beograd 1936, 283.

Tabela 3-7: Raspoloživost tužbenih zahteva prema granama prava

	Građansko pravo	Medijsk o pravo	Nepoštena tržišna utakmica	Pravo oglašavanja	Pravo potrošača	Intelektualna svojina	Zaštita podataka o ličnosti
Tužba za utvrđenje	X	X	X	X	X	X	X
Tužba za propuštanje	X	X	X	X	X	X	X
Tužba za uklanjanje	X	X	X	X		X	X
Pravo na odgovor i ispravku		X					
Naknada štete	X	X Posebna pravila	X Posebna pravila	X Opšta pravila	X	X	X
Naknada štete zbog povrede poslovnog ugleda			X				
Neosnovano obogaćenje / Pravo na deo dobiti	X	X		X Opšta pravila		X	

U okviru građanskog prava, na temelju Zakona o obligacionim odnosima, reputacija se najefikasnije štiti kao lično dobro upotrebom lično-pravnih zahteva koji su upereni na zaštitu časti i ugleda, odnosno privatnosti. Kako Zakon o obligacionim odnosima u kontekstu zaštite ličnih prava predviđa posebne tužbe za propuštanje i uklanjanje, one nosiocu omogućavaju veoma širok oblik zaštite, jer pravo na upotrebu lično-pravnih zahteva nastaje već samim

ugrožavanjem odnosno povredom ličnog prava.⁵⁸⁷ Dodatno, nije isključena mogućnost da se reputacija kvalifikuje kao imovinsko dobro, te da se na taj način zahteva zaštita kroz naknadu štete, što može biti vrlo zgodno u situaciji kada je nosilac reputacije pravno lice koje ne može ostvariti pravo na naknadu nematerijalne štete.

Medijsko pravo je od posebnog značaja kada se govori o povredi i zaštiti reputacije. U tom smislu, zakon koji se bavi ovom oblašću predstavlja *lex specialis* u odnosu na ZOO i predviđa čitav niz specifičnih pravnih zahteva na raspolaganju licu čija je reputacija povređena, ali i brojne mogućnosti oslobađanja od odgovornosti na koje se mogu pozvati profesionalni mediji, zbog specifične pozicije u kojoj se nalaze. Tužbama koje proizlaze iz medijskog prava ograničava se sloboda govora i izražavanja i medijske slobode, te je potrebno da ispunjavaju Ustavom propisane uslove, od kojih je jedan svakako zaštita prava i ugleda drugih lica. Ustav takođe propisuje da se zakonom uređuje pravo na ispravku neistinite, nepotpune ili netačno prenete informacije kojom je povređeno nečije pravo ili interes, te pravo na odgovor na objavljenu informaciju.⁵⁸⁸

Zakonom o trgovini, koji pre svega teži uređivanju tržišta u Republici Srbiji, članom 50 regulisana je nepoštena tržišna utakmica kao izričito zabranjena. Nepoštena tržišna utakmica je definisana kao radnja usmerena protiv konkurentna kojom se krše kodeksi poslovnog morala i dobri poslovni običaji, te kojim se može naneti šteta konkurentu kroz pet specifičnih oblika radnji, od kojih četiri mogu biti u direktnoj vezi sa povredom reputacije kroz saopštavanje neistinite, uvredljive i nedozvoljene informacije, odnosno kroz korišćenje identiteta i reputacije bez odobrenja. Oštećeno lice u slučaju nepoštene tržišne utakmice ima pravo na veoma širok krug pravnih zahteva: tužbu za utvrđenje, tužbu za propuštanje, tužbu za uklanjanje kao i zahteve za naknadu materijalne štete, ali i naknadu nematerijalne štete zbog povrede poslovnog ugleda. Poseban značaj instituta nepoštene tržišne utakmice leži u tome što nosiocu reputacije, koji je pravno lice, omogućava novčanu naknadu nematerijalne štete koja nije uslovljena pretrpljenim fizičkim i duševnim bolovima, kao u okviru opštih pravila Zakona o obligacionim odnosima, te

⁵⁸⁷ V. Vodinelić, *Građansko pravo; Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2012, 262.

⁵⁸⁸ Ustav RS, čl. 46, st. 1 i čl. 50, st. 1.

treba istaći da je ovo možda i jedini osnov u domaćem pravnom sistemu po kome se novčana naknada nematerijalne štete može dosuditi pravnom licu. Postupak po tužbi zbog nepoštene tržišne utakmice je hitan (stav 6, član 50a ZIT).

Zakon o zaštiti potrošača omogućava potrošaču kome je prouzrokovana šteta nepoštenom poslovnom praksom, da pred nadležnim sudom pokrene postupak za naknadu te štete, odnosno da pred sudom pokrene bilo koji drugi postupak zahtevajući ostvarenje svojih prava.⁵⁸⁹ Dodatno, ovim Zakonom se u pogledu nepoštene poslovne prakse pruža pravo pokretanja posebnog postupka zaštite kolektivnog interesa potrošača od strane udruženja potrošača u kome odlučuje nadležno Ministarstvo, a koje rešenjem može da odluči o prestanku nepoštenih poslovnih praksi i daljem uzdržavanju trgovca od njih.⁵⁹⁰

Zakon o oglašavanju⁵⁹¹ uređuje uslove i način oglašavanja i utvrđuje oblike zabranjenog oglašavanja od kojih neki mogu dovesti do povrede reputacije, u smislu pogoršavanja reputacije drugog lica, ali i do protivpravnog poboljšanja sopstvene reputacije (npr, određena kompanija koristi prepoznatljiv brend ili lično dobro drugog lica, čime poboljšava sopstvenu reputaciju, ali s obzirom da ima manje kvalitetan proizvod ujedno pogoršava reputaciju drugog lica). Čini se da se u slučaju povrede reputacije kršenjem Zakona o oglašavanju mogu podneti svi redovni pravni zahtevi, kao i pokrenuti prekršajni postupak u skladu sa Zakonom o prekršajima. Lice čije je pravo, odnosno interes povređen ili ugrožen oglasnom porukom, imalo je pravo na zaštitu koju ostvaruje tužbom kod nadležnog suda⁵⁹², međutim novim Zakonom ovo pravo je suženo isključivo na prekid obmanjujućeg i nedozvoljenog upoređujućeg oglašavanja⁵⁹³ koje je više u interesu trgovaca i konkurenata nego potrošača. Dodatno, u slučajevima povrede pravila Zakona o oglašavanju, ugroženo lice ima pravo da podnese tužbu za utvrđenje, propuštanje i uklanjanje, kao i da zahteva naknadu štete i pravne posledice neosnovanog obogaćenja prema opštim pravilima ZOO.

⁵⁸⁹ Zakon o zaštiti potrošača, čl. 153.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, čl. 145-150.

⁵⁹¹ Zakon o oglašavanju, *Službeni glasnik RS*, br. 6/2016.

⁵⁹² Zakon o oglašavanju, *Službeni glasnik RS*, br. 79/2005 i 83/2014 - dr. zakon, čl. 100, st. 1.

⁵⁹³ *Ibid.*, čl. 71.

Zakoni u oblasti zaštite intelektualne svojine omogućavaju tužbene zahteve za utvrđivanje, propuštanje i uklanjanje, kao i naknadu štete.

Regulativa iz oblasti zaštite podataka o ličnosti najpre omogućava pravo na uvid i kopiju podataka koji se obrađuju, a zatim i pravo na dopunu, ažuriranje, brisanje podataka, kao i prekid i privremenu obustavu obrade, ukoliko su ispunjeni zakonski uslovi. Ustav garantuje pravo na sudsku zaštitu zbog zloupotrebe podataka o ličnosti te se može tvrditi da su po ovom osnovu dozvoljene tužbe za utvrđenje, propuštanje i uklanjanje, kao i tužba za naknadu štete.

3.3.8.1. Tužba za utvrđenje (Deklaratorna tužba)

Iako se u teoriji procesnog prava smatra da je deklaratorna tužba preventivnog karaktera, u okviru teorije ličnih prava i zaštite reputacije takvi pravni zahtevi mogu imati širi značaj i obezbediti punu zaštitu samog dobra.⁵⁹⁴ Tužba za utvrđenje je regulisana članom 194 Zakona o parničnom postupku i tužiocu pruža ovlašćenje da od suda zahteva da utvrdi postojanje, odnosno nepostojanje nekog prava ili pravnog odnosa, povredu prava ličnosti ili istinitost, odnosno neistinitost neke isprave. Dodatno, Zakon predviđa da se tužba za utvrđenje povrede prava ličnosti, koja može obuhvatiti pravni zahtev da se utvrdi povreda reputacije, može podneti bez obzira da li je postavljen zahtev za naknadu štete ili drugi zahtev.⁵⁹⁵

U praksi ova tužba omogućava zainteresovanom licu da zahteva da se utvrdi da su određenim postupanjem, uključujući i propuštanje, povređeni ili ugroženi zakonom zaštićeni interesi i prava (zahtev za utvrđenje povrede ili ugrožavanja). Postupanja kojima mogu biti povređeni ili ugroženi interesi i prava mogu biti raznovrsni, od donošenja određenih pravila o uslovima i načinu obavljanja delatnosti tuženog, ili odgovarajuća praksa, izgradnja određenih objekata, propuštanje ugradnje propisanih zaštitnih i drugih uređaja, itd.⁵⁹⁶

⁵⁹⁴ A. Radolović, *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 1985, 316.

⁵⁹⁵ Zakon o parničnom postupku, čl. 194, st. 4.

⁵⁹⁶ M. Dika, "Postupak u sporovima za zaštitu kolektivnih interesa i prava", http://www.vtsrb.hr/uploads/Dokumenti/Savjetovanja/11.%20savjetovanje/00-3_Za%C5%A1tita_kolektivnih_interesa_i_prava_-_Prof._Dika.doc.

Iako Zakon predviđa da ova tužba može da se podnese radi utvrđivanja postojanja, odnosno nepostojanja činjenice, samo ako je to predviđeno zakonom ili drugim propisom⁵⁹⁷, teorija smatra da lice koje ima pravni interes može u kontekstu utvrđivanja povrede prava ličnosti zahtevati utvrđivanje neistinitosti informacije utvrđivanjem njene protipravnosti (u izreci se konstatuje da je tvrdnja protipravna, a u obrazloženju da je neistinita).⁵⁹⁸ Nadalje, ne postoji razlog zašto se na isti način, kroz utvrđivanje protipravnosti, ne bi mogli utvrditi drugi nedostaci informacije (nedozvoljenost, namera omalovažavanja, itd.). Pitanje je, ipak, da li je to moguće u odnosu na informaciju koja nije objavljena, ili informaciju koja dolazi iz anonimnog izvora, jer nije jasno ko bi u tim slučajevima mogao da bude pasivno legitimisan. Takođe je interesantno pitanje, za sada bez odgovora, da li se deklaratornom tužbom može tražiti utvrđivanje da li je lice iznelo sve informacije koje poseduje, odnosno koje je bilo dužno da saopšti?

Usled njene prirode, čini se da kod tužbe za utvrđenje nije neophodno dokazivati postojanje štete, već je dovoljno dokazati protivpravnost i nedozvoljeno zadiranje u lično dobro. Sledstveno tome, deklaratorna tužba kojom se zahteva utvrđivanje povrede reputacije može biti izuzetno zgodno procesno sredstvo. Naime, i pored činjenice da ona ne uspostavlja obaveze na strani štetnika, ukoliko je rešena u korist tužioca ona kreira novu informaciju koja ima kapacitet da ispravi prethodno nastalu povredu. Deklaratorna presuda u korist nosioca reputacije, čija je reputacija povređena neistinitom ili uvredljivom informacijom, neadekvatnom obradom podataka ili upotrebom identiteta i reputacije bez odobrenja, može biti izuzetno delotvorna jer svojim autoritetom može ukloniti nekvalitetnu informaciju iz javne sfere - a može predstavljati i pravni osnov za uklanjanje informacija koje su u okviru javne sfere, a pod kontrolom posrednika. S druge strane, ukoliko je u pitanju povreda reputacije nedozvoljenom informacijom (povreda privatnosti, na primer), čini se da delotvornost ovakve presude ne bi bila od preteranog značaja, jer ne bi mogla efikasno ukloniti informaciju iz sfere kolektivnog znanja ukoliko se ona već dovoljno proširila.

⁵⁹⁷ Zakon o parničnom postupku, čl. 194, st. 3.

⁵⁹⁸ D. Popesku, *Građansko-pravna zaštita prava privatnosti putem masmedija*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd 2008, 217.

Dodatno, čini se da bi deklaratorna tužba mogla da se kombinuje sa zahtevom za javno objavljivanje presude na trošak štetnika, u slučaju povrede prava ličnosti.⁵⁹⁹ Iako po predloženoj/usvojenoj klasifikaciji ova sankcija predstavlja osvojen zahtev, čini se da je kompatibilna sa deklaratornom tužbom jer se njenom primenom može ostvariti ista svrha.

3.3.8.2. Tužba za propuštanje

Pun obim preventivne zaštite, po modelu bolje sprečiti nego lečiti, može se postići tužbom za propuštanje (*actio quasi negatoria*)⁶⁰⁰, koja predviđa da svako ima pravo da zahteva prestanak radnje kojom se povređuje integritet ljudske ličnosti, ličnog i porodičnog života i drugih prava njegove ličnosti. Tužba za propuštanje nije u materijalno-pravnoj vezi sa odgovornošću za štetu i za njenu uspešnost je potrebno dokazati dva elementa: 1) da je započeta radnja kojom se vređa pravo ličnosti i, 2) da je reč o radnji koja je protivpravna, odnosno koja na pravno relevantan način povređuje pravo ličnosti.⁶⁰¹

Tako se tužba za propuštanje od strane nosioca reputacije može prvenstveno iskoristiti za prestanak radnje kojom se vrši povreda reputacije, ali čini se da ne može otkloniti štetne posledice koje radnja proizvodi ili može proizvesti. Tužbenim zahtevom se može zahtevati prestanak saopštavanja povređujućih informacija, prestanak neadekvatne obrade i upotrebe identiteta i reputacije bez odobrenja, kao i prestanak bilo koje druge radnje koja je nastupila ili može nastupiti, a koja može dovesti do povrede reputacije. Takođe, sud ima na raspolaganju mogućnost da naredi prestanak radnje pod pretnjom plaćanja izvesne novčane svote u korist povređenog, što može biti vrlo efikasan način zaštite prava.⁶⁰²

Povodom presude donete u korist tužioca na osnovu tužbe za propuštanje, a u kontekstu zaštite reputacije, odnosno časti i ugleda, odlučivao je i Ustavni sud koji je konstatovao da je osporenom presudom ograničena sloboda izražavanja podnosioca ustavne žalbe, ali da ta vrsta ograničenja

⁵⁹⁹ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 199.

⁶⁰⁰ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 157, st. 1.

⁶⁰¹ A. Radolović, *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 1985, 319.

⁶⁰² Zakon o obligacionim odnosima, čl. 157, st. 2.

ne predstavlja istovremeno i povredu (nedozvoljeno mešanje u slobodu mišljenja i izražavanja), jer je drugostepeni sud, u cilju uspostavljanja pravične ravnoteže između suprotstavljenih prava tužioca i tuženog, pravilno utvrdio da ne postoji jači interes javnosti za objavljivanje spornog snimka sa tonskim zapisom u odnosu na interes zaštite časti i ugleda drugog lica.⁶⁰³

Tužba za propuštanje se od tužbe za uklanjanje razlikuje po tome što je usmerena na radnju kojom se vrši povreda reputacije i koja se može podneti i pre nego što je do ove povrede došlo, dok je zahtev kod tužbe za uklanjanje pre svega usmeren na posledice koje su nastale tek nakon što je do same povrede reputacije došlo, a odnosi se na uklanjanje štetnih posledica. Shodno tome, i tužbeni zahtev se kod ovih tužbi razlikuje: dok se tužbom za propuštanje može zahtevati prestanak ili sprečavanje preduzimanja štetne radnje, tužbom za uklanjanje se tuženom nalažu različita postupanja u svrhu otklanjanja posledica nastalih povredom. Dakle, tužba za propuštanje u svom sedištu ima štetnu radnju, a tužba za uklanjanje štetu, što može voditi zaključku da je za uspešnost tužbe za propuštanje dovoljno dokazati da je određena radnja tuženog protivpravna, bez otvaranja pitanja da li je njom nastupila šteta.

Interesantno je primetiti da tužba za propuštanje u praksi ne mora biti previše delotvorna. Naime, njom se ne mogu zahtevati uzdržavanja od budućeg saopštavanja informacije u izmenjenom obliku, a bez dokazivanja da bi tako izmenjena informacija dovela do konkretne opasnosti po zaštićeno dobro. Tako se i eventualna zabrana saopštavanja može uvesti samo u pogledu konkretne informacije, koja mora biti analizirana u određenoj formi ali i kontekstu, što ostavlja mogućnost tuženom da nastavi izveštavanje o samoj temi sa nešto izmenjenim činjenicama. Ovakvo tumačenje proizlazi iz sudske prakse Apelacionog suda, koji smatra da se „ne može tražiti zabrana budućeg objavljivanja tekstova, jer tužilac nije dokazao da postoji konkretna opasnost i da bi moglo da dođe do objavljivanja članaka iste ili slične sadržine, a odredba člana 157 ZOO odnosi se na prestanak radnje koja je započeta i za koju je izvesno da će se nastaviti”.⁶⁰⁴

⁶⁰³ Odluka Ustavnog suda, Už broj 4041/2010 od 21.11.2013. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 115/2013 od 26.12.2013. godine.

⁶⁰⁴ Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž1. 5512/2012(2) od 19.9.2012. godine.

Ako se objavljivanjem informacije, odnosno zapisa, između ostalog povređuju pretpostavka nevinosti, pravo na dostojanstvo ličnosti, pravo na autentičnost, odnosno pravo na privatnost, medijsko pravo omogućava da se tužbom posebno zahteva propuštanje objavljivanja, kao i zabrana ponovnog objavljivanja informacije, odnosno zapisa.⁶⁰⁵ Lice čije bi pravo bilo povređeno objavljivanjem informacije, u ovim slučajevima može zahtevati da sud privremenom merom, najduže do pravnosnažnog okončanja postupka, zabrani odgovornom uredniku da ponovo objavi istu informaciju, odnosno zapis. Kako bi privremena mera bila dosuđena, tužilac mora učiniti verovatnim da postoji konkretna opasnost da će informacija, odnosno zapis biti ponovo objavljen, kao i da bi se ponovnim objavljivanjem informacije, odnosno zapisa, povredilo njegovo pravo ili interes. Uzimajući u obzir da u trenutku podnošenja predloga za privremenu meru još uvek nije rešen predmet spora (da li se informacijom vrši povreda ličnih prava odnosno reputacije), čini se da je dovoljno da tužilac učini verovatnim da konkretna opasnost za ponovno objavljivanje postoji. Drugi uslov, „učiniti verovatnim da će objavljivanje povrediti pravo ili interes”, nešto je komplikovaniji jer zahteva procenu uspešnosti predmeta spora. Sud odlučuje u roku od 48 sati od podnošenja predloga. Takođe, prilikom podnošenja tužbe za propuštanje, tužilac može tražiti da sud zapreti odgovornom uredniku da će platiti primereni novčani iznos tužiocu ako postupi protivno odluci suda. Taj novčani iznos nema karakter naknade materijalne i nematerijalne štete. Prema tome, prevashodno zahvaljujući privremenoj meri, tužba za propuštanje protiv medija ima svoje prednosti u odnosu na ostale tužbe za propuštanje pokrenute na osnovu drugih propisa.

3.3.8.3. Tužba za uklanjanje

Tužba za uklanjanje je zasnovana na pretpostavci da je nečije lično pravo već povređeno i da je povredu potrebno odstraniti. Ovde pozitivno pravo predviđa da u slučaju povrede prava ličnosti sud može narediti da štetnik povuče izjavu kojom je povreda učinjena, ili nešto drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže naknadom.⁶⁰⁶ Ova tužba omogućava nosiocu reputacije da prema štetniku uperi tri izričita tužbena zahteva: objavljivanje presude, objavljivanje ispravke

⁶⁰⁵ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 101.

⁶⁰⁶ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 199.

povređujuće informacije i opoziv, odnosno povlačenje povređujuće informacije. Iako u javnosti postoji stav da pravo na ispravku uključuje pravo na opoziv, pojedini autori su stava da su ovo dva odvojena pravna zahteva koji se međusobno isključuju. Ispravka je tvrdnja (tekst) povređenog povodom objavljene neistinite, odnosno nepotpune povređujuće informacije koju je o njemu objavio medij, dok je opoziv tvrdnja (tekst) samog medija povodom neistinite ili nepotpune povređujuće informacije koju je objavio, pri čemu povređeni ima pravo da zahteva da medij objavi svoj opoziv.⁶⁰⁷

Kod tužbe za uklanjanje, tužbeni zahtev je usmeren na štetu koja je nastala povredom reputacije, a kojim se traži uklanjanje štetnih posledica najpre kroz tri navedene radnje. S obzirom da klasični oblici uklanjanja štetne posledice u najvećem broju slučajeva mogu samo delimično da utiču na uklanjanje povrede reputacije, trebalo bi ih ekstenzivno tumačiti i prilagoditi kontekstu i savremenim modelima komunikacije. U tom smislu, tužbenim zahtevom bi se moglo zahtevati da tuženi objavi demanti ili da povuče izjavu preko svih kanala koji mogu dopreti do javnosti kao i da maksimalno iskoristi mogućnosti tih kanala (npr. da u određenom vremenskom periodu više puta objavi demanti preko svih društvenih mreža na kojima je aktivan). Takođe, mogućnost da sud naredi tuženom da uradi „što drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže naknadom”, izuzetno je značajna i pruža mogućnost da se tužbom zahteva sasvim specifičan oblik uklanjanja povrede, čime se otvara prostor za kreativnost na strani tužioca. Time se ostavlja mogućnost oštećenim licima da prema svojim ličnim osećanjima povređenosti, formulišu i zahtev kojim će se, na za njih najbolji način, pružiti satisfakcija za učinjenu povredu.⁶⁰⁸

Kao dobar primer tumačenja uputstva „što drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže naknadom”, u sudskoj praksi Apelacionog suda upravo je uklanjanje teksta koji nanosi štetu oštećenom. Sud je u konkretnom slučaju, pored naknade štete, naredio tuženom da sa Internet portala ukloni tekst koji nanosi štetu. Sud je bio stava da bi bez sprečavanja nastavka nanošenja nematerijalne štete, uklanjanjem predmetnog teksta, sama novčana satisfakcija bila obesmišljena:

⁶⁰⁷ V. Vodinić, „Opoziv (povlačenje) medijske informacije – samo moralna i etička ili i pravna obaveza?” *Pravni zapisi 1/2013*, Beograd 2013, 110.

⁶⁰⁸ Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. 229/2004/2 od 21.4.2004. godine - Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, br. 2/2004, 67.

„Radi sprečavanja dalje povrede prava ličnosti, sud može narediti da se sa internet portala ukloni tekst koji nanosi štetu časti i ugledu tužioca, a za koji je tužilac već dobio naknadu štete”.⁶⁰⁹

Jedan od savremenih praktičnih problema u vezi sa zahtevima za uklanjanje tiče se uklanjanja sa Interneta informacija o privođenju i pokretanju istražnih radnji i krivičnog gonjenja protiv lica koja su kasnije pravosnažno oslobođena ili se odustalo od krivičnog gonjenja. Iako su ove informacije bile materijalno tačne u vreme objavljivanja, moguće je da kasnije prestane javni interes za objavljivanje ovih informacija, dok njihovo postojanje u reputacionom jezeru konstantno povređuje reputaciju lica. Stoga se postavlja pitanje da li je adekvatnije da informacija bude uklonjena, ili da njen kvalitet bude unapređen dodavanjem činjenica koje su kasnije nastupile i koje mogu pružiti potpunu sliku o određenoj situaciji. Mediji su danas često suočeni sa ovakvim problemima, ali se ne reflektuju kroz tužbe već kroz upućivanje zahteva za ispravku urednicima da uklone informaciju koja više nije potpuna.

3.3.8.4. Pravo na odgovor i ispravku; Tužba za objavljivanje odgovora i Tužba za ispravku

Objavljivanje neistinite, nepotpune ili netačno prenete informacije koja se odnosi na određeno lice, a koja može ili jeste povredila neko njegovo pravo ili interes, predstavlja klasičan primer povrede reputacije. Kako su ove povrede učestale u savremenom društvu, posebno u oblasti javnog informisanja, odnosno kroz delatnost medija, medijska regulativa uspostavlja posebne mehanizme zaštite: pravo na odgovor i pravo na ispravku. Iako pravo na ispravku može biti ostvareno kroz Tužbu za uklanjanje (član 199 ZOO), ZJIM daje mogućnost oštećenom licu da u bržem i prostijem postupku ostvari ovo pravo, kao i dodatno pravo na objavljivanje odgovora ili ispravke, i takođe se može zahtevati tužbom za uklanjanje kao ono nešto „drugo čime se može ostvariti svrha”. Treba imati u vidu da je ostvarivanje prava na ispravku neistinite, nepotpune ili netačno prenete informacije kojom je povređeno nečije pravo ili interesi, te ostvarivanje prava na odgovor na objavljenu informaciju, garantovano Ustavom⁶¹⁰

⁶⁰⁹ Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 101/2014 od 19.2.2014. godine.

⁶¹⁰ Ustav RS, čl. 50, st. 4.

Zakonodavac pravi suštinsku razliku kada su u pitanju tužba za objavljivanje odgovora i tužba za objavljivanje ispravke. Naime, odgovor se prvo mora zahtevati vansudski, tj. zahtevom odgovornom uredniku da bez naknade objavi odgovor, pa tek ukoliko ovaj ne objavi odgovor može se podneti tužba.⁶¹¹ S druge strane, pravo na ispravku se može ostvariti direktno sudskim putem.⁶¹² No, što je mnogo značajnije, u slučaju spora radi objavljivanja odgovora raspravlja se samo o činjenicama određenim ZJI, a od kojih zavisi obaveza odgovornog urednika da objavi odgovor.⁶¹³ To znači da sud u ovom slučaju raspravlja samo o tome da li je informacija podesna da povredi pravo ili interes određenog lica, kao i da li postoje razlozi za neobjavljivanje odgovora, dok se o samoj informaciji i njenoj istinitosti, tačnosti ili potpunosti ne raspravlja. S druge strane, da bi uspeo u sporu za objavljivanje ispravke, tužilac mora da dokaže da je informacija neistinita, nepotpuna ili netačno preneti, te da dokaže da je informacijom povređeno njegovo pravo ili interes, a neophodno je i da ne postoji neki razlog za neobjavljivanje ispravke.

Stoga je jasno da će tužilac daleko lakše ostvariti pravo na objavljivanje odgovora, ukoliko uspuni sve uslove propisane zakonom, nego na objavljivanje ispravke, te se postavlja pitanje suštinske razlike između odgovora i ispravke. Zakonodavac ne daje jasno razgraničenje ovih pojmova, ali se može zaključiti da je odgovor zapravo samo stav lica o manljivim informacijama, dok je ispravkom utvrđeno da su informacije manjive. Ovo razlikovanje možda deluje jasno u teoriji, ali u praksi može izazvati čitav niz nedoumica.

Potrebno je napomenuti i da ZJIM propisuje niz veoma složenih razloga za neobjavljivanje odgovora.⁶¹⁴ Većina je procesne prirode što se ogleda u nepostojanju obaveznih elemenata koji odgovor mora da sadrži, poput izostavljanja imena i adrese, odnosno naziva i sedišta u zahtevu za objavljivanje odgovora, a nedostajući podatak nije poznat redakciji, te nepotpisanog odgovora, ili neoznačene informacije na koju se odgovara (naslov informacije, broj i stranica glasila gde je objavljena, naziv emisije i vreme emitovanja, i sl), pri čemu odgovorni urednik ne

⁶¹¹ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 83.

⁶¹² *Ibid.*, čl. 84.

⁶¹³ *Ibid.*, čl. 83, st. 3.

⁶¹⁴ *Ibid.*, čl. 98.

može jednostavno da utvrdi na koju se informaciju odgovor odnosi. Dodatno, to mogu biti razlozi da se odgovor odnosi na mišljenje, a ne na tvrdnju o činjenicama, kao i ako odgovor ne sadrži tvrdnju o činjenicama, već mišljenje, ukoliko je odgovor neprimereno duži od informacije, a podnosilac ga ne prilagodi u roku za podnošenje odgovora. U praksi se neretko dešava da laici ne uspeju da ostvare svoje pravo, zbog nepoznavanja niza strogih uslova koji moraju biti ispunjeni prilikom zahteva za objavljivanje odgovora, propisanih zakonom, dok se dešava da čak i sami advokati pogreše kada traže objavljivanje odgovora za klijenta. Takođe, iz ZJIM jasno proizlazi da tužba za objavljivanje odgovora i ispravke može da se podnese samo protiv odgovornog urednika, što znači da pasivno legitimisan može biti samo odgovorni urednik, a ne i osnivač javnog glasila, što podnosioci tužbi često ne znaju.

ZJIM takođe utvrđuje načelo jednakosti informacije i odgovora, odnosno ispravke.⁶¹⁵ Tu se eksplicitno navodi da se odgovor i ispravka objavljuju u istom delu glasila, na istoj stranici, odnosno u istom delu emisije. Ove odredbe se prvenstveno odnose na tradicionalne medije (novine, radio i televiziju), dok posebnih odredbi o Internet izdanjima medija nema. Ipak, analogijom bi se moglo zaključiti da bi Internet izdanja medija trebalo da objave odgovor i ispravku na takav način da dospeju do što većeg broja onih koji su došli do inicijalne informacije. Shodno tome, uzimajući u obzir karakteristike onlajn medija i njihovu dugovečnost, jedan od principa koji bi trebalo da bude uspostavljen jeste da originalna informacija sadrži naznaku, odnosno link na relevantan odgovor. Ostaje pitanje na kakav način i gde bi takva dodatna informacija trebalo da bude objavljena, ali čini se da se to pitanje može ostaviti samoregulaciji i etičkim kodeksima.

Značajno je napomenuti da je postupak u parnicama za objavljivanje odgovora i ispravke hitan, što znači da će se prvo ročište zakazati u roku od 8 dana od dana prijema tužbe (odgovor), odnosno u roku od 15 dana od dana prijema odgovora na tužbu (ispravka). Takođe, prilikom podnošenja tužbe za objavljivanje odgovora, odnosno ispravke, tužilac može tražiti da sud tuženom naredi objavljivanje odgovora, odnosno ispravke, pod pretnjom plaćanja određene

⁶¹⁵ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 96.

primerene novčane svote tužiocu za slučaj neobjavljivanja. Taj novčani iznos nema karakter naknade ni materijalne ni nematerijalne štete.⁶¹⁶

3.3.8.5. Predaja, uklanjanje i uništavanje zapisa

Kada se objavljivanjem informacije, odnosno zapisa povređuju pretpostavka nevinosti, pravo na dostojanstvo ličnosti, pravo na autentičnost, odnosno pravo na privatnost, medijsko pravo omogućava da se tužbom zahteva predaja zapisa, uklanjanje ili uništenje objavljenog zapisa (brisanje video zapisa, brisanje audio zapisa, uništenje negativa, odstranjenje iz publikacija i slično), kao posebne vrste tužbe za uklanjanje.⁶¹⁷ U praksi ovakav tužbeni zahtev je delotvoran u pogledu konkretnih video ili audio zapisa, odnosno fotografija koji ugrožavaju legitimne interese nosioca reputacije, pre svega pravo na privatnost i pravo na lik. Moguće je i da bi ovakva tužba bila uspešna i delotvorna i u pogledu zapisa koji su falsifikovani i fabrikovani, odnosno ako poseduju neistinite informacije.

Jasno je da je ovaj zahtev imao smisla u vreme kada su zapisi bili beleženi na analognim medijima i samim tim imali svoju fizičku formu. Danas takve zapise jednostavno i brzo može reprodukovati bilo ko ko poseduje mobilni telefon (dakle, gotovo svako u savremenom društvu). Sem toga, u digitalnoj formi se podacima lako i besplatno kreiraju kopije, često već u samom postupku iskorišćavanja. S obzirom na široku primenu digitalnih tehnologija, zahtev za uklanjanje i uništavanje zapisa susreće se sa brojnim izazovima u postupku izvršenja i niko više ne može biti siguran da su sve kopije podataka identifikovane.

Ovaj pravni zahtev je posebno značajan kod pretnje povrede reputacije usled pribavljanja nedozvoljene informacije, poput informacije iz privatnog života i poslovne tajne. U ovim slučajevima postoji povećana potreba za preventivnim sredstvima zbog okolnosti da se ne može učiniti reparacija nakon što dođe do štete. Ipak, čini se da ga u postojećoj situaciji nije moguće ostvariti, osim kroz mehanizme medijskog i krivičnog prava.

⁶¹⁶ *Ibid.*, čl. 93; Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 146/2014 od 12.2.2014. godine.

⁶¹⁷ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 101, st. 1, tač. 3.

Ovaj zahtev treba razlikovati od mogućnosti da se u postupku dokazivanja razgleda stvar i pribavljaju isprave od stranaka i trećih lica.⁶¹⁸ Tada se u svrhu vođenja postupka može omogućiti pristup informaciji, ali ne i njeno oduzimanje u korist oštećenog.

3.3.8.6. Tužba za naknadu štete

Tužba za naknadu štete u slučaju povrede reputacije predstavljala bi najopštiji oblik zaštite reputacije, u skladu sa opštim pravilima o naknadi štete predviđenim Zakonom o obligacionim odnosima: „svako ko drugome prouzrokuje štetu dužan da je nadoknadi, ukoliko ne dokaže da je šteta nastala bez njegove krivice”.⁶¹⁹ Tužbom se može zahtevati naknada materijalne i nematerijalne štete.

Čini se da je u domaćoj teoriji i praksi na snazi tradicionalno shvatanje da povreda ličnih dobara ne predstavlja štetu sama po sebi, već je potrebno da povreda bude praćena još nekim gubitkom da bi se radilo o šteti koja se nadoknađuje⁶²⁰ i čija se naknada može zahtevati u parničnom postupku. Ovakav stav se može kritikovati iz više perspektiva.

3.3.8.6.1. Naknada materijalne štete

Naknada materijalne štete može se zahtevati ukoliko je došlo do štete na imovinskim dobrima oštećenog. U tom smislu, materijalna šteta bi u slučaju povrede reputacije mogla da nastane neposredno ili posredno. Ukoliko se prihvati koncepcija reputacije kao imovinskog dobra, neposredna šteta bi nastala samom povredom reputacije (umanjenjem reputacionog kapitala), jer bi tada došlo do umanjenja nečije imovine, što je u skladu sa definicijom obične štete.⁶²¹ S druge strane, u praksi je mnogo veća verovatnoća da usled povrede reputacije dođe do posredne materijalne štete i to u vidu obične štete ili izmakle koristi. Primere posredne materijalne štete u

⁶¹⁸ Zakon o parničnom postupku, čl. 237, 240-243.

⁶¹⁹ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 154.

⁶²⁰ V. Vodinelić, *Građansko pravo; Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2012, 496.

⁶²¹ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 155.

slučaju povrede reputacije predstavljaju pad vrednosti akcija određene firme na berzi u slučaju odavanja poslovne tajne, kao i raskid radnog odnosa ili gobitak konkretne poslovne prilike, pa shodno tome i budućih prihoda lica koje čija je reputacija narušena.

U skladu sa članom 185 ZOO, tužbenim zahtevom za naknadu materijalne štete bi se mogla zahtevati restitucija (uspostavljanje ranijeg stanja) ili/i satisfakcija, odnosno kompenzacija (naknada u novcu). Restitucija bi se mogla zahtevati svim sredstvima kojim bi se reputacija dovela u stanje koje je postojalo pre povrede. S druge strane, ukoliko restitucija ne uklanja štetu u potpunosti, kompenzacionim zahtevom bi se mogla zahtevati novčana naknada koja bi oštećeniku nadoknadila svu štetu na imovinskim dobrima, nastalu kao posledica štetne radnje (naknada za umanjenje reputacionog kapitala, naknada za izgubljenu dobit). Iako ZOO ustanovljava princip potpune naknade, treba naglasiti da bi sud prilikom odmeravanja naknade trebalo da uzme u obzir obim štete nastale radnjama koje su osnov odgovornosti, što u praksi može biti izuzetno težak zadatak.⁶²² Takođe, članom 185. ZOO uspostavlja se odnos supsidijarnosti u slučaju restitucije i kompenzacije, što znači da će do kompenzacije u novcu doći tek ako uspostavljanje ranijeg stanja nije u potpunosti moguće, što bi u slučaju povrede reputacije bio veoma čest slučaj jer nije jednostavno ispraviti narušeno kolektivno mišljenje o nosiocu reputacije. Ipak, poslednjim stavom ovog člana propisano je i da će sud dosuditi oštećeniku naknadu u novcu kad on to zahteva, izuzev ako okolnosti datog slučaja opravdavaju uspostavljanje ranijeg stanja. Imajući u vidu značajnu društvenu vrednost reputacije, sud bi uvek trebalo prvo da naredi restituciju u obimu u kome je moguća, bez obzira na zahtev oštećenog za naknadu u novcu.

Pored opštih odredbi o naknadi materijalne štete, ZOO u članu 198 posebno reguliše naknadu materijalne štete u slučaju povrede časti i širenja neistinitih navoda. Kako su povreda časti i neistiniti navodi o prošlosti, znanju i sposobnostima drugog lica, radnje kojima se direktno ugrožava reputacija, sud bi u situaciji kada odlučuje o naknadi materijalne štete zbog povrede reputacije primenjivao upravo ovu odredbu ZOO. Pravilo predviđa dve odvojena elementa

⁶²² Na primer objavi se tekst koji inkriminiše određenu kompaniju uz iznošenje tačnih i netačnih tvrdnji, što za posledicu ima određenu materijalnu štetu za kompaniju. Ova šteta bi nastala i da su iznete samo tačne tvrdnje ali je svakako povećana time što su iznete i netačne tvrdnje.

odgovornosti, „povredu časti“ i „širenje neistinitih navoda“. Čini se da ovim članom mogu biti obuhvaćeni zahtevi za naknadu nematerijalne štete prouzrokovane kako neistinitom tako i nedozvoljenom i uvredljivom informacijom, ukoliko one pored reputacije vrše i povredu časti, što je u praksi čest slučaj. Po posebnom pravilu, štetnik neće odgovarati za štetu ako nije znao da je njegovo saopštenje neistinito, a ukoliko je on ili onaj kome je saopštenje učinio dostupnim imao u tome ozbiljnog interesa⁶²³, čime je Zakon ostavio mogućnost da se neki navodi za koje ne postoje jasni dokazi saopšte i bez straha od odgovornosti, jer se tako omogućava zaštita nekog drugog interesa koji je pretežniji.⁶²⁴ Međutim, analizom sudske prakse čini se da se ovaj institut jako retko primenjuje u postupcima vezanim za povredu prava ličnosti, posebno zato što ne može u ovom obliku biti primenjen u okviru medijskog prava.

3.3.8.6.2. Naknada nematerijalne štete

U slučajevima povrede nematerijalnih dobara, najpre mogu biti svrsishodni i efikasni zahtevi koji za cilj imaju restituciju (uspostavljanje ranijeg stanja), kroz zahteve za objavljivanje presude, ispravke i povlačenje izjave. S druge strane, oštećeni je ovlašćen da pokrene postupak za naknadu nematerijalne štete koja po svojoj prirodi ne može predstavljati reparaciju, već satisfakciju odnosno kompenzaciju (naknada u novcu).

Utemeljena na subjektivnoj koncepciji štete, naknada nematerijalne štete u domaćem pravnom sistemu se može zahtevati samo za dozvoljene oblike neimovinske štete.⁶²⁵ U tom smislu, u slučaju povrede reputacije oštećeno lice bi moglo da zahteva naknadu u novcu za pretrpljene fizičke ili duševne bolove ili strah zbog povrede ugleda, časti, slobode, privatnosti, odnosno opšteg prava ličnosti. Tako će sud, prilikom odlučivanja o zahtevu za naknadu nematerijalne štete, kao i o visini njene naknade, voditi računa o značaju povređenog dobra i cilju kome služi ta naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive sa njenom prirodom i društvenom svrhom.⁶²⁶ To znači da sud, nakon što utvrdi da je došlo do povrede prava ličnosti,

⁶²³ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 198, st. 2.

⁶²⁴ J. Radišić, *Obligaciono pravo, opšti deo*, Nomos 2008, 291.

⁶²⁵ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 155 i čl. 200, stav 1.

⁶²⁶ *Ibid.*, čl. 200, st. 2.

odnosno reputacije, mora dodatno da utvrdi da je kao posledica povrede tog prava oštećeni pretrpeo fizičke ili duševne bolove ili strah. Zatim, nije dovoljno da oštećeni dokaže da je pretrpeo fizičke ili duševne bolove ili strah usled povrede reputacije, već je potrebno da sud utvrdi i da je novčana naknada primerena u datom slučaju. Vezivanje povrede ličnog dobra za ove dozvoljene oblike štete uspostavlja pravilo na kome čvrsto stoji sudska praksa: „odgovornost za nematerijalnu štetu postoji samo onda kada štetni događaj prouzrokuje štetu, nije dovoljna samo povreda inače zaštićenog nematerijalnog dobra.”⁶²⁷

Imajući u vidu rešenja Nacrta Građanskog zakonika, čini se da će pravni sistem Srbije povredi prava ličnosti priznati status nematerijalne štete.⁶²⁸ Ipak, i dalje neće biti moguće zahtevati naknadu štete u slučaju povrede ličnih dobara, bez dokazivanja fizičkih i duševnih bolova kao posledica povrede.⁶²⁹

3.3.8.6.3. Naknada nematerijalne štete pravnih lica

Iako ZOO to eksplicitno ne navodi, u domaćem pravnom sistemu pravnim licima po opštim pravilima nije priznato pravo na novčanu naknadu nematerijalne štete. Sudska praksa je dugo imala neujednačena stanovišta po pitanju da li pravna lica imaju pravo na naknadu nematerijalne štete usled okolnosti da pravna lica, pošto nisu ličnosti, ne mogu pretrpeti neki od opštih propisanih oblika nematerijalne štete, pretrpeljene fizičke i duševne bolove i strah. Ova neizvesnost je uklonjena 2001. godine, kada je Građansko odeljenje VSS usvojilo sledeće pravno shvatanje: „Pravno lice nema pravo na pravičnu novčanu naknadu nematerijalne štete zbog povrede poslovnog ugleda, jer to nije zakonom priznata šteta.”⁶³⁰

U obrazloženju se navodi: „Iz takvih odredaba po logici stvari sledi da pravo na pravičnu novčanu naknadu nematerijalne štete za pretrpljene duševne bolove zbog povrede ugleda ima

⁶²⁷ Zaključak Savetovanja predstavnika Saveznog suda, vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda o problemima nematerijalne štete od 15. i 16. oktobra 1986. godine.

⁶²⁸ Nacrt Građanskog zakonika, 2016, <http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>, čl. 296, st. 2.

⁶²⁹ *Ibid.*, čl. 360.

⁶³⁰ Pravno shvatanje sednice Građanskog odeljenja Vrhovnog suda Srbije od 5.2.2001. godine.

samo fizičko lice, jer samo ono može pretrpeti duševne bolove. Takve bolove zbog povrede ugleda ne trpi pravno lice, pa mu zbog toga naknada nije zakonom priznata.”⁶³¹

Ovo pitanje je veoma značajno, s obzirom na promenjene društveno-ekonomske odnose i potrebe privatnih kompanija da zaštite svoju reputaciju na tržištu usled neosnovanih napada. Njihova delatnost se ostvaruje u sferi prometa, privrednih i poslovnih aktivnosti, gde reputacija može biti od ključnog značaja posebno usled činjenice da se u ovom okruženju redovno posmatra kao imovinsko dobro. Samo ugrožavanje reputacije od strane trećih lica se direktno preslikava i na njihov poslovni uspeh. Pitanje zaštite poslovne reputacije postaje, stoga, sve aktuelnije.

U teoriji se navodi da je pravna sposobnost koju poseduju pravna lica jedan od najširih oslonaca za priznavanje ličnih prava pravnim licima. Sposobnost da se bude nosilac prava i obaveza koju savremeno pravo priznaje ne samo fizičkim licima već i pravnim licima, postaje pogodno uporište i za priznavanje ličnih prava pravnim licima.⁶³² Evropsko pravo i Evropski sud za ljudska prava u svojim presudama priznaju pravo na naknadu nematerijalne štete pravnim licima. Takođe, zemlje u regionu kao što su Slovenija⁶³³ i Hrvatska⁶³⁴ unele su izmene u Zakon o obligacionim odnosima i priznale pravo na naknadu nematerijalne štete pravnim licima. U Srbiji je isti zakon ostao na snazi nakon kraja Jugoslavije, dok su ove zemlje u procesu harmonizacije svojih propisa sa pravom Evropske unije, modifikovale svoje propise. Evropsko pravo je u tom pogledu jasno, te je neophodno uskladiti pravila Zakona o obligacionim odnosima sa savremenim evropskim tendencijama.

Doduše, uklonjene su neke od prepreka koje pravnim licima onemogućavaju zahteve za naknadu nematerijalne štete sudskim putem, te po izmenjenim odredbama Zakona o trgovini pravna lica u slučajevima nepoštene tržišne utakmice mogu uspešno zahtevati naknadu nematerijalne štete

⁶³¹ V. Vodinelić, *Gradansko pravo; Uvod u gradansko pravo i Opšti deo gradanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2012, 509.

⁶³² S. Krneta, *Odabrane teme privatnog prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2007, 416.

⁶³³ *Obligacijski zakonik Slovenije, Obligacijski zakonik Slovenije, Uradni list Slovenije, br. 83/2001*, <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=200183&stevilka=4287>, 19.3.2016., čl. 183.

⁶³⁴ Zakon o obveznim odnosima Hrvatske, NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, <http://www.zakon.hr/z/75/Zakon-o-obveznim-odnosima>, 19.3.2016., čl. 1100.

zbog povrede poslovnog ugleda, ukoliko okolnosti slučaja to opravdavaju, a naročito značaj, trajanje i intenzitet povrede, efekat povrede na poslovanje tužioca, značaj povređenog dobra i cilj kome služi ta naknada, kao i da se njome ne pogoduje težnjama nespojivim sa njenom prirodom i društvenom svrhom.⁶³⁵ Ipak, ovakav pravni zahtev može biti uperen isključivo na konkurente, ali ne i na povezana lica koja u njihovo ime mogu ugrožavati reputaciju. Iako se može zauzeti stav da su odredbe Zakona o trgovini upućujućeg karaktera, te da usled subjektivne koncepcije nematerijalne štete u ZOO ni na ovaj način ne može doći do naknade nematerijalne štete pravnom licu (bez dokazivanja pretrpljenog bola i straha), ove odredbe su samostalne i čine izuzetak od člana 155 ZOO, omogućavajući naknadu nematerijalne štete pravnim licima, što je i bio jedan od ciljeva izmena Zakona 2013. godine.

Potrebe za reformom uočila je i Komisija za izradu građanskog zakonika Republike Srbije koja smatra da je potrebno proširenje pojma nematerijalne štete izmenama člana 155 Zakona o obligacionim odnosima, uključivanjem kao dozvoljene štete zbog povrede ugleda pravnog lica.⁶³⁶ U tom kontestu komisija je razmatrala tri različita pristupa izmene postojećeg člana 155 ZOO, posle reči „psihičkog bola i straha”:

1. dodati reči „kao i povreda ugleda pravnog lica” (poput rešenja u Obligacijskom zakoniku Slovenije, čl 132);
2. dodati reči „povreda prava ličnosti” (poput rešenja u Zakonu o obveznim odnosima Hrvatske, čl. 106); ili
3. dodati reči „nego i povreda svakog zakonitog interesa, kao i povrede prava ličnosti” (Skica, čl. 124).

Konačan predlog Nacrta takođe sadrži tri varijante⁶³⁷ koje sve priznaju naknadu nematerijalne štete pravnom licu za povredu ugleda i drugih prava ličnosti, nezavisno od naknade materijalne

⁶³⁵ Zakon o trgovini, čl. 50a, st. 2 i 3.

⁶³⁶ “Rad na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije, izveštaj Komisije sa otvorenim pitanjima”, Vlada Republike Srbije, Komisija za izradu Građanskog zakonika, Beograd, 2007, 171.

⁶³⁷ Nacrt Građanskog zakonika, čl. 361: *U slučaju povrede ugleda pravnog lica i drugih prava ličnosti, svojstvenih njegovoj pravnoj prirodi, sud može uzimajući u obzir sve okolnosti, a naročito težinu povrede i težinu krivice, dosuditi pravičnu novčanu naknadu nezavisno od naknade imovinske štete kao i u njenom odsustvu.*

Varijanta I: Prethodni član menja se tako da glasi:

Pravo na pravičnu naknadu nezavisno od naknade imovinske štete kao i u njenom odsustvu, ima pravno lice u slučaju povrede ugleda ili drugih prava ličnosti svojstvenih njegovoj (pravnoj) prirodi.

štete. U vezi sa članom 296, stav 2 Nacrta, koji objektivizuje pojam štete i predviđa da povreda prava ličnosti predstavlja nematerijalnu štetu, čini se da će usvajanjem predloga iz Nacrta u bilo kojoj od tri varijante, pravna lica dobiti nesmetanu mogućnost da zahtevaju pravičnu naknadu nematerijalne štete za povredu reputacije. Ostaje neizvesno da li će stepen krivice na strani štetnika i težina povrede biti od značaja za odmeravanje visine naknade (razlika između prve i druge dve varijante).

3.3.8.6.4. Naknada štete – Medijsko pravo

Mogućnosti i prava oštećenog koji je pretrpeo štetu, detaljno su uređene Zakonom o obligacionim odnosima, dok Zakon o javnom informisanju i medijima uređuje novčanu naknadu štete s obzirom na specifičnosti medijskog prava. U tom smislu, svako lice na koje se odnosi informacija čije je objavljivanje zabranjeno u skladu sa ZJIM, a koje zbog njenog objavljivanja trpi štetu, kao i lice kome nije objavljena ispravka, odgovor ili druga informacija čije je objavljivanje naloženo od strane suda (propuštanje objavljivanja informacije), ima pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete, nezavisno od drugih pravnih sredstava koja tom licu stoje na raspolaganju.⁶³⁸

Lice čija je reputacija povređena tužbenim zahtevom bi moglo da zahteva naknadu štete od novinara, odgovornog urednika i pravnog lica koje je osnivač glasila, jer oni svi odgovaraju solidarno za materijalnu i nematerijalnu štetu prouzrokovanu objavljivanjem informacije, odnosno propuštanjem objavljivanja informacije.⁶³⁹ Da bi lice bilo odgovorno za naknadu štete u slučajevima povrede reputacije, mora postojati krivica tog lica, no od značaja može biti i teret dokazivanja krivice, jer je zakonodavac, imajući u vidu značaj i specifičnost novinarskog poziva i činjenicu da mediji svakodnevno objavljuju veliki broj informacija, u slučaju novinara i odgovornog urednika (ne i izdavača) prebacio teret dokazivanja na oštećenog.⁶⁴⁰ Zakon o

Varijanta II: Prethodni član menja se tako da glasi:

Pravna lica imaju pravo na pravičnu naknadu štete zbog povrede ugleda ili drugih vrednosti koje proizilaze iz prirode njihovog subjektiviteta.

⁶³⁸ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 112.

⁶³⁹ *Ibid.*, čl. 115.

⁶⁴⁰ *Ibid.*, čl. 113.

obligacionim odnosima utvrđuje dužnost naknade štete lica koje neistinitim izjavama prouzrokuje drugome materijalnu štetu, ali i mogućnost da se ovo lice oslobodi odgovornosti ukoliko nije znalo da su navodi neistiniti.

ZJIM takođe propisuje načelo obaveze novinarske pažnje koja se sastoji u tome da su novinar i odgovorni urednik javnog glasila dužni da pre objavljivanja informacije koja sadrži podatke o određenoj pojavi, događaju ili ličnosti, sa pažnjom primerenom okolnostima, provere njeno poreklo, istinitost i potpunost.⁶⁴¹ Ukoliko se dokaže da novinar i urednik nisu postupali sa novinarskom pažnjom, snosiće odgovornost za naknadu štete.

Kao posebno postavlja se pitanje šta je pažnja primerena okolnostima i kako se ovaj standard utvrđuje. U sudskoj praksi se navodi da je „pažnja koja je primerena okolnostima [...] ona pažnja koju su dobrom novinaru dopuštale i nalagale okolnosti konkretnog slučaja, imajući u vidu pravila novinarske struke. Pravni standard takve pažnje direktno je srazmeran težini povrede prava, ili interesa koju bi objavljivanje informacije moglo izazvati, što znači da je potrebna veća i brižljivija pažnja pri proveru činjenične osnove informacije što su teže optužbe koje informacija sadrži.”⁶⁴²

Zakon o javnom informisanju i medijima predviđa posebne osnove oslobođenja od odgovornosti u pogledu naknade štete za novinara odgovornog urednika i izdavača ukoliko je štetna informacija:

- 1) verno preneti iz javne skupštinske rasprave ili javne rasprave u skupštinskom telu;
- 2) verno preneti iz sudskog postupka, u skladu sa ovim Zakonom;
- 3) verno preneti s javnog skupa, a novinar je postupao s dužnom novinarskom pažnjom;
- 4) sadržana u dokumentu organa javne vlasti na koji se primenjuje zakon kojim se uređuje slobodan pristup informacijama od javnog značaja, a javnost ima opravdani interes da za nju zna;

⁶⁴¹ *Ibid.*, čl. 9.

⁶⁴² Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. Br 2404/12 od 13.06.2012. godine.

5) objavljena u emisiji koja se emituje uživo, a novinar je postupao s dužnom novinarskom pažnjom.

S tim u vezi, potrebno je napomenuti da za štetu prouzrokovanu objavljivanjem neistinite ili nepotpune informacije koja potiče od državnog organa uvek odgovara Republika Srbija, autonomna pokrajina, odnosno jedinica lokalne samouprave čiji je to organ, u zavisnosti od kog organa javne vlasti potiče informacija, bez obzira na krivicu.⁶⁴³ Država u ovom slučaju odgovara po principu objektivne odgovornosti. U praksi se tokom važenja prethodnog Zakona o javnom informisanju, kao problematično pitanje postavilo kada prenošenje informacije iz dokumenta državnog organa omogućava oslobođenje od odgovornosti. U konkretnom slučaju, sud je stao na stanovište da se „...službena beleška MUP-a ne može [...] smatrati dokumentom nadležnog državnog organa jer sadrži samo operativna saznanja MUP-a u fazi predkrivičnog postupka, već bi to bila krivična prijava koja protiv tužilje nije podneta nadležnom tužilaštvu, a što je nesumnjivo utvrđeno tokom postupka”.⁶⁴⁴ Usvajanjem novog zakona ova nejasnoća je otklonjena kvalifikovanjem dokumenta kao dokumenta na koji se primenjuje zakon kojim se uređuje slobodan pristup informacijama od javnog značaja, a javnost ima opravdan interes da za nju zna. Ipak, treba imati u vidu da je na ovaj način ostalo donekle nejasno da li se ovo oslobođenje može primeniti na situaciju kada je dokument pribavljen bez zahteva za informacije od javnog značaja, no čini se da bi o tome odlučio sud na osnovu principa predmetnog zakona.

3.3.8.6.5. Naknada *nematerijalne* štete zbog povrede prava na zaštitu podataka o ličnosti

U domaćoj praksi još uvek nema primera naknade nematerijalne štete zbog povrede prava na zaštitu podataka o ličnosti, no iz evropske perspektive interesantna je skorašnja praksa sudova u Engleskoj. Naime, u skladu sa Direktivom o zaštiti podataka (*The Data Protection Directive*, DPD) lice kome je naneta šteta poseduje pravo na naknadu⁶⁴⁵, međutim zakon o zaštiti ličnih podataka (*The Data Protection Act*, DPA) koji važi u VB se u tamošnjim sudovima tumači na način da se

⁶⁴³ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 166, st. 2.

⁶⁴⁴ Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 1720/14 od 05.06.2014. godine.

⁶⁴⁵ Direktiva o zaštiti podataka o ličnosti, čl. 23.

naknada nematerijalne štete može odobriti samo ukoliko su nastupili „psihički bolovi”.⁶⁴⁶ Ipak, u odluci iz 2015. godine *Google Inc v Vidal-Hall & Ors*⁶⁴⁷ sud je stao na stanovište da za naknadu nematerijalne štete u skladu sa DPD nije neophodno dokazivati nastanak „psihičkih bolova” u skladu sa DPA, jer šteta u kontekstu evropskog prava ima autonomno tumačenje⁶⁴⁸ koje obuhvata i materijalnu i nematerijalnu štetu.⁶⁴⁹ Iako je ova, prilično sveža odluka, zasnovana na pravu na pošteno suđenje i efikasan pravni lek iz Evropske povelje o osnovnim pravima⁶⁵⁰, čini se da može imati značajan uticaj na pravo naknade nematerijalne štete kako u evropskom tako i u domaćem pravosuđu.

3.3.8.7. Pravo na deo dobiti & Neosnovano obogaćenje

Zakon o javnom informisanju i medijima predviđa mogućnost da se tužbom protiv osnivača javnog glasila zahteva deo dobiti ostvarene objavljivanjem ličnog zapisa ili informacije iz privatnog života, srazmerno doprinosu u dobiti.⁶⁵¹ Ovaj vid zahteva pruža licu čija je reputacija povređena objavljivanjem informacija kojom je povređeno lično dostojanstvo, autentičnost, odnosno privatnost lica, da ostvari određenu satisfakciju u situacijama u kojima po opštim pravilima građanskog prava to ne bi mogao. Naime, da bi uspeo u zahtevu za naknadu materijalne štete, morao bi da dokaže da je pretrpeo stvarnu štetu ili da mu je izmakla određena korist (član 155 ZOO), što često može biti teško dokazivo, dok sa druge strane domaći zakonodavac dozvoljava naknadu nematerijalne štete samo u slučaju pretrpljenih fizičkih ili duševnih bolova ili straha (član 200 ZOO). Dakle, moguće je da mediji iskoriste informacije iz privatnog života ili lični zapis i time povrede reputaciju određenog lica, a da se pritom ne uspune uslovi za naknadu materijalne i nematerijalne štete, što ne znači da javno glasila nije protivpravno

⁶⁴⁶ Data Protection Act 1998, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/contents>, čl. 13.2 "An individual who suffers **distress** by reason of any contravention by a data..."

controller of any of the requirements of this Act is entitled to compensation

⁶⁴⁷ *Google Inc v Vidal-Hall & Ors* [2015] EWCA Civ 311 (27 March 2015), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2015/311.html>.

⁶⁴⁸ *Ibid.*, para 72.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, para 72-76. Ovaj stav je zasnovan na odluci u ECJ slučaju *Leitner v TUI Deutschland GmbH & Co KG* ECR [2002] ECR I-1631, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-168/00>, iako se ticao primene Direktive 90/314/EEC Evropskog saveta od 13.06.1990. godine o putnim paketima, odmorima i turama.

⁶⁵⁰ Povelja o osnovnim pravima Evropske unije, 2000, čl. 47.

⁶⁵¹ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 120.

iskoristilo i povredilo reputacioni kapital određenog lica za sticanje dobiti. Ovaj vid zahteva predstavlja nešto između naknade materijalne (određena naknada za umanjene reputacionog kapitala) i nematerijalne štete (određena moralna satisfakcija), sa elementima kazne za vlasnika javnog glasila. Treba napomenuti da se u praksi ovaj institut veoma retko primenjuje, upravo zato što je gotovo nemoguće izračunati udeo tužioca u dobiti medija (prodaje novinskog tiraža, uvećanja prihoda od oglašavanja kod elektronskih medija).

Zahtev za deo dobiti ostvarene objavljenjem ličnog zapisa, čini se, proizlazi iz instituta sticanja bez osnova i ovlašćenja koja se odnose na upotrebu tuđe stvari u svoju korist. Naime, lice koje tuđu stvar upotrebi u svoju korist bez saglasnosti, dužno je sopstveniku te stvari na njegov zahtev, nezavisno od prava na naknadu štete, da naknadi korist koju je imao od upotrebe.⁶⁵² Stoga i sam institut sticanja bez osnova može biti upotrebljen u slučaju kada treće lice koristi identitet i reputaciju (npr. prodaja majica sa likom poznatog muzičara), ili nedozvoljene informacije o nosiocu bez odobrenja (medij objavi intimu određenog lica, a informaciju o tome stavi na naslovnu stranu radi bolje prodaje), kako bi se korist ostvarena tom radnjom predala nosiocu reputacije. Naravno, postavlja se pitanje da li se identitet, reputacija i informacije koje spadaju u privatnu sferu mogu smatrati „stvarima“ u kontekstu ovog pravila. Čini se da je takvo tumačenje kod ovog osnovog instituta građanskog prava opravdano i u duhu vremena.

3.3.8.8. Krivično pravna odgovornost

U skladu sa Krivičnim zakonikom Republike Srbije, reputacija se kao zaštitni objekt štiti pretežno u vezi sa čašću i ugledom, ali se može štiti i kroz druga zaštitna dobra poput privatnog života, ravnopravnosti građana, itd. Treba istaći da u slučaju povrede reputacije u vezi sa ovim zaštitnim objektima, krivično-pravna odgovornost koezigstira sa građansko-pravnom odgovornošću. Razlika između ova dva stepena odgovornosti pre svega je u tome što nema krivičnog dela, pa samim tim ni krivične odgovornosti bez krivice (*nullum crimen, nulla poena sine culpa*). U skladu sa tim, u krivičnom postupku se krivica mora i dokazati. S druge strane, u građanskom pravu mogu postojati slučajevi objektivne odgovornosti, a kada se i zahteva određen stepen krivice, on može

⁶⁵² Zakon o obligacionim odnosima, čl. 219.

biti i pretpostavljen. Još jedna razlika od značaja, jeste to što u građanskom pravu lice čija je reputacija povređena može zahtevati prestanak radnje kojom se povređuje reputacija, ili naknadu štete, što su zahtevi koji direktno poboljšavaju njegov pravni ili faktički položaj. Budući da je krivično pravo uspostavljeno na principu kazni, lice koje je osuđeno u krivičnom postupku kažnjava se novčanom kaznom ili zatvorom, i to tako da lice čija je reputacija povređena nema direktnu korist od tih kazni.

Za sva dela čiji su objekt zaštite čast i ugled (uvreda, iznošenje ličnih i porodičnih prilika, narušavanje poslovnog ugleda i kreditne sposobnosti, a nekada i kleveta) predviđeno je gonjenje po privatnoj tužbi. Takođe, ako su dela učinjena prema umrlom licu, gonjenje se preduzima po privatnoj tužbi bračnog druga ili lica koje je sa umrlim živelo u trajnoj vanbračnoj zajednici, srodnika u pravoj liniji, usvojioca, usvojenika, brata ili sestre umrlog lica.

Klasifikacija protivpravnih radnji od kojih sledeća krivična dela pružaju zaštitu je navedena u okviru tabele prethodno prikazane u okviru odeljka 3.3.2.6.

3.3.8.8.1. Uvreda (član 170 KZ)

Zakonodavac propisuje da uvreda drugog lica predstavlja krivično delo i za to propisuje novčanu kaznu⁶⁵³, dok kvalifikovani oblik ovog krivičnog dela predstavlja uvredu drugog koja je učinjena putem štampe, radija, televizije ili sličnih sredstava, ili na javnom skupu, i za to propisuje višu novčanu kaznu nego za osnovni oblik krivičnog dela.⁶⁵⁴ Ukoliko je uvređeni uvredu uzvratio, sud je ovlašćen da obe ili jednu stranu kazni ili oslobodi od kazne⁶⁵⁵, dok je oslobađanje od krivične odgovornosti posebno propisano ako je izlaganje dato u nekom od oblika koji je u javnom interesu i ako se može videti da nije bilo namere omalovažavanja.⁶⁵⁶

⁶⁵³ Krivični zakonik, čl. 170, st. 1.

⁶⁵⁴ *Ibid.*, čl. 170, st. 2.

⁶⁵⁵ *Ibid.*, čl. 170, st. 3.

⁶⁵⁶ *Ibid.*, čl. 170, st. 4.

Sud prilikom odlučivanja o postojanju krivičnog dela uvrede mora koristiti objektivni kriterijum, kako se u samoj sudskoj praksi navodi: „Za postojanje krivičnog dela uvrede nije od značaja da li je radnja okrivljenog uvredljiva sa stanovišta oštećenog, već je odlučujući objektivni kriterijum, odnosno da li je radnja uvredljiva za prosečnog čoveka, uzimajući u obzir shvatanje sredine u kojoj je delo učinjeno”.⁶⁵⁷ U obrazloženju presude se navodi da je uvreda negativan sud o vrednosti određenog lica. Da bi krivično delo postojalo nije merodavan subjektivni osećaj pasivnog subjekta, već je potrebno oceniti da li je određeno ponašanje kao vređanje uvredljivo prema objektivnim kriterijumima. To bi značilo utvrđivanje da li takvo ponašanje, odnosno delovanje ima uvredljiv karakter prema shvatanjima sredine u kojoj je delo učinjeno i da li je takvo ponašanje u skladu sa opšteprihvaćenim društvenim stavovima. U konkretnom primeru, okrivljeni je oštećenom kao tužiocu uputio inkriminisane reči, nakon čega ga je gurnuo i pljunuo, čime je izrazio nepoštovanje ličnosti oštećenog, omalovažio njegovu ličnost, povredio čast i ugled lica u prisustvu drugih lica koja su se tada nalazila na sportskom terenu. Nakon što je utvrdio da oštećeni poseduje određeni stepen poštovanja i uvažavanja u društvenoj zajednici u kojoj živi, u kojoj se kreće i obavlja poslove fudbalskog sudije, sud je ocenio da je radnjama okrivljenog učinjeno krivičnog dela uvrede.⁶⁵⁸

Zaštita časti i ugleda kroz ovaj objektivni kriterijum umnogome se približava konceptu dostojanstva, štiteći ličnost od ponašanja koje je povređujuće po svakog pojedinca, i shodno tome udaljava se od koncepta reputacije kao kreacije koja zavisi od konteksta i ponašanja pojedinca.

3.3.8.8.2. Kleveta (dekriminalizovana)

Značaj krivičnog dela klevete za razvoj zaštite časti i ugleda, pa time i reputacije, daleko je od zanemarivog. U domaćem pravu, ovo krivično delo je bilo propisano članom 171 KZ, ali je dekriminalizovano izmenama i dopunama Krivičnog zakonika koje su stupile na snagu 1. januara 2013. godine. Biće ovog krivičnog dela se sastojalo u iznošenju neistina koje mogu škoditi časti

⁶⁵⁷ Presuda Višeg suda u Užicu, K. 202/2010(1) od 23.12.2010. godine.

⁶⁵⁸ *Ibid.*

ili ugledu drugog lica, za šta je bila predviđena novčana kazna. Postojala su i dva kvalifikovana oblika za koje je bila predviđena viša novčana kazna, i to ukoliko je delo učinjeno putem sredstva javnog informisanja ili na javnom skupu, kao i ukoliko je delo dovelo do teških posledica za oštećenog.

3.3.8.8.3. Iznošenje ličnih i porodičnih prilika (član 172 KZ)

Biće krivičnog dela iznošenja ličnih i porodičnih prilika sastoji se u iznošenju informacija iz ličnog ili porodičnog života koje mogu škoditi časti ili ugledu. Za osnovni oblik predviđena je novčana kazna ili zatvor do šest meseci. Kvalifikovani oblik se odnosi na slučaj kada je delo učinjeno putem sredstava javnog informisanja ili na javnom skupu i u tom slučaju propisana je novčana kazna ili zatvor do godinu dana. Najteži oblik ovog dela je u slučaju kada je došlo ili je moglo doći do teških posledica za oštećenog, za šta je predviđena kazna zatvora do tri godine.

3.3.8.8.4. Narušavanje poslovnog ugleda i kreditne sposobnosti (član 239 KZ)

Odredba o narušavanju poslovnog ugleda i kreditne sposobnosti za zaštitni objekt ima poslovnu reputaciju lica, te će se onaj ko iznosi neistine a u nameri da naruši poslovni ugled ili kreditnu sposobnost drugog, kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine. Kazna za ovo delo može biti i do tri godine zatvora, u slučaju da su nastupile teške posledice. Ovo krivično delo je u domaćem zakonodavstvu svrstano u grupu krivičnih dela protiv privrede i predstavlja specifičan oblik klevete koji i dalje nije dekriminalizovan. Objekat zaštite kod ovog krivičnog dela je poslovni ugled i kreditna sposobnost a delo ima dva oblika, može se sastojati u iznošenju neistinitih navoda ili u neistinitom prikazivanju poslovanja nekog pravnog ili fizičkog lica pri čemu mora postojati namera narušavanja poslovnog ugleda. Saopštene informacije moraju biti neistinitog karaktera što znači da odstupaju od istine.

Kvalifikovani oblik će postojati kada su nastupile teške posledice koje zakonodavac nije precizirao, te se stoga procenjuju u svakom konkretnom slučaju, ali je bitno to da su posledice stvarno i nastupile. Kada je reč o teškim posledicama, takve bi recimo postojale ako bi zbog

navedenih radnji izvršenja bio toliko narušen poslovni ugled oštećenog da je došlo do prekidanja poslovne saradnje, raskidanja ugovora i dovedeno u pitanje uredno poslovanje oštećenog, i tome slično.

3.3.8.8.5. Odavanje poslovne tajne (član 240 KZ)

Krivični zakonik u stavu 4 ovog člana definiše poslovnu tajnu kao podatak ili dokument koji je proglašen poslovnom tajnom, a čije odavanje može dovesti do štetnih posledica za preduzeće. U tom smislu, poslovna tajna se u velikom broju slučajeva može odnositi na vrlo osetljive podatke i informacije koje nesumnjivo mogu uticati na reputaciju preduzeća. Ovo krivično delo nastaje neovlašćenim odavanjem poslovne tajne ili samo prikupljanjem osetljivih podataka u nameri odavanja poslovne tajne. Za osnovno delo predviđena je kazna do pet godina, dok kvalifikovani oblik nastaje u slučaju odavanja naročito poverljivih podataka ili ako je učinjeno iz koristoljublja i za njega je predviđena kazna do deset godina zatvora. U slučaju nehata predviđena je kazna do tri godine zatvora.

Za ovo krivično delo gonjenje se preduzima po službenoj dužnosti, a objekat zaštite kod ovog dela je sigurnost i efikasnost poslovanja privrednih subjekata. Kada je reč o krivici prilikom izvršenja ovog krivičnog dela, moguć je umišljaj ili nehat. Utvrđivanje kvalifikovanog oblika i naročito poverljivog karaktera podataka, faktičko je pitanje koje sud mora da reši u svakom konkretnom slučaju, gde se ovi podaci najčešće označavaju kao 'tajni', 'strogo poverljivi' i slično. Teži oblik je delo sa kvalifikovanom posebnom namerom ili posebnom okolnošću, pa se za njega može odgovarati samo ako je učinjeno sa umišljajem. Radnja izvršenja krivičnog dela odavanja poslovne tajne može imati dva oblika, a to su odavanje i pribavljanje. Odavanje poslovne tajne je neovlašćeno saopštavanje, predaja ili neki drugi način činjenja dostupnim poverljivih podataka, dok lice koje prikuplja ovakve podatke u nameri da ih preda nepoznatom licu čini krivično delo pribavljanja poslovne tajne. Pribavljanje može biti svaka radnja koja omogućava učiniocu da sazna te podatke.

3.3.8.8.6. Uцена (član 215 KZ)

Ovo krivično delo se nalazi u poglavlju Krivična dela protiv imovine, zajedno sa delima kao što su krađa, razbojništvo i zelenaštvo, što su krivična dela koja na prvi pogled nemaju mnogo toga zajedničkog sa reputacijom, no zakonodavac je uvideo značaj časti i ugleda, te mogućnost da se pribavi imovinska korist zadiranjem u ove vrednosti. U tom smislu, do ovog krivičnog dela dolazi kada se u cilju pribavljanja imovinske koristi preti licu otkrivanjem informacija koje mogu škoditi njegovoj časti ili ugledu, i to tako da dođe do štete na imovini. Za osnovni oblik ovog krivičnog dela predviđena je kazna zatvora od šest meseci do pet godina, dok za kvalifikovane oblike koji podrazumevaju visoku imovinsku korist, ili izvršenje dela od strane grupe, kazna može biti i do petnaest godina zatvora. Za ovo krivično delo predviđeno je gonjenje po službenoj dužnosti.

3.3.8.8.7. Prevara (član 208 KZ)

Krivično delo prevare može obuhvatiti različite slučajeve manipulacija potrošača i javnog mnjenja. Ono predstavlja dovođenje ili održavanje u zabludi određenog lica lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica, kako bi se lice navelo da nešto učini ili ne učini na štetu svoje ili tuđe imovine, a sve u nameri da se sebi ili drugom pribavi protivpravna imovinska korist. Manipulisanje sopstvenom reputacijom, kako bi se ciljna grupa dovela u zabludu i iskoristila, može predstavljati biće ovog krivičnog dela za koje je predviđena kazna zatvora i do deset godina u kvalifikovanom obliku.

3.3.8.9. Procesno pravni aspekti

Procesna pozicija tužioca stavlja ga u punu kontrolu postupka od početka. On poseduje mogućnost da sporno pitanje kvalifikuje i na osnovu toga odabere pravni put kojim će uputiti napad. U tom postupku, ukoliko ima mogućnosti, tužilac vaga između verovatnoće uspešnosti tužbe, efikasnosti raspoloživih pravnih zahteva, brzine i troškova postupka.

Tuženi se generalno može braniti na dva načina:

1. osporavanjem dopuštenosti tužbe; i
2. osporavanjem tužbenog zahteva.

U prvom slučaju tuženi dokazuje nepostojanje procesne pretpostavke koja bi morala da postoji, odnosno postojanje procesne pretpostavke koja ne bi smela postojati.⁶⁵⁹ Prilikom druge vrste odbrane, tuženi osporava tačnost činjenica i potpunost činjeničnog stanja koje je izneto tako što tvrdi da iz iznesenog ne proizlazi osnovanost tužbenog zahteva, odnosno da nisu ispunjeni elementi odgovornosti.⁶⁶⁰ Dodatno, ukoliko su ispunjeni elementi odgovornosti tuženi se može pozvati na pravila o oslobođenju od odgovornosti.⁶⁶¹

3.3.8.9.1. Teret dokazivanja

Teret dokazivanja predstavlja obavezu stranke da dokaže činjenicu koja joj ide u korist, bez obzira ko je tu činjenicu izneo.⁶⁶² Shodno tome, ukoliko u toku postupka neka od odlučnih činjenica ostane nedokazana, odnosno neutvrđena, sud rešava spor o toj činjenici primenom pravila dokazivanja, smatrajući da činjenica nije dokazana ukoliko stranka na koju pada teret dokazivanja nije u mogućnosti da činjenicu dokaže. Teretom dokazivanja se zarad efikasnosti postupka odstupa od ranije vladajućeg načela materijalne istine, koje teži tome da utvrđeno činjenično stanje što manje odstupa od stvarnog stanja.

Opšte pravilo o teretu dokazivanja (*actori incumbit probatio*) glasi da je teret dokazivanja svih odlučujućih činjenica na tužiocu, odnosno licu koje predlaže primenu određenog pravnog sredstva, što znači da je on dužan da dokaže sve elemente neophodne za pravnu odgovornost ili primenu nekog pravnog instituta ili izuzetka. Ipak, odstupanja od opšteg pravila postoje i utvrđuju se u svakom pojedinačnom slučaju.

U kontekstu povrede reputacije, čini se da je najteže dokazati najpre protipravnost i krivicu štetne radnje a zatim i uzročno-posledičnu vezu. Pravila u okviru domaćeg parničnog prava predviđaju načelo slobodne ocene dokaza po kome sud odlučuje koje će činjenice da uzme kao dokazane po svom uverenju, na osnovu savesne i brižljive ocene svakog dokaza zasebno, svih dokaza kao

⁶⁵⁹ O. Stanković *et al.*, *Leksikon građanskog prava*, NOMOS, Beograd 1996, 427.

⁶⁶⁰ *Ibid.*, 427

⁶⁶¹ M. Collins, *The Law of Defamation and the Internet*, Oxford University Press, New York 2010, para 1.03.

⁶⁶² O. Stanković *et al.*, *Leksikon građanskog prava*, NOMOS, Beograd 1996, 727.

celine i na osnovu rezultata celokupnog postupka.⁶⁶³ No, ako sud ne može sa sigurnošću da utvrdi neku činjenicu, primeniće opšte pravilo o teretu dokazivanja prema kome stranka koja tvrdi da ima neko pravo, snosi teret dokazivanja činjenice koja je bitna za nastanak ili ostvarivanje prava, dok stranka koja osporava postojanje nekog prava, snosi teret dokazivanja činjenice koja je sprečila nastanak ili ostvarivanje prava ili usled koje je pravo prestalo da postoji.⁶⁶⁴

U okviru krivičnog prava teret dokazivanja je uvek na tužiocu⁶⁶⁵ a dokaze od značaja za donošenje sudske odluke sud ocenjuje po slobodnom sudijskom uverenju i presudu može zasnovati samo na činjenicama u čiju je izvesnost uveren. S druge strane, ZKP utvrđuje da će sud sumnju u pogledu činjenica od kojih zavisi vođenje krivičnog postupka, postojanje obeležja krivičnog dela ili primena neke druge odredbe krivičnog zakona, rešiti u korist okrivljenog, uspostavljajući tako jasan teret dokazivanja na tužiocu. Ova pravila proizlaze iz principa da u slučaju sumnje treba presuditi u korist okrivljenog (*in dubio pro reo*), što praktično znači da sve činjenice koje idu na teret optuženog moraju biti sa izvesnošću utvrđene, a ako se tako ne utvrde uzima se da one ne postoje. Obrnuto, za sve činjenice koje idu u prilog optuženom, ako se pojavi sumnja da bi mogle postojati, a ne uspe se ta sumnja sa izvesnošću isključiti, ima se uzeti da postoje.⁶⁶⁶

U pogledu dokazivanja protivpravnosti, problematičnim se postavlja pitanje koje je pravo značajnije, sloboda govora ili zaštita reputacije. Da li tužilac koji štiti reputaciju treba da dokaže da ima pravo na zaštitu svog ličnog ili imovinskog dobra, a tuženom ostaje da dokaže da od opšteg pravila postoji izuzetak čiji su uslovi ispunjeni, ili pak tuženi dokazuje da poseduje slobodu izražavanja dok je na tuženom dokazivanje da su se ostvarile okolnosti koje tu slobodu izražavanja ograničavaju. Konkretno, od posebnog je značaja da li tužilac treba da dokaže samo da je radnjom nastala određena šteta, a zatim i da je štetna radnja predstavljala protivpravno ponašanje (na primer, da je saopštena informacija bila netačna), ili je na tuženom da nakon što se utvrdi postojanje štete dokaže da postoji osnov za oslobođenje od odgovornosti.

⁶⁶³ Zakon o parničnom postupku, čl. 8.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, čl. 231.

⁶⁶⁵ *Ibid.*, čl. 15, st. 2.

⁶⁶⁶ S. Brkić, "Teret dokazivanja u krivičnom i parničnom postupku", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1/2012, 324.

Neka od ovih pitanja su već uređena postojećim pozitivno-pravnim rešenjima. Dosadašnja praksa ESLJP-a je kritikovala prebacivanje tereta dokazivanja na tuženog, našavši da obaveza dokazivanja istinitosti izjava predstavlja obeshrabrivanje slobode govora i može dovesti do kršenja člana 10 Konvencije, posebno u slučajevima koji se tiču izjava koje sadrže stavove a ne samo puke činjenice.⁶⁶⁷ Prebacivanje tereta dokazivanja sa tužioca na tuženog, naročito u pogledu krivičnog dela uvrede, kritikovano je u brojnim međunarodnim dokumentima.⁶⁶⁸

U okviru krivičnog prava, u kontekstu krivičnog dela iznošenja ličnih i porodičnih prilika koje između ostalog štiti reputaciju od iznošenja nedozvoljenih informacija iz privatne i intimne svere nosioca, za okrivljenog je omogućen poseban osnov za oslobođenje od odgovornosti: ukoliko je delo izvršio u vršenju službene dužnosti, novinarskog poziva, odbrane nekog prava ili pri zaštiti opravdanih interesa. Ukoliko tužilac dokaže da je informacija iz privatne sfere, okrivljeni može da dokaže da postoji osnov za oslobođenje od odgovornosti.⁶⁶⁹ Na taj način se, nakon što tužilac dokaže da je saopštena informacija iz privatne sfere, teret dokazivanja u postupku prebacuje na okrivljenog na osnovu pretpostavke da je tužilac čestit i korektan, a okrivljeni može izdejstvovati isključenje kažnjivosti ukoliko dokaže da se nalazio u nekoj od opisanih situacija i da je ono što je iznosio bilo istinito, ili barem da je osnovano verovao u istinitost.⁶⁷⁰

Kako izgleda sistem u kome protivpravnost nije obavezan element za odgovornost čije dokazivanje je na teretu tužioca, prikazuje engleska sudska praksa, ali i društvena realnost oslikana kroz klevetnički turizam (*libel tourism*). U engleskom pravu tužilac je bio u obavezi da dokaže isključivo da je nastupila značajna šteta, na osnovu saopštavanja informacije koja se tiče njega a koja ima takav karakter da može povrediti reputaciju, dok je na tuženom bilo da dokaže da postoji osnov za oslobođenje od odgovornosti (izjava je istinita ili je u pitanju neki drugi osnov oslobođenja, poput komentara), odnosno da dokaže da saopštavanje informacije ne

⁶⁶⁷ Lingens v. Austria, (1986) 8 EHRR 407.

⁶⁶⁸ Zajednička deklaracija Deset ključnih izazova slobodi izražavanja u narednoj deceniji, Vašington, 2.2.2010, <http://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/tenth-anniversary-joint-declaration-ten-key-challenges-to-freedom-of-express.pdf>, 19.3.2016.

⁶⁶⁹ Krivični zakonik, čl. 172, st. 4.

⁶⁷⁰ S. Brkić, "Teret dokazivanja u krivičnom i parničnom postupku", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1/2012, 326.

predstavlja protivpravnu radnju. Tako je defamacija, odnosno tužba za zaštitu reputacije, predstavljala jedini građanski delikt u engleskom pravu gde je teret dokazivanja uspostavljen na strani tuženog⁶⁷¹, što iako očekivano na žalost medija i brojnih stručnjaka nije izmenjeno ni reformom koja je izvršena usvajanjem novog zakona (*Defamation Act*) 2013. godine.

Teret dokazivanja u pogledu svih elemenata odgovornosti, kako u građanskom tako i u krivičnom pravu, u skladu sa opštim pravilima bi trebalo da bude na tužiocu. On bi trebalo da ima obavezu ne samo da dokaže da je preduzeta radnja koja je za posledicu imala povredu reputacije, već i da dokaže da je ta radnja protivpravna odnosno da tuženi nije posedovao ovlašćenje da na taj način zadire u reputaciju tužioca.

3.3.8.9.2. Kumulacija pravnih zahteva

Prilikom kreiranja strategije zaštite, za oštećenog se kao značajno postavlja pitanje da li pojedini tužbeni zahtevi isključuju druge.

U skladu sa članom 185 ZOO, tužbenim zahtevom za naknadu materijalne štete se može zahtevati restitucija (uspostavljanje ranijeg stanja) kao primarna i kompenzacija (naknada u novcu) kao sekundarna sankcija. Tako je sud ovlašćen da dosudi naknadu u novcu oštećenom ukoliko uspostavljanje ranijeg stanja nije moguće, ili sud smatra da to nije nužno, ako restitucija ne uklanja štetu u potpunosti ili ukoliko oštećeni zahteva kompenzaciju izuzev ukoliko okolnosti slučaja opravdavaju uspostavljanje ranijeg stanja.⁶⁷² Kako je svrha naknade da imovinske prilike oštećenog budu takve kao da ga je šteta mimoišla, odnosno da do štetne radnje nije ni došlo⁶⁷³, oštećeni iz ovog procesa ne može izaći sa uvećanom imovinom.

S tim u vezi se kod pojedinih autora formirao stav da zahtev po članu 199 ZOO (Objavljivanje presude ili ispravke) isključuje pravo na naknadu štete, dok su drugi smatrali da nema osnova za

⁶⁷¹ G.R. Robertson QC, *Put burden of libel proof on claimants*, <http://www.theguardian.com/law/2013/feb/25/libel-laws-speech-uk-expensive>, 19.3.2016.

⁶⁷² Zakon o obligacionim odnoosima, čl. 185, st. 2-4.

⁶⁷³ *Ibid.*, čl. 190.

osporavanje kumulacije ovih pravnih zahteva. Ova stanovišta se kreću na liniji koja ukazuje da ukoliko je uklanjanjem već ostvarena satisfakcija oštećenog, onda on nema pravo na naknadu nematerijalne štete. Sudije su pak stale na stanovište da je kumulacija sankcija, odnosno pravih zahteva dopuštena (zakon je ne isključuje), kada okolnosti slučaja to dozvoljavaju, što znači da bi u svakom slučaju trebalo ocenjivati da li okonosti slučaja zaista zahtevaju kumulaciju.⁶⁷⁴ Ipak prihvaćeni zaključak treba odgovarajuće usko tumačiti.

Rešenje iz Zakona o javnom informisanju i medijima predviđa da svako lice na koje se odnosi informacija čije je objavljivanje zabranjeno u skladu sa ZJIM, a koje zbog njenog objavljivanja trpi štetu, kao i lice kome nije objavljena ispravka, odgovor ili druga informacija čije je objavljivanje naloženo od strane suda, ima pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete, nezavisno od drugih pravnih sredstava koja tom licu stoje na raspolaganju, u skladu sa odredbama ZJIM.⁶⁷⁵ Dodatno, izričito je predviđeno da se pravo na udeo u dobiti može koristiti nezavisno od drugih sredstava pravne zaštite koja tom licu stoje na raspolaganju u skladu sa odredbama ZJIM.⁶⁷⁶

Tako se čini da je kumulacija tužbenih zahteva uglavnom dopuštena. Međutim, u skladu sa članom 185 ZOO, može se zauzeti stanovište da nema osnova za naknadu štete dok se ne iscrpe ostali tužbeni zahtevi koji mogu dovesti do restitucije, osim ukoliko su se stekli uslovi za primenu kompenzacije. Ipak, to ne znači da bi se mogli odbaciti zahtevi za naknadu štete koji ne sadrže ili im nisu prethodili drugi tužbeni zahtevi, već bi se o opravdanosti naknade štete u odnosu na druge zahteve moralo odlučivati u okviru materijalno-pravne rasprave.

S druge strane, jasno je da bez obzira što oštećeni u mnogim slučajevima može zahtevati naknadu štete po više različitih osnova i na osnovu različitih zakona, sud mu ne može dosuditi više od potpune naknade, odnosno od iznosa potrebnog da se izvrši potpuna kompenzacija.

⁶⁷⁴ Zaključak Savetovanja predstavnika Saveznog suda, Vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda o problemima nematerijalne štete od 15. i 16.10.1986. godine.

⁶⁷⁵ Zakon o javnom informisanju i medijima, čl. 112.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, čl. 120.

Kada je nematerijalna šteta u pitanju, čini se da se praksa i teorija slažu u stavu da pojedine štete koje proizlaze iz istog štetnog događaja treba razmatrati odvojeno, pojedinačno i za svaku pojedinu štetu odmeriti pravičnu novčanu naknadu, osim ukoliko težina i intenzitet povreda ne dopušta njihovo razdvajanje i predstavlja jednu celinu, kada je opravdano dosuditi satisfakciju u jedinstvenom iznosu (iako ovakav izuzetak nije uočen u praksi).⁶⁷⁷

3.3.8.9.3. Značaj presude u vezi sa istim ili sličnim činjeničnim stanjem

Jedinstvo pravnog sistema i potreba da se održi unutrašnja harmonija odlučivanja nalažu odstupanje od principa nezavisnosti, kada je o jednoj pravnoj stvari već pravosnažno odlučeno u bilo kojoj vrsti sudskog postupka, pa tako tužilac iz istog činjeničnog stanja koji je bio osnov za donosenje presude krivičnog suda, izvodi svoje zahteve u parnici pred građanskim sudom (na primer, traži naknadu štete zbog pretrpljenih telesnih povreda). Tako je u parnici sud u pogledu postojanja krivičnog dela i krivične odgovornosti učinioca, vezan za pravosnažnu presudu krivičnog suda kojom se optuženi oglašava krivim.⁶⁷⁸ Ovo se može tumačiti tako da sud u parničnom postupku ne može odstupiti od utvrđenih elemenata odgovornosti poput umišljaja. Parnični sud nije vezan oslobađajućom presudom krivičnog suda kada sudi o građanskopravnim zahtevima koji se izvode iz istih činjenica koje su bile osnov za utvrđivanje postojanja krivičnog dela i krivice učinioca. S druge strane, krivični sud treba da uvaži postojanje odluke drugog suda ili organa i da toj odluci prida optimalno onu snagu koja ona inače ima po pravilima postupka u kojem je doneta.⁶⁷⁹

3.3.8.9.4. Vrste postupaka i rokovi zastarelosti

Opšta pravila građanskog prava predviđaju da su rokovi zastarelosti za potraživanje naknade prouzrokovane štete 3 godine od saznanja za štetu i lice koje je štetu prouzrokovalo (subjektivni

⁶⁷⁷ “Rad na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije, izveštaj Komisije sa otvorenim pitanjima”, Vlada Republike Srbije, Komisija za izradu Građanskog zakonika, Beograd, 2007, 206.

⁶⁷⁸ Zakon o parničnom postupku, čl. 13.

⁶⁷⁹ R. Keča, B. Starović, *Građansko procesno pravo*, Univerzitet u Novom Sadu Pravni fakultet, Novi Sad 2004, 109.

rok), i 5 godina od nastanka štete (objektivni rok⁶⁸⁰), osim ukoliko šteta nije posledica krivičnog dela a rok zastarelosti za to krivično delo je duži od opšteg roka.

Pogodnost za lice koje zahteva naknadu štete po pravilima ZJIM je i u tome što je postupak u ovom slučaju hitan, što znači da se prvo ročište mora zakazati u roku od 15 dana od odgovora na tužbu, koji se mora dostaviti sudu u roku od 8 dana od prijema tužbe. Međutim, u praksi stvari ne funkcionišu tako idealno i ovi postupci traju mnogo duže. Upravo ova činjenica govori u prilog tome da pravna zaštita reputacije nije efikasna, iako je blagovremeno reagovanje jedna od ključnih činjenica koja može ukloniti povredu. Posebno treba naglasiti da rok za podnošenje tužbe za naknadu štete po ZJIM iznosi 6 meseci od dana objavljivanja informacije. Ovaj rok je neprimeren u slučajevima koji se odnose na Internet izdanja javnih glasila, posebno imajući u vidu da sadržaj koji se nalazi na Internetu zauvek tu i ostaje. Stoga, ukoliko lice ne uvidi povredu u propisanom roku, on nema mogućnost da zatraži naknadu štete po tom osnovu.

Međutim, praksa je u jednom slučaju upravo uvidela ovaj problem, pa je Apelacioni sud ukinuo prvostepeno rešenje kojim je tužba odbačena kao neblagovremena i predmet vratio na ponovno suđenje. Rezonovanje suda bilo je sledeće: „Imajući u vidu da predmet tužbenog zahteva nije naknada štete zbog objavljenih informacija 2006. godine putem štampanog javnog glasila dnevnog lista ‘Kurir’ već tekstovi objavljeni na internet izdanju ovog dnevnog lista sve do podnošenja tužbe, to se kao dan objavljivanja informacija i početak roka od šest meseci propisan odredbom čl. 85 Zakona o javnom informisanju ne može uzeti dan objavljivanja teksta u dnevnom listu ‘Kurir’, kako to pogrešno zaključuje prvostepeni sud, a zbog čega je došlo i do pogrešne ocene blagovremenosti podnete tužbe.”⁶⁸¹

Iako obrazloženje Apelacionog suda nije najjasnije, moglo bi se reći da je u ovom slučaju sud došao do zaključka da se eventualnim ponovnim objavljivanjem ima smatrati svako ponovno otvaranje spornog teksta na Internet stranici javnog glasila. Ovakva odluka suda je razumna u kontekstu računanja vremena prilikom zastarelosti, s obzirom da bi sadržaj koji dovodi do

⁶⁸⁰ Zakon o obligacionim odnosima, čl. 376.

⁶⁸¹ Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž. Br. 7420/12 od 08.11.2012. godine.

povrede reputacije u suprotnom ostao na Internetu zauvek i ne bi postojao pravni mehanizam da se ukloni.

4. Država, Internet i Reputacija

Internet kao otvorena, decentralizovana i globalna informaciona mreža za razmenu podataka, uveo je ljudsko društvo u potpuno nov civilizacijski stadijum. Konstantna i trenutna komunikacija u kojoj su broj lica uključenih u razmenu informacija, kao i njihova fizička razdaljina potpuno irelevantni, nešto je o čemu se pre samo četvrt veka nije moglo ni sanjati. Na toj osnovi kreiran je potencijal za nove zajednice zasnovane na zajedničkim interesovanjima i vrednostima, za koje je fizička lokacija pripadnika nevažna, istovremeno unapređujući i ohrabrujući slobodu govora i razmenu ideja. Trasiran je put za razvoj potpuno nove i slobodne kulture (Internet kultura), koja ne proizlazi iz geografskih i istorijskih osobnosti fizičkih lokacija. Pored omogućavanja i ohrabrivanja anonimnog učestvovanja, nova era razvoja informacionih tehnologija stvorila je i društvene mreže na kojima se informacije koje saopštava bilo koje lice, šire spontano i brzo do potencijalno neograničenog broja korisnika. Sve ove i brojne druge karakteristike Interneta postavile su težak zadatak vladama koje žele da ograniče pristup određenim sadržajima⁶⁸², kao i pravnim instrumentima koji za cilj imaju zaštitu reputacije.

Evropska komesarka za pitanja pravde, fundamentalnih prava i državljanstva Vivijen Reding (*Viviane Reding*) ocenila je 2010. godine da pojava Interneta i novih sredstava komunikacije ima 'razarajući karakter' po ravnotežu i modele razvoja do tada uspostavljenih medija.⁶⁸³ Međutim, razarajući karakter Interneta vidljiv je i u pogledu drugih biznis modela zasnovanih na komunikaciji i podacima.⁶⁸⁴ Stoga promene u komunikacionim modelima i tržišnim prilikama

⁶⁸² R. Keen, "Untangling the Web: Exploring Internet regulation schemes in Western democracies", *San Diego International Law Journal*, Fall 2011, 4.

⁶⁸³ European Parliament Committee on Legal Affairs, "Working Document on the amendment of Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)", 23.6.2010, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/romeii_23062010_/romeii_23062010_en.pdf, 26.07.2014.

⁶⁸⁴ Više o razarajućem efektu novih tehnologija na postojeće informacione imperije: Tim Wu, *The Master Switch*, Alfred A. Knopf, New York 2010.

zahtevaju i reakciju državnog regulatora, koja se odigrava prilično spontano kroz sudske postupke, ali i projektovano kroz zakonodavnu aktivnost i međunarodne konvencije.

Specifične karakteristike Interneta i načina na koji ljudi koriste informacione tehnologije, imaju poseban uticaj na na kreiranje, upotrebu i povredu reputacije, dok pravne implikacije povrede reputacije putem Interneta mogu biti daleko kompleksnije od dela izvršenog na tradicionalne načine. Usled toga je iz pespektive Interneta kao javnog informacionog prostora neophodno preispitivanje fundamentalnih pravnih koncepata i pravila kojima se uređuje pitanje reputacije i njene zaštite, pre nego što se razmotre efekti Interneta kao globalne informacione mreže.

S druge strane, kako povreda reputacije predstavlja informacioni delikt, da bi se razumelo kako tehnički dolazi do povrede reputacije i u čijoj su moći instrumenti da se povreda spreči, odnosno reparira, neophodno je razmotriti Internet kao globalni informacioni sistem za distribuciju podataka, ali i kao tehnologiju na kojoj je ova mreža zasnovana. Razumevanjem ovih procesa pruža se uvid u pitanja ko i kako reguliše pristup povređujućim informacijama, koji su mehanizmi za rešavanje sporova na Internetu, kao i ko poseduje ovlašćenje da sprovodi odluke. Razumevanjem tehničkih i logičkih karakteristika Mreže, razjasniće se i dileme koje su se pojavile u međunarodnom, ali i nacionalnom kontekstu u pogledu mogućnosti za regulisanje. Takođe, značajno je razmotriti domet pravnog sistema prilikom zaštite reputacije na Internetu, odnosno u kojoj su meri ovlašćenja i moć države limitirani prilikom regulisanja ove globalne mreže.

Značaj ovih pitanja jasan je kada se prilike uporede sa principima medijske regulative: svaki medij ima osnivača koji imenuje odgovornog urednika, sa zadatkom da upravlja sadržajem tog medija. Tako je svaki pravni zahtev čiji je cilj uticanje na sam sadržaj, uperen ka odgovornom uredniku. Internet, iako po svojoj funkciji sličan medijima, nije centralno regulisan, odnosno nema vlasnika, tj. lice koje je osnivač, ni odgovornog urednika, a dostupnost sadržaja često može da zavisi samo od jednog lica, neidentifikovanog neznanca van granica jurisdikcije. Stoga će razmatranje Interneta ujedno biti i razmatranje efikasnosti sistema pravne zaštite u novostvorenim okolnostima.

Za početak, potrebno je posebno se posvetiti razumevanju Internet prostora i njegovih karakteristika, budući da se ova otvorena, decentralizovana i globalna informaciona mreža na različite načine prepliće sa svim aspektima teze. Omogućavajući slobodnu i otvorenu komunikaciju, Internet utiče na promene u društvu koje su dalje prouzrokovale razvoj pojma i uloge reputacije. Informaciona revolucija je otvorila čitav niz novih izazova za pravne instrumente koji se direktno ili posredno tiču reputacije. No, sada je red na analizu sukoba zakona i nadležnosti koji proizlaze iz povreda reputacije putem Interneta kao geografski neutralnog prostora, koji nije direktno vezan za suverenitet niti jedne države.

4.1. Internet kao javni informacioni prostor

Internet je svojim odlikama javnog informacionog prostora uticao na promene u komunikacionim modelima i kreiranje, upotrebu i povredu reputacije. Svaku od ovih odlika i pravne promene koje je usloвила potrebno je posebno razmotriti, izvan globalnog i tehničkog aspekta Interneta.

4.1.1. Internet kao slobodan interaktivni prostor

Kao ljudska bića, građani su interakciji sa spoljašnjim svetom ograničeni na fizički prostor i domet sopstvenih čula. Akumulacija znanja, sistematizovanog i u konstantnom ciklusu prikupljanja i deljenja kroz institucije kao što su škole i biblioteke, ova ograničenja donekle je bilo moguće prevazići. Razvoj telekomunikacionih tehnologija dodatno je relativizovao granice, no tek je nastankom Interneta okruženje dobilo novu, specifičnu karakteristiku. Fizička lokacija pojedinca više ne uslovljava njegovo čulno opažanje, dok je sada iz dubine svoje privatnosti, pa

i potencijalne anonimnosti, u mogućnosti da neposredno učestvuje u javnoj razmeni, čak i u globalnim okvirima.⁶⁸⁵

Prepoznat kao informaciona 'agora'⁶⁸⁶, javni prostor kome svaki zainteresovani pojedinac može da pristupi i u čije se aktivnosti može uključiti, Internet se naročito odlikuje svojom interaktivnošću, mogućnošću za istovremeno slanje i primanje informacija sa nizom subjekata. Američki Vrhovni Sud je u presudi *Reno v. ACLU*⁶⁸⁷ upravo ovu karakteristiku izdvojio i na osnovu nje Internet okarakterisao kao jedinstven i potpuno revolucionaran medij, koji omogućava istovremenu komunikaciju, dodeljujući mu tako najviši stepen zaštite u pogledu slobode govora. Poređenjem sa tradicionalnim medijima jasno je da:

1. korisnici Interneta neometano primaju i saopštavaju informacije, čime brišu granicu između govornika i slušaoca;
2. za razliku od tradicionalnih medija, barijere za pristup Internetu, bilo u ulozi slušaoca ili govornika, ne razlikuju se značajno.

Budući da je svako sredstvo komunikacije medij, svejedno da li je od papira ili bitova, Internet jeste medij bez obzira da li se koristi anonimno, na prostoru ograničenom na 140 karaktera ili u obliku diskusionog foruma, ličnog ili grupnog dnevnika, uredničkog portala. Internet ima karakteristike masovnih medija, a tom razlikom što svaki pojedinac koji poseduje pristup mreži može postati emiter čije stavove ima priliku da prati celokupno čovečanstvo, bez ikakvih naročitih dodatnih resursa. Ova odlika je najznačajnija za promenu informacionog ekosistema, u velikoj meri umanjujući značaj tradicionalnih medija i njihovih uredništava u procesu plasiranja informacija.

⁶⁸⁵J. Gligorijević, *Internet je mnogo naučio iz 'slučaja Feketić'*, Vreme, br. 1209, 6. mart 2014, <http://www.vreme.com/cms/view.php?id=1179410>, 20.3.2016.

⁶⁸⁶A. Branscomb, *Who Owns Information*, HarperCollins Publishers Inc., New York 1994, citat prema J. Camp, Y.T.Chien, *The Internet as Public Space: Concepts, Issues, and Implications in Public Policy*, <http://www.ijean.com/files/spaces.html>, 20.3.2016.

⁶⁸⁷Supreme Court of the United States, *Reno v. American Civil Liberties Union*, 96-511, decided on June 26 1997, <https://www.aclu.org/technology-and-liberty/supreme-court-decision-reno-v-aclu-et-al>, 28.7.2014.

I unutar reputacionog sistema, promene su jasno vidljive. Pojedinaac kojem bi reputacija bila povređena putem tradicionalnog medija, ima ograničene opcije zaštite.⁶⁸⁸ Oštećenom malo vredi da izlađe u javnost i saopšti da je štetna informacija neistinita već je, da bi skinuo ljagu sa svog imena, morao pravnim putem da zahteva ‘pravo na odgovor’. Ovaj mehanizam zaštite ima svoja ograničenja: ne postoji u svim sistemima, iscrpljuje se jednim objavljivanjem, limitiran je dužinom odgovora, u prilaganju dokaza, nemogućnošću prikaza multimedijalnih sadržaja, i slično. Međutim, zahvaljujući Internetu, oštećeni može upotrebiti čitav niz ofanzivnih i defanzivnih taktika i komunicirati sa celokupnom ciljnom javnošću u pokušaju da ospori povređujuće informacije i održi reputaciju. Pravo na odgovor i tužbe za naknadu štete, ranije jedina efikasna sredstva, postali su samo jedna od opcija u okviru strategije odbrane.

Pojedini eminentni zaštitnici slobode govora smatraju da celokupna pravna zaštita reputacije treba da bude zanemarena usled činjenice da se oštećeni danas može odbraniti putem Interneta brže i efikasnije nego pokretanjem pravnog postupka.⁶⁸⁹ Ovaj argument se zasniva na ideji da ako neko napiše par klevetničkih rečenica o pojedincu, on na to može odmah da odgovori, u tri ili trideset rečenica, i da na taj način organizuje ekspresno ‘suđenje’ uživo.

Promena u dinamici objavljivanja informacija dovela je do značajne promene u pogledu potencijalnih povreda reputacija. Medijska regulativa je dobar primer kako su povrede reputacije u prethodnim vremenima bile jasno podeljene na one učinjene putem medija i one u kojima mediji nisu imali svog udela. Ova razlika je u dobroj meri bila uslovljena povećanim rizikom od štete koja može nastati objavljivanjem informacije putem medija. Internet je relativizovao jasnu podelu prema mogućnosti i odgovornosti. Moć masovnih medija više nije privilegija isključivo profesionalnih medijskih kuća. Svaki korisnik Interneta ima infrastrukturu za brzo i efikasno saopštavanje informacija i potencijalno uticanje na nečiju reputaciju.

⁶⁸⁸ D.A. Potts, *Cyberlibel: Information Warfare in the 21st Century*, Irvin Law, Toronto 2011, 35

⁶⁸⁹ M. Goldwin, “Libel Law: Let It Die”, *WIRED 2.0 Issue 4.03* | Mart 1996, <https://web.archive.org/web/20121024103610/http://www.wired.com/wired/archive/4.03/letitdie.html>, 20.3.2016

U jednoj od prvih 'tvider parnica', političar je u Velsu kažnjen sa 3.000 funti za štetu koju je naneo netačnom informacijom sadržanom u tvidu, iako je netačnost ispravio ubrzo po objavljivanju.⁶⁹⁰ U drugom 'tvider' slučaju, bivši funkcioner indijske kriket lige optužio je u svega 24 reči poznatog novozelandskog igrača da je sa jednog turnira isključen jer je navodno bio upleten u nameštanje rezultata.⁶⁹¹ Iako je tvid inicijalno upućen za 65 pratilaca, on je daljim republikovanjem došao do šireg auditorijuma. Sud je oštećenom dosudio naknadu u iznosu od £90.000.

Ovi primeri ukazuju da su, barem po stanovištu sudova, onlajn kanali komunikacije, uključujući i najobičniji tvider nalog, sposobni da povrede reputaciju poput tradicionalnih medija. Konsekventno, postavilo se pitanje da li blogeri, tvideraši ali i drugi kreatori sadržaja mogu biti smatrani medijima i samim tim biti primorani da se ponašaju u skladu sa relevantnom medijskom regulativom. Tako je danas povodom ovog pitanja aktuelna debata o preutemeljenju medijske regulative, kako na nacionalnom tako i međunarodnom nivou.⁶⁹²

Iako otvoren, javan i interaktivan prostor, Internet odavno više nije prostor u kome su svi jednaki. Pored okolnosti da teorijski svi imaju mogućnost da utiču na javno mnjenje na mreži, pojedinačna snaga svakog od učesnika značajno se razlikuje. Faktori koji uslovljavaju ove razlike su brojni, a među važnije spadaju broj uspostavljenih odnosa i njihov značaj, poverenje zajednice i, naravno, reputacija. U tom smislu, brojne jurisdikcije uvode posebna pravila za onlajn medije, zahtevajući njihovu registraciju i uključivanje u poseban (medijski) režim

⁶⁹⁰ Case Talbot v Elsbury (2011), vid. Baksi. C., Damages awarded in first UK Twitter libel action, Law Gazette 15.3.2011, <http://www.lawgazette.co.uk/news/damages-awarded-in-first-uk-twitter-libel-action/59555.fullarticle>, 20.3.2016

⁶⁹¹ Cochrane. A., Robertson. R., Cairns v Modi: England's first twitter libel trial, Lexology, 27.11.2012. <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=023ba9ab-d1da-4e19-8879-552cd6755af1>, 20.3.2016

⁶⁹² Autorov 'policy paper' na temu obima primene medijske regulative na onlajn medije, kojim je doprineo ovoj debati. Krivokapic. Đ., Perkov. B., Krivokapic. N., Ensuring Independent Regulation for Online/Citizen Media, LSE Media Policy Project, Brussels 2015, <http://www.lse.ac.uk/media@lse/documents/MPP/Policy-Paper---Djordje-Krivokapic.pdf>, 20.3.2016

odgovornosti na osnovu kvantitativnih parametara (blogovi sa preko 3000 dnevnih čitalaca u Rusiji⁶⁹³, onlajn mediji sa preko 50.000 jedinstvenih posetilaca u Singapuru⁶⁹⁴).

Novim medijskim zakonima, nakon uspešne intervencije u javnoj raspravi⁶⁹⁵, onlajn mediji u Srbiji su izostavljeni iz zone regulacije po sili formata, a internet akterima ostavljena je mogućnost dobrovoljnog upisa u registar medija.⁶⁹⁶ Upisom u registar 'onlajn mediji' stiču status medija i određena prava, ali preuzimaju i neke obaveze koje proizlaze iz ovog statusa. Presek razlika između opšteg i medijskog režima u tabelarnom prikazu:⁶⁹⁷

⁶⁹³ „Legislative restrictions on popular bloggers come into force in Russia, Russia Today, 1.8.2014,
<http://rt.com/politics/177248-russiabloggers-law-restrictions>, 20.3.2016

⁶⁹⁴ “Singapore: Space Narrows for Online News Media, Government Control Grows as More Websites Must Get Onerous Licenses”, Human Rights Watch, 15.10.2014,
<https://www.hrw.org/news/2014/10/15/singapore-space-narrows-online-news-media>
20.3.2016

⁶⁹⁵ Konačno zakonsko rešenje preuzeto je iz Komentara na Nacrt zakona, koji je podnela SHARE Fondacija Joler, V., Krivokapić, Đ., Komentar na nacrt zakona o javnom informisanju i medijima, Share Fondacija, 22.3.2013,
http://www.shareconference.net/sites/default/files/amandman_zoji_share_22mar13.pdf 20.3.2016

⁶⁹⁶ Zakon o javnom informisanju i medijima, *Službeni glasnik RS*, br. 83/2014 i 58/2015 čl. 30

⁶⁹⁷ Slika preuzeta iz: N. Krivokapić, O. Colić, M. Maksimović, *Vodič: Pravni položaj online medija u Srbiji - namenjen online i građanskim medijima kao korisnicima*, Share Fondacija, Novi Sad 2015,
<http://www.shareconference.net/sites/default/files/u742/vodic-pravni-polozaj-onlajn-medija-u-srbiji-preview.pdf>, 25.

Tabela 4-1: Razlike između opšteg i medijskog režima (autor: N. Krivokapić i drugi)

	MEDIJSKI REŽIM ZAKON O JAVNOM INFORMISANJU I MEDIJIMA	OPŠTI REŽIM ZAKON O OBLIGACIONIM ODNOSIMA
Teret dokazivanja	nosi tužilac – za novinara i urednika traži se dokazana krivica	nosi tuženi – krivica se pretpostavlja
Stepen krivice koji se zahteva za postojanje odgovornosti	novinar/urednik: dovoljna je (obična) nepažnja	zaposleni: neophodno je postojanje namere (izuzetno i grube nepažnje) ako je reč samo o fizičkom licu, npr. blogeru, prema članu 158 Zakona o obligacionim odnosima, krivica postoji kada je štetnik prouzrokovao štetu namerno ili nepažnjom
	izdavač za novinara/urednika: dovoljna je (obična) nepažnja	poslodavac za zaposlenog: neophodno postojanje namere ili grube nepažnje
Posebni osnovi isključenja odgovornosti	taksativno predviđeni članom 116	prema čl. 198, st. 2 Zakona o obligacionim odnosima, ne odgovara za prouzrokovanu štetu onaj ko učini neistinito saopštenje o drugome ne znajući da je ono neistinito, ako je on ili onaj kome je saopštenje učinio imao u tome ozbiljnog interesa
Rok za podnošenje tužbe	6 (šest) meseci od dana objavljivanja informacije čije je objavljivanje u skladu sa ovim zakonom zabranjeno, odnosno od dana kada je tuženi bio dužan da objavi informaciju čije je objavljivanje naloženo odlukom nadležnog suda	Potraživanje naknade prouzrokovane štete zastareva za 3 godine od saznanja za štetu i za lice koje je štetu učinilo (subjektivni rok). U svakom slučaju, ovo potraživanje zastareva za 5 godina od kad je šteta nastala (objektivni rok). Kad je šteta prouzrokovana krivičnim delom, a za krivično gonjenje je predviđen duži rok zastarelosti, zahtev za naknadu štete prema odgovornom licu zastareva kad istekne vreme određeno za zastarelost krivičnog gonjenja.

4.1.2. Internet kao anonimni prostor

Da bi pristupili mreži, počeli da razmenjuju informacije i objavljuju sadržaj dostupan svima, korisnici Interneta obično ne moraju da se prethodno registruju niti da otkriju svoj stvarni identitet, ni pružaocima usluga pristupa mreži ni ostalim akterima na samoj mreži. U osnovi Internet kulture je komunikacija koja ne zahteva otkrivanje realnog identiteta, već se zadovoljava pseudonimima.⁶⁹⁸ Činjenica da mnogi korisnici Interneta dugi niz godina uopšte nisu koristili realni identitet u onlajn komunikaciji, stvorila je osećaj da pojedinci nisu odgovorni za sopstvene postupke na mreži. Ovaj osećaj je uslovio znatan stepen ležernosti s kojom korisnici cene sadržaj koji objavljuju na Internetu, pri čemu većina ni ne razmišlja da dela učinjena na Internetu takođe podležu sudskom gonjenju.

Neke osnove Interneta kao liberalizovane mreže još uvek nisu suzbili procesi koji teže deanonimizaciji aktivnosti u onlajn prostoru. Pre svega, sprovode ih biznis modeli zasnovani na iskorišćavanju ličnih podataka (*Facebook*, *Google* i dr.), koji podstiču korisnike što češće koriste svoje stvarne identitete. Potom, države su nametnule operatorima obavezu zadržavanja podataka (*data retention*), kako bi mogle da rekonstruišu postupke pojedinaca u vezi sa nedozvoljenim delima. Ipak, obaveza identifikacije još uvek nije postala pravilo u onlajn okruženju, već i dalje predstavlja izuzetak, uzimajući u obzir da u Srbiji ali i mnogim drugim državama još uvek nije kreiran ni dobrovoljni okvir za digitalnu identifikaciju i autentifikaciju.

Stoga, čak i kada pojedine platforme zahtevaju korišćenje identiteta iz stvarnog života, tehničke karakteristike Interneta omogućavaju korisnicima sa naprednijim tehničkim znanjima, da prilično efikasno sakriju ili izmene svaki aspekt svog pravog identiteta. Primer je upotreba alata poput *VPN* (*virtual private network*) ili Tora, koji uz primene različitih taktika društvenog inženjeringa, korisnicima pružaju mogućnost da sakriju svoj identitet na Internetu. U

⁶⁹⁸ Mada Internet korporacije, u potrazi za što kvalitetnijim informacijama, pokušavaju da suze i ovo pravo, pa se uvode posebna pravila u ovom pogledu, poput 'politike pravog imena' (*real-name policy*) koju je primenio 'Facebook' <https://www.facebook.com/help/112146705538576> 20.3.2016

savremenim okolnostima u kojima privatnost polako nestaje, ljudi neretko pribegavaju tehničkim alatima za anonimnu komunikaciju. Organizacije koje se bave zaštitom Internet sloboda i digitalnih prava zalažu se da se na međunarodnom nivou prihvati da pravo na slobodu govora uključuje pravo na anonimnu komunikaciju i korišćenje tehničkih alata za anonimizaciju.⁶⁹⁹

Borbi za pravo na anonimnost doprinose međunarodni instrumenti koji regulišu slobodu izražavanja i pravo na privatnost. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (PGP) tako garantuje da niko ne može biti predmet samovoljnih ili nezakonitih mešanja u njegov privatni život.⁷⁰⁰ Anonimnost je, kao segment privatnosti, stavljena pod zaštitu uz ograničenje da identitet mora biti otkriven isključivo kada se steknu zakonski uslovi (primer je član 42 Zakona o policiji, koji predviđa uslove koji moraju biti ispunjeni kako bi službena lica bila ovlašćena da izvrše proveru identiteta). Ovakav pristup je prihvaćen i u SAD, gde je nizom odluka Vrhovnog suda 'anonimni govor', usled značaja za slobodu govora, dobio zaštitu uz obrazloženje da anonimnost predstavlja štit od tiranije većine i da omogućava pojedincima da iznesu činjenice i mišljenja u odnosu na moćne institucije i lica koja inače ne bi komentarisali zbog njihove pozicije i odnosa u kome se nalaze.⁷⁰¹ Vrhovni sud SAD je takođe potvrdio da se zaštita anonimnosti proširuje na aktivnosti na Internetu, smatrajući da se tako podstiče bogata, različita i višestrana razmena ideja.⁷⁰²

Pribegavanje anonimnosti u raznim situacijama, a naročito prilikom iznošenja osetljivih informacija u javnost, bila je popularna taktika tokom čitave istorije. Anonimnost je korišćena u različitim modelima komuniciranja sa javnošću, o čemu svedoči i citat iz poznatog domaćeg filma *Kako je propao rokenrol*: „Najveći kapital leži u tome što niko ne zna ko je Nindža. Tajni

⁶⁹⁹ Više o tome: Electronic Frontier Foundation, Anonymity and Encryption, Comments submitted to the United Nations Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression, 10.2.2015,
<https://www.eff.org/files/2015/02/10/unanonymity-encryption-efi.pdf> 20.3.2016

⁷⁰⁰ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima čl. 17, st. 1

⁷⁰¹ McIntyre v. Ohio Elections Comm'n, 514, 334, 93-986, 1995,
<https://www.law.cornell.edu/supct/html/93-986.ZO.html>

⁷⁰² United States District Court, Doe v. 2theMart.com, 140 F.Supp.2d 1088, april 2001.
<http://cyber.law.harvard.edu/stjohns/2themart.html>

identitet.” Pojedinci i dan danas, iz različitih pobuda, koriste ovu mogućnost i u okviru onlajn sfere komuniciraju anonimno. Interesantno je da neka od najnovijih istraživanja ukazuju da i anonimni izvori mogu izgraditi ozbiljan kredibilitet i uticati na javno mnjenje.⁷⁰³

I pored svih argumenata u prilog anonimnosti, ostaje rizik koji proizlazi iz činjenice da anonimni izvori mogu biti sredstvo za neutemeljen napad na reputaciju. Primer koji dobro ilustruje ovu mogućnost jeste kampanja koju je na Internetu vodila fejsbuk grupa „Promenimo ime lista Blic u smrdljive novine“. Ova anonimna grupa je na fejsbuku delila uvredljive i neistinite informacije o dnevnim novinama „Blic” i tadašnjem glavnom i odgovornom uredniku Veselinu Simonoviću, kao i o Nezavisnom udruženju novinara Srbije i tadašnjem gradonačelniku Beograda, Draganu Đilasu. Naročito je zanimljivo da su se programski sadržaji TV „Pink” u određenoj meri zasnivali na sadržajima koji su bili objavljeni na ovoj fejsbuk grupi. U postupku koji je pokrenut, RRA je izrekla meru upozorenja⁷⁰⁴ Pinku jer je emitovala programske sadržaje koji su sadržali nedozvoljeno prikazivanje jednostranih napada na ličnost i vođenje dugotrajne kampanje u vezi sa pojedinim ličnostima, društvenim grupama ili institucijama, ali se nije posebno osvrnula na odgovornost za prenošenje informacija iz neproverenih anonimnih onlajn izvora.

Lica čija reputacija je ‘pod napadom’ u digitalnom okruženju, vrlo često se mogu naći u krajnje nezgodnoj poziciji, usled nemogućnosti da identifikuju ‘napadača’ koji može vrlo lako i brzo da menja identitete, sredstva napada i platforme, koristeći različite gerilske taktike. Za razliku od fizičkog okruženja, gde se lakše može utvrditi ko je kreator određene informacije i protiv koga treba pokrenuti pravni postupak, u digitalnom okruženju se često može identifikovati samo izjava koja ugrožava reputaciju, ali ne i njen izvor. Okolnost da se usled toga ne može pokrenuti pravna zaštita protiv primarnog izvora, već samo protiv lica koja su prenela

⁷⁰³ E. Mustafaraj *et al.*, *Hiding in Plain Sight: A Tale of Trust and Mistrust inside a Community of Citizen Reporters*, http://cs.wellesley.edu/~pmetaxas/mustafaraj_icvsm2012.pdf 20.3.2016; kao i:

<http://blogs.lam.harvard.edu/metaxas/2012/06/07/trusting-anonymous-twitter-users/> 20.3.2016

⁷⁰⁴ Republička radiodifuzna agencija, Rešenje o izricanju mere upozorenja preduzeću za informisanje i marketing “Pink International Company”, Beograd 2013,

http://www.rra.org.rs/uploads/useruploads/PDF/Upozorenje_TV_Pink.pdf 20.3.2016

informaciju (veb hosting, platforma na kojoj je objavljena informacija, ISP), značajno utiče na raspoložive opcije za zaštitu oštećenog nosioca reputacije.

Oštećeno lice je na taj način ostavljeno da samo pokuša da istraži ko stoji iza povređujuće tvrdnje i da na sudu dokaže vezu između tvrdnje i identifikovanog pojedinca. Doduše, po pravilu oštećeni može da zahteva od policije da preduzme neophodne radnje radi utvrđivanja identiteta učinioca, kada ove radnje oštećeni ne može samostalno preduzeti, u slučajevima kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo. Međutim, ukoliko je to delo protiv časti i ugleda, policija nema obavezu da pomogne oštećenom.⁷⁰⁵ Tako su lica čija je reputacija povređena izjavama anonimnog korisnika, direktno diskriminisana u odnosu na ostale oštećene koji svoje pravo mogu da ostvare na osnovu privatne krivične tužbe.

4.1.3. Internet kao prostor za jednostavno prenošenje informacija

Internet omogućava da se informacija lako i brzo republikuje, odnosno prenese, i tako postane dostupna široj publici. Prenošnje se vrši kroz brojne uobičajene radnje na mreži, kao što su deljenje (*share*), retvitovanje, linkovanje, frejmovanje (*frame*) i brojnim drugim metodama. Republikacija otvara nekoliko značajnih pravnih pitanja, poput potencijalne odgovornosti lica koje je republikovalo, kao i njegove dužnosti da poštuje obavezu uklanjanja informacije ukoliko do nje dođe. Takođe, postavlja se pitanje da li originalni objavljivač može biti odgovoran za štetu koja nastane republikacijom informacije koju je on postavio. Hipotetički, ovaj slučaj može se posmatrati u situaciji kada je informacija podeljena sa zajednicom u okviru koje ne ugrožava reputaciju, kako bi kasnije bila republikovana u zajednicu u kojoj njen sadržaj ugrožava reputaciju (npr. informacija podeljena u zatvorenoj grupi muškaraca dalje je prosleđena široj javnosti kojoj pripadaju i žene, gde važe drugačije društvene norme).

Danas je naročito popularno republikovanje kroz deljenje (*share*) na fejsbuku, ili retvitovanje (*retweet*) na tvideru, kada se informacija koju je kreirao jedan korisnik prenosi dalje u integralnoj

⁷⁰⁵ Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 6/2016, čl.67

formi, unutar korisnikovog društvenog kruga. Savremene društvene norme ne podrazumevaju isti odnos prema 'šerovanju' i 'retvitovanju', koji je pravna teorija uspostavila prema prenošenju povređujućih informacija. Naime, 'šer' i 'retvit' predstavljaju jednostavno, brzo i uobičajeno skretanje pažnje na određenu informaciju. U početku se činilo da priroda ovih radnji ne opravdava odgovornost u slučaju upućivanja na povređujuću informaciju. Ipak, svedoci smo drugačije prakse u pojedinim zemljama.

U interesantnom slučaju u Velikoj Britaniji, preko 10.000 korisnika twitera koji su tvitovali ili retvitovali problematičnu informaciju, zamalo se našlo na poziciji tuženog usled nagađanja da je upravo Lord Mekalpajn (Alistair McAlpine), političar i savetnik Margaret Tačer, bio neimenovana osoba iz reportaže o zlostavljanju dece, koju je 2012. emitovao BBC. Nakon što su BBC, drugi mediji i pojedinci koji su otvoreno sugerisali da se radi o Lordu Mekalpajnu, prihvatili različite vrste vansudskog poravnanja ili se našli pred sudom, vansudsko poravnanje u iznosu od 15.000 funti prihvatio je i poznati britanski komičar Alen Dejvis. Odgovornost Dejvisa zasnovana je na činjenici da je, nakon pitanja koje je postavio na svom twiter nalogu, koji je tada pratilo 450.000 korisnika: „Ima li neko pretpostavku ko je taj torijevski pedofil?“, Dejvis retvitovao odgovor u kojem je imenovan Lord Mekalpajn.⁷⁰⁶

Slučaj nedvosmisleno ukazuje da, ma koliko god se činilo da su 'šer' i 'retvit'nevine radnje za koje ne treba da postoji pravna odgovornost, ovi postupci mogu doprineti kreiranju štete, naročito ukoliko lice koje vrši republikaciju uživa poverenje zajednice i poseduje kapacitet da informaciji obezbedi veću pažnju od originalnog izvora. Ova odgovornost se zagovara naročito u okviru krivičnog prava, u vezi sa prekoračenjem slobode govora u slučajevima govora mržnje. Ipak, čini se da odgovornost treba da postoji samo izuzetno i to u slučajevima kada postoji aktivniji odnos nego obično (postoji namera da se pričini šteta ili svest da je informacija nedozvoljena, odnosno da poseduje nedostatke u kvalitetu).⁷⁰⁷

⁷⁰⁶ The Guardian, „Lord McAlpine settles libel action with Alan Davies over Twitter comment“, 24.10.2013. <http://www.theguardian.com/media/2013/oct/24/lord-mcalpine-libel-alan-davies> 20.3.2016

⁷⁰⁷ Kamath, N., „Should the law beat a retweet? Rationalising liability standards for sharing of digital content“, *Indian Journal of Law and Technology*, Vol. 9, 2013, <http://www.ijlt.in/archive/volume9/Nandan%20Kamath.pdf> 20.3.2016

Drugi značaj oblik prenošenja sadržaja na Internetu se odigrava kroz postavljanje linkova koji omogućavaju jednostavno i lako prelaženje sa jedne veb stranice na drugu, u potrazi za povezanim informacijama (linkovanje). Treći oblik je ‘frejmovanje’ (*framing*), pojava slična linkovanju koja, umesto upućivanja na drugu veb stranu, odnosno na drugi sadržaj, prikazuje materijal sa drugog mesta. U ovim slučajevima značajno je i da se sadržaj ovih veb stranica fizički obično nalazi na serverima u potpuno različitim državama. Ovi oblici prenošenja ne karakterišu isključivo veb strane, već imaju sve veći značaj pri korišćenju elektronske pošte, društvenih medija⁷⁰⁸ i svih ostalih platformi za onlajn komunikaciju.

Zanimljiv primer jeste slučaj u kojem je tražena odgovornost kompanije koja je svoj članak linkovala na četiri druga sadržaja, od kojih je jedan sadržao uvredljive informacije.⁷⁰⁹ Međutim, tužba je odbijena po drugom osnovu i sud nije pružio odgovor na pitanje pod kojim uslovima linkovanje na povređujući sadržaj može predstavljati štetnu radnju. U drugom slučaju, Vrhovni sud Kanade je stao na stanovište da samo linkovanje ka neistinitom sadržaju ne predstavlja prenošenje informacije koje može biti osnov za odgovornost, ukoliko linkovanje nije u funkciji ponavljanja štetne informacije (što je izuzetak; pravilo je da su linkovi neutralni iz perspektive sadržaja).⁷¹⁰ Razloga za to ima više, a jedan o njih glasi da onaj ko postavlja link, ne kontroliše sadržaj koji se nalazi na tuđoj, linkovanoj stranici (linkovanje može biti učinjeno pre nego što je stranica izmenjena i štetan sadržaj objavljen). Sudsko veće u ovom slučaju je smatralo da bi uspostavljanje odgovornosti za samo linkovanje, značajno ograničilo slobodan protok informacija i narušilo principe navigacije na Internetu.

Učestalo korišćenje linkova briše granice između različitih mesta na Internetu, onemogućavajući korisnike da ustanove gde jedna informacija počinje a gde se završava. Ovo

⁷⁰⁸ Linkovi imaju poseban značaj na Tviteru, usled činjenice da jedna poruka ne može imati više od 140 karaktera, zbog čega većina tuitova sadrži linkove koji omogućavaju dodatne informacije u komprimovanoj poruci.

⁷⁰⁹ High Court of Justice Queen’s Bench Division, UK, *Islam Expo Ltd v The Spectator (1828) Ltd & Pollard*, Case No: TLJ/10/0040, 2010,

<http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Islam-Expo-Ltd-v-The-Spectator-1828-Ltd-2010-EWHC-2011-QB.pdf>

⁷¹⁰ Supreme Court of Canada, *Crookes v. Newton*, 2011 SCC 47, 2011.

<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/7963/index.do>

je od posebnog značaja kada nekoliko informacija povezanih linkovima vrše povredu reputacije, dok svaka od njih ponaosob ne predstavlja nikakav pravni prestup (npr. klevetnička informacija ne sadrži podatak o licu na koje se odnosi, ali stranica koja je linkovana sadrži). U takvim situacijama teško je proceniti odgovornost kreatora svake od informacija posebno, kao i kreatora linka koji ih povezuje. Čini se da lice koje koristi postojeće podatke i informacije kako bi kreirao kontekst u kome reputacija određenog lica može biti povređena, jeste lice koje bi trebalo smatrati odgovornim. Ipak, u praksi ovo razgraničenje nije lako.

4.1.4. Specifična pozicija posrednika u informacionom prostoru

Informacije se na Internetu, dakle, veoma brzo šire aktivnim i pasivnim radnjama različitih aktera, pa je u slučaju povrede reputacije (kao i u mnogim drugim slučajevima) veoma teško ustanoviti ko je odgovoran i po kom osnovu. Bitna karakteristika objavljivanja sadržaja na Internetu ogleda se u tome da se sadržaji fizički nalaze na serverima koji su povezani na Internet, te da omogućavanje pristupa određenom sadržaju zahteva čuvanje i prenošenje informacije čitavog niza posrednika koji omogućavaju razmenu podataka. Kao što slanje papirnog pisma u fizičkom svetu obično zahteva međusobnu interakciju nekoliko odvojenih transportnih sistema, tako i svaki podatak koji putem Interneta treba da bude isporučen mora na svom putu da koristi niz međupovezanih posredničkih mreža, od kojih se neke mogu a neke ne mogu prethodno utvrditi. Posebno je bitno razumeti da posrednici - bilo da čuvaju sadržaj na svojim serverima, ili ga prenose kroz svoje mreže - to čine bez identifikacije podataka koji čine sadržaj, odnosno utvrđivanja da li su podaci koje prenose video poziv, elektronska pošta, pornografski materijal ili informacije koje mogu povrediti nečiju reputaciju. Za posrednike sav ovaj sadržaj predstavlja samo zbir podatak koji, u skladu sa principom neutralnosti mreže, imaju podjednak tretman. Dodatno, upoznavanje posrednika sa sadržajima koje prenosi

zahtevalo bi nadgledanje sadržaja kroz dubinsku inspekciju paketa podataka (*deep packet inspection*, DPI), što je praksa koja značajno ugrožava pravo na informacionu privatnost.⁷¹¹

Posrednici informacija su lica koja upravljaju infrastrukturom na kojoj se sadržaj fizički nalazi i preko koje se prenosi, a ne lica koja su sadržaj kreirala i postavila na Internet. To mogu biti hosting kompanije, Internet servis provajderi, pretraživači, društvene mreže i slično.

Pravno su vrlo interesantne situacije u kojima primarni izvor problematične informacije ostaje anoniman, te su posrednici jedina lica koja imaju kontrolu i potencijalnu odgovornost u odnosu na informaciju. U takvim okolnostima jedini mogući pravni zahtevi usmereni su ka posrednicima, uključujući otkrivanje ličnih podataka o primarnom izvoru, reakciju u vezi sa problematičnim sadržajem ili naknadu štete. Tako se i postavlja pitanje da li i pod kojim uslovima ovi posrednici mogu odgovarati za povredu reputacije prouzrokovanu informacijom koju čuvaju ili prenose kroz svoju infrastrukturu.

Kao što poštar nije odgovoran za sadržaj pisma koje je isporučio, niti će kablovska kompanija odgovarati za sadržaj koji emituje, tako ni posrednici u različitim pravnim sistemima, ključnim za nesmetano funkcionisanje Interneta, nisu direktno odgovorni za sadržaj koji je preko njih dostupan. Ovaj sistem oslobođenja od odgovornosti postavio je pravilo koje predviđa da Internet posrednici ne mogu odgovarati za nedozvoljenost sadržaja koji je kreiralo treće lice ukoliko ga isključivo prenose ili čuvaju, što je pravilo od presudnog uticaja na izgradnju modernog infomacionog ekosistema i Interneta koji poznajemo.

Na globalnom nivou mogu se prepoznati dva režima odgovornosti. S jedne strane je horizontalni režim odgovornosti, koji je mahom zastupljen u zemljama EU i uspostavljen EU Direktivom o elektronskoj trgovini, gde se isti režim odgovornosti primenjuje na sve vrste povreda, nezavisno od toga da li se radi o pornografskom materijalu ili kršenju autorskih prava.

⁷¹¹ Više o tome: „Implications of Deep Packet Inspection (DPI) Internet Surveillance for Society?”, *The Privacy & Security Research Paper Series*, Centre for Science, Society & Citizenship, http://www.projectpact.eu/privacy-security-research-paper-series/%231_Privacy_and_Security_Research_Paper_Series.pdf20.3.2016

Za razliku od režima u EU, u Sjedinjenim Državama vlada vertikalni režim odgovornosti, što znači da je za svaku vrstu povrede predviđen poseban režim odgovornosti u posebnim pravnim aktima.

Kako se srpski Internet saobraćaj, na uzorku od 100 najposećenijih sajtova, odvija isključivo na teritoriji SAD, Evropske Unije i Republike Srbije⁷¹², te se koristi infrastruktura posrednika iz tih zemalja, potrebno je razmotriti režime ograničenja odgovornosti posrednika u relevantnim jurisdikcijama.



Ilustracija 4-1: Srpski Internet na uzorku 100 najposećenijih veb sajtova (autor Share Lab)

4.1.4.1. Odgovornost Internet posrednika u SAD

⁷¹² Tokovi podataka Invisible Infrastructures: Data Flow, 7.3.2015, <https://labs.rs/en/invisible-infrastructures-data-flow> 20.3.2016

Američki Zakon o pristojnosti u komunikaciji⁷¹³ (*Communication Decency Act*, CDA) proizlazi iz poglavlja 5 Zakona o telekomunikacijama⁷¹⁴ („Nepristojnost i nasilje”), i pruža zaštitu od odgovornosti posrednika, s tim da mu je kao polje zaštite određena oblast pornografije, nasilja i povrede reputacije (uvreda/kleveta) u sferi elektronskih komunikacija. Iako je od nesumnjive važnosti za pravnu regulativu u širem smislu, ovaj propis ne sadrži proceduralne odredbe skidanja spornog sadržaja, kao neki drugi zakoni u SAD.

Odeljak 230 CDA u paragrafu c (1) propisuje da, u kontekstu građanske odgovornosti, „posrednik ili korisnik interaktivnog kompjuterskog servisa neće biti tretiran kao izdavač ili pružalac nijedne informacije pružene od strane drugog lica”.⁷¹⁵ Ova odredba se ne primenjuje samo na pružaoce usluga pristupa Internetu i hostinga, već i onlajn servise i platforme koji objavljuju ili republikuju sadržaj trećih lica.⁷¹⁶ Zaštita koju pruža ova odredba veoma je široka i oslanja se na princip slobode izražavanja.

Legislatura SAD je u ovom pogledu veoma povoljna za posrednike, jer ukoliko bi posrednici, a posebno super-posrednici kao što su platforme *YouTube*, *Google* i slične, mogli biti odgovorni u svakom pojedinačnom slučaju za postavljeni sadržaj, čini se da bi to uništilo osnove na kojima je izgrađen Internet.

Međutim, u pogledu zaštite intelektualne svojine pravni okvir SAD je nešto drugačiji. *Digital Millennium Copyright Act 2000* (DMCA)⁷¹⁷ propisuje odredbe ograničenja od odgovornosti posrednika pod tri uslova:

1. da veb sajt ne dobija direktnu finansijsku korist od nelegalne aktivnosti;

⁷¹³ Nichols, T.E., *The Communications Decency Act: A Legislative History*, <https://web.archive.org/web/20160305192223/http://pdfsr.com/pdf/the-communications-decency-act-a-legislative-history> 20.3.2016

⁷¹⁴ Public law 104–104—feb. 8, 1996 Telecommunications act of 1996
<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-104publ104/pdf/PLAW-104publ104.pdf> 20.3.2016

⁷¹⁵ *Communication Decency Act*, 230 c (1)

⁷¹⁶ Videti „Section 230 of the CDA“, EFF, dostupno na <https://www.eff.org/issues/cda230> 20.3.2016

⁷¹⁷ *Digital Millennium Copyright Act 2000* (DMCA), glava II OCILLA (*Online Copyright Infringement Liability Limitation Act*), član 512 a-d.

2. da veb sajt nije svestan da sadrži nelegalan materijal ili da nije svestan činjenica na osnovu kojih bi bilo očigledno da ima nelegalan materijal;
3. da nakon dobijanja obaveštenja odmah ukloni nelegalan materijal.

DMCA propisuje uslove kako obaveštenje (*notice*) treba da izgleda (da je posrednik svestan da ovim započinje pravni postupak koji ga može izložiti odštetnim zahtevima, da se to radi sa dobrom namerom, itd). Od značaja je to da kada pružalac usluge (ISP) primi ovo obaveštenje, dužan je odmah da ukloni sadržaj, bez preispitivanja pravne validnosti navoda u obaveštenju, ukoliko želi da bude izuzet od odgovornosti.

4.1.4.2. Odgovornost Internet posrednika u EU

Na nivou Evropske unije pitanje odgovornosti posrednika uređeno je Direktivom o elektronskoj trgovini 2000/31/EC⁷¹⁸, koja u jednom delu posvećuje pažnju upravo pravilima odgovornosti pružaoca usluga infomacionog društva kada nastupaju u svojstvu posrednika. Direktiva definiše posrednike kao pružaoce koji svoje usluge pružaju uobičajeno uz naknadu, na daljinu i elektronskim sredstvima, na zahtev primaoca usluge. S obzirom na brzinu razvoja novih tehnologija i samog načina poslovanja, definicija posrednika postaje sveobuhvatnija i šira, posebno u pogledu značenja termina 'uz naknadu'. Uz ovaj kriterijum, da bi postojala mogućnost da posrednik bude oslobođen od odgovornosti za sadržaj koji se nalazi na Internetu, mora da ispuni i uslove koji su propisani u čl. 12, 13 ili 14 Direktive.⁷¹⁹

Direktiva deli pružaoce usluga na one koji koji pružaju čisto posredničke usluge, usluge privremenog skladištenja podataka (*caching*) ili trajnog skladištenja podataka (*hosting*), i utvrđuje

⁷¹⁸ Direktiva 2000/31/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 8. juna 2000. Godine o pojedinim pravnim aspektima usluga informatičkog društva na unutrašnjem tržištu, a naročito elektronske trgovine („Uputstvo o elektronskoj trgovini“)

⁷¹⁹ „Sloboda govora, razmena sadržaja & odgovornost u online prostoru: posrednici & ‘Notice and takedown’ procedura“, SHARE Defense/SHARE Fondacija, 06.12.2013;
<http://www.shareconference.net/sh/defense/sloboda-govora-razmena-sadrzaja-odgovornost-u-online-prostoru-posrednici-notice-and-takedown20.3.2016>

da neće biti odgovorni za sadržaj koji prenose ukoliko ispunjavaju sve uslove propisane članovima 12, 13 ili 14 Direktive. Ovaj režim se naziva režim sigurne luke (*safe harbour*). Takođe, članom 15 je propisano da navedeni posrednici nemaju obavezu kontrole sadržaja koji prenose, već je potrebno da reaguju tek po saznanju ili prijemu obaveštenja.

Ovakva pravila predstavljaju sigurnu luku za posrednike, pružajući zaštitu od odgovornosti i naknade štete, ali ta zaštita nije apsolutna. Kako Direktiva propisuje, u trenutku kada posrednici steknu saznanje o nelegalnom sadržaju ili prime nalog od strane nadležnog organa, dužni su da reaguju i uklone sporni sadržaj ili drugim načinom onemoguće pristup sadržaju.⁷²⁰ Ukoliko ne postupe na taj način, izlaze iz sigurne luke i postaju odgovorni za sadržaj kojem posreduju. U praksi, sporan može biti način i momenat saznanja o nelegalnom sadržaju koji uspostavljaju odgovornost. Direktiva ne propisuje pravila detaljnije, već ostavlja državama članicama da samostalno urede ovo pitanje.

U zemljama EU postoje različiti mehanizmi obaveštavanja posrednika o nelegalnom sadržaju, kao i nekoliko sistema regulisanja odgovornosti, ali među njima se izdvajaju tri: procedura obaveštavanja i uklanjanja (*Notice and TakeDown Procedure*, NTD), samoregulacija i koregulacija.⁷²¹

Način na koji se posredniku stavlja do znanja prisustvo nelegalnog sadržaja varira od zemlje do zemlje i nije jedinstveno uređen na nivou EU, međutim NTD svakako predstavlja jednu od najčešćih procedura za uklanjanje spornog materijala nakon obaveštenja.⁷²² U finskom zakonodavstvu ova procedura je detaljno propisana i kodifikovana, ali obuhvata samo zaštitu autorskih prava. U mađarskim propisima NTD takođe postoji, ali takođe samo u svrhu zaštite prava intelektualne svojine. Najšire je postavljena u Litvaniji, gde se odnosi na bilo koji sadržaj

⁷²⁰A. Minović, M. Matović, *Odgovornost pružaoaca usluga informacionog društva u elektronskoj trgovini na nivou Evropske Unije*, Pravo i privreda, 2013, 1

⁷²¹ *Ibid.*, 3

⁷²² *Ibid.*, 1

za koji neko lice smatra da ne treba da bude prisutan na Internetu.⁷²³ U ovoj zemlji je na snazi Uredba o potvrđivanju postupka skidanja sadržaja u odnosu na informacije koje su pribavljene, stvorene, izmenjene ili korišćene na nezakonit način, kojom je uvedena neobavezujuća NTD procedura sa pravom na odgovor na obaveštenje.⁷²⁴

Evropski sud za ljudska prava je juna 2015. godine doneo važnu presudu koja se odnosi na odgovornost Internet posrednika za komentare koje su postavili korisnici. Reč je o slučaju „Delfi AS” protiv Estonije⁷²⁵ u kojem je uspostavljena odgovornost medijskog portala za komentare koji prethodno nisu bili moderirani, dok se odgovorno lice pozivalo na oslobođenje odgovornosti posrednika. ESPLJ je utvrdio da je bilo uvredljivih i pretećih komentara kao reakcija na tekst objavljen na komercijalnom i profesionalno vođenom informativnom portalu, kao i da nisu preduzete sve mere da bi se izbeglo prouzrokovanje štete drugim stranama, da bi se osiguralo da će autori komentara biti odgovorni za njihov sadržaj. Nacionalni sudovi su odredili umerene sankcije (320 evra na ime nematerijalne štete), pa ESLJP smatra da presude sudova u Estoniji, prema kojima je kompanija „Delfi” odgovorna za uvredljive komentare na svom Internet portalu, predstavljaju opravdano i proporcionalno ograničenje prava na slobodu izražavanja. Javnost i zagovornici slobode govora na Internetu su sa dozom zebnje ispratili ovakav razvoj događa, smatrajući da će se takvom odlukom nametnuti direktna odgovornost za sadržaj trećih lica koja može krenuti od tradicionalnih medija i vremenom se dalje proširiti na ostale platforme koje omogućavaju slobodno izražavanje mišljenja. Ipak, treba imati na umu da i pored velikog uticaja ‘slučaja Delfi’ na odgovornost Internet posrednika za sadržaje trećih strana, uloga ESLJP nije da tumači pravo Evropske unije, odnosno opštu primenu načela iz Direktive o elektronskoj trgovini. Sud je u ovom slučaju samo podržao stanovište Vrhovnog suda Estonije da se Direktiva ne može primeniti, jer aktivnosti Delfija nisu bile pasivne, čisto tehničke i automatske prirode. Zato utvrđivanje da li se određene aktivnosti sajtova mogu

⁷²³EU Study on the Liability of Internet Intermediaries; далее в фус-нотама: EU Study from 2007, European Commission’s Information Society and Media Directorate-General, стр. 106, 108-109.

⁷²⁴„Hutarimas dėl galimybės pasiekti neteisėtu būdu įgytą, sukurtą, pakeistą ar naudojamą informaciją panaikinimo tvarkos aprašo patvirtinimo“, br. 881, 22.8.2007; http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=303361, 20.3.2016

⁷²⁵ European Court of Human Rights, Case Of Delfi As v. Estonia, Application no. 64569/09, 16.6.2015, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155105>, 21.3.2016

podvesti pod uslove neophodne za oslobađanje od odgovornosti treba uvek posmatrati u kontekstu pojedinačnog slučaja.⁷²⁶

4.1.4.3. Odgovornost Internet posrednika u Republici Srbiji

Republika Srbija je u Zakonu o elektronskoj trgovini implementirala Direktivu o elektronskoj trgovini i regulisala odgovornost posrednika. Tekst Zakona je u ovom pogledu u potpunosti preuzeo rešenja propisana Direktivom. Pored osnovnih pravila o isključenju odgovornosti koje se odnose na čisto posredničke usluge (čl. 16), pravila o privremenom skladištenju podataka (čl. 17) i pravila o trajnom skladištenju podataka (čl. 18), domaći zakonodavac je uveo i linkove po uzoru na režim trajnog skladištenja podataka.

Zakon propisuje isključenje odgovornosti na način da pružalac usluga koji prenosi elektronske poruke nije odgovoran za sadržaj poslate poruke i njeno upućivanje, pod određenim uslovima.⁷²⁷ Uslovi propisani ovim članom nalažu da pružalac usluge nije inicirao prenos, da nije vršio odabir podataka ili dokumenata koji se prenose, da nije izuzeo ili izmenio podatke o sadržaju i da nije odabrao primaoca prenosa.

Privremeno skladištenje podataka se odnosi na podatke koje pružalac usluga prenosi podsredstvom komunikacione mreže, a podaci su uneti od strane korisnika. Pružalac usluga nije odgovoran za automatsko, posredničko i privremeno skladištenje ukoliko ne menja podatke, uvažava uslove za pristup podacima, postupa u skladu sa pravilima za ažuriranje podataka, deluje u skladu sa dozvoljenom primenom tehnologija za prikupljanje podataka i ukloni ili onemogućiti pristup podacima koje je čuvao odmah nakon saznanja da su podaci

⁷²⁶ Više o slučaju Delfi i odgovornosti za komentare možete pronaći u publikaciji koju je autor disertacije uredio: N. Krivokapić i drugi, „Vodič: Dobre prakse i regulatorni modeli za odgovorno objavljivanje onlajn komentara”, Share Fondacija, Novi Sad 2015, dostupno na: http://www.shareconference.net/sites/default/files/u742/vodic-pravni_ii_web.pdf

⁷²⁷ Zakon o elektronskoj trgovini, *Službeni glasnik RS*, br. 41/2009 i 95/2013, čl. 16.

uklonjeni iz prenosa posredstvom mreže, ili je onemogućen pristup do njih, kao i kada je sud, odnosno drugi nadležni organ, naredio njihovo uklanjanje ili onemogućavanje pristupa.⁷²⁸

Kod trajnog skladištenje podataka, pružalac usluga koji skladišti podatke pružene od strane korisnika usluga, na zahtev korisnika usluga, neće biti odgovoran za sadržaj skladištenog podatka, ukoliko nije znao niti je mogao znati za nedopušteno delovanje korisnika usluga ili za sadržaj podatka, ili odmah nakon saznanja da se radi o nedopuštenom delovanju ili podatku ukloni ili onemogući pristup tom podatku.⁷²⁹

Na kraju, Zakon propisuje da pružalac usluga koji posredstvom elektronskog upućivanja omogući pristup podacima drugog pružaoca usluga, nije odgovoran za te informacije, ukoliko nije znao niti je mogao znati za nedopušteno delovanje korisnika usluga ili za sadržaj podataka u tim informacijama ili odmah nakon saznanja da se radi o nedopuštenom delovanju ili podatku ukloni ili onemogući pristup podacima.⁷³⁰

Kao i Direktiva, Zakon propisuje da pružalac usluga nije dužan da pregleda podatke koje je skladištio, preneo ili učinio dostupnim, a propisan je i sadržaj obaveštenja o nedopuštenom delovanju ili podatku.⁷³¹ Obaveštenje, naime, mora da sadrži podatke o pošiljaocu obaveštenja, preciznom mestu na Internet stranici na kojem se nalazi nedopušteni podatak, kao i obrazloženje nedopuštenosti. Upravo ovaj član se ima smatrati osnov za NTD proceduru u Zakonu o elektronskoj trgovini i ukoliko je obaveštenje poslato sa svim propisanim elementima, tada bi pružalac usluga bio dužan da ukloni sporni sadržaj jer je upravo prijemom obaveštenja dobio saznanje o nedopuštenom delovanju ili podatku i na njega se ne može primeniti isključenje od odgovornosti. Naravno, ukoliko pružalac usluga smatra da obrazloženje nedopuštenosti nema smisla, tj. da se to delovanje ili podatak ne mogu smatrati nedopuštenim, nije dužan da uklanja sadržaj ali tada preuzima rizik da za njega snosi odgovornost.

⁷²⁸ *Ibid.*, čl. 17

⁷²⁹ *Ibid.*, čl. 18

⁷³⁰ *Ibid.*, čl. 19

⁷³¹ *Ibid.*, čl. 20

4.1.4.4. Kritike i preporuke na međunarodnom nivou

Uporednopravna praksa je do sada pokazala da, uprkos različitim sistemima, idealno rešenje još uvek nije pronađeno. Oslanjanje na formalno obaveštenje moglo bi lako dovesti do *de facto* oslobađanja od odgovornosti posrednika, čak iako je posrednik očigledno svestan nezakonite aktivnosti. Zvanične vlasti nemaju kapacitet ili resurse da procesuiraju svaku povredu. Kada su pogođena lična prava, verovatnoća da posrednici budu tuženi može da bude veoma niska, a zaštita će često doći suviše kasno. Sporovi koji se tiču kršenja autorskih prava ili zaštitnog znaka 'bolje' se procesuiraju od drugih povreda, kao što je povreda reputacije. Jednostavna obaveštenja, s druge strane, ohrabriće bilo koga da obavesti posrednike o sadržaju ili aktivnostima, bez obzira na pouzdanost, kvalitet i ispravnost obaveštenja. Čak i kada osoba koja prijavljuje može biti odgovorna u skladu sa nacionalnim pravnim sistemom, verovatnoća zloupotrebe je suviše visoka da bi se prihvatio jednostavan sistem obaveštavanja. Osim toga, jednostavno obaveštenje stvara dodatni teret ocenjivanja kvaliteta obaveštenja od strane posrednika. Posrednik je tada suočen sa izborom da uklanja sadržaj, čak i ako je legalan, ili da se izloži riziku da bude tužen, odnosno pravno odgovoran, što mu može direktno naneti štetu u vidu troškova angažovanja advokata i pripremanja odbrane. Postoji veća verovatnoća da će posrednici uklanjati sadržaj kako bi izbegli rizik da budu tuženi ili krivično gonjeni, umesto da ga održavaju. Izuzeci od pravila protiv jednostavnog obaveštenja mogu se uspostaviti u slučajevima očigledno nezakonitog sadržaja koji predstavlja tešku povredu javnog interesa, kao što su slučajevi pedofilije i drugi zločini koji na sličan način duboko uznemiruju javnost.

Decidirane stavove u pogledu ovih procedura iznele su i organizije aktivne u borbi za slobodu govora i zaštitu ljudskih prava, kao što je ARTICLE 19 koja je u svojoj studiji iznela ključne preporuke u pogledu regulacije odgovornosti Internet posrednika:⁷³²

⁷³² "Internet intermediaries: Dilemma of liability", Article 19, 29.8.2013, <https://www.article19.org/resources.php/resource/37242/en/internet-intermediaries:-dilemma-of-liability> 20.3.2016

- 1) Veb hosting posrednici ili 'hostovi' bi u principu trebalo da budu izuzeti od odgovornosti za sadržaj treće strane kada nisu umešani u njegovu modifikaciju.
- 2) Privatizovane izvršne mehanizme treba ukinuti. Od 'hostova' bi trebalo tražiti da uklone sadržaj posle naredbe koju bi izdao nezavisan i nepristrasan sud ili neko drugo sudsko telo koje je utvrdilo da je sadržaj u pitanju nezakonit. Iz perspektive 'hosta', naredbe izdate od strane nezavisnih i nepristrasnih tela obezbeđuju veću zakonsku sigurnost.
- 3) Kao alternativu NTD proceduri, trebalo bi razviti 'obaveštenje za obaveštenje' (*notice-to-notice*) procedure, koje bi trebalo da omoguće oštećenim stranama da pošalju žalbu 'hostu'. Notice-to-notice sistemi treba da ispunjavaju minimalan broj uslova, uključujući uslove koji se tiču sadržaja odaveštenja i jasnih proceduralnih smernica koje bi posrednici trebalo da prate.
- 4) Za uklanjanje sadržaja u slučajevima navodnog ozbiljnog kriminala, trebalo bi da budu postavljeni jasni uslovi.

Međunarodna tela su takođe komentarisala režime odgovornosti za posrednike. Na primer, u svojoj zajedničkoj Deklaraciji o slobodi izražavanja i Internetu⁷³³ (Joint Declaration on Freedom of Expression and the Internet) iz 2011. godine, četiri specijalna izvestioca zadužena za slobodu izražavanja predložila su sledeće:

„Niko ko samo pruža tehničke usluge na Internetu kao što su pristup, pretraga, prenos ili privremeno skladištenje podataka (*caching*), ne bi trebalo da bude odgovoran za sadržaj koji generišu drugi a koji se pronosi korišćenjem tih usluga, pod uslovom da ne interveniše u taj sadržaj ili ne odbije sudski nalog da ukloni taj saržaj, ukoliko ima mogućnosti za to. [...] U

⁷³³ Zajedničku deklaraciju o slobodi izražavanja i Internetu usvojili su Specijalni izvestilac Ujedinjenih nacija o slobodi mišljenja i izražavanja, Predstavnic za slobodu medija OEBS, Specijalni izvestilac Organizacije američkih država (OAS) o slobodi izražavanja i Specijalni izvestilac Afričke komisije za ljudska prava i prava naroda (ACHPR) o slobodi izražavanja i pristupu informacijama, 1. juna 2001. godine
<http://www.osce.org/fom/78309?download=true>20.3.2016

najmanju ruku, od posrednika ne bi trebalo da se zahteva da nadziru sadržaj koji su generisali korisnici i ne bi trebalo da bude podvrgnut pravilima vansudske odluke o uklanjanju, koja ne obezbeđuju dovoljnu zaštitu slobode izražavanja (što je slučaj sa mnogim procedurama za ‘obaveštenje i uklanjanje’ (NTD) koje su trenutno u primeni).”

Slično tome, specijalni izvestilac za slobodu izražavanja Ujedinjenih Nacija, u svom Izveštaju o promociji i zaštiti prava na slobodu mišljenja i izražavanja⁷³⁴ 2011. godine komentariše: „Mere cenzure nikada ne treba delegirati privatnom entitetu [...] i niko ne bi trebalo da bude odgovoran za sadržaj na Internetu koji nije njegovo delo. Zapravo, nijedna država ne treba da koristi cenzuru ili prisiljava posrednike da preduzmu cenzuru u njeno ime.”⁷³⁵ Da bi se izbegla povreda prava na slobodu izražavanja i prava na privatnost korisnika Interneta, izvestilac UN dalje preporučuje da bi posrednici trebalo da primene restrikcije na ova prava samo u slučaju sudske intervencije; da posrednici treba da budu transparentni u pogledu preduzetih mera prema korisniku u pitanju i, gde je moguće, sa širom zajednicom; da posrednici treba da, ako je moguće, pruže upozorenje korisnicima pre primene restriktivnih mera; kao i da posrednici treba da striktno umanje udar restrikcija na specifičan sadržaj. Na kraju, specijalni izvestilac naglašava potrebu za efikasnim rešenjima za korisnike na koje restrikcije treba da utiču, uključujući i mogućnost žalbe putem procedura koje omogućava posrednik i kompetentni sudski organ.

Međunarodna tela su takođe kritikovala NTD procedure, budući da nemaju jasan pravni osnov. Tako se u izveštaju OEBS o slobodi izražavanja na Internetu⁷³⁶ naglašava sledeće: „Zakonske odredbe koje se tiču odgovornosti za posrednike usluga nisu uvek jasne, dok u brojnim državama članicama postoje složene NTD mere za uklanjanje sadržaja sa Interneta. Oko 30 država članica imaju zakone bazirane na Direktivi o elektronskoj trgovini EU.

⁷³⁴UN, Savet za Ljudska Prava, Izveštaj o promociji i zaštiti slobode mišljenja i izražavanja, specijalni izvestilac za slobodu izražavanja UN, 16.5.2011,

http://www2.obchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf20.3.2016

⁷³⁵ *Ibid.*, paragraf 43, 13

⁷³⁶ Izveštaj „Sloboda izražavanja na Internetu: Studija pravnih propisa i praksi relevantnih za slobodu izražavanja, slobodan protok informacija i medijski pluralizam na Internetu u državama članicama OEBS”, profesor Yaman Akdeniz, 2011, 32.

<http://www.osce.org/jom/80723?download=true>20.3.2016

Međutim, umesto da usklade državne politike, mehanizmi propisani ovom Direktivom su stvorili razlike u tumačenjima prilikom procesa nacionalnih implementacija. Ove razlike su isplivale čim su nacionalni sudovi počeli da primenjuju odredbe.”

Uprkos zabrinutosti i očitim problemima u implementaciji, ograničenje odgovornosti posrednika ostaje jedan od najznačajnijih instrumenata za obezbeđivanje slobodne i otvorene komunikacije na mreži.

4.1.5. Dugovečnost i vremenska neodređenost Internet prostora

Dugovečnost postavljenog sadržaja na Internetu se odražava i kroz gubitak kontrole nad njim. Naime, od momenta postavljanja sadržaja na mrežu on može biti preuzet, indeksiran ili republikovan od strane trećih lica. Svakom od ovih radnji postavljeni sadržaj se umnožava i širi po samoj mreži. Svaki novi primerak koji je nastao više nije pod kontrolom inicijalnog kreatora već trećih lica, usled čega upravljanje konkretnim sadržajem koji je jednom objavljen na Internetu predstavlja gotovo nemoguć poduhvat. Čak i ukoliko se steknu materijalni i procesni uslovi za uklanjanje određenog sadržaja, to može biti izuzetno teško, prvenstveno stoga što njegovo uklanjanje zahteva čitav niz prekograničnih radnji, odnosno intervencija u različitim pravnim jurisdikcijama. Iz toga proizlazi da lice koje jednom objavi informaciju koja može drugome povrediti reputaciju, vrlo često nema mogućnost da u potpunosti povuče tu informaciju.

Još jedan aspekt dugovečnosti ogleda se u činjenici da permanentna dostupnost štetne informacije omogućava povredu reputacije lica svaki sledeći put kada joj se bude pristupilo. Budući da je popravka reputacije osnovni cilj lica koje posegne za pravnom zaštitom, a ne direktno naknada štete, ukoliko nije moguće trajno ukloniti problematičnu informaciju može se

očekivati i trajna šteta za reputaciju, što je potrebno uzeti u obzir prilikom izračunavanja naknade štete.⁷³⁷

Vremenska neodređenost Interneta se ispoljava u napuštanju statičkih koncepata koji važe u realnom svetu, gde se prošlost i sadašnjost mogu jasno razgraničiti. Na Internetu događaji se odigravaju dinamički i fluidno, dok se prošlost i sadašnjost neprestano prepliću. Određene radnje se neprestano ponavljaju, informacije se konstantno republikuju, ‘šeruju’ i prikazuju. Informacija prvi put postavljena pre 20 godina teorijski ima iste šanse da bude prikazana javnosti kao i ona koja je upravo postavljena. Pojedini autori⁷³⁸ smatraju da ovaj konflikt između statičkih koncepata realnosti i dinamičkih koncepata Interneta otvara čitav niz pitanja u vezi sa pravnom zaštitom reputacije, a naročito u vezi sa početkom i dužinom trajanja različitih rokova kako subjektivnog tako i objektivnog karaktera, kada je reč o raznim vrstama pravnih radnji (obaveštenja, rokovi za pokretanje postupka, rokovi zastarelosti itd).

U ovom kontekstu bitno je osvrnuti se na algoritme servisa za pretraživanje (prvenstveno servisa kompanije *Google*, koji drži blizu 70% tržišta na globalnom nivou i daleko viši procenat u odnosu na pretraživanje van kineskog jezika⁷³⁹), čiji je uticaj na pristup i relevantnost informacija na mreži nesporan. Kako pretraživači kao najznačajnije biraju stranice sa najviše linkova, vrlo je moguće da se prilikom pretrage nečije reputacije dobiju podaci koji su objavljeni pre izvesnog vremena a za koje su kasnije dokazalo da su netačni. Tako je, na primer, prilikom istraživanja reputacije dva lakros igrača optuženih za silovanje ali naknadno oslobođenih, od prvih 10 dobijenih rezultata Internet pretrage samo osmi svedočio da su oslobođeni, dok ostali nisu ukazivali na tu sudski utvrđenu činjenicu.⁷⁴⁰

⁷³⁷High Court of Justice Queen’s Bench Division, Justice Tugendhat in *Kevin Clarke t/a Elumina Iberica UK v. Bain and Anor*, Case No: IHJ/08/0785, EWVC 2636, para 54-55, 19.11.2008. <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Clarke-v-Bain-QBD-19-Nov-2008.pdf>

⁷³⁸D.A. Potts, *Cyberlibel: Information Warfare in the 21st Century*, Irvin Law, Toronto 2011, 46.

⁷³⁹Podaci dostupni na: <https://www.netmarketshare.com/search-engine-market-share.aspx?qprid=4&qpcustomid=020.3.2016>

⁷⁴⁰R. Peltz, *Fifteen Minutes of Infamy: Privileged Reporting and the Problem of Perpetual Reputational Harm*, *Ohio Northern University Law Review*, 2008/34, 718

Kao interesantno može se postaviti pitanje odgovornosti za informaciju koja u vreme objavljivanja nije mogla da povredi nečiju reputaciju, te pitanje ispravke prethodno objavljene informacije, ukoliko se sazna da su objavljene nove činjenice koje joj protivreče. Konačno, pitanje dugovečnosti sadržaja je i osnov za utemeljenje novog prava - prava na zaborav.

4.1.6. Prenosivost identiteta i reputacija

U ulozi permanentne arhive, Internet omogućava dugovečnost objavljenog sadržaja. On predstavlja lako pretraživo skladište celokupnog sadržaja objavljenog na mreži, prostor koji po pravilu ne zaboravlja. Iz tog razloga, identitet i reputacija su danas zasnovani na značajno kompleksnijem setu podataka, koji se odlikuje većim obimom i potencijalno diskutabilnim kvalitetom.

U realnom životu, svaki pojedinac poseduje jedinstven identitet koji je ujedno i nosilac njegove reputacije. Identitet ima niz obeležja počev od lika, preko ličnog imena sve do administrativnih identifikacionih znakova (JMBG, broj lične karte itd), koji svakog pojedinca čine jasno prepoznatljivim i nezamenjivim sa drugim članovima društva. Promena identiteta, pa time i odbacivanje prethodne reputacije, proces je koji zahteva ulaganje ozbiljnih resursa bez garancije uspeha. Doduše, razvoj estetske hirurgije je nešto olakšao ovaj proces, ali je on i dalje prilično složen i organizaciono zahtevan.

Promena identiteta u digitalnom svetu je krajnje jednostavna stvar. Verovatno je već svako probao da eksperimentiše sa sopstvenim identitetom, pretvarajući se da je neko drugi. Zahvaljujući toj mogućnosti vrlo je lako, a sa druge strane i vrlo učestalo, prenošenje identiteta sa jednog lica na drugo. Ovakav prenos najčešće predstavlja transakciju između dva lica u okviru koje je osnovni motiv lica koje pribavlja identitet dobra reputacija koja uz njega ide. S druge strane, lice koje ustupa identitet zauzvrat obično zahteva finansijsku nadoknadu. Poseban problem koji se javlja kao posledica lukrativnosti ovakvih transakcija jeste angažovanje dece za kreiranje identiteta u pojedinim zajednicama u zemljama u razvoju.

Tamo gde digitalni identiteti bez jasne i nedvosmisleno uspostavljene veze sa realnim identitetima predstavljaju predmet prometa, odgovornost za radnje koje preuzima digitalni identitet mogu biti posebno pravno pitanje. Naime, da li prethodni vlasnik odgovara nakon prenosa digitalnog identiteta na drugo lice, kao i da li sticalac digitalnog identiteta snosi odgovornost za radnje preduzete pre nego što je stupio u posed. Sudska praksa za sada nije dala odgovore na ovo pitanje ali se u budućnosti ova pitanja mogu češće očekivati.

4.2. Internet kao globalni informacioni sistem

Globalna priroda Interneta je u izvesnom smislu relativizovala nacionalne granice i stvorila novi prostor koji nije pod direktnom kontrolom država, već uživa određen stepen autonomije. Naime, u samom početku su stručna i šira javnost Internet tretirale kao nadnacionalni prostor nad kojim ni jedna država ne može imati pravo kontrole i upravljanja. Činilo se da „Internet ne može biti regulisan, ne zato što zakoni nisu relevantni, već zato što nacionalne države gube svoj značaj”.⁷⁴¹ Vremenom se ipak formiralo stanovište da bi bilo previše opasno novostvoreni prostor koji se nalazi na mreži ostaviti neregulisanim. Početkom druge decenije 21. veka, nakon što su ‘Tviter revolucije’ uspele da doprinesu promeni vlasti u nekoliko zemalja Bliskog istoka, značajno raste interesovanje država za kontrolu ovog prostora, ne samo onih velikih i moćnih, već i ostalih koje se Internetom do tada nisu previše bavile.

Danas Internet koristi preko 40% stanovništva Zemlje⁷⁴², a u informaciono razvijenom svetu u koji spada i Srbija oko 2/3 stanovništva koristi Internet svakodnevno. Razvoj tehnologije, naročito mobilnih telekomunikacija, ukazuje da će tehničke prepreke za korišćenje Interneta biti otklonjene za skoro sve stanovnike zemlje, a da će barijere ostati isključivo na nivou digitalne pismenosti i eventualno ekonomskog razvoja pojedinih zajednica. I pored široke

⁷⁴¹ Izjava Nikolasa Negropontea (Nicolasa Negroponte) citirana u velikom broju dela, između ostalog u: J. Goldsmith, T. Wu, *Who Controls the Internet: Illusions of a Borderless World*, Oxford University Press, Oxford 2006, 3

⁷⁴² Zvanični podaci UN UN, Key ICT indicators for developed and developing countries and the world, http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/statistics/2014/ITU_Key_2005-2014_ICT_data.xls 20.03.2016

primene, retki su korisnici koji razumeju Internet, njegovu tehnologiju i infrastrukturu koja omogućava njegovo funkcionisanje. Ovo nepoznavanje pak nije svojstveno samo običnim građanima, već često i kreatorima javnih politika i donosiocima odluka.

Osobenost arhitekture Interneta se slikovito može objasniti kroz podatak da je radiju bilo potrebno 50, a televiziji 13 godina da dođe do auditorijuma od 50 miliona ljudi, koje je Internet povezo, i to omogućavajući dvosmernu komunikaciju svakog sa svakim, za samo 4 godine svog postojanja.⁷⁴³ Od informacionog sistema na kojem je bilo dostupno oko pedeset veb sajtova, odnosno izvora informacija 1993. godine⁷⁴⁴, sadržaj na današnjem Internetu distribuira preko 900 miliona sajtova od kojih je više od 200 miliona u potpunosti aktivno.⁷⁴⁵ Ovaj sadržaj se nalazi na preko 299 miliona veb domena.⁷⁴⁶

4.2.1. Kratak pregled istorijskog razvoja Interneta

Često se može čuti pitanje ko je zaslužan za ovakav razvoj Interneta?⁷⁴⁷ Jedan od odgovora se krije u njegovom nazivu: *Inter-Net* – što u prevodu na srpski jezik znači mreža svih mreža, odnosno umrežena mreža. Osnovna karakteristika Interneta je da on predstavlja mrežu između velikog broja manjih informacionih sistema, koja omogućava slobodnu i direktnu komunikaciju između bilo koja dva uređaja koja imaju pristup povezanim mrežama.

⁷⁴³ United Nations Briefing Papers for Students: Information and Communication Technology, st. 1; <http://davidpapp.com/wp-content/uploads/2012/11/tech.pdf> 20.3.2016

⁷⁴⁴ *Ibid.*

⁷⁴⁵ NetCraft Web Server Survey, januar 2016. <http://news.netcraft.com/archives/2016/01/26/january-2016-web-server-survey.html> 20.3.2016

⁷⁴⁶ Verisign, "Internet Grows to 299 Million Domain Names in the Third Quarter of 2015", 2012, <https://investor.verisign.com/releasedetail.cfm?releaseid=947518> 20.3.2016

⁷⁴⁷ Više o istorijskom razvoju Interneta u: J. Zittrain, *The Future of Internet - And How to Stop it*, Yale University Press, New Haven and London, 2008; J. Ryan, *A History of the Internet and the Digital Future*, Reaktion Books, London 2010; Tim Wu, *The Master Switch*, Alfred A. Knopf, New York 2010; M. Drakulić, *Osnovi kompjuterskog prava*, DOPIS, Beograd 1996

Prema rečima Džonatana Zitrejna (*Jonathan Zittrain*), Internet je od samih početaka bio drugačije orijentisan od drugih vrsta mreža i njegovi ciljevi su na neki način bili skromniji. Cilj izgradnje mreže nije bio da se korisnicima ponudi određena vrsta informacija ili usluga, poput vesti ili vremenske prognoze, za koje je mreža potrebna ali je to od manjeg značaja. Svrha Interneta je bila da jednostavno poveže jednu osobu sa bilo kojom drugom osobom na mreži. Na ljudima je potom bilo da odluče zašto žele da se povežu - mreža je trebalo samo da prenosi podatke.⁷⁴⁸ Nastajući kao akademski i istraživački projekat koji omogućava komunikaciju između istraživačkih centara, Internet je od samih početaka neopterećen preteranim regulisanjem. Neophodne resurse za njegovo funkcionisanje obezbeđuju krajnji korisnici koji koriste postojeću komunikacionu infrastrukturu, a centralni organi upravljanja ne postoje. Dizajn Interneta je odlikavao ne samo finansijska ograničenja njegovih stvaralaca, već i njihove motive. Nisu bili previše zainteresovani za kontrolu nad mrežom i ponašanjem njenih korisnika. Ukoliko bi se birao moto kreatora Interneta, najbolje bi poslužila izjava: „Mi odbijamo kraljeve, predsednike i glasanje. Verujemo u solidan ali približan konsenzus, i kompjuterski kod koji pokreće mrežu (*rough consensus and running code*)”⁷⁴⁹.

Američka Nacionalna fondacija za nauku (*National Science Foundation*) održavala je ‘osnovu’ (*backbone*) Interneta najpre zahtevajući upotrebu isključivo u nekomercijalne svrhe, ali je od 1991. godine pristala da Mrežu oslobodi svakog oblika regulacije sadržaja pod pritiskom kompanija, koje su preko nje želele da vrše prenos podataka za poslovne potrebe.⁷⁵⁰ Tako je Internet, u osnovi akademski i istraživački projekat koji nije dizajniran da zadovolji potrebe tržišta, postao upravo nosilac razvoja potpuno nove Internet ekonomije. Ovaj scenario je retko ko mogao da predvidi, obzirom na to da su u vreme nastanka Interneta velike kompanije, poput *CompuServe* i *AOL* već razvijale centralizovane komercijalne informacione sisteme, koji su pružali informacione usluge samo na komercijalnoj osnovi, prema njihovom mišljenju u potpunosti prilagođene korisnicima. Međutim, vlasnici ovih sistema su bili ‘čuvari kapija’ bez čije saglasnosti nije bilo moguće bilo doći do pristupa novim uslugama. Tako je Internet zbog

⁷⁴⁸ J. Zittrain, *The Future of Internet - And How to Stop it*, Yale University Press, New Haven and London, 2008, 27.

⁷⁴⁹ D. D. Clark, *A Cloudy Crystal Ball - Visions of the Future*, prezentacija u okviru IETF, M.I.T. Laboratory for Computer Science, July 1992. slajd br. 19; https://groups.csail.mit.edu/ana/People/DDC/future_ietf_92.pdf 20.3.2016

⁷⁵⁰ J. Zittrain, *The Future of Internet - And How to Stop it*, Yale University Press, New Haven and London, 2008, 28.

svoje ekonomičnosti privukao sve one koji su u slobodnoj i gotovo besplatnoj komunikaciji videli poslovnu priliku.

Kako Nacionalna fondacija za nauku nije mogla da opsluži sve potrebe održavanja Interneta, angažovana je privatna kompanija NSI, što Internet zajednica nije dobro primila. Nakon četvorogodišnje rasprave i 'DNS rata', ovaj konflikt se okončao osnivanjem Međunarodne korporacije za dodeljivanje imena i brojeva (*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers*, ICANN) koji je preuzeo tu ulogu.⁷⁵¹

4.2.2. Tehničke karakteristike

Sa tehničke strane, kreatori Interneta su prilikom razvoja koristili drugačiju tehnologiju, distributivnu mrežu nastalu usled pretnje od nuklearnog rata i potencijalnih posledica za centralizovane informacione sisteme (projekat *DARPA* koji je kreirao *ARPANet*).⁷⁵² Ova tehnologija je karakteristična po tome što paketi podataka mogu da krenu mrežom različitim putevima, izbegavajući prepreke i kontrolne mehanizme.⁷⁵³ Takođe, sistem nema centralizovanu arhitekturu, već se sastoji od velikog broja veza između manjih centara gde poslednji priključeni uređaj ima pristup podjednakim sadržajima kao i oni koji se nalaze u centru, što se pokazalo kao najjeftinije i najefikasnije rešenje za kreiranje akademskog informacionog prostora.

U osnovi Interneta se nalazio potpuno novi protokol koji je omogućio da privatni pružaoci mrežnih usluga preuzimaju delove stare 'osnove', tako da niko ne kontroliše mrežu u potpunosti.⁷⁵⁴ Protokol je omogućavao razmenu podataka korišćenjem raspoloživih resursa i

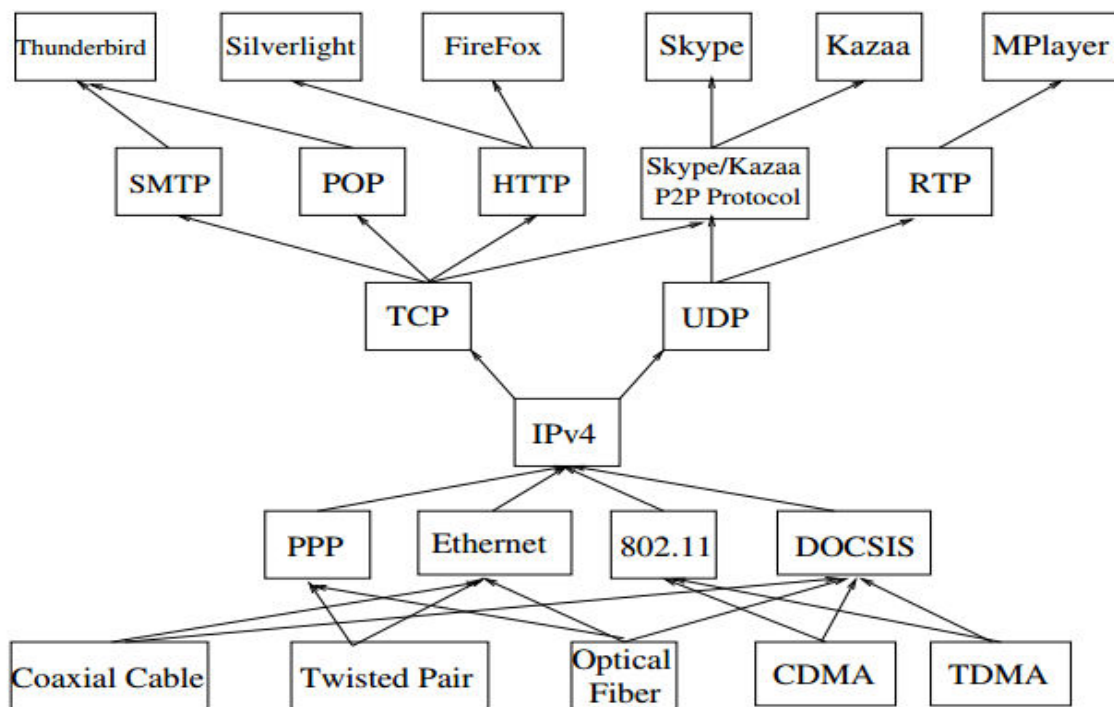
⁷⁵¹ J. Kurbalija, *Uvod u upravljanje Internetom*, Albatros Plus, Beograd 2011, 8.

⁷⁵² Više o tome: A. Gharbawi, *Revolution of the Internet*; https://www.cs.ucsb.edu/~almeroth/classes/F04.176A/homework1_good_papers/Alaa-Gharbawi.htm 20.3.2016

⁷⁵³ J. Kurbalija, *Uvod u upravljanje Internetom*, Albatros Plus, Beograd 2011, 7.

⁷⁵⁴ J. Zittrain, *The Future of Internet - And How to Stop it*, Yale University Press, New Haven and London, 2008, 28.

prihvatanje svih postojećih standarda komunikacije. Ova koncepcija se može predstaviti oblikom peščanog sata:⁷⁵⁵



Ilustracija 4-2 Arhitektura peščanog sata (autor S. Akhshabi i C. Dovrolis)

Proces je detaljno obrazložen⁷⁵⁶ - na vrhu se nalaze specijalizovani servisi koje koristi krajnji korisnik poput elektronske pošte, veb pretraživača, IP telefona i slično. Svaki od ovih servisa koristi različite procedure za razmenu podataka, odnosno protokole, na nižim nivoima. Svaki protokol je spojen za jedan viši i za jedan niži nivo (osim najvižeg i najnižeg) i može vršiti razmenu podataka samo povezanim nivoima (podaci ne mogu da preskaču nivoe, svaka osnovna jedinica informacije - bit - mora da prođe kroz svaki nivo). Na najnižem fizičkom

⁷⁵⁵ Iako je koncept arhitekture u obliku peščanog sata široko prihvaćen u teoriji, slika je preuzeta iz: S. Akhshabi i C. Dovrolis; "The Evolution of Layered Protocol Stacks Leads to an Hourglass-Shaped Architecture", *Acm Sigcomm Computer Communication Review*, 2011 Aug, Vol.41(4), 206. <http://www.cc.gatech.edu/~dovrolis/Papers/evoaarch.pdf>

⁷⁵⁶ "Study Shows How the Internet's Architecture Got its Hourglass Shape", Georgia Tech, <http://gtresearchnews.gatech.edu/hourglass-Internet-architecture/>20.03.2016

nivou za prenos podataka se može koristiti svaki vid mrežne infrastrukture, od bronzane žice, optičkih kablova do raznih vrsta bežičnog prenosa.

Osnovna karakteristika ove koncepcije i ujedno arhitekture Interneta predstavlja mogućnost da se kao osnova koristi gotovo svaka mreža, dok se istovremeno specijalizovane usluge mogu slobodno razvijati. Dakle, od početka ne postoji centralno telo koje određuje pravce razvoja i dozvoljene namene sistema. Sve je postavljeno generički, u potpunosti slobodno korisnicima da pronađu namenu. Upravo ova karakteristika, generativnost, uslovila je da mreža koja nije posedovala plan za razvoj sadržaja premaši u ponudi informacija ambiciozne komercijalne proizvode koji su kreirali sadržaj kako bi privukli korisnike. Internet je zbog slobode korišćenja stvorio veću količinu zanimljivijih sadržaja, tako da je komercijalne mreže poslao u istoriju.

Slojevitost Interneta se dodatno objašnjava kroz tri elementa koji su za pravnike od posebnog značaja, jer omogućavaju sistemsko proučavanje pitanja moći i nadležnosti instrumentima koji su im poznati:⁷⁵⁷

⁷⁵⁷ Y. Benkler, "From Consumer to Users: Shifting the Deeper Structures of Regulation Toward Sustainable Commons and User Access", 52 FED. COMM. L.J. 561, 562–63 (2000); Lorens Lesig razmatra ove slojeve u svom radu *The Architecture of Innovation*. Tabela kreirana po uzoru na: A. Vernon, "The Perfect Network Architecture?", Copyright in the Digital Age 09, September 27, 2009, <https://web.archive.org/web/20130609170914/http://blogs.cornell.edu/copyrightinthedigitalage09/2009/09/27/the-perfect-network-architecture/> 20.3.2016



Ilustracija 4-3: Slojevitost Interneta

4.2.3. Fizički / infrastrukturni nivo

Kako bi Internet funkcionisao kao mreža, on mora da koristi infrastrukturu kao osnov za prenos podataka. Mrežna infrastruktura Interneta nije ograničena vrstom komunikacionog medija, te se tako za prenos podataka upotrebljava sve - od telefonskog i optičkog kabla, mobilnih mreža, bežičnih veza različitih karakteristika, do satelita. Kičmu ovog sloja Interneta čine svi mrežni uređaji i kablovi kroz koje prolaze podaci, uključujući tačke ukrštanja i Internet razmene (*Internet exchange points*), mesta gde se spaja infrastruktura različitih operatora elektronskih komunikacija koja omogućava saobraćaj između različitih delova mreže⁷⁵⁸, i međunarodne interkonekcije u kojima se spajaju mreže iz različitih zemalja. Mrežna

⁷⁵⁸ U Srbiji je poznat *The Serbian Open eXchange* (SOX.rs)

infrastruktura je pretežno u vlasništvu velikih operatora elektronskih komunikacija (IBP) sa kojima Internet provajderi (*Internet Service Providers*, ISP), pružaoci Internet usluga, zaključuju ugovore kako bi obezbedili uslugu pristupa Interneta krajnjim korisnicima.

Pored mrežne infrastrukture, ovaj sloj čine i računarski resursi, serveri koji skladište podatke. Glavni serveri na koje je ceo Internet upućen su DNS *root* serveri (trenutno ih ima 13)⁷⁵⁹ koji omogućavaju da se Internet adrese pretvore u IP adrese koje su osnova funkcionisanja informacionog sistema. Ovi serveri nose osnovu logičkog sistema, odnosno DNS-a. Pored ovih 13 glavnih servera, na mrežnu infrastrukturu su priključeni i milioni servera na kojima se nalazi više od 900 miliona Internet stranica.⁷⁶⁰

Na kraju, pored mrežne i serverske infrastrukture, Internet čine uređaji koji omogućavaju komunikaciju, ulaz i izlaz podataka (terminali). Ranije pretežno personalni računari (PC), terminali su doživeli inovacije u prethodne dve decenije. Tako danas osnovno sredstvo komunikacije putem Interneta predstavljaju ‘pametni’ mobilni telefoni, a pored njih su široko rasprostranjeni i tableti, konzole, ‘pametni’ televizori, kao i mnogi drugi uređaji koji svi zajedno kreiraju takozvani ‘Internet stvari’ (*Internet of things*). Karakteristično za sve ove uređaje je da njih obično poseduju i koriste krajnji korisnici, milijarde fizičkih i pravnih lica, ali i brojni državni organi.

4.2.4. Logički nivo

Za razliku od fizičkog nivoa koji predstavlja hardver, elektromehaničke komponente, logički nivo, središnji deo ‘peščanog sata’, sastoji se od softvera - programske nematerijalne komponente koja je u funkciji komunikacije i prenosa podataka. Posebno značajne tačke ovog

⁷⁵⁹ Podaci o *root* serverima su javno dostupni: IANA, Internet Assigned Numbers Authority, <https://www.iana.org/domains/root/servers> 20.3.2016

⁷⁶⁰ NetCraft Web Server Survey, januar 2016 <http://news.netcraft.com/archives/2016/01/26/january-2016-web-server-survey.html>
20.3.2016

sloja predstavljaju brojni tehnički standardi i protokoli, sistem za dodelu IP adresa i sistem imena domena (*Domain Name System*, DNS).

Tehnički standardi i protokoli koje su kao otvorene i slobodne za upotrebu razvili naučnici i istraživači, omogućavaju prenos podataka u okviru mreže - najbitniji su IP i TCP protokoli, kao i HTTP, HTML, CSS, SVG, WOFF, XML, te brojni drugi standardi. Svoju široku primenu ovi standardi crpe iz usklađivanja i priznanja koje su stekli u okviru prilično neformalnih inženjerskih standardizacionih tela IETF (*Internet Engineering Task Force*), IEEE⁷⁶¹ i WWW konzorcijuma⁷⁶², na čijem čelu se nalazi Ser Tim Berners-Li, tvorac WWW-a, u prilično fleksibilnom samoregulatornom postupku.

‘Peščani sat’ je najtanji na sredini, gde sva komunikacija mora da koristi jedinstveni mrežni Internet protokol (IP), koji je predmet jedinstvene regulacije. IP adresa omogućava podacima da pronađu svoj put od izvorišta do odredišta komunikacije. Internet uprava za dodeljene brojeve (*Internet Assigned Numbers Authority*, IANA) kroz regionalne (RIR) i lokalne Internet registre (LIR) dodeljuje na korišćenje opsege IP adresa akterima koji su zainteresovani za njihovo korišćenje i dalju distribuciju, uz naknadu, istovremeno upravljajući bazom/registrom dodeljnih IP adresa. IP je trenutno ograničen resurs, što se ogleda i kroz rast njegove tržišne vrednosti, usled okolnosti da svaki uređaj koji je priključen na Internet (uključujući mobilne telefone, personalne kompjutere, servere, rutere itd.) mora posedovati jedinstvenu IP adresu. Postojeća verzija IP protokola IPv4 poseduje ograničenje jer može obezbediti samo 4 milijarde adresa, što više nije dovoljno te je neophodna tranzicija na novu verziju IPv6.⁷⁶³

Na vrhu logičkog sloja, nakon što je na infrastrukturi kreiran sistem za prenos podataka i svaki priključen uređaj dobio svoju jedinstvenu adresu, nalazi se DNS sistem za vođenje i koordinaciju imena domena. Funkcija ovog sistema je pretvaranje domenskih imena poznatih korisnicima u IP adrese koje mrežu obaveštavaju o željenim destinacijama za komunikaciju.

⁷⁶¹ Standardizuju niz oblasti (WiFi i sl stvari)

⁷⁶² Stranica WWW Konzorcijuma: <http://www.w3.org> 20.3.2016

⁷⁶³ Više o tome: „Why We Must Move To IPv6”, Informationweek, <http://www.informationweek.com/strategic-cio/digital-business/why-we-must-move-to-ipv6/a/d-id/1317504> 20.3.2016

DNS se nalazi na *root* serverima, serverima domena najvišeg nivoa i mnogim DNS serverima koji se nalaze širom sveta. Postoje tri vrste domena najvišeg nivoa (*top level domain*): opšti - gTLD (.com, .net ili .org), domeni namenjeni državama - ccTLD (.uk, .cn, .in) i sponzorisani domeni - sTLD (recimo .aero koji je namenjen samo avio-industriji).⁷⁶⁴ Organizacija koja je na globalnom nivou zadužena za upravljanje DNS-om jeste ICANN. U tehničkom smislu, ICANN rukovodi funkcijama IANA, koje su zapravo ključne tehničke usluge neophodne za nesmetano funkcionisanje ‘adresara Interneta’, odnosno DNS-a. Rad ICANN-a se zasniva na tri principa: odozdo na gore (*bottom-up*), vođenje konsenzusom i model foruma više zainteresovanih strana (*multistakeholder*). Treba napomenuti da se u okviru ICANN zajednice nalaze Internet registri, pružaoci Internet usluga (ISP), predstavnici vlada, kompanija i neprofitnog sektora, kao i drugi relevantni stejkholderi.⁷⁶⁵

Kao neprofitna organizacija sa sedištem u Kaliforniji, ICANN je 1998. godine zaključio ugovor sa Nacionalnom upravom za telekomunikacije i informisanje Ministarstva trgovine SAD o vođenju DNS-a. Međutim, ovaj ugovor je istekao septembra 2015. godine i trenutno su u toku pregovori koji imaju za cilj kraj tranzicije u narednom periodu.⁷⁶⁶ ICANN usled toga mora da saraduje sa globalnom Internet zajednicom, odnosno organizacijama poput IETF (*Internet Engineering Task Force*), ISOC (*Internet Society*) i regionalnim Internet registrima kako bi se smislio odgovarajući plan za novi sistem.⁷⁶⁷ Ovakav razvoj događaja dovodi do mogućnosti da upravljanje Internetom, bar kada govorimo o sistemu imena domena, neće više biti u rukama Vlade Sjedinjenih Američkih Država, koja je jedina imala vlast nad sistemom. Ipak, da bi se to dogodilo neophodno je da Vlada SAD pristane na novi model do čega do danas nije došlo,

⁷⁶⁴ J. Kurbalija, *Uvod u upravljanje Internetom*, Beograd, Albatros plus, 2011, 41.

⁷⁶⁵ Više informacija o ICANN-u je dostupno na: <https://www.icann.org/en/about/welcome>. 19.3.2014.

⁷⁶⁶ FCW, The business of federal technology, “U.S. preps to shift critical Internet control”, 18.3.2016. <https://fcw.com/articles/2016/03/18/iana-icann-ntia.aspx> 24.3.2014.

⁷⁶⁷ E. Woollacott, “US Government Cedes Control Of The Internet”, The Forbes, 2014. <http://www.forbes.com/sites/emmanwoollacott/2014/03/15/us-government-cedes-control-of-the-internet/#6623e0a2e3ff>. 17.3.2014.

iako je nedavno EU Parlament doneo rezoluciju kojom je naveo da je septembar 2015. godine čvrst rok za tranziciju i da od njega ne treba odstupati.⁷⁶⁸

4.2.5. Nivo usluga i sadržaja

Nivo usluga i sadržaja prvenstveno čini više od 900 miliona Internet stranica⁷⁶⁹, kao i svi ostali servisi koji su na raspolaganju korisnicima Interneta. Svako ko zakupi domen i skladišteni prostor na mreži (*hosting*) i razvije prezentaciju, odnosno platformu, može slobodno da komunicira sa korisnicima Interneta i da im ponudi svoj sadržaj i usluge. Za uključivanje u ovaj prostor obično nisu potrebna nikakva prethodna odobrenja i saglasnosti⁷⁷⁰, već je dovoljno kupiti potrebne resurse putem mreže za nekoliko desetina dolara, iako mnoge kompanije nude mogućnost onlajn prisustva i naizgled besplatno.

Iz pravne perspektive, ovaj nivo predstavlja prostor gde potencijalno dolazi do ugrožavanja legitimnih prava i interesa, od povrede reputacije do razmene intelektualne svojine. Shodno tome, države i međunarodne organizacije pokušavaju da regulišu ovaj sloj Interneta za šta koriste tracionionalne regulatorne pristupe, pravnim regulisanjem ponašanja učesnika na Internetu.

4.3. Internet kao prostor oslobođen državne regulacije

„Vi, vlade industrijskog sveta, vi istrošeni džinovi od mesa i čelika, ja dolazim iz Sajber prostora, novog doma Uma. U ime budućnosti, tražim od vas koji ste iz prošlosti da nas

⁷⁶⁸ European Parliament resolution of 11 February 2015 on the renewal of the mandate of the Internet Governance Forum (2015/2526(RSP)), <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0033+0+DOC+XML+V0//EN&language=GA>20.03.2016

⁷⁶⁹ NetCraft Web Server Survey, januar 2016 <http://news.netcraft.com/archives/2016/01/26/january-2016-web-server-survey.html>
20.3.2016

⁷⁷⁰ Directive on electronic commerce, 2000/31/EC, član 4.

ostavite na miru. Niste dobrodošli među nama. Tamo gde se mi okupljamo, vi nemate suverenitet.”⁷⁷¹

Ovim rečima počinje Deklaracija o nezavisnosti sajber prostora, koju je 1996. godine objavio Džon Peri Barlou (*John Perry Barlow*), značajan dokument kolektivnog uverenja koje je vladalo na samim počecima komercijane upotrebe Interneta i njegovog razvoja kao globalnog fenomena, da je globalna mreža slobodna od državne regulacije. Internet je u svojoj mladosti smatran mestom koje je slobodno od svake vrste regulacije i gde se aktivnosti odvijaju nesputano.⁷⁷² Takav stav se zasnivao na tehničkim svojstvima mreže i činjenici da centralni organi upravljanja mrežom nisu postojali, dok je resurse obezbeđivala zajednica.

Zaista, Internet jeste stvorio prostor u kojem je moguća slobodna komunikacija, kupovina, razmena multimedijalnih sadržaja, igranje različitih vrsta igara i još mnogo toga, bez obzira na vreme i mesto, što se značajno razlikuje od ograničenja u stvarnom, opipljivom svetu. U slobodnom prostoru Interneta, zajednice spontano stvaraju sistem normi koje, iako ne predstavljaju pravni sistem, mogu biti osnova za stvaranje formalnih pravnih sistema.⁷⁷³ Tako i danas, većinu procesa na Internetu reguliše sama zajednica na osnovu društvenih normi koje vrlo često evoluiraju od običaja do pravila koja se vremenom ugrađuje u kompjuterski kod, odnosno arhitekturu mreže.

Već od svog ranog doba, međutim, Internet zajednica je bila svesna da neće lako pobeći iz sfere suvereniteta postojećih država: „U Kini, Nemačkoj, Rusiji, Francuskoj, Singapuru, Italiji i Sjedinjenim Državama, vi pokušavate da suzbijete virus slobode postavljanjem stražarskih kula

⁷⁷¹ J.P. Barlow, „A Declaration of the Independence of Cyberspace”, Electronic Frontier Foundation, 8.2.1996, <https://h0mes.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html> 29.07.2014.

⁷⁷² T. Schultz, „Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface“, *European Journal of International Law*, Vol. 19, No.4, 2008, 802. <http://www.ejil.org/pdfs/19/4/1662.pdf>, 30.07.2014.

⁷⁷³ J.M. Oberding, T. Norderhaug, „A Separate Jurisdiction For Cyberspace?”, http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/Jurisdiction/Oberding_Full.html, 29.8.2014.

na granicama Sajber prostora”⁷⁷⁴, navodi Barlou u Deklaraciji. Kako bi postojeće stanje, tj. odsustvo direktne državne regulacije, postalo održivo, razmatrani su različiti koncepti. Tako je Menthe (*Menthe*) smatrao da bi pored tri postojeća ‘međunarodna prostora’, Antarktika, svemira i morskih prostranstava, sajber prostor trebalo da bude četvrti međunarodni prostor.⁷⁷⁵ Oberding i Norderhog su bili stava da u sajber prostoru već postoji odvojena neformalna jurisdikcija, zasnovana na prirodi mrežne komunikacije posredstvom računara. Prema njihovom mišljenju, to evidentno usled nekoliko činjenica: zakone stvaraju i sprovode sajber zajednice; zakoni sajber zajednice su neprimenjivi van ‘onlajn’ okvira; zakoni ‘spoljašnjeg sveta’ se teško primenjuju u onlajn svetu; spoljašnji svet mora da stvori nove zakone kako bi kontrolisao onlajn svet.⁷⁷⁶

Čini se da je inherentna sloboda na Internetu uzimana zdravo za gotovo i korišćena kao postulat, sve dok nije postalo jasno da ono što je moguće raditi na Internetu zavisi od ‘zakona tehnologije’, baš kao što postupci u fizičkom prostoru zavise od zakona prirode.⁷⁷⁷ Kako je Internet prostor postajao sveobuhvatniji kada je reč o aktivnostima, pojavili su se ‘digitalni ekvivalenti’ neprihvatljivog ponašanja, koje je takođe prodrlo u sajber prostor, a što je zahtevalo i adekvatne odgovore država. Naime, kako Tomas Šulc (*Thomas Schultz*) objašnjava, početna radost Internet preduzetnika koji su dobili mogućnost da posluju globalno, ili korisnika koji su sa velikih udaljenosti odjednom mogli da pristupaju informacijama na raspolaganju samo u lokalnim okvirima, zamrla je pred brojnim problemima koji su počeli da se javljaju. Klevete i manipulacije na berzi počinjene u dalekim zemljama, izbegavanje poreza kupovinom na daljinu, sajtovi koji šire govor mržnje hostovani u državama koje ne sankcionišu takvo ponašanje i slično, prikazali su ‘mračnu stranu Mreže’. Države su sve više zabrinjavali ekspanzija neonacizma na Internetu, onlajn kockanje koje može imati značajan uticaj na

⁷⁷⁴ J.P. Barlow, “A Declaration of the Independence of Cyberspace”, Electronic Frontier Foundation, 1996, <https://homes.eff.org/~barlow/Declaration-Final.html>, 29.7.2014

⁷⁷⁵ D. Menthe, “Jurisdiction In Cyberspace: A Theory of International Spaces”, 4 *MICH.TELECOMM.TECH.L.REV.* 69 (1998) <http://www.mttlr.org/volfour/menthe.html>, 29.8.2014.

⁷⁷⁶ J.M. Oberding, T. Norderhaug, “A Separate Jurisdiction For Cyberspace?”, http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/Jurisdiction/Oberding_Full.html, 29.8.2014.

⁷⁷⁷ T. Schultz, „Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface“, *European Journal of International Law*, Vol. 19, No.4, 2008, 802. <http://www.ejil.org/pdfs/19/4/1662.pdf>, 30.7.2014.

poreske prihode, podrška terorizmu, a u nekim područjima sveta i širenje 'zapadnjačkih vrednosti', dok je slobodan i globalni karakter Interneta počeo da biva percipiran kao zlo.⁷⁷⁸ S druge strane, globalne vrednosti same po sebi ne garantuju blagostanje i neretko mogu ugroziti zajednice u kojima je uspostavljena kultura koja im omogućava ravnotežu, mirnu koegzistenciju ili zadovoljenje neke specifične potrebe koja nije ostvariva po sistemu globalnih pravila.

Vremenom je stvorena percepcija da Internet sam po sebi ne predstavlja prostor slobodan od državne regulacije, bila ona dobra ili loša, kao i da vlade imaju dužnost da sprovedu svoja pravila, što je zabrinulo kako građane tako i korporacije i njihove interese.⁷⁷⁹ Da bi svojim primerom predupredili preteranu regulaciju mreže i iskoristili njen potencijal za nesmetanu prekograničnu ekonomsku aktivnost, zapadne demokratije su se odlučile da proklamuju prilično liberalne principe vezane za upravljanje i regulisanje Interneta. Izveštaj pod nazivom „Okvir za globalnu elektronsku trgovinu” (*A Framework for Global Electronic Commerce*)⁷⁸⁰ koji je 1997. podržao tadašnji predsednik SAD Bil Klinton, za svoj prioritet je postavio globalnu mrežu koja potrošačima omogućava širok izbor na slobodnom tržištu, a regulatore poziva na poštovanje jedinstvene prirode Interneta.⁷⁸¹ U tom smislu, u izveštaju se privatni sektor pozivao da bude lider u kreiranju globalnog, transparentnog i predvidljivog pravnog okruženja na Mreži, dajući prednost samoregulaciji gde god je to moguće. Uloga država je trebalo da bude svedena na minimum, bez uvođenja novih i nepotrebnih regulatornih mehanizama, birokratskih procedura, poreza i tarifa koje bi mogle ugroziti razvoj elektronske trgovine. Ovaj dokument je uticao na široko usvajanje stanovišta da tržište može biti bolji regulator od nacionalnih vlada, što je potvrđeno i u dokumentu EU „Inicijativa za elektronsku trgovinu” (*Initiative in Electronic Commerce*).⁷⁸²

⁷⁷⁸ Više o tome u T. Schultz, „Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface“, *European Journal of International Law*, Vol. 19, No.4, 2008, 804.
<http://www.ejil.org/pdfs/19/4/1662.pdf>, 20.8.2014.

⁷⁷⁹ A. Savin, *EU Internet Law*, Edward Elgar, Cheltenham, UK 2013, 8

⁷⁸⁰ <http://clinton4.nara.gov/WH/New/Commerce/>

⁷⁸¹ "Text of the President's Message to Internet Users", B. Clinton, July 1, 1997, dostupno na:
<http://clinton4.nara.gov/WH/New/Commerce/message.html> 25.3.2016.

⁷⁸² A European Initiative in Electronic Commerce, 15.4.1997.

<ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/esprit/docs/ecomcom.pdf> 25.3.2016.

Pod pritiskom javnih politika i komercijalne efikasnosti, Internet je sve više fragmentisan na različite sfere ili virtualne prostore u kojima su na snazi različita pravila. S jedne strane, države su nastavile da razvijaju pravne i tehničke mehanizme kontrole kako bi sačuvale lokalne vrednosti, dok različite vrste onlajn zajednica, u okviru vlasničkih i komunitarnih platformi, dalje razvijaju svoje norme vremenom ih kodifikujući u privatno-pravne instrumente zasnovane na svojini i kontroli arhitekture.⁷⁸³ Šulc je ovaj proces ‘rasecanja Interneta’ (*carving up*) predstavio tabelarno:⁷⁸⁴

Tabela 4-2: Rasecanje Interneta (autor: T. Schultz)

<i>Dva oblika ‘rasecanja Interneta’</i>	Proces ‘bilijarskih kugli’	Proces ‘slojeva’
<i>Osnove</i>	Teritorijalno ograničenje	Ograničenje aktivnosti, neteritorijalno
<i>Tehnike</i>	Države grade ‘elektronske ograde’ da bi blokirale nadolazeći saobraćaj	Elektronska tržišta stvaraju sopstvena normativna pravila
<i>Vodeće sile</i>	Javne politike/lokalne vrednosti (nema razloga da <i>offline</i> vrednosti ne zaštitimo u onlajn okruženju)	Komercijalna efikasnost (pojednostavlјivanje primenjivih pravila i rešavanje sporova)
<i>Osnova zajednice</i>	Blizina (teritorija)	Selektivne veze
<i>Primarni model regulisanja</i>	Deliktna i krivična odgovornost	Ugovorna odgovornost (autonomija volje, ugovori)
<i>Situacije</i>	Situacije ‘javnih politika’	<i>Lex mercatoria</i> situacije

⁷⁸³ T. Schultz, „Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface“, *European Journal of International Law*, Vol. 19, No.4, 2008, 805. <http://www.ejil.org/pdfs/19/4/1662.pdf>, 20.8.2014.

⁷⁸⁴ Preuzeto iz T. Schultz, „Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface“, *European Journal of International Law*, Vol. 19, No.4, 2008, 805.-806 <http://www.ejil.org/pdfs/19/4/1662.pdf>, 20.8.2014

<i>Sredstva</i>	Međunarodno pravo i tehnologija	Onlajn 'život' ili identitet (reputacija)
<i>Vrednosti</i>	Geografski zavisne moralne i društvene vrednosti	Geografski nezavisne moralne i društvene vrednosti
<i>Oblici</i>	Sistem javnog prava	Sistem privatnog prava
<i>Lekcije</i>	Inherentni globalni karakter Interneta je pogrešan, kao i tvrdnja Džona Perija Barloua o nemogućnosti regulisanja: razvijaju se tehnologije koje omogućavaju geografsko 'zoniranje' Interneta	Javni pravni sistemi se ne mogu prilagoditi kako bi se regulisali određeni vidovi e-trgovine, kao u slučaju pojedinih vrsta međunarodne trgovine (arbitraže i <i>lex mercatoria</i>)

Tako se čini da je okončan san o sajber prostoru koji u potpunosti izmiče regulatornoj nadležnosti država. Prihvaćen je i stav da državnu regulaciju ne treba izbegavati ni za najnaprednije informaciono-komunikacione tehnologije, da je lokalizacija Interneta potreba ne samo država već i pojedinaca, te da određeno uspostavljanje granica u okviru sajber prostora može imati svoje dobre strane (pored i dalje brojnih loših strana).⁷⁸⁵ Sa pozicije naprednih korisnika Interneta koji žele da postignu određen nivo inovacija, napretka, slobode i autonomnosti od državne regulacije, ne bi trebalo zaboraviti da je Internet danas mesto gde se slobodno razvijaju društvene pošasti poput terorizma, sajber nasilja, dečije pornografije, govora mržnje i različitih vrsta kriminala. Stoga je potrebno razumeti da oni čija digitalna pismenost nije na zavidnom nivou (što i dalje čini pretežnu većinu), imaju potrebu da u okviru Interneta kao nezaobilaznog dnevnog prostora uživaju zaštitu i izvesnost, čije obezbeđenje mogu zahtevati jedino od države.

Iako Internet postoji skoro tri decenije, pri čemu je tokom poslednje uspeo da osvoji nivo uključenosti od preko 40% svetskog stanovništva preuzimajući vrlo aktivnu ulogu u

⁷⁸⁵ J. Goldsmith, T. Wu, *Who Controls the Internet: Illusions of Borderless World*, Oxford University Press, Oxford 2006, VII

svakodnevnom životu, razgraničenje između različitih vrsta nadležnosti i vladajućih regulatornih modela u onlajn svetovima i dalje je prilično zbunjujuće pitanje. U mnogim situacijama još uvek nije potpuno jasno ko poseduje i pravno i faktičko ovlašćenje da reguliše pojedine segmente onlajn aktivnosti - da li su to nacionalne države, međunarodne organizacije, privatne kompanije, civilni sektor, Internet zajednice ili posebna tela i organizacije formirane za tu svrhu?

4.4. Država

U potrazi za odgovorom na pitanje ko poseduje kakva ovlašćenja na Internetu, potrebno je fokusirati se na identifikovanje ovlašćenja nacionalnih država, budući da su ona ključna za efikasnost pravnih mehanizama za zaštitu reputacije.

Država je međunarodno priznata, trajna politička organizacija koja poseduje utvrđenu teritoriju na kojoj je nastanjeno određeno stanovništvo i na kojima država poseduje suverenu vlast, odnosno monopol fizičke sile. Dakle, osnovne elemente države predstavljaju: teritorija – fizički prostor na kome država vrši vlast; stanovništvo – građani koji žive na teritoriji i koji se pokoravaju vlasti države; vlast – monopol fizičke prinude, odnosno vršenja i upotrebe sile; i međunarodni subjektivitet – priznanje od strane ostalih država.⁷⁸⁶

Prema ugovornoj teoriji, poznatoj još od antičkih vremena, ali koju u modernom smislu utemeljuju Tomas Hobs, Džon Lok i Žan-Žak Ruso, država proizlazi iz dogovora svih pripadnika društva. U stanju u kome ne postoji država, egzistencija pojedinca je neizvesna jer svi teže ostvarenju istih ili sličnih želja, a sistem raspodele dobara i pretnja više sile ne postoje. To može izazvati sukob i rat kao permanentno stanje, usled čega pojedinci odlučuju da se putem društvenog ugovora podvrgnu vlasti jednog istog gospodara, koji se može nazvati

⁷⁸⁶ O pojmu države pogledati: S. Jovanović, *O državni: osnovi jedne pravne teorije*, Geca Kon, Beograd 1922; H. Kelzen, *Opšta teorija prava i države*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2010, 273; R. Lukić, *Teorija države i prava I: Teorija države*, Narodna knjiga, Beograd 1953, 150; R. Marković, *Ustavno pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2008, st. 151;

suveren.⁷⁸⁷ Tako je osnovna funkcija države uspostavljanje mira i sigurnosti pojedinaca, ali i regulisanje društva radi zadovoljenja opštih, kolektivnih i pojedinačnih interesa i uspostavljanje njihove ravnoteže. Na tom putu država upravlja javnim dobrima, vrši zaštitu fundamentalnih vrednosti, sistemski integriše zajednice različitih međupovezanih delatnosti i funkcija, ali uvodi i ograničenja sama nad sobom i radi na izgradnji, očuvanju i napretku države kao zajednice (samoodržanje države).

4.4.1. Teritorija

Državna teritorija predstavlja prostor nad kojim država poseduje efektivnu kontrolu i nad kojom vrši vlast, prostor iz koga su isključene sve druge države. U okviru ovog prostora, država kontroliše sve koji se nalaze u njemu, bilo da su njeni podanici i da je priznaju za suverena ili ne. Izvan prostora koji kontrolišu države i koji predstavlja njihovu teritoriju, nalaze se *res nullius* teritorije koje ne pripadaju nijednoj državi, *res communis omnium* prostor koji predstavlja zajedničko dobro čovečanstva, zajednička baština čovečanstva i internacionalne teritorije pod kontrolom više država ili međunarodnih organizacija.⁷⁸⁸

Uspon globalne kompjuterske mreže uništava vezu između geografske lokacije i 1) moći država da sprovedu kontrolu nad ponašanjem na mreži, 2) efekata onlajn ponašanja na pojedince i stvari, 3) legitimnost lokalnih suverena da regulišu globalne fenomene i 4) fizičke lokacije kako bi postojala jasna instrukcija koja pravila se primenjuju.⁷⁸⁹ Tako se čini da sajber prostor, kao logički i sadržajni sloj Interneta, usled svoje specifičnosti nema puno dodirnih tačaka sa državnim teritorijom. Država može uspostaviti punu kontrolu samo nad fizičkim slojem i to u meri u kojoj se infrastruktura nalazi unutar teritorije. S druge strane, država je zainteresovana za kontrolu i nad procesima čije se posledice osećaju na njenoj teritoriji, u čemu može biti manje ili više uspešna. Tako države polako preuzimaju kontrolu nad svim slojevima Interneta,

⁷⁸⁷ S. Jovanović, *O državi: osnovi jedne pravne teorije*, Geca Kon, Beograd 1922, 33

⁷⁸⁸ S. Avramov, M. Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009, 340

⁷⁸⁹ D. R. Johnson, D. Post, "Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace", *Stanford Law Review*, Vol. 48, No. 5, May 1996, 1370

ne samo iz potrebe da prošire svoju vlast u digitalnom prostoru, već i da obezbede ostvarenje svoje funkcije u okviru savremenog društva.

4.4.2. Stanovništvo

Stanovništvo predstavlja personalni element države, građane koji poseduju odnos sa državom i koji se pokoravaju njenoj vlasti. U savremeno doba, građanima se mogu smatrati i fizička i pravna lica, a odnos sa njima može biti zasnovan kroz činjenicu da su statusno vezani za državu (kroz državljanstvo, na primer) ili joj se moraju pokoriti jer se nalaze unutar teritorije države.

Prvi problem u vezi stanovništva i Interneta predstavlja formulisanje kriterijuma po kom bi se moglo utvrditi da se pojedinac nalazi na teritoriji države. Anonimnost u sajber prostoru formalno predstavlja osnovnu normu, iako je u praksi nešto drugačije, te za državu kao regulatora postavlja značajne barijere za efikasno sprovođenje regulative. Istina je da država prema IP adresama može identifikovati ko dolazi sa njene teritorije (Internet operatori od RIR i LIR dobijaju jedinstven opseg adresa za korišćenje na određenoj teritoriji), a obavezivanjem operatora da čuvaju sve podatke o komunikacijama, može posedovati kapacitete da detaljno prati kretanje svakog korisnika sa njene, ali i drugih teritorija. Međutim, konstantno vršenje ove vrste nadzora obično nije tehnički moguće a ni pravno dozvoljeno. Podsećanja radi, već je i samo zadržavanje podataka o ličnosti, predviđeno EU Direktivom o zadržavanju podataka 2006/24/EC⁷⁹⁰, proglašeno neosnovanim zadiranjem u privatnost.⁷⁹¹

⁷⁹⁰ Tekst Direktive dostupan na: Direktiva 2006/24/EC Evropskog parlamenta i Saveta od 15.3.2006. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0054:0063:EN:PDF>, 8.4.2015.

⁷⁹¹ Court of Justice of the European Union, Judgment in Joined Cases C-293/12 and C-594/12, Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others, 8.4.2014. Više o tome na: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-04/cp140054en.pdf>, 8.4.2015.

4.4.3. Vlast

Legitimitet za zapovedanje svojim građanima država dobija od njih. Da bi faktički bila u mogućnosti da ostvari svoju ulogu, država uvodi moratorijum na upotrebu bilo kakve sile svima izuzev pojedinih državnih organa koji ovo ovlašćenje imaju samo u precizno definisanim situacijama. Koncentrišući moć, država ispoljava svoju vlast u pokušaju da ostvari važenje i efikasnost pravnog poretka. Jurisdikcija, odnosno nadležnost u najširem smislu, predstavlja pravo države da vlada, odnosno da preuzme ulogu regulatora određenih odnosa u skladu sa principima koji proizlaze iz Ustava kao najvišeg pravnog akta.⁷⁹² Shodno tome, određene vrste odnosa između ljudi ostaju u potpunosti neregulisane, ostajući pretežno u privatnoj sferi, iako se i u pogledu njih država može pojaviti kao garantor.

U međunarodnom kontekstu, koji je ovde od posebnog značaja, jurisdikcija predstavlja ovlašćenje države da reguliše odnose koji prevazilaze polje njene izvorne suverenosti, tj. odnose koji se nalaze u okviru prostora koje mora deliti zajedno sa drugim zainteresovanim državama.⁷⁹³ Pitanje sudske međunarodne nadležnosti, odnosno da li određeni pravni sistem poseduje ovlašćenje da preuzme rešavanje nastalog spora, biće otvoreno kasnije, s tim da se termin nadležnost, odnosno jurisdikcija razmatra pretežno u tom kontekstu, iako će se i druge vrste nadležnosti koje države ispoljavaju u međunarodnom okruženju ispostaviti kao nezaobilazne.

Budući da pravni zahtevi za zaštitu reputacije ne mogu biti svrstani isključivo pod jednu granu prava, odnosno pod polje privatnog ili javnog, te da i samo regulisanje Interneta ne može biti klasifikovano na taj način, opravdano je promatrati pitanje međunarodne nadležnosti i sa aspekta javnog i sa aspekta privatnog prava.⁷⁹⁴

⁷⁹² U. Kohl, *Jurisdiction and the Internet: a Study of Regulatory Competence over Online Activity*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, 14

⁷⁹³ *Ibid.*

⁷⁹⁴ Uta Kohl, *Jurisdiction and the Internet: a Study of Regulatory Competence over Online Activity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, 19.

Kako međunarodna nadležnost predstavlja pravo države da zapoveda i reguliše određena pitanja koja prevazilaze nacionalne okvire, a prevashodan zadatak međunarodnog javnog prava jeste da reguliše odnose između suverenih država, njegovi osnovni principi predstavljaju temelj za uspostavljanje jurisdikcionih pravila u pogledu regulisanja pitanja koja su od značaja i za privatne i za javne odnose. Samim tim, usklađenost svih pravila o međunarodnoj nadležnosti sa principima međunarodnog javnog prava posebno je značajna usled globalne prirode Interneta, kao i težnje najvećih svetskih pravnih sistema (prvenstveno SAD i Evropske unije) da domaća pravila postave i tumače u skladu sa međunarodnim pravom.⁷⁹⁵

Iako se mogu ustanoviti izvesna preklapanja, okvirni zapovedanja, odnosno nadležnosti mogu se jasno podeliti:

- *Regulatorna/zakonodavna nadležnost* – pravo države da kreira pravila kojima će urediti određene odnose. U međunarodnom kontekstu, ona može predstavljati primenu sopstvenih nacionalnih zakona na slučajeve sa međunarodnim elementom, te je obično konkurentna pre nego isključiva.
- *Sudsku nadležnost* – pravo sudova određene države da reše određene sporove. U sporovima sa elementom inostranosti, ona predstavlja pravo država da aktiviraju mehanizme zaštite, te je u praksi po pravilu ona konkurentna a samo izuzetno isključiva.
- *Izvršnu nadležnost* – pravo države da sprovede pravne norme. Na međunarodnom planu, ova nadležnost uključuje pravo države na sprovođenje svog pravnog sistema na teritoriji drugih država, ali samo u skladu sa međunarodnim pravom.

Zdravorazumski, čini se da je neophodno da država u konkretnom slučaju najpre poseduje regulatornu nadležnost, pa tek ako je ova nadležnost ustanovljena, ona može ustanoviti i sudsku i izvršnu nadležnost. S pravnog aspekta, međutim, to ne mora biti slučaj. Procena za

⁷⁹⁵ C. Kuner, "Data Protection Law And International Jurisdiction On The Internet (Part 1)", International Journal of Law and Information Technology, Summer 2010, 184

postojanje svake od opisanih nadležnosti relativno je nezavisna, iako su faktori koji na njih utiču zasnovani na sličnim principima.⁷⁹⁶

Pravila koja regulišu nadležnost prvenstveno su procesnog karaktera. Ona sama po sebi ne predstavljaju materijalne norme koje se primenjuju direktno na građane i privredne subjekte u vezi sa njihovim ponašanjem, već određuju poreklo pravila koja se na njih primenjuju u konkretnom slučaju. Ta pravila, dakle, određuju koja je to specifična veza potrebna između države i jednog faktičkog odnosa kako bi se država našla pozvana da ga reguliše i sprovodi vlast koju poseduje. Iz perspektive globalne Mreže, čini se da se osnovni problem suvereniteta država u pogledu Interneta i sajber prostora ogleda u okolnosti da države ne poseduju efektivnu vlast ni nad Mrežom a često ni nad akterima koji su na njoj aktivni. Zato će kasnije biti potrebno i posebno razmotriti gde moć države postoji kako bi se efikasna nadležnost mogla uspostaviti.

4.4.4. Međunarodno priznanje

Jasno je da sama država svoju punu nadležnost može ispoljiti samo na sopstvenoj teritoriji u okviru koje uživa suverenitet. Ispoljavanje van teritorije ne zavisi u potpunosti od države, te je primorana da prilagodi svoje ponašanje kako bi obezbedila saradnju sa drugim državama i učešće u pitanjima od međunarodnog značaja (poput Interneta). Iz tog razloga, neophodno je da država stekne međunarodno priznanje od strane ostalih članica međunarodne zajednice kako bi mogla ravnopravno da učestvuje u međunarodnim odnosima.

Država se integriše u međunarodnu zajednicu pristupanjem međunarodnim ugovorima, kojima se obavezuje da implementira usaglašene pravne principe u svoj pravni sistem. Kao benefit izvesnog stepena odricanja sopstvenog suvereniteta prihvatanjem pravila kreiranih izvan same države, ona dobija pristup mehanizmima pravne saradnje sa drugim državama. Tako kroz

⁷⁹⁶J. A. Gladstone, "Determining Jurisdiction in Cyberspace: The 'Zippo' Test or the 'Effects' Test?", *Informing Science*, June 2003, <http://proceedings.informingscience.org/IS2003Proceedings/docs/029Glad.pdf> 25.3.2016.

mehanizme međunarodnog prava država stiče moć da proširi svoju vlast i izvan polja neposredne kontrole.

Kako je upravljanje Internetom decentralizovano, država kroz članstvo u međunarodnim organizacijama može da učestvuje u procesu kreiranja politika od značaja za razvoj i upravljanje Internetom. Specijalizovane međunarodne organizacije i agencije, poput Svetske trgovinske organizacije (WTO) i Međunarodne telekomunikacione unije (ITU), uključene su u regulisanje međunarodnih telekomunikacija, te država kroz članstvo u njima može učestvovati u ovim procesima koji su od značaja za infrastrukturni sloj Interneta. Kroz 'multi-stejkholder' pristup, država kao jedan od brojnih aktera, može učestvovati u radu ICANN-a i drugih međunarodnih tela koja regulišu logički sloj i sloj sadržaja i usluga Interneta. Na kraju, ali ne najmanje bitno, globalne i regionalne međunarodne organizacije, poput Ujedinjenih nacija, Saveta Evrope i Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju (OEBS), ključne su za unifikovanje pravila i postavljanje međunarodnih pravnih standarda u pogledu sloja sadržaja i usluga čija je primena neretko obavezujuća, kako u državama članicama tako i na samom Internetu.

4.5. Regulisanje

Težnja da se vrše uticaj i kontrola na ekonomsku i društvenu aktivnost ima dugu istoriju. U prvobitnoj zajednici je ljudsko ponašanje bilo regulisano pretežno običajnim pravom.⁷⁹⁷ No, vremenom i razvojem države, u regulisanje društva se uključuju i drugi regulatorni mehanizmi od kojih pravo zauzima centralnu ulogu. U najširem smislu, međutim, regulisanjem se smatraju sve vrste društvene kontrole, bez obzira da li su proizvod prethodno osmišljenog plana ili su spontane, da li ih sprovodi država ili formalne i neformalne društvene organizacije.⁷⁹⁸

Posmatranje regulisanja iz kibernetiskog ugla posebno je rasprostranjeno u sociologiji prava i studijama javnih politika. Ovaj ugao podrazumeva pretpostavku regulisanja kroz sistem

⁷⁹⁷ S. Šarkić, *Opšta istorija države i prava*, Draganić, Beograd 1999, 34

⁷⁹⁸ B. Morgan, K. Yeung, *An Introduction to Law and Regulation*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, 4

kontrolne koji poseduje tri komponente: 1) kapacitet za postavljanje pravila, 2) kapacitet za prikupljanje informacija i monitoring koji može obezbediti potrebno znanje o postojećem, kao i potencijalnom stanju stvari i 3) kapacitet da se izvrši promena ponašanja, što bi konsekvantno dovelo do promene stanja stvari.⁷⁹⁹ Ukoliko regulator ne poseduje neku od ovih karakteristika, on zapravo ne drži stvari pod kontrolom i nije sposoban da situaciju privede i drži u željenom stanju (od svih mogućih stanja). Ovaj sistem se može prikazati tabelarno:⁸⁰⁰

Tabela 4-3: Komponente kontrole i regulatorni režimi sadržaja i konteksta (autori C. Hood, H. Rothstein & R. Baldwin)

	Kontrolne komponente		
	Prikupljanje informacija	Standardna postavka	Promena ponašanja
Kontekst: npr. tip i nivo rizika kojim se bavi, priroda javnih ili medijskih stavova, konfiguracija lobista i organizovanih interesa	<i>Primer.</i> rizici koje pojedinci mogu jeftino proceniti vs. rizici koje mogu proceniti samo profesionalci ili po visokoj ceni	<i>Primer.</i> rizici koji uključuju visoke uloge za organizovane grupe vs. rizici bez lobističkih grupa	<i>Primer.</i> rizici u kojima se masovno javno mnjenje opire državnoj kontroli vs. regulacija 'niz dlaku'
Sadržaj: npr. regulatorni pristup, organizaciona struktura, operativne konvencije i stavovi regulatora	<i>Primer.</i> aktivno vs pasivno traženje informacija od strane regulatora	<i>Primer.</i> cena-korist vs. pristupi tehničkoj izvodljivosti u odnosu na postavljene ciljeve	<i>Primer.</i> signali cene vs. komandni pristupi kontroli

⁷⁹⁹ C. Hood, H. Rothstein & R. Baldwin, *The government of risk: Understanding risk regulation regimes*, Oxford University Press, Oxford 2001, 23. <https://goo.gl/K3PuIJ>

⁸⁰⁰ C. Hood, H. Rothstein & R. Baldwin, "The government of risk: Understanding risk regulation regimes", Oxford University Press, Oxford 2001, 22

Ostvarivanje uloge države, naročito njene funkcije u zaštiti građana i lokalnih vrednosti, postaje nemoguće bez ulaska na teritoriju drugih država, što predstavlja osnovni problem državne intervencije na Internetu.⁸⁰¹ U tom kontekstu, da bi se izbegli ovi sukobi i prihvatila 'realnost', Džonson (*Johnson*) i Post su predlagali da, s obzirom na pojavu nove granice sa stvarnim svetom, koju čine 'ekrani i šifre' i koja definiše sajber-prostor, taj prostor treba i može da stvori svoj sopstveni zakon i pravne institucije. Shodno tome, prema njihovom mišljenju regulisanjem u sajber prostoru ne treba da se bave države.⁸⁰² Profesor Lorens Lesig (*Lawrence Lessig*) u svom kapitalnom delu „Kod i drugi zakoni sajber prostora“⁸⁰³ regulisanje posmatra kao kapacitet države da reguliše ponašanje u okviru svoje nadležnosti. Kako je za uspešno regulisanje neophodno posedovati informacije o tome (1) ko su objekti regulisanja, (2) gde se nalaze i (3) kako se ponašaju, kao poseban izazov za države se nameće činjenica da u sajber prostoru države jako teško dolaze do odgovora na ova pitanja, te je i njihov regulatorni kapacitet značajno umanjen.

Pojačani naponi država da u sajber prostoru sprovedu svoja 'pravila igre', odnosno domaće i međunarodne zakone i druge propise, ispoljavaju se na različite načine. Dok su neke od njih fleksibilnije i spremne na saradnju sa drugim akterima moći (zapadne demokratije, na čelu sa SAD i EU), druge su sklone pokušajima preuzimanja pune kontrole (Rusija, Kina, Iran itd).

4.5.1. 4 regulatorne sile

Profesor Lesig identifikuje četiri osnovne regulatorne sile, odnosno ograničavajuća faktora na ljudsko ponašanje, primenjive kako na fizički tako i na digitalni prostor: pravo, društvene norme, tržište i arhitektura. Regulisanje se nalazi u centru između ove četiri sile. Iako se ne

⁸⁰¹ T. Schultz, „Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface“, *European Journal of International Law*, Vol. 19, No.4, 2008, 808. <http://www.ejil.org/pdfs/19/4/1662.pdf>, 20.8.2014

⁸⁰² D. R. Johnson, D. Post, „Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace“, *Stanford Law Review*, Vol. 48, No. 5, May 1996, 1367

⁸⁰³ L. Lessig, *Code: Version 2.0*, Basic Books, 2006

može tvrditi da je svaka od ovih sila suverena i autonomna u odnosu na druge, svaka od njih poseduje sopstvene specifičnosti.

4.5.2. Pravo

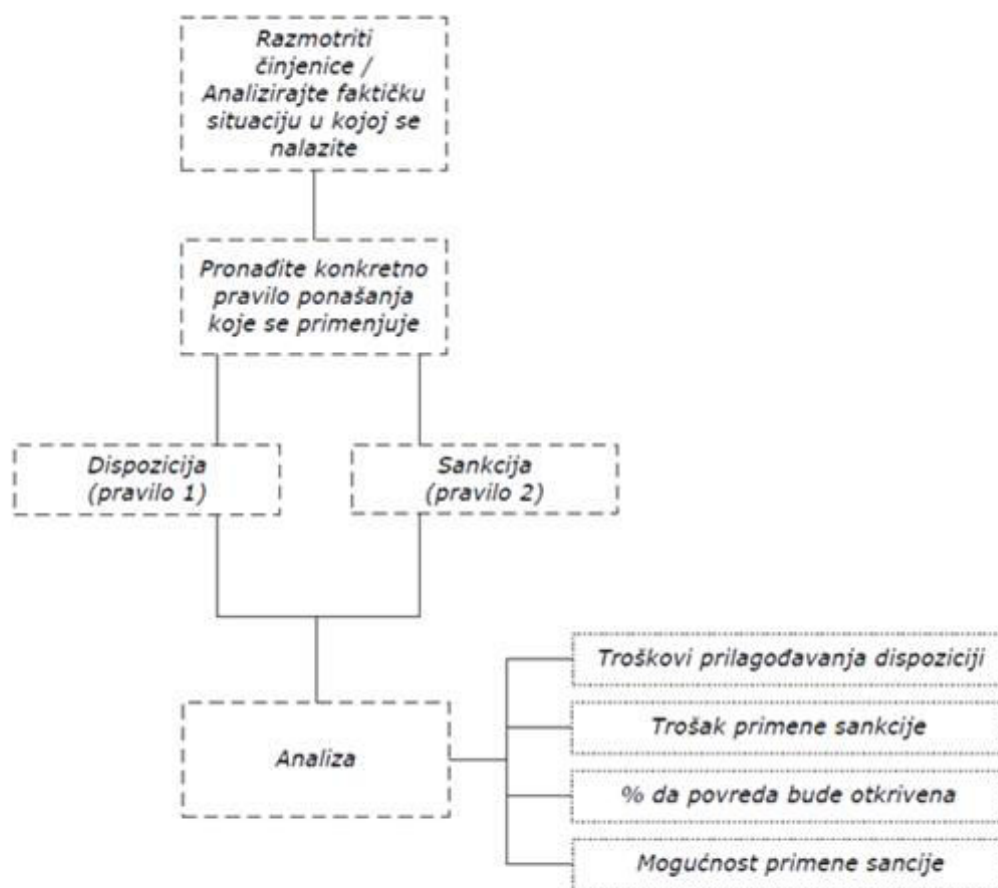
Država primarno reguliše društvo kroz pravo⁸⁰⁴, tj. sistem pravila koje ona propisuje za uređenje društva, a koje u slučaju povrede sankcionišu državni organi, upotrebom sile ukoliko je potrebno. Pravo se u osnovi temelji na sistemu društvenih normi, ali i na javnim politikama koje se danas kreiraju na osnovu raspoloživih podataka u cilju optimizacije društvenih potreba. Pravo se primenjuje na sve podjednako - od nosilaca najviših javnih funkcija, preko direktora, radnika do deteta. Pravo teži da reguliše sve aspekte društvenih i tržišnih aktivnosti koje su od interesa za ostvarivanje uloge države i potrebno ga je jasno odvojiti od pojma pravde, težnje države i njenog normativnog okvira da ostvari opšte društveno zadovoljstvo.

Kroz pravne norme, pravo reguliše konkretna pravila ponašanja čije je poštovanje zaštićeno aparatom državne prinude. Pravna norma se sastoji iz dva osnovna elementa - dispozicije i sankcije, koja se uvek alternativno primenjuju: ukoliko ne dođe do primene dispozicije, steći će se uslovi za primenu sankcije. Tako dispozicija predstavlja osnovno pravilo u skladu sa kojim bi pravni subjekti trebalo da se ponašaju, dok sankcija predstavlja pravilo ponašanja koje se primenjuje ukoliko se ne poštuje pravilo predviđeno dispozicijom.

Tako pravnim subjektima pravo ostavlja mogućnost da izaberu da li će se povinovati pravnoj normi ili će rizikovati da se na njih primeni sankcija. Prilikom odlučivanja o poštovanju sankcije, racionalno je analizirati troškove primene dispozicije i uporediti ih kako sa troškovima primene sankcije, tako i sa realnom mogućnošću da do pokretanja mehanizama prinude i primene sankcije dođe. Ovakav pristup se u teoriji naziva ekonomska analiza prava i odlikuje se primenom ekonomske teorije i principa tržišta. Dijagram uprošćeno oslikava ovaj proces:

⁸⁰⁴ Više o pojmu prava videti u: H. Kelzen, *Opšta teorija prava i države*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2010, 75; R. Lukić, *Teorija države i prava II: Teorija prava*, Narodna knjiga, Beograd 1954, 25

Tabela 4-4: Proces donošenja odluka u vezi sa poštovanjem pravne norme



autor: Đorđe Krivokapić

Kako država pokušava da svoju ulogu ostvari u svim sferama života, pa tako i na Internetu, ona teži da osigura primenu prava na ponašanje aktera i u okviru sajber prostora. Kao što se pravila o uvredi primenjuju na govor na ulici, ista pravila imaju sve što je potrebno da se primene i na Mreži.

4.5.3. Društvene norme

Društvene norme⁸⁰⁵ predstavljaju pravila ponašanja, zapovesti kojima se nalaže određeno ponašanje, a koja uspostavlja i sankcioniše samo društvo. Slično kao i u pogledu pravnih normi, pojedincu je ostavljeno na slobodu da li želi da se povinuje uspostavljenim društvenim normama, a ukoliko odluči da norme ne poštuje, pred pojedincem se otvara rizik od primene sankcije. Tako se pojedinac rukovodi svešću da poštovanje društvenih normi ne kontroliše centralna vlast, već bilo koji pripadnik određene zajednice.

Pored društva, kao njihovog primarnog kreatora, društvene norme mogu uspostavljati i primenjivati neformalne zajednice, ali i društvene organizacije. One se mogu formirati spontano i stihijski, u kom slučaju nastaju polako i konzervatno ali zasnovane na opšteprihvaćenim osnovama, ili svesno i namerno, kroz relativno brz i kratak proces od strane odabranih specijalista ili organa, usled čega obično ne poseduju isti stepen autoriteta.

Društvene norme se mogu klasifikovati na razne načine, ali već i najznačajniji tipovi pružaju dobar pregled. Moral predstavlja sistem normi koji svoje važenje vuče iz svesti određujući šta je dobro a šta zlo⁸⁰⁶, dok običaj nastaje u okviru neformalne zajednice dugotrajnim ponavljanjem određenih radnji i postupaka koji su se vremenom ukorenili u svest ljudi i postali obavezni.⁸⁰⁷ Iz društvenih vrednosti u okviru zajednica uspostavljaju se različita društvena pravila koja udruživanjem u različite forme društvenih organizacija mogu biti formalizovana kroz različite vrste kodeksa i standarda.

Za povredu društvenih normi se kao sankcija pojavljuje društvena osuda i promena reputacije, dok se za povredu morala kao dodatna sankcija pojavljuje griža savesti. Prilikom povrede normi koje primenjuju društvene organizacije i grupe, sankcije mogu biti formalizovane i sastojati se iz zvaničnog uskraćivanja pojedinih ovlašćenja.

⁸⁰⁵ Više o pojmu društvenih normi videti u: R. Lukić, *Teorija države i prava II: Teorija prava*, Narodna knjiga, Beograd 1954, 7-24

⁸⁰⁶ R. Lukić, *Sociologija morala*, Narodna knjiga, Beograd 1976, 103

⁸⁰⁷ S. Šarkić, *Opšta istorija države i prava*, Draganić, Beograd 1999, 34

Društvene norme regulišu široko polje društvenih aktivnosti, od ophođenja do komunikacije i niza drugih društvenih aspekata. Regulisanje putem društvenih normi je široko rasprostranjeno u sajber prostoru, naročito u njegovim ranim fazama, dok se i danas većina onlajn aktivnosti isključivo ili dopunski reguliše pravilima 'Internet kulture'.

4.5.4. Tržište

Kroz odnos ponude i potražnje tržište kreira cene i uspostavlja odnos prema predmetima razmene. Na taj način tržište uspostavlja pozicije između njegovih učesnika, što direktno utiče i na društvene odnose. Pregovaračke pozicije aktera, iako formalno jednake snage⁸⁰⁸, u praksi su značajno različite u zavisnosti od njihovih potreba, mogućnosti i alternativa, odnosno realne ekonomske i tržišne moći. Ukoliko nisu spremni da prate zakone tržišta, akteri mogu ostati uskraćeni za benefite ekonomske, ali i društvene razmene.

Kako je sajber prostor nastajao spontano, osim društvenih normi se kao snažan regulator pozicioniralo i tržište. Zahvaljujući liberalnim tendencijama, Internet je ostao pretežno u polju regulisanja privatnog prava, polju gde su ekonomske pozicije značajne za uspostavljanje odnosa i balansa.

S druge strane, pod utiskom da Internet predstavlja javni prostor, često se zaboravljalo da je on u svojoj osnovi kreiran kao proizvod vlasničke infrastrukture, hardvera i softvera koji nisu javno dobro, već za vlasnike imaju privatna lica. Nekada su ta lica spremna da sa zajednicom dele sve raspoložive resurse, a nekada su to korporacije uspostavljene sa ciljem sticanja profita za svoje vlasnike. Samim tim, može se zastupati stav da Internet ne predstavlja javni, već privatni prostor, te da saopštavanje informacija na mreži, u okviru vlasničkih sistema, nije regulisano isključivo od strane javnih mehanizama, pravnih i društvenih normi, već i privatnim pravilima koja je slobodan da utvrdi vlasnik. U ovom kontekstu značajno je spomenuti odluku

⁸⁰⁸ Ustav Republike Srbije, "Sl. glasnik RS", br. 98/2006, čl. 48

Evropskog suda za ljudska prava, u slučaju *Eplbi (Appleby) i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁸⁰⁹, u kojoj je sud stao na stanovište da prava drugih u vidu svojinskih prava predstavljaju opravdan razlog za ograničenje slobode informisanja. Iako se ovaj slučaj tiče prava vlasnika šoping centra da ograniči propagandne i političke aktivnosti u njemu, to se ne razlikuje mnogo od današnjih vlasnika društvenih mreža koji mogu zahtevati da se određena vrsta osetljivog govora, koja nije zakonski zabranjena, ne pojavljuje na njihovoj platformi jer može ugroziti interese njihovih oglašivača.

Tako iz privatne svojine prozilazi ograničenje prethodnih regulatornih sila, i tržište kroz svoje mehanizme, od kojih mnogi predstavljaju forme privatnog prava poput ugovora, uređuje čitav niz aktivnosti na Mreži, a naročito na njenom infrastrukturnom i sadržajnom nivou.

4.5.5. Arhitektura

Arhitektura je u najširem smislu zasnovana na prirodnim zakonima koji bez izuzetka, prirodnom neminovnošću, deluju na materiju bez obzira da li je ta materija snadbevena svešću i voljom. Arhitekturu ne predstavljaju samo prirodne sile i njihove zakonitosti, već je ona u funkciji fizičke izgradnje stvarnosti. Tako se uobličavanjem materije dodatno može regulisati ljudsko ponašanje. Na primer, u zgradi bez lifta arhitektura će posetioce prinuditi da do svog odredišta pešače hodnicima i stepenicama.

Arhitektura je kao regulator izražena najpre u okviru fizičkog sloja Interneta. Kućna Internet konekcija ostvaruje se preko Internet provajdera angažovanog za tu svrhu. To znači da svi podaci korisnika, bez izuzetka, putuju preko jednog od glavnih rutera njegovog provajdera. Isto tako, prilikom izlaska iz zemlje, podaci korisnika putuju preko jedne od međunarodnih interkonekcija. Ipak, tehnologija pomoću koje je Internet kreiran ne obezbeđuje izvesnost da će podaci uvek putovati istim putem i na isti način, iako se ovaj proces usmerava kreiranjem

⁸⁰⁹ Appleby and others v. The United Kingdom, European Court of Human Rights, Application no. 44306/98, judgment final on 24.9.2003, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61080>, 9.4.2015.

tačkaka razmene (*exchange points*), gde veliki broj Internet provajdera vrši razmenu podataka, iz razloga stabilnosti mreže i efikasnog iskorišćavanja resursa.

S druge strane, kako sajber prostor ne poseduje svoj fizički oblik, klasična fizička arhitektura i zakoni prirode u njemu nemaju svoje dejstvo. Međutim, viši slojevi Interneta su bazirani na softveru i hardveru koji su povezani kroz unifikovane protokole i standarde, a koji svi zajedno čine arhitekturu koja reguliše ponašanje pojedinaca na Mreži. Ovu arhitekturu Lesig naziva 'Kôd'. Kao i arhitektura, Kôd uslovljava ponašanje na Mreži, počev od toga da za odobrenje pristupa pojedinim sadržajima ili servisima na Mreži ponekad zahteva identifikaciju i autentifikaciju, dok je u drugim slučajevima dovoljno jednostavno se priključiti na otvoreni *WiFi* uređaj. Kako su različiti prostori u okviru Interneta u većoj ili manjoj meri regulisani Kodom, sloboda ponašanja varira. Međutim, stepen slobode uvek je posledica odluke kreatora Koda koji poseduje nesumnjivo ovlašćenje da na taj način reguliše ponašanje korisnika. U kojoj meri su kreatori Koda slobodni da regulišu ponašanje korisnika, ostaje jedno od najizazovnijih i nedovoljno istraženih pitanja u kontekstu reputacionih sistema.

Specifičnost arhitekture, odnosno Koda, sastoji se u činjenici da pojedincima ne ostavlja mogućnost da krše uspostavljena pravila ponašanja, usled čega nema potrebe za supervizijom i posebnim implementacionim mehanizmima. S druge strane, regulisanje putem arhitekture ima svoje nedostatke u pogledu transparentnosti i demokratskih procedura u procesu njegovog kreiranja. Naime, brojne kompanije u okviru čijih vlasničkih platformi korisnici provode svoje vreme na Mreži, u mogućnosti su da po svojoj volji uredе ponašanje korisnika. S druge strane, arhitektura oduzima mogućnost učesnicima da krše pravila ponašanja ukoliko, na primer, smatraju da nisu kvalitetna, odnosno ako žele da izraze neku vrstu revolta. Slobodan čovek ima pravo da krši pravila, odnosno dispoziciju. Koncept Kôda, međutim, postavlja osnove distopijskom društvu potpune kontrole, suštaj suprotnosti sloboda koje su ljudi očekivali od sajber prostora.

4.5.6. Odnosi između regulatornih sila

Kao nalog određenog ponašanja za čije je nepoštovanje zaprećena sankcija, pravo predstavlja samo jedan, možda i ne najefikasniji model regulisanja, koji može biti korišćen za direktno regulisanje predmetnog ponašanja, ali i indirektno vršenje uticaja na druge regulatorne mehanizme. S druge strane, u ne malom broju situacija pravo ostaje po strani. U tim slučajevima je na akterima da uz pomoć društvenih normi, tržišta i arhitekture kolaborativno, a ponekad i centralizovano regulišu ponašanje zajednice.

Odsustvo efikasne kontrole od strane države u digitalnom prostoru prednost daje društvenim normama i tržištu. Zajednice i društvene organizacije od samih početaka Interneta imaju glavnu pokretačku ulogu u razvoju ali i regulisanju mreže. Tržište, kao posledica odnosa ponude i tražnje, posebno utiče na privatno-pravne odnose koji su u srži sajber prostora. Ipak, kao dominantni regulator na Internetu se nameće Kôd, tvorevina njegovih kreatora koji je sam po sebi neutralan, ali može biti u funkciji slobode ili kontrole.

U pogledu teze da je sajber prostor oslobođen bilo kakve, a naročito državne regulacije, Lesig je stava da sloboda nije zagarantovana, kao i da sajber prostor ima potencijal da postane najekstenzivnije regulisan prostor koji su ljudi ikada u svojoj istoriji upoznali. Ovaj stav iz kasnih devedesetih odlično odražava zabrinutost savremenog društva. Sjajan period koji je dobrom delu razvijenog sveta omogućio da se tokom 20 godina oseća slobodno, gde god živeo,⁸¹⁰ u prostoru u kom je svako po želji mogao da pronađe mesto za sebe, uslovio je, u istorijskoj perspektivi, potpuno neverovatan napredak u razvoju ljudskog društva. Taj osećaj slobode danas ugrožavaju brojni akteri, od država preko korporacija, čiji se naizgled besplatni biznis modeli zasnivaju na ekstenzivnom prikupljanju pretežno podataka o ličnosti, pa do grupa i pojedinaca koji žele da iskoriste slabosti ovog prostora i zloupotrebe poverenje učesnika kako bi stekli ličnu korist na štetu drugih. Tako sloboda sajber prostora preči da nestane i postane mehanizam kontrole.

⁸¹⁰ J. Gligorijević, "Internet je mnogo naučio iz 'slučaja Feketić'", Vreme br. 1209, 6.3.2014, <http://www.vreme.com/cms/view.php?id=1179410>, 9.4.2015.

Da bi regulativa i upravljanje mogli da se unaprede, a da se time ne ugroze karakteristike Interneta kao slobodne, otvorene i decentralizovane mreže, važno je da ovi procesi predstavljaju kombinaciju manjih politika i praksi koje nastaju u okviru samih Internet zajednica, ali uz uvažanje vrednosti poput bezbednosti i privatnosti i uloge država i međunarodnih organizacija čiji je zadatak njihova zaštita.

4.5.7. Regulatorni modeli i mesto države

U nedostatku drugih specijalnih međunarodnih regulatornih mehanizama koji su usmereni na Internet, nacionalnim državama je ostavljena sloboda da regulišu ponašanje na Mreži na isti način na koji regulišu i ponašanje u fizičkom prostoru. Svojim zakonodavnim aktivnostima one mogu kreirati tvrda pravila, međutim, njihova primena ostaje zavisna od skromne kontrole nad Internetom. U nedostatku moći zapovedanja, država se pronalazi u izgradnji odnosa sa ostalim akterima koji u sajber prostoru poseduju deo moći i kroz svoju aktivnost pokušava da posredno utiče na društvene norme, tržište i arhitekturu. Interesantan primer ovog procesa je tzv. pravo da se bude zaboravljen (*right to be forgotten*), novostvoreni instrument kojim su evropske države, kroz instituciju Suda pravde Evropske Unije (ECJ), primorale jednu američku kompaniju da u ime zaštite ličnih prava i reputacije onemogući pristup određenim upitima iz baze sajtova za pretraživanje. Na ovaj način se kroz pravo uticalo na promenu Koda, što će dalje uticati i na tržište. Tako je prilično izvesno da će sve više sadržaja nestati iz svemoćnog regulatora našeg kretanja po mreži, *Google* servisa za pretraživanje, usled naleta kompanija koje će svoje usluge ponuditi svima kojima treba pomoć oko regulisanja reputacije i uklanjanja neke neprijatne, ali možda potpuno legitimne informacije koja pruža pravu sliku o subjektima o kojima je reč.⁸¹¹

No, u skladu sa Šulcovom teorijom ‘rasecanja Interneta’, države su u vezi sa Internetom nastavile da se pojavljuju u povećanom obimu kroz dve glavne funkcije: javno-pravnom,

⁸¹¹ Videti S. Frizzel, “There’s a ‘Right To Be Forgotten’ Industry—and It’s Booming”, *Time*, 18.7.2014, <http://time.com/3002240/right-to-be-forgotten-2/>, 9.4.2015; I. Burrel, “Google ‘right to be forgotten’ ruling enriches PR companies scrubbing the web”, *The Independent*, 8.9.2014, <http://www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/news/google-right-to-be-forgotten-ruling-enriches-pr-companies-scrubbing-the-web-9719095.html>, 9.4.2015.

kojom regulišu ponašanje na Internetu, i kao garant subjektivnih prava, suveren koji rešava i sprovodi odluke u vezi sa privatno-pravnim odnosima. Dinamika između ove dve funkcije u dobroj meri zavisi između odnosa snaga velikih međunarodnih korporacija koje vladaju na Mreži, i ekonomske i političke snage pojedinačne nacionalne države.

Dakle, kao izvor regulisanja Mreže ali i ponašanja na Mreži, uključujući regulisanje sadržaja koji je dostupan, prepoznatljiva su četiri regulatorna modela: javno-pravni, privatno-pravni, samoregulacija i koregulacija.

Javno-pravni pristup karakteriše regulisanje kroz krivično, prekršajno i upravno pravo i odlikuje ga pristup zapovesti i kontrole: norme su postavljene od strane države i njihovo kršenje može pokrenuti mehanizme primene sankcije.⁸¹² Nadzor nad poštovanjem ovog sistema vrše državni organi po službenoj dužnosti, a u Internet prostoru ovaj model neretko liči na batinu kojom se preti u prazno, jer nema faktičke mogućnosti za sprovođenje ovlašćenja, usled ograničenih modela međunarodne saradnje u ovom polju.

Privatno-pravni model odlikuje pravno regulisanje kroz sistem ovlašćenja i odgovornosti u kome od pojedinaca čija su prava povređena zavisi da li će biti pokrenuti mehanizmi zaštite. Učesnici privatno-pravnih odnosa su tako slobodni da svoje ponašanje uredе pravilima oko kojih postignu saglasnost volja, a temelji zaštite dobara su uspostavljeni pravilima deliktneog prava. Države u ovom sistemu paze na poštovanje javnog poretka, uspostavljaju pravila poštovanja i zaštite fundamentalnih vrednosti (deliktne odgovornost) i obezbeđuju pravnu zaštitu. Sistem međunarodnih odnosa, zaštite ljudskih prava i međunarodnog privatnog prava obezbeđuje zavidan nivo pristupa pravdi i mehanizme međunarodne saradnje u ovoj oblasti, tako da ovaj model na Internetu može biti prilično efikasan.

Samoregulacija je kolaborativan a sve češće i formalizovan proces u okviru koga zajednica postiže minimum saglasnosti oko vladajućih principa upravljanja. Uobičajeno značenje samoregulacije se izjednačava sa pravilima i kodeksima koje profesionalne organizacije

⁸¹² D. Rowland, U. Kohl, A. Charlesworth, *Information Technology Law*, Routledge, New York 2012, 13

uspostavljaju u odnosu na svoje članove. Ona predstavlja uobičajen način regulisanja pojava u okviru informacionih sistema. Država samo na posredan način može da utiče na samoregulaciju, jer se po prirodi samoregulacijom ne može regulisati neko drugi.

Koregulacija je prilično neujednačen regulatorni model koji se odlikuje kompleksnim odnosom samoregulacije i pravnih modela.⁸¹³ Nekada je u pitanju pravna veza između samoregulacije i države, odnosno njenih institucija, kojom se osigurava mogućnost uplitanja državnih tela u slučaju da ciljevi utvrđeni pozitivnim pravom nisu ispunjeni, a ponekad je samo zajedničko odlučivanje o određenim pitanjima. Tako pravila koja proizlaze iz koregulacije ne predstavljaju pravo u formalnom smislu, iako po običaju proizlaze iz strategija regulisanja koje uspostavlja država. Usled specifičnosti globalne informacione mreže, koregulacija ima perspektivu da u ovoj oblasti preuzme primat u narednom periodu.

4.6. Država na Internetu

U svom kapacitetu suverena, države pokušavaju da svoj pravni sistem primene i na Internet, međutim usled njegovog nadnacionalnog karaktera postavlja se pitanje je da li se na njega primenjuju posebni zakoni ili pak uobičajena pravna regulativa. Tendencija je da države svoje generalne propise primenjuju na Mrežu u meri u kojoj joj to njeni mehanizmi kontrole dozvoljavaju. Ideja da država, donošenjem posebnih propisa, može ustanoviti regulatorna ovlašćenja nad Internetom, problematična je usled činjenice da to zahteva prenošenje efektivne vlasti u sajber prostor, što nije moguće sprovesti bez promene arhitekture Mreže i uspostavljanja novih mehanizama kontrole.

U tom pogledu interesantno je primetiti da je Internet prouzrokovao dva oblika konvergencije, prvi koji se odnosi na sadržaje (multimedijalnost - tekst, slika, zvuk, video, animacije...) i usluge (onlajn platforme, pružaoci Internet usluga i infrastrukture) dostupne na Mreži. Peri Keler (*Perry Keller*) navodi da je svaki od sektora koji su konvergirali, tj. mediji, elektronske

⁸¹³ C. T. Marsden, *Internet co-regulation: European law, regulatory governance and legitimacy in cyberspace*, Cambridge University Press, Cambridge 2011, 46

komunikacije i informacione tehnologije, preneo svoju konceptualnu i regulatornu istoriju i u eru Interneta, što se može tumačiti kao drugi oblik konvergencije. Međutim, za razliku od emitera i telekomunikacionih kompanija, sektor informacionih tehnologija je u samim počecima bio deregulisan. Uzroci za to mogu biti različiti, ali neki od njih je okolnost da nije bilo prirodnih monopola kada je reč o snabdevanju hardverom i softverom, kao ni ekonomskih opravdanja za posebnu regulaciju IT sektora.⁸¹⁴ Posledično, država prilikom širenja svog domena uticaja na Internet treba da uzme u obzir specifičnosti regulatornih režima osobenih za pojave koje su konvergirale i da preteranim mešanjem ne ugrozi vrednosti, poput inovacija i tehnološkog razvoja koji su prosperirali na liberalnim osnovama regulisanja IT sektora.

Da bi se utvrdili dometi regulatornog uticaja države na Internet, potrebno je analizirati vladajuće modele upravljanja u okviru svakog sloja Mreže, kao i suverenost/vlast koju u pogledu svakog sloja pojedinačno poseduje država.

4.6.1. Infrastrukturni sloj

Zahvaljujući suverenitetu nad teritorijom, država poseduje izvesna ovlašćenja u vezi sa regulisanjem infrastrukturnog sloja Interneta. Ova ovlašćenja proizlaze pretežno iz regulativa u oblasti elektronskih komunikacija ali i drugih oblasti. Na ovaj način su i nacionalne države u mogućnosti da indirektno regulišu Internet i protok podataka na svojoj teritoriji. Primer Srbije u analizi ovlašćenja i moći države može oslikati i odnos ostalih evropskih država prema ovom pitanju.⁸¹⁵

Prema Zakonu o elektronskim komunikacijama, delatnost elektronskih komunikacija je regulisana delatnost koja obuhvata izgradnju ili postavljanje, održavanje, korišćenje i davanje na

⁸¹⁴ P. Keller, *European and International Media Law: Liberal Democracy, Trade, and the New Media*, Oxford University Press, New York, 2011, 18

⁸¹⁵ Srbija je u postupku pregovaranja sa EU, a poglavlje 10 se bavi upravo ovim temama.

korišćenje javnih komunikacionih mreža i pružanje javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga. Elektronska komunikaciona mreža predstavlja sisteme prenosa i uređaje za komutaciju i usmeravanje, koji omogućavaju prenos signala pomoću žičnih, radio, optičkih ili drugih elektromagnetskih sredstava, uključujući satelitske mreže, fiksne i mobilne mreže. Elektronska komunikaciona usluga je usluga koja se po pravilu pruža uz naknadu, a sastoji se od prenosa signala u elektronskim komunikacionim mrežama, uključujući telekomunikacione usluge i usluge distribucije i emitovanja medijskih sadržaja. Izvan oblasti elektronskih komunikacija, država u oblasti građenja reguliše i uslove za postavljanje fizičke infrastrukture neophodne za obavljanje delatnosti elektronskih komunikacija.

Jasno je da bez fizičke infrastrukture na teritoriji država, nema Mreže i mogućnosti pristupa, osim putem direktnih satelitskih i drugih širokopojasnih bežičnih komunikacija (na ograničenim teritorijama). Kako fizička infrastruktura ne može, barem legalno, postojati bez odobrenja, dozvola i saglasnosti državnih organa, država je u mogućnosti da preko fizičkog posredno utiče i na ostale slojeve Interneta.

Treba napomenuti da domaća i evropska regulativa u oblasti elektronskih komunikacija nemaju pretenziju da regulišu saobraćaj koji se kreće kroz mreže.⁸¹⁶ Tako evropska regulativa u oblasti elektronske trgovine i američka pravila u oblasti telekomunikacija uspostavljaju norme o oslobođenju od odgovornosti posrednika, što je od velikog značaja za čitav spektar analize reputacionog sistema.

4.6.1.1. Pružanje usluga pristupa - režim opšteg ovlašćenja

Kompanije koje pružaju elektronske komunikacione usluge, što uključuje one koje vrše prenos podataka u funkciji Interneta, dužne su da se u skladu sa opštim uslovima evidentiraju kod Republičke agencije za elektronske komunikacije i poštanske usluge (RATEL) i da vrše delatnost elektronskih komunikacija po režimu opšteg ovlašćenja, odnosno u skladu sa opštim

⁸¹⁶ Videti EU Direktivu 2002/21/EC (Framework Directive), recital 10, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0021&from=EN>, 9.4.2015.

uslovima propisanim za sve ili za određene vrste elektronskih komunikacionih mreža i usluga, u skladu sa odredbama Zakona o elektronskim komunikacijama i pratećim pravilnicima koje donosi RATEL. Tako se na njih pored opštih pravila primenjuju, između ostalog, i posebna pravila vezana za zaštitu konkurencije i distribuciju, emitovanje medijskih sadržaja i zaštitu prava korisnika. Ako RATEL utvrdi da operator u svom radu poseduje određene nepravilnosti, koje ne otkloni ni nakon dostavljenog obaveštenja, on može podneti prijavu inspekciji Ministarstva koja je ovlašćena da naloži mere za otklanjanje nepravilnosti i privremeno zabrani obavljanje delatnosti, uključujući fizičko zatvaranje telekomunikacionih objekata.⁸¹⁷ Na ovaj način država poseduje ovlašćenja i faktičku moć da uredi i kontroliše delatnost elektronskih komunikacija na svojoj teritoriji.

4.6.1.2. Radiodifuzija, Imovinska pitanja i zaštita životne sredine

Fizičko uspostavljanje mreže po svojoj prirodi zahteva pristup resursima koji su pod kontrolom države ili privatnih lica. Kako se mreže prvenstveno dele na bežične i kablovske, pored odobrenja iz oblasti elektronskih komunikacija, njihovim kreatorima je neophodno da dođu do prava na korišćenje frekvencija, odnosno određenog stvarnog prava koje im omogućava da postave fizičke kablove kroz koje se odvija komunikacija. Do radiofrekvencija operatori dolaze kroz komplikovan proces pred regulatorom, u skladu sa zakonima u oblasti radiodifuzije, a do stvarnog prava na nepokretnostima odgovarajućeg kvaliteta dolaze privatno-pravnim poslovima, mada se u praksi zemljište za postavljanje može obezbediti kroz odnose sa državnim institucijama.⁸¹⁸

⁸¹⁷ Zakon o elektronskim komunikacijama - ZEK, "Sl. glasnik RS", br. 44/2010, 60/2013 - odluka US i 62/2014, čl. 131 i 135

⁸¹⁸ Slučaj postavljanja optičkih kablova duž magistralnih i regionalnih puteva od strane kompanije "Nuba Invest" pokrenulo je jednu od ozbiljnijih političkih afera u kojoj je bivši ministar Oliver Dulić optužen za zloupotrebu položaja. Videti: "Slučaj Dulić, opasne kablovske veze", RTS, 6.10.2012, <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/135/Hronika/1186932/Slu%C4%8Daj+Duli%C4%87,+opasne+kablovske+veze.html>, 10.4.2015.

Nakon što dobiju pristup neophodnim resursima, kreatori mreže moraju izgraditi objekte u kojima se nalazi telekomunikaciona oprema. Mreže se projektuju, grade ili postavljaju, koriste i održavaju u skladu sa tehničkim zahtevima i zakonima koji uređuju prostorno planiranje i izgradnju, propisima kojima se uređuje oblast zaštite životne sredine, kao i oblast zaštite kulturnih dobara. Tako država kroz širi krug institucija koje izdaju neophodne saglasnosti i odobrenja (prostornih planova, odobrenja za izgradnju, studije uticaja, itd) ima direktnu kontrolu nad procesom izgradnje mreže.

Ukoliko su komunikacione mreže uspostavljene, operatori mogu kroz ugovorni odnos ostvariti zakup njihovih sastavnih delova i funkcija, odnosno putem 'kolokacije' steći pravo korišćenja fizičkog prostora i tehničkih sredstava na određenoj lokaciji, potrebnih radi smeštaja i povezivanja elektronske komunikacione opreme.⁸¹⁹ Iako iznajmljuju mrežu i koriste objekte drugih, takvi operatori su i dalje u režimu opšteg ovlašćenja.

4.6.1.3. Serveri / Podaci

Država ima faktičku kontrolu nad serverima, odnosno računarima koji se nalaze na njenoj teritoriji a na kojima su smešteni podaci dostupni na Mreži. Državni organi u određenim situacijama poseduju ovlašćenje da pristupe serverima i da ih uzmu u posed. Kako serveri najčešće nisu u vlasništvu lica koji na njima čuvaju podatke, već privatnih hosting kompanija koje zainteresovanima iznajmljuju ove servere, sistem državne kontrole se odražava kroz regulatornu nadležnost nad ovim kompanijama.

Regulativom u oblasti elektronske trgovine⁸²⁰ država reguliše usluge informacionog društva, koje se pružaju uobičajeno uz naknadu, na daljinu i elektronskim sredstvima, na zahtev primaoca usluge. Kako usluge hostinga predstavljaju usluge informacionog društva, na hosting

⁸¹⁹ ZEK, "Sl. glasnik RS", br. 44/2010, 60/2013 - odluka US i 62/2014, čl. 51

⁸²⁰ Zakon o elektronskoj trgovini - ZET, "Sl. glasnik RS", br. 41/2009 i 95/2013

kompanije se primenjuju propisi iz oblasti elektronske trgovine.⁸²¹ Tako država može regulisati rad hosting kompanija koje kontrolišu servere na kojima su podaci ali, čini se, isključivo onih sa sedištem na njenoj teritoriji.⁸²² Ovo ovlašćenje može biti izuzetno značajno naročito ukoliko se i infrastruktura (serveri) preko koje ove kompanije pružaju usluge nalaze na teritoriji iste države.

Srbija ovu mogućnost nije posebno iskoristila, uzimajući u obzir da je tek skoro zakonski uredila oblast informacione bezbednosti⁸²³ i da nije naročito uredila rad hosting i *cloud computing* kompanija, sem par odredbi Zakona o elektronskoj trgovini. Međutim, ove odredbe zapravo ograničavaju državama mogućnost komandovanja, uvodeći pravila o ograničavanju odgovornosti pružaoca usluga informacionog društva (ranije oslovljavani i kao 'posrednici'), kroz procedure uklanjanja spornog materijala koje su po svojoj prirodi koregulatornog karaktera.⁸²⁴

Fizičko prisustvo servera na državnoj teritoriji može biti osnov za neopravdano zadiranje u privatnost građana koji sa tom teritorijom nemaju drugu vezu osim što se njihovi podaci, odnosno podaci o ličnosti koji se odnose na njih nalaze na toj teritoriji. Tako je iz Snowdenovih (*Snowden*) otkrića postalo jasno da SAD mogu naložiti kompanijama koje čuvaju podatke ili obavljaju delatnost na njihovoj teritoriji, da im dostavi podatke drugih lica bez njihovog obaveštavanja.⁸²⁵

4.6.1.4. Elektronski nadzor

⁸²¹ ZET, "Sl. glasnik RS", br. 41/2009 i 95/2013, član o skladištenju

⁸²² O pravilu zemlje porekla više informacija u poglavlju V

⁸²³ Zakon o informacionoj bezbednosti („Službeni glasnik RS” broj 6/16) usvojen 26. Januara 2016.
http://www.ratel.rs/informacije/novosti.234.html?article_id=1724

⁸²⁴ Više o ograničenju odgovornosti posrednika možete pogledati u okviru ovog poglavlja u odeljku 4.1.4

⁸²⁵ D. Korff, *Background and Supporting International Legal Analysis to International Principles on the Application of Human Rights Law to Communications Surveillance*, 61, dostupno na
<http://www.article19.org/data/files/medialibrary/37564/N&P-analysis-2-final.pdf>

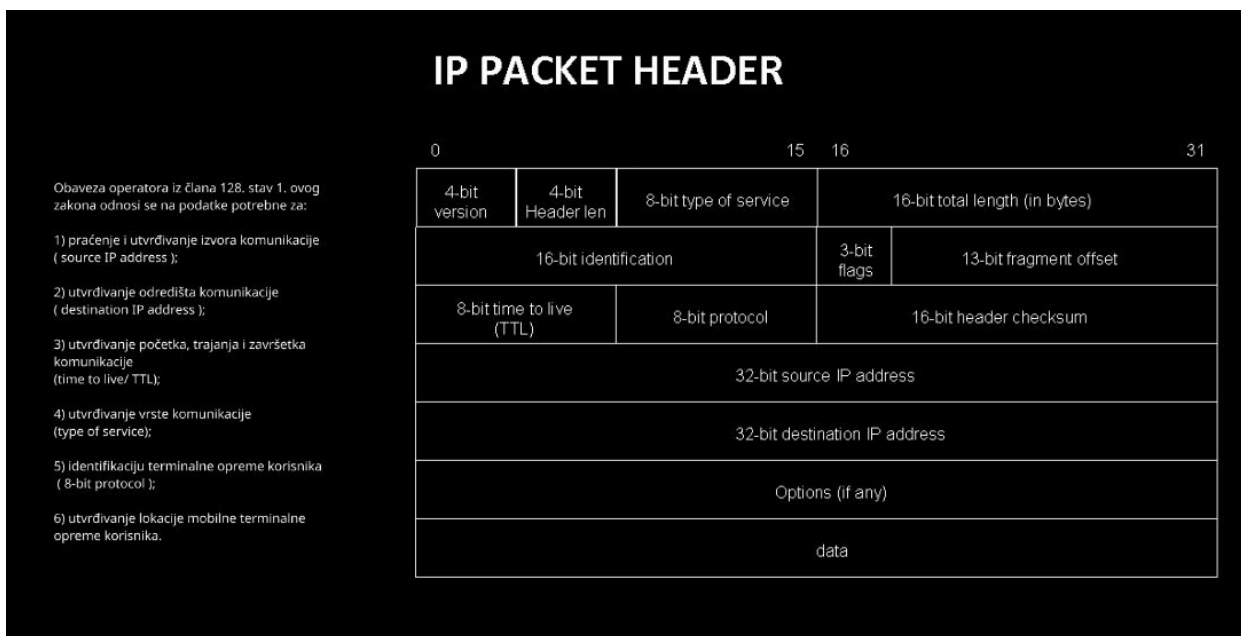
Koristeći svoju regulatornu nadležnost nad infrastrukturnim slojem Interneta, država pokušava da uspostavi mehanizme nadzora, praćenja ponašanja, aktivnosti i navika nekog lica u cilju saznavanja podataka o njemu ili njoj. Pod elektronskim nadzorom (*electronic surveillance*) podrazumeva se tzv. nadzor na daljinu, korišćenjem elektronskih uređaja poput CCTV kamera, ali i presretanjem komunikacija i pristupom podacima o komunikaciji.

Elektronski nadzor se tradicionalno vezuje za državne organe poput službi bezbednosti, unutrašnjih poslova i odbrane, koji koriste telekomunikaciona sredstva i informacione sisteme operatora kako bi presretali tuđe komunikacije i pristupali podacima o komunikaciji. Ustav i zakoni predviđaju procesne garancije i odredbe koje štite od zloupotreba, imajući u vidu da se radi o ozbiljnom zadiranju u pravo na privatnost građana. Zakon koji se najtemeljnije bavi elektronskim nadzorom u Republici Srbiji je Zakon o elektronskim komunikacijama. Pored ovog Zakona, elektronski nadzor je posebno regulisan i Zakonikom o krivičnom postupku, Zakonom o Vojnobezbednosnoj agenciji i Vojnoobaveštajnoj agenciji, kao i Zakonom o Bezbednosno-informativnoj agenciji.

Zajednička karakteristika svih ovih zakona je da obavezuju operatore da arhitekturu svoje mreže urede na određeni način, kako bi obezbedili mogućnosti za presretanje komunikacija i zadržavanje podataka o komunikaciji. Zakonito presretanje elektronskih komunikacija predstavlja tajni nadzor elektronskih komunikacionih usluga, delatnosti i saobraćaja telekomunikacionog operatora, vezano za sam sadržaj komunikacija, a koji vrše ovlašćeni državni organi ili organizacije. S druge strane, ZEK uvodi obavezu zadržavanja podataka, usled čega je svaki operator dužan da u periodu od godinu dana čuva podatke o komunikaciji koji se ne odnose na njenu sadržinu, već na vrstu komunikacije, njen izvor, određište, početak, trajanje i završetak, kao i na podatke o uređaju kojim je obavljena komunikacija i o lokaciji tog uređaja, kako bi im državni organi mogli pristupiti u zakonom predviđenim slučajevima.⁸²⁶ Na primeru telefonske komunikacije, zadržani podaci bi bili broj sa kog se poziva, broj koji se poziva, trajanje, početak i kraj tog poziva, identifikacija telefona sa kog je obavljen poziv i lokacija tog telefona. Kada govorimo o Internetu, to praktično znači da su svi operatori Internet

⁸²⁶ ZEK, "Sl. glasnik RS", br. 44/2010, 60/2013 - odluka US i 62/2014, čl. 128

komunikacija dužni da čuvaju čitav niz podataka koje mogu da prikupe prilikom pregleda svakog pojedinačnog paketa koji se kreće kroz njihovu mrežu, bez ulaska u sadržinu komunikacije. Prikazani su podaci koji se mogu pročitati sa svakog paketa (na slici desno), kao i podaci koje je operator dužan da čuva (levo):⁸²⁷



Ilustracija 4-4: IP Packet Header i obaveza zadržavanja podataka

Presretanje komunikacija i pristup podacima o komunikaciji dozvoljeni su samo na određeno vreme i na osnovu odluke suda, ako je neophodno radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije, na način predviđen zakonom. Regulatorni okvir u Srbiji koji se odnosi na elektronski nadzor i zakonito presretanje je zastareo, neprecizan (naročito kada se radi o preciziranju ovlašćenja i odgovornosti državnih organa koji sprovode mere kojima se odstupa od tajnosti komunikacije), a do nedavno su ti zakoni sadržali i pojedine neustavne odredbe. Nedostatak preciznosti, predvidivosti i jasnoće zakona je u suprotnosti sa principom zakonitosti koji je utvrđen međunarodnim standardima u oblasti ljudskih prava. S druge strane,

⁸²⁷ izvor: labs.rs

razlozi zbog kojih vlasti preduzimaju mere često nisu poznati javnosti i stoga je nemoguće proceniti da li su te mere zaista neophodne, što dovodi do toga da državni organi zlopotrebljavaju ovlašćenja i krše principe transparentnosti i neophodnosti. Nakon što je Ustavni sud Srbije nedavno ustanovio praksu da elektronski nadzor komunikacija sme da se vrši samo na osnovu sudske odluke, ustanovljeni su principi ustavnosti i kompetentnosti sudske vlasti, ali i dalje nisu u potpunosti primenjeni. Praksa je daleko od uspostavljenih međunarodnih standarda, imajući u vidu mogućnost direktnog pristupa zadržanim podacima koje ostvaruju službe bezbednosti na osnovu zastarelih i spornih pravila, donetih još u vreme važenja Zakona o telekomunikacijama. Pored toga, nema sistemskog odgovora u pogledu kontrole službi bezbednosti, pa je neophodno uspostaviti kontrolne mehanizme kroz nezavisne institucije i civilno društvo, kako bi se poštovao princip javnog nadzora, a što bi trebalo da u budućnosti spreči zloupotrebe od strane državnih organa i poveća pravnu sigurnost.⁸²⁸

Na ovaj način Srbija, ali i većina drugih država, poseduje indirektnu kontrolu na mreži koja joj omogućava da u ograničenom broju slučajeva pristupi sadržaju komunikacije, a u neograničenom broju slučajeva da pristupi podacima o korišćenju Interneta, odnosno podacima o tome ko je kada, na kojoj lokaciji i na koji način koristio Mrežu. Ipak, treba imati u vidu da na ovaj način država vrlo često nije u poziciji da na nedvosmislen način utvrdi identitet korisnika, već može samo utvrditi kom pretplatniku je bila dodeljena određena IP adresa.

Treba imati u vidu da države ovakve mere pokušavaju da implementiraju i u okviru vlasničkih sistema, a ne samo na nivu pružalaca usluga elektronskih komunikacija. Afere u vezi sa neovlašćenim masovnim nadzorom komunikacije građana koje je razotkrio Edvard Snouden (*Edward Snowden*) između ostalog su pokazale da su velike privatne kompanije kao što su *Google*, *Facebook*, *Microsoft* i druge, u velikoj meri umešane u narušavanje privatnosti svojih korisnika i da su, ako ništa drugo, ignorisale masovno narušavanje privatnosti svojih korisnika od strane američkih službi bezbednosti.

⁸²⁸ Detaljno istraživanje na ovu temu se može pronaći na adresi: labs.rs/invisible-infrastructures-surveillance-architecture 25.3.2016.

4.6.1.5. Interkonekcije

Da bi svojim korisnicima obezbedili pristup globalnoj Mreži, operatori moraju da zaključe ugovore o međupovezivanju sa operatorima iz drugih država. Tačke u kojima dolazi do međupovezivanja operatora iz različitih država predstavljaju nevidljive granice koje korespondiraju sa granicama državnih teritorija. Iako je ranije u Srbiji bila uspostavljena praksa da se za sve međunarodne interkonekcije mora dobiti odobrenje državnih organa (koje je uključivalo posebno mišljenje BIA) izmenama ZEK operator javne komunikacione mreže koji je zaključio ugovor o međupovezivanju na međunarodnom nivou, sada samo podnosi prijavu sa određenim podacima RATEL-u.⁸²⁹

Značaj interkonekcija se ogleda u tome da njihova faktička kontrola od strane države može obezbediti značajnu kontrolu nad Mrežom. Uspostavljanjem tehničke infrastrukture na mestima međupovezivanja, ove tačke mogu dobiti funkciju graničnih prelaza na kojima se može vršiti pregled sadržaja koji ulazi i izlazi iz države, onemogućavajući uvoz ili izvoz podataka koji ne ispunjavaju određene formalno ili neformalno propisane uslove. Države koje su se opredelile da na ovaj način uspostave nacionalnu mrežu (npr. Kina, Iran) značajno su smanjile broj tačaka za međupovezivanje kako bi povećale efikasnost sistema kontrole kroz uspostavljanje mehanizama filtriranja i blokiranja sadržaja.

4.6.1.6. Uređaji za komunikaciju

Brojni uređaji koje 'građani Interneta' koriste za komunikaciju, vrlo su značajan deo infrastrukturnog sloja Interneta koji države regulišu samo posredno. Personalne kompjutere, zasnovane na otvorenoj arhitekturi i interfejsu⁸³⁰, čine standardizovane komponente brojnih

⁸²⁹ Pravilnik o izmenama i dopunama Pravilnika o visini naknade za korišćenje radio-frekvencija, "Službeni glasnik RS", broj 15/15

⁸³⁰ O interfejsu kao pojmu videti više u O. Jeknić, *Teorija Interfejsa*, FMK, Beograd 2014

proizvođača, što znači otvorenost platforme (sa izuzetkom računara koji proizvodi kompanija *Apple*). S druge strane, pametni mobilni telefoni, tableti i drugi uređaji više su kompaktni i zatvoreni proizvodi vlasničkog tipa, čiju arhitekturu i interfejs u većoj ili manjoj meri kontrolišu proizvođači.

Tako u teoriji način korišćenja uređaja može biti slobodno utvrđen od strane korisnika. Kod vlasničkih uređaja, mogućnosti su ograničene dizajnom interfejsa i arhitekturom uređaja, pa korisnik može da koristi samo one funkcije koje mu je proizvođač dodelio, a ne pun potencijal tehnologije.

Država za sada uglavnom ne pretenduje da reguliše arhitekturu i korišćenje uređaja, već njihov promet. Krajem devedesetih i početkom dveihiljaditih godina u SAD su postojali različiti lobistički pokušaji regulisanja arhitekture personalnih računara i uspostavljanja standarda koji bi obezbedili proizvodnju isključivo ‘uređaja od poverenja’ koji funkcionišu na predvidljiv način bez obzira na želje korisnika. Jedini takav pokušaj pretvoren u pozitivno pravo nalazi se u okviru američkog propisa DMCA⁸³¹, gde je kao mera za sprečavanje Internet piraterije uvedena zabrana zaobilaženja tehnoloških mera ograničenja pristupa sadržaju.⁸³² Međutim, ostali pokušaji nisu uspeli, čini se, usled činjenice da ih je podsticala industrija čiji se biznis modeli zasnivaju na iskorišćavanju autorskih prava (filmska i muzička industrija), a koje su ipak višestruko slabije od industrije personalnih računara i drugih tehničkih uređaja, softvera i elektronskih komunikacija koje bi bile direktno pogođene ovom merom.⁸³³ Tako su uređaji za komunikaciju ostali pre svega predmet opsežne regulative u oblasti unutrašnje i spoljne trgovine, bezbednosti proizvoda, zaštite potrošača i drugih oblasti.

⁸³¹ The Digital Millennium Copyright Act (DMCA), sections 1201

⁸³² Ova odredba je izuzetno sporna, kako u teoriji tako i praksi, i Internet zajednica očekuje njeno ukidanje. Više o tome može se naći na sledećim linkovima: P. Higgins, EFF to Congress: Get Rid of DMCA's "Anti-Circumvention" Provisions, Electronic Frontier Foundation, 17.09.2014, <https://www.eff.org/deeplinks/2014/09/eff-congress-get-rid-dmcas-anti-circumvention-provisions>; D. Robertson, "In DMCA anti-circumvention fight, we don't want exemptions, we want justice", 27.2.2015. <https://www.defectivebydesign.org/end-DMCA-anti-circumvention-provisions> 25.3.2016.

⁸³³ Y. Benkler, *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*, Yale University Press, New Haven 2006, 409-410

Iz perspektive Srbije, usled okolnosti da ne poseduje značajnu proizvodnju uređaja za komunikaciju, regulisanje se može vršiti na nivou uvoza, gde država propisuje tehničke standarde i druge uslove koje roba prilikom uvoza mora ispuniti.

4.6.1.7. Zaključak

Država poseduje regulatorna i faktička ovlašćenja u pogledu infrastrukturnog sloja Interneta, što je svakako ne čini potpunim gospodarom elektronskih komunikacionih mreža, već više regulatorom ograničenih ovlašćenja. Svakako je važno primetiti da je infrastruktura u najvećem broju zemalja vlasništvo privatnih kompanija, te da država može samo uticati na osnovne principe na kojima su ove mreže zasnovane kroz regulisanje obavljanja delatnosti elektronskih komunikacija i elektronske trgovine (hosting usluge), te posredno kontrolisati i stimulisati njihov razvoj kroz davanje odobrenja za korišćenje neophodnih prirodnih resursa i izgradnju objekata. S druge strane, državni organi obično ne poseduju direktna ovlašćenja da samostalno postupaju u okviru samih mreža, usled činjenice da one predstavljaju privatnu svojinu, već to mogu činiti isključivo uz pomoć operatora, ukoliko za to postoji izričito zakonsko ovlašćenje (primer presretanja komunikacije).

U Srbiji je najveći operator elektronskih komunikacija Telekom Srbija a.d, državna kompanija nastala izdvajanjem iz PTT sistema Srbije 1997. godine, koja poseduje kompletnu telekomunikacionu infrastrukturu uključujući sve telekomunikacione tehnologije: centrale sa transportnim komutatorima i ruterima u kojima se razmenjuju velike količine podataka, optička vlakna koja ih povezuju i optičke digitalne sisteme, preko 3 miliona konekcija do korisnika koji se koriste za fiksnu telefoniju i brzi Internet, mrežu za mobilnu telefoniju i mrežu za prenos Interneta saobraćaja mobilnim putem. Kroz ovu mrežu se prenosi saobraćaj mobilne telefonije i Interneta drugih operatora, Telenora i VIP-a. SBB i Orion, posle Telekoma najveći fiksni operatori, takođe iznajmljuju kapacitete fiksne mreže Telekoma.⁸³⁴ Iako se može pretpostaviti

⁸³⁴ Stavovi Akademije inženjerskih nauka Srbije o posledicama prodaje Telekoma, dostupno na adresi: http://www.ains.rs/ains_dokumenta/vesti/Stavovi_Telekom_AINS_8518.doc

da je infrastruktura, usled svojinskih karakteristika, bila pod određenom kontrolom države, pitanje je da li će to ostati slučaj, s obzirom da je bilo planirano da se u toku 2015. godine Telekom privatizuje, a sa njim i kompletna infrastruktura koja mu pripada. Nakon protivljenja dela javnosti i Akademije inženjerskih nauka Srbije⁸³⁵ koji su smatrali da po Ustavu i Zakonu o privatizaciji nije moguće prodavati dobra u opštoj upotrebi, što po njihovom tumačenju predstavlja infrastruktura Telekom, Vlada je odlučila da ne proda Telekom sa obrazloženjem da cena nije zadovoljavajuća⁸³⁶.

Sa problemima izgradnje nove infrastrukture od strane države, nakon privatizacije postojeće, suočila se i susedna Hrvatska koja se nakon prodaje Hrvatskog Telekoma nemačkoj kompaniji *Deutsche Telekom*, upustila u planiranje izgradnje infrastrukture širokopojasnog Interneta zbog čega je negodovala Nemačka koja, štiteći interese svoje kompanije, smatra da se telekomunikaciona infrastruktura mora graditi privatnim kapitalom.⁸³⁷

Moć kontrole nad infrastrukturom ima određene implikacije po regulaciju ostalih slojeva Interneta, a naročito u pogledu dostupnosti sadržaja i servisa na Internetu.⁸³⁸ To se može videti na mnogim primerima blokiranja određenih sajtova (npr. društvenih mreža, blogova i raznih platformi) na teritoriji neke države; Kina, na primer, ima veoma naprednu tehnologiju kojom kontroliše koje su informacije dostupne korisnicima Interneta u toj zemlji.

S druge strane, činjenica da je infrastruktura potrebna za širokopojasni Internet uglavnom u privatnom vlasništvu, a da pravila koja je regulišu nisu previše 'čvrsta', uslovlila je da određene industrije (poput industrija čiji je biznis model zasnovan na iskorišćavanju autorskog prava)

⁸³⁵ Akademija inženjerskih nauka Srbije o posledicama prodaje Telekoma, dostupno na adresi:

http://www.ains.rs/ains_dokumenta/vesti/Stavovi_Telekom_AINS_8518.doc

⁸³⁶ RTS "Vučić: Vlada ne prodaje Telekom"

<http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/9/Politika/2137024/Vu%C4%8Di%C4%87%3A+Vlada+ne+prodaje+Telekom.htm> 24.3.2016

⁸³⁷ Više o tome: D. Radusinović: "Merkel protiv Milanovićeve plana: Novu Internetsku mrežu ne može graditi država", Jutarnji list, 25.3.2015, <http://www.jutarnji.hr/merkel-protiv-milanoviceva-plana--novu-internetsku-mrezu-ne-moze-graditi-drzava/1319531/24.3.2016>

⁸³⁸ L.B. Solum, "Models of Internet governance", University of Illinois Public law research paper no. 07-25 and University of Illinois Law & economics research paper no. LE08-027, 2008, 48

utiču na operatore da ostvare veći nivo kontrole nad protokom informacija, ne bi li kreirale sistem za punu kontrolu sadržaja i implementaciju mehanizama zaštite autorskih prava.⁸³⁹

Ovakav sistem kontrole predstavlja izuzetak i nije od značaja u ovom kontekstu, budući da Republika Srbija kao i zemlje EU, SAD i većina drugih zemalja nemaju nameru da uspostave ovakve mehanizme kontrole, te i sama zaštita reputacije ne može biti sprovedena kroz infrastrukturni nivo. Istina je, doduše, da se s vremena na vreme pojave inicijative čiji je cilj uspostavljanje kontrole nad nacionalnom mrežom; skorašnji primer je Predlog zakona o igrama na sreću, međutim, čini se da takav sistem trenutno nije moguće kreirati.⁸⁴⁰

4.6.2. Logički sloj

Za razliku od infrastrukturnog sloja koji je usled svoje fizičke lokacije skoro uvek povezan sa određenom teritorijom, te usled toga predstavlja predmet državne regulacije, logički sloj Interneta svoje korene ima u otvorenim, nevlasničkim protokolima i standardima, te se stoga od samog starta nalazio izvan tog polja.⁸⁴¹ Dodatno, pokretač logičkog sloja neretko je softver otvorenog koda, slobodno dostupan korisnicima na nekomercijalnoj osnovi za korišćenje i unapređenje.

Odlučivanje o pitanjima od značaja za ovaj sloj je pretežno u domenu inženjerske zajednice⁸⁴² i zasnovano na principima približnog konsenzusa i aktivnog računarskog koda (*rough consensus and running code*), sa idejom da obezbede otvorenu i decentralizovanu mrežu kao javno dobro. Ipak, zanimljiv će biti pogled na neke od najznačajnijih slučajeva u kojima su države pokušavale da preuzmu kontrolu nad određenim aspektima ovog sloja (DNS sistem), odnosno

⁸³⁹ Y. Benkler, *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*, Yale University Press, New Haven 2006, 409-411

⁸⁴⁰ Više o tome: "Analiza uvođenja filtriranja Interneta u Srbiji", SHARE fondacija, 18.12.2014, <http://www.shareconference.net/sb/defense/analiza-uvodenja-filtriranja-Interneta-u-srbiji>

⁸⁴¹ Y. Benkler, *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*, Yale University Press, New Haven 2006, 412

⁸⁴²LANA, W3C

situacije kada su kroz sudski sistem pokušale da regulišu određene njegove aspekte (P2P mreže).

4.6.2.1. DNS Sistem

Kontrolom DNS sistema moglo bi se uticati na dostupnost nivoa sadržaja i usluga, što ovu temu čini posebno interesantnom. Ipak, pravni zahtevi koji su upućeni na izmene DNS-a u praksi nisu efikasni, a najčešće nisu ni mogući.

DNS sistem je zasnovan na tzv. korenskom (*root*) serveru koji je faktički dugo kontrolisao jedan čovek (*Jon Postel*) uz podršku IANA, prilično neformalne grupe inženjera, u izvesnoj koordinaciji sa Vladom SAD, a koja je za ovaj posao u jednom periodu angažovala privatnu kompaniju *Network Solutions Inc.* (NSI). Slabost ovakvog sistema je u činjenici da *root* server suštinski predstavlja bazu podataka, odnosno registar domenskih imena i IP adresa, koja uživa poverenje celog Interneta. To zapravo znači da sve aplikacije prilikom usmeravanja podataka u mreži konsultuju ovu bazu kako bi dobile potrebne podatke. Za promenu pozicije moći potrebno je ubediti aktere koji kontrolišu infrastrukturu i softver koji omogućava prenos podataka, da svoje poverenje pruže alternativnom *root* serveru koji se nalazi pod njihovom kontrolom. Iako je sličnih problema bilo u istoriji, *root* fajl je za sada pod podeljenom kontrolom ICAAN-a i Vlade SAD, koja je trebalo da istekom ugovora u toku 2015. godine preda punu kontrolu. U međuvremenu rok je istekao ali su se nastavili pregovori koji govore da će uskoro konačno doći do tranzicije.⁸⁴³ Tako bi upravljanje ovim značajnim Internet resursom bilo pod kontrolom ICAAN-ovog 'multi-stejkholder' upravljačkog sistema u

⁸⁴³ L. E. Strickling, Reviewing the IANA Transition Proposal, National Telecommunications and Information Administration, 11.3.2016. <https://www.ntia.doc.gov/blog/2016/reviewing-iana-transition-proposal>
24.3.2016

kolaborativnom procesu odlučivanja ‘odozdo na gore’, u kome je uloga država prilično ograničena.⁸⁴⁴

Usled sukoba DNS sistema sa regulativom u oblasti žigova, kreiran je poseban sistem za rešavanje sporova. Međutim, odlučivanje o pravima i obavezama je ostalo u okviru ICAAN-a, sistema nacionalnih registara koji direktnom intervencijom na *root* serveru mogu izvršiti odluku arbitraže. Tako je ICAAN i ceo DNS opstao kao sistem za tehničku koordinaciju Interneta i nije pretvoren u mehanizam za regulisanje sadržaja, sa izuzetkom rešavanja sukoba između prava na domene i žigove.

Kako se DNS sistem može direktno ili indirektno preplitati sa pitanjima zaštite ličnih prava i intelektualne svojine, kao i izvršenja i sajber bezbednosti, države su prethodne dve dekade težile da nad njim preuzmu veću kontrolu (najpoznatija je inicijativa za kreiranje tela za upravljanje Internetom u okviru UN sistema). Za sada se čini da će morati da se zadovolje svojim mestom u okviru ICAAN-a koje ih izjednačava sa širim krugom Internet aktera. Ovakva situacija ima svoje posledice na međunarodnom planu i usled činjenice da SAD sve vreme poseduju određen stepen kontrole nad *root* serverom, te da je odnos država u tom pogledu neravnoprvan. Za sada, čini se da je u rukama SAD odluka da li će se povući iz svoje pozicije i prepustiti kontrolu u potpunosti ICAAN-u ili će naći način da ostane u faktičkoj vlasti DNS-a, što može dovesti do revolta pojedinih država i pokušaja stvaranja alternativnih *root* servera, praćenih drugim oblicima zatvaranja Interneta u nacionalne okvire.

4.6.2.2. P2P mreže

⁸⁴⁴ L. G. Krugen, “Internet Governance and the Domain Name System: Issues for Congress”, CRS Report prepared for Members and Committees of Congress, March 6, 2015, dostupno na: <http://fas.org/sgp/crs/misc/R42351.pdf> 25. mart 2016.

Koliko je uopšte teško kontrolisati logički sloj ukazuju i *peer 2 peer* (P2P) mreže, odnosno tehnologija koja omogućava direktnu razmenu sadržaja između korisnika bez upotrebe serverske infrastrukture posrednika (P2P razmena). Kompanije koje se bave iskorišćavanjem autorskih prava, zbog ugrožavanja njihovog biznis modela, pokušale su da kroz parnice i krivičnu regulativu onemoguće razvoj ove tehnologije, podnoseći tužbe ne samo protiv kompanija⁸⁴⁵ koje su svojim proizvodima omogućile P2P razmenu, već i protiv individualnih korisnika⁸⁴⁶, u čemu su nakon promenljivog pravnog uspeha, čini se, izgubile bitku.⁸⁴⁷ Finalni rezultat ovih napada su održive decentralizovane P2P mreže, otporne na pravnu regulativu i mehanizme pravne zaštite, što je iz šire perspektive pozitivno, jer bi bilo neopravdano zabraniti tehnologiju čija upotreba samo u određenim slučajevima može predstavljati nedozvoljeno ponašanje.

4.6.2.3. Zaključak

Države svojim delovanjem imaju izuzetno malo izgleda da utiču na logički sloj Interneta, iako su to pokušale i kroz upravljanje i kroz svoju sudsku nadležnost. U pogledu standarda i protokola preovladala je samoregulacija, dok u upravljanju DNS sistemom postoji koregulacija koja državama ne ide previše u prilog. Dodatno, softver otvorenog koda, sve dok može obezbediti funkcionalnost mreže u pogledu prenosa podataka, predstavlja jednu od najvećih prepreka za uspostavljanje efektivne kontrole od strane država ili trećih lica.

Kako država svakako ne poseduje ni kapacitet da uspostavi pravila, izvesno je da teško može preuzeti ulogu regulatora ovog sloja.

⁸⁴⁵United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, Case A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004, 2001.

⁸⁴⁶The Recording Industry Association of America je tužila 2003 godine 261 korisnika Interneta koji su razmenjivali sadržaj kroz p2p mreže; više o tome: Borland, J., RIAA sues 261 file swappers, CNET, 8.9.2003. <http://www.cnet.com/news/riaa-sues-261-file-swappers/> 25.3.2016

⁸⁴⁷Electronic Frontier Foundation, RIAA v. The People: Five Years Later, 30.9.2008. dostupno na <https://www.eff.org/files/eff-riaa-whitepaper.pdf> 25.3.2016

4.6.3. Nivo sadržaja i usluga

Kako povredu reputacije prvenstveno izazivaju same informacije koje kruže Internetom, postavlja se pitanje na koji način je najbolje pristupiti regulisanju ovih informacija u okviru Mreže. U ovom kontekstu, pitanje upravljanja sa prethodna dva sloja Interneta ima zapravo tehnički karakter, dok je pitanje upravljanja sadržajem centralno.

U okviru globalnog Interneta, kontrola i upravljanje sadržajem zavise od nadležnosti u fizičkom i logičkom sloju Interneta, odnosno mehanizmi sile su utkani u arhitekturu mreže. Hipotetički gledano, kako bi se sprečilo širenje 'zabranjene' informacije putem mreže, najpre je neophodno da se informacija od interesa prepozna kao predmet komunikacije u određenom slučaju (što je moguće samo na osnovu tehnika masovnog nadgledanja, ukoliko postoji kontrola nad infrastrukturom), a zatim i da se onemogući njen prenos (u pogledu čega je neophodno imati kontrolu na logičkom nivou ili na nivou usluge koja omogućava pristup). Kako nemaju neophodna ovlašćenja i pozicije moći, čak i ukoliko donesu odluku o zabrani komunikacije određene informacije, državni organi tu odluku ne mogu lako i efikasno sprovesti u delo.

Stoga, postavlja se pitanje kakva je uloga države u postavljanju pravila na Mreži? Imajući u vidu koliko je Internet kompleksan, država kroz javni režim u određenim situacijama može da reaguje, recimo u slučajevima podsticanja na nasilje, mržnju i diskriminaciju, ali je to s druge strane problematično jer država uglavnom ne poseduje kapacitete da motri na ogromnu količinu sadržaja koja se proizvodi i razmenjuje svakog trenutka. Takođe, usled velikog broja odnosa na Internetu koji mogu biti uređeni privatno-pravnim režimom, poput zakupljivanja reklamnog prostora na nekom sajtu, država samo igra ulogu garantora da će privatni odnosi biti adekvatno poštovani.

Shodno tome, država ne može direktno regulisati sadržaj, već se mora zadovoljiti regulisanjem ponašanja aktera i na taj način posredno uticati na sadržaj koji je predmet razmene. Na Internetu nije moguće zabraniti rasturanje kopija knjige ili novina, kao u fizičkom prostoru.

Dodatno, kako su Internet akteri u priličnoj meri anonimni⁸⁴⁸ i budući da komuniciraju slobodno sa ostatkom Mreže, to predstavlja priličan izazov.

Vrste pružalaca usluga i sadržaja (vrste onlajn platformi)

U različitim onlajn okruženjima postoji čitav spektar mehanizama regulisanja ponašanja učesnika. Ovi mehanizmi zavise od odnosa četiri regulatorne sile (pravo, društvene norme, tržište i arhitektura), u interakciji sa različitim regulatornim modelima (javno-pravnim, privatno-pravnim, samoregulacijom i koregulacijom) primenjenim u sajber prostoru. Ovaj odnos zavisi od vrste pružalaca usluga i sadržaja, kao i njihovih kapaciteta da postave pravila ponašanja, da prate ponašanje učesnika i da ga sankcionišu i usmeravaju u određenom smeru.

4.6.3.1. Samostalne web stranice i blogovi

Kao dominantan regulator u sajber prostoru, Kod proističe prvenstveno iz vlasničke kontrole nad pojedinačnim onlajn prostorima. To praktično znači da gotovo svako sa malo novca i znanja može da pokrene sopstveni sajt i na njemu određuje koji će sadržaj biti dostupan, kao i da uredi pravila ponašanja trećih lica, npr. pravila za postavljanje komentara, dozvoljene izraze i vrstu komunikacije.

Vlasnička kontrola na samostalnim veb stranicama i blogovima izjednačava se sa uređivačkom kontrolom i za sav sadržaj odgovara onaj ko ga kontroliše. Takođe, sa aspekta medijske regulative, ukoliko se sajtovi smatraju medijima, odnosno javnim glasilima u pravnom smislu, oni se kao takvi mogu podvesti pod stroži režim odgovornosti. U suprotnom, važe opšta pravila građanske odgovornosti za naknadu štete. U ovom kontekstu treba spomenuti pristup

⁸⁴⁸ Ovde se ne misli samo na korisnike Interneta, već i na vlasnike veb stranica koji mogu da zaštite svoju anonimnost kroz DNS sistem za samo nekoliko dolara godišnje. Ipak, ova anonimnost nije zagarantovana i Internet registri državnim organima mogu dati podatke o korisnicima određenih web adresa ukoliko se za to ispune uslovi (Opšti uslovi o registraciji naziva nacionalnih Internet domena, član 13, https://www.rnids.rs/registar_dokumenata/2015_09_19-opsti-uslovi-registracije-domena_0.pdf)

Republike Srbije sproveden kroz novi Zakon o javnom informisanju i medijima, prema kome se blogovi, samostalne veb platforme, i drugi onlajn i građanski mediji ne smatraju medijima, osim ako su registrovani u registru medija, u skladu sa zakonom.⁸⁴⁹ Tako se u odnosu na medijsko pravo onlajn platforme mogu klasifikovati na tri načina:

Tabela 4-5: Vrste onlajn medija

Onlajn mediji registrovani u registru medija
Onlajn mediji registrovani u registru medija koji pružaju audio-vizuelnu medijsku uslugu na zahtev (VOD sadržaj)
Onlajn mediji i građani koji nisu registrovani u registru medija a kreiraju i distribuiraju sadržaj

Prvu grupu svakako čine sve onlajn platforme koje su njihovi vlasnici registrovali u registru medija, u skladu sa Zakonom o javnom informisanju i medijima⁸⁵⁰. Oni mogu predstavljati onlajn izdanja već postojećih tradicionalnih medija (štampa, radio, tv i drugo), ili mogu biti samostalna onlajn izdanja koja se ne bave informisanjem u drugom formatu ali su stekla status medija. Prema podacima APR dobijenim po osnovu zahteva za informacije od javnog značaja krajem 2014. godine u registru medija je bilo registrovano 225 Internet medija, odnosno veb stranica tradicionalnih medija i samostalnih onlajn izdanja. U budućnosti se može očekivati rast broja ovih medija koji su u potpunosti odgovorni u skladu sa medijskom regulativom.

Pored prve grupe, može se pojaviti grupa onlajn medija koji osim uobičajenog medijskog sadržaja pružaju i audio-vizuelnu medijsku uslugu na zahtev (tzv *video on demand* - VOD sadržaj). Ovi onlajn mediji bi tako, pored Zakona o javnom informisanju i medijima, bili dužni da primenjuju Zakon o elektronskim medijima, odnosno odredbe koji se odnose na pružanje

⁸⁴⁹ Zakon o javnom informisanju i medijima - ZJIM, "Sl. glasnik RS", br. 83/2014, čl. 30, st. 2

⁸⁵⁰ ZJIM- čl. 39

audio-vizuelnih medijskih usluga na zahtev⁸⁵¹. Problem razgraničenja regulative u ovom polju ozbiljno se razmatra na evropskom nivou⁸⁵².

Treću grupu čine svi oni onlajn mediji i građani koji postavljaju sadržaj i informišu javnost preko svojih platformi, a odlučili su da se ne registruju kao mediji u skladu sa Zakonom o javnom informisanju i medijima.⁸⁵³ Usled svoje uređivačke kontrole, oni snose odgovornost za sadržaj koji objave ali ne po pravilima medijskog, već po opštim pravilima građanskog prava.

S druge strane, pored pitanja primene različitih regulatornih režima na sadržaj koji urednici objave, značajno je i pitanje učestvovanja onlajn zajednice na ovim platformama, naročito kroz komentare. Prema istraživanju SHARE Fondacije (novembar, decembar 2013) o pravilima komentarisanja na informativnim portalima u Srbiji, regionu i svetu, koje je obuhvatilo 24 sajta, najčešće zabranjeno izražavanje je ono koje sadrži uvrede, psovke, vulgarnosti, pretnje ill govor mržnje. Detaljniji nalazi prikazani su u tabeli:⁸⁵⁴

Tabela 4-6: Pravila komentarisanja na informativnim portalima u Srbiji

Šta je zabranjeno pravilima komentarisanja	Broj sajtova
Psovke, uvrede i vulgarni komentari	19/24
Komentari koji sadrže pretnje	14/24
Govor mržnje	17/24
Nerelevantni komentari (komentari koji se ne odnose na vest)	10/24

⁸⁵¹Zakon o elektronskim medijima, *Službeni glasnik RS*, br. 83/2014, čl. 61-63

⁸⁵² Poseban *policy* dokument za potrebe reforme osnovnih evropskih regulatornih instrumenata u ovom polju: Đ. Krivokapić, "Ensuring Independent Regulation for Online/Citizen Media", *The Future of Audiovisual Media Services in Europe - Policy Paper*, LSE Media Policy Project, dostupno na <http://www.lse.ac.uk/media@lse/documents/MPP/Policy-Paper--Djordje-Krivokapic.pdf> 25.3.2016.

⁸⁵³ZJIM- čl. 30 st. 2

⁸⁵⁴ Komentari na Internet portalima - pregled, Autorska prava i fer korišćenje, SHARE fondacija, dostupno na: [http://wiki.shareconference.net/index.php?title=8._Studije_slu%C4%8Dajeva_\(fakti%C4%8Dke\)](http://wiki.shareconference.net/index.php?title=8._Studije_slu%C4%8Dajeva_(fakti%C4%8Dke)) 25.3.2016.

Lažno predstavljanje	10/24
Komentari koji se odnose na uređivačku politiku	10/24

Odgovornost za sadržaj koji postavljaju treća može biti predmet ograničenja odgovornosti posrednika i kada su u pitanju urednički oblikovane veb stranice i Internet platforme registrovanih medija, ali pod uslovom da se nad komentarima ne vrši premoderacija, što u Srbiji nije čest slučaj.⁸⁵⁵ S druge strane, ukoliko se komentari zajednice premoderiraju, vlasnik platforme, odnosno urednik, odgovaraju u skladu sa opštim pravilima i za sadržaj komentara kao i u pogledu drugog sadržaja u pogledu koga su ispoljili uredničku kontrolu.⁸⁵⁶

Kako onaj ko stoji iza veb stranice može hostovati sajt na teritoriji izvan ciljane, koristiti domen koji nije nacionalni i zaštititi identitet kroz sistem registrovanih vlasnika domena, države mogu biti suočene sa značajnim barijerama u postupku utvrđivanja identiteta. Tako se kontrola nad sadržajem može ostvariti isključivo kroz infrastrukturni i logički nivo, na primer kroz nalaganje hosting provajderu da ukloni sadržaj, što nije naročito efikasna mera, usled okolnosti da napredni vlasnik sajta može ponovo postaviti uklonjeni sadržaj u kratkom roku na veliki broj servera u različitim jurisdikcijama.⁸⁵⁷ Postavlja se i pitanje saradnje hosting provajdera sa stranim državnim organima i ispunjavanjem njihovih zahteva, što zavisi od činjenice da li postoje ustanovljeni mehanizmi koregulacije između provajdera i države, a to često nije slučaj.

Kada državni organi nameravaju da uklone sadržaj sa Interneta, koji je u njihovoj jurisdikciji označen kao nezakonit, neophodno je da koriste instrumente međunarodne pravne pomoći.

⁸⁵⁵ Ovo pravilo je sudskom praksom ESLJP-a steklo određene izuzetke o čemu se više detalja može naći u Vodiču "Dobre prakse i regulatorni modeli za odgovorno objavljivanje onlajn komentara", Share Fondacija, Novi Sad 2015. <http://www.shareconference.net/sites/default/files/u742/vodic-pravni-ii-web.pdf> 25.3.2016.

⁸⁵⁶ Više o prednostima i manama premoderacije: Odgovornost posrednika i onlajn komentari, Share Fondacija, Novi Sad, 23.10.2013. <http://www.shareconference.net/sb/defense/odgovornost-posrednika-i-onlajn-komentari> 25.3.2016.

⁸⁵⁷ Usled ograničene međunarodne saradnje ovo može kreirati nepremostive prepreke za one koji žele da uklone sadržaj, bilo da su u pitanju pojedinci čija je reputacija ugrožena objavljenim informacijama ili države koje pokušavaju da izvrše odluke svojih organa.

Razlog za ovo je činjenica da na raspolaganju nemaju nikakve mehanizme da direktno skinu određeni sajt sa mreže ili da ga na drugi način potčine svojim pravilima.

4.6.3.2. Društvene mreže, mikro-blogovi i platforme za objavljivanje sadržaja

Kada govorimo o društvenim mrežama i mikro-blogovima, privatni akteri, tj. kompanije kao što su *Facebook* i *Twitter* kreiraju platformu koja omogućava komunikaciju između neograničenog broja korisnika. Vlasnici ne utiču na sadržaj koji postavljaju korisnici i zaštićeni su kroz sistem ograničenja odgovornosti posrednika. U uređivanje sadržaja se uključuje zajednica, a ona svojim interakcijama sa sadržajem kreira impulse koji određeni sadržaj čini manje ili više vidljivim, ili notifikacijama utiče na njegovo uklanjanje, ako je sadržaj na neki način nedozvoljen, s tim da platforma donosi poslednju odluku o tome. Ovo je posebno problematično jer se platformi daje mogućnost da procenjuje da li je neki sadržaj nezakonit ili ne, te i uloga svojevrsnog ‘cenzora’.

Kako se biznis model društvenih mreža zasniva na prikupljanju podataka korisnika koji se koriste za prikazivanje ciljanih reklama (*targeted advertising*) i optimizaciju usluge, njihov profit zavisi od broja i učestalosti interakcija, kao i količine podataka koje su korisnici spremni o sebi da podele. Stoga one platforme sa većim brojem aktivnih korisnika, koji zapravo predstavljaju ‘robu’ koja se prodaje oglašivačima, postaju sve profitabilnije i naprednije u smislu usluga koje pružaju korisnicima, dok one koje ne uspeju da privuku dovoljno korisnika bivaju prevaziđene i neodržive. Cilj je dakle podsticanje sve veće aktivnosti korisnika, što može da obuhvati i ponašanje koje nije društveno prihvatljivo i kojim se krše i pravila korišćenja same platforme. Ali, kako se korisnici često broje stotinama miliona, jasno je da platforme ne poseduju dovoljne kapacitete da motre na svakog pojedinačno, te se kao regulator javljaju društvene norme utkane u ‘pravila korišćenja platforme’, putem kojih svi imaju mogućnost da utiču na dostupnost sadržaja i ponašanje učesnika kroz prijave (*report*) problematičnih naloga i sadržaja.

S obzirom da, za razliku od veb stranica i blogova koji omogućavaju jednosmernu komunikaciju, učesnici na društvenim mrežama postaju akteri koji svoje učešće plaćaju ličnim podacima, 'pravila korišćenja platforme' treba posmatrati ne samo kao jednostranu odluku vlasnika platforme, već kao deo šireg ugovora i razmene koji se odigrava. Tako i opšti uslovi korišćenja svoje važenje crpe iz saglasnosti volja, odnosno svojevrsnog ugovora o pristupu. Ovaj ugovor, koji je po svojim karakteristikama ugovor o pristupu, sa svakim pojedinačnim korisnikom se zaključuje prilikom registracije na platformi i sadrži brojne priloge koji čine korisničke politike platforme na koje korisnik ne može uticati.

Sa aspekta javnog prava, država ima ponovo ograničenu ulogu, jer samo u određenim slučajevima može procesuirati korisnike društvenih mreža zbog njihovog ponašanja koje je inače kažnjivo zakonom, npr. uvrede, ugrožavanje sigurnosti, diskriminacija i slično. Ipak, to svakako zavisi od čitavog niza okolnosti (da li može da utvrdi ko je prekršio zakon, u kojoj jurisdikciji i sl). Kada država nastoji da kazni samu platformu zbog kršenja određenih propisa koji važe na njenoj teritoriji, takva mogućnost u praksi postoji u slučaju da sama kompanija koja pruža uslugu platforme ima sedište ili predstavništvo u datoj državi. Imajući u vidu da su kompanije koje pružaju uslugu društvenih mreža mahom registrovane u SAD, sa izuzetkom najvećih poput Fejsbuka, koje imaju i određena nacionalna, odnosno regionalna predstavništva, državama u kojima nema zvaničnog prisustva tih kompanija znatno je teže da nametnu svoje odluke. Tako je nekoliko država članica Evropske unije (Francuska, Španija, Italija, Belgija i druge) pokrenulo istrage protiv Fejsbuka zbog problematičnih praksi u vezi sa rukovanjem ličnim podacima korisnika, 'lajk' dugmetom i kombinovanjem podataka iz drugih aplikacija (*Instagram, Whats.App*) u vlasništvu te kompanije.⁸⁵⁸

Pored samostalnih veb stranica, blogova, društvenih mreža i mikro-blog platformi, za postavljanje svog sadržaja koristi se i niz platformi za objavljivanje sadržaja koje se mogu razvrstati na opšte platforme za objavljivanje svih vrsta sadržaja (WordPress, Blogger, Squarespace) ili specijalne platforme za objavljivanje posebnih formi sadržaja. Specijalne

⁸⁵⁸ Više o tome: S. Schechner, "Facebook Privacy Controls Face Scrutiny in Europe", Wall Street Journal, 2.4.2015, <http://www.wsj.com/articles/facebook-confronts-european-probes-1427975994> 26.3.2016.

platforme se mogu dalje podeliti na sajtove za razmenu fotografija (Flickr, Instagram, Pinterest), sajtove za razmenu video sadržaja (YouTube, Vimeo, Viddler) sajtove za razmenu audio sadržaja (Blog Talk radio, Ustream, Livestream) i druge. Kao i na društvene mreže i mikro-blog platforme, i na ove platforme se primenjuje opšti pravni režim odgovornosti ali i ograničenje odgovornosti posrednika.

4.6.3.3. Kolaborativne platforme

Na platformama za kolaborativnu razmenu informacija, kao što su forumi, kanali za razgovor (ćaskanje, *chat*), platforme za prikupljanje resursa (*crowdsourcing*), *wiki* baze i slično, zajednica koju povezuju slična interesovanja i ideje slobodno i zajedničkim doprinosom kreira sadržaj. Alati poput najpoznatije besplatne onlajn enciklopedije Vikipedije (*Wikipedia*) dali su velik podsticaj razmeni znanja i ideja i razvoju *Web-a* 2.0.

Zanimljiv primer jeste IRC⁸⁵⁹ (*Internet Relay Chat*) kanal #Serbia, aktivan tokom '90-ih godina prošlog veka, ne samo sa aspekta potencijala slobodne komunikacije na Internetu, već i kao poprište borbe za kontrolu nad samim kanalom, odnosno administracijom.⁸⁶⁰ Kanal je bio hijerarhijski organizovan prema 'stažu' operatora, radu i predanosti u održavanju kanala, dok su o prijemu novih članova sa administratorskim ovlašćenjima glasali svi.⁸⁶¹ Ponašanje na kanalu, tj. šta je dozvoljeno pisati a šta ne, regulisano je društvenom normama, koje su postale kodifikovane u vidu formalnih pravila ponašanja. Administratori koji su uživali poverenje zajednice posedovali su ovlašćenja da regulišu ponašanje, a o poštovanju normi vodili su računa zajedno sa 'botovima', virtuelnim administratorima koji su vrsta softvera, na osnovu ovlašćenja i instrukcija implementiranih kroz kôd (npr. bot čuva kanal i dodeljuje ovlašćenja proverenim članovima prilikom njihovog ulaska na kanal, a korisnike koji psuju i koriste

⁸⁵⁹ Više o IRC-u na: <http://www.irchelp.org/>26.3.2016.

⁸⁶⁰ Više o istorijatu kanala na: <http://darko.hytron.net/serbia.txt>26.3.2016.

⁸⁶¹ Više o istorijatu kanala na: <http://tesla.rcub.bg.ac.rs/~dperic/IRC/irc4.html>26.3.2016.

zabranjene izraze izbacuje sa kanala prepoznavanjem nedozvoljenih reči, unetih u bazu podataka).

Postoje i druge slične platforme na kojima zajednica okupljena oko njih kreira sadržaje i učestvuje u regulisanju samog sadržaja - *Reddit* i *4chan*. Ovi sajtovi funkcionišu kao 'onlajn table' za razmenu različitih, neretko uznemirujućih, vrsta sadržaja. Na *Redditu* svako može da kreira poseban odeljak (*subreddit*) radi stvaranja još užih zajednica zainteresovanih za konkretnu temu ili vrstu sadržaja. Svaki *subreddit* je nezavisan a moderaciju vrši tim volontera. Na osnovu glasanja zajednice, diskusije se plasiraju više ili niže u okviru stranice, kako bi sadržaj koji su korisnici ocenili kao najzanimljiviji bio u prvom planu.⁸⁶² Kôd, društvene norme i samoregulacija, dakle, igraju važnu ulogu u funkcionisanju ove platforme.

Međutim, koliko god zajednice koje se okupljaju oko ovakvih i sličnih platformi bile zatvorene, a ponašanje na njima uređeno internim normama, postoje situacije u kojima država smatra da je opravdano da interveniše, najčešće sa obrazloženjem da je to neophodno radi zaštite nekog pretežnijeg interesa. Tako su učesnici srpskog foruma 'Parapsihopatologija' osuđeni na uslovne kazne zatvora za krivično delo ugrožavanja sigurnosti, zbog uvredljivih komentara o reditelju Borisu Malagurskom na zatvorenom delu foruma, koje je sud ocenio kao pretnje.⁸⁶³

Kada je reč o platformi *4chan*, sadržaj 'ističe' posle nekog vremena, tj. biva uklonjen sa sajta zbog ogromne količine sadržaja koji se postavlja, čime se sprečava da se uvredljivi i uznemirujući sadržaji duže zadržavaju na sajtu, a što utiče i na potencijalne pravne postupke. Posle skandala sa hakovanim intimnim fotografijama poznatih ličnosti koje su se pojavile na ovoj platformi prošle godine, *4chan* je uveo politiku za uklanjanje sadržaja prema američkom propisu DMCA, u skladu sa kojom će uklanjati sadržaj po obaveštenju i obaveštavati korisnika

⁸⁶² Videti "reddit.com: about reddit": <https://www.reddit.com/about/> 26.3.2016.

⁸⁶³ Za više informacija o ovom slučaju videti: Stojković, M., Čiling efekat presude protiv dva forumaša u slučaju Malagurski - da li je sloboda izražavanja na Internetu ugrožena?, Share Fondacija, Novi Sad, 12.5.2014. <http://www.shareconference.net/sh/blog/ciling-efekat-presude-protiv-dva-forumasa-u-slucaju-malagurski-da-li-je-sloboda-izrazavanja-na> 26.3.2016.

koji ga je postavio da je sadržaj uklonjen. Postoji i mogućnost ‘kontra-obaveštenja’ (*counter-notice*) ukoliko korisnici veruju da je njihov sadržaj neopravdano uklonjen sa sajta.⁸⁶⁴

Ipak, neke od platformi koje omogućavaju ‘apsolutnu’ privatnost u pogledu komunikacije izmiču svim oblicima regulacije, kako usled tehničkih karakteristika tako i usled nemogućnosti faktičkog pristupa i kontrole od strane državnih organa. Tu je *Deep Web*, deo Mreže na kojem pretraživači iz različitih razlogane indeksiraju sadržaje i kome obično mogu pristupiti lica koja već poseduju informaciju o postojanju određene onlajn destinacije i usluge koja se na njoj pruža (u ovom sloju se pružaju usluge koje u potpunosti mogu biti u skladu sa pozitivno pravnim propisima). Zatim, *Dark Web* kome se može pristupiti samo uz pomoć posebnih sredstava za anonimizaciju korisnika, poput softvera *TOR*, a koji predstavlja mrežu uspostavljenu između članova određene zajednice koji uživaju poverenje. Platforma *Silk Road* je poslužila je za uspostavljanje crnog tržišta na kome se trgovalo robama i uslugama uz garanciju anonimnosti učesnika u transakcijama i izvan polja kontrole državnih organa (psihooaktivne supstance su predstavljale primarnu robu). Tržište je vrlo efikasno funkcionisalo u periodu od februara 2011. do oktobra 2013. godine⁸⁶⁵ kada je policija uspela da uhapsi osnivača i zatvori platformu. Osnivač je kasnije osuđen na doživotnu kaznu zatvora iz razloga koji su povezani sa platformom ali i sa drugim protivpravnim radnjama⁸⁶⁶. Ipak, ovo je jedno od malobrojnih mesta na *Deep web* i *Dark web* mrežama koje je imalo dodira sa državnim regulativom, pa se može samo pretpostaviti (a za avanturiste i istražiti) šta se sve nalazi ispod površine Interneta.⁸⁶⁷

Dakle, sudeći po položaju ovih platformi u opštem pravnom režimu može se reći da je u njihovom slučaju primena regulative ograničena. Ostali pravni režimi koji se prožimaju na

⁸⁶⁴Gallagher, S., “4chan adopts DMCA policy after nude celebrity photo postings”, Arstechnica, 4.9.2014. <http://arstechnica.com/tech-policy/2014/09/4chan-adopts-dmca-policy-after-nude-celebrity-photo-postings/> 26.3.2016.

⁸⁶⁵ Procenjuje se da je u ovom periodu zaključeno više od 1.5 miliona transakcija između nekoliko hiljada prodavaca i preko 100.000 kupaca.

⁸⁶⁶ Više o tome Weiser, B., Ross Ulbricht, Creator of Silk Road Website, Is Sentenced to Life in Prison, 29.5.2015. http://www.nytimes.com/2015/05/30/nyregion/ross-ulbricht-creator-of-silk-road-website-is-sentenced-to-life-in-prison.html?_r=1 26.3.2016.

⁸⁶⁷ Više o tome: M. Gleni, *Dark Market: Kako su bakeri postali nova mafija*, Samizdat, Beograd 2013.

Internetu (biznis, zaštita podataka o ličnosti, medijska regulativa) takođe imaju ograničenu primenu i ove platforme se zbog svoje kolaborativne prirode i načina kreiranja sadržaja skoro uvek mogu pozvati na ograničenje odgovornosti posrednika (posebno uzimajući u obzir da je kod njih ponekad izuzetno teško identifikovati jednog posrednika, ukoliko on uopšte postoji).

4.6.3.4. Reputacioni sistemi

Kao osnovni proizvod reputacionih sistema, reputacija je podjednako podložna regulisanju od strane privatnog ali i javnog prava. Ipak, uzimajući u obzir da zaštita reputacije (analogija sa ličnim dobrom) proizlazi iz ustava, zaštitu reputacije treba posmatrati kao jedinstven problem na koji se onda, u skladu sa potrebama i normativnim tehnikama, primenjuju norme različitih grana prava. Za reputacione sisteme će u budućnosti ova pitanja biti od posebnog značaja usled okolnosti da će biti na udaru kako opšteg režima odgovornosti, posebnih pravila koja važe za poslovni sektor, ali i dubinske primene pravila o zaštiti podataka o ličnosti sa ograničenom mogućnošću korišćenja oslobođenja od odgovornosti posrednika.

Obaveze reputacionih sistema u pogledu regulisanja sadržaja su stoga ekstenzivne i proizlaze iz mreže propisa koji mogu imati primenu na njihove aktivnosti. Kao primere regulisanja reputacionih sistema, Goldman navodi „sprečavanje nameštanja” (*anti-gaming*) i pravo na odgovor. ‘Nameštanje’ može da podrazumeva postavljanje lažnih pozitivnih preporuka o određenom objektu, širenje lažnih negativnih opisa proizvoda konkurencije ili manipulaciju algoritmom sortiranja Internet posrednika. Kao vid nameštanja Goldman spominje i situaciju kada korisnici namerno ‘zatrpavaju’ reputacione sisteme lošim preporukama u znak protesta. Kako bi se nameštanje sprečilo, mogu da se razmotre rešenja poput toga da učesnici na tržištu kontrolišu jedni druge.⁸⁶⁸ Pravo na odgovor omogućava da nosilac reputacije (npr. određena kompanija) odgovori pojedincu koji je uneo reputacionu informaciju u reputacioni sistem (recimo opis nekog proizvoda na sajtu za ocenjivanje proizvoda i usluga). Kao još jedan primer,

⁸⁶⁸ E. Goldman, “The Regulation of Reputational Information”, *The Next Digital Decade: Essays on the Future of the Internet* (eds. B. Szoka, A. Marcus), TechFreedom, Washington, D.C. 2010, 299.

Goldman navodi *Google* koji svim izvorima citiranim u tekstovima na *Google News* servisu daje pravo na odgovor.⁸⁶⁹

Regulisanje reputacionih sistema za sada još uvek nije u fokusu građana, kompanija i stručne javnosti, prvenstveno usled neadekvatne svesti o njihovom uticaju i mehanizmima kroz koje se može zahtevati zaštita, kako od strane državnih organa tako i od samih nosilaca reputacije. Ipak, tržišna i društvena dešavanja govore u prilog tezi da će se neke od najinteresantnijih pravnih bitaka u budućnosti odigrati upravo u ovom polju.

4.6.3.5. Virtuelni svetovi

Virtuelni svetovi su jedinstveni, svaki je poseban na svoj način. Njihovi kreatori obično imaju potrošački odnos sa korisnicima, ali šta se u okviru virtualnih svetova dešava podložno je prvenstveno regulisanju kôdom od strane projekatara i arhitekata angažovanih da kreiraju svet. Kako su virtuelni svetovi fikcija, u njima su dozvoljene stvari koje na drugi način ne bi bile moguće u 21. veku. Tako u virtuelnim svetovima korisnici mogu biti plaćene ubice, prostitutke, dileri drogom i vođe organizovane kriminalne organizacije, kršiti bezbroj ovozemaljskih pravnih normi, dok za svoja nedela mogu odgovarati isključivo po pravilima virtuelnih svetova.

Međutim, kako virtuelni svetovi mogu predstavljati platformu za forume različitih organizacija, postoji tendencija i da se ovi svetovi dovedu pod viši nivo državne regulative, naročito u oblasti elektronskog nadzora. O tome svedoči i informacija koja je potekla od Edvarda Snoudena da je američka bezbednosna agencija (*NSA*) angažovala doušnike u okviru masovne multiplejer platforme *World of Warcraft*.⁸⁷⁰

⁸⁶⁹ *Ibid.*, 300.

⁸⁷⁰ Više o tome: Tassi, P., New Snowden Leak Reveals The NSA Planted Agents Inside 'World of Warcraft', *Forbes*, 9.12.2013. <http://www.forbes.com/sites/insertcoin/2013/12/09/new-snowden-leak-reveals-the-nsa-planted-agents-inside-world-of-warcraft/#210d1817364726>.3.2016.

4.6.3.6. Pretraživači & agregatori sadržaja

Pretraživači, odnosno servisi za pretraživanje (*search engines*), predstavljaju alate od velikog značaja za navigaciju na Internetu i pristup sadržaju, upravo zbog toga što čuvaju i indeksiraju linkove ka milionima stranica koje korisnici ne bi mogli da pronađu prostim 'surfovanjem'. Najpoznatiji je Gugl (*Google*), servis istoimene kompanije koja je za nešto od manje od dve decenije postala globalni gigant. Početna strana Gugla (google.com) je najposećeniji vebsajt na svetu, dok su drugi poznati pretraživači "Jahu" (*Yahoo*), "Jandeks" (*Yandex*), "Baidu" i "Bing" među 25 najposećenijih svetskih sajtova.⁸⁷¹

Pre nastanka pretraživača, ulogu posrednika između korisnika Interneta i sadržaja vršili su Internet agregatori, platforme koje su prikupljale informacije o sadržaju iz širokog kruga onlajn izvora kako bi ih klasifikovali po relevantnim kategorijama i omogućili korisnicima da se lakše snađu na Mreži. Napredne tehnike pretraživanja, koje je prvenstveno uveo Gugl, umanjile su značaj agregatora.

Kôd je i u slučaju pretraživača dominantan regulator: poseban algoritam određuje koji će se rezultati za tražene pojmove prikazati korisniku. Tako su dugo vremena pretraživači izbegavali primenu pravne regulative na rezultate pretraga, pod izgovorom da sami rezultati nisu pod njihovom kontrolom već predstavljaju analizu situacije na Mreži. Ipak, posle 2000. godine došlo je do porasta sudskih slučajeva koji su se ticali pretraživača, ali su bili usmereni uglavnom na povredu prava intelektualne svojine (korišćenje tuđih žigova prilikom indeksiranja sajta, indeksiranje sadržaja pod autorskim pravom koje se nalazilo na veb stranicama širom Mreže bez odobrenja).⁸⁷²

⁸⁷¹ Podaci "Alexa" dostupni na: http://www.alexa.com/topsites?ax_atid=42ce7546-8fea-4480-9746-9d8996e4b9db, 15.4.2015.

⁸⁷² Više o tome dostupno u okviru: U. Gasser, "Regulating Search Engines: Taking Stock and Looking Ahead", *Yale Journal of Law and Technology*, Vol. 8 [2006], Iss. 1, Art. 7, st. 211-215

Treba imati u vidu da su pretraživači ustanovljeni uglavnom u SAD, u skladu sa čijom regulativom obavljaju delatnost. Američki zakonodavac se s tim u vezi potrudio da im obezbedi nezavisnost u radu i oslobođenje odgovornosti u pogledu pravnih zahteva, uključujući one koji su se ticali zaštite intelektualne svojine.⁸⁷³ Ipak, u kontekstu zaštite reputacije, privatnosti i zaštite podataka o ličnosti, čini se da pretraživači ne bi trebalo da budu potpuno slobodni da obrađuju podatke građana koji su dostupni na Mreži, bez provere kvaliteta i saglasnosti. S druge strane, pretraživači prikupljaju neverovatne količine podataka o svojim korisnicima, uzimajući u obzir da Gugl svakog dana zabeleži preko 3 milijarde pretraga, odnosno preko milion miliona pretraga na godišnjem nivou.⁸⁷⁴

Pod pritiskom regulisanja pretraživača u kontekstu privatnosti i reputacije, u Evropskoj uniji je 2014. godine ustanovljen novi pravni institut, 'pravo da se bude zaboravljen' (*right to be forgotten*), prema kome korisnici od Gugla mogu zahtevati da se iz rezultata pretrage uklone informacije o njima koje su neadekvatne, nerelevantne ili suvišne. Izuzetak od prava da se bude zaboravljen postoji ako je reč o informacijama od javnog interesa. Treba reći da je Gugl okupio i Savetodavno veće za pravo da se bude zaboravljen, sačinjeno od nezavisnih stručnjaka čiji je zadatak da savetuju kompaniju u pogledu balansiranja između prava pojedinaca na privatnost i javnog interesa za pristup informacijama.⁸⁷⁵ U pogledu privatno-pravnih odnosa, države članice EU treba da garantuju da Gugl zaista ispunjava zahteve korisnika i zaista uklanja linkove iz rezultata.

S druge strane, nedavno je otkriveno da je Gugl manipulisao rezultatima pretrage kako bi favorizovao sopstvene usluge. Kompanija je u tom kontekstu tvrdila da stvaranjem algoritma koji pretvara gigabajte informacija u listu linkova, na određeni način vrši nešto slično uredničkoj kontroli. Kao što urednici novina biraju koje priče će objaviti, tako i Gugl odlučuje koje će informacije prikazati korisnicima i na koji način te informacije treba da budu prikazane,

⁸⁷³ Digital Copyright Clarification and Technology Education Act of 1997, section 102; Communications Decency Act, section 230;

⁸⁷⁴ Više o tome: <http://www.internetlivestats.com/google-search-statistics/>

⁸⁷⁵ Videti Izveštaj Savetodavnog veća za 'pravo da se bude zaboravljen' iz februara 2015, str. 1-3, <https://drive.google.com/file/d/0B1UgZshetMd4cEI3SjhrV0hNbDA/view> 26.3.2016.

što prema mišljenju kompanije spada pod zaštitu koju pruža Prvi amandman Ustava SAD.⁸⁷⁶ Ovakav stav može usloviti i promenu pravnog režima i izlazak iz sfere ograničenja odgovornosti posrednika.

4.6.3.7. Platforme za eTrgovinu

Poslednju kategoriju predstavljaju profesionalni trgovci, pojedinci i kompanije koje obavljaju trgovinu, pružaju usluge ili samo posreduju u ovom postupku. Kako je za obavljanje poslovanja putem mreže još uvek potrebno korišćenje tradicionalnih sistema platnog prometa, ove kompanije usled svog čistog profitnog karaktera ne mogu pobeći od nadležnosti određene zemlje, obično one u kojoj se nalazi poslovno sedište (posebno u pogledu poreskih propisa). Ipak, transakcionim planiranjem ove kompanije mogu svesno pobeći od jedne i podvrgnuti se nadležnosti odabrane države.

U praksi, poslovanje njihovih platformi je u poslovnom režimu koji važi trgovce koji posluju kako sa potrošačima tako i sa drugim trgovcima. To naročito podrazumeva primenu regulative u oblasti trgovine, oglašavanja, zaštite potrošača i intelektualne svojine. Takođe, usled okolnosti da im komparativnu prednost u odnosu na *offline* biznise predstavlja targetirana usluga, na eTrgovce se vrlo često primenjuje regulativa u oblasti zaštite podataka o ličnosti.

4.6.3.8. Zaključak

Od vrste pružalaca usluga i sadržaja i njihovih kapaciteta da postave pravila ponašanja, da prate ponašanje učesnika i da ga sankcionišu i usmeravaju u određenom pravcu, zavise i pravni mehanizmi koji se po sili zakona na njih primenjuju. Tabela je prikazano kako određeni pravni režimi u praksi pretenduju da se primenjuju na različite platforme:

⁸⁷⁶ Više o tome: M. J. Stern, "Yes, Google Manipulated Its Search Results. It's Probably Allowed To.", Slate, 20.3.2015, http://www.slate.com/blogs/future_tense/2015/03/20/google_manipulated_its_search_results_the_first_amendment_protects_th_at.htm 26.3.2016.

Tabela 4-7: Pretenzije primene pravnih režima u odnosu na vrste platformi

	Opšti režim (građansko, krivično, IP)	Izuzetak odgovornosti posrednika	Biznis režim (trgovina, potrošači, oglašavanje)	Režim zaštite podataka o ličnosti	Medijski režim
1a - Online mediji i Internet građani koji nisu registrovani u registru medija	1	0	0	0	0
1b - Online mediji registrovani u registru medija	1	0	1	0	1
1c - Online mediji registrovani u registru medija koji imaju VOD sadržaj	1	0	1	0	2
2. Social networking & Micro-blogging sites	1	1	1	1	0
3. Collaboration tools	0	1	0	0	0
4. Reputation Systems / Rating/Review sites	1	1	1	1	0
5. Virtual worlds	0	0	1	0	0
6. Search & Aggregation	0	1	1	1	0
7. Ecommerce platforms	1	1	1	0	0
LEGENDA	0 - ograničena primena	0 - može da koristi	0 - obično se ne primenjuje	0 - može da prikuplja podatke ali ne mora	0 - ne primenjuje se
	1 - puna primena	1 - uvek koristi	1 - primenjuje se	1 - prikupljanje i obrada podataka osnov biznis modela	1 - primenjuje se
					2 primenjuje se + VOD

Dakle, opšti režim koji podrazumeva građansko, krivično i pravo intelektualne svojine primenjuje se na većinu platformi, dok kolaborativne platforme, virtualni svetovi i pretraživači imaju izvesna ograničenja primene, što usled nemogućnosti kontrole što usled njihovih karakteristika. Biznis režim se, sa druge strane, primenjuje na većinu platformi, ali prvenstveno u pogledu obavljanja delatnosti i odnosa sa potrošačima. Režim zaštite podataka o ličnosti se primenjuje na sve one koji prikupljaju podatke, a medijski režim samo na registrovane medije. Ograničenje odgovornosti posrednika predstavlja srž biznis modela nekih platformi, dok druge takođe imaju mogućnost da se na njega pozovu u pogledu dela sadržaja koji čine dostupnim.

4.7. Izazovi sa pravnim regulisanjem aktera na Internetu

Bez obzira na nematerijalne karakteristike sajber prostora, pravo pretenduje da se primenjuje i na aktivnosti na Mreži u svim onim slučajevima u kojima bi se inače primenilo u fizičkom prostoru. Tako za obavljanje uobičajenih delatnosti, poput prodaje određene vrste proizvoda (npr. lekova), iako pruža usluge putem Interneta prodavac je dužan da posluje u skladu sa propisima koji regulišu ovu delatnost. Mehanizmi zaštite fundamentalnih vrednosti, poput slobode govora i privatnosti, pretenduju da se podjednako primenjuju kako na fizički tako i na svaki informacioni prostor. Ponekad, države teže donošenju posebnih propisa čija je isključiva

svrha regulisanje ponašanja na Mreži. Primeri takvih regulativa postoje u oblasti elektronske trgovine i poslovanja, posebnih usluga od poverenja, sajber kriminala i informacione bezbednosti, kao i drugih aspekata društvenih i tržišnih aktivnosti.

Međutim, izlaskom na Internet korisnici u svakom trenutku vrše interakciju sa akterima ili servisima koji se nalaze na teritoriji većeg broja nacionalnih država, obično bez svesti da potencijalno dolaze u kontakt i sa njihovim pravnim sistemima. Sa pravilima koja važe izvan njihove države korisnici su vrlo retko upoznati, iako se u savremenom svetu usled globalnih migracija i komunikacija za tim javlja sve veća potreba. Poseban izazov sa kojim se pojedinci sve češće suočavaju jeste razlika u pogledu temeljnih vrednosti na kojima su različita društva zasnovana. Kada su u pitanju sloboda izražavanja i zaštita ličnih prava, različite kulture su uslovile brojne razlike i u pozitivno-pravnim propisima i sudskoj praksi. Ove razlike su od posebnog značaja ukoliko se uzme u obzir da je u najvećem broju pravnih sistema vladajuća doktrina da nepoznavanje prava ne predstavlja osnov za oslobođenje od odgovornosti.⁸⁷⁷ Ipak, pitanje je da li je opravdano držati odgovornim pojedinca koji se nije snašao u 'džungli' zakona koji se primenjuju na ponašanje na Internetu i nije uopšte ni bio u mogućnosti da razmotri opciju da poštuje zakon, odnosno da preuzme rizik da u suprotnom bude sankcionisan.⁸⁷⁸ Tako su korisnici Interneta prilično ograničeni prilikom upravljanja pravnim rizicima povezanim sa njihovim aktivnostima u digitalnom okruženju, zbog izrazite pravne nesigurnosti prouzrokovane izloženošću velikom broju nacionalnih prava.

Internet akteri nisu u mogućnosti da povuku jasne crte između važenja različitih nacionalnih prava, naročito usled činjenice da u sajber prostoru ne postoje jasni znakovi koji upozoravaju aktere da prelaze sa teritorije jedne na teritoriju druge države. Stoga se i mnogo lakše može dovesti u pitanje legitimnost određenog pravnog sistema da određenu situaciju reguliše ukoliko na strani aktera ne postoji razumno očekivanje da je predmetni odnos povezan sa njim. Ovo pitanje, iako ispod očekivanog interesovanja korisnika i drugih aktera, može postati vrlo

⁸⁷⁷ U. Kohl, *Jurisdiction and the Internet: a Study of Regulatory Competence over Online Activity*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, 115.

⁸⁷⁸ *Ibid.*, 116.

aktuelno u doba u kome države teže da proširuju svoju regulatornu, sudsku i izvršnu nadležnost nad Internetom. Kako je celokupan sadržaj na Internetu u principu dostupan na gotovo svakom mestu na svetu, postoji bojazan da će svaka od nacionalnih država izraziti interes da u svoje ruke preuzme njegovo regulisanje po tradicionalnim principima (država može pretendovati da zabrani pristup sadržaju koji npr. predstavlja dečju pornografiju ili koji vrši povredu autorskih prava). Ostvarenje ovog interesa neće biti moguće usled činjenice da će joj nedostajati ovlašćenja i realni mehanizmi moći u sprovođenju odluka na samoj Mreži, osim ukoliko država kroz infrastrukturni i logički sloj ne izgradi te mehanizme, što je nerealna pretpostavka u zapadnim demokratijama ali je treba razmotriti kao mogućnost.

4.7.1. Istraživanje regulatornog dometa Republike Srbije na Internetu

Analizom uzorka od 100 najposećenijih sajtova u Republici Srbiji (prema podacima globalnog servisa za analitiku mrežnog saobraćaja, Alexa.com), izvršenom specijalno za potrebe ovog rada, pokazaće se regulatorni domet države na sadržaj koji se nalazi na ovim sajtovima.

Najpre se može uočiti da se samo jedna četvrtina (24 sajta) nalazi na srpskom RS domenu, dok su ostali sajtovi uglavnom na *top level* domenima (59 .com, 8 .net, 2 .org, itd).

Kada je reč o registrovanim vlasnicima domena, uočava se da 15 sajtova ima zaštitu privatnosti vlasnika, dok je od poznatih vlasnika 35 sa teritorije Srbije, 29 sa teritorije SAD, po 2 sa teritorije 5 dodatnih jurisdikcija (Irska, Hrvatska, Mlata, Kosovo, UK) dok su ostali sa teritorije još oko 10 zemalja.

Ukoliko se posmatra ko je na veb stranici označen kao lice koje upravlja samom veb platformom, najpre se može uočiti da 10 sajtova nema naznačeno niti jedno lice u tom pogledu, 40 ima označeno isto lice koje je vlasnik domena, dok kod 50 postoji razlika u manjoj (majka–ćerka firma) ili većoj meri (ne postoji jasna veza između registrovanog vlasnika domena i lica označenog na sajtu). Pregledom poznatih lica koja stoje iza veb platformi može se zaključiti da jedna trećina potiče iz SAD (34) i Srbije (33), dok su ostali raspoređeni u UK (4), Malti, Kanadi, Kosovu, Kipru (2) i drugim državama.

Pregledom hosting kompanija čije usluge koristi 100 najposećenijih sajtova u Srbiji, gotovo polovina je odabrala hosting kompanije iz SAD (48), oko jedne četvrtine ima poverenje u srpske hosting kompanije (23), dok su sledeće po izboru kompanije u Nemačkoj i Holandiji (po 7).

Na kraju, korišćenjem dijagnostičkih alata za praćenje tranzita (*traceroute*) može se utvrditi na čijoj se teritoriji nalaze serveri koji sadržaj ovih veb stranica čine dostupnim na Mreži. Rezultati pokazuju da se dve petine sajtova nalazi na serverima koji se fizički nalaze u SAD (40), nešto više od četvrtine je u Srbiji (27), dok su Holandija (9) i Nemačka (8) i u ovoj kategoriji popularni za Internet kompanije sa sedištem izvan matične teritorije.

Dakle, 60% sajtova ne poseduje nikakvu vezu sa Srbijom, dok sajtovi koji po jednom od navedenih kriterijuma imaju vezu sa Srbijom obično imaju vezu i po drugim kriterijumima. Tako u odnosu na 40% sajtova Srbija ima neku vrstu suverenosti nad licem koje je vlasnik domena, licem koje upravlja veb stranicom, hosting kompanijom na čijim serverima se veb stranica nalazi ili samim serverima koji sadržaj čine dostupnim. Na taj način se domaći organi mogu osetiti pozvanim i efikasnim prilikom regulisanja sadržaja koji se na njima nalaze.

Detaljnijom analizom 60 sajtova koji nemaju uspostavljene veze sa Srbijom po opisanim kriterijumima, dve trećine (41 od 60) ne poseduje nikakvu dodatnu vezu sa Srbijom, dok se za jednu trećinu (19 od 60) može reći da poseduje poslovno prisustvo na domaćoj teritoriji (sajt je dostupan na srpskom, postoji registrovan .RS domen pored glavnog domena, postoje partneri na srpskoj teritoriji). U odnosu na ovu trećinu, Republika Srbija bi mogla da uspostaviti određenu vrstu nadležnosti, ali bi za sprovođenje svojih odluka verovatno bila prinuđena da koristi instrumente međunarodne saradnje. U pogledu 40 sajtova koji ni po jednom kriterijumu ne poseduju vezu sa Srbijom, svaka vrsta regulisanja i sprovođenja određene politike zavisila bi od kooperacije mreže međunarodnih partnera.

Prema tome, može se zaključiti da od 100 najposećenijih sajtova 40% sajtova na određeni način jasno potpada pod suverenitet Republike Srbije, te se stoga može razumno očekivati da poštuju propise Srbije; 20% ima poslovno prisustvo, pa je razumno očekivati poštovanje srpskog prava u određenim situacijama. Preostalih 40% nalaze se isključivo pod regulativom

drugih država. Ukratko, domet suvereniteta Republike Srbije na globalnu informacionu mrežu je ograničen, pa i njen uticaj na Internet na sopstvenoj teritoriji.

U kontekstu ograničenog suvereniteta značajno je pozabaviti se izazovima i modelima primene prava na Internetu, kao i mogućnostima direktne primene nacionalnog prava na Mreži, potencijalima za kreiranje nadnacionalnog foruma, značajem unifikovanih pravila međunarodnog prava i osnovama rešavanja sukoba zakona i nadležnosti na Internetu.

4.7.2. Direktna primena domaćeg prava na Internetu

Direktna primena domaćeg prava na Internetu je, dakle, moguća samo u okviru polja u kom država poseduje suverenost, što se izražava kroz teritorijalnu i personalnu vlast nad određenim segmentima arhitekture i sadržaja. Jedini način na koji bi država mogla u potpunosti da primeni svoj pravni sistem na Internetu, jeste da preuzme punu kontrolu nad fizičkim i logičkim slojem. Poslednjih godina, takve tendencije se javljaju kroz uvođenje sve agresivnijih i sofisticiranijih mera onlajn cenzure i filtriranja Mreže, a koje čine oblik kršenja Internet sloboda i digitalnih prava. Filtriranje, odnosno blokiranje pristupa Internetu predstavlja sve zastupljeniju praksu kontrole Interneta od strane nacionalnih država, koja omogućava državi da korisnicima Interneta sa njene teritorije spreči pristup određenim sadržajima, zatvarajući Mrežu i ostavljajući mogućnost pristupa samo onim servisima koji su spremni da se potčine njenim pravnim normama.

Tri najčešće prakse blokiranja pristupa su 1) blokiranje IP adresa, 2) DNS filtriranje i 3) blokiranje URL adresa kroz tzv. zamenski (*proxy*) server. Svaka od ovih praksi se koristi kako bi se onemogućio pristup veb stranicama, određenim domenima ili IP adresama, naročito u slučajevima kada se određen sadržaj i servisi fizički nalaze izvan teritorije određene države. U poslednje vreme se razvijaju i napredniji mehanizmi, poput blokiranja pretraga zabranjenih pojmova, analize ključnih reči i dinamične analize sadržaja (*dynamic content analyses*), ali su oni nešto kompleksniji i ređi.

Republika Srbija, za sada, ne poseduje takav sistem kontrole Mreže. Određeni informacioni sistemi pod kontrolom državnih institucija, poput AMRES-a (Akademske mreže Srbije), implementirali su takve sisteme, ali samo u pogledu sistema njihovih korisnika.⁸⁷⁹ Kao posledica težnje da se maksimizuju poreski prihodi i zaštitu domaće tržište onlajn igara na sreću, krajem 2014. godine se u Skupštini po hitnom postupku pojavio Predlog zakona koji je trebalo da upostavi obavezu operatora da blokiraju određene inostrane veb stranice koje bez odobrenja pružaju usluge igara na sreću. Zahvaljući intervenciji organizacija za zaštitu Internet sloboda i digitalnih prava, ovaj predlog je ubrzo povučen iz procedure.⁸⁸⁰ Čini se, dakle, da Srbija ne namerava da uspostavlja direktnu kontrolu sadržaja na Mreži, te će država morati da pronađe druge modele primene svog prava na Internetu. Druge zemlje koje su se opredelile za ovu vrstu kontrole susreću se sa brojnim izazovima usled okolnosti da porastom nivoa digitalne pismenosti i motivacije korisnika, mere cenzure postaju nemožne pred tehničkim rešenjima kao što su *VPN* i *Tor*.⁸⁸¹

4.7.3. Nadnacionalni forum za regulisanje sadržaja i onlajn aktivnosti

Budući da je na Internetu dostupna gotovo beskonačna količina sadržaja i informacija, čije su različite posledice nepredvidive, pojavila su se mišljenja da bi trebalo uspostaviti međunarodnu organizaciju koja bi se bavila regulisanjem sadržaja na Mreži, a na koju bi države prenele svoju nadležnost po ovom pitanju u skladu sa pravilima međunarodnog prava. Razlog za ovakvu inicijativu leži u okolnosti da države mogu da regulišu sadržaj koji objavljuju akteri sa sedištem u toj državi jer se na njih primenjuje nacionalno zakonodavstvo, što nije slučaj kada se akter

⁸⁷⁹ Više o tome: "ACCESS DENIED: blokiranje sadržaja na Akademske mreži Srbije (AMRES)", SHARE fondacija, Novi Sad, 18.12.2013, <http://www.shareconference.net/sb/defense/access-denied-blokiranje-sadrzaja-na-akademske-mrezi-srbije-amres> 26.3.2016.

⁸⁸⁰ Više o tome: "Analiza uvođenja filtriranja Interneta u Srbiji", SHARE fondacija, Novi Sad, 18.12.2014, <http://www.shareconference.net/sb/defense/analiza-uvodenja-filtriranja-Interneta-u-srbiji> 26.3.2016.

⁸⁸¹ Korisnici se o ovoj temi mogu obrazovati kroz aktivnosti i usluge organizacija koje se bore za Internet slobode i digitalna prava, poput Electronic Frontiers Foundation: <https://ssd EFF.org/en/module/how-circumvent-online-censorship> 26.3.2016.

nalazi u inostranstvu.⁸⁸² Prema toj ideji, organizacija bi predstavljala forum na kojem bi države periodično mogle da se sastaju sa Internet provajderima i velikim, globalnim kompanijama. Takva organizacija bi dodatno omogućavala državama da primene odgovarajuće modele regulisanja Interneta i brzu reakciju kada je reč o tehničkim promenama, kao i okupljanje stručnjaka. Još jedna od prednosti koje se navode jeste harmonizacija pristupa Internet regulaciji različitih aktera na duže staze. Članstvo u međunarodnim organizacijama ima potencijal da menja ne samo ponašanje aktera, već i njihove identitete i interese.⁸⁸³ Ipak, čini se da ovakva organizacija neće zaživeti, već će regulisanje sadržaja prvenstveno ostati u domenu nacionalnih država.

4.7.4. Unifikovana pravila međunarodnog prava

U pogledu regulisanja ponašanja na Mreži nije se otišlo daleko na međunarodnom nivou. Najznačajniji međunarodni sporazum o regulisanju nezakonitih aktivnosti u sajber prostoru jeste Konvencija Saveta Evrope o visokotehnološkom kriminalu (*Convention on Cybercrime, ETS No. 185*) koja se naročito odnosi na pitanja povrede prava intelektualne svojine, kompjuterskih prevara, dečije pornografije i narušavanja bezbednosti mreža. Takođe, ova Konvencija sadrži niz ovlašćenja i procedura, poput pretrage računarskih mreža i presretanja. Najvažniji cilj ovog sporazuma je stvaranje zajedničkog okvira krivičnog gonjenja kako bi se društvo zaštitilo od sajber kriminala, posebno pomoću usvajanja adekvatnih propisa i međunarodne saradnje.⁸⁸⁴

Do marta 2016. godine, Konvenciju je ratifikovalo ili joj pristupilo ukupno 48 država.⁸⁸⁵ Državna zajednica Srbije i Crne Gore potpisala je Konvenciju 2005, a Republika Srbija ju je

⁸⁸² P. Przybylski, "A common tool for individual solutions: Why countries should establish an international organization to regulate Internet content", *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, Spring 2007, 2.

⁸⁸³ *Ibid.*, 8.

⁸⁸⁴ Videti pregled Konvencije Saveta Evrope o visokotehnološkom kriminalu na <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Summaries/Html/185.htm>, 10.7.2014.

⁸⁸⁵ Informacije o potpisivanju i ratifikaciji Konvencije Saveta Evrope o visokotehnološkom kriminalu na <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=185&CM=8&DF=10/07/2014&CL=ENG>, 26.3.2016.

ratifikovala četiri godine kasnije, kada je i stupila na snagu. Treba reći da je Konvencija otvorena i za države koje nisu članice Saveta Evrope, što je posebno važno zbog globalne prirode Interneta. Recimo, Japan je Konvenciju potpisao 2001, a ratifikovao 2012. Od izuzetnog značaja je činjenica da su sporazum potpisale (2001) i ratifikovale (2006) Sjedinjene Američke Države, kao država u kojoj se nalaze sedišta najvećih Internet kompanija, čije usluge koriste milijarde ljudi širom sveta.

Tekst Konvencije čine preambula i četiri poglavlja: definicije, mere koje treba preduzeti na nacionalnom nivou, međunarodna saradnja i završne odredbe.⁸⁸⁶ Kao međunarodni dokument koji prati ovu Konvenciju treba spomenuti i Dodatni protokol Konvencije o visokotehnoškom kriminalu o kriminalizaciji postupaka rasističke i ksenofobične prirode počinjenih kroz kompjuterske sisteme (*Additional Protocol to the Convention on Cybercrime, concerning the criminalisation of acts of a racist and xenophobic nature committed through computer systems, ETS No. 189*).⁸⁸⁷ Kada je reč o Internet sadržaju, glava 3, član 9 Konvencije se isključivo bavi krivičnim delima u vezi sa dečijom pornografijom.⁸⁸⁸ Ovo je važno naglasiti stoga što se u Konvenciji ne pominju druge vrste Internet sadržaja koji mogu ugroziti reputaciju i ugled lica. Ipak, u Dodatnom protokolu o rasizmu i ksenofobiji navodi se da se svi ljudi rađaju slobodni i sa jednakim dostojanstvom i pravima.⁸⁸⁹

Iako je Konvencija o visokotehnoškom kriminalu važan instrument za borbu protiv različitih zloupotreba na Mreži, u njoj ipak nisu sadržani odgovarajući mehanizmi za zaštitu reputacije, bilo da je reč o pojedincima ili organizacijama. To se posebno odnosi na međunarodnu saradnju, koja je ključna upravo zbog složenosti ne samo Interneta kao globalne mreže i

⁸⁸⁶ Tekst Konvencije Saveta Evrope o visokotehnoškom kriminalu je dostupan na <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>, 10.7.2014.

⁸⁸⁷ Videti Dodatni protokol Konvencije o visokotehnoškom kriminalu o kriminalizaciji postupaka rasističke i ksenofobične prirode počinjenih kroz kompjuterske sisteme na <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/189.htm>, 10.7.2014.

⁸⁸⁸ Konvencija Saveta Evrope o visokotehnoškom kriminalu <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm>, 10.7.2014.

⁸⁸⁹ Dodatni protokol Konvencije o visokotehnoškom kriminalu o kriminalizaciji postupaka rasističke i ksenofobične prirode počinjenih kroz kompjuterske sisteme <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/189.htm>, 10.7.2014.

aktivnosti koje se odvijaju na njemu, već i okolnosti u kojima je došlo ili može da dođe do povrede nečije reputacije.

Ova oblast je u okviru EU dodatno regulisana Direktivom 2013/40/EU o napadima na informacione sisteme i Direktivom 2011/92/EU o borbi protiv seksualnog zlostavljanja, iskorišćavanja dece i dečije pornografije. Takođe, EU je donela i dva strateška dokumenta iz ove oblasti a to su Strategija o sajber bezbednosti EU i Evropska agenda o bezbednosti.

4.7.5. Instrumenti za rešavanje sukoba zakona i nadležnosti

Nedostatak međunarodne regulative i foruma pred kojim se može pravno zahtevati otklanjanje i reparacija štete prouzrokovane povredom reputacije putem Interneta, upućuje zainteresovana lica da zaštitu traže pred institucijama država, u skladu sa njihovim pravnim sistemima. Problem koji proističe iz globalne prirode Interneta i teritorijalne neodređenosti radnji koje prouzrokuju povredu jeste izbor države i pravnog sistema koji treba i može da obezbedi zaštitu. S druge strane, da bi se države odlučile na reakciju potrebno je da poseduju interes, ali i pravno ovlašćenje da intervenišu u sam pravni odnos.

Kako rešavanje svakog spora podrazumeva državnu reakciju u pogledu prava i obaveza najmanje dva, a ne retko i više lica u pogledu različitih vrsta odnosa, kao centralno pitanje postavlja se koja od zainteresovanih država je ovlašćena da na sebe preuzme regulisanje jednog ovakvog pitanja. Ovaj problem se posebno nameće u slučajevima kada su akteri stacionirani u više država, što je za odnose na Internetu pravilo a ne izuzetak. Na primeru povrede reputacije putem Interneta primećuje se kako isti odnos može biti povezan sa nekoliko pravnih sistema istovremeno, na isti (reputaciona šteta nastala na teritoriji više država), sličan (isti sadržaj objavljen na medijima i platformama u više država) ili različit način (iako su stranke u sporu državljani iste države, sadržaj je objavljen u drugoj, a značajna reputaciona šteta nastala u trećoj državi). Sa praktične strane, prilikom zaštite reputacije na Internetu pojavljuje se nekoliko značajnih nacionalnih pravnih sistema, od kojih jedni imaju snažnu vezu sa predmetnim odnosom, a drugi poseduju mogućnosti da realizuju tužbene zahteve.

Usled neopipljivosti sajber prostora, države doseg svoje vlasti proširuju i izvan njene realne teritorije, uplićući se delom i u odnose između lica koja nisu ni njihovi državljani niti imaju naročito izraženu vezu sa samom državom. Koja od zainteresovanih država ima primat nad regulisanjem nastale situacije postaje sporno pitanje, naročito ukoliko svaka od njih ima pravno utemeljenje u sopstvenom pravu zasnovano na nekoj od opšte prihvaćenih teorija nadležnosti. Da li u situaciji kada jedna od strana ima nesporan društveni ili ekonomski odnos sa određenom državom to treba smatrati dovoljnim osnovom za preuzimanje nadležnosti, bez obzira na nepostojanje odnosa te države sa drugim zainteresovanim stranama? Jasno je da države imaju moć da svoju vlast izvrše nad svojim podanicima, međutim, postavlja se pitanje kolika su njihova ovlašćenja u pogledu lica i predmeta koji nisu pod njihovom vlašću.⁸⁹⁰ Olako uspostavljanje nadležnosti nad licima koja niti su svesna njihove sadržine, niti dele društvene vrednosti na kojima su ta pravila uspostavljena, predstavlja ne samo neopravdan već i umnogome opasan trend za globalni komunikacioni prostor, podstičući pravnu nesigurnost u pogledu regulisanja privatnih odnosa na Mreži.

Međunarodni pokušaji za objedinjavanje vrednosti na kojima se zasnivaju nacionalni pravni sistemi od izuzetnog su značaja ali su, nažalost, bez naročitog uspeha, osim u oblasti ljudskih prava. Neki od uočenih problema mogu biti rešeni unifikacijom pravila kojima se razgraničavaju ovlašćenja država u pogledu rešavanja sporova sa međunarodnim elementom. Ipak, međunarodni instrumenti koji su trenutno na raspolaganju obično nemaju mogućnost direktne primene, već posredno utiču na nacionalna pravila. Države ratifikacijom međunarodnih konvencija preuzimaju obavezu da u svoje nacionalno pravo implementiraju određene vrednosti i pravila, međutim ta obaveza je najčešće moralna i politička po svojoj prirodi.⁸⁹¹ U stvarnosti se vrednosti i pravila, sadržana u međunarodnim instrumentima, različito interpretiraju, kako prilikom implementacije u nacionalni sistem, tako i prilikom njihovog sprovođenja od strane državnih organa i sudova, najčešće u kontekstu uspostavljenih društvenih i pravnih normi na određenoj teritoriji.

⁸⁹⁰ A. T. Mehren, *Adjudicatory Authority in Private International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2007, 20.

⁸⁹¹ *Ibid.*,3.

Zbog toga je zadatak međunarodnog privatnog prava i drugih pravila o rešavanju međunarodnog sukoba prava i nadležnosti, da u društvenim i ekonomskim okvirima obezbede jasan i jedinstven političko-pravni poredak koji svim učesnicima u međunarodnoj razmeni pruža predvidiva pravila za rešavanje nastalih konflikata. Imajući u vidu sve karakteristike Interneta kao globalne informacione mreže, ovaj zadatak nije nimalo lak.

4.7.6. Značaj razlikovanja javnog i privatnog prava

Da bi se otpočelo sa razrešenjem opisanih dilema, neophodan je odgovor na pitanje gde se mogu pronaći pravila koja govore o tome koja država je nadležna da reguliše određen odnos na Internetu, odnosno pravila o rešavanju sukoba zakona i nadležnosti koja razgraničavaju doseg nacionalnih pravnih sistema na mreži. Kada je reč o sukobu nadležnosti koji proizlazi iz povrede reputacije putem Interneta, čini se ne postoji međunarodni pravni akt kojim se reguliše ko ima nadležnost da reši slučaj, već važe samo nacionalna pravila, potpomognuta međunarodnim i regionalnim instrumentima, koja daju odgovor na pitanje da li je određen pravni sistem u mogućnosti da prihvati na sebe rešavanje određene pravne situacije.

Za pronalaženje ovih pravila neophodno je najpre kvalifikovati pravno pitanje koje treba regulisati; ukoliko je ono privatne prirode, u pomoć priskaču pravila međunarodnog privatnog prava, a ukoliko je javno-pravne, odnosno krivično-pravne prirode, biće potrebno pozabaviti se međunarodnim javnim pravom i domaćim krivično-pravnim doktrinama koja rešavaju ova pitanja. Kako povreda reputacije u svojoj osnovi povlači primenu i privatnopravne i javnopravne zaštite, postavlja se pitanje da li u kontekstu sukoba zakona i nadležnosti ove pojave treba posmatrati na dva odvojena koloseka, ili ih treba pokušati objediniti. Odvojeno promatranje, dakako, pruža mogućnost da preciznije protumačimo postojeća i moguća rešenja. Međutim, uzimajući u obzir prirodu Interneta i izazove njegovog regulisanja, izgleda da ova pravna pitanja treba posmatrati objedinjeno, u meri u kojoj je moguće, naročito kada je reč o

pitanju nadležnosti.⁸⁹² Opravdano je, međutim, ova pitanja razdvojiti, fokusirajući se na pitanja međunarodnog privatnog prava iz razloga njihovog dominantnog značaja za povrede reputacije putem Interneta. No, najpre treba izneti osnovne razlike u regulatornom pristupu rešavanja sukoba zakona i nadležnosti od strane međunarodnog privatnog i međunarodnog javnog prava.

Međunarodno privatno pravo pretežno tretira tri pitanja koja nastaju iz odnosa povezanih sa više nacionalnih pravnih sistema.⁸⁹³

1. Koji pravni sistem ima legitimno pravo da preuzme rešavanje nastalog spora? (pitanje jurisdikcije, odnosno nadležnosti),
2. Pravo kog pravnog sistema treba da pruži regulatorni okvir u pogledu prava i obaveza strana predmetnom odnosu? (pitanje merodavnog prava),
3. Kada i u kojoj meri će pitanje rešeno od strane jednog pravnog sistema biti priznato i sprovedeno od strane drugog? (pitanje priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka).

Do pojave informacionog društva, razrešenje ovih pitanja je u određenoj meri bilo jednostavnije. Uspostavljanje društvenih odnosa sa više nacionalnih pravnih sistema je donekle bilo ograničeno fizičkim prostorom, te je upotreba principa za njihovo rešavanje bila značajna lakša. Sajber prostor i globalna informaciona mreža su, pak, usložili ove odnose, zahtevajući adaptaciju uspostavljenog sistema kako bi se pravednije izbalansirali suprotstavljeni interesi. Ipak, sistem međunarodnog privatnog prava se po svojim opštim karakteristikama pokazao najpogodnijim za rešavanje kompleksnih prekograničnih Internet sporova koji imaju vezu sa većim brojem nacionalnih država.

Rešavanje kompleksnih prekograničnih Internet sporova kroz sistem javnog prava i instrumente krivičnog prava dosta je složenije. Države tada zasnivaju svoju međunarodnu nadležnost na osnovu principa međunarodnog javnog prava i domaćih doktrina koje odlikuje

⁸⁹² Ovakav stav je umnogome podržan i od strane: Uta Kohl, *Jurisdiction and the Internet: a Study of Regulatory Competence over Online Activity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, 19.

⁸⁹³ A. T. Mehren, *Adjudicatory Authority in Private International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, 1.

šarolikost. Nakon uspostavljanja nadležnosti, zasebno pitanje merodavnog prava nije relevantno, usled činjenice da država uvek primenjuje svoja nacionalna pravila.⁸⁹⁴

Izvršenje strane krivične presude bilo je nespojivo sa starijom doktrinom o neograničenom suverenitetu država.⁸⁹⁵ Država u krivično-pravnim stvarima sama izvršava odluke svojih organa, osim kada iz malobrojnih razloga odlučuje da prepusti izvršenje organima drugih država. Međutim, zahtev saradnje usled povećanja prekograničnog kriminala uslovio je da izvršenje stranih krivičnih presuda postane oblik međunarodne pravne pomoći koji, pod određenim uslovima, prihvata većina zemalja.

4.8. Međunarodna saradnja kao imperativ u doba Interneta

Uzimajući u obzir da je Internet pre svega privatni prostor za razmenu informacija, ne bi bilo poželjno da se država u tom prostoru ponaša kao policajac, carinik, poreski i tržišni inspektor itd, čak i kada bi posedovala ovlašćenja za to. Odnosi na mreži proizlaze iz interakcija učesnika i prvenstveno su regulisani privatnim instrumentima i autonomijom volje. Međutim, porast korišćenja i mogućnosti digitalnog prostora ugrožavaju nacionalne javne politike i lokalne vrednosti, što države nagoni da u odnosu na Mrežu uspostave mehanizme deliktne i krivične odgovornosti. Države ipak nisu u mogućnosti da zoniraju Internet i uspostave kamene međaše do kojih doseže njihova moć i prinuda, pa njihova ovlašćenja u polju izvršenja uspostavljaju jasne limite u pogledu onoga što su u praksi u mogućnosti da urade licima koja ne poštuju uspostavljena pravila.⁸⁹⁶ One suverenost uspostavljaju na delovima infrastrukture i sadržaja Interneta kroz teritorijalni i personalni element, a putem regulatorne i sudske nadležnosti, dok im logički sloj izmiče pa time i puna kontrola nad Mrežom.

⁸⁹⁴ Uta Kohl, *Jurisdiction and the Internet: a Study of Regulatory Competence over Online Activity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, 16.

⁸⁹⁵ Z. Stojanović, *Međunarodno krivično pravo*, IP Justinijan, Beograd 2004, st. 198

⁸⁹⁶ Uta Kohl, *Jurisdiction and the Internet: a Study of Regulatory Competence over Online Activity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, 200.

S druge strane, međunarodni regulatorni okvir se prvenstveno sastoji od međunarodnih instrumenata zaštite ljudskih prava i propisa koji unapređuju međunarodnu saradnju u oblasti sajber kriminala i zaštite ljudskih prava. Ne postoji međunarodni forum pred kojim se može direktno tražiti zaštita povređenih interesa osim privatnih sistema rešavanja spornih pitanja, koji su pretežno izvan kontrole nacionalnih država.

Lica čiji su interesi ugroženi, nesumnjivo imaju pravo na njihovu zaštitu, ali se čini da raspoloživi mehanizmi nisu dovoljno efikasni. Jesu brojni, ali liče na veliko klupko gde nije jasno koju je nit potrebno povući kako bi se postigao željeni efekat. Kad je reč o samoj pravnoj zaštiti, ona mora biti pokrenuta pred nacionalnim državama što, usled ograničenog suvereniteta svake od njih, ne može garantovati punu efikasnost postupka i zaštitu, čak i u idealnom scenariju gde su postupci pravosnažno okončani u korist oštećenog a pravni akti koji su njihova posledica izvršni. Tako države nisu u mogućnosti da ostvare svoje funkcije bez saradnje sa drugim akterima na Mreži. U tom smislu, iako se ka brojnim pitanjima odnose kroz različite regulatorne pristupe, sve države poseduju isti interes da se njihovi propisi, u određenim situacijama, primenjuju i od strane drugih država.⁸⁹⁷ Stoga je, ne računajući autoritarni pristup potpune kontrole Mreže i masovnog nadzora nad sadržajem, odnosno podacima koji kroz nju teku, jedini održiv princip na duži rok međunarodna saradnja u kojoj se države obavezuju da priznaju i izvršavaju prava drugih država kako bi im ova usluga bila uzvraćena.

4.8.1. Pravna interoperabilnost

Interoperabilnost, sposobnost različitih sistema da koordiniranom aktivnošću doprinesu jedinstvenom cilju, postala je značajna karakteristika modernog informacionog društva.⁸⁹⁸

⁸⁹⁷L. Lessig, *Code and other Laws of Cyberspace*, (1999), 56.

⁸⁹⁸ U. Gasser i J. Palfrey, "Fostering innovation and trade in the global information society: The different facets and roles of interoperability", Mira Burri and Thomas Cottier (eds.), *Trade Governance in the Digital Age*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011), 2.

Svedoci smo interoperabilnosti informacionih proizvoda, usluga i organizacija; informacije koje dobijamo kroz jednu platformu lako delimo dalje kroz druge, ili ih prenosimo na uređaje trećih proizvođača; kroz servis jednog pružaoca usluga možemo sebi obezbediti čitav niz usluga ponuđenih od strane različitih aktera sa brojnih teritorija.

Usled globalnog karaktera Internet aktivnosti, ograničenog domašaja nacionalnih pravnih sistema i nedovoljno uređenih pravila međunarodnog prava, da bi društveni i tržišni procesi koji se odigravaju na Mreži mogli biti praćeni pravnom regulativom, neophodno je postići pravnu interoperabilnost, odnosno prohodnost odluka jednog pravnog sistema u prostor pod nadležnošću drugih pravnih sistema. Eksteritorijalno dejstvo nacionalnih pravnih akata može doprineti razvoju globalnog tržišta elektronskog poslovanja, slobodnom protoku roba, usluga i informacija kroz različite pravne sisteme, istovremeno štiteći interese razvoja globalne digitalne ekonomije, ali i zaštite ličnih prava.

Pravna interoperabilnost⁸⁹⁹ stoga ima za cilj za osigura:

1. Mehanizam koji obezbeđuje niže troškove u prekograničnim biznis transakcijama;
2. inovacije, konkurenciju, trgovinu i ekonomski razvoj u okviru ICT prostora;
3. bolju zaštitu fundamentalnih prava, poput informacione privatnosti i slobode izražavanja.

Međunarodnu saradnju odlikuje princip reciprociteta (*comity*) koji ima za cilj da na prihvatljivu meru ograniči eksteritorijalnu primenu nacionalnog prava u međunarodnim odnosima kako bi se izbegao sukob nadležnosti i unapredila saradnja.⁹⁰⁰ Tako se kao pozitivni reciprocitet podrazumeva uzimanje u obzir značajnih interesa drugih država prilikom kreiranja javnih politika, ne bi li se omogućilo sprovođenje postupka u vezi sa radnjom na sopstvenoj teritoriji

⁸⁹⁹ *Ibid.*,9.

⁹⁰⁰ O. Tene, "Overextended: Jurisdiction and Applicable Law under the EU General Data Protection Regulation", White paper, 2013, 5. <http://www.futureofprivacy.org/wp-content/uploads/FINAL-Future-of-Privacy-Forum-White-Paper-on-Jurisdiction-and-Applicable-Law-January-20134.pdf> 26.3.2016.

koja ugrožava interese druge države.⁹⁰¹ S druge strane, negativnim reciprocitetom smatra se preduzimanje radnji kako se primenom sopstvenog prava ne bi nanela šteta značajnim interesima drugih država, putem obaveštavanja tih država ili pronalaženjem načina da se ne naštetí njihovim interesima.⁹⁰² Stoga je princip reciprociteta ustanovljen na perspektivama globalne efikasnosti i međunarodne institucionalne kompatibilnosti, odnosno interoperabilnosti različitih pravnih sistema kroz sistem priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka i pružanja međunarodne pravne pomoći u cilju minimizacije transakcionih troškova i maksimizacije globalnog bogastva.⁹⁰³

Nacionalne države samostalno uređuju pravila pod kojima će pravnim aktima drugih zemalja pružiti pravnu snagu na svojoj teritoriji. U osnovi, sve države imaju nagon da ne dozvole interoperabilnost onih akata koji su po svojoj sadržini i načinu donošenja protivni fundamentalnim principima nacionalnog javnog poretka. Kroz domaće propise i multilateralne i bilateralne sporazume, države precizno definišu uslove za prohodnost stranih odluka, razvijajući ponekad pored opšteg i posebne režime koji su fokusirani na pravnu interoperabilnost u određenim oblastima od posebnog interesa.

Na taj način različiti faktori pokreću razvoj i unapređenje pravne interoperabilnosti. Jedan od pokretača predstavljaju interesi korporativnog sektora koji svoje poslovne modele zasnivaju na iskorišćavanju intelektualnih dobara u okviru globalnog tržišta. Međunarodni sistem zaštite intelektualne svojine, zasnovan na brojnim međunarodnim konvencijama donošenim tokom 20. veka, razvojem Interneta doživeo je ozbiljne udarce što je uslovalo pojačano interesovanje lobista za ovo pitanje. Različitim instrumentima sistem je prilagođavan informacionom društvu⁹⁰⁴ sa tendencijom da, uz snažnu lobističku podršku industrije, obezbedi vrlo efikasan sistem nadzora, kontrole i zaštite (međunarodni regulatorni predlozi poput ACTA). Na sreću

⁹⁰¹ OECD, Committee on Competition Law and Policy Report on Positive Comity (1999), 17.

<http://www.oecd.org/daj/competition/prosecutionandlawenforcement/2752161.pdf> 26.3.2016.

⁹⁰² OECD, Committee on Competition Law and Policy Report on Positive Comity (1999), 18.

<http://www.oecd.org/daj/competition/prosecutionandlawenforcement/2752161.pdf> 26.3.2016.

⁹⁰³ S. Lee, "Game of Foreign Judgment Recognition", Asia Law Review, Vol. 3, No. 2. Available at SSRN:

<http://ssrn.com/abstract=1347891> 26.3.2016.

⁹⁰⁴ Najznačaniji akt u ovoj oblasti predstavlja američki *The Digital Millennium Copyright Act (DMCA)*

zagovornika Internet sloboda i digitalnih prava, ovi predlozi su za sada osujećeni snažnom reakcijom civilnog društva. Čini se da se razvoj novih instrumenata međunarodne saradnje na Internetu mora ravnopravno odnositi prema svim legitimnim interesima, ne težeći efikasnosti isključivo kada se štite komercijalni interesi.

Pravna interoperabilnost se može postići na različite načine, od pristupa ‘sa dna ka vrhu’ (*bottom up*) u okviru koga niz institucija i organizacija zagovora proces harmonizacije nacionalnih propisa, do strategije ‘sa vrha nadole’ (*top-down*) koja podrazumeva direktnu saradnju država kroz proces kreiranja i implementacije međunarodnih instrumenata. Izbor pristupa je tradicionalno složeno pitanje koje zavisi od konkretnog problema i njegovog karaktera, raspoloživih regulatornih mehanizama, suprostatljenih interesa kako na tržištu tako i u okviru polja međunarodnih odnosa, kao i stepena postignute međunarodne saradnje.

U okviru EU, gde se pravna interoperabilnost može smatrati jednim od ključnih mehanizama za dostizanje zajedničkog tržišta⁹⁰⁵, ona se postiže prvenstveno Uredbama koje su obavezujuće i direktno primenjive na teritoriji članica ali, u izvesnoj meri, i Direktivama koje postavljaju standarde čija je implementacija u nacionalno zakonodavstvo obavezna, dok se forme i metode implementacije ostavljaju na diskreciju državama članicama. Međutim, pored uvođenja mehanizama za postizanje pravne interoperabilnosti neophodno je obezbediti njenu održivost kroz dodatne instrumente koji mogu biti političke (ovlašćenja Evropske Komisije u praćenju implementacije i pokretanju procedura za uklanjanje neusaglašenosti), sudske (ovlašćenja ECJ-a u pogledu tumačenja) ili neke treće vrste.

4.8.2. Instrumenti međunarodne pravne saradnje

⁹⁰⁵ Gasser i J. Palfrey, "Fostering innovation and trade in the global information society: The different facets and roles of interoperability", Mira Burri and Thomas Cottier (eds.), *Trade Governance in the Digital Age*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011), 11.

U pogledu međunarodne saradnje države moraju koristiti instrumente koji su im na raspolaganju, od globalnih kao što je Konvencija SE o visokotehnoškom kriminalu, do multilateralnih i bilateralnih međunarodnih ugovora, čiji je cilj da obezbede saradnju između pravosudnih organa u pogledu različitih pravnih pitanja, naročito u odnosima koji imaju kontakte sa više država.

Kada je reč o saradnji i razmeni informacija u polju krivičnog, odnosno javnog prava, države uspostavljaju odnose kojima regulišu međunarodnu pravnu pomoć. Osnovni vidovi ove pomoći predstavljaju ekstradicija, ustupanje (i preuzimanje) krivičnog gonjenja, izvršenje strane krivične presude, kao i ostali vidovi međunarodne pravne pomoći.⁹⁰⁶ Iako se međunarodna pravna pomoć može pružati na osnovu domaćih zakona⁹⁰⁷ i ostavljenih faktičkih reciprociteta, pravnu sigurnost u ovom pogledu pružaju međunarodni ugovori poput Konvencije o transferu osuđenih lica⁹⁰⁸, Konvencije o međunarodnom važenju krivičnih presuda⁹⁰⁹ ili Konvencije o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima između država članica EU⁹¹⁰.

Dodatno, poseban vid saradnje predstavljaju mehanizmi uzajamne pravne pomoći, kao formalan način na koji države traže i pružaju pomoć prilikom prikupljanja dokaza koji se nalaze u jednoj zemlji, kako bi se pružila pomoć u vođenju krivične istrage ili krivičnog postupka u drugoj zemlji. Zemlja koja upućuje zahtev obično se naziva 'država molilja' a zemlja kojoj se zahtev upućuje jeste 'zamoljena država'. Uzajamna pravna pomoć osmišljena je tako da služi za prikupljanje dokaza a ne obaveštajnih podataka i sličnih informacija. Radi

⁹⁰⁶ Z. Stojanović, *Međunarodno krivično pravo*, Iustinijan, Beograd 2004, 183.

⁹⁰⁷ Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, "*Sl. glasnik RS*", br. 20/2009

⁹⁰⁸ Convention on the Transfer of Sentenced Persons, (CETS No.112), 1.7.1985,(and its 1997 Additional Protocol)

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/112>

⁹⁰⁹ Convention on the International Validity of Criminal Judgments, (CETS No.70), 28.5.1970.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680072d3b>,

⁹¹⁰ Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union, (2000/C 197/01), 12.7.2000,

<http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/JITs%20framework/2000%20EU%20Mutual%20Legal%20Assistance%20Convention/CAonMLA-2000-05-29-EN.pdf>

26.3.2016.

efikasnije saradnje, države često kreiraju posebne mehanizme poput mreža i koordinacionih tela za saradnju između više država.

U građansko-pravnim stvarima države takođe saraduju, obezbeđujući međunarodni pravni saobraćaj. Osnovni vidovi saradnje u ovoj oblasti su obavljanje parničnih radnji po molbi stranog suda poput dostavljanja, izvođenja dokaza, dostavljanje izvoda o stanju prava, itd. Poseban vid međunarodne saradnje u polju privatnog prava predstavlja priznanje i izvršenje stranih sudskih i arbitražnih odluka.

4.8.3. Priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka

Države ne mogu na teritoriji drugih država direktno preduzimati radnje, bilo u postupku istrage ili sprovođenja svojih odluka, usled činjenice da na tim teritorijama ne poseduju suverenu vlast. Kao i kod dobrosusedskih odnosa, za preduzimanje bilo kakvih radnji koje su u funkciji izvršenja nacionalne regulative, država treba da obezbedi saglasnost i kooperaciju države na čijoj teritoriji radnje treba da budu preduzete. Shodno tome, države nisu u mogućnosti da svojim odlukama faktički obavezuju druge države i pojedince koji nisu pod njihovom direktnom vlašću.

Međutim, interesi međunarodnih odnosa i međunarodnog pravnog saobraćaja govore u prilog tome da sudskim odlukama treba da se prizna dejstvo i izvan teritorije države čiji su je sudovi doneli. Ovaj interes je naročito izražen u pitanjima privatno-pravnog karaktera radi efikasnijeg okončavanja parnice i razrešenja privatnih odnosa koji se prostiru u više jurisdikcija, jer bi u suprotnom postojao ozbiljan prostor za pravnu nesigurnost usled odstupanja u rešavanju istog pitanja u različitim jurisdikcijama.⁹¹¹

⁹¹¹ T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević i V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 539

U pitanjima priznanja i izvršenja bitno je uočiti dihotomiju koja nastaje između privatnog i javnog prava. Dok je saradnja u polju privatnog prava zasnovana na inicijativi stranaka sa potencijalom da se ostvari u punom smislu, saradnja u polju javnog prava je ograničena na instrumente međunarodne pravne saradnje ali je i dalje neretko izuzetno efikasna usled zajedničkih interesa za borbu protiv kriminala, kako u fizičkom tako i u sajber prostoru. Ograničen domet saradnje u oblasti javnog prava proizlazi iz okolnosti da sudovi generalno odbijaju da njihovo javno pravo bude zamenjeno inostranim javnim pravom, usled čega nisu voljne da priznaju strane sudske odluke u oblasti javnog prava, između ostalog jer nemaju ovlašćenje za sprovođenje, direktno ili indirektno, kaznenih, poreskih i drugih javno-pravnih odluka inostranih država.⁹¹²

4.8.3.1. Sistemi izvršenja u javnim stvarima

U krivičnim stvarima države još uvek preferiraju ekstradiciju u odnosu na prekogranično izvršenje sankcija, pa je izvršenje stranih krivičnih presuda u praksi retka pojava.⁹¹³ Razlozi za uzdržanost država u ovom pogledu se pronalaze u okolnosti da, iako moguće, izvršenje strane krivične presude predstavlja izuzetak koji je dozvoljen kada postoji uzajamnost ili obaveza uspostavljena međunarodnim ugovorom⁹¹⁴ i koji zahteva ispunjenje čitavog niza dodatnih uslova (procesne i materijalne prirode), što često dovodi do pravne neizvesnosti, naročito usled faktičke neizvesnosti da li će lice protiv koga se traži izvršenje biti na teritoriji zamoljene zemlje kada proces bude bio okončan.

U načelu, odluka stranog suda u krivičnoj stvari ne može postati u potpunosti interoperabilna i steći svojstvo domaće pravne odluke. S druge strane, domaći sud može izaći u susret zahtevu

⁹¹² Uta Kohl, *Jurisdiction and the Internet: a Study of Regulatory Competence over Online Activity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, 219.

⁹¹³ R. Michaels, „Recognition and Enforcement of Foreign Judgments”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 1. http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2699&context=faculty_scholarship 26.3.2016; R. Cryer, H. Friman i drugi, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, Cambridge 2010, 105.

⁹¹⁴ Primeri: 1970 European Convention on the International Validity of Criminal Judgments, 1983 Convention on the Transfer of Sentenced Persons (and its 1997 Additional Protocol)

za izvršenje sankcije izrečene u stranoj sudskoj odluci, kroz donošenje nove presude na osnovu nacionalnog krivičnog zakonodavstva kojom izriče sankciju iz odluke stranog suda. Tako u domaćoj praksi, ukoliko usvoji zahtev, sud presudom o priznanju strane krivične presude izriče krivičnu sankciju prema krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije, a izrečena krivična sankcija ne može biti stroža od sankcije izrečene u stranoj sudskoj presudi.⁹¹⁵

4.8.3.2. Sistemi priznanja i izvršenja u privatnim stvarima

Pojam priznanja stranih odluka se pojavljuje u granicama međunarodnog privatnog prava, odnosno privatno-pravnih odnosa i predstavlja postupak izjednačavanja dejstava stranih odluka sa domaćim odlukama.⁹¹⁶ Kroz ove postupke se ne dolazi do konkretnih radnji izvršavanja same odluke, već pre svega uvođenja u određeni nacionalni pravni sistem sa svim potrebnim pravnim dejstvima kako bi strana odluka, kao i ostale domaće odluke, mogla dalje da se kreće kroz raspoložive pravne procedure na putu do konačnog izvršenja.

Danas je moguće napraviti distinkciju između pet okvirnih sistema priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka koji se razlikuju u pogledu obima ovlašćenja zemlje priznanja i u pogledu preispitivanja stane odluke:⁹¹⁷

1. *Sistem ograničene kontrole* - ne prihvata se akt bezuslovno, već je omogućena kontrola po ograničenom broju propisanih osnova prvenstveno procesnog karaktera;
2. *Sistem neograničene kontrole* - pored procesnih pitanja preispitaće se i kvalitet utvrđenih činjenica i primena materijalnog prava;
3. *Sistem revizije iz osnova* - zemlja priznanja poseduje ovlašćenja kao u sistemu neograničene kontrole sa dodatnom mogućnošću da odluku preinači;
4. *Sistem 'prima facie evidens'* - sud vodi nov postupak a strana odluka se posmatra kao 'dokaz na prvi pogled';

⁹¹⁵ M. Škulić, *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet BU, Beograd 2011, 547.

⁹¹⁶ T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević i V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 540-542.

⁹¹⁷ *Ibid.*

5. *Sistem neprižnavanja stranih odluka* - nije moguće priznati stranu odluku osim ukoliko to eksplicitno nije predviđeno međunarodnim ugovorima.

U globalizovanom svetu, potrebe usložnjene međunarodne razmene (roba, usluga, kapitala, ljudi, informacija itd.) zahtevaju jednostavne i efikasne mehanizme pravne interoperabilnosti. Stoga razvojem međunarodnih odnosa, harmonizacijom materijalnih pravila i procesnih garantija i unapređenjem međusobnog poverenja država i privatnih aktera teži se omogućavanju veće prohodnosti sudskih odluka. Sistem ograničene kontrole predstavlja rešenje koje je danas najšire prihvaćeno, odnosno može se reći da evropsko, američko i domaće pravo prihvataju ovaj sistem.

4.8.3.2.1. SAD

Priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka u Americi najbliže je principu ograničene sudske kontrole. Od sudova koji sprovode ovaj postupak, američko pravo zahteva da uzmu u obzir kako procesne aspekte donošenja odluke pred stranim sudom, od zasnivanja nadležnosti pa na dalje, tako i ograničenja američkih sudova prilikom uticaja na izvršenje strane odluke.⁹¹⁸ Pravo koje u SAD reguliše pitanje priznanja i izvršenja generalno je unifikovano na federalnom i na državnom nivou, a zasnovano je na principima odluke Vrhovnog suda u slučaju *Hilton v. Guyot*⁹¹⁹: “ne postoji ni apsolutna obaveza niti dobra volja prema drugom, već priznanje koje jedna nacija na svojoj teritoriji dozvoljava stranim zakonodavnim, izvršnim ili sudskim aktima, uzimajući u obzir svoju međunarodnu obavezu, prava sopstvenih građana i ostalih lica koja se nalaze pod njenom zaštitom”.⁹²⁰ Ovaj princip je daleko od neprikosnovenog i predmet je brojnih izuzetaka ustanovljenih prvenstveno na principu javnog poretka. Međutim, ukoliko je

⁹¹⁸ R. Brand, "Federal Judicial Center International Litigation Guide: Recognition and Enforcement of Foreign Judgments", *University of Pittsburgh Law Review* Vol. 74 Spring 2013, 494.

⁹¹⁹ *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/159/113/>, u originalu: “Comity, in the legal sense, is neither a matter of absolute obligation, on the one hand, nor a mere courtesy and good will, upon the other. But it is the recognition which one nation allows within its territory to the legislative, executive, or judicial acts of another nation, having due regard both to international duty and convenience, and to the rights of its own citizens, or of other persons who are under the protection of its laws”

⁹²⁰ *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895). at 163–64.

postojala mogućnost da se sprovede fer postupak u skladu sa procesnim pravilima nadležnog suda, na osnovu poštovanja prava odbrane i pravila pravnog sistema koji obezbeđuje sprovođenje pravde između svojih građana i građana iz drugih jurisdikcija, te da ne postoji ništa što ukazuje na nepošten tretman, prevaru ili drugi razlog zašto domaći sudne bi dozvolio punu pravnu snagu stranoj odluci, materijalni aspekti odluke ne bi trebalo da budu uzimani u obzir.⁹²¹

Na federalnom nivou od značaja su dva zakona: *The 1962 Uniform Foreign Money-Judgments Recognition Act*, koji se primenjuje na postupak priznanja sudskih odluka koje glase na određenu sumu novca i utvrđuje tri obavezna i 6 diskrecionih razloga za nepriznavanje stranih odluka, kao i *The 2005 Uniform Foreign-Country Money Judgments Recognition Act*, koji je 2005. godine nametnut sa idejom da zameni prethodni akt a koji utvrđuje tri obavezna i 8 diskrecionih razloga za nepriznavanje. Tako je trenutno zakon iz 1962. i dalje na snazi u 14 američkih država⁹²² a zakon iz 2005. u 19 država, dok u ostalim državama važe posebna pravila.

Dodatno, treba imati u vidu da je za sprovođenje stranih sudskih odluka uobičajeno da se najpre prođe kroz proces priznanja u jednoj američkoj državi, te da nakon toga strana sudska odluka dobija svojstvo lokalne odluke, podobne za izvršenje u toj ali i ostalim američkim državama.⁹²³ Izvršenje odluka između američkih država je regulisano posebnim zakonom⁹²⁴ koji omogućava brzu i efikasnu pravnu interoperabilnost koja kao jedini formalni korak poseduje registraciju odluke druge američke države pred nadležnim organima.⁹²⁵

⁹²¹ Justice Gray u *Hilton v. Guyot*, 159 U.S. 113 (1895). at 202-203

⁹²² J. B. Bellinger & R. R. Anderson, "Tort Tourism: The Case for a Federal Law on Foreign Judgment Recognition", *Virginia Journal of International Law*, 2014, Vol. 54:3 501, st. 508

⁹²³ R. Brand, "Federal Judicial Center International Litigation Guide: Recognition and Enforcement of Foreign Judgments", *University of Pittsburgh Law Review* Vol. 74 Spring 2013, 495

⁹²⁴ *Revised Uniform Enforcement of Foreign Judgments Act* Drafted by the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws: <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/enforcement%20of%20judgments/enforjd64.pdf> 26.3.2016.

⁹²⁵ Ovaj akt je prihvatila većina američkih država (preko 40)

U određenim oblastima mogu se pojaviti posebni propisi koji se tiču priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka. Tako je američki zakonodavac 2010. godine doneo zakon⁹²⁶ kojim je posebno uredio ova pitanja u polju slobode izražavanja, što je posebno relevantno za pitanja pravne zaštite reputacije.

4.8.3.2.2. EU

Uredba 'Brisel I'⁹²⁷ u okviru EU kodifikuje pravila o nadležnosti i priznanju i izvršenju za zemlje članice EU, dok u pogledu priznanja i izvršenja odluka izvan EU ostavlja slobodu nacionalnom zakonodavstvu da pravila uredi na drugi način. Smetnje priznanju i izvršenju mogu predstavljati⁹²⁸ povreda javnog poretka, *res iudicata*, nepoštovanje prava na odbranu i povredu odredaba o isključivoj nadležnosti. Dodatno, kao osnov za odbijanje može biti i neadekvatna nadležnost suda koji je doneo odluku u vezi sa potrošačkim sporovima (nadležnost nije uspostavljena u skladu sa pravilima čl. 16-18 Uredbe Brisel I).

Zanimljivo je da je predlog izmena Uredbe Brisel I predviđao drugačiji režim izvršenja za presude koje se tiču povrede reputacije. Inicijalni predlog Uredbe je kao osnovno pravilo pojednostavio postupak odbacivanjem do tada postojećeg sistema egzekvature. Međutim ovo olakšanje za tužioca nije trebalo da važi za postupke koji se tiču povrede prava ličnosti jer je predlagač smatrao da u ovim slučajevima ne postoji dovoljan nivo poverenja u okviru EU.⁹²⁹

⁹²⁶ Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage (SPEECH) Act, [S. Rep. 111-224](https://www.congress.gov/congressional-report/111th-congress/senate-report/224/1), 19.7.2010. <https://www.congress.gov/congressional-report/111th-congress/senate-report/224/1>

⁹²⁷ Uredba (EU) br. 1215/2012 o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima; REGULATION (EU) No 1215/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters ("Recast Regulation 1215/12"), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/AJL/?uri=celex%3A32012R1215>

⁹²⁸ Recast Regulation 1215/12, čl. 45

⁹²⁹ D. Schramm, „Enforcement and the Abolition of Exequatur under the 2012 Brussels I Regulation”, *Yearbook of Private International Law*, Volume 15 (2013/2014), 150. http://www.sidley.com/~l/media/files/publications/2014/09/enforcement-and-the-abolition-of-exequatur-under/files/view-article/fileattachment/9--schramm_pp-143174.pdf 26.3.2016.

Ipak, usled kritike stručne javnosti⁹³⁰ od ovog izuzetka se odustalo, te posebne prepreke za priznanje i izvršenje u EU sistemu ne postoje za sudske odluke koje se tiču povrede reputacije.

4.8.3.2.3. Srbija

Srpski sudovi su u načelu u obavezi da priznaju i izvršavaju strane odluke.⁹³¹ Strana odluka će biti priznata samo ukoliko ima svojstvo pravnosnažnosti u zemlji porekla⁹³², a izvršena samo ukoliko ima svojstvo izvršnosti u zemlji porekla⁹³³. Izuzetno, priznanje i izvršenje se može odbiti iz sledećih razloga:

- a) povreda prava odbrane pred sudom koji je doneo odluku;⁹³⁴
- b) isključiva nadležnosti srpskog pravosuđa u odnosnoj stvari;⁹³⁵
- c) postojanje domaće pravnosnažne odluke ili priznate druge strane odluke između istih lica u istoj stvari, ukoliko je u Srbiji ranije pokrenuta parnica između istih lica u istoj stvari, srpski sud će zastati sa priznanjem strane odluke do pravnosnažnog okončanja srpske parnice;⁹³⁶
- d) suprotnost strane odluke sa domaćim javnim poretkom;⁹³⁷
- e) nepostojanje uzajamnosti.⁹³⁸

Sud vodi računa po službenoj dužnosti o postojanju razloga za odbijanje priznanja i izvršenja strane odluke, osim o povredi prava odbrane o kojoj se vodi računa samo po prigovoru stranke.

⁹³⁰ Primer: A. Layton QC, "The Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast)", dokument koji je poručio Komitet Evropskog parlamenta za pravne poslove [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/453203/IPOL-JURI_NT\(2011\)453203_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/453203/IPOL-JURI_NT(2011)453203_EN.pdf) 26.3.2016.

⁹³¹ Vidi četvrtu glavu ZMPP „Priznanje i izvršenje stranih odluka“, čl. 86-101.

⁹³² Čl. 87 ZMPP.

⁹³³ Čl. 96. st. 2. ZMPP.

⁹³⁴ Čl. 88. ZMPP.

⁹³⁵ Čl. 89. ZMPP.

⁹³⁶ Čl. 90. ZMPP.

⁹³⁷ Čl. 91. ZMPP.

⁹³⁸ Čl. 92. ZMPP. Čl. 93. i 94. ZMPP sadrže posebna pravila o statusu fizičkih lica.

4.8.3.2.4. Zaključak

Iako se proces priznanja i izvršenja čini dosta slobodnim, strana protiv koje se vrši priznanje ima na raspolaganju različita sredstva kojima može osujetiti taj proces. Rizik od nepriznavanja sudskih odluka se povećava kako rastu apetiti za eksteritorijalnu primenu prava, posebno kada sud uspostavlja nadležnost na osnovu doktrine efekta, što lako može dovesti do konfrontacije sa pravnim sistemom države na čijoj teritoriji se priznanje traži a u pogledu akata koji nisu protivpravni na teritoriji država sa kojih su preduzeti.

Sa procesne strane u uporednom pravu se najčešće koristi ispitivanje nadležnosti stranog suda po standardima zemlje priznanja (sistem ogledala), kako bi se podsticao koncept sopstvene uzdržanosti prilikom uspostavljanja nadležnosti.⁹³⁹ Tom prilikom sud pred kojim se traži priznanje zahteva da je sud koji je doneo inicijalnu odluku posedovao nadležnost po pravilima foruma. Iako napušten u okviru EU Uredbom Brisel I, ovaj osnov odbijanja ostaje relevantan naročito u kontekstu Interneta za priznanje odluka iz trećih država kao i priznanje stranih odluka u SAD.

Na primeru SAD je značajno primetiti da su jasnija pravila za sudske odluke koje glase na određenu sumu novca. Odluke koje imaju za cilj neko drugo činjenje ili uzdržavanje od činjenja mogu biti predmet strožijeg preispitivanja, kako u američkom tako i u evropskim nacionalnim pravima.

U situacijama kada nadležnost suda nije sporna, te kada ne postoji sumnja u poštovanje osnovnih pravila procedure i prava odbrane, niti postoje druge procesne smetnje, čini se da je sa formalne strane pravosnažna inostrana sudska odluka podobna za priznanje i izvršenje. Ipak, u pogledu odluka čije se dejstvo može sukobiti sa javnim pravom, poput odluka u

⁹³⁹ T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević i V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 549

slučajevima slobode informisanja i povrede reputacije, usled prigovora javnog poretka i kod sistema ograničene kontrole prelazi se linija procesnog ispitivanja i može se ući u razmatranje materijalno-pravnih pitanja. Upravo su materijalno-pravna preispitivanja stranih sudskih odluka kroz institut javnog poretka, od posebnog značaja za analizu.

4.8.3.3. Značaj Javnog poretka u postupku priznanja i izvršenja

Upotreba instituta javnog poretka kao osnove za odbijanje priznanja i izvršenja ima ograničene mogućnosti. Smatra se da nije dovoljno da se pozitivno-pravne norme foruma razlikuju od pravila na kojima je zasnovana strana sudska odluka, kao na primer da se primenom domaćeg prava ne može ostvariti određeno pravo koje je ostvareno pred sudom druge države.⁹⁴⁰ Razlike u rezultatu usled primene različitih merodavnih prava mogu predstavljati barijeru za priznanje strane sudske odluke samo ukoliko strana odluka narušava temeljne principe pravde, opšte privlačene moralne norme ili duboko utemeljene vrednosti javnog poretka.⁹⁴¹ Shodno tome, može se reći da su standardi za uspešno pozivanje na javni poredak prilično visoki.⁹⁴²

4.8.3.3.1. Javni poredak u EU

Okolnost da bi priznanje strane odluke očigledno bilo u suprotnosti s javnim poretkom države u kojoj se traži priznanje može biti osnov za odbijanje priznanja kako u nacionalnim pravima evropskog država tako i u okviru unifikovanog evropskog prava.⁹⁴³ U evropskom pravu

⁹⁴⁰Court of Appeals of New York, Case of Loucks v. Standard Oil Co. of New York, 224 N.Y. 99, 120 N.E. 198, 12.7.1918. <http://www.uniset.ca/other/pubpol/120NE198.html>

⁹⁴¹ Loucks v. Standard Oil Co. of New York, 120 N.E. 198, 202; na engleskom jeziku: *"fundamental principle of justice, some prevalent conception of good morals, some deep-rooted tradition of the common weal."*

⁹⁴² S. I. Strong, "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in U.S. Courts: Problems and Possibilities", 33 The Review of Litigation (2014), 63. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2313855 26.3.2016.

⁹⁴³ Brisel I Konvencijom u okviru člana 27 a kasnije preuzet u Uredbi Brisel I, član 34, *Recast Regulation 1215/12*, čl. 45.1(a)

smatra se da javni poredak kao osnov odbijanja priznanja treba da bude korišćen samo izuzetno i to ukoliko efekat priznanja, a ne sama odluka, ugrožava javni poredak.⁹⁴⁴

Prilikom primene ove odredbe, nacionalni sudovi imaju ovlašćenje da sadržinu instituta javnog poretka utvrde na osnovu domaćeg prava, što znači da se on može razlikovati od države do države ali ne drastično, usled kontrolne uloge ESP-a.⁹⁴⁵ U tom smislu, sudovi su skloni da ovu sadržinu pronalaze u okviru prava i sloboda koje su ustavom garantovane⁹⁴⁶ i koje se moraju poštovati sudskom odlukom čija se prohodnost zahteva.⁹⁴⁷ Ponekad se sadržina može pronaći izvan domaćeg prava, u okviru 'evropskog javnog poretka'.⁹⁴⁸ Takođe, nacionalni sudovi su prepoznali da su prilikom primene ovog osnova dužni da prepoznaju konkretan temeljni princip koji bi priznanjem bio ugrožen.⁹⁴⁹ Ipak, odbijanje priznanja na osnovu javnog poretka treba smatrati opravdanim samo u izuzetnim slučajevima, što prihvata većina nacionalnih sistema.⁹⁵⁰

Iako se sloboda izražavanja nesumnjivo može smatrati sadržinom javnom poretka, istraživanje u ovoj oblasti je, prilično neočekivano, došlo do zaključka da u evropskoj praksi nije prepoznat niti jedan slučaj odbijanja priznanja strane sudske odluke u vezi sa povredom reputacije, a na

⁹⁴⁴ *Report Jenard*; Mr P. Jenard, "Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters", *Official Journal of the European Communities* No C 59/44, 44. <http://aei.pitt.edu/1465/> 26.3.2016.

⁹⁴⁵ U. Magnus, Peter Mankowski, *Brussels I Regulation* (European Commentaries on Private International Law), Sellier, 2007, 196, 565.

⁹⁴⁶ E. Carlos, "Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards in Spain and Public Policy", 1.11.2011. <http://ssrn.com/abstract=1952770> 26.3.2016. or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1952770> 6 fn. 9: Supreme Court Order of 1.2.2000, RCEA, 2001, p. 247.; fn 10 Supreme Court Order of 4.3.1997, RCEA, 1997, p. 272.

⁹⁴⁷ *Ibid.*

⁹⁴⁸ U. Magnus, Peter Mankowski, *Brussels I Regulation* (European Commentaries on Private International Law, Sellier, 2007, 196, st. 565 fn. 44: Renault SA v. Maxicar SpA and Orazio Formento, (Case 38/98) [2000] ECR I-2973 para. 32.

⁹⁴⁹ P. Rogerson, *Collier's Conflict of Laws*, -Cambridge University Press, 2013, 225 fn. 59 *Apostolides v Orams*, Case C-420/07, 28.4.2009, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78109&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&cc=first&part=1&cid=208954>.

⁹⁵⁰ U. Magnus, Peter Mankowski, *Brussels I Regulation* (European Commentaries on Private International Law), Sellier, 2007, 196, 566.

osnovu prigovora javnog poretka.⁹⁵¹ Tako, bez obzira na opsežnu raspravu vezanu za različite standarde slobode govora i izražavanja i zaštite prava ličnosti, kao i ustaljene prakse 'klevetničkog turizma', čini se da evropska realnost demantuje zaključke ove rasprave i nameće stav da u ovom polju problem ne postoji te da, za sada, pravna interoperabilnost nije ugrožena. Ipak, to nije slučaj kada je reč o priznanju evropskih, a naročito engleskih odluka na teritoriji SAD u vezi sa slobodom govora i povredom reputacije.

4.8.3.3.2. Javni poredak u SAD

Odluke donesene u drugim državama koje su se ticale slobode izražavanja, bile su predmet odbijanja priznanja usled neusaglašenosti sa javnim poretkom i standardima američkog Ustava. Jedan od značajnih slučajeva u tom kontekstu je *Bachchan v. India Abroad Publications*⁹⁵² kada je Sud države Njujork, u vreme pre globalnog razvoja Interneta, odbio da prizna englesku odluku jer je bila protivna ustavnim standardima Prvog amandmana. Tako je nastala *Banbchan* doktrina po kojoj američki javni poredak sprečava priznanje stranih odluka u vezi sa klevetom i povredom reputacije, kada strani sud prilikom donošenja odluke nije uzeo u obzir američke ustavne standarde slobode izražavanja. Kao sudski odgovor na klevetnički turizamova doktrina štiti američke rezidente od stranih odluka, ali im ne pruža zaštitu izvan teritorije SAD, usled čega njihova imovina u drugim zemljama može biti predmet izvršenja.

Iako vladajući, ovaj pristup je naišao i na kritiku stručne javnosti u poznatom slučaju *Telnikoff v. Matusevitch*⁹⁵³ nakon što je Sud američke države Merilend doneo odluku da ne prizna englesku odluku usled povrede javnog poretka Merilenda i potrebe slobodnog protoka ideja i mišljenja, a na osnovu analize razlika materijalnih prava ove države i engleskih. Rezonovanje u ovoj odluci je osporio Sudija Česnou koji je bio stava da u ovom konkretnom slučaju, bez obzira na

⁹⁵¹ Kuipers J. J., "Towards a European Approach in the Cross-Border Infringement of Personality Rights", *12 German Law Journal* 2011, p. 1681-1706, str. 1688.

⁹⁵² *Bachchan v. India Abroad Publications Inc*, 54 Misc 2d 228, 585 NYS 2d 661 (Supp court 1992).
<http://uniset.ca/other/css/585NYS2d661.html>

⁹⁵³ Court of Appeals of Maryland, Case of *Telnikoff v. Matusevitch*, 347 Md. 561, 702 A.2d 230, 25 Media L. Rep. 2473, 10.11.1997. <http://www.uniset.ca/other/css/702A2d230.html>

materijalne razlike u nacionalnim pravima, nije došlo do povrede javnog poretka.⁹⁵⁴ Taj stav je bio zasnovan na okolnostima da je do spora došlo usled objavljivanja komentara u engleskim novinama od strane dva američka nerezidenta, te da je jedina faktička veza Merilenda sa slučajem bila činjenica da se tu traži priznanje i da ni jednog trenutka nije postojala neopravdana pretenzija prava foruma da se primeni na predmetni odnos. Tako je Sudija Česnou upozorio da postoji razlika između pružanja zaštite javnim poretkom američkom izdavaču ili mediju u odnosu na sve ostale tužene pred engleskim sudom, u pogledu kojih pravo foruma nema interes da se primeni. Ipak, čini se da su ovi argumenti imali mogućnost da ublaže rigidan odnos američkih sudova prema stranim odlukama koje se tiču slobode informisanja.

4.8.3.4. Posebno regulisanje priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka koje se tiču slobode informisanja i povrede reputacije

Regulisanje priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka u određenoj materiji posebnim aktima i pravilima nije previše popularno u praksi. Evropski sistem priznanja i izvršenja odlikuje unifikovanost i jedinstvenost, pa je i izuzetak od napuštanja egzekviture predložen na štetu odluka koje se tiču reputacije i ličnih prava smatran neopravdanim ugrožavanjem pravne interoperabilnosti. Međutim, razlike koje postoje između američkih i evropskih, a naročito engleskih pravila od značaja za sporove povrede reputacije, Internet je toliko približio da su postale društveno neprihvatljive sa druge strane Atlantika. Pod pretnjom ugrožavanja sloboda garantovanih Prvim amandmanom i obeshrabrivanja javnog dialoga (*chilling effect*) američka javnost se snažno pobunila zahtevajući reakciju zakonodavca kako bi se eventualno otklonila svaka sumnja u pogledu nemogućnosti priznanja i izvršenja stranih odluka u ovoj oblasti.

4.8.3.4.1. Finansiranje zla: Američka regulatorna reforma

⁹⁵⁴ K. Chasanow & others, "Tributes to Judge Howard Chasanow", *Maryland Law Review* vol 59 issue 4, 2000, 707, 722-723.

Slučaj od odlučujućeg uticaja na američku regulatornu reformu pravila priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka koje se tiču slobode informisanja i povrede reputacije, jeste *Ehrenfeld v. Bin Mahfouz*.⁹⁵⁵ Proistekao zbog objavljivanja knjige “Finasiranje zla: Kako se terorizam prikuplja finansije i kako ih zaustaviti” (*Funding Evil: How Terrorism is Financed and How To Stop It*) američke autorke Rejčel Erenfeld (*Rachel Ehrenfeld*), ovaj slučaj je od početka imao značajnu političku konotaciju. U knjizi se u kontekstu finansiranja terorizma pominje oštećeni Halid bin Mahfuz (*Khalid bin Mahfouz*), bankar i milijarder iz Saudijske Arabije. Sudski postupak, u kom autorka knjige nije učestvovala, odigrao se u Londonu a nadležnost je, između ostalog, ustanovljena na osnovu činjenice da je 23 primerka putem servisa *Amazon* distribuirano u Engleskoj. Sud je presudio u korist tužioca i odlučio da autorka i izdavač treba da plate naknadu štete i troškove postupka (ukupno oko \$225.000), kao i da prestanu dalju distribuciju i unište postojeće primerke knjige.⁹⁵⁶ S druge strane, autorka knjige je započela svoju pravnu borbu na američkom tlu, pokušavajući da izdestvuje sudsku odluku koja bi utvrdila da engleska odluka u ovom slučaju ne može biti priznata u SAD. Nakon nekoliko procesa pred sudovima države Njujork⁹⁵⁷, zahtev je odbačen. I pored ovog neuspeha, bilo je jasno da odluka pred američkim sudovima ne bi bila priznata na osnovu *Banbchan* doktrine, te tužilac nije pokrenuo postupak priznanja već je od svih spisa predmeta napravio onlajn arhivu.⁹⁵⁸

Međutim, kako je slučaj već imao priličnu medijsku pažnju, vest o odbacivanju je imala značajan odjek. Američki novinari, akademska javnost i zakonodavac, engleski zvaničnici i UN komitet za ljudska prava, prethodno su se složili da ovakvi slučajevi predstavljaju pretnju po medijske slobode, dok je potencijalno obeshrabrivanje javnog dijaloga, pored novinara i medija, ovim i drugim slučajevima uticalo i na izdavače, urednike naučnih časopisa, naučne

⁹⁵⁵High Court of Justice Queen’s Bench Division, UK, *Bin Mahfouz & Ors v Ehrenfeld & Anor*, [2005] EWHC 1156 (QB), 3.5.2005. <http://www.bailii.org/en/cases/EWHC/QB/2005/1156.html>

⁹⁵⁶Shapiro, A., “On Libel And The Law, U.S. And U.K. Go Separate Ways”, National Public Radio, <http://www.npr.org/sections/parallels/2015/03/21/394273902/on-libel-and-the-law-u-s-and-u-k-go-separate-ways> 23.3.2016.-

⁹⁵⁷ *Ehrenfeld v. Bin Mahfouz*, 2006 WL 1096816 (S.D.N.Y. 2006), *Ehrenfeld v. Bin Mahfouz*, 489 F.3d 542 (2d Cir. 2008), *Ehrenfeld v. Mahfouz*, 9 N.Y.3d 501, 851, *Ehrenfeld v. Mahfouz*, 518 F.3d 102 (2d Cir. 2008) N.Y.S.2d 381, 881 N.E.2d 830 (N.Y. 2007)

⁹⁵⁸ Onlajn arhiva je dostupna na adresi <http://www.binmahfouz.info> 26.3.2016.

recenzente i druge američke kompanije.⁹⁵⁹ Stoga se u SAD povela široka javna rasprava sa idejom da se ne sme dozvoliti da, usled toga što su informacije danas više globalne nego lokalne, države sa najrepresivnijim zakonom postavljaju granice slobode govora i izražavanja.⁹⁶⁰ Ovaj proces je za posledicu najpre imao zakonodavnu reformu na nivou američkih država, pa je Njujork 2008. Godineprvi doneo poseban zakon o zaštiti od klevete vezane za terorizam (*Libel Terrorism Protection Act*) kojim je regulisao ovo pitanje i pokušao da otkloni eventualnu pravnu nesigurnost. Zakonodavna inicijativa Njujorka je prihvaćena i u nizu drugih američkih država, poput Floride⁹⁶¹, Ilinoja⁹⁶², Kalifornije⁹⁶³ i drugih⁹⁶⁴. Ipak, ova rešenja su uspostavila odnos pojedinih država prema stranim odlukama u vezi sa povredama reputacije, ne pružajući sveobuhvatnu zaštitu na američkoj teritoriji.⁹⁶⁵

4.8.3.4.2. Stupanje na scenu *SPEECH Act-a*

Kako bi obezbedio obaveznu primenu mehanizama zaštite slobode govora od pretnji stranih sudskih odluka na svim američkim sudovima, bez obzira na regulativu pojedinačnih država, američki federalni zakonodavac je pod pritiskom javnosti odlučio da donese *The SPEECH Act*.⁹⁶⁶ Ovaj zakon je tako kodifikovao mehanizme odbijanja priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka koji su već postojali u sudskoj praksi i zakonodavstvu pojedinih država. Značajno je napomenuti da je ovaj zakon i jedini federalni propis koji se tiče priznanja i

⁹⁵⁹Levy, L., "The Problem of Trans-National Libel", University of Miami Legal Studies Research Paper No. 2011-1, 25.3.2011. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1795237

⁹⁶⁰ *Ibid.*

⁹⁶¹ Florida Act Relating to Nonrecognition of Foreign Defamation Judgments, *Chapter 2009-232, Amending Section 55.605, Florida Statutes*, <http://www.ilga.gov/legislation/publicacts/95/PDF/095-0865.pdf>, 26.3.2016.

⁹⁶² Illinois Libel Terrorism Act, Public Act 095-0865, <http://www.ilga.gov/legislation/publicacts/95/PDF/095-0865.pdf>, 26.3.2016.

⁹⁶³California Anti-Libel Tourism Act, Chapter 579, California Statutes of 2009 <http://www.anti-slapp.org/california-anti-libel-tourism-act/>, 26.3.2016.

⁹⁶⁴ L. Levy, "The Problem of Trans-National Libel", 27 fn 93, dostupan na SSRN-u: <http://ssrn.com/abstract=1795237>

⁹⁶⁵ I dalje postoji pravna neizvesnost da strana odluka može biti izvršena kroz priznanje na teritoriji neke druge američke države koja nije donela ovakve zakone.

⁹⁶⁶ Osiguranje zaštite našeg trajnog i utvrđenog ustavnog nasleđa (Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage, *SPEECH Act*), [S. Rep. 111-224](http://www.speECHact.com), July 19, 2010,

izvršenja sudskih odluka, što ukazuje na nivo konsenzusa po ovom pitanju u okviru američkog društva.

Osnovni cilj zakona je da garantuje da američki sudovi neće dozvoliti da prava američkih autora, medija, istraživača i izdavača, koja proizlaze iz Prvog amandmana, ne budu ugrožena priznanjem i izvršenjem stranih sudskih odluka koje nisu u skladu sa američkim ustavnim standardima. Takođe, ovaj zakon omogućava američkim građanima i pravnim licima koji su tuženi za povredu reputacije pred stranim sudom, da zahtevaju utvrđenje da takva odluka neće biti priznata⁹⁶⁷, kako bi otklonili eventualnu pravnu neizvesnost i poslali jasnu poruku tužiocu. Na te načine zakon pokušava da spreči obeshrabrivanje javnog dijaloga koji može biti posledica stranih sudskih odluka.⁹⁶⁸

4.8.3.4.3. Visoki standardi *Speech Act-a*

Treba imati u vidu da *SPEECH Act* visoko postavlja lestvicu za uslove koji moraju biti ispunjeni kako bi se dozvolilo priznanje i izvršenje u slučajevima koji se tiču slobode izražavanja. Oni se ne tiču samo usklađenosti materijalnih pravila vezanih za zaštitu reputacije i slobode govora, već i pitanja međunarodne nadležnosti i poštovanja pravila oslobođenja od odgovornosti posrednika.

Tako je osnovna svrha ovog zakona da primora američke sudove da pristupe analizi svih stranih odluka koje potpadaju pod njegovo polje primene, kako bi utvrdili da li je merodavno pravo (kako procesno tako i materijalno) u ovim odlukama u skladu sa američkim garancijama. U ovom procesu zainteresovana strana koja zahteva priznanje i izvršenje, poseduje teret dokazivanja, što znači da tužilac pred američkim sudom mora dokazati elemente odgovornosti koje je prethodno dokazao pred stranim sudom, ali ovog puta osvrćući se na američka procesna i materijalna pravila. Posebna pravila tereta dokazivanja utiču da se tradicionalni

⁹⁶⁷*The SPEECH Act*, Para 4104 (a) (1)

⁹⁶⁸*The SPEECH Act*, [S. Rep. 111-224](#), July 19, 2010, Conclusion

osnovi za odbijanje priznanja transformišu u tri uslova koje strana odluka mora da ispuni, a podnosilac zahteva za priznanje dokaže. Ovi uslovi se ne postavljaju kao procesni prigovori od strane tuženog, već ulaze u okvir obaveznog preispitivanja od strane suda.

Prvi uslov koji strana odluka mora da ispuni je da merodavno pravo tuženom mora obezbediti dovoljnu zaštitu koja je slobodi govora i informisanja garantovana Prvim amandmanom američkog Ustava, ali i pravom foruma. Ukoliko nije moguće dokazati da je strano pravo pružilo sve potrebne garancije, Sud u pogledu ovog uslova može odobriti priznanje ukoliko utvrdi da bi tuženi bio odgovoran prema američkom pravu.⁹⁶⁹ Drugi uslov za priznanje zavisi od okolnosti pod kojima je strani sud prihvatio međunarodnu nadležnost. Ukoliko strani sud primenom američkih pravila o personalnoj nadležnosti i sprovođenju pravde u sudskom postupku (*due process*)⁹⁷⁰ ne bi imao mogućnost da u konkretnom slučaju prihvati nadležnost, do priznanja neće doći.⁹⁷¹ Treći uslov se primenjuje u slučajevima kada se na strani tuženog nalazi posrednik, te je potrebno da merodavno pravo garantuje posredniku oslobođenje od odgovornosti u skladu sa američkim zakonima.⁹⁷² Američki standardi zaštite posrednika su nedostižni za većinu drugih pravnih sistema, te je stoga i pravna interoperabilnost nedostižna. Dodatno, posebna procesna pravila predviđaju da tuženi, odnosno lice koje se protivi priznanju strane sudske odluke, u slučaju odbijanja priznanja, ima pravo na naknadu razumnih advokatskih troškova, što je izuzetak u američkom pravu⁹⁷³ koji dodatno otežava poziciju lica čija reputacija povređena.

Činjenica da se svaka odluka preispituje od strane suda kao i pravila tereta dokazivanja, stavljaju tužioca, odnosno lice koje zahteva priznanje strane sudske odluke, u izuzetno težak položaj u ovom postupku, obeshrabrujući ga da pokrene postupak za zaštitu reputacije izvan SAD ukoliko ima potrebu za izvršenje odluke na njihovoj teritoriji. Pored smanjene verovatnoće uspešnosti, razlozi za takav stav se ogledaju i u efikasnosti i troškovima pokretanja

⁹⁶⁹*The Speech Act*, Para 4102 (a)(1) (B)

⁹⁷⁰ Više o američkim pravilima o personalnoj nadležnosti i sudskom postupku u poglavlju V

⁹⁷¹ U vezi sa ovim više informacija o pravilima personalne nadležnosti u SAD možete pročitati u glavi V

⁹⁷² 230 of the Communications Decency Act of 1996 (47 U.S.C. 230), više o tome u okviru ovog poglavlja – 4.1.4.1.

⁹⁷³ *The Speech Act*, section 4102 (a), (b), or (c).

više postupaka. U slučaju da je tužilac već obezbedio stranu sudsku odluku, čini se svrsishodnije da pokrene potpuno nov postupak pred američkim sudom a da stranu odluku u postupku koristi kao činjenicu u postupku dokazivanja.

4.8.3.4.4. Primena *Speech Act*-a

Iako bi se moglo očekivati da *SPEECH Act* štiti one zbog kojih je i donet, odnosno američke autore, izdavače i biznise, primena u tom smislu tekstom zakona nije ograničena. Tako se čini da se zakon u punom obimu primenjuje i u slučajevima priznanja stranih odluka protiv američkih nerezidenata⁹⁷⁴, kojima je možda jedina veza sa SAD okolnost da na njenoj teritoriji poseduju imovinu koja može biti predmet izvršenja.

Sa druge strane, polje primene ovog zakona je ograničeno na defamaciju ali i ostale slučajeve povrede reputacije koji mogu biti učinjeni saopštavanjem informacija.⁹⁷⁵ Tako se polje primene ovog zakona može proširiti na brojne slučajeve koji između ostalog mogu obuhvatiti i povrede privatnosti. Naime, u mnogim pravnim sistemima postoje teškoće za razgraničenje slučajeva povrede reputacije i privatnosti, a kako ova razlika nije previše precizna ni u okviru SAD, može se očekivati da će polje primene ovog zakona biti prošireno na sve informacione delikte kod kojih sloboda govora američkog tuženog može biti jedno od pitanja u sporu. To takođe može biti podržano činjenicom da je delikt ‘u lažnom svetlu’ (*false light*) eksplicitno uključen u polje primene.⁹⁷⁶ Posebno je interesantno da li će strane odluke vezane za govor mržnje biti obuhvaćene poljem primene, uzimajući u obzir da iza njih ne stoje samo privatni interesi štetnika već i interesi stabilnosti pojedinih zemalja.⁹⁷⁷

⁹⁷⁴ M. D. Rosen, “The *SPEECH Act*’s Unfortunate Parochialism: Of Libel Tourism and Legitimate Pluralism”, *Virginia Journal of International Law*, 2012, Vol. 53:99, 102.

⁹⁷⁵ The Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage Act, The Speech Act, Para 4101 (1); na engleskom: “*defamation covers any action or other proceeding for defamation, libel, slander and other false speech which can cause damage to reputation and emotional distress as well as false light, criticism, disonor and condemnation of any person*”

⁹⁷⁶ Daniel J. Solove, *The Future of the Reputation*, 119.

⁹⁷⁷ M. D. Rosen, “The *SPEECH Act*’s Unfortunate Parochialism: Of Libel Tourism and Legitimate Pluralism”, *Virginia Journal of International Law*, 2012, Vol. 53:99, 104.

Prvi slučaj primene zakona *SPEECH* i za sada jedini poznat, dogodio se 2013. godine u slučaju *Trout Point Lodge, Ltd. v. Handsboe*⁹⁷⁸. Inicijalni sudski postupak se odigrao pred kanadskim sudom, gde su tužiocima imali domicil i gde je nastupila povreda reputacije, koji je utvrdio da je tuženi povredio reputaciju tužilaca objavljivanjem teksta na web stranici www.slabb.org. Nakon što je kanadski sud dodelio tužiocima naknadu štete u iznosu od \$427.000, tužiocima su pokrenuli postupak priznanja i izvršenja u SAD, pred sudom države Misisipi. Viši sud⁹⁷⁹, kao i pre izjavljene žalbe niži sud, stao je na stanovište da kanadskoj odluci ne može biti dozvoljeno priznanje u SAD po osnovu primene *SPEECH* propisa, prepoznajući da kanadsko pravo ne pruža garancije slobode govora predviđene američkim pravom.

Sud se u ovom slučaju posebno pozabavio pitanjem da li bi tuženi bio proglašen odgovornim pred forumom prilikom primene *lex fori*. Uzimajući u obzir da su objavljene informacije bile potencijalno povređujuće, sud je ustanovio da nisu ispunjeni uslovi da se utvrdi odgovornost po domaćem pravu, jer se zahteva da tužilac dokaže da su informacije bile neistinite, što nije učinjeno u okviru kanadskog spora.⁹⁸⁰

Ova odluka je pokazala koliko je u praksi teško sprovesti priznanje strane sudske odluke u SAD koja se tiče povrede reputacije, čak i u situaciji kada strana sudska odluka nije neopravdana.

4.8.3.4.5. Kritika i posledice *Speech Act*-a

Najpre, postavlja se pitanje delotvornosti ovakvog rešenja.⁹⁸¹ Kako zaštita koju pruža *SPEECH Act* ima dejstvo isključivo na teritoriji SAD, može reći da je njegova puna zaštita na raspolaganju američkim blogerima i drugim lokalnim akterima. Velike medijske organizacije i mreže istraživačkih novinara ne mogu da obavljaju delatnost bez značajnih kontakata sa drugim državama, kroz uspostavljanje lokalnih organizacija i posedovanje imovine na

⁹⁷⁸*Trout Point Lodge, Ltd. v. Handsboe*, 729 F.3d 481 (5th Cir. 2013)

⁹⁷⁹ United States Court of Appeals for the Fifth Circuit

⁹⁸⁰*Trout Point Lodge, Ltd. v. Handsboe*, 729 F.3d 481 (5th Cir. 2013), para 490-491

⁹⁸¹ L. Levy, "The Problem of Trans-National Libel", 5, dostupan na SSRN-u: <http://ssrn.com/abstract=1795237>

teritorijama drugih zemalja. Za njih će tako rizik i dalje predstavljati okolnost da vanameričke operacije nisu pod zaštitom ovog propisa.

Iako se činilo da je donošenje ovog zakona opravdana reakcija američkog društva radi zaštite ustavom zagarantovane slobode govora, on se ne može smatrati dobrim rešenjem⁹⁸² usled odstupanja od principa reciprociteta idoprinosu povratku na pravnu izolaciju.⁹⁸³ Nije nemoguće i da druge države krenu ovim putem kako bi zaštitile prava svojih izdavača ili lična prava svojih građana, koje ugrožavaju američke liberalne slobode, otvarajući put za dalje ugrožavanje pravne interoperabilnosti.

Interesantno je da u okviru SAD postoje inicijative da se, po uzoru na *SPEECH Act*, kreiraju mehanizmi zaštite od stranih odluka u drugim deliktним slučajevima, što dodatno može produbiti odustajanje od principa međunarodne saradnje. A bez međunarodne saradnje zasnovane na poverenju, nema ni globalne informacione mreže. U nedostatku reciprociteta države u potrazi za modelima zaštite svojih građana, podstaknute korporativnim i 'bezbednosnim' razlozima, mogu težiti da zatvore Mrežu i preuzmu punu kontrolu nad sadržajem. U zemljama sa niskim garancijama ljudskih prava, neefikasnim pravosuđem i nedostatkom vladavine zakona, puna kontrola dostupnih informacija na Mreži može biti put ka diktaturi i totalitarizmu, te stoga ovaj pokušaj 'izvoza' američkih standarda slobode izražavanja na globalnu Mrežu može postati okidač za odstupanje od pravne interoperabilnosti u drugim poljima, što će za posledicu imati i teritorijalizaciju Interneta. Ostaje nada da će globalno društvo izbeći takav scenario.

4.8.3.5. Veza priznanja i izvršenja i međunarodne nadležnosti

Iz perspektive efikasnog sprovođenja pravde, čini da fundamentalno pitanje koje se tiče međunarodne nadležnosti u slučajevima prekogranične povrede reputacije, nije samo u tome

⁹⁸²Ron Coleman u "Obama Signs Act Protecting American Bloggers" dostupno na:

<http://www.bluemaumau.org/9240/obama-signs-act-protecting-american-bloggers>

⁹⁸³A. Pribetic, "A Canadian Perspective on Libel Tourism", 23.3.2011. <https://inform.wordpress.com/2011/03/23/a-canadian-perspective-on-libel-tourism-antonin-i-pribetic/> 26.3.2016.

da li određeni sud ima nadležnost da reši slučaj, već i da li će sudovi drugih država pristati da priznaju i izvrše takvu odluku.⁹⁸⁴ Kako je priznanje i izvršenje sudske odluke u drugoj zemlji, u sporovima sa inostranim elementom, često poslednji korak neophodan za efikasno sprovođenje pravde, analiza mogućnosti za priznanje i izvršenje se neretko javlja još u fazi uspostavljanja međunarodne nadležnosti. Iako u trenutku uspostavljanja nadležnosti nije moguće sa visokom sigurnošću utvrditi da postoji potreba za priznanjem i izvršenjem od strane druge države, čini se da je forum dužan uzme u obzir okolnost da li postoji izvesnost, ili barem mogućnost da buduća odluka može biti priznata i izvršena. Ukoliko u tom trenutku analiza ukazuje da odluka neće imati mogućnost da bude priznata i izvršena, usled čega neće imati nikakvog efekta osim deklaratorne prirode u okviru foruma, sudovi su ponekad spremni da odustanu od prihvatanja međunarodne nadležnosti iako imaju osnova za nju.⁹⁸⁵ No, analiza mogućnosti izvršenja u fazi prihvatanja međunarodne nadležnosti se ne može prihvatiti kao pravilo. Tako u nemačkoj i negativni rezultat ovakve analize ne može predstavljati osnov za odbijanje međunarodne nadležnosti osim u specijalnim slučajevima.⁹⁸⁶

Tako se čini da po pitanju tužbi za utvrđenje, uzimajući u obzir da takve odluke u principu ne zahtevaju postupak priznanja i izvršenja, sudovi prilikom odlučivanja o nadležnosti ne bi trebalo da uzimaju u obzir mogućnosti za prohodnost odluke u druge pravne sisteme. Slično je i kod zahteva za naknadu štete, jer se nikada ne zna gde se u današnjem svetu može pronaći imovina štetnika. Ipak, kada su tužbeni zahtevi usmereni na propuštanje i uklanjanje informacija sa Interneta, upravljenih na tužene koji se nalaze izvan teritorije foruma, ima osnova za uključivanje analize mogućnosti za priznanje i izvršenje u državama gde se takvi zahtevi na kraju moraju realizovati.

⁹⁸⁴ J. Kumar, "Determining Jurisdiction in Cyberspace", National Law University, Jodhpur, 30.6.2006. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=919261 26.3.2016.

⁹⁸⁵ A. T. Mehren, *Adjudicatory Authority in Private International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, 43, fus. 93.

⁹⁸⁶ A. T. Mehren, *Adjudicatory Authority in Private International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, 43; *Zivilprozessordnung*, § 23, § 606a

5. Međunarodna nadležnost u kontekstu zaštite reputacije na Internetu

5.1. Opšte teorije međunarodne nadležnosti

Međunarodna nadležnost predstavlja obavezu nacionalnih sudova da postupaju u predmetima koji poseduju element inostranosti.⁹⁸⁷ Pravne norme koje sudovi koriste prilikom utvrđivanja svoje međunarodne nadležnosti, po svojoj strukturi umnogome liče na kolizione norme koje se koriste prilikom utvrđivanja merodavnog prava. Ove norme se samim tim sastoje od gotovo identičnih elemenata: pravne kategorije koje kvalifikuje vrstu odnosa koja je predmet spora i pravila o uspostavljanju nadležnosti, dakle, tačke vezivanja koja vrši lokalizaciju, odnosno poverava rešavanje jednog takvog odnosa sa međunarodnim elementom pravosudnim organima i nacionalnom pravu određene teritorije. Prema tome, osnovna razlika između normi o nadležnosti i kolizionih normi jeste u tome što prve utvrđuju da li je sud određene države nadležan za postupanje u sporu, dok se druge upućuju na nacionalna materijalna pravila koja sud treba da se primeni na konkretan spor. Dakle, norme o međunarodnoj nadležnosti se ne bave pitanjem koji je sud nadležan u konkretnom slučaju, već samo pružaju odgovor da li je domaći sud taj koji je dužan da postupa, dok kolizione norme određuju koje pravo, od svih sa kojima odnos poseduje vezu, treba biti primenjeno. Logično, pravni sistem jedne države nije u mogućnosti da organima druge države propiše krug poslova koje su dužne da obavljaju.⁹⁸⁸

Prilikom regulisanja neophodno je da norma o međunarodnoj, ali i svakoj drugoj nadležnosti bude predvidljiva, odnosno jasna i jednostavna za upotrebu, dok sa druge strane treba da garantuje procesnu pravičnost.⁹⁸⁹ Sukob između ove dve težnje se ogleda u tome što predvidljivost zahteva preciznost, dok pravičnost teži otvorenosti norme koja ima mogućnost da se prilagodi kontekstu. Dodatno, prilikom koncipiranja normi o nadležnosti treba uzeti u obzir interes da tužiocu ne treba omogućiti više raspoloživih foruma nego što je razumno, ali i interes države da omogući pristup pravdi pred svojim sudovima u pogledu odnosa koji su predmet javnih politika od nacionalnog značaja.⁹⁹⁰ Shodno tome treba voditi računa o tome da za uspostavljanje nadležnosti nije dovoljna bilo kakva veza odnosa sa forumom, već veza koja je dovoljnog intenziteta.⁹⁹¹

Komparativni pristupi pitanju nadležnosti se u određenoj meri razlikuju između najvećih pravnih sistema, kako materijalno tako i metodološki. Francuzi prave razliku između običnih

⁹⁸⁷ Više o međunarodnoj nadležnosti: T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević i V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 490; M. Stanivuković, M. Živković, *Međunarodno privatno pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2013, 179.

⁹⁸⁸ T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević i V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 497.

⁹⁸⁹ A. T. Mehren, *Adjudicatory Authority in Private International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, 51.

⁹⁹⁰ *Ibid.*

⁹⁹¹ T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević i V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 498.

(*ordinary*) i dodatnih (*supplementary*) osnova nadležnosti; Amerikanci jurisdikciji prilaze iz ugla personalne jurisdikcije (kada eventualna odluka obavezuje jednu stranu u odnosu na drugu) i stvarne (kada eventualna odluka obavezuje sve), dok Nemci osnove nadležnosti dele na osnovne (*general*) koji se bez obzira na vrstu tužbe odnose na fizička i pravna lica sa domicilom, odnosno sedištem na njihovoj teritoriji, kao i specijalne (*special*) koje se opredeljuju prema vrstama tužbi.⁹⁹² Generalno, ono što je svim ovim podelama zajedničko jesu različita pravila u pogledu lica koji su nosioci prava i obaveza sa jedne, i objekata koji su predmet prava i obaveza sa druge strane.

U okviru evropske, srpske pravne ali i američke teorije i prakse, međunarodna nadležnost se deli na opštu koja predstavlja nadležnost pravosuđa za sve vrste sporova i drugih postupaka protiv tuženog, i posebnu koja predviđa nadležnost za raspravljanje posebnih kategorija odnosa.⁹⁹³ Tako je u domaćem pravu oslonac za opštu međunarodnu nadležnost veza sa tuženim prvenstveno preko njegovog prebivališta a ponekad i boravišta.⁹⁹⁴ Opšta nadležnost koja se ustanovljava na osnovu veze tuženog i foruma proizlazi iz opšteprihvaćenog pravila *actor sequitur forum rei* ustanovljenog i u okviru Briselske regulative⁹⁹⁵, propisa EU koji jednobrazno reguliše pravila o međunarodnoj nadležnosti u okviru država članica.

Kao opšta se može pojaviti i retorciona međunarodna nadležnost u pogledu stranog državljanina, u slučaju kada u stranoj državi postoji nadležnost stranog suda u sporovima protiv naših državljana po kriterijumima o nadležnosti kojih nema po domaćem pravu.⁹⁹⁶ Ova nadležnost se naziva i recipročna međunarodna nadležnost, usled činjenice da je zasnovana na pozamljivanju kriterijuma iz drugog pravnog sistema po principu ogledala.⁹⁹⁷

S druge strane, u evropskom i domaćem pravu postoji veliki broj normi koje ustanovljavaju pravila o posebnoj međunarodnoj nadležnosti, kada se takođe zahteva da veza sa domaćim pravnim sistemom bude opravdana. U interesu analize pravnog sistema s obzirom na reputaciju, od značaja su pravila o posebnoj međunarodnoj nadležnosti u sporovima o vanugovornoj odgovornosti⁹⁹⁸, ali i pravila koja se odnose na intelektualnu svojinu, potrošačke odnose i zaštitu podataka o ličnosti.

⁹⁹² A. T. Mehren, *Adjudicatory Authority in Private International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, 22.

⁹⁹³ T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević i V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 504-507, 519; M Stanivuković, M. Živković, *Međunarodno privatno pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2013, 188-192.

⁹⁹⁴ ZMPP, član 46

⁹⁹⁵ COUNCIL REGULATION (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matter, čl 2, <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/2001R0044.htm>

⁹⁹⁶ ZMPP, član 48

⁹⁹⁷ T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević i V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 505

⁹⁹⁸ ZMPP, član 51; Briselska regulativa član 5.3

U stvarima u kojima postoji veoma izražen interes određene države da samo ona reguliše određen odnos, s obzirom na značaj veze koja postoji sa njenim pravnim sistemom, države mogu propisati isključivu nadležnost sopstvenog pravosuđa, ne priznajući mogućnost pravosuđu druge zemlje da rešava određeni spor. Eventualne odluke stranih sudova u takvim slučajevima ostaju bez dejstva i ne mogu se priznati u zemlji koja poseduje isključivu nadležnost.⁹⁹⁹ Briselskom regulativom isključiva nadležnost derogira sva druga evropska i nacionalna pravila o nadležnosti, sprečava priznanje odluka donetih od nadležnog suda i ne svodi se samo na nadležnost u parnici već i na vanparnični i izvršni postupak.¹⁰⁰⁰

Poseban osnov za ustanovljavanje međunarodne nadležnosti može biti takozvana prorogacija nadležnosti, odnosno određivanje nadležnosti pravnog sistema na osnovu sporazuma stranaka. Domaći pravni sistem daje mogućnost stranama da izaberu nadležnost stranog suda ukoliko je bar jedna od njih strani državljanin ili pravno lice sa sedištem u inostranstvu, pod uslovom da ne postoji isključiva nadležnost domaćeg pravosuđa, dok se sporazum o nadležnosti domaćeg suda priznaje ako je bar jedna stranka domaći državljanin ili pravno lice.¹⁰⁰¹

Kao i u okviru nacionalnih pravnih sistema, sukob međunarodne nadležnosti se može iskazati kroz pozitivan i negativan sukob nadležnosti. U prvom slučaju nacionalna pravila o međunarodnoj nadležnosti priznaju ovlašćenje ne samo jednom, već više pravnih sistema da reše određeni spor, usled čega nastaje takozvana konkurentna (elektivna) nadležnost, dok u drugom slučaju niti jedan sistem nema utemeljenje da preuzme na sebe rešavanje predmetnog spora.

U slučajevima konkurentne nadležnosti, tužilac ima mogućnost obraćanja sudskim organima u dve ili više različitih država, što kao pozitivan sukob nadležnosti može biti osnov 'lova na forum' (*forum shopping*). U praksi to može dovesti i do situacije da se postupak po istoj stvari efektivno vodi u više država. Instrument za rešavanje pozitivnog sukoba međunarodne nadležnosti predstavljaju pravila o međunarodnoj litispendenciji koja, usled interesa pravne sigurnosti i ekonomičnosti postupka¹⁰⁰², nameću obavezu sudu da prekine postupak na zahtev stranke ako je u toku spor pred stranim sudom u istoj pravnoj stvari i između istih stranaka, pod kumulativnim uslovima da je prvo pred stranim sudom pokrenut spor, da ne postoji isključiva nadležnost domaćeg suda i postoji uzajamnost.¹⁰⁰³

Nakon što je sud ustanovio nadležnost u određenom sporu, on obično prihvata punu ali ponekad može prihvatiti i ograničenu nadležnost. Puna nadležnost postoji u slučajevima kada se sudska odluka može odnositi na celokupnu imovinu tuženog, geografski i vremenski neograničenu, dok su sporovi ograničene nadležnosti oni u pogledu kojih postoji neka vrsta

⁹⁹⁹ T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević i V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 499-502

¹⁰⁰⁰ T. Varadi, B. Bordaš i G. Knežević, *Međunarodno privatno pravo*, Forum, Novi Sad 2003, 506.

¹⁰⁰¹ ZMPP, član 49

¹⁰⁰² T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević i V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 514.

¹⁰⁰³ ZMPP, član 80 stav 1 tačka 1, Briselska regulativa član 27.1

ograničenja, da li u pogledu imovine tuženog koja se nalazi na teritoriji foruma¹⁰⁰⁴ ili u pogledu štete koja je nastala na teritoriji foruma.

5.2. Osnovi nadležnosti

Najšire prihvaćenim osnovama nadležnosti potrebno je posebno se pozabaviti kada je u pitanju zaštita reputacije.

5.2.1. Teritorijalni princip

Državna teritorija na više načina može predstavljati osnov za uspostavljanje međunarodne nadležnosti. Prisustvo tuženog i njegove imovine na teritoriji jedne države, s obzirom na ograničenu mobilnost lica i stvari, smatrano je dovoljnim razlogom za uspostavljanje nadležnosti budući da su lice i stvari pod vlašću državnog aparata, te da odluka može biti izvršena.¹⁰⁰⁵ Iako sužena, ova koncepcija se i danas koristi u određenim slučajevima.¹⁰⁰⁶

S druge strane, međunarodna nadležnost se može zasnovati usled okolnosti da je relevantna radnja (ili jedan njen deo) preduzeta na državnoj teritoriji.¹⁰⁰⁷ Internet, međutim, umnogome komplikuje primenu ovog principa, usled činjenice da je izuzetno teško lokalizovati radnju preduzetu u onlaj okruženju kao radnju preduzetu na teritoriji samo jedne države. Ovaj princip može imati nešto širu i logičniju primenu kada je reč o javnim glasilima koja su uskladila poslovanje sa propisima zemlje u kojoj posluju i iz koje plasiraju informacije. U slučajevima povrede reputacije, upravo medijski servisi forsiraju ovaj princip s obzirom da pruža izvesnost u pogledu foruma, pa samim tim interesi tuženog mogu na adekvatan način biti zaštićeni.

5.2.2. Personalni princip

Personalni princip obezbeđuje nadležnost državi čije državljanstvo poseduje tužilac (aktivni personalni princip) ili tuženi (pasivni personalni princip).¹⁰⁰⁸ Kod pravnih lica državljanstvo se izjednačava sa sedištem koje se u okviru Brisel Uredbe tumači kao registrovano mesto sedišta, mesto odakle se upravlja poslovima kompanije ili osnovno mesto gde se obavlja delatnost.¹⁰⁰⁹ Iako personalni princip donekle dominira u okviru krivičnog prava, njegova

¹⁰⁰⁴ A. T. Mehren, *Adjudicatory Authority in Private International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, 25.

¹⁰⁰⁵ T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević i V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 497.

¹⁰⁰⁶ više o tome u okviru odeljka 5.5.3.; posebno obratiti pažnju na slučaj *Pennoyer v. Neff*

¹⁰⁰⁷ C. Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, London 2008, 42.

¹⁰⁰⁸ C. Ryngaert, *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, London 2008, 88, 96.

¹⁰⁰⁹ Uredba (EC) No 44/2001 od 22.12.2000. Evropskog parlamenta i Saveta o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovinskim stvarima - Uredba Brisel I, <http://curia.europa.eu/common/reldoc/convention/en/c-textes/2001R0044.htm>

primena nije strana ni u međunarodnom privatnom pravu. Ipak, državljanstvo se smatra neadekvatnom tačkom vezivanja u međunarodnom privatnom pravu, već se za odlučujuće činjenice uzimaju prebivalište (domicil) i uobičajeno boravište kao faktori koji pokazuju realnu vezu između određenog lica i države. U sporovima vezanim za prekograničnu povredu reputacije putem Interneta, kao posebno značajna veza se pojavljuje prebivalište, odnosno uobičajeno boravište oštećenog lica kao forum koji u sinergiji sa doktrinom efekta može imati najbliži odnos sa samim sporom.

5.2.3. Princip (doktrina) efekta

Verovatno najkontroverzniji osnov za nadležnost predstavlja 'doktrina efekta' koja obezbeđuje jurisdikciju u slučaju kada radnja van određene države ima posledice u okviru te države.¹⁰¹⁰ Primena doktrine efekta je nastala prilikom primene regulative za zaštitu konkurencije (*anti-trust*) u američkim sudovima u situacijama kada je inostrana radnja imala materijalni efekat na američko tržište, i može biti objašnjena kroz ekstenzivno tumačenje teritorijalnog principa.¹⁰¹¹

Iako opsežno kritikovana, doktrina efekta je rasprostranjena naročito u pogledu rešenja vezanih za akte učinjene na Internetu. U ovom kontesktu, osnovna zamerka leži u okolnosti da u globalizovanom svetu podržanom informacionim tehnologijama gotovo svaki akt može imati posledice u svim državama koje primaju podatke sa Interneta, te ova doktrina uvodi visok nivo neizvesnosti. Ujedno, ovaj osnov međunarodne nadležnosti usložnjuje pitanja nadležnosti, merodavnog prava i priznanja i izvršenja sudskih osnova, omogućavajući da veći krug zemalja bude umešan u isti postupak po različitom osnovu.¹⁰¹²

5.2.4. Zaštitni princip

Zaštitni princip je ustanovljen kako bi zaštitio interese same države i njenih građana od radnji koje su preduzete izvan njene teritorije a ugrožavaju njen suverenitet¹⁰¹³, odnosno neke od fundamentalnih vrednosti na kojima je zasnovan pravni poredak. Ova vrsta nadležnosti je uglavnom vezana za krivično pravo i u njenom fokusu je zaštita javnih, a ne privatnih interesa. U kontekstu reputacije, zaštitni princip se može pojaviti prilikom sprovođenja javnih politika u sporovima vezanim za zaštitu prava potrošača i zaštitu podataka o ličnosti.

¹⁰¹⁰D. J. Svantesson, *Private International Law and the Internet*, Kluwer Law International, Dordrecht 2007, 1.

¹⁰¹¹ M. Hayashi, "Objective Territorial Principle or Effects Doctrine? Jurisdiction and Cyberspace", *In.Law | 6 (2006)*, 288.

¹⁰¹² D. J. Svantesson, *Private International Law and the Internet*, Kluwer Law International, Dordrecht 2007, 50.

¹⁰¹³ *Ibid.*, 96.

5.2.5. Rasprava

Kada su u pitanju Internet i sajber prostor, države na različite načine ispoljavaju svoju nadležnost.¹⁰¹⁴ Infrastrukturni sloj Interneta, dakle, država može da reguliše kroz svoje prerogative, što je donekle jasno usled okolnosti da tada praktično reguliše sferu internih državnih pitanja, bez zalaženja na teritoriju drugih država. Međutim, prilikom regulisanja ponašanja, s obzirom na prirodu Mrežu, država mora da reguliše odnose koji prevazilaze polje njene izvorne suverenosti, tj. odnose u okviru prostora koje mora deliti zajedno sa drugim zainteresovanim državama. Država stoga svoja pravila o nadležnosti u pogledu ponašanja mora prilagoditi tekucem stanju međunarodnih odnosa, kako ne bi zadirala u polje suverenosti drugih država bez njihove saglasnosti.¹⁰¹⁵

Principi uspostavljanja međunarodne nadležnosti značajni su za analizu iz perspektive povrede reputacije putem Interneta u različitim kontaktima i u vezi sa lepezom raspoloživih pravnih zahteva. Pronalaženje adekvatne tačke vezivanja biće naročito zahtevno zato što su sudovi suočeni sa dve različite pojave koje je poprilično teško lokalizovati. Najpre, s jedne strane stoji reputacija koja, kao sastavni deo ličnosti, prati oštećenog ali ima to svojstvo da može 'egzistirati' i na potpuno drugim meridijanima od njegovog trenutnog ili uobičajenog fizičkog boravišta. Reputacija postoji tamo gde postoje relevantne zajednice koje su zainteresovane za buduće interakcije sa određenim licem što, opet, u savremenim okolnostima može biti širom Zemljine kugle. S druge strane, sam Internet kao globalna mreža postoji svuda i nigde. Informacije koje su na njemu objavljene dostupne su u svakom kutku planete, a nalaze se na serverima u samo nekoliko zemalja. Međutim, mesto na kome se nalazi informacija svakako nije od posebnog značaja za dalju analizu usled niza činjenica, između ostalog i stoga što lica koja postavljaju informacije obično ni ne znaju gde se nalazi server na kome će ona biti skladištena.

Iz tih razloga, prilikom razmatranja aktivnosti u sajber prostoru treba imati na umu da primena tradicionalnih pravnih principa sukoba zakona i nadležnosti često ne vodi adekvatnim rešenjima, već zahteva određen stepen prilagođavanja.¹⁰¹⁶ Zahtevi predvidljivosti i pravičnosti ponekad zahtevaju da se na adekvatan način pre-regulišu postojeća rešenja, kako bi se prilagodila potrebama savremenog informacionog društva (potrebama korisnika interneta, biznis i medijskog sektora, međusobnih odnosa država).

5.3. Značaj međunarodne nadležnosti i zaštita reputacije

¹⁰¹⁴ G. I. Zekos, „State Cyberspace Jurisdiction and Personal Cyberspace Jurisdiction“, *International Journal of Law and Informational Technology*, spring 2007, 8.

¹⁰¹⁵ D. Korff, *Background and Supporting International Legal Analysis to International Principles on the Application of Human Rights Law to Communications Surveillance*, 61, dostupno na <http://www.article19.org/data/files/medialibrary/37564/NCP-analysis-2-final.pdf> 26.3.2016.

¹⁰¹⁶ D. G. Post, „Against Cyber Anarchy“, *Berkeley Technology Law Journal*, 1, 2, 2012.

Kada se govori o pitanju jurisdikcije u svetlu povrede reputacije putem Interneta, ona se može razmatrati iz dve direktno suprostavljene pozicije. Uglavnom se najpre pomisli na oštećeno lice čija je reputacija povređena i koje, u moru različitih materijalnih i procesnih pravila, treba da pronade način da se zaštiti od informacije koja se potencijalno nalazi na serveru sa druge strane Zemaljske kugle, a koju je postavilo možda i nepoznato lice. S druge strane je pozicija lica koje je informaciju kreiralo, iznelo ili prenelo i koje u pogledu nje može snositi odgovornost, ponekad po propisima zemalja za koje nije ni znao da postoje, a kamoli za njihova materijalna pravila koja se mogu primeniti u slučaju povrede reputacije.

Kako bi se bolje razumele pozicije suprostavljenih strana, potrebno je razmotriti opšti značaj međunarodne nadležnosti. Započinjanjem spora pred pravosuđem određene države umnogome se utiče na ishod samog spora i to na više načina. Izborom foruma se direktno utiče na kolizione norme koje će se primeniti prilikom izbora merodavnog materijalnog prava, dok se takođe utiče i na čitav niz procesnih aspekata spora. Tako se *lex fori*, odnosno pravo države suda pred kojim je pokrenut postupak, primenjuje na sve proceduralne aspekte spora, dakle pravila postupka uključujući i pravila za izvođenje i ocenu dokaza. Dodatno, faktički će se uticati na to koliko su strane upoznate sa procesnim pravilima u skladu sa kojima će sud postupati. Značaj je i u pogledu resursa potrebnih za vođenje postupka, od advokata do troškova izvođenja dokaza (npr. viši troškovi preduzimanja radnji i ispitivanja svedoka koji se nalaze na teritoriji neke druge države). Posebna pitanja koja mogu biti od velikog značaja za stranke u sporu, a zavise od međunarodne nadležnosti, jesu zastar te pravila za utvrđivanje visine štete, pravila o naknadi troškova kao i mogućnost ugovaranja advokatske naknade za uspešno okončanje spora (*contingency fee*). Na sva ova pitanja će se, po pravilu, primeniti pravo zemlje suda.

Dok u kontinentalnoj Evropi strana koja je neuspešna u sporu treba da naknadi troškove postupka druge strane, u Sjedinjenim Američkim Državama, i od skora u određenom obliku u Engleskoj i Velsu¹⁰¹⁷, opšte je pravilo da svaka strana snosi svoje troškove za vođenje spora, bez obzira da li se postupak okonča u njihovu korist ili ne, što zajedno sa advokatskom naknadom za uspešno okončanje spora daje značajnu prednost tužiocima da stvore situaciju u kojoj pokreću postupke bez rizika da u njih moraju da investiraju materijalna sredstva i snose dodatnu materijalnu odgovornost.¹⁰¹⁸

5.3.1. Pozicija Tužioca

Pokretanje pravnog postupka koji sadrži zahtev za zaštitu reputacije nesporno je kompleksno pitanje. Lice koje želi da pokrene postupak, najpre mora da proceni koje od pravnih sredstava

¹⁰¹⁷UK, *Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012*, Section 44, dostupan na <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/10/contents/enacted> 26.3.2016.

¹⁰¹⁸ D. Partlett, B. McDonald, "International Publications and Protection of Reputation: a Margin of Appreciation but not Subsistence?", *Alabama Law Review*, 2011, 481.

na raspolaganju je najpogodnije u konkretnom slučaju¹⁰¹⁹, kao i u pogledu kog lica je ovlašćeno da pokrene postupak.¹⁰²⁰ Ukoliko slučaj poseduje element inostranosti, zbog konkurentne nadležnosti različitih pravnih sistema ovaj izbor se za 'tužioca' umnožava, što mu omogućava ne samo da bira pravno sredstvo već i pravni sistem u okviru koga će to sredstvo iskoristiti. Kako vrednosti, raspoloživi pravni mehanizmi kao i materijalna pravila u ovoj oblasti variraju u različitim pravnim sistemima, 'tužilac' kao pokretač postupka dobija mogućnost da izabere najpogodnijij pravni put, ostavljajući tuženog u poziciji da se mora povinovati njegovom izboru i braniti se po pravilima igre u čijem izboru ne može da učestvuje. Ova situacija se u teoriji naziva 'lov na forum' (*forum shopping*) i odlikuje se mogućnošću tužioca da upotrebom pravila o nadležnosti u svom interesu, pokrene postupak na mestu koje za rešavanje spora možda nije najcelishodnije.

Pitanje izbora nacionalnog sistema pred kojim će postupak biti pokrenut zavisi i od čitavog niza faktora koji nisu striktno pravne prirode. Tužilac je najpre motivisan da postupak pokrene na mestu gde se on oseća najsigurnije u pogledu poznavanja materijalnih pravila i procedure i mogućnosti da angažuje odgovarajućeg advokata, odnosno pravnog zastupnika. S druge strane, i finansijski razlozi nisu beznačajni tako da običan tužilac preferira da pokrene postupak u mestu svog domicila/sedišta, odnosno mestu gde pokretanje postupka zahteva najmanja materijalna sredstva i gde može obezbediti sporazum koji će minimalizovati troškove vođenja postupka.

Ipak, kada je reč o vrlo poznatim (*high profile*) tužiocima koji su naročito zainteresovani za uspešno okončanje spora, kakvih u slučajevima povrede reputacije ima više nego dovoljno, oni pitanju odabira foruma za rešavanje spora prilaze dosta ozbiljnije. Naime, što je lice više izloženo javnosti to je i značajnije dobro koje štiti, te podsticaja za efikasnu zaštitu ne manjka. Savetovanjem od strane adekvatno plaćenih pravnih savetnika tužiocima tako odluku mogu doneti tek nakon ozbiljne analize svoje procesne pozicije u svim državama u kojima bi dobili priliku da pokrenu postupak. Naravno, u toj situaciji oni biraju pravni sistem u kome su najveće šanse da ostvare cilj zbog koga postupak pokreću. Tradicionalno, u toj situaciji je biran engleski forum, kao mesto gde se najlakše može dobiti ovakva vrsta spora a iznos naknade štete može biti značajan, usled čega sa ove teritorije postoji i najbrojnija sudska praksa.

Prilikom pokretanja sporova u vezi sa povredom reputacije, uključujući i sporove na Internetu, oštećeni su prevashodno motivisani da vode spor zarad skidanja ljage sa sopstvenog imena odnosno uklanjanja nekvalitetnih informacija koje se dovode u vezu sa njihovom ličnošću i uspostavljanja zaslužene reputacije i eventualno da bi kaznili lice koje ih je oklevetalo.¹⁰²¹ Samim tim, u zavisnosti od njihovog dominantnog interesa, odlučiće se za jurisdikciju u kojoj imaju najveće šanse za pobedu, ukoliko im pravni sistem i država

¹⁰¹⁹Za više informacija obratite pažnju na tabelu 3-5 u okviru odeljka 3.3.2.6

¹⁰²⁰ Za više informacija obratite pažnju na tabelu 3-6 u okviru odeljka 3.3.6.7

¹⁰²¹ J. Soloski, R. P. Bezanson i G. Cranberg, „Libel Law and the Press: Setting the Record Straight“, *Iowa Law Review* 71/1985-1986, 220.

garantuju mehanizme zadovoljenja ovih potreba. Treba imati u vidu da ovlašćenja države u pogledu izvršenja presude ponekad mogu biti irelevantna budući da je oštećeni pre svega usmeren na sudsku odluku kojom se deklaratorno utvrđuje povreda odnosno istina. Tako, ukoliko traži pravdu oštećeni će pokrenuti proces pred sudom države gde je najlakše dokazati povredu reputacije, dok ukoliko traži uklanjanje informacije, verovatno će se odlučiti za teritoriju države koja poseduje ovlašćenja da povređujući sadržaj i ukloni. U slučajevima gde je primaran interes novac ili materijalno kažnjavanje štetnika, oštećeni će pravni zahtev podneti u zemlji u kojoj se dodeljuju najviši iznosi naknada za ovu vrstu povrede, ili tamo gde je siguran da tuženi poseduje imovinu. Međutim, ne treba zanemariti ni druge interese koji mogu biti značajni za donošenje odluke poput, recimo, pravila vezanih za troškove postupka, brzinu sprovođenja postupka, poverljivost ili prohodnost same odluke u druge zemlje (spisak je daleko od konačnog).

5.3.2. Pozicija tuženog

U većini savremenih pravnih sistema tuženi se ne može pozvati na pravnu zabludu, odnosno nepoznavanje pozitivno-pravne regulative kako bi se oslobodio od odgovornosti.¹⁰²² Dakle, bez obzira da li je tuženi bio upoznat sa postojanjem određenog pravila i njegovom sadržinom, ukoliko je prekršio dispoziciju snosi pravnu odgovornost.

Ovakav stav je nesporno u funkciji vladavine prava budući da ne omogućava prestupnicima da se izgovaraju neznanjem niti dozvoljava ležernost u pogledu poznavanja vladajućih pravila. Međutim, u kontekstu globalnog informacionog prostora gde radnje preduzete na jednom mestu mogu imati efekat širom sveta, tuženi se može pronaći u prilično nezavidnoj situaciji da se brani pred forumom države čiju nadležnost nije očekivao niti pravila poznao. Uzimajući u obzir da je potpuno van njegove kontrole pokretanje postupka i uticaj na određivanje međunarodne nadležnosti u eventualnom sporu koji izazove kreiranjem, iznošenjem ili prenošenjem informacije, on može biti stavljen u nepravičan položaj. Na taj način se ugrožava drugi temeljni pravni princip koji nalaže da pravna odgovornost mora biti predvidljiva što direktno ugrožava temelje pravne sigurnosti u međunarodnom okruženju i digitalnom prostoru. Tuženom se, dakle, oduzima pravo da odluči da li želi da poštuje dispoziciju, usled činjenice da nije ni svestan njenog postojanja, i dovodi se pred svršen čin da se nakon sprovedenog sudskog postupka na njega može primeniti sankcija. Princip pravne sigurnosti tiče se prava svakog lica koje iznosi informacije da bude obavешteno da se na njegovo ponašanje primenjuju određena pravila, te da pristup tim pravilima bude transparentan kao i da mu ona mogu pružiti instrukcije kako da se ponaša da bi izbegao odgovornost.¹⁰²³

Sa stanovišta različitih biznis modela koji se sastoje od objavljivanja, obrade, analize ili prenošenja informacija putem Interneta, ovakva situacija je posebno problematična. Kako

¹⁰²² U. Kohl, *Jurisdiction and the Internet: a Study of Regulatory Competence over Online Activity*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, 115.

¹⁰²³ *Ibid.*, 115-116.

onlajn biznisi nisu u mogućnosti da kontrolišu i predvide sa koje teritorije će im biti pristupljeno, oni se samim tim potencijalno izlažu regulatornom dosegu najrazličitijih jurisdikcija sa svih meridijana. Ukoliko se nadležnost može uspostaviti na osnovu doktrine efekta, svakim novim pristupom ovi biznisi su potencijalno izloženi drugačijem setu pravila. Takva situacija umnogome usložnjava njihovu poziciju, naročito usled činjenice da regularni osnovi za oslobođenje od odgovornosti na kojima su zasnovali svoj biznis model (oslobođenje odgovornosti za posrednika), potencijalno neće biti validni prema pravilima koja će se na njih primeniti.

5.3.3. Kontroverzan primer rešavanja sukoba zakona i nadležnosti

Ilustrativan primer suštine problema koji može nastati usled neadkvatne jurisdikcione analize, kojoj manjkaju kako predvidljivost tako i procesna pravičnost, može se pronaći u okviru australijskih pravila o ustanovljavanju nadležnosti u slučajevima povrede reputacije putem Interneta. Naime, australijska presuda *Dow Jones & Co. v. Gutnick*¹⁰²⁴ iz 2002. godine predstavlja jedan od globalno najznačajnijih slučajeva kada je došlo do problema međunarodne nadležnosti u uvezi sa povredom reputacije na Internetu, usled težnje da se sudu jedne države podari univerzalna nadležnost u ovoj vrsti postupaka. Značaj ovog slučaja ogleda se i u činjenici da ga sudovi u angloameričkim sistemima vrlo često citiraju.¹⁰²⁵

Dakle, sud Australije je ustanovio nadležnost u odnosu na medij sa sedištem u Americi na osnovu kontakta putem Internet publikacije. Sud je svoju odluku doneo s obzirom da je informacija bila dostupna u Australiji (magazin u kome je objavljena informacija posedovao je 1700 online pretplatnika u Australiji, a nekoliko stotina u državi Viktorija u kojoj je spor pokrenut). Ipak, sud je dodatno utvrdio i da uspostavljanje nadležnosti na osnovu dostupnosti informacije ne bi bilo opravdano u slučaju u kome tužilac ne poseduje reputaciju na teritoriji foruma.

Značaj ovog slučaja ne bi bio toliki da se australijski sud zaustavio na pitanju nadležnosti. Međutim, sud je odlučio da na spor primeni i australijsko pravo, što je bilo prilično neuobičajeno: u predmetu vezanom za povredu reputacije, kao merodavno pravo je odabrao pravo države pred kojom se vodi spor, iako je tuženi medij imao sedište u SAD, zapostavljajući tako razumna očekivanja tuženog da je njegova delatnost regulisana američkim pravom. Na taj način, sud je omogućio tužiocu da zaobiđe zaštitu koju medij ima u skladu sa američkim pravom, a medij doveo u situaciju da odgovara pred i u skladu sa pravom dalekog foruma sa kojim ima samo ograničene kontakte.

¹⁰²⁴ High Court of Australia, case *Dow Jones & Company Inc v Gutnick*, 210 C.L.R. 575, 10.12.2002. <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Gutnick-v-Dow-Jones-HCA-10-Dec-2002.pdf>

¹⁰²⁵ Notably, *Gutnick* has been cited with approval by a number of courts within Europe. See, e.g., High Court of Justice Queen's Bench Division, UK, *Lewis v. King*, EWCA 1329, Case No:HQ03 X03064, 26.1.2004, <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/King-v-Lewis-QBD-6-Feb-2004.pdf>, paras. 29-31. [EN87]. Di Bari, J., "A Survey of the Internet Jurisdiction Universe", 18 *N.Y. INT'L L. REV.* 123, 131 n.(2005)

Rezonovanje suda je bilo utemeljeno na mišljenju da je lice koje je objavilo informaciju, svesno potencijalno dalekih dometa posledica same informacije, te da je usled toga prihvatilo pravnu odgovornost za svoj akt i u drugim jurisdikcijama van svog sedišta. Uspostavljanje ovog principa je fundamentalno uticalo na pokretanje globalne kampanje protiv univerzalne nadležnosti nad onlajn izdavačima koji, usled mogućnosti da odgovaraju pred svim forumima u skladu sa njihovim pravima, ne bi bili u mogućnosti da upravljaju medijskim rizicima. Samim tim, ova odluka je podstakla pritiske na američke i evropske zakonodavce kako bi se neutralisali principi njom uspostavljeni.

5.3.4. Zaključak

Uopšte gledano, pred kreatorima javnih politika je izazovan zadatak da procene kada treba ustanoviti posebnu nadležnost nad postupcima u vezi sa povredom reputacije putem Interneta. Nije jednostavno oštećenom izaći u susret i obezbediti adekvatan pristup pravdi i istovremeno kreirati predvidljiva pravila, koja kreatore i distributore informacija neće dovesti u procesni položaj koji nisu mogli da razumno anticipiraju. Specifičnosti radnji koje mogu prouzrokovati povredu, kao i izuzetno motivisana lica koja žele da zaštite svoju reputaciju, dodatno usložnjavaju ovo pitanje, već prilično iskomplikovano globalnom prirodom Interneta.

5.4. Osnovna pravila o nadležnosti - Građansko pravo, Nepoštena tržišna utakmica

Kako bi pronašli adekvatno jurisdikciono pravilo međunarodne nadležnosti za zaštitu reputacije u opštem režimu građanskog prava (sa kojim se izjednačavaju povrede izazvane radnjama nelojalne konkurencije), neophodno je najpre kvalifikovati reputaciju u tom smislu. Do sada je već očigledno da, u odsustvu specijalnih pravila koja se tiču reputacije, njenu povredu treba podvesti pod deliktни statut, uzimajući u obzir da će se tužba najčešće bazirati na zahtevu za vanugovornu naknadu štete. Ipak, ostaju i druge osnove za razmatranje.

U pogledu sporova iz delikata, međunarodna nadležnost sudstva je obično elektivna (konkurentna) i može se bazirati na opštim ili posebnim osnovama nadležnosti, kao i u domaćem pravu.¹⁰²⁶

5.4.1. Opšti osnov nadležnosti - Personalni princip, domicil odnosno sedište tuženog

Iz opisanih pravila o nadležnosti jasno je da prilikom pokretanja postupaka u vezi sa povredom reputacije putem Interneta, personalni princip kao osnov za nadležnost nije ograničen. To znači da oštećeni uvek ima opciju da pokrene postupak pred sudom države koja ima direktnu vlast nad štetnikom, što je u uporednoj praksi najčešće prebivalište, odnosno uobičajeno boravište, ili sedište, u slučaju pravnih lica. Ovo generalno pravilo, takozvana opšta nadležnost, sa stanovišta teorije i prakse nije dovođeno u pitanje ni u

¹⁰²⁶ T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević i V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 512.

postupcima povodom povrede reputacije putem Interneta, već se samo vodi diskusija oko njegove dominantnosti u odnosu na druga pravila za uspostavljanje nadležnosti. Naime, u teoriji kao i u praksi postoji težnja da se radi zaštite interesa tuženog, odnosno zaštite slobode informisanja i govora, ona favorizuje u odnosu na druge vrste nadležnosti.¹⁰²⁷ Vodeći do postupka u zemlji sa čijim je pravim sistemom tuženi po pravilu najbolje upoznat, ono omogućava predvidljivost i pravnu sigurnost, favorizujući principe slobode govora sa kojima je lice koje iznosi informaciju upoznato i kojima je generalno potvrđeno, usled čega njegovo favorizovanje nailazi na široku podršku u medijskim i drugim Internet biznisima.

Čini se da isključivo opšta nadležnost, odnosno veza sa uobičajenim boravištem štetnika može u svim slučajevima omogućiti istovremenu predvidljivost, preciznost prilikom primene jurisdikcionog pravila i zadovoljiti uslove procesne pravičnosti.

5.4.2. Posebni osnov nadležnosti - specijalno pravilo za delikte

Kako je svrha posebne nadležnosti da utvrdi povezanost foruma u specifičnim faktičkim situacijama, odlučujuće veze koje ona koristi su obično fleksibilne, otvorene i uključuju više subjektivnih procena. Usled toga, pravila nadležnosti u ovim slučajevima neretko mogu biti problematične kako iz perspektive predvidljivosti i preciznosti, tako i procesne pravičnosti.¹⁰²⁸

Tako je u većini pravnih sistema ustanovljena i posebna međunarodna nadležnost za delikte, koja sudu zemlje na čijoj teritoriji je izvršen delikt (pravilo *forum delicti commissi*) nalaže da preuzme nadležnost. Ipak, u teoriji, pa i praksi, pravilo *forum delicti commissi* naišlo je na jedan praktičan problem: da li mesto delikta predstavlja lokacija na kojoj je preduzeta štetna radnja (zasnovano na principu teritorijalnosti) ili mesto na kome je nastupila posledica (blisko principu teritorijalnosti i doktrini efekta)? Postoje različiti pristupi rešavanju ovog problema, ali je izvesno da mu predvidljivost nije jača strana. Ova dilema je po svojoj prirodi proizvela diskusiju ne samo u okviru privatnog, već i u okviru međunarodnog krivičnog prava. Po nekim izvorima¹⁰²⁹, u srednjovekovnoj Engleskoj ubica nije mogao biti kažnjen ukoliko je ranu naneo u okviru jedne jurisdikcije a smrt nastupila u okviru druge, usled činjenice da sudski organi nisu mogli da se služe činjenicama sa druge teritorije.

Pravilo *forum delicti commissi*, zbog različite prirode angloameričkog prava, nije se raširilo izvan kontinenta, te su vladajuća pravila za uspostavljanje nadležnosti u SAD kreirana u funkciji personalne nadležnosti prvenstveno u formi testa 'minimalnog kontakta'. Ustanovljavanje nadležnosti po ovom osnovu proizlazi iz činjenice da štetnik upućuje svoju aktivnost na teritoriju foruma i ostvaruje benefite od poslovanja na njegovoj teritoriji, usled čega se smatra

¹⁰²⁷Slučaj *Shevill* koji je dugo dominirao u EU. Case C-68/93, *Shevill v. Presse Alliance SA* [1995] ECR I-415.

¹⁰²⁸A. T. Mehren, *Adjudicatory Authority in Private International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2007, 54.

¹⁰²⁹Poznati američki teoretičar međunarodnog privatnog prava Kuk (Cook); T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević i V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 442. fn 448

da se podvrgao nadležnosti foruma, pa je fer i pravedno da može i odgovarati pred njim. Osnovni problemi sa ovim pristupom se ogledaju u odmeravanju odlučujućih veza koje u ovom slučaju opravdavaju nadležnost, a koje se razlikuju u zavisnosti od faktičke podloge slučaja.

5.4.3. Autonomija volje

U posebnim slučajevima, kada se za to steknu uslovi, moguće je da strane svojom saglasnošću volja direktno utiču na izbor foruma pred kojim se može pokrenuti postupak, na taj način isključujući primenu opštih i posebnih pravila o međunarodnoj nadležnosti. Naime, zaključenjem prorogacionog sporazuma, koji može biti zaključen unapred ili po nastanku spornog odnosa, strane mogu isključivo ovlastiti sud određene države da reši sporni odnos; zaključenjem arbitražnog sporazuma to ovlašćenje mogu poveriti međunarodnoj arbitraži. Istina, ova vrsta sporazuma je prilično retka kada sporni odnos proizlazi iz delikta, ali se može češće pojaviti kada povreda reputacije nastaje kao posledica povrede neke ugovorne obaveze, poput kršenja obaveze čuvanja poverljivih informacija.

Kako su pravni postupci zaštite reputacije, osim krivičnih, arbitrabilni, odnosno podobni za rešavanje pred arbitražom¹⁰³⁰, postoji stav da bi rešavanje ovih sporova u budućnosti moglo češće da se rešava vansudskim putem.¹⁰³¹ Argumenti u prilog arbitraže ističu da ona može obezbediti neutralnost i nepristrasnost, brzinu i efikasnost, ali se ukazuje i na činjenicu da se kao arbitri mogu pojaviti stručna lica koja su upoznata sa profesionalnim standardima, društvenim normama i specifičnim kontekstom. Ipak, nije izvesno da su tuženi spremni da ulaze u arbitražne sporazume nakon izbijanja spora, niti da su tužiocima spremni da se olako odreknu mogućnosti za 'lov na forum'. Prepreku predstavljaju i troškovi arbitraže, koji često nisu beznačajni.

S druge strane, prorogacioni i arbitražni sporazumi mogu biti osnova za nadležnost posebnih foruma i u vezi sa sporovima povrede reputacije koji proizlaze iz ugovornog odnosa. Iako u praksi retki, ovi slučajevi se mogu pojaviti naročito u situacijama kada povreda proizlazi iz nepoštovanja ugovora o razmeni poverljivih podataka, ugovora o postavljanju i činjenju sadržaja dostupnim na mreži (ugovori koji se zaključuju sa hosting kompanijama, platformama za objavljivanje sadržaja itd.) i ugovora o korišćenju obrađenih podataka, baza podataka, društvenih mreža i reputacionih sistema.

Autonomija volja prilikom izbora ekskluzivnog foruma za rešavanje sporova ima svoja ograničenja. Najpre, kroz institut zaštite potrošača, koji potrošaču dozvoljava podnošenje tužbe pred sudom države uobičajenog boravišta. Takođe, evropski sudovi su, u slučajevima kada

¹⁰³⁰Zakon o arbitraži, *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006, čl. 5 st. 1: "Arbitraža se može ugovoriti za rešavanje imovinskog spora o pravima kojima stranke slobodno raspolazu, osim sporova za koje je određena isključiva nadležnost suda".

¹⁰³¹više o tome: T. Deskoski i V. Dokovski, "Arbitrabilnost sporova u vezi sa klevetom i uvredom", *Pravni život br. 11/2014*, Udruženje pravnik Srbije, Beograd 2014, 349.

su tužioci korisnici društvenih mreža, bili skloni da stanu na stanovište da je klauzula o izboru foruma ništava.¹⁰³²

Poseban vansudski forum za rešavanje sporova vezanih za povredu reputacije povodom informacija objavljenih u štampanim medijima, predstavlja telo poput Komisije za žalbe Saveta za štampu, gde se lica koja čija je reputacije povređena mogu obratiti u vezi sa povredama Kodeksa novinara Srbije. Komisija za žalbe poseduje punu nadležnost u pogledu medija koji su članovi Saveta za štampu¹⁰³³ i ograničenu nadležnost (može donositi samo javne opomene) u pogledu ostalih štampanih medija, ali i onlajn medija koji nisu upisani u registar javnih glasila.¹⁰³⁴ Ipak, domet Saveta za štampu u slučajevima povrede reputacije u sporovima sa elementom inostranosti je ograničen, prvenstveno na utvrđivanje povrede Kodeksa koja može biti u vezi sa povredom reputacije izvršene u štampanom ili onlajn mediju sa teritorije Srbije¹⁰³⁵, a primarna korist je objavljivanje te odluke u mediju (pretpostavka je da će članovi Saveta poštovati samoregulatorni režim i objaviti odluku, dok u pogledu onih koji nisu članovi postoji neizvesnost). Ipak, činjenica da se svaka odluka objavljuje na veb stranici može biti od značaja, jer velika posećenost sajtu Saveta može usloviti da se ova informacija nađe prilično visoko u rezultatima pretrage, tako da može popraviti kvalitet informacija na Internetu i otkloniti negativne efekte povrede reputacije.

5.5. Posebna pravila za delikte i njihovo prilagođavanje problemu Interneta

Zanimljivo je razmotriti najznačajnija pozitivno-pravna rešenja koja predstavljaju osnov za uspostavljanje međunarodne nadležnosti u slučajevima povrede reputacije, pri čemu se treba dotaći i opravdanosti posebne nadležnosti u ovim slučajevima, kako u okviru evropskog tako i u okviru američkog prava. Najpre se, međutim, treba pozabaviti opštim pozitivno-pravnim okvirom, njegovim razvojem i dosegom uspostavljenih rešenja u doba koje je prethodilo Internetu, ali i načinom na koji su se sudovi i regulativa prilagodili novonastalim okolnostima globalne informacione mreže.

5.5.1.EU - Uredba Brisel I

Uredba Brisel I¹⁰³⁶ kodifikuje mandatorna jurisdikciona pravila za zemlje članice EU i obavezuje članice da utvrđena pravila primene na slučajeve kada su pred njima tuženi građani

¹⁰³² Legalis, Tribunal de grande instance de Paris, 4ème chambre – 2ème section, ordonnance du juge de la mise en état du, 5.3.2015. http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=4515; više o tome: Estelle Massé, Access Now, *The tales of Facebook's jurisdiction: Nudes, Cookies and Schrems* dostupno na: <https://edri.org/the-tales-of-facebooks-jurisdiction-nudes-cookies-and-schrems/> 27.3.2016.

¹⁰³³ Puna lista je na sledećem linku: <http://www.savetzastampu.rs/latinica/clanovi> 27.3.2016

¹⁰³⁴ Komisija za žalbe se oglasila nadležnom i rešila slučaj *Fondacija SHARE protiv portala „Teleprompter“* iako Teleprompter nije prihvatio punu nadležnost niti je medij; <http://www.savetzastampu.rs/latinica/opomene/107/2013/12/06/fondacija-share-protiv-portala-teleprompter.html> 27.3.2016

¹⁰³⁵ Čini se da Komisija za žalbe ne bi prihvatila nadležnost protiv inostranih onlajn medija, no istina je da u praksi takvih slučajeva još nije bilo.

¹⁰³⁶ Uredba (EC) No 44/2001 od 22.12.2000. Evropskog parlamenta i Saveta o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovinskim stvarima - Uredba Brisel I,

EU, dok u pogledu ostalih tuženih stranaca ostavlja slobodu nacionalnom zakonodavstvu da pravila o nadležnosti uredi na drugi način. Evropska pravila ne predviđaju posebna pravila nadležnosti za delikte koji su učinjeni putem Interneta (*eCommerce* direktiva ne utvrđuje posebna pravila o nadležnosti), već se i na ove slučajeve primenjuju principi uspostavljeni Briselskom regulativom.¹⁰³⁷

Briselska regulativa je nastala na pretpostavci da pravila o međunarodnoj nadležnosti moraju biti krajnje predvidljiva i zasnovana na principu da se nadležnost primarno zasniva na uobičajenom boravištu, odnosno sedištu tuženog¹⁰³⁸, kao i da ovaj osnov nadležnosti mora biti uvek na raspolaganju tužiocu, osim u ograničenim i precizno definisanim slučajevima.¹⁰³⁹ Posebne nadležnosti se po regulativi mogu ustanoviti u dva slučaja: kada postoji bliska veza između radnje i foruma, odnosno kada je to neophodno radi efikasnog sprovođenja pravde.¹⁰⁴⁰ Njihovo ustanovljavanje je uslovljeno visokim stepenom predvidljivosti države u okviru koje protiv tuženog može biti pokrenut postupak, jer samo na taj način njemu mogu biti garantovana fundamentalna prava da bude svestan pred kojim pravnim sistemom i po kojim pravilima može odgovarati za svoje postupke.¹⁰⁴¹ Ipak, čini se da pravilo o posebnoj nadležnosti za delikte nije ispunilo postavljene kriterijume, što slučajevi povrede reputacije najbolje dokazuju.

5.5.1.1. Posebna nadležnost za delikte

Briselska regulativa u članu 5.3 uvodi posebnu nadležnost kada su u pitanju delikti, nadležnost koja se koristi u slučajevima povrede reputacije. Ovim članom predviđa se pravilo da se u pogledu delikata, pa i povrede reputacije, nadležnost može ustanoviti i u državi u kojoj je štetna radnja nastala ili mogla nastati.¹⁰⁴² Treba napomenuti da je slično pravilo¹⁰⁴³ bilo na snazi i u okviru Briselske konvencije¹⁰⁴⁴ iz 1968. godine, instrumentu koji je nasledila Briselska regulativa, te je stoga imalo dugogodišnji staž u sudskoj primeni.

Pored posebne nadležnosti koja se primenjuje na deliktne statut, od značaja je napomenuti da regulativa predviđa još jednu vrstu alternativne posebne nadležnosti koja može biti korišćena u slučajevima povrede reputacije. Naime, u članu 5.4 regulativa prepoznaje

<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/2001R0044.htm>, dopunjena i izmenjena Uredba (EC) No 1215/2012 od 12.12.2012. Evropskog parlamenta i Saveta o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovinskim stvarima - Uredba Brisel I recast, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1215&from=EN>

¹⁰³⁷ U. Magnus, P. Mankowski, Brussels I Regulation (European Commentaries on Private International Law), Sellier 2007, 196, 210

¹⁰³⁸ Uredba Brisel I čl. 2; Uredba Brisel I recast 1215/12, čl. 4

¹⁰³⁹ Uredba Brisel I, Recital 11.

¹⁰⁴⁰ Uredba Brisel I, Recital 12; Uredba Brisel I recast, recital 16.

¹⁰⁴¹ Uredba Brisel I recast, recital 16.

¹⁰⁴² "Where the harmful event occurred or may occur."

¹⁰⁴³ Razlika je u tome što je Konvencija lokalizovala za "place where the harmful event occurred" a regulativa lokalizuje za "place where the harmful event occurred or may occur"

¹⁰⁴⁴ Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, 27.9.1968.

<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/briss-idsc.htm>

moćnost atrakcije nadležnosti za naknadu štete u vezi sa radnjama koje mogu predstavljati osnov za pokretanje krivičnih postupaka, u meri u kojoj sud ima nadležnost po domaćem pravu da sprovede takav postupak. Usled činjenice da dela klevete i uvrede nisu dekriminalizovana u većini zemalja EU¹⁰⁴⁵, ovaj osnov nadležnosti se može postaviti kao krajnje relevantan, međutim slučajeva iz prakse zasad nema, ili ih je neobično teško pronaći.

Posebna vrsta nadležnosti može se pojaviti u slučajevima kada je povreda reputacije prouzrokovana od strane predstavnika, zastupnika ili druge vrste predstavnništva, kada se postupak može pokrenuti u mestu gde se nalaze.¹⁰⁴⁶ Ova posebna nadležnost ima značaja kada se na strani štetnika nalazi medij ili privredno društvo sa predstavništvom na teritoriji države pred kojom oštećeni ima interesa da pokrene postupak, ukoliko je predstavnništvo imalo udela u štetnom događaju. Treba istaći da se primena ovog stava može izbeći uspostavljanjem posebnog pravnog lica sa ograničenom teritorijom u zemljama poslovanja.¹⁰⁴⁷ Ipak, praksi ECJ nije strano da odstupa od principa ograničene odgovornosti.¹⁰⁴⁸ U slučaju *SAR Schotte*¹⁰⁴⁹ ECJ je stao na stanovište da i majka-kompanija može biti smatrana predstavništvom, ukoliko se trećim licima razumno čini da istupa u ime ćerke-firme.

Interesantno je pitanje atrakcije nadležnosti koje proizlazi iz člana 6(1), po kome se protiv lica može pokrenuti postupak van mesta njegovog uobičajenog prebivališta u slučaju kada je on jedan od tuženih a pravni zahtevi su toliko blisko povezani da postoji jak interes da se odluče zajedno, kako različiti sudovi ne bi doneli različite odluke i na taj način ugrozili jednakost stranaka u postupku.¹⁰⁵⁰ Tako nastaje doktrina 'pauk u mreži' koja omogućava da se međunarodna nadležnost u odnosu na sva lica koja su učestvovala u deliktu ustanovi pred sudom zemlje gde 'glava operacije' ima uobičajeno prebivalište. Ipak treba imati u vidu da je ova doktrina, nastala u Holandiji, primenjivana prvenstveno u odnosu na sporove vezane za patente i omogućavala je da se sporovi protiv grupe kompanija povedu u Holandiji ako je

¹⁰⁴⁵ Istraživanja pokazuju da su u poslednjih 5 godina novinari u najmanje 15 zemalja EU bili krivično osuđeni za neku vrstu klevete, više o tome: *OUT OF BALANCE: DEFAMATION LAW IN THE EU A comparative overview for journalists, civil society and policymakers*, International Press Institute, January 2015, Vienna, Austria, strana 11; dostupno na <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/out-balance-defamation-law-european-union> 27.3.2016, autor je učestvovao kao jedan od vodećih istraživanja prilikom pripreme ove publikacije

¹⁰⁴⁶ Uredba Brisel I recast 1215/12, art. 7.5, "where branch, agency or other establishment is situated"

¹⁰⁴⁷ M- Saadat, "Jurisdiction and the Internet after Gutnick and Yahoo!", 2005 (1) *The Journal of Information, Law and Technology (JILT)*; deo 1.3 ; dostupno na http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2005_1/saadat/ 27.03.2016.

¹⁰⁴⁸ C. M. V. Clarkson, Jonathan Hill, *Conflict of Laws*, Oxford University Press, 2011 Oxford, 94 fus. 216

¹⁰⁴⁹ Schotte v Parfums Rothschild', Case 218/86, ECR, 9.12.1987. <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5bcdde6f0135d4db085ba92669e126910.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObN8Ne0?text=&docid=94953&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1199667>

¹⁰⁵⁰ Intellectual Property Puts Article 6(1) Brussels I Regulation to the Test <http://www.create.ac.uk/publications/article-6-1-brussels-i/#fn3> 27. mart 2016; ovo pravilo je ustanovljeno u odluci ECJ *Kalfelis v. Schroder* iz 1988. godine

tamo bilo sedište uprave. Doktrina je u izvesnoj meri je osporena u slučaju *Roche v. Primus*¹⁰⁵¹ rešenim pred ECJ (iako se slučaj prvenstveno ticao privremene mere). Treba imati u vidu da doktrina ‘pauk u mreži’ može biti od značaja u slučajevima povrede reputacije koja nastaje kao posledica radnji više lica, od kojih neka mogu biti i posrednici, što u digitalnom okruženju predstavlja čest slučaj. Ipak, takvi slučajevi nisu pronađeni tokom istraživanja.

Dakle, u slučajevima povrede reputacije u opštem režimu regulativa omogućava četiri potencijalna alternativna osnova nadležnosti ostavljajući tužiocu pravo izbora, omogućavajući tako ‘lov na forum’, naročito uzimajući u obzir da posebna nadležnost po deliktnom statutu može voditi nadležnosti u većem broju zemalja u slučajevima kad tužilac može dokazati da je radnja preduzeta ili da je šteta nastala u svakoj od njih. Dodatni režimi su tužiocima raspoloživi u sporovima čiji je tužbeni zahtev uperen na zaštitu intelektualne svojine, odnosno zaštite potrošača i podataka o ličnosti.

5.5.1.2. Mesto gde je šteta nastala ili mogla nastati / opšti posebni deliktни statut

U savremenim uslovima učestalog prekograničnog saobraćaja i globalnih telekomunikacija, značaj mesta delikta (*locus delicti commissi*) kao tačke vezivanja odlučujućeg karaktera, koji se uporedo pojavljuje i kod jurisdikcione analize i prilikom određivanja merodavnog prava, posebno je problematičan usled činjenice da je često prilično slučajan. Na primer, saobraćajna sredstva omogućavaju da se u toku dana pređu granice nekoliko zemalja, pa tako učesnici u saobraćaju često nemaju personalne veze sa teritorijom na kojoj je udes nastao.¹⁰⁵² Međutim, ove mogućnosti se neslučeno umnožavaju na Internetu: već i uzgrednom proverom ‘fejsbuk’ naloga upućuje se elektronski signal koji brzinom i do 50.000.000 m/s prolazi kroz nekoliko data centara u Evropi, pa kablom ispod Atlantika preko američkih teritorija do Severne Karoline, gde prikuplja sveže informacije i vraća ih nazad do korisničkog ekrana za manje od jedne sekunde.¹⁰⁵³ Dodatno, pojavom naprednih hosting i *cloud* tehnologija, mesto gde se sadržaj fizički nalazi posledica je mnogih tržišnih faktora, od kojih je mali broj povezan sa samom kontekstom povrede reputacije.

Usled toga nije čudno da se Sud pravde Evropske Unije suočio sa brojnim izazovima prilikom utvrđivanja mesta gde je šteta nastala ili mogla nastati u slučajevima povrede reputacija, kreirajući tako autonomno tumačenje Briselske regulative kada su u pitanju ovi sporovi.¹⁰⁵⁴

¹⁰⁵¹ HvJEG, *Roche v. Primus*, Case C-539/03, 13.7.2006, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56481&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=125568>

¹⁰⁵² T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević i V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 440.

¹⁰⁵³ Više o ovom elektronskom putovanju u još jednom istraživanju realizovanom od strane Share Lab: <http://labs.rs/packages> 27.3.2016

¹⁰⁵⁴ P. Rogerson, *Collier's Conflict of Laws*, Cambridge University Press 2013, 90.

5.5.1.2.1. Načelo Ubikviteta / *Bier case*

Tumačenje pojma štetne radnje, a samim tim i njene lokacije, za osnov nadležnosti u sudskoj praksi je prilično široko¹⁰⁵⁵, te je u slučaju *G.J. Bier B.V. v. Mines de Potasse D'Alsace S.A.*¹⁰⁵⁶, kada je tuženi zagadio reku Rinu u Francuskoj, a šteta povodom tog događaja nastupila nizvodno u Holandiji, Sud pravde Evropske Unije zauzeo stanovište da tužba može biti podnesena ili u Francuskoj, gde je preduzeta štetna radnja, ili u Holandiji gde je nastupila šteta.

U skladu sa ovom odlukom, ukoliko se mesto gde se dogodila radnja koja je osnov deliktne odgovornosti razlikuje od mesta gde je nastupila šteta, (*place where the harmful event occurred or may occur, član 5(3) Briselske konvencije*), pojam treba interpretirati tako da obuhvati obe lokacije i omogući oštećenom da pokrene postupak protiv štetnika u državi po svom izboru.¹⁰⁵⁷ Opravdanje za ovakav stav sud je našao u činjenici da oba mesta predstavljaju značajne tačke vezivanja iz perspektive međunarodne nadležnosti, u kontekstu prikupljanja dokaza i sprovođenja postupka.¹⁰⁵⁸

Uopšte uzev, problem sa ovim tumačenjem se javlja u dve faktičke situacije: najpre kada je posledica odložena i nastupa u vremenski kasnijem trenutku od momenta preuzimanja radnje, kao i kada štetna radnja istovremeno prouzrokuje posledicu u većem broju zemalja (*multiple places of harm*). Druga faktička situacija je od posebnog značaja prilikom povrede reputacije, usled potencijalne mogućnosti da tužiocu pruži osnov da pokrene postupak u svakom mestu u kom je informaciji pristupljeno ukoliko je, kao posledica pristupa, nastala šteta za reputaciju na toj teritoriji.

5.5.1.2.2. Mesto gde je preduzeta štetna radnja

Pitanje kompleksnosti određivanja mesta preuzimanja štetne radnje u informacionom dobu dobro će ilustrovati stara dilema da li je, prilikom štete nanete upućivanjem pisma, to mesto odakle je pismo upućeno ili mesto gde je pismo primljeno i gde je pristupljeno sadržaju. U engleskoj praksi u ovom slučaju prednost je davana mestu odakle je pismo upućeno¹⁰⁵⁹, mada

¹⁰⁵⁵ V. Vodinić, *Međunarodno privatno pravo ličnosti*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd 2003, st. 55 pominje slučaj RG 20. 11.1888 (RGZ 23,306) koji je nastao povodom pogrešne informacije o bonitetu odnosno reputaciji a u kome je sud odlučio da mesto delikta predstavlja kako mesto odašiljanja pisma, tako i i mesto njegovog prijema.

¹⁰⁵⁶ *Bier v. Mines de Potasse d'Alsace*, Case C-21/76, 30.11.1976.

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89372&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=125985>

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*, para 24-25

¹⁰⁵⁸ *Ibid.*, para 15 & 17

¹⁰⁵⁹ C. M. V. Clarkson, J. Hill, *Conflict of Laws*, Oxford University Press, Oxford 2011, 93 fus. 209.

se čini da je pravilnije prihvatiti stav i praksu da je to mesto gde je pismo primljeno i pročitano.¹⁰⁶⁰

Uzimajući u obzir da za povredu reputacije putem Interneta, pored odašiljanja i prijema mogu biti identifikovane brojne druge radnje koje su neophodne za povredu reputacije čije se mesto izvršenja razlikuje, od kojih mnoge ne moraju biti direktno povezane sa Mrežom (ugrožavanje privatnosti putem fotografije koja je kasnije objavljena), jasno je da mesto gde je preduzeta štetna radnja kao osnov nadležnosti u današnje doba ne zadovoljava kriterijume predvidljivosti, preciznosti i procesne pravde. Kako povreda reputacije nastaje 'nedozvoljenim' uticanjem na postupak kreiranja i upotrebe reputacije, u kontekstu Interneta čini se da je prilično teško lokalizovati mesto preduzimanja radnje uzimajući u obzir da to može biti niz različitih mesta:

1. mesto gde se u trenutku fizički nalazi lice koje preduzima štetnu radnju;
2. mesto uobičajenog boravišta, odnosno sedišta lica koje preduzima štetnu radnju;
3. mesto gde se nalazi server na kome se podacima može pristupiti;
4. mesto gde se nalazi sedište platforme na kojoj su podaci objavljeni;
5. mesto gde se nalazi sedište hosting kompanije na čijim serverima su podaci objavljeni;
6. mesto gde je registrovan domen na kome je informacija dostupna;
7. mesto gde se pristupa informaciji.

Svako od tih mesta ima svoje nedostatke, ili vrlo često nema previše realnih veza sa samim postupkom da bi bilo odlučujuće, ili je previše otvoreno da ne može obezbediti predvidljivost (7). Stoga ne čudi da je Sud pravde, Evropske Unije još pre informacione revolucije, prilikom tumačenja člana 5. stav 3. Briselske konvencije naveo da je ponekad veoma teško, pa čak i nemoguće utvrditi mesto gde je preduzeta štetna radnja, te da u takvim slučajevima tužilac može da se osloni samo na mesto gde je pretrpeo štetu.¹⁰⁶¹

Jedino se za mesto uobičajenog boravišta, odnosno sedišta lica koje preduzima štetnu radnju, može reći da je u relevantnoj vezi sa sporom kako bi ispunilo kriterijum procesne pravde, a da je istovremeno predvidljivo i precizno. To je potvrđeno u odluci *Fiona Shevill v. Presse Alliance*¹⁰⁶² koja je od izuzetnog značaja za pravila nadležnosti i deliktne povrede putem Interneta, iako je nastala u trenutku njegovog ubrzanog razvoja ali na činjeničnom sklopu koji sa Internetom nije u direktnoj vezi. Tom prilikom Sud pravde, Evropske Unije je tumačio pravilo *forum delicti comisi* u situaciji u kojoj je engleskom tužiocu povređena

¹⁰⁶⁰ U. Magnus, P. Mankowski, *Brussels I Regulation (European Commentaries on Private International Law)*, Sellier 2007, 196, 203.

¹⁰⁶¹ Réunion Européenne SA and Others v Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV and The Master of the Vessel 'Alblasgracht V002, Case C-51/97, para 33,

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30dbcd0b7466f8a645a9a597e1559e5d1d09.e34KaxiLc3qMb40Rcb0SaxuLax50?text=&docid=101320&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1310318>

¹⁰⁶² Shevill v. Presse Alliance SA, Case C-68/93, [1995] ECR I-

415. <http://curia.europa.eu/common/reedoc/convention/gemdoc95/pdf/03-z-en-95.pdf>

reputacija putem novinskog članka štampanog u Francuskoj, u magazinu koji je prvenstveno namenjen Francuskoj, iako je oko 230 primeraka distribuirano u Engleskoj i Velsu. Razmatrajući pravila o međunarodnoj nadležnosti, sud je zauzeo stav da je prilikom prekogranične povrede reputacije putem štampe, mesto gde je preduzeta štetna radnja isključivo mesto gde je izdavač novina registrovan.¹⁰⁶³ Međutim, ostaje neizvesno da li se ovo pravilo može primeniti i na tužene u postupcima za povredu reputacije koji nisu mediji, na način da se kao mesto preduzimanja štetne radnje pretpostavlja mesto njihovog običajenog boravišta ili sedišta. Ovaj pristup, podržan u teoriji¹⁰⁶⁴, obezbedio bi predvidljivost i preciznost prilikom određivanja nadležnosti i obezbedio da do primene posebne nadležnosti uopšte ne dolazi, već da se primene pravila opšte nadležnosti.¹⁰⁶⁵

Stoga se čini da je ustanovljeno pravilo da se prilikom odabira odlučujuće veze prednost pruža mestu sa kog je radnja preduzeta, odnosno informacija saopštena (ukoliko ono nije slučajno) u odnosu na druge veze. Ovo rešenje je opravdano i time što lokacija pristupa informaciji obično može obezbediti nadležnost tužiocu na osnovu mesta gde je šteta nastupila. Ipak, razlika između nadležnosti ustanovljene po osnovu mesta gde je preduzeta štetna radnja i mesta gde je nastupila šteta, ogleda se u tome što je po prvom osnovu nadležnost uvek potpuna u pogledu na svu štetu koja je prouzrokovana štetnom radnjom, dok u drugom slučaju nadležnost može biti ograničena štetu nastalu na teritoriji foruma.

5.5.1.2.3. Mesto gde je šteta nastupila ili može nastupiti

Sud pravde, Evropske Unije je u slučaju *Shevill* utvrdio da šteta može nastupiti u mestu gde je publikacija distribuirana, ukoliko je oštećeni u okviru njega poznat.¹⁰⁶⁶ Dakle, uslov za uspostavljanje međunarodne nadležnosti po osnovu mesta gde je šteta nastupila je dvostruk: neophodno je da je došlo do 'komercijalne'¹⁰⁶⁷ a ne slučajne distribucije novina u određenoj jurisdikciji, kao i da oštećeni poseduje reputaciju u okviru te jurisdikcije. Iako je engleskom sudu u ovom slučaju dopušteno da ustanovi međunarodnu nadležnost na osnovu činjenice da je štetna informacija zajedno sa magazinom dospela u Englesku, gde je načinila povredu reputacije tužioca, sud je stao na stanovište da u slučajevima prekogranične povrede reputacije posebna međunarodna nadležnost suda, ustanovljena po osnovu *forum delicti comisii*, u mestu nastanka štete postoji samo u pogledu štete nastale na njenoj teritoriji, te da se u pogledu štete u drugim državama mora pokrenuti postupak pred njihovim sudovima

¹⁰⁶³ Case C-68/93, *Shevill v. Presse Alliance SA* [1995] ECR I-415, para 24, <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/gemdoc95/pdf/03-z-en-95.pdf>

¹⁰⁶⁴ U. Magnus, Peter Mankowski, *Brussels I Regulation (European Commentaries on Private International Law)*, Sellier 2007, 198; P. Rogerson, *Collier's Conflict of Laws*, Cambridge University Press, Cambridge 2013, 91.

¹⁰⁶⁵ U. Magnus, Peter Mankowski, *Brussels I Regulation (European Commentaries on Private International Law)*, Sellier 2007, 198.

¹⁰⁶⁶ Case C-68/93, *Shevill v. Presse Alliance SA* [1995] ECR I-415, para 29, <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/gemdoc95/pdf/03-z-en-95.pdf>

¹⁰⁶⁷ Committee on Legal Affairs European Parliament, *Working document on the amendment of Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)*, 3

(jurisdikcioni mozaik princip).¹⁰⁶⁸ Na ovaj način je Sud pravde, Evropske Unije ustanovio ograničenje sudu koji u slučajevima povrede reputacije ustanovljava nadležnost nad mestom gde je šteta nastupila, sužavajući domet nadležnosti samo na štetu koja nastaje na njegovoj teritoriji. Sud je tako, umanjujući mogućnosti za efikasan *forum shopping*, onemogućio da mediji za celokupnu štetu koju prouzrokuju odgovaraju pred pravnim sistemom koji nije blisko vezan sa slučajem i koji prilikom objavljivanja informacije nisu uzeli u obzir, što je u medijskoj industriji naišlo na odobravanje.

S druge strane, ustanovljavanjem takozvanog mozaik pravila, tuženom je ograničeno njegovo pravo koje proizlazi iz dotadašnjeg širokog tumačenja posebne nadležnosti iz člana 5.3 regulative, čime mu je oduzeta mogućnost da podnese jednu tužbu za celu štetu koja mu je prouzrokovana na najpogodnijem od mesta na kojima mu je reputacija povređena. Posledično, pozicija tužioca je značajno oslabljena a mogućnosti ograničene. Pred njim je izbor ili da pokreće jedan jedinstveni postupak u zemlji u kojoj se nalazi sedište tuženog i gde će tuženi samim tim imati znatnu prednost domaćeg terena, a tužilac dodatne troškove, ili da pokreće zasebne postupke u svim zemljama u kojima poseduje reputaciju. Samim tim, najveća zamerka ustanovljenom pravilu se ogleda u činjenici da je tužiocu onemogućeno da se jednim pravnim zahtevom obrati za celokupnu štetu pred forumom gde je domiciliran, odnosno gde smatra da je nastala većina štete.

Nedostatke odluke u slučaju *Shevill* Sud pravde, Evropske Unije pokušao da otkloni u poslednjim odlukama po ovom pitanju, *eDate Advertising GmbH v X i Olivier Martinez v MGN Ltd*¹⁰⁶⁹ (objedinjena odluka). Sud je, naime, uočio da se postavljanje sadržaja na veb prezentacije razlikuje od regionalne distribucije štampanog medijskog materijala usled svog ubikviteta, mogućnosti da bude konsultovan od strane neograničenog broja čitalaca širom sveta, van teritorije na kojoj je objavljivač prisutan i izvan njegove kontrole. Konsekventno, Internet umanjuje značaj distribucije sadržaja na određenoj teritoriji usled činjenice da je svaki sadržaj postavljen onlajn distribuiran globalno. Dodatno, sud je utvrdio da postoje tehnička ograničenja u pogledu mogućnosti utvrđivanja i kvantifikovanja prisustva štetnog sadržaja na određenoj teritoriji, pa samim tim i procene štete koja je nastala u okviru te jurisdikcije. Usled toga je sud procenio da 'jurisdikcioni mozaik princip' iz slučaja *Shevill* mora biti prilagođen novonastalim okolnostima i to tako da se tužiocu kome je šteta naneta putem Interneta dopusti da podnese tužbu na jednom od mesta gde je štetu pretrpeo u pogledu celokupne štete. Iako je *Shevill* ostavio mogućnost da tužilac podnese takvu tužbu u forumu koji ima opštu nadležnost i mestu u kome je preduzeta štetna radnja (koje korespondira sa opštom nadležnošću), sud je očigledno procenio da taj forum nije dovoljan već da se nadležnost u pogledu celokupne štete može zasnovati i u zemlji u kojoj tužilac poseduje 'centar interesovanja'. Ovu, donekle inovativnu tačku vezivanja sud je objasnio na sledeći način:

¹⁰⁶⁸ Case C-68/93, *Shevill v. Presse Alliance SA* [1995] ECR I-415. para 30 & 33, <http://curia.europa.eu/common/reldoc/convention/gemdoc95/pdf/03-z-en-95.pdf>

¹⁰⁶⁹ Zajednička odluka u slučajevima: *eDate Advertising v. X and Olivier Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited*, C-509/09 and 161/10, (Regulation (EC) No 44/2001) 25.10.2010, <http://www.srb.com/wp-content/uploads/2013/10/Martinez-Judgment.pdf>

„Centar interesovanja generalno korespondira sa uobičajenim boravištem. Ipak, moguće je da određeno lice poseduje centar interesovanja u državi članici gde se ne nalazi njegovo uobičajeno boravište, usled činjenice da drugi faktori, poput profesionalne aktivnosti mogu ustanoviti posebno blisku vezu sa drugom državom.“

Ovakvom odlukom sud je otklonio nedostatke slučaja *Shevill* i omogućio tužiocu da u zemlji u kojoj ima najveći interes za zaštitu reputacije, uključujući zemlju gde je nastanjen, pokrene postupak za celokupnu štetu, ne zahtevajući od njega da za takav zahtev mora otići na noge tuženom, smatrajući da je sud zemlje u kojoj tužilac ima centar interesa u najboljoj poziciji da utvrdi da li je došlo do povrede ličnih prava pa i reputacije. Sud smatra da je na taj način otvorio vrata da presuda bude donesena od strane suda koji može najprikladnije da obezbedi dobro i efikasno sprovođenje pravde i sudskog postupka. Ovi razlozi su zasnovani na prethodno utemeljenom stavu suda da je mesto nastanka štete pogodan forum, usled činjenice da se nalazi na licu mesta nastupanja štete te je u najboljoj poziciji da prikupi dokaze, sasluša svedoke i preduzme druge procesne radnje.¹⁰⁷⁰

Uspostavljanjem testa ‘centra interesovanja’ sud je uveo element subjektivnosti u jurisdikcionu analizu. Naime, sud jeste pretpostavio da oštećeni poseduje ‘centar interesovanja’ prvenstveno u zemlji u kojoj je domiciliran, iako mu je ostavio mogućnost da dokaže da se on može nalaziti u drugoj zemlji usled posebnih okolnosti. Kod poznatih i imućnijih osoba utvrđivanje ‘centra interesovanja’ može predstavljati ozbiljan problem, naročito kod onih koji obavljaju delatnost u više zemalja, imaju prebivalište izmešteno iz poreskih razloga, žive u nekoliko kuća u različitim zemljama, itd. Čak se postavlja pitanje da li ‘centar interesovanja’ može biti kontekstualan i razlikovati se u zavisnosti od okolnosti slučaja i vrste štete koja iz njega proizlazi.

Ovako izvajan test u dobroj meri odražava aktuelne društvene potrebe i može se dobro uklopiti u teoriju reputacije. Naime, usled kontekstualnosti reputacije jasno je da ne prouzrokuje svaka povreda reputacije štetu u celokupnom društvu, već u određenim zajednicama u kojima dovodi do negativnog vrednosnog suda. U zavisnosti od vrste povrede i vrste štete koja može nastati, tužilac je u mogućnosti da pokrene postupak na teritoriji gde je najdominantnija zajednica u kojoj je ugrožen. Činjenica je da zajednice danas postaju globalne, te ni one same nisu obično ograničene na samo jednu teritoriju. Na ovaj način tužilac može doći u poziciju da zaštitu dobije pred sudom koji može imati najbliskiji odnos sa karakterom zajednice u okviru koje je oštećeni ugrožen i društvenim normama koje vladaju njoj.

Ovakvo rešenje je u izvesnoj meri na liniji sa stavom Generalnog advokata koji je pre odluka u slučajevima *eDate* i *Martinez* objavio mišljenje¹⁰⁷¹ kojim je predložio ustanovljavanje testa

¹⁰⁷⁰ Verein für Konsumenteninformation v Karl Heinz Henkel, Case C-167/00, 1.10.2002. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62000CJ0167>
27.3.2016

¹⁰⁷¹ Zajednička odluka u slučajevima: *eDate Advertising v. X and Olivier Martinez* and

‘centra gravitacije spora’, a kojim bi sudu države gde tužilac poseduje centar životnih i drugih akriivnosti takođe bila poverena nadležnost da donese presudu u pogledu celokupne štete. Mišljenje takođe predviđa i dodatan uslov da je tuženi bio u poziciji da predvidi će informacija biti od interesovanja publici u toj jurisdikciji, usled čega u njoj može nastupiti.¹⁰⁷²

Treba primetiti da bez kontrolnog faktora poput predvidljivosti od strane štetnika da će u forumu nastati šteta, procenom ‘centra interesovanja’ se potencijalno može doći do paradoksalnih rešenja kao što je prihvatanje nadležnosti u državi čija publika, usled jezika na kome je objavljena problematična informacija, nije ni bila u mogućnosti da se istom pozabavi. Stoga ostaje izuzetno interesantno pratiti dalji razvoj primene novog rešenja, a naročito kriterijume za utvrđivanje ‘centra interesovanja’ i potencijalnu primenu nekog oblika kriterijuma predvidljivosti na strani štetnika.

5.5.1.2.4. Mesto gde postoji reputacija.

U skladu sa opisanom praksom, ukoliko je u pitanju delikt kojim se vrši povreda reputacije samu reputaciju je neophodno lokalizovati.¹⁰⁷³ Shodno tome, potrebno je utvrditi da na mestu gde tužilac tvrdi da je nastupila šteta istovremeno postoji i njegova reputacija.

Kako između reputacije i njenog nosioca postoji neraskidiva veza, donekle je nejasno da li reputacija prati i fizičku lokaciju njene ličnosti, no čini se da to ne mora biti pravilo. Nosilac reputacije može putovati kroz države u kojima je potpuno nepoznat i gde ljudi i zajednice sa kojima vrši interakcije ne poseduju pristup njegovom reputacionom jezeru i reputacionim informacijama. Poslovni partneri će razumno pokušati da istraže njegovu reputaciju u mestu u kome uobičajeno obavlja delatnost, što ne mora biti mesto njegovog uobičajenog boravišta, odnosno mesta gde trenutno živi. Tako, i pored mobilnosti nosioca, reputacija ostaje direktno vezana za zajednice u okviru kojih je nastala.

Dakle, može se zaključiti da bi se mesto reputacije moglo poistovetiti sa lokacijom zajednice u kojoj je nastala i u kojoj se redovno koristi. Ipak, mogućnost lokalizacije reputacije je time vezana za lokalizaciju same zajednice, te se postavlja problem regionalnih i globalnih zajednica i njihove lokalizacije. Poseban problem u aktuelnom informacionom prostoru mogu predstavljati globalne reputacije koje odlikuju svetski poznate ličnosti. U tom slučaju lokalizacija reputacije je još zahtevnija, usled činjenice da je slika koja postoji o određenoj ličnosti (npr. Angelina Jolie) univerzalna i ujednačena preko svih meridijana, pa nije moguće vezati je ni za jednu zajednicu pojedinačno, pa ni za jednu teritoriju, već istovremeno veza postoji sa više njih, što otvara široke mogućnosti tužiocu.

Robert Martinez v. MGN Limited, C-509/09 and 161/10, (Regulation (EC) No 44/2001)) 25.10.2010, <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Martinez-Judgment.pdf> 27.03.2016.

¹⁰⁷² Zajednička odluka u slučajevima: eDate Advertising v. X and Olivier Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited, C-509/09 and 161/10, (Regulation (EC) No 44/2001)), para. 58,63-64. 25.10.2010, <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Martinez-Judgment.pdf>,

¹⁰⁷³ U. Magnus, P. Mankowski, *Brussels I Regulation (European Commentaries on Private International Law)*, Sellier 2007, 209.

Svakako, eventualno uspostavljanje relevantne zajednice kao lokalizatora mesta nastanka štete kod povrede reputacije, nije najjasnije, ali svakako treba biti uzeto u obzir usled činjenice da ono najbolje odlikava celokupan uzrok problema i mesto gde neposredno dolazi do povrede. Sva eventualna šteta koja nastane povredom reputacije posredna je posledica štete koja je nastala u okviru same relevantne zajednice.

Pitanjem mesta nastanka štete u kontekstu mesta u kom postoji relevantna reputacija tužioca, posredno su se pozabavile i dve skorašnje odluke nemačkog Vrhovnog saveznog suda (BGH). BGH je u martu 2010. u slučaju *NY Times*¹⁰⁷⁴ odlučivao o pitanju pod kojim uslovima nemački sud može preuzeti međunarodnu nadležnost u slučaju povrede ličnih prava putem Interneta. Tužilac je pokrenuo postupak kako bi pokušao da dobije privremenu meru zabrane objavljivanja sadržaja koji je trebalo da bude objavljen u lokalnoj sekciji štampanog izdanja *New York Times* magazina, ali i u Internet verziji, a koji je sadržao informaciju da je, prema izveštaju FBI iz 1994. Godine, tužilac bio 'krijumčar zlata i prevarant'. U postupku je BGH prvenstveno procenjivao da li predmetna informacija sadrži jasno upućivanje na forum, u smislu da je sukob interesa između štetnika i oštećenog nastupio, ili je verovatno da će nastupiti na teritoriji foruma.¹⁰⁷⁵ Ceneći zainteresovanost nemačke publike za potencijalno štetnu informaciju, okolnost da će informacija biti objavljena u globalno poznatoj publikaciji koja u Nemačkoj ima preko 14.000 pretplatnika na onlajn izdanje, te da će stoga biti lako dostupna u Nemačkoj, kao i činjenicu da je tužilac domiciliran u Nemačkoj gde radi, BGH je odlučio da preuzme nadležnost nad veb izdanjem *NYT*. BGH je ostavio sa strane okolnost da je informacija trebalo da bude objavljena u lokalnoj sekciji i na jeziku koji nije nemački.¹⁰⁷⁶

Godinu dana nakon *NY Times* slučaja, BGH je opet odlučivao po istom pitanju u slučaju *Seven Days in Moscow*¹⁰⁷⁷, kada je ruski državljanin sa prebivalištem u Rusiji i Nemačkoj tužio ruskog državljanina sa prebivalištem u SAD za sadržaj koji je objavio na nemačkom Internet portalu. Usled činjenice da je sadržaj objavljen na ruskom jeziku i ćirilичnom pismu, kao i da se ticao okupljanja školske zajednice koje se dogodilo u Moskvi, BGH je stao na stanovište da ne postoji osnov za međunarodnu nadležnost jer sukob interesa ne nastupa u Nemačkoj. I pored činjenice da je dva miliona nemačkih državljanina migriralo sa teritorije Sovjetskog Saveza u Nemačku, kao i da u Nemačkoj živi 190.000 ruskih državljanja, BGH je zauzeo stav da veza sa Nemačkom nije dovoljno jaka za uspostavljanje jurisdikcije.¹⁰⁷⁸

Iako su činjenice u slučajevima *NY Times* i *Seven Days in Moscow* dosta slične, naročito u pogledu okolnosti da su potencijalno štetni sadržaji objavljeni na jeziku koji nije nemački,

¹⁰⁷⁴Fuchsmann v New York Times, BGH, Decision of 2 March 2010 – VI ZR 23/09, ZUM 2010

¹⁰⁷⁵S. Schmitz, "Determining Jurisdiction in Online Defamation", *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 171.

¹⁰⁷⁶S. Schmitz, "Determining Jurisdiction in Online Defamation", *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 172.

¹⁰⁷⁷ BGH, Decision of 29 March 2011 – VI ZR 111/10 (Seven Days in Moscow), NJW 2011, 2059.

¹⁰⁷⁸S. Schmitz, "Determining Jurisdiction in Online Defamation", *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 173.

konačan stav BGH se razlikuje. Opravdanje za ovako različit stav se može pronaći upravo u kontekstualnosti reputacije i njene veze sa informacijom koja je predmet spora, dok jezik na kom je informacija objavljena nije element od presudnog značaja. Kako je informacija iz slučaja *Seven Days in Moscow* bila daleko lokalnijeg karaktera i od značaja za zajednicu koja sama po sebi nije bila vezana za Nemačku, čini se da je, uprkos ostalim faktorima, sud doneo ispravnu odluku, iako je po pravilu iz slučaja *Shevill* bilo za očekivati da prihvati nadležnost u pogledu štete. Izgleda da su činjenice opravdale stav da je veza sa forumom toliko minorna da nije izvesno da je bilo koji deo reputacione štete nastupio u Nemačkoj.¹⁰⁷⁹

U ovim slučajevima se može primetiti koliko se sam pojam povrede udaljio od subjektivnog osećaja pretrpljenog bola i straha, što bi se moglo dogoditi ukoliko se prati domaća građansko-pravna praksa naknade nematerijalne štete, i povezao sa štetom koja nastaje u okviru relevantne zajednice. Imajući u vidu rezonovanje nemačkih sudova u ovim odlukama koje jesu donesene pre *eDate/Martinez* slučaja, čini se da ima osnova tvrditi da je mesto 'centra interesovanja' relativno a ne apsolutno, a da se za lica koja su svojim životom i poslom vezana za više zemalja može menjati u zavisnosti od konteksta informacije i publike koja je za istu zainteresovana.

5.5.1.2.5. Zaključak – mesto gde je nastupila šteta

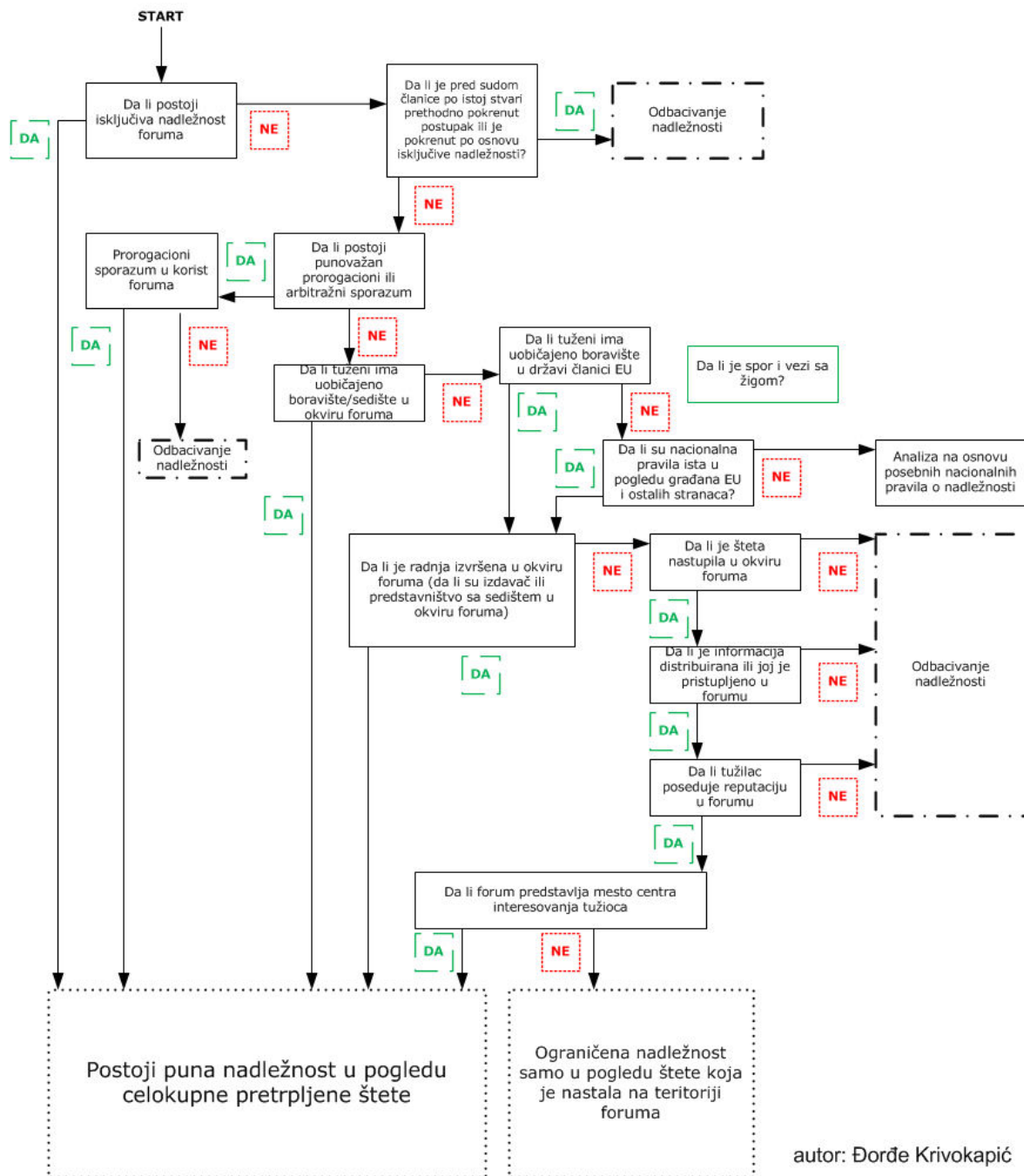
Kako povreda reputacije nastaje kreiranjem, objavljivanjem ili korišćenjem protivpravne informacije i razmatranjem od strane određene zajednice koja na osnovu nje donosi negativan sud o nosiocu reputacije, kao mesto delikta se mogu izdvojiti:

- Mesto objavljivanja informacije / *mesto preduzimanja radnje*;
- Mesto odakle je pristupljeno informaciji / *mesto preduzimanja radnje*;
- Mesto gde se nalazi zajednica koja je informaciju uzela u razmatranje / *mesto gde se nalazi dobro*;
- Mesto gde su nastale posledice negativnog vrednosnog suda / *mesto gde se nalazi dobro & mesto gde je nastupila šteta*; i
- Mesto koje je u najbližoj vezi sa aktivnostima nosioca reputacije / *mesto gde se nalazi dobro & mesto gde je nastupila šteta*.

Model se može koristiti prilikom utvrđivanja nadležnosti u pogledu povrede reputacije putem Interneta:

¹⁰⁷⁹Više o slučaju: BUNDESGERICHTSHOF, VI ZR 111/10, 29.3.2011. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2011&Sort=3&anz=52&pos=2&nr=56052&link=ed=urt&Blank=1&file=dokument.pdf>
27.3.2016

Tabela 5-1: Utvrđivanje nadležnosti po Brisel I Uredbi



5.5.2.Engleska

Iako je Engleska kao deo Velike Britanije sastavni deo EU i samim tim obavezana pravilima Briselske regulative i prethodno Briselske konvencije, autonomno razvijena pravila angloameričkog sistema o nadležnosti se i dalje primenjuju u slučajevima koji uključuju lica iz zemalja van EU. Ova pravila bi trebalo posebno razmotriti, usled činjenice da su, kao uostalom i englesko materijalno pravo i pravila o izboru merodavnog prava, uslovlila nastanak

pojave 'klevetničkog turizma' koji se pokazao posebno opasnim za sve tužene, a naročito pojedince i medije koji imaju očekivanje zaštite na osnovu principa slobode govora i medijskih sloboda države u kojoj se borave, odnosno iz koje obavljaju delatnost (prevashodno je reč o američkim medijima koji uživaju zaštitu Prvog amandmana).

5.5.2.1. Kroch v. Rossel et Cie.

Slučaj *Kroch v. Rossel et Cie*¹⁰⁸⁰ koji je odlučen još 1937. godine, ustanovio je neke od principa koji će se širom sveta primenjivati u slučajevima povrede reputacije, čak i u doba galopirajućeg razvoja informacionih tehnologija. Sa uobičajenim boravištem u Nemačkoj, Kroch je postupak protiv belgijskog dnevnog lista 'Le Soir' i francuskog lista 'Le Petit Parisien' pokrenuo u Londonu. Sud je u ovom slučaju odbio da zasnuje međunarodnu nadležnost iz razloga što je samo ograničen broj primeraka distribuiran u Engleskoj (40 primeraka *Le Soir* i 400 primeraka *Le Petit Parisien*, od ukupno 1.5 miliona), a naročito usled činjenice da Kroch nije posedovao reputaciju na teritoriji Engleske i usled toga nije mogao da zahteva naknadu štete. Ovaj dvostruki test - pristup sadržaju na određenoj teritoriji i postojanje reputacije na njoj – zadržao je dominantan uticaj do današnjih dana.

5.5.2.2. Berezovsky, Godfrey, Lewis i Schwarzenegger

U slučaju *Berezovsky v. Forbes Inc*¹⁰⁸¹ ruski milioner je tužio američki nedeljnik za povredu reputacije po osnovu distribucije 2000 primeraka magazina u Ujedinjeno Kraljevstvo (od ukupno 765.000). Gornji dom (*House of Lords*) je potvrdu nadležnosti engleskog suda bazirao na vezi tuženog sa forumom i činjenici da je nedeljnik bio svestan svojih kanala distribucije. U tom postupku sud se nije previše posvetio pitanju postojanja veze tužioca sa forumom, postojanja i povrede njegove reputacije u okviru Engleske, što je uslovalo kritike ove presude na osnovu stvaranja prostora za *forum shopping*¹⁰⁸².

Od posebnog značaja je i odluka *Godfrey v. Demon Internet Ltd*¹⁰⁸³ u kojoj je Engleskoj ustanovljena nadležnost u vezi sa povredom reputacije koja se dogodila informacijom postavljenom od strane trećeg lica na Internet forumu. Viši sud (*Queen's Bench*) je u ovom slučaju stao na stanovište da je nadležnost opravdana usled činjenice da moderator foruma nije odgovorio na tužiočev zahtev za uklanjanje informacije i na taj način preuzeo aktivnu ulogu koja je ustanovila njegovu odgovornost za sadržaj na serveru¹⁰⁸⁴, oduzimajući tuženom

¹⁰⁸⁰Kroch v. Rossel et Cie., 156 L.T.R. 379 (C.A. 1937), Canadian Court

¹⁰⁸¹ Berezovsky v Forbes Inc & Michaels, E.M.L.R. 643, 11.5.2000. <http://www.5rb.com/case/berezovsky-another-v-forbes-inc-another/>

¹⁰⁸²*Ibid.*, 651-52. U izdvojenom nesaglasnom mišljenju, Lord Hofman je izneo da je tužiočeva reputacija bila zasnovana na aktivnostima u Rusiji, te da je usled toga tužilac 'lovio forum' u bukvalnom smislu. Id. at 668 (Hoffman, L.J., dissenting).

¹⁰⁸³High Court of Justice Queen's Bench Division, UK, Godfrey v. Demon Internet Ltd, Case No: 1998-G-No 30, 23.4.1999. <http://www.bailii.org/en/cases/EWHC/QB/1999/240.html>

¹⁰⁸⁴ High Court of Justice Queen's Bench Division, UK, Godfrey v. Demon Internet Ltd, Case No: 1998-G-No 30, 23.4.1999. <http://www.bailii.org/en/cases/EWHC/QB/1999/240.html>

garantije oslobađanja od odgovornosti posrednika koje su mu pripadale po američkom pravu.¹⁰⁸⁵

Ipak, treba imati u vidu da prilikom procene adekvatnosti ustanovljavanja nadležnosti u okviru Engleske, od posebnog je značaja teorija *forum non conveniens* odnosno osnov odbacivanja nadležnosti u slučajevima kada forum ne predstavlja najpogodnije mesto za rešavanje određenog spora.

U slučaju *Lewis v. King*¹⁰⁸⁶, nadležnost u Engleskoj je ustanovljena u odnosu na američkog tuženog u pogledu komentara objavljena na dva vebsajta, iako su se svi relevantni događaji odigrali u Americi. Prigovor tuženog da tužba treba da bude odbačena na osnovu teorije *forum non conveniens*, usled činjenice da je sud države Njujork adekvatniji forum, odbijena je iz razloga što je sud utvrdio da bi tužba podnesena pred sudom te države verovatno bila bezuspešna.¹⁰⁸⁷ Prilikom procene opravdanosti ustanovljavanja nadležnosti u Engleskoj, sud se oslonio na činjenice da je štetnoj informaciji pristupljeno sa teritorije foruma, kao i da je tužilac težio da zaštiti svoju reputaciju u Engleskoj. Dodatno, sud je izneo stanovište da u slučajevima povrede reputacije, prilikom procene koji je forum najpogodniji treba da se krene od mesta gde je radnja preduzeta, odnosno publikacija objavljena, pa da se onda uključe drugi kriterijumi kojima se utvrđuje veza između oštećenog i foruma, pa što je ta veza beznačajnija to je i veza sa forumom slabija.¹⁰⁸⁸ U pogledu argumenta da forum ne bi trebalo da prihvati nadležnost ukoliko tuženi publikaciju nije uputio ka njegovoj teritoriji¹⁰⁸⁹, sud je stao na stanovište da kada je Internet u pitanju treba odbaciti ovaj princip jer je faktički publikacija upućena ka svakoj teritoriji u kojoj se može pristupiti sadržaju, te bi procena subjektivne namere tuženog doprinela manipulaciji i pravnoj nesigurnosti i time ugrozila interese pravde.¹⁰⁹⁰

U slučaju *Richardson v Schwarzenegger*¹⁰⁹¹, televizijska voditeljica je tužila Arnolda Švarcenegera, u tom trenutku Guvernera Kalifornije, za izjave objavljene u listu *Los Angeles Times*, u štampanom i onlajn izdanju. *Queens Bench* je stao na stanovište da internet publikacija nastupa u svakoj zemlji gde relevantnoj informaciji može biti pristupljeno i da se tuženi ne može pozvati na pravilo koje lokalizuje publikaciju za mesto gde je prvi put objavljena (*single publication rule*) u slučajevima prekogranične povrede reputacije.¹⁰⁹² U nastavku, sud je zauzeo stanovište da engleski sudovi imaju nadležnost u postupku zahvaljujući sledećim

¹⁰⁸⁵ Electronic Frontier Foundation, Section 230 of the Communications Decency Act, 1996.

¹⁰⁸⁶ High Court of Justice Queen's Bench Division, UK, *Lewis v. King*, EWCA 1329, Case No:HQ03 X03064, 26.1.2004, <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/King-v-Lewis-QBD-6-Feb-2004.pdf>

¹⁰⁸⁷ *Ibid.*, 1329 [36]

¹⁰⁸⁸ *Ibid.*, 1329 [27]

¹⁰⁸⁹ M. Collins, *The Law of Defamation and the Internet* (OUP), Oxford University Press, New York 2010. ch. 24 paragraph 24.52.

¹⁰⁹⁰ High Court of Justice Queen's Bench Division, UK, *Lewis v. King*, EWCA 1329, Case No:HQ03 X03064, 26.1.2004, <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/King-v-Lewis-QBD-6-Feb-2004.pdf>

¹⁰⁹¹ High Court of Justice Queen's Bench Division, UK, *Richardson v Schwarzenegger*, Case No: HQ04X01371, 29.10.2004 <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Richardson-v-Schwarzenegger-QBD-29-Oct-2004.pdf>

¹⁰⁹² *Ibid.*, 18

kriterijumima: tužilac je građanin foruma koji ima i domicil, zaposlenje i ustanovljenu reputaciju na teritoriji foruma i ne poseduje veze sličnog intenziteta sa bilo kojom drugom zemljom, što svedoči da je reputaciona šteta nastala u okviru foruma.¹⁰⁹³ Nakon što je sud odlučio da odbaci prigovor tuženog po osnovu *forum non conveniens*, pozivajući se na presude *Berezovsky* i *Lewis*¹⁰⁹⁴, poznati glumac je odlučio da se nagodi.¹⁰⁹⁵

Generalno, čini se da bi engleski sudovi trebalo da budu fleksibilniji i slobodniji prilikom upotrebe doktrine *forum non conveniens* u slučajevima prekogranične povrede reputacije, naročito u slučajevima kada tuženi nije imao razloga da pretpostavi da će njegove izjave povrediti reputaciju u okviru foruma.¹⁰⁹⁶ U tom kontekstu, sudovi bi trebalo posebno da obrate pažnju na činjenicu da li će odluka biti predmet priznanja i izvršenja u drugoj zemlji.

5.5.2.3. Subotić v. Knežević

U regionalnom kontekstu posebno je zanimljiva presuda u slučaju *Subotić v. Knežević*¹⁰⁹⁷ koja je, sudeći po komentaru lista *Guardian*, zadala fatalan udarac klevetničkom turizmu.¹⁰⁹⁸

Stanković je Kneževića tužio za naknadu štete zbog klevete počinjene u nekoliko publikacija na balkanskim jezicima (srpski, hrvatski i makedonski), za koje tvrdio da cirkulišu u štampanoj verziji u Engleskoj i Velsu, kao i u nekoliko Internet publikacija ovih i sličnih članaka u Engleskoj i Velsu. Tužba se tako odnosila na sledeće štampane medije i Internet publikacije:

- a) Članak u *Politici* na srpskom jeziku od 5. novembra 2010, koji navodi dokaze koje je Knežević dao u sudu u Beogradu;
- b) Blog na srpskom jeziku pod nazivom “Angus Jang” (*Angus Young*) koji objavljuje vesti i članke, a na kom su 13. decembra 2010. objavljene izjave pripisane Kneževiću;
- c) Blog na srpskom jeziku pod nazivom “Oriano Mattei” koji vodi italijanski autor, gde su objavljene iste reči kao na blogu “Angus Jang”, takođe 13. decembra 2010;
- d) Tekst u srpskim dnevnim novinama “Kurir” (14. decembar 2010) u kome je navedena onlajn konverzacija sa Kneževićem;
- e) Tekst objavljen u crnogorskim novinama “Dan” (31. decembar 2010) posle intervjua sa Kneževićem.
- f) Članak u crnogorskom nedeljniku “Monitor”, objavljen 30. marta 2012, zasnovan na intervjuu sa Kneževićem

¹⁰⁹³ *Ibid.*, 24

¹⁰⁹⁴ *Ibid.*, 22

¹⁰⁹⁵ Schwarzenegger libel 'settled, BBC News, 26.8.2006 <http://news.bbc.co.uk/2/hi/entertainment/5288194.stm> 27.3.2016

¹⁰⁹⁶ E. Barendt, “Jurisdiction in Internet Libel Cases”, 110 *PENN ST. L. REV.* 2006, 739.

¹⁰⁹⁷ High Court of Justice Queen’s Bench Division, UK, S. Subotić v R. Knežević, Case No: HQ11D03680, 14.10.2013 <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2014/02/Subotic-v-Knezovic.pdf>

¹⁰⁹⁸ Halliday, J., High court throws out Serbian tobacco magnate's libel claim, 14.10.2013.

<http://www.theguardian.com/media/2013/oct/14/high-court-libel-stanko-subotic> 27.3.2016

- g) Članak na veb-sajtu lista "Dan", objavljen 21. oktobra 2012, koji se sadržao izjavu Kneževića.

Članci i publikacije su sadržali navode da je Subotić odgovoran za ubistva ili povezan sa osobama koje su odgovorne za ubistva; da je švercer duvana; da je delio of-šor bankarske račune sa bivšim premijerom i predsednikom Crne Gore; da je bio umešan u organizovani kriminal i pranje novca; da je zatvorenicima rekao da ne otkriju ko je naredio ubistvo; da je izvršio plastičnu operaciju kako bi sakrio identitet; da je veliki evropski kriminalac i da je zaradio nekoliko milijardi evra na nelegalan način; da bi trebalo da se preda srpskoj policiji zbog svojih kriminalnih aktivnosti; da je oštetio budžete Srbije i Crne Gore za milione evra; da se udružio sa mafijaškim bosom; da je kupio novine kako bi suzbio izveštavanje o njemu; da je trebalo da bude zaštićeni svedok u jednom sudskom procesu; da je naredio ubistva kako bi se osvetio za tekstove objavljene u novinama; da je kupio novine kako bi uklonio i sakrio dokaze o organizovanom kriminalu povezanim sa duvanskom industrijom i da bi iznudio izvinjenje; da se krije od organa vlasti; kao i nagoveštaji da se Subotić udružio sa ozloglašanim kriminalcima koji su umešani u krijumčarenje droge i ozbiljan organizovani kriminal.

Sudija je Subotićev zahtev označio kao zloupotrebu procesa, rekavši da nema nikakve veze sa njegovom reputacijom u Engleskoj i Velsu, već isključivo sa njegovom reputacijom na Balkanu. Kneževićev advokat Dejvid Prajs je rekao da je presuda 'prethodnica' Zakona o difamaciji (*Defamation Act, 2013*), prema kome će svi podnosioci zahteva morati da dokažu da je njihov ugled ozbiljno narušen, što će biti znatno teže podnosiocima zahteva iz inostranstva.

U toku postupka je u obzir uzet podatak da u Ujedinjenom Kraljevstvu živi oko 70.000 etničkih Srba, prema proceni 'Srpskog saveta u Velikoj Britaniji' iz 2008. Nisu poznati tačni podaci o raspodeli između Engleske i Velsa i drugih oblasti u UK, ali je sud zaključio da je velika većina od tih 70.000 ljudi nastanjena upravo u Engleskoj i Velsu, jer su geografski najviše koncentrisani u Londonu. Pomoćnik urednika jednog časopisa za Srbe u Engleskoj je rekao da ova populacija koristi Internet, kao i da se štampane verzije određenih novina iz matične zemlje donose na aerodrome i unose u Ujedinjeno Kraljevstvo.

Posle saslušanja svedoka, sudija je kao dokaze naveo sledeće:

- "Politika" se zvanično ne distribuira u Engleskoj i Velsu;
- "Angus Jang" je dostupan samo onlajn. Nema podataka o dostupnosti u UK, a kamoli u Engleskoj i Velsu. Ne postoje informacije o tome gde se tačno na veb-sajtu nalazio sporni tekst, kao ni o obimu drugih tekstova i materijala na sajtu;
- "Oriano Mattei" je dostupan samo onlajn. Nema podataka o dostupnosti u UK, a kamoli u Engleskoj i Velsu. Autor je rekao da su njegovi kontakti uglavnom u Italiji, potom na Balkanu, u Švajcarskoj i Nemačkoj. Ne postoje informacije o tome gde se tačno na veb-sajtu nalazio sporni tekst, kao ni o obimu drugih tekstova i materijala na sajtu;
- "Kurir" nije zvanično dostupan u Engleskoj i Velsu;

- “Dan” nije zvanično dostupan u Engleskoj i Velsu;
- “Monitor” nije zvanično dostupan u Engleskoj i Velsu;

Da bi se slučajevi rešavali pravedno, proporcionalno te da bi se održala ravnoteža između slobode izražavanja, kao prava određenog Konvencijom, i zaštite drugih prava, sud je zauzeo stanovište da zbog zloupotrebe treba da prekine postupke za povredu časti i ugleda koji nemaju legitiman cilj.¹⁰⁹⁹ Sud je prihvatio test koji je predložen u slučaju *Dow Jones & Co Inc v Jameel* procenjajući da li je postojala stvarna i suštinska povreda nastupila na teritoriji foruma.¹¹⁰⁰ Test je prikazan na različite načine - koji je odnos truda koji treba da bude uložen od strane foruma i obeštećenja i reparacije koji se mogu očekivati¹¹⁰¹, kao i da li suđenje može da donese opipljivu ili legitimnu prednost, recimo, da bi se nadoknadili nedostaci za strane u smislu troškova i šire javnosti u smislu resursa suda.¹¹⁰² Sud je dalje ustanovio da se mora imati na umu da je odbacivanje tužbe zbog zloupotrebe postupka, specijalna moć suda koja bi trebalo da se koristi samo u izuzetnim slučajevima, kao i da postupci ovog tipa nisu ‘igra brojeva’ kada je reč o dokazivanju publikovanja budući da se pokazalo da štetna informacija objavljena i samo jednoj osobi može da nanese znatnu štetu, te svaki slučaj treba posmatrati za sebe.

Na kraju, sudija je napomenuo da ovakve predstavke za obustavljanje postupka zbog procesnih povreda ne smeju postati rutinska, skupa i procesna prepreka koju strane u postupku moraju da preskaču kako bi osigurali pravdu. S druge strane, neophodno je da sud bude u mogućnosti da kontroliše procese koji se vode pred njim, kako bi osigurao da postupci koji nemaju nikakvu svrhu ne budu vođeni i da ne postoji neproporcionalno i nepotrebno zadiranje u slobodu izražavanja.

Na kraju, čini se da je od presudnog značaja za odluku bila činjenica da Subotić nije uspeo da dokaže nikakav gubitak reputacije u Engleskoj i Velsu. Čak i ako se prihvati da su postojale neke minimalne Internet objave u Engleskoj i Velsu, kao i da je postojala barem publikacija lista “Politika” u štampanoj formi kojoj su pristup imali članovi akademije, po mišljenju sudije nije bilo moguće reći da su obim publikacija, kao i gubitak i uticaj na reputaciju Subotića u Engleskoj i Velsu, bili vredni pokretanja postupka u Engleskoj i Velsu. Vreme, trud i troškovi koji su neophodni za vođenje ovog postupka, kao i visina nadoknade štete koja se traži, koje su neophodne za rešavanje ovog spora, a imajuću u vidu visinu tražene nadoknade štete, jednostavno nisu opravdani.

¹⁰⁹⁹ pozivajući se na slučaj *Dow Jones & Co Inc v Jameel*, para 55

¹¹⁰⁰High Court of Australia, Case *Dow Jones & Company Inc v Gutnick*, 210 C.L.R. 575, paragraf 50 10.12.2002. <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Gutnick-v-Dow-Jones-HCA-10-Dec-2002.pdf>, 27.3.2016

¹¹⁰¹*Ibid*, paragraf 69

¹¹⁰² High Court of Justice Queen’s Bench Division, UK, *Schellenberg v. BBC*, Case No: 1998 S 400, 22.6.1999 <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/1999/851.html>, 27.3.2016

Razlog za ovakvu presudu, po stavu suda, jeste činjenica da ovaj postupak u stvarnosti nema nikakve veze sa reputacijom Subotića u Engleskoj i Velsu, već je potpuno u vezi sa njegovom reputacijom na Balkanu.

Crnogorske "Vijesti" su objavile da su Subotićevi advokati na ročištima pred Višim sudom u Londonu tvrdili da mogu da dokažu da su mnogi primerci novina u kojima su sporni tekstovi objavljeni bili dostupni u Engleskoj i Velsu. Ipak, ispostavilo se da je samo neznatan broj primeraka bio dostupan, tako da tekstove nije mogao da pročita značajan broj ljudi u Engleskoj i Velsu.¹¹⁰³ S druge strane, Knežević je izjavio za *Vijesti*: "Ovo je bio dug i težak proces. Vidjećemo koliki su ti svi troškovi, ali vam moram reći da sam samo ja u odbranu uložio na stotine hiljada funti. Sve troškove, pa i moje, moraće Subotić da plati", dok je "Blic" objavio da će Subotić morati da plati najmanje 300 000 funti na ime sudskih troškova.¹¹⁰⁴

U komentaru lista "Pobjeda"¹¹⁰⁵ ocenjuje se: "U reagovanju prosljeđenom Pobjedi navodi se da sud nije osporio osnovanost tužbe, niti je odbacio, već se oglašio nenadležnim za vođenje spora, a tužioca uputio da se obrati sudovima u Srbiji, Crnoj Gori ili Hrvatskoj [...] Stanko Subotić je tužbu protiv Ratka Kneževića podneo engleskom sudu, pre svega zbog činjenice da je u vreme podnošenja tužbe tuženi živio u Londonu. Međutim, u toku spora tuženi se, zajedno sa porodicom, ucilju izbegavanja sudske odgovornosti, preselio u Hrvatsku, što je sud uzeo kao dodatni razlog da se oglasi mesno nenadležnim za vođenje tog spora – navedeno je u reagovanju Subotićevog advokatskog tima, koje je potpisao advokat Radoslav Tadić. Objašnjava da je razlog za odluku o nenadležnosti sud donio i zbog činjenice da su svi tekstovi u kojima je 'tuženi za tužioca iznosio klevete kojima je vređao njegovu čast i ugled' nastali na Balkanu (u Srbiji, Crnoj Gori i Hrvatskoj)."

5.5.2.4. Defamation Act 2013

Nakon brojnih međunarodnih kritika engleske regulative i prakse u ovoj oblasti, u Ujedinjenom Kraljevstvu je došlo do kampanje za reformu¹¹⁰⁶ kako materijalnih tako i procesnih pravila koja se odnose na povredu reputacije. Usvajanjem Zakona o difamaciji (*Defamation Act*)¹¹⁰⁷ u aprilu 2013. i njegovim stupanjem na snagu 1. januara naredne godine, ovaj proces je okončan nakon dugotrajne burne debate u engleskoj stručnoj i široj javnosti. Osnovne odlike ovog regulatornog propisa su da kodifikuje i konsoliduje postojeću sudsku praksu, modifikuje neke od postojećih odbrana i utvrđuje određene nove odredbe.

¹¹⁰³ Odbačena tužba protiv Kneževića: Subotić pokušao da zlorabiti sud

<http://www.vijesti.me/vijesti/odbacena-tuzba-protiv-knezevica-subotic-pokusao-da-zlorabiti-sud-154917> 27.3.2016

¹¹⁰⁴ Stanko Subotić Cane u Londonu izgubio spor protiv Ratka Kneževića

<http://www.blic.rs/vesti/bronika/stanko-subotic-cane-u-londonu-izgubio-spor-protiv-ratka-knezevica/9nmgsgk> 27.3.2016.

¹¹⁰⁵ Pobjeda, "Ratko Knežević Pobjegao iz Engleske da izbjegne Sud"

<http://www.pobjeda.me/2013/10/16/ratko-knezevic-pobjegao-iz-engleske-da-izbjegne-sud/> 21.7.2014.

¹¹⁰⁶ *The Libel Reform Campaign*, <http://www.libelreform.org/> 27.3.2016.

¹¹⁰⁷ Defamation Act 2013,

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/pdfs/ukpga_20130026_en.pdf 27.3.2016.

U smislu nadležnosti, *Defamation Act* donosi novine u pogledu tužbi protiv lica koja su domicilirana van Ujedinjenog Kraljevstva i Evropske Unije, kao i lica koja nisu autor, urednik ili izdavač publikacije. Naime, u jurisdikcionim sporovima koji nisu pokriveni evropskim pravilima ili Lugano konvencijom (protiv lica koje je domicilirano izvan Ujedinjenog Kraljevstva, Evropske Unije i zemalja potpisnica Lugano konvencije)¹¹⁰⁸, sud nema pravo da prihvati međunarodnu nadležnost osim ukoliko ne utvrdi da od svih država u kojima je potencijalno štetljiva informacija publikovana, Engleska i Vels jasno predstavljaju najpogodniji forum.¹¹⁰⁹ Ovako ustanovljen novi test otvara široka vrata za primenu principa doktrine *forum non conveniens* i daje prednost holističkom pristupu koji može da uzme u obzir kriterijume poput mesta centralne štete, centra interesa oštećenog i mesta relevantne zajednice, umesto da se isključivo fokusira na pitanje da li je reputaciona šteta nastala na teritoriji foruma. S druge strane, predviđeno je da forum nema nadležnost u pogledu lica koja nisu autor, urednik ili izdavač publikacije, osim ukoliko forum utvrdi da nije razumno pokretanje postupaka protiv ovih lica.¹¹¹⁰

5.5.3. SAD - Privatno pravo - Personalna nadležnost

Uzimajući u obzir istorijski razvoj američkog prava i činjenicu da su sudovi imali odlučujuću ulogu u postupku njegovog kreiranja¹¹¹¹, od uspostavljanja Vrhovnog suda SAD njegova tumačenja Ustava SAD predstavljaju najviši izvor prava.¹¹¹² Međutim, i odluke nižih sudova su imale materijalan uticaj na vladajuća pravila u pogledu nadležnosti.

S druge strane, u okviru američkog pravnog sistema nadležnost se može podeliti na 1) stvarnu, koja utvrđuje vrste odnosa koje je sud dužan da reši, 2) teritorijalnu koja se primenjuje na odnose i ličnosti u okviru određene geografske teritorije i 3) personalnu nadležnost koja omogućava sudu da prihvati nadležnost u pogledu određene ličnosti. Uzimajući u obzir da je osnovni jurisdikcioni problem u slučajevima povrede reputacije putem Interneta prihvatanje nadležnosti u odnosu na lice koje se nalazi izvan teritorije foruma, potrebno je preispitati domete personalne nadležnosti.

¹¹⁰⁸ Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, 27.9.1968. <http://curia.europa.eu/common/reldoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>, zaključena između Evropske zajednice i Islanda, Norveške, Švajcarske i Danske, potpisane od strane Evropske zajednice u Luganu 30 oktobra 2007. godine

¹¹⁰⁹ Defamation Act 2013, , član 9 stav 1-2
http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/pdfs/ukpga_20130026_en.pdf, 27.3.2016

¹¹¹⁰ Ibid, član 10 stav 1-2

¹¹¹¹ "It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is."; William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States, , 5 U.S. (1 Cranch) 137, 177, 24.2.1803. <http://fileserver.net-texts.com/asset.aspx?dl=no&id=2914>, 27.3.2016

¹¹¹² COOPER v. AARON, No. 116, 358 U.S. 1, 18, 12.9.1958. <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/358/1.html>

Pravila u pogledu nadležnosti u okviru američkog prava proističu iz klauzule o sprovođenju pravde u sudskom postupku (*Due Process*) u okviru XIV Amandamana na Ustav SAD: „Nijedna država neće oduzeti nikome život, slobodu i imovinu bez sprovođenja pravde“. Ovo pravilo se u kontekstu nadležnosti u građanskim stvarima koristi za procenu kada forum može uspostaviti nadležnost nad licem nad kojim ne poseduje vlast i predstavlja garanciju tuženima da u pogledu njih neće biti neopravdano ustanovljena jurisdikcija.

Uzimajući u obzir da je pitanje personalne nadležnosti u potpunosti razvijeno kroz sudsku praksu i da ne postoji zakonska kodifikacija, da bi se utvrdila pravila nadležnosti koja su vladajuća u postupcima vezanim za povrede reputacije putem Interneta, neophodno je razumevanje činjenica i rezonovanja u velikom broju sudskih odluka.

Pravila personalne nadležnosti se pretežno pod istim uslovima primenjuju kako u pogledu tuženih iz drugih američkih federalnih država, tako i u pogledu stranaca izvan teritorije SAD. Tradicionalno, personalna nadležnost je zasnovana na nekoj formi fizičkog prisustva tuženog na teritoriji države u kojoj se pokreće postupak, kroz fizičko ili poslovno prisustvo u jurisdikciji. Vrhovni sud SAD je još 1878. ustanovio da osnova za personalnu nadležnost određenog lica, pored domicila tuženog, može biti fizičko prisustvo tuženog na teritoriji foruma u trenutku kada mu je dostavljena tužba i pristanak.¹¹¹³ Dakle, neka vrsta fizičke vlasti nad tuženim je bila neophodna za uspostavljanje nadležnosti.¹¹¹⁴ Tako izvan ovih osnova nije bilo moguće zasnovati nadležnost protiv određenog lica u deliktним sporovima.

Mada je, uprkos takvom stavu, odlukama Vrhovnog suda koncept nadležnosti širen u određenom smeru, pa su dozvoljeni prorogacija nadležnosti i razni drugi osnovi, stanje sredinom 20. veka, kada su se saobraćaj i komunikacije dovoljno razvili, nije više odgovaralo realnim društvenim potrebama.¹¹¹⁵ Naime, u tom trenutku je postalo vrlo moguće da određeno lice uđe na teritoriju određene države, učini delikt i izađe sa teritorije pre nego što mu je uručen sudski poziv, ili da izvrši delikt bez fizičkog prisustva u forumu, ostavljajući oštećenog u poziciji da mora da ga tuži u okviru zemlje gde se štetnik nalazi, izlažući ga na taj način povećanim troškovima i problemu gostujućeg terena. Ovi problemi su prepoznati najčešće u deliktним sporovima poput saobraćajnih nesreća, nakon kojih bi počinioci izlazili sa teritorije države na kojoj su izvršili delikt.

Evolucija personalne nadležnosti i približavanje evropskom konceptu međunarodne nadležnosti može se uočiti u nedavnim odlukama¹¹¹⁶ Vrhovnog Suda SAD kada je, prilikom utvrđivanja da li je forum pred kojim je pokrenut postupak u zadovoljavajućoj vezi sa

¹¹¹³ *Pennoyer v. Neff*, 95 U.S. 714, 1878. para 8 <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/95/714/case.html>, 27.3.2016

¹¹¹⁴ S. E. Sterk, „Personal Jurisdiction and Choice of Law“, *Iowa Law Review*, Vol. 98, 102

¹¹¹⁵ R. Freer, „American and European Approaches to Personal Jurisdiction Based Upon Internet Activity“, *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Research Paper No. 07-15 dostupan na adresi: <http://ssrn.com/abstract=1004887> 27.03.2016

¹¹¹⁶ *Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown*, 131 S. Ct. 2846, 2849, 27.6.2011. <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-76.pdf> 27.3.2016

tuženim, sud napravio jasnu razliku između opšte i posebne nadležnosti. Tako se opšta personalna nadležnost može ustanoviti u pogledu svih tužbi uperenih na tuženog u slučajevima u kojima su veze tuženog sa forumom takve prirode i značaja da opravdavaju uspostavljanje sudske nadležnosti. Odlučujući faktori koji je uspostavljaju još od sredine 20 veka jesu domicil¹¹¹⁷, mesto osnivanja i obavljanja delatnosti pravnog lica, kao i pristanak tuženog. Međutim, opšta personalna nadležnost se može uspostaviti i ukoliko je na osnovu drugih veza odnos tuženog sa forumom kontinuiran i sistematski¹¹¹⁸ da se tuženi u forumu oseća 'kao kod kuće'. S druge strane, posebna nadležnost se može uspostaviti u slučajevima kada je veza između tuženog i foruma nižeg intenziteta, ali radnje koje je tuženi preduzeo u okviru foruma mogu opravdati okolnost da tuženi snosi odgovornost pred forumom isključivo u vezi sa tim radnjama.¹¹¹⁹

5.5.3.1. Doktrina minimalnog kontakta

Evolucija pravila o personalnoj nadležnosti pokrenuta je odlukom u slučaju *International Shoe Co. v. Washington*¹¹²⁰ utemeljenjem doktrine 'minimalnog kontakta' koja je ustanovljena kao alternativa postojećim jurisdikcionim osnovama iz *Pennoyer v. Neff*. Prema doktrini 'minimalnog kontakta', nadležnost može biti uspostavljena a sprovođenje pravde u sudskom postupku (kriterijum *Due Process*) je zadovoljeno kada tuženi poseduje kontinuirane i sistematske kontakte sa forumom i uspostavljanje nadležnosti ne ugrožava tradicione principe poštene igre (fer pleja) i materijalne pravde¹¹²¹, što se može izjednačiti sa garancijom procesne pravičnosti. Pored toga, prilikom primene ove doktrine sud mora voditi računa o pravednosti, odnosno izvagati sledeće interese: odgovornost štetnika, interese oštećenog, interese foruma i materijalne vrednosti koje dele države koje mogu zasnovati jurisdikciju.¹¹²²

Tako se sa pitanja fizičkog prisustva tuženog u forumu, fokus prebacio na objektivnu analizu akata tuženog uperenih ka forumu¹¹²³, čime je otvorena mogućnost da se uspostavi nadležnost nad tuženim koji nije kročio u jurisdikciju, i dalje obezbedilo da „uslov za uspostavljanje nadležnosti nad nerezidentnom evoluirao od rigidnog pravila [...] do fleksibilnog standarda“.¹¹²⁴ Ipak, sud je ovom slučaju odbio da utvrdi egzaktno kriterijume i otvorio vrata za različita tumačenja ocene minimalnog kontakta koja se sastojala od procene

¹¹¹⁷ Milliken v. Meyer, 311 U.S. 457, 61 S.Ct. 339, 85 L.Ed. 278, 23.12.1940. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/311/457/case.html>, 27.3.2016

¹¹¹⁸ Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall, 466 U.S. 408, 104 S.Ct. 1868, 80 L.Ed.2d 404 (1984). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/408/case.html>, 27.3.2016

¹¹¹⁹ C. B. Robertson, "The Inextricable Merits Problem in Personal Jurisdiction", *UC Davis Law Review*, Vol. 45:1301, 2012, st. 1307.

¹¹²⁰ *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945).

¹¹²¹ "Traditional notions of fair play and substantial justice" *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 316, 317.

¹¹²² R. Freer, „American and European Approaches to Personal Jurisdiction Based Upon Internet Activity“, *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Research Paper No. 07-15 dostupan na adresi: <http://ssrn.com/abstract=1004887> 27.03.2016

¹¹²³ U. Kohl, *Jurisdiction and the Internet: a Study of Regulatory Competence over Online Activity*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, 81.

¹¹²⁴ Hanson v. Denckla, 357 U.S. 235, para 251, 23.1.1958.

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/357/235/case.html>, 27.3.2016

kvaliteta kontakta, a zatim i pravičnosti.¹¹²⁵ Bogata sudska praksa koja je sledila principe uspostavljene ovim slučajem naširoko je analizirana u akademskim krugovima, dok će za pitanja reputacije biti dovoljno izdvojiti samo najznačajnije slučajeve.

Da bi se uspostavio relevantan minimalni kontakt sa forumom koji opravdava nadležnost, potrebno je da budu ispunjena dva uslova: da se tuženi s namerom potčinio forumu, kao i da je bilo predvidljivo da se postupak protiv njega može voditi pred forumom.¹¹²⁶

Tako je prilikom ocene namere tuženog da se potčini forumu, Vrhovnisud u okviru odluke *Hanson v. Denckla*¹¹²⁷ koncipirao test ‘nameravane dobiti’ (*purposeful availment*) i stao na stanovište da je tuženi morao da preduzme radnju koja ukazuje da se namerno služi privilegijom obavljanja delatnosti na teritoriji foruma, te da se na taj način podvrgao benefitima i zaštitama prava koji važe na teritoriji foruma.¹¹²⁸ Tako je od ovog slučaja procena namere tuženog da svoju aktivnost usmeri ka forumu postala sastavni deo jurisdikcione analize.

U odluci *Gray v. American Radiator and Sanitary Corp*¹¹²⁹ sudržave Ilinoj prihvatio je nadležnost u sporu povodom štete koju je pretrpeo rezident Ilinoja od tehničkog uređaja ugrađenog u njegovu kuću. Proizvođač uređaja, kompanija iz Ohaja, osporila je nadležnost po osnovu činjenice da nije poslovala niti imala agenta u Ilinoju, već je prodavala uređaje trećoj strani izvan foruma, koja je naknadno te uređaje u Pensilvaniji ugrađivala kao deo kompleksnih uređaja koje je dalje prodavala svuda, pa i na teritoriji foruma.¹¹³⁰ Ipak, sud je utvrdio da usled povećane specijalizacije komercijalne aktivnosti i rastuće međuzavisnosti privrednih subjekata “nije nerazumno, u slučajevima kada tužbeni zahtev proizlazi iz defekta proizvoda, reći da je uobičajen tok trgovine dovoljan kontakt sa forumom”.¹¹³¹ Samim tim, uspostavljena je nova teorija ‘uobičajenog toka trgovine’ (*stream-of-commerce*), koja je potencijalno značajno proširila domete personalne nadležnosti i umesto namere zahtevala predvidljivost da će neki proizvod u okviru uobičajenog toka trgovine dospeti na teritoriju foruma. Međutim, ovakvim proširivanjem polja personalne nadležnosti postavilo se pitanje da li tuženi može biti izveden i pred sud bilo koje države sa kojom je mogao da predvidi da će njegova aktivnost imati vezu.

¹¹²⁵ R. Freer, „American and European Approaches to Personal Jurisdiction Based Upon Internet Activity“, *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Research Paper No. 07-15, 3 dostupan na adresi: <http://ssrn.com/abstract=1004887> 27.03.2016

¹¹²⁶ R. Freer, „American and European Approaches to Personal Jurisdiction Based Upon Internet Activity“, *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Research Paper No. 07-15, 3 dostupan na adresi: <http://ssrn.com/abstract=1004887> 27.03.2016

¹¹²⁷ *Hanson v. Denckla*, 357 U.S. 235, para 251, 23.1.1958.

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/357/235/case.htm>, 27.3.2016/

¹¹²⁸ U. Kohl, *Jurisdiction and the Internet: a Study of Regulatory Competence over Online Activity*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, 82.

¹¹²⁹ *Gray v. Amer. Radiator & Standard Sanitary Corp*, Supreme Court of Illinois, 176 N.E.2d 761, 20.9.1961. <http://law.justia.com/cases/illinois/supreme-court/1961/35872-5.html>, 27.3.2016

¹¹³⁰ *Ibid.*, 762

¹¹³¹ *Ibid.*, 766

U slučaju *Burger King*¹¹³² sud je stao na stanovište da je sud Floride pravilno ustanovio nadležnost usled okolnosti da su dva tužena iz Mičigena osvtarila kontinuirane i sistematske kontakte sa forumom i kompanijom sa njene teritorije, sa kojom su ušle u ugovorni odnos, te su mogli da razumno pretpostave da će biti pozvani pred sud Floride. Iz činjenica ovog slučaja se može videti da su sudovi bili skloni da prilikom jurisdikcione analize uzimaju u obzir sve okolnosti slučaja (dolazak tuženih na teritoriju foruma, radnje koje su tamo preduzeli, ugovorni odnos sa rezidentom itd.), što se može opravdati kao osnov za posebnu nadležnost, ali ne bi ispunile zahteve klauzule o sprovođenju pravde u sudskom postupku (*Due Process*) za opštu nadležnost.

Tako se čini da je su iz ovog slučaja i prethodne sudske prakse¹¹³³ kreirani faktori čijom se analizom može proveriti da li je ispoljavanje nadležnosti u konkretnom slučaju usklađeno sa tradicionalnim principima poštene igre (fer pleja) i materijalne pravde¹¹³⁴:

- namera tuženog da dela na teritoriji foruma;
- podesnost, odnosno otežavajuće okolnosti za tuženog da iznese odbranu pod forumom, kao i da prikladno i efikasno dođe do zadovoljenja;
- obim eventualnog sukoba nadležnosti sa forumom tuženog;
- interes foruma da postupa u predmetnom slučaju;
- interese međudržavnih pravosuđa da se efikasno reši spor; i
- postojanje alternativnih foruma.

Slučaj *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson* doneo je u pogledu uobičajenog toka trgovine nešto konzervativnije rezonovanje, prepoznajući da je sastavni deo suvereniteta pravo na vođenje postupaka pred sudom države, ali da je to pravo ograničeno suverenitetom drugih država.¹¹³⁵ Dakle, prilikom uspostavljanja nadležnosti sudovi su dužni da vode računa o interesima drugih država a ne samo o vezama koje tužilac i tuženi uspostavljaju sa forumom. Shodno tome, Vrhovni sud SAD je stao na stanovište da predvidljivost da će neki proizvod u okviru uobičajenog toka trgovine dospeti na teritoriju neke države, nije dovoljan osnov za uspostavljanje personalne nadležnosti.¹¹³⁶

Iako se većina ovih odluka odnosila prvenstveno na odnose između američkih država, primena njihovih principa u međunarodnom okruženju je više nego opravdana. Tako je stav iz *World-Wide Volkswagen* potvrđen u slučaju sa međunarodnim elementom *Asahi Metal Industry Co. v. Superior Court*¹¹³⁷. Ovog puta Vrhovni sud je jednoglasno stao na stanovište da

¹¹³²*Burger King Corp. v. Rudzewicz*, 471 U.S. 462, pp. 476–77, 8.1.1985.
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/471/462/case.html>, 27.3.2016

¹¹³³*Ibid.*,

¹¹³⁴M. Geist, "The Shift Toward 'Targeting' for Internet Jurisdiction", *Who Rules the Net?* (eds. A. Thiere and C. W. Crews Jr), the Cato Institute., Washington DC 2003, 93.
M. Tovey), The MIT Press, Cambridge MA 2012

¹¹³⁵*World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 U.S. 286, 293, 21.1.1980.
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/444/286/case.html>, 27.3.2016

¹¹³⁶*Ibid.*, 295

¹¹³⁷*Asahi Metal Indus. v. Superior Court*, 480 U.S. 102, 24.2.1987.
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/480/102/case.html>

ne postoji personalna nadležnost nad japanskom kompanijom koja je svoj proizvod prodavala tajvanskoj kompaniji koja je dalje te proizvode inkorporisala u motorcikle i prodavala ih na teritoriji SAD, obrazlažući to stavom da “uspostavljanje minimalnog kontakta mora proizaći iz radnje tuženog sa namerom usmerenom ka forumu” kao i da “samo stavljanje proizvoda u uobičajeni tok trgovine ne može podrazumevati takvu nameru”.¹¹³⁸

U slučaju *Woodrow*¹¹³⁹, postavilo se pitanje nadležnosti nad inostranim proizvođačem, bez komercijalnog predstavništva u SAD ali sa marketinškom aktivnošću i pospešivanjem distributerskog sistema koji konačnim potrošačima prodaje njihove proizvode. Pokušalo se sa uspostavljanjem nadležnosti u pogledu štete prouzrokovane proizvodom koji je ‘uobičajenim tokom trgovine’ dospelo na teritoriju SAD, ali je Sud Arkanzasa odlučio da minimalni kontakt nije ostvaren. Prema stavu suda, za nadležnost po ovom osnovu potrebno je da radnja tuženog i veze sa forumom budu takve prirode da je on razumno mogao da predvidi da može biti odgovoran pred forumom, što znači da je morao da preduzme radnju iz koje proizlazi da se namerno služi privilegijom obavljanja delatnosti na teritoriji foruma.¹¹⁴⁰

Nakon *Asahi* odluke ostalo je otvoreno pitanje “da li se nad tuženim koji je svestan da će njegov proizvod na kraju završiti na teritoriji foruma, od čega će on imati neku korist, može uspostaviti međunarodna nadležnost ukoliko ne postoje drugi faktori, odnosno radnje koje ga sa forumom povezuju?”¹¹⁴¹ Na ovo pitanje se pokušalo odgovoriti odlukama koje je Vrhovni sud SAD doneo istog dana u slučajevima *Goodyear Dunlap Tires v. Brown*¹¹⁴² i *McIntyre v. Nicastro*.¹¹⁴³

U slučaju *Goodyear* sud se pozabavio pitanjem vrste nadležnosti koju može ustanoviti doktrina uobičajenog toka trgovine. Tužiocima su bile porodice dečaka poginulih u Parizu u saobraćajnoj nesreći koju su navodno uzrokovali defekti autobuskih guma. Porodice su pred sudom u Severnoj Karolini, mestu svog prebivališta, tužile kompanije *Goodyear USA* i *Goodyear Turkey*, proizvođača problematičnih guma. Uzimajući u obzir okolnosti koje su navodno bile uzrok nesreće nisu imale dodira sa forumom, sud u Severnoj Karolini¹¹⁴⁴ je stao na stanovište da

¹¹³⁸*Ibid.*, 112

¹¹³⁹*Woodrow W. Smith v. Hobby Lobby Stores, No. 13-354, 30.6.2014.*
http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-354_olp1.pdf

¹¹⁴⁰*Ibid.*

¹¹⁴¹Cassandra Burke Robertson, Cleveland, a member of the ABA Section of Litigation’s International Litigation Committee, Associate Professor of Law at Case Western Reserve University specializing in International Civil Litigation and Civil Procedure. Izvor: M. D. Harris, U.S. Supreme Court Shifts Basic Personal Jurisdiction Rules, American Bar Association, 22.8.2011, http://abps.americanbar.org/litigation/litigationnews/top_stories/082211-supreme-court-personal-jurisdiction.html, 27.03.2016.

¹¹⁴² *Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown*, 131 S. Ct. 2846, 2849, 27.6.2011.
<http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-76.pdf>, 27.3.2016

¹¹⁴³ *J. McIntyre Mach., Ltd. v. Nicastro*, 131 S. Ct. 2780 (2011), <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-1343.pdf>, 27.3.2016.

¹¹⁴⁴*Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown*, 131 S. Ct. 2846, 2849, 27.6.2011.
<http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-76.pdf>, 27.3.2016

poseduje opštu nadležnost u pogledu kompanije iz Turske na osnovu doktrine ‘uobičajenog toka trgovine’ i s obzirom na okolnosti da je kompanija imala kontinuirano i sistematsko prisustvo na tržištu ove države.¹¹⁴⁵ Ipak, Vrhovni Sud SAD je preinačio ovu odluku¹¹⁴⁶ rezonujući da u konkretnom slučaju ne postoji osnov za uspostavljanje posebne personalne nadležnosti, usled činjenice da gume koje su dovedene u vezu sa uzrokom nesreće, a koje su bile u vezi sa podnesenim pravnim zahtevom, nisu ni na koji način imale veze sa forumom te da stoga ne postoji opravdana veza na osnovu koje se u konkretnom slučaju može ustanoviti opšta međunarodna nadležnost. Sud je razjasnio da tok uobičajene trgovine može ustanoviti posebnu nadležnost, dok je za opštu nadležnost potrebno da se dokaže da je priroda aktivnosti na teritoriji foruma takve kontinuirane i sistematske prirode da se tuženi/štetnik u forumu oseća ‘kao kod kuće’. U poslednjoj odluci koja se tiče opšte nadležnosti koju je Vrhovni Sud SAD doneo, u slučaju *Daimler AG*¹¹⁴⁷, razjašnjeno je da kriterijum ‘kao kod kuće’ zahteva da su veze tuženog sa forumom takvog obima i prirode da predstavljaju vezu koja je snažna poput domicila, tako da je oštećenom ostao težak zadatak prilikom postojanja takvog mesta izvan domicila i mesta obavljanja delatnosti.¹¹⁴⁸ Kriterijume potrebne za ustanovljavanje opšte nadležnosti u odnosu na tuženog, prethodno je koncipirao Vrhovni sud SAD u okviru odluke *Helicopteros*¹¹⁴⁹.

U slučaju *McIntyre* engleski proizvođač je tužen za štetu nastalu njegovim proizvodom u američkoj državi Nju Džersi. I pored činjenice da engleska kompanija u američkoj državi nije imala predstavništvo, nije plaćala porez, nije vršila reklamiranje niti tamo slala svoje zaposlene, te da je jedina veza bila u tome što je nezavisni distibuter tamo vršio prodaju njenih proizvoda, Vrhovni sud države Nju Džersi¹¹⁵⁰ je stao na stanovište da nadležnost postoji. Sud se ovom prilikom rukovodio pravilom da međunarodna nadležnost nad stranim proizvođačem postoji ukoliko proizvođač zna ili može razumno pretpostaviti da proizvod, kroz globalne sisteme distribucije, može završiti na teritoriji neke od 50 američkih država. S druge strane, Vrhovni sud SAD je većinom (6 sudija) stao na suprotno stanovište, da nema dovoljno osnova za uspostavljanje međunarodne nadležnosti, međutim, iz različitih razloga. Većina od 6 sudija je odbila nadležnost s obzirom na činjenicu da engleska kompanija nije stupila u odnos sa državom Nju Džersi, potvrđujući rezonovanje iz slučaja *Asahi* da se prilikom utvrđivanja međunarodne nadležnosti, pored predvidljivosti za utvrđivanje nadležnosti, mora proveriti i odnos tuženog prema forumu analizirajući njegove radnje, a ne samo razumna očekivanja. Dakle, prema stavu Vrhovnog suda, prilikom uspostavljanja

¹¹⁴⁵*Ibid.*, st. 2852

¹¹⁴⁶*Ibid.*, st. 2849

¹¹⁴⁷*Daimler AG v. Bauman*, 134 S.Ct. 746 (U.S. 2014).

¹¹⁴⁸S. C. Symeonides, “Choice of Law in the American Courts in 2014: Twenty-Eighth Annual Survey”, 63 *American Journal of Comparative Law* 2015, 5-6, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2543744, 27.3.2016.

¹¹⁴⁹*Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall*, 466 U.S. 408, 104 S.Ct. 1868, 80 L.Ed.2d 404 (1984), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/408/case.html>, 27.3.2016.

¹¹⁵⁰*Nicastro v. McIntyre Mach. America, Ltd.*, 201 N.J. 48, 53 (2010)

nadležnosti nije se odustalo od uslova promišljene radnje tuženog usmerene ka forumu, što je više od jednostavnog stavljanja proizvoda u 'uobičajeni tok trgovine'.¹¹⁵¹

Međutim, ovo rešenje nije primljeno bez kritika. Najpre treba imati u vidu da su dvoje od šest sudija koji su doneli odluku protiv uspostavljanja nadležnosti, zauzeli nešto drugačije mišljenje od većinskog rezonovanja, usled činjenice da nisu bili sigurni da tradicionalna doktrina personalne nadležnosti treba da bude tako striktno korišćena u vreme u kome trgovina i komunikacija doživljavaju značajne tehnološke promene.¹¹⁵² Pojedini teoretičari su smatrali da je odluka razočaravajuća¹¹⁵³, a drugi su uputili konkretne kritike imajući u vidu praktične konsekvence da oštećeni koji su povređeni od strane proizvoda proizvođača sa sličnom poslovnom i marketing strategijom poput *McIntyre*, mogu imati probleme da zasnuju nadležnost u Americi, što im na raspolaganju ostavlja ograničen izbor potencijalno udaljenih foruma.¹¹⁵⁴

U svetu u kome se međunarodna trgovina uspešno preseljava na posredničke Internet platforme, kao što su *Amazon* i *eBay*, pravilo da se ne odgovara za aktivnosti distributera može dovesti do neželjenih posledica. Iako imaju puno očekivanje da će njihovi proizvodi putem različitih platformi za e-trgovinu biti distribuirani i reklamirani na određenim teritorijama, u pogledu sporova pokrenutih pred njima prodavci će posedovati jak argument za oslobađanje od nadležnosti.¹¹⁵⁵ A kako posrednici u trgovini (ali i informacijama) odgovaraju po specifičnim pravilima, oštećeni se može naći u prilično nezavidnom procesnom položaju (morao bi da ide na noge tuženom), što ugrožava zahtev procesne pravičnosti.

Opisana pravila su opšte prirode i primenjuju se na sve platforme koje mogu biti direktno ili posredno odgovorne za povredu reputacije, ukoliko poseduju kontinuiranu i sistematsku vezu sa forumom. Primenjuju se naročito u vezi sa sporovima koji su vezani za nelojalnu konkurenciju, marketinške aktivnosti, prava potrošača, obradu podataka o ličnosti i intelektualnu svojinu.

Ipak, postavlja se pitanje dometa ovog rešenja u slučajevima povrede reputacije putem Interneta, kada je centar štete u okviru relevantne zajednice, što ne mora biti mesto gde je štetnik namerno uperio svoju aktivnost iako je vrlo svestan činjenice da će efekat tamo biti

¹¹⁵¹J. McIntyre Mach., Ltd. v. Nicastro, 131 S. Ct. 2780 (2011), para 2789, <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-1343.pdf>, 27.3.2016.

¹¹⁵²M. M. La Belle, "The Future of Internet-Related Personal Jurisdiction After Goodyear Dunlap Tires v. Brown and J. McIntyre v. Nicastro", *Journal of Internet Law* 3 2012, 7.

¹¹⁵³A. Ides, "Foreword: A Critical Appraisal of the Supreme Court's Decision in J. McIntyre Machinery, Ltd. v. Nicastro", *Loyola of Los Angeles Law Review*, 45 2012, 341, <http://digitalcommons.lmu.edu/lr/vol45/iss2/>, 27.3.2016.

¹¹⁵⁴K. L. Sciarra, "A Gap in Personal Jurisdiction Reasoning: An Analysis of J. McIntyre Machinery, Ltd. V. Nicastro", *Quinnipiac Law Review*, Vol. 31, 2013, [http://www.quinnipiac.edu/prebuilt/pdf/SchoolLaw/LawReviewLibrary/07_31QuinnipiacL_Rev195\(2013\).pdf](http://www.quinnipiac.edu/prebuilt/pdf/SchoolLaw/LawReviewLibrary/07_31QuinnipiacL_Rev195(2013).pdf), 27.3.2016.

¹¹⁵⁵A. B. Morrison, "The Impacts of McIntyre on Minimum Contacts", *The George Washington Law Review Arguendo*, Vol. 80:1, 11-12 http://www.gwlr.org/wp-content/uploads/2012/03/Morrison_Arguendo.pdf, 27.3.2016.

najjači. Stoga se čini da je namerni akt ka teritoriji foruma, kao uslov za uspostavljanje nadležnosti, značajan kod povreda reputacije od strane platformi koje svoju delatnost putem Interneta obavljaju na teritoriji zemlje suda, ali da nije odlučujući i neophodan kod ostalih deliktih povreda reputacije. Stoga se čini da je opravdano da su vladajuća pravila prilikom utvrđivanja minimalnog kontakta drugačija u sporovima koji proizlaze iz povrede reputacije putem saopštavanja protivpravne informacije na osnovu opštih delikata koji štite reputaciju.

5.5.3.2. Minimalni kontakt prilikom povrede reputacije

Razmatranje personalne nadležnosti i testa minimalnog kontakta u kontekstu zaštite reputacije kroz nekoliko slučajeva Vrhovnog suda SAD, pokazalo je tako kreiranu alternativnu praksu. Principi koji proizlaze iz ovih slučajeva značajno se razlikuju od prakse uspostavljene u ranijem periodu. Razvijajući 'doktrinu efekta', kroz ove slučajeve se pokušalo odgovoriti na pitanje kako zasnovati nadležnost u situaciji kada tuženi ne poseduje ništa od tradicionalnih veza sa forumom potrebnim za test 'nameravane dobiti' (*purposeful availment*), odnosno kada nije s namerom preduzeo akt prema teritoriji foruma, ali je istovremeno svojom radnjom prouzrokovao posledice. Sud se u ovim slučajevima vodio principima iz pravno neobavezujuće kodifikacije *The Restatement (Second) of Conflict of Laws*¹¹⁵⁶, koju je uspostavio Američki pravni institut¹¹⁵⁷, a koja ima za cilj da informiše sudije, advokate i ostale zainteresovane o vladajućim principima međunarodnog privatnog prava SAD: Država ima pravo da ustanovi nadležnost u situaciji kada lice radnjom preduzetom na drugom mestu prouzrokuje posledice na teritoriji foruma, a u pogledu pravnih zahteva koji proizilaze iz pomenute radnje, osim ukoliko priroda posledica i veza lica sa forumom daje osnova da je takva nadležnost nerazumno ustanovljena.¹¹⁵⁸

U slučaju *Calder*¹¹⁵⁹, koji je nastao pre pojave Interneta ali je obezbedio principe koji su mogli da prate razvoj tehnologije, Vrhovni sud SAD je razvijajući doktrinu efekta ustanovio pravilo po kom je geografsko tržište publikacije od manjeg značaja ukoliko je tuženi svestan da se oštećeni nalazi izvan te teritorije, te da će publikacija biti dostupna i šteta nastupiti u zemlji iz koje potiče oštećeni.¹¹⁶⁰ Sud je na ovaj način uključio u jurisdikcionu analizu odnos oštećenog i foruma i razumno očekivanje tuženog da će šteta nastupiti u forumu. Konkretno, Vrhovni sud je napravio distinkciju u odnosu na slučaj *Volkswagen* i utvrdio da sud u Kaliforniji poseduje nadležnost u odnosu na tuženog sa sedištem na Floridi, usled činjenice da je tuženi znao da će se efekat njegove publikacije izdate na Floridi, kako u

¹¹⁵⁶ C. B. Robertson, "The Inextricable Merits Problem in Personal Jurisdiction", *UC Davis Law Review* 2012, Vol. 45:1301, st. 1309

¹¹⁵⁷ The American Law Institute, <https://www.ali.org/about-ali/>, 27.03.2016.

¹¹⁵⁸ RESTATEMENT (SECOND) OF CONFLICT OF LAWS § 37 (1988 revision): *A state has power to exercise judicial jurisdiction over an individual who causes effects in the state by an act done elsewhere with respect to any claim arising from these effects unless the nature of the effects and of the individual's relationship to the state make the exercise of such jurisdiction unreasonable*

¹¹⁵⁹ *Calder v. Jones*, 465 U.S. 783 (1984)

¹¹⁶⁰ A. B. Spencer, "Jurisdiction and the Internet: Returning to Traditional Principles to Analyze Network-Mediated Contacts", *University Of Illinois Law Review* 71, 2006, 101.

pogledu čitanosti tako i u pogledu potencijalne štete, osetiti najjače u Kaliforniji gde je ‘centar karijere’ oštećene.¹¹⁶¹ Interesantno je primetiti kako je i evropska praksa došla do kriterijuma ‘centra interesa oštećenog’ koji je posredno pomenut u slučaju *Calder*.

Vrhovni sud SAD je u slučaju *Keeton*¹¹⁶² utvrdio da postoji nadležnost u slučajevima povrede reputacije putem štampe u državama u kojima medij nastupa na tržištu. Iako je tužilac bio rezident Njujorka a tuženi (*Hustler Magazine*) kompanija iz Ohaja sa sedištem upravljanja u Kaliforniji, sud je stao na stanovište da nadležnost u državi Nju Hempšir postoji usled činjenice da je na njenoj teritoriji distribuirano između 10 i 15 hiljada primeraka publikacije. Interesantno je da se tužilac obratio sudu u Nju Hempširu usled dužeg roka zastarelosti koji je istekao u ostalim raspoloživim forumima. Iako osim distribucije magazina *Hustler* nije postojala druga veza tužioca sa forumom, što je ukazivalo na ‘lov na forum’ (*forum shopping*), Vrhovni sud je ostao na stanovištu da je utvrđivanje nadležnosti u ovom slučaju opravdano. Obrazloženje u slučaju *Keeton* je zasnovano prvenstveno na cirkulaciji magazina u forumu i odnosu između tuženog i foruma, ne obazirući se na obim nastale štete i mesto gde se nalazi reputacija, odnosno relevantna zajednica, dok je odluka u slučaju *Calder* prvenstveno zasnovana na mestu na kojem je šteta nastala, pa tek onda na osnovu uperenosti radnje tuženog prema toj lokaciji, što znači da se zasniva na vezi između tužioca i foruma. Stoga se može istaći da je ovakva presuda dovela u pitanje ispunjenost garantija procesne pravde, usled činjenice da u ovom slučaju nije bilo osnova za uspostavljanje opšte nadležnosti, već isključivo posebne u vezi sa štetom koja je nastupila na teritoriji foruma.

Dodatno je interesantan i slučaj *Blakey v. Continental Airlines Inc*¹¹⁶³, koji je potvrdio primenu *Calder* testa na Internet slučajeve. Sud Nju Džersija je utvrdio da postoji nadležnost povodom povređujućih tvrdnji iznetih na veb-forumu od strane tuženog koji nije bio rezident foruma. Ovakva odluka suda je zasnovana na stavu da je veb-forum bio direktno povezan sa radnim angažovanjem oštećene, a da je njena matična luka bila u okviru foruma gde je efekat štetne radnje očekivan, odnosno nameravan.¹¹⁶⁴ Shodno tome, ispunjena su sva tri uslova iz slučaja *Calder*: namera, uperenost akta ka teritoriji foruma i predvidljivost da će šteta u okviru njega nastupiti.

Takođe, nešto drugačija primena testa efekta se može uočiti u slučaju *Young v. New Haven Advocate* u kome su novine iz Konektikata tužene od strane zatvorskog čuvara iz Virdžinije, s obrazloženjem da je članak bio usmeren ka stanovniku foruma i da se u njemu distribuirao putem Interneta.¹¹⁶⁵ Iako je po stavu teorije sud bio u poziciji da na osnovu iznesenih činjenica utvrdi nadležnost primenom efekta testa iz slučaja *Calder*¹¹⁶⁶, on je odlučio da analizira uobičajenu publiku tuženog primenjujući principe iz slučaja *ALS Scan* kada je sud u

¹¹⁶¹ *Calder v. Jones*, 465 U.S. 789-790 (1984).

¹¹⁶² *Keeton v. Hustler Magazine*, 465 U.S. 770 (1984).

¹¹⁶³ *Blakey v. Continental Airlines*, 751 A.2d 538 (2000).

¹¹⁶⁴ *Ibid.*, 751 A.2d 556

¹¹⁶⁵ *Young v. New Haven Advocate*; 315 F.3d 256 (4th Cir. 2002).

¹¹⁶⁶ A. B. Spencer, “Jurisdiction and the Internet: Returning to Traditional Principles to Analyze Network-Mediated Contacts”, *University Of Illinois Law Review* 71, 2006, 101.

sporu oko autorskog prava zaključio da “primena *Calder* testa u Internet okruženju zahteva dokaz da je štetnik koji se nalazi izvan foruma usmerio svoju Internet aktivnost direktno prema forumu”.¹¹⁶⁷ Tako je sud i u ovom slučaju dao prednost vezi tuženog i foruma, procenjujući da li se u forumu nalazi ciljna publika same publikacije, a ne relevantna zajednica za povredu reputacije ostavljajući po strani okolnost da je oštećeni štetu trpeo pred forumom kao njegov rezident i da je to tužilac mogao da pretpostavi. Razumevanje konteksta u kom su donesene odluke *Calder* i *Young* može ublažiti njihove konceptualne razlike.¹¹⁶⁸ U slučaju *Calder* tabloid je u pogledu poznate glumice izneo senzacionalistički trač da je neoperativan alkoholičar, dok su u slučaju *Young* tuženi radili na reportaži o efektima izvoza zatvorenika iz Konektikata na održavanje kazne, u koju su uključili i priču o ličnosti zvaničnika zatvora. Uzimajući u obzir da su u oba slučaja tuženi mediji, javni interes koji se drastično razlikovao doprineo je i razlici u odlukama.

Za pitanja reputacije od posebnog interesa je i rešavanje jurisdikcionih problema u slučajevima u kojima tužilac poseduje reputaciju koju želi da zaštiti u većem broju zemalja i relevantnosti njegovog domicila u tim slučajevima. U kontekstu povrede reputacije od strane lica koja nisu mediji značajan je *Kauffman Racing* slučaj¹¹⁶⁹, kada je nezadovoljan kupac iz Virđinije kritikovao prodavca iz Ohaja i njegov proizvod širom mreže na celom američkom tržištu, uključujući sajt *eBay Motors* gde prodavac redovno obavlja delatnost. Vrhovni sud Ohaja je prihvatio nadležnost u podeljenoj odluci, utvrđivanjem da se tuženi podvrgao forumu uperivši svoj akt kritike na reputaciju tužioca s namerom da ugrozi njegove poslovne operacije.¹¹⁷⁰ Mišljenje sudija koji su bili protiv glasilo je da ustanovljavanje nadležnosti u pogledu bilo kog lica koje na Internet iznese stav o kompaniji iz foruma ne ispunjava uslov pravičnosti.¹¹⁷¹

Odluka slične prirode je donesena i u *Tamburo*¹¹⁷² slučaju, u okviru koga je spor nastao u vezi sa bazom pedigreea pasa, kreiranom na osnovu podataka koji su bili slobodno dostupni širom Interneta. Lica čiji su podaci prikupljeni u bazu (tri američka i jedan kanadski državljanin, niko od njih iz Ilinoja, zemlje odakle je tužilac) smatrali su da je baza nastala ‘krađom’ njihovih informacija, te su pokrenuli onlajn kampanju protiv tužioca pozivajući zajednicu da bojkotuje njegove proizvode. Iako je u pitanju bila šira zajednica koja je zainteresovana za uzgoj pasa, a koja se pretežno nalazila izvan foruma, sud je kao odlučujuće veze prilikom utvrđivanja nadležnosti, čini se, uzeo okolnost da su neke od publikacija tuženih spominjale adresu tuženog koja je u Ilinoju i pozivale na različite oblike maltretiranja.

¹¹⁶⁷ ALS Scan, Inc. v. Digital Serv. Consultants, Inc., 293 F.3d 707, (4th Cir. 2002), para 25

¹¹⁶⁸ Vid. C. B. Robertson, “The Inextricable Merits Problem in Personal Jurisdiction”, *UC Davis Law Review* 2012, Vol. 45, 1301.

¹¹⁶⁹ *Kauffman Racing*, 126 *Ohio St. 3d* 81, 2010-Ohio-2551, 930 N.E.2d 784,

¹¹⁷⁰ *Ibid.*, para 69

¹¹⁷¹ C. B. Robertson, “The Inextricable Merits Problem in Personal Jurisdiction”, *UC Davis Law Review* 2012, Vol. 45, 1301, 1322.

¹¹⁷² Court of Appeals 7th Cir.: *Tamburo v. Dworkin*, 601 F.3d 693, 697 (7th Cir. 2010).

Drugačiji stav je zauzeo osnovni Sud Merilenda u slučaju *Dring*¹¹⁷³ kada je tužilac bio tekvondo sudija koji je pokrenuo postupak protiv tuženog iz Nju Džersija zbog komentara postavljenih na forumu tekvondo sudija, pred sudom države u okviru koje je imao domicil. Međutim, sud nije prihvatio nadležnost jer je procenio da sam forum kao i profesionalna aktivnost tužioca, pa samim tim i reputacija, nisu vezane za zemlju njegovog prebivališta već za nacionalne i internacionalne okvire. Ovaj slučaj doprinosi harmonizaciji sa pravom EU, jer omogućava da pretpostavka domicila uz pomoć neke vrste testa centra interesovanja može biti opravdano oborena u korist drugih foruma.

Uperenost aktivnosti je razmatrana u slučaju *Burdick*¹¹⁷⁴ kada je sud na osnovu slučaja *Walden*¹¹⁷⁵ zauzeo stav da samo postavljanje negativnog komentara na fejsbuku, a koji je uperen na oštećenog, nije dovoljno da opravda nadležnost ukoliko ne postoje činjenice koje ukazuju da je fejsbuk stranica bila uperena ka forumu.¹¹⁷⁶ U ovom slučaju, koji je interesantan usled činjenice da je štetna radnja za cilj imala diskreditaciju tužioca zbog njegovih napada na određen proizvod za negu kože (*Nerium AD*), čini se da je debata oko proizvoda i u pogledu ličnosti tužioca, prevazilazila okvire Kalifornije, mesta njegovog domicila. Stoga se može razumeti stav suda da u slučajevima koji su po svojoj prirodi relevantni za teritoriju koja je šira od foruma, za uspostavljanje nadležnosti treba zahtevati namerni akt uperen ka teritoriji foruma, a ne samo očekivanje da šteta u okviru njega može nastupiti.

Jasna je, dakle, evolucija testa ‘minimalnog kontakta’ u takozvani ‘Calder’ test, odnosno test ‘efekta’ koji prilikom procene da li se nadležnost može ustanoviti u određenoj jurisdikciji uzima u obzir sledeće kriterijume:¹¹⁷⁷

- 1) da li je tuženi preduzeo radnju sa određenim stepenom namere;
- 2) da li je radnja bila direktno uperena na teritoriju foruma; i
- 3) da li je tuženi mogao da pretpostavi da će šteta nastupiti u okviru predmetne jurisdikcije.

Neki od novijih slučajeva, poput *Xcentric Ventures, LLC v. Bird*¹¹⁷⁸ u kom se nije odlučivalo na Vrhovnom već na nižem sudu, potvrdili su da je za uspostavljanje nadležnosti neophodno ispuniti sva tri kriterijuma i da se poseban značaj daje drugom kriterijumu koji se može tumačiti uže (neophodan je akt direktno uperen na teritoriju foruma) ili šire (akt je uperen ka oštećenom koji ima jasnu i predvidljivu vezu sa forumom).¹¹⁷⁹ Ipak, direktnu uperenost ka forumu treba tumačiti fleksibilno i u vezi sa svešću da će šteta usled pristupa informaciji

¹¹⁷³ Dist. Court, Maryland: *Dring v. Sullivan* 423 F.Supp.2d 540, 540 (2006)

¹¹⁷⁴ Cal. App. Ct.: *Burdick v. Superior Court*, 2015 WL 182297, 2015,

¹¹⁷⁵ *Walden v. Fiore*, 134 S. Ct. 1115 - 2014

¹¹⁷⁶ Više o tome: No Personal Jurisdiction Over Nasty Facebook Post—*Burdick v. Superior Court*, 16.1.2015, <http://blog.ericgoldman.org/archives/2015/01/no-personal-jurisdiction-over-nasty-facebook-post-burdick-v-superior-court.htm>, 27.3.2016.

¹¹⁷⁷ Court of Appeals, 10th Circuit: *Dudnikov v. Chalk & Vermilion Fine Arts, Inc.*, 514 F. 3d 1063, 2008, 1072; Dist. Court, D. Arizona: *Xcentric Ventures, LLC v. Bird*, 683 F. Supp. 2d 1068 (2009), 1072-1073

¹¹⁷⁸ Dist. Court, D. Arizona: *Xcentric Ventures, LLC v. Bird*, 683 F. Supp. 2d 1068 (2009), 1072-1073

¹¹⁷⁹ S. Bosky, “Defamation in the Internet Age: Missouri’s Jurisdictional Fight Begins with Baldwin V. Fischer-Smith”, *Saint Louis University Law Journal Vol. 56*, 587 – 2012, 595-596.

nastupiti prvenstveno na teritoriji foruma (neophodno je da je tuženi znao da je oštećeni rezident foruma, odnosno da poseduje druge veze relevantnog karaktera sa njim i da se centralna posledica očekuje u forumu). Ipak, treba imati na umu da ukoliko se relevantna zajednica nalazi izvan foruma, nema previše osnova za uzimanje nadležnosti, čak i ako je tužilac rezident foruma.

Za razliku od analize namere koja je centralna za test minimalnog kontakta, kroz procenu veze između tuženog i foruma, u okviru 'efekat' testa se u pogledu slučajeva koji se tiču povrede reputacije kao odlučujući faktor kristališe pitanje da li je štetnik razumno mogao da pretpostavi da će centralna posledica onlajn aktivnosti nastupiti na teritoriji foruma. Time u fokus, s jedne strane, dolazi objektivna analiza veze između tužioca i foruma, a sa druge očekivanja tuženog, što se približava rešenjima iz evropske prakse. Shodno tome razumno je očekivati da je mesto nastupanja posledice zavisno od uobičajenog boravišta oštećenog i lokacije obavljanja delatnosti, mesta gde se za reputaciju nalazi relevantna zajednica.

Slučajevi koji su pratili *Calder* pokazali su priličnu raznovrsnost rešenja i nekonzistentnost prilikom uspostavljenog testa. U slučajevima *Keeton* i *Young* sud je bio sklon da analizira vezu između tuženog i foruma (gde je uperena publikacija, gde se nalazi target publika veb stranice), ne obraćajući dovoljno pažnje na mesto gde je tužilac prevashodno oštećen, odnosno gde se nalaze njegova reputacija i relevantna zajednica koja je koristi, a što je tuženi mogao da anticipira. U drugoj krajnosti, u nekim odlukama poput one za *Kauffman Racing*, namera da se napadne reputacija tužioca smatrana je dovoljnom za uspostavljanje nadležnosti u mestu u kome tužilac poseduje sedište, iako obavlja delatnost širom Amerike.

Uzimajući u obzir da šteta po reputaciju ne nastupa tamo gde je štetnik uperi, već tamo gde tužiočeva ličnost može pretrpeti štetu¹¹⁸⁰, u slučajevima povrede reputacije putem publikacije čini se da nije od značaja klasična analiza gde je publikacija/platforma inicijalno uperena, odnosno odakle je najčešće korišćena. No, da bi se utvrdio interes foruma da postupa, neophodna je relevantna zajednica u okviru koje je prvenstveno nastupila povreda reputacije u okviru foruma, kao i da je to bilo predvidljivo za tuženog.

Dakle, može se primetiti da je u slučajevima povrede reputacije američki koncept evoluirao od teritorijalnog i personalnog principa do doktrine efekta, što omogućava pružanje zaštite forumu u okviru koga se dobro (reputacija), odnosno zajednica prvenstveno/centralno nalazi.

5.5.3.3. Klizni test interaktivnosti za internet slučajeve

Test iz slučaja *Calder* koji je bio prilagođen informacionim deliktima i fokusiran na analizu zaštićenog dobra, ugrožen je pokušajem da se uspostavi posebno pravilo prilikom utvrđivanja nadležnosti za delikte koji nastaju kroz Internet aktivnosti, a koje u svom centru

¹¹⁸⁰ A. B. Spencer, "Jurisdiction and the Internet: Returning to Traditional Principles to Analyze Network-Mediated Contacts", *University Of Illinois Law Review* 2006, 71, 102.

poseduje analizu vezu između foruma i tuženog. U slučaju *ZippoManufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc*¹¹⁸¹, u kojem presuda nije doneta na Vrhovnom već na Okružnom sudu, kao odlučujući faktor prilikom utvrđivanja nadležnosti u vezi sa aktivnošću putem Interneta, sud je utvrdio prirodu i kvalitet komercijalne aktivnosti koju putem Interneta obavlja. Prilikom utvrđivanja tog faktora sud se poslužio kriterijumom interaktivnosti veb sajta, konstatujući da minimalni kontakt može biti ustanovljen ukoliko je veb prezentacija aktivna (ili interaktivna), odnosno ako pruža neku vrstu dvosmerne komunikacije sa posetiocem (preuzimanje fajlova isl), dok je u pogledu sajtova koji su jednosmerni, odnosno pasivni, zauzeo stav da nadležnost nije opravdana. Tako je sud kreirao klizni test interaktivnosti, ostavljajući i međuprostor u pogledu kog se iz okolnosti mora proceniti kojoj grupi pripadaju:

„Ukoliko tuženi zaključi ugovor sa rezidentima države iz koje on ne potiče, koji podrazumeva svesnu i kontinuiranu razmenu fajlova preko Interneta, nadležnost stranog suda je opravdana. S druge strane, ukoliko je tuženi postavio informaciju na pasivan veb sajt, on svojim ponašanjem nije učinio ništa više do obezbedio njenu dostupnost zainteresovanim licima u drugim jurisdikcijama, što ne bi trebalo da se smatra opravdanim osnovom za uspostavljanje nadležnosti. Na sredini je situacija kada korisnici mogu razmenjivati informacije sa onlajn servisom kada opravdanost uspostavljanja nadležnosti zavisi od nivoa interaktivnosti i komercijalne prirode razmene informacija koje se nalaze na veb prezentaciji”¹¹⁸².

Tako je ovaj slučaj pokušao da uspostavi praksu prema kojoj bi veb prezentacije na kojima se nalazi određen sadržaj koji je jednosmeran (može se čitati, ali se njemu ne može doprineti) bile izvan domašaja foruma u okviru koga je nastupila posledica. Ovo pravilo je uticalo na to da američki sudovi ustanove praksu po kojoj, ukoliko ne postoji neki dodatni kontakt sa forumom (poput usmerene marketiške aktivnosti), ustanovljavanje jurisdikcije nad statičnim jednosmernim veb stranicama će se smatrati neopravdano.¹¹⁸³ Primena pravila prikazana je tabelarno:¹¹⁸⁴

¹¹⁸¹ *ZippoManufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc* 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997).1314, <http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/dncases/zippo.htm>, 27.3.2016.

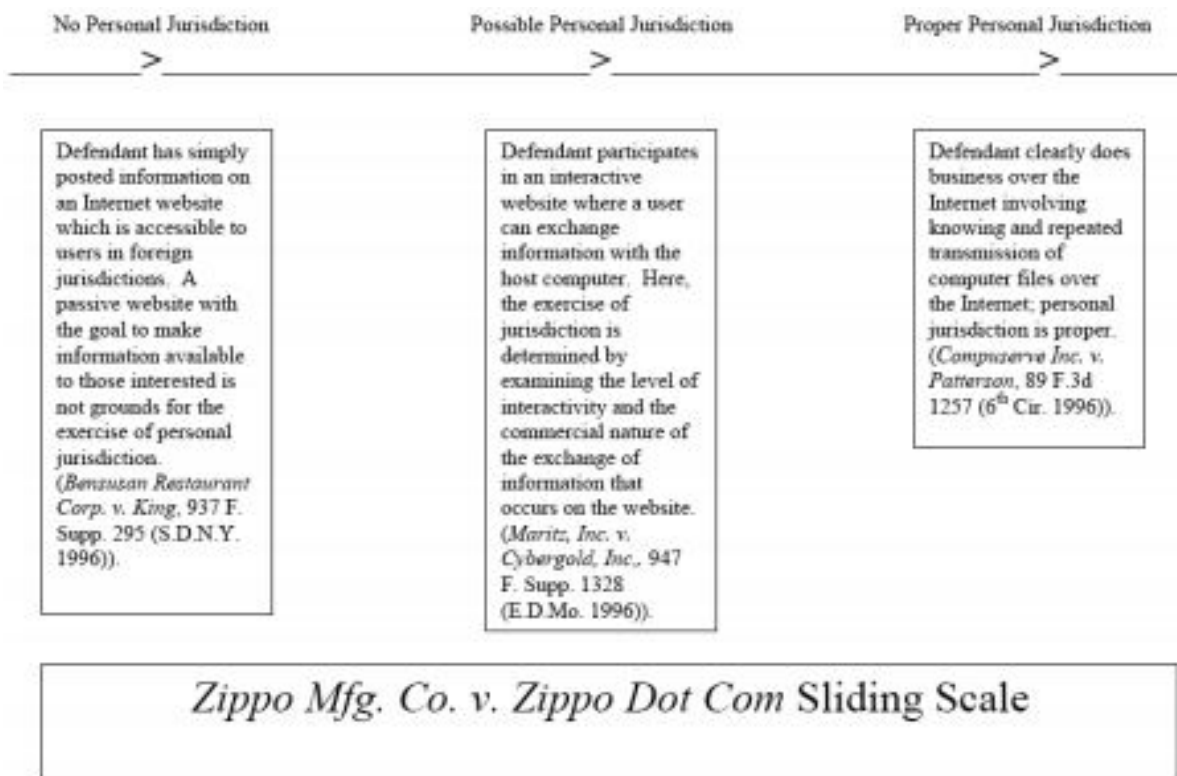
¹¹⁸² *ZippoManufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc* 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997).1314, <http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/dncases/zippo.htm>, 27.3.2016.

<http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/dncases/zippo.htm>

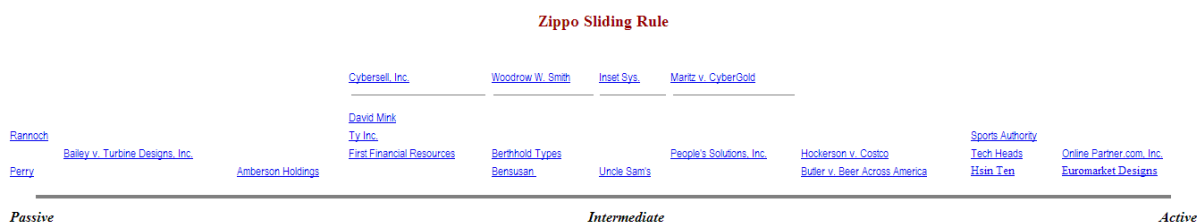
¹¹⁸³ R. Freer, “American and European Approaches to Personal Jurisdiction Based Upon Internet Activity”, *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Research Paper No. 07-15, 2007, 9.

¹¹⁸⁴ C. R. Dunham, “Zippo-ing the Wrong Way: How the Internet Has Misdirected the Federal Courts in Their Personal Jurisdiction Analysis”, *University of San Francisco Law Review*, Vol. 43, 2009, 571.

Tabela 5-2: Primena Zippo testa (autor C. R. Dunham)



Sudovi su vrlo brzo prihvatili ovaj test kao relevantan u svim sporovima koji proizlaze iz odnosa na Internetu, bez obzira da li su ugovornog ili deliktneog karaktera, pa su brojne odluke odražavale i nijanse različitih stepena interaktivnosti:¹¹⁸⁵



Ilustracija 5-1: Uticaj odluke Zippo (izvor Internet Law Program);

Dakle, *Calder* test uzima u obzir da li je tuženi počinio radnju sa određenim stepenom namere, da li je bila uperena na forum i da li je mogao pretpostaviti da će šteta nastupiti u okviru foruma, dok *Zippo* test zahteva analizu da li se tuženi preko svoje veb stranice ili druge onlajn platforme, kroz oglašavanje ili neku drugu biznis aktivnost, upušta u svesnu interakciju sa rezidentima na određenoj teritoriji. Jasno je da je pristup analizi odnosa koji je tuženi ostvario sa forumom značajno drugačiji, što je posebno zanimljivo za teoriju reputacije kao pitanje

¹¹⁸⁵Zippo Sliding Rule, Internet Law Program, Berkman Center for Internet and Society, <http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/jurisdiction/ZippoRule.html>, 27.3.2016.

koliko je interaktivnost veb stranice značajna kao kriterijum kada su u pitanju slučajevi povrede reputacije? Ona donekle može pomoći prilikom analize uperenosti aktivnosti ka određenoj teritoriji kao elementa *Calder* testa, odnosno testa 'minimalnog kontakta', ali nije odlučujuća i u slučajevima povrede reputacije i predstavlja samo jedan od tri elementa neophodnih za nadležnost. Međutim, povreda reputacije nastaje informacijom koja je neadekvatnog kvaliteta te je za povredu dovoljan pristup informaciji, dok interaktivnost platforme na kojoj je informacija dostupna ni na koji način ne utiče na karakter povrede ili njen obim, niti u kontekstu povrede reputacije kreira značajnu vezu sa određenom jurisdikcijom. Upravo tu i leži osnovni nedostatak kliznog testa u slučajevima povrede reputacije: ukoliko je sajt putem koga je izvršena povreda 'pasivan', tužiocu može biti oduzeta opcija da ustanovi nadležnosti u državi u kojoj je nastupila pretežna šteta, što je obično država u kojoj tužilac poseduje prebivalište.¹¹⁸⁶

Iz ovih razloga, test interaktivnosti koji uvodi *Zippro* umnogome je zbunio američku stručnu javnost u vezi sa sporovima koji proizlaze iz povrede reputacije putem Interneta. Sudovi su bili navedeni da u pogledu delikta koji proizlaze iz Internet aktivnosti, kliznim testom zamene trostruke kriterijume 'minimalnog kontakta' uspostavljene presudom *Calder*, koji obezbeđuju nadležnost u mestu gde su se efekat publikacije i šteta mogli pretpostaviti. Sudovi su tako u brojnim situacijama primenjivali 'Internet' jurisdikciono pravilo, prenebregavajući deliktne karakter pojedinih slučajeva i sudsku praksu ustanovljenu od strane Vrhovnog suda SAD u pogledu jurisdikcionih pitanja prilikom povrede reputacije.¹¹⁸⁷ Nakon kritika u javnosti, činilo se da je način na koji američki sudovi kombinuju ova dva testa u vezi sa prekograničnim slučajevima povrede reputacije putem Interneta vrlo različit: neki primenjuju *Calder* test, ali uperenost radnje procenjuju na osnovu interaktivnog *Zippro* testa, drugi primenjuju oba testa uporedo pa donose odluku balansirajući njihove rezultate, dok treći primenjuju samo jedan od dva testa na raspolaganju.¹¹⁸⁸

Iako je *Zippro* doktrina u početku bila široko primenjivana (uključujući i druge države, poput Kanade), ograničenja samog testa su uočena još tokom 1999. godine tako da su sudovi masovno počeli da napuštaju njegovu primenu. Istraživanja ukazuju da su do 2002. godine sudovi već napustili *Zippro* test i počeli da primenjuju druge kriterijume prilikom ocenjivanja adekvatnosti jurisdikcije.¹¹⁸⁹

5.5.3.4. Zaključak

¹¹⁸⁶Slučajevi *Young, Revell and Griffis*, P. J. Borchers, "Internet Libel: The Consequences of a Non-Rule Approach to Personal Jurisdiction", *Northwestern University Law Review*, Vol. 98, No. 2, 2004, 473-488.

¹¹⁸⁷*Ibid.*, 481.

¹¹⁸⁸J. L. Grantz, "A Culture Without Consequences? Redefining Purposeful Availment for Wrongful Online Conduct", *Hastings Law Journal*, Vol. 63:1135, 2012, 1146

¹¹⁸⁹M. Geist, "The Shift Toward "Targeting" for Internet Jurisdiction", *Who Rules the Net?* (eds. A. Thiere, C. W. Crews Jr), The Cato Institute, Washington DC 2003, 99-100.

Čini se da američki sudovi u načelu teže da primenjuju jurisdikciona pravila dosta restriktivno, ne dozvoljavajući mogućnost da se nadležnost može uspostaviti u forumu, usled činjenice da štetan sadržaj univerzalno dostupan putem Interneta. S druge strane, predstavljene doktrine od minimalnog kontakta, preko uobičajenog toka trgovine do *Calder* i *Zippo* testa imaju umerenu tendenciju da ustanove nadležnost na mestu gde nastupa posledica, odnosno gde se obavlja delatnost (*Country of Destination*)¹¹⁹⁰. Ipak, čini se da u okviru američkog prava ne postoji visok stepen izvesnosti po ovom pitanju, s obzirom na činjenicu da postoji veliki broj slučajeva sa istim ili sličnim faktičkim okvirom koji su rešeni na različite načine, što otežava položaj tužioca, ali i pravnih komentatora i istraživača, jer ne postoje potpuno jasne smernice i granice između različitih rešenja. Stoga se čini da američki pravni sistem, iako poseduje fleksibilnost da odgovori na izazove različitih faktičkih situacija, ne zadovoljava kriterijum predvidljivosti i preciznosti.

Primetno je neslaganje oko izbora testa koji treba primeniti prilikom povrede reputacije putem Interneta (klasičan minimalni kontakt, *Calder* ili test interaktivnosti sajta). No, bez obzira na test koji sud u konkretnom slučaju odabere, čini se, nedoumica ostaje u pogledu sledećih pitanja: 1) koje ponašanje tuženog je dovoljno da ustanovi da je on svoju akciju usmerio ka određenoj zemlji, 2) da li je neophodno da tuženi bude svestan domicila tužioca ili je dovoljno da zna da će pretežna šteta nastupiti u određenoj državi i 3) koliki obim štete mora da nastupi u određenoj zemlji kako bi uspostavljanje nadležnosti bilo opravdano.¹¹⁹¹ Svako od ovih pitanja je značajno za sporove vezane za reputaciju, naročito usled okolnosti da se njihova primena često prilično razlikuje.

U pogledu procene ponašanja tuženog u vezi sa usmerenošću njegove radnje ka određenom forumu, specifični su slučajevi kada se kao tuženi ne pojavljuje vlasnik veb platforme već lice koje platformu koristi za postavljanje sadržaja koji može biti osnov povrede reputacije. Naime, kako su tehničke karakteristike veb platforme, kao i usmerenost ka ciljnoj publici, van kontrole lica koje se pojavljuje kao tuženi, čini se da nema osnova da ovaj kriterijum bude uzet u razmatranje prilikom procene opravdanosti uspostavljanja nadležnosti, te se *Zippo* test u ovim slučajevima može u potpunosti odbaciti. Tako je u slučaju *Gorman*¹¹⁹² sud procenio da čak iako tužilac može da dokaže da većina korisnika veb platforme pripada predmetnoj jurisdikciji, to nije relevantno jer korisnik ne zna odakle dolaze posetioci već je ta informacija poznata isključivo vlasniku sajta. Samim tim, sud je ukazao da tehničke odlike sajta, statistike odakle korisnici dolaze, kao i druge karakteristike veb strane nisu od značaja za uspostavljanje nadležnosti, već da prednost treba dati činjenici gde dominantna šteta nastaje ili potencijalno može da nastane. Čini se da je ovo ispravan pristup, imajući u vidu da povreda reputacije ne može nastati bilo gde, već tamo gde se nalazi relevantna zajednica koja štetnu informaciju može iskoristiti za negativan vrednosni sud, a to nikako ne zavisi od

¹¹⁹⁰D. Rowland, U. Kohl, A. Charlesworth, “*Information Technology Law*”, Routledge, New York 2012, 58.

¹¹⁹¹J. L. Grantz, “A Culture Without Consequences? Redefining Purposeful Availment for Wrongful Online Conduct”, *Hastings Law Journal*, Vol. 63:1135, 2012, 1146.

¹¹⁹²*Gorman v. Jacobs*, 597 F. Supp. 2d 541 (E.D. Pa. 2009), <https://www.courtlistener.com/opinion/1437200/gorman-v-jacobs/>, 27.3.2016.

tehničkih parametara i primarne ciljne publike. Istina, ovakvo rezonovanje je nešto prikladnije za treća lica koja postavljaju sadržaj u okviru platformi pružalaca informacionih usluga (komentari, blogovi, tvitovi itd.), nego za profesionalne medije koji ipak donekle imaju kontrolu nad auditorijumom kome se obraćaju, no i ovaj argument se može relativizovati usled toga što su korisnici koji objavljuju sadržaj putem društvenih mreža prilično svesni kojoj publici se obraćaju.

Jedno od posebno interesantnih pitanja jeste obim štete koji je morao da nastupi u određenoj zemlji kako bi uspostavljanje nadležnosti bilo opravdano. Kao što je utvrđeno u slučaju *Keeton*, osnov nadležnosti nije bio zasnovan na količini štete koja je nastala u određenoj jurisdikciji, već prvenstveno na činjenici da je magazin distribuiran na njenoj teritoriji. Ovaj slučaj se u tom pogledu može smatrati lošom praksom jer je sud, iako svestan da je centar štete nastupio van teritorije foruma, ipak ustanovio nadležnost.¹¹⁹³

Pravila koja proizlaze iz slučaja *McIntyre* zahtevaju aktivan odnos tuženog prema forumu a ne samo razumno očekivanje da njegov sadržaj može biti dostupan na teritoriji foruma, usled čega u okviru njega može nastupiti šteta. Iako još uvek nije jasan uticaj ove odluke na postupke koji se tiču prekogranične povrede reputacije, čini se da u pogledu informacionih delikata izvršenih publikacijom štetnog sadržaja, ne bi trebalo da bude korišćen test minimalnog kontakta, za razliku od sporova koji se tiču povrede reputacije pokrenutih na osnovu prava potrošača, zaštite podataka o ličnosti, regulative vezane za marketinške aktivnosti i intelektualnu svojinu. Konsekventno, čini se i da se doktrina uobičajene trgovine ne može primeniti na slučajeve povrede reputacije putem Internet publikacije. Naime, nije baš najjasnije kako bi se ovaj test, umesto na fizičke proizvode, primenio na informacione delikte koji mogu biti korišćeni u slučajevima povrede reputacije poput klevete (*defamation*) ili povrede privatnosti, naročito u sprezi sa medijskim pravom, pošto javna glasila i druga formalna ili neformalna sredstva informisanja ne ispoljavaju nameru distribucije sadržaja prema određenim teritorijama, već jednostavno postavljaju sadržaj na Mrežu s namerom da kroz sve mrežne mehanizme dobiju što veću publiku.

Dakle, čini se da se osnovni nedostaci američke sudske prakse sastoje u čestom potenciranju pitanja ka kojoj jurisdikciji je veb platforma usmerena i da li je ona interaktivnog karaktera. Međutim, ovi faktori nisu od posebnog značaja prilikom povrede reputacije putem Interneta, usled činjenice da ignorišu razlike između Internet servisa i korisnika, nemaju direktnu vezu sa težnjom štetnika da povredi reputaciju oštećenog, kao i da preuveličavaju značaj ciljne publike same platforme kroz koju je informacija objavljena s obzirom da objavljena informacija lako pronalazi put do zajednice u kojoj dolazi do povrede reputacije, bez obzira na granice postavljene u realnom ili onlajn svetu.

Stoga se čini da relevantan test treba da obuhvati pitanje da li je tuženi imao nameru da informacija dođe do relevantne zajednice, a ne da li je to svojstvo tehničke platforme kroz

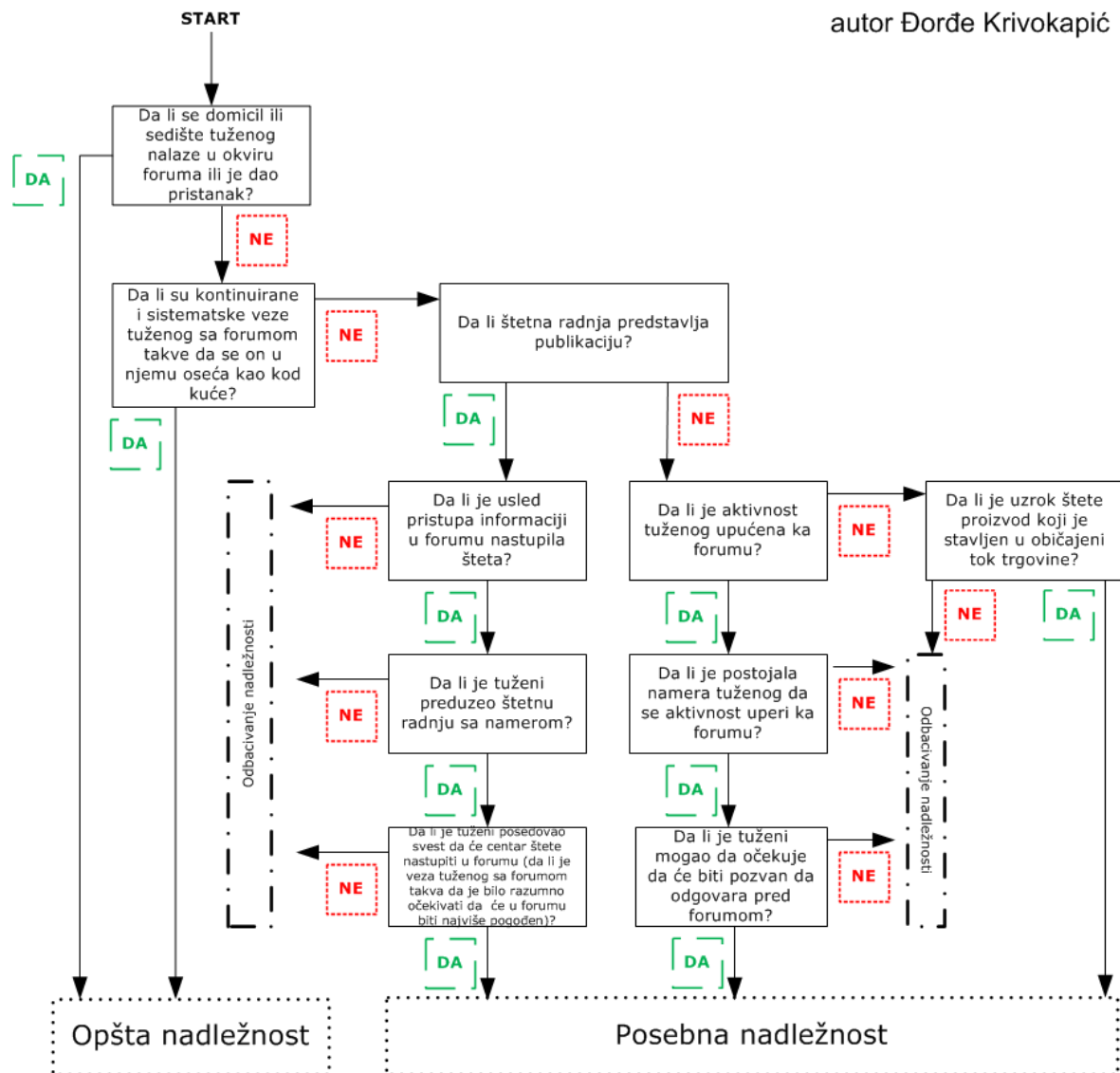
¹¹⁹³ *Keeton v. Hustler Magazine, Inc.*, 465 U.S., 780.

koju je informacija objavljena. Takođe, u promenjenim okolnostima koje su nastupile prethodnih godina, daleko je jednostavnije objaviti informaciju na interaktivnim platformama poput društvenih mreža, nego kreirati posebnu pasivnu stranicu na kojoj je informacija raspoloživa (za šta treba registrovati domen, obezbediti hosting, izraditi veb prezentaciju, itd.), što govori da postavljanje sadržaja na pasivnu platformu zahteva veći nivo angažovanja, pa i namere. Usled toga, *Zipco* test koji se zasniva na interaktivnosti treba u potpunosti odbaciti u pogledu svih sporova koji proizlaze iz povrede reputacije, ili klizni kriterijum eventualno koristiti prilikom ocene uperenosti aktivnosti kod povreda koje nisu učinjene putem publikacije.

Model utvrđivanja nadležnosti u sporovima koji proizlaze iz povrede reputacije putem Interneta trebalo bi da izgleda na sledeći način:

Tabela 5-3: Nadležnost u američkom pravu

autor Đorđe Krivokapić



Dakle, u pogledu povreda koje su učinjene putem publikacije, potrebno je osnažiti test koji u obzir uzima svest tuženog da centralna šteta može nastati u okviru određene zajednice na određenoj teritoriji, te ukoliko takva svest postoji nema razloga da se u okviru te zajednice ne uspostavi nadležnost. U tom pogledu, kao kod testa centra interesa, treba da postoji oboriva pretpostavka da je tuženi bio svestan da centralna šteta može nastati u mestu prebivališta, uobičajenog boravišta, odnosno sedišta tužioca, dok bi se za izmeštanje nadležnosti iz ovog foruma zahtevala određena doza razumne predvidljivosti na strani tuženog.

5.6. Posebna pravila nadležnosti (IP, Oglašavanje, zaštitu potrošača i podataka o ličnosti)

Pored opisanih opštih pravila, za određene vrste pravnih odnosa koji se tiču povrede reputacije mogu se pojaviti posebna jurisdikciona pravila u određenim pravnim sistemima.

5.6.1. Nadležnost u pogledu zaštite potrošača

Iz aspekta međunarodnog privatnog prava, u pogledu potrošačkih ugovora postoji dilema koja izvire iz razloga nesrazmernosti pregovaračkih strana - da li uopšte dozvoliti autonomiju volje u smislu izbora nadležnog foruma za rešavanje sporova, kao i merodavnog prava za sam ugovor. Ukoliko zakonopisci odluče da daju prednost autonomiji volje, uvek ostaje značajno pitanje gde su njene granice, odnosno da li i na koji način kroz pravila međunarodnog prava pokušati zaštititi potrošača.

U praksi, međunarodno privatno pravo prihvata da posebnim pravilima pokuša da kreira veće poverenje u sistem međunarodne trgovine, uspostavljanjem posebnih pravila za ograničenje nelegitimne upotrebe autonomije volje kroz nametanje klauzula o izboru foruma i merodavnog prava koje mogu ići na štetu pojedincima, odnosno potrošačima.

U kontekstu međunarodne nadležnosti u pogledu zaštite podataka o ličnosti, koja proizlazi iz ugovorne odgovornosti, kvalifikacija odnosa kao potrošački ugovor je od presudnog značaja usled činjenice da otvara mogućnost za ustanovljavanje posebnog osnova nadležnosti.

Kako bi se određen ugovor kvalifikovao kao potrošački, u smislu Uredbe Brisel I, potrebno je da potrošač zaključi ugovor izvan njegove profesije sa licem koje obavlja trgovačku ili profesionalnu delatnost u državi gde je potrošač domiciliran, odnosno sa licem koje na bilo koji način upućuje svoju delatnost na državu domicila potrošača, ili prema više država, uključujući državu članicu (*targeting* test).¹¹⁹⁴ Upućivanje delatnosti kroz *targeting* test posebno je razjašnjeno kroz odluke *Pammer* i *Alpenhof*.¹¹⁹⁵ ECJ je ovim odlukama kreirao otvorenu listu faktora koje treba uzeti u obzir prilikom utvrđivanja okolnosti da trgovac upućuje svoju

¹¹⁹⁴ Uredba Brisel I recast, čl. 17.1(c)

¹¹⁹⁵ *Pammer v. Reederei Karl Schluter* C-585/08; *Hotel Alpenhof v. Heller* C-144/09

aktivnost ka određenoj zemlji: međunarodna priroda aktivnosti, korišćenje jezika i valute koji se uobičajeno ne koriste od strane trgovca, navođenje telefonskih brojeva za međunarodne pozive, korišćenje *top-level* Internet domena drugačijeg od onog koji se koristi u zemlji porekla, referensiranje međunarodnih klijenata od kojih neki imaju prebivalište u predmetnoj jurisdikciji. ECJ je takođe utvrdio da sama činjenica da veb stranici trgovca može biti pristupljeno sa predmetne teritorije ne predstavlja dovoljan osnov, kao ni korišćenje elektronske adrese, jezika ili valute koji se takođe uobičajeno koriste u zemlji u kojoj je trgovac ustanovljen.

Ukoliko je odnos kvalifikovan kao potrošački, u interesu zaštite prava potrošača evropsko pravo utvrđuje da postupak zaštite može biti pokrenut pred sudovima države članice na čijem području je trgovac, odnosno potrošač domiciliran.¹¹⁹⁶

Implementacija principa autonomije volje kod potrošačkih ugovora je veoma ograničena, te se od opcija koja po Uredbi ima potrošač može odstupiti isključivo na osnovu sporazuma o prorogaciji nadležnosti u usko definisanim situacijama: 1) ukoliko je sporazum zaključen nakon nastanka spora, 2) ukoliko omogućava šire opcije 'potrošaču' od onih ustanovljenih Uredbom ili 3) ukoliko sporazum zaključen između potrošača i trgovca koji u času zaključenja ugovora imaju domicil ili uobičajeno boravište u istoj državi članici, utvrđuje nadležnost sudova te države, osim ako takav sporazum nije dozvoljen po pravu te države.¹¹⁹⁷ Dakle, potrošaču ne može ugovorom biti oduzeto pravo opcije koje mu sleduje iz Uredbe Brisel I, osim u slučaju sporazuma o prorogaciji nadležnosti zaključenog nakon izbijanja spora, te je slobodno da pokrene postupak u mestu njegovog i potrošačevog prebivališta.

5.6.2. Nadležnost u pogledu odgovornosti posrednika

Kada je reč o međunarodnoj sudskoj nadležnosti koja nastaje kao posledica odgovornosti za pružanje usluga informacionog društva, čini se da ne postoje posebna pravila koja regulišu ovo pitanje. Naime, ukoliko odgovornost proizlazi iz ugovora, dolazi do primene pravila ugovornog statuta i shodno tome pravila o nadležnosti u slučaju potrošačkih ugovora, ukoliko se odnos može kvalifikovati kao potrošački. S druge strane, ukoliko je odgovornost deliktneog karaktera, što je najčešće i slučaj kod posrednika, primenjuju se opisana pravila za utvrđivanje međunarodne nadležnosti u pogledu delikata.

Postavlja se pitanje da li oštećeni pred jednim forumom može tužbom obuhvatiti i osnovnog štetnika (lice koje je postavilo štetni sadržaj) i posrednika. Odgovor na ovo pitanje prvenstveno zavisi od odluke oštećenog pred kojim sudom će pokrenuti postupak. Ukoliko se oštećeni odluči da pokrene postupak po osnovu opšte nadležnosti, verovatnoća da vodi isti postupak protiv istog lica, čini se, postoji samo ukoliko bi i osnovni štetnik i posrednik imali prebivalište, odnosno sedište u istoj jurisdikciji. Ukoliko to nije slučaj, čini se da bi oštećeni mogao da pokrene postupak protiv oba lica po osnovu posebne nadležnosti, u

¹¹⁹⁶ Uredba Brisel I recast, čl. 18.1

¹¹⁹⁷ *Ibid.*, čl. 19

mestu gde bi po pravilima Uredbe Brisel I (u EU), odnosno posebne personalne nadležnosti (u SAD), bilo moguće pokrenuti postupak po osnovu mesta nastanka štete.

Dodatno, treba imati u vidu i mogućnost atrakcije nadležnosti u skladu sa članom 6(1) Uredbe Brisel I, po kome protiv lica može biti pokrenut postupak van mesta njegovog uobičajenog prebivališta u slučaju kada je on jedan od tuženih, a pravni zahtevi su toliko blisko povezani da postoji jak interes da se odluče zajedno, kako različiti sudovi ne bi doneli različite odluke i na taj način ugrozili jednakost stranaka u postupku. Uzimajući u obzir da je odgovornost posrednika sekundarne prirode u odnosu na odgovornost glavnog štetnika, a sama povreda je identična samo se razlikuje osnov odgovornosti, postoji mogućnost da oštećeni pokrene postupak za oba lica pred sudom države gde glavni tuženi ima domicil, te se tako i posrednik nađe pred sudom države sa kojom potencijalno nije niti u kakvoj vezi. I pored ove mogućnosti, dosadašnje istraživanje nije ustanovilo niti jedan ovakav slučaj.

Posebna pravila za utvrđivanje merodavnog prava u pogledu usluga informacionog društva, što uključuje odgovornost posrednika, zahtevaju posebnu analizu no najpre se treba pozabaviti vezom između ovih pravila i principa za određivanje međunarodne nadležnosti.

5.6.3. Nadležnost u pogledu intelektualne svojine

Imajući u vidu da određene povrede reputacije mogu biti štice kroz pravne zahteve u oblasti intelektualne svojine, naročito u okviru žigovnog i autorskog prava, interesantno je razmotriti i pravila međunarodne nadležnosti koja se primenjuju na ove postupke. U okviru evropskog prostora se na sporove koji proizlaze iz povrede prava intelektualne svojine primenjuje deliktни statut iz Uredbe Brisel I, dakle ista ona pravila koja su razmatrana za zaštitu reputacije putem ličnog prava (opšti član 2. i posebni statuti u okviru člana 5.3 i 5.4 Brisel I Uredbe). U skladu sa regulativom EU u oblasti jedinstvenog prava intelektualne svojine, koja takođe uspostavlja pravila o međunarodnoj nadležnosti¹¹⁹⁸, sud koji ustanovi opštu nadležnost (u skladu sa čl. 2 Brisel I Uredbe) ima pravo da reši spor u pogledu svih povreda koje nastanu na teritoriji EU. Kada je reč o posebnoj nadležnosti koja se ustanovljava na osnovu pravila *locus delicti commissi* (član 5.3 Brisel I), čini se da se primenjuju pravila iz slučaja *Shevill*, odnosno postupak pune nadležnosti može biti pokrenut jedino pred sudom gde tuženi poseduje uobičajeno boravište, odnosno gde je ustanovljen (što je vraćanje na čl. 2), dok sudovi zemalja u kojima je preduzeta radnja, odnosno nastupila šteta, mogu posedovati nadležnost samo u pogledu štete koja je nastupila na njihovoj teritoriji,

¹¹⁹⁸Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark; čl. 97 i 98(1)(a), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:078:0001:0042:en:PDF>; Community Design Regulation No 6/2002 of 12 December 2001, čl. 83(1), https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/cdr_legal_basis/62002_cv_en.pdf; Community Plant Variety Rights Regulation No 2100/94 of 27 July 1994, čl. 101(2), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31994R2100&from=EN>, 27.3.2016.

osim ukoliko se u okviru njih ne nalazi centar interesovanja tužioca. Ovaj stav je potvrđen i u okviru Evropske Uredbe o žigovima.¹¹⁹⁹

Specifična jurisdikciona pravila su ipak uvedena u pogledu sporova u vezi sa žigovima kroz evropsku Uredbu o žigovima¹²⁰⁰, koja predviđa da ukoliko štetnik nema uobičajeno boravište/sedište na teritoriji EU, oštećeni može pokrenuti postupak pred sudom države gde on poseduje uobičajeno prebivalište, a u slučaju u kom niti jedna strana nema uobičajeno prebivalište u EU¹²⁰¹ postupak može biti pokrenut pred sudom države gde je žig zaštićen. Sud koji je ustanovio nadležnost po ovim osnovama takođe poseduje pravo da reši spor u pogledu svih povreda koje nastanu na teritoriji EU.

U okviru SAD, jurisdikciona pravila u slučajevima prekogranične povrede prava intelektualne svojine, naročito u funkciji povrede reputacije, ne razlikuju se od opisanih opštih pravila, iako postoje tendencije da se ona u budućnosti klarifikuju i unifikuju.¹²⁰²

5.6.4. Nadležnost u pogledu zaštite podataka o ličnosti

S obzirom da reputacija danas nastaje kroz komplikovan proces prikupljanja, obrade i diseminacije ličnih podataka, posebno značajna tema za povredu reputacije jeste povreda regulative iz oblasti zaštite podataka o ličnosti. Nakon što je zaštita podataka o ličnosti već obrađena sa aspekta njene prirode, principa na kojima je zasnovana kao i raspoloživih pravnih sredstava i zahteva u slučajevima povrede reputacije, sledeći korak je analiza međunarodne nadležnosti u ovim slučajevima.

Regulatorna nadležnost država u pogledu zaštite podataka o ličnosti izvor je različitih kontroverzi. Kao lider u ovoj regulativi, Evropska Unija se trudila da prilikom razvoja sistema obezbedi zaštitu svih svojih građana bez obzira na činjenicu odakle su se podaci prikupljali, gde su čuvani i na koji način su obrađivani i korišćeni. S druge strane, američke kompanije su dominantni lideri u oblasti informacionih tehnologija, koje prikupljaju i obrađuju najveći deo podataka i čije usluge masovno koriste ne samo građani EU već i građani širom sveta. U prilog tome govori i istraživanje SHARE Fondacije koje pokazuje da je 36 od 100 najposećenijih sajtova u Srbiji, hostovano na teritoriji SAD¹²⁰³, od kojih mnogi predstavljaju pružaoce različitih usluga u zamenu za lične podatke.

¹¹⁹⁹Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark; čl. 97(5) i 98(2)

¹²⁰⁰*Ibid.*, čl. 97.2

¹²⁰¹*Ibid.*, čl. 97.3

¹²⁰² Više o tome: P. Jurčys, "International Jurisdiction in Intellectual Property Disputes: CLIP, ALI Principles and other Legislative Proposals in a Comparative Perspective", *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* 32012/3, 174.

¹²⁰³Share Fondacija, Invisible Infrastructures: Data Flow, 7.3.2015, <https://labs.rs/en/invisible-infrastructures-data-flow> 27.3.2016.

5.6.4.1. Međunarodno regulisanje

U okvirima već zrelog informacionog društva, čini se da ne postoji instrument međunarodnog prava koji reguliše pitanje međunarodne nadležnosti za oblast zaštite podataka o ličnosti. Iako spominjano u različitim dokumentima međunarodnih organizacija i tela, ovo je pitanje zajedno sa pitanjem merodavnog prava ostavljeno izvan okvira regulisanja, što usled rapidnih tehnoloških promena¹²⁰⁴ što usled potrebe za dodatnim istraživanjima i boljim razumevanjem problema.¹²⁰⁵

U nedostatku posebnih međunarodnih pravila za pitanje međunarodne nadležnosti, primenjuju se opšta pravila koja proizlaze iz nacionalnih prava i međunarodnih konvencija¹²⁰⁶, osim ukoliko nacionalnim zakonodavstvima to pitanje nije posebno regulisano.

5.6.4.2. Kvalifikacija - odnos javnog i privatnog prava

Iz perspektive sukoba zakona i nadležnosti relevantna je priroda zaštite podataka o ličnosti, te okolnost da kao granična oblast između zaštite potrošača, ljudskih i ličnih prava, predstavlja hibrid između javnog i privatnog prava.¹²⁰⁷ Karakter prirode ove oblasti je značajan usled pitanja primene međunarodnog privatnog prava, odnosno relevantnih pravila za utvrđivanje međunarodne nadležnosti, kao i okolnosti da u oblasti javnog i upravnog prava sudovi nisu spremni da primene strano materijalno pravo.

Jedan deo odredbi zakona o zaštiti podataka ličnosti regulatornog je karaktera i utvrđuje ovlašćenja i obaveze rukovaoca, kao i položaj i nadležnost regulatornog tela, čime se kvalifikuje kao javno, odnosno upravno pravo. Drugi deo se tiče građansko-pravne odgovornosti za povrede zakona i kvalifikuje se kao privatno pravo.¹²⁰⁸ Shodno tome, poželjno je odbaciti jedinstvenu kvalifikaciju unapred, te u svakom konkretnom slučaju utvrditi prirodu u zavisnosti od toga da li je postupak vezan za regulatorno telo i njegova ovlašćenja u ovoj oblasti (javno pravo), ili pojedinac koristi svoje subjektivno pravo (privatno pravo), što u praksi može biti uzrok različitih nedoumica.¹²⁰⁹ U kontekstu određivanja

¹²⁰⁴ OECD, Smernice OECD za zaštitu privatnosti i prekograničnu razmenu podataka o ličnosti, 1980, 35 <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprotectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>, 27.3.2016.

¹²⁰⁵ Press Release, Geneva Round Table on Electronic Commerce and Private International Law, <http://www.hccb.net/upload/wop/press01e.html>, 27.3.2016.

¹²⁰⁶ Article 29 Data Protection Working Party, Working document on determining the international application of EU data protection law to personal data processing on the Internet by non-EU based web sites, 5035/01/EN/Final, 15, http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp56_en.pdf, 27.3.2016.

¹²⁰⁷ C. Kuner, "Data Protection Law And International Jurisdiction On The Internet (Part 1)", *International Journal of Law and Information Technology*, Summer 2010, 181-182.

¹²⁰⁸ A. Mullan, "Data Protection, Jurisdiction and the Choice of Law", *Privacy Law & Policy Reporter* 1999/ 92, www.austlii.edu.au/au/journals/PLPR/1999/65.html, 27.3.2016.

¹²⁰⁹ C. Kuner, "Data Protection Law And International Jurisdiction On The Internet (Part 1)", *International Journal of Law and Information Technology*, Summer 2010, 182-183.

međunarodne nadležnosti stoga je potrebno uzeti u obzir i jurisdikciona pravila drugih oblasti sa kojima je zaštita podataka o ličnosti neraskidivo povezana.

Dodatno, opravdano se postavlja pitanje da li iznošenjem ličnih podataka sa određene teritorije, teritorije uobičajenog prebivališta, može biti oduzeto pravo licu da zahteva zaštitu pred sudom i po pravu države gde je prikupljanje podataka nastupilo. Ovo pitanje je posebno značajno ako se ima u vidu jak javno-pravni karakter ovih prava i njihovo utemeljenje na teoriji ljudskih prava.

Kako oblast zaštite podataka o ličnosti dobrim delom spada u oblast upravnog prava, ne iznenađuje česta pozicija nacionalnih tela za zaštitu podataka o ličnosti po kojima ne dolazi do razdvajanja pitanja međunarodne nadležnosti i merodavnog prava.¹²¹⁰ Ipak, u pitanjima sudske zaštite prava za čije je pokretanje ovlašćen pojedinac, a za koje se može reći da spadaju u oblast privatno pravne zaštite, pravila međunarodno privatnog prava se po prirodi stvari primenjuju.

5.6.4.3. Kvalifikacija - odnos ugovornog i deliktneog prava

U okviru privatno-pravne zaštite podataka o ličnosti može se uočiti potencijalna primena kako ugovornog tako i deliktneog statuta. Naime, ukoliko do povrede prava dolazi kao posledica povrede ugovorne obaveze između pojedinca i rukovaoca, u pitanju je ugovorna odgovornost. Ukoliko do obrade dolazi bez saglasnosti volja, odnosno bez ikakvog ugovornog odnosa uspostavljenog između rukovaoca i pojedinca, u pitanju je deliktneog odgovornost.

Iako je zaštitni objekt isti a pravni zahtevi su slični, ako ne i isti, osnov odgovornosti se razlikuje što prouzrokuje posebne posledice na terenu međunarodno-privatnog prava, usled činjenice da se opšta pravila za ugovorni i deliktneog statut umnogome razlikuju; dok se u okviru ugovornog statuta prednost daje autonomiji volje, koja može biti osnov za uspostavljanje međunarodne nadležnosti i tačka vezivanja za utvrđivanje merodavnog prava u okviru deliktneog statuta ona, iako moguća, u realnosti nije tako čest faktor. S druge strane i 'zakonska' pravila za određivanje međunarodne nadležnosti i merodavnog prava u ugovornom i deliktneog statutu se umnogome razlikuju, ukoliko postoji nedostatak saglasnosti volja po ovim pitanjima.

Posmatrajući obradu podataka o ličnosti kao ugovor između pojedinaca i rukovaoca, sam odnos se pored ugovornog dodatno može kvalifikovati kao potrošački ugovor, što sa sobom ima dodatne posledice kako u okviru materijalnog tako i u okviru međunarodnog privatnog prava. Naime, pojedinci snadbeavaju današnje kompanije velikim količinama podataka o svom ponašanju.¹²¹¹ Nekada je to posledica drugog ugovornog odnosa u okviru koga pojedinac, da bi ostvario neko pravo i beneficiju, ili ispunio uslove da se kvalifikuje za određeni proizvod,

¹²¹⁰ *Ibid.*, 180

¹²¹¹ W. T. Vukowich, *Consumer Protection in the 21st Century: A Global Perspective*, Martinus Nijhoff, 2002, 301

mora pružiti na raspolaganje određene informacije (finansijske ili zdravstvene usluge, zapošljavanje itd), a nekada je sadržina ugovornog odnosa razmena neke usluge na tržištu za podatke o ličnosti korisnika usluge (Internet ekonomija je upravo zasnovana na ovom ekonomskom modelu). Tako u praksi postoji privid da u brojnim situacijama korisnici Interneta imaju pristup besplatnim uslugama koje su vrlo liberalno regulisane, iako su u praksi oni potrošači koji svoje usluge plaćaju sopstvenim podacima kao monetom¹²¹², usled čega je ovaj odnos predmet različitih regulatornih okvira.¹²¹³ Zabrinjavajuće je što većina ovih 'besplatnih' usluga, bez kojih se više ne može zamisliti suživot u savremenom društvu, nije moguće platiti na drugi način. U ovim slučajevima pojedinci su suprostavljeni profesionalnim trgovcima koji podatke prikupljaju u okviru svoje profesionalne delatnosti. Zahvaljujući kvalifikaciji ovog odnosa kao potrošačkog, lica čiji se podaci obrađuju su u mogućnosti da pokrenu postupak pred sudom države u kojoj poseduju boravište i pored prorogacionog sporazuma ili arbitražne klauzule prihvaćenih prilikom pristupa platformi rukovaoca.

S druge strane ostaju slučajevi deliktne štete koja proizlazi iz kršenja regulative u oblasti zaštite podataka o ličnosti (neovlašćena obrada podataka). Kod njih se prevashodno primenjuju opšta pravila posebne nadležnosti za delikte.

5.6.4.4. Mogući okviri za utvrđivanje nadležnosti

Prilikom utvrđivanja međunarodne sudske nadležnosti u pogledu zaštite podataka o ličnosti potrebno je izvršiti analizu jurisdikcionih osnova, kako bi se utvrdilo da li postoji veza predmetnog odnosa sa forumom koja opravdava preuzimanje nadležnosti. Koji od faktora treba da budu odlučujući u ovom kontekstu prilično je kompleksno pitanje usled činjenice da se prikupljanje, obrada, analiza i diseminacija podataka odvija između aktera koji se obično nalaze u različitim jurisdikcijama.

Kao nesporni osnov nadležnosti najpre se ispostavlja mesto gde je rukovalac, kao tuženi, ustanovljen, odnosno registrovan. Ovo mesto je u skladu sa opštim pravilima zasnovanim na pasivnom personalnom principu i, između ostalog, predstavlja i osnovno pravilo u pogledu regulatorne nadležnosti u okviru EU Direktive o zaštiti podataka o ličnosti. U skladu je sa opštim osnovom nadležnosti u okviru Uredbe Brisel I¹²¹⁴, koji predviđa da svako može biti tužen u mestu gde poseduje uobičajeno boravište, odnosno u slučaju pravnih lica sedište koje se tumači kao registrovano mesto sedišta, mesto odakle se upravlja poslovima kompanije ili osnovno mesto gde se obavlja delatnost. U praksi se često kao problem prilikom primene

¹²¹² Više o tome: Preliminarno mišljenje European Data Protection Supervisor, "Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy", 2014, https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2014/14-03-26_competition_law_big_data_EN.pdf, 27.3.2016.

¹²¹³ Najpre zaštite podataka o ličnosti i potrošača, ali i regulative u oblasti trgovine, oglašavanja i zaštite konkurencije.

¹²¹⁴Uredba Brisel I, čl. 2, st. 1

ovog principa postavlja pitanje da li je lice rukovalac ili obrađivač, kao i da li u pogledu određene obrade postoji više rukovalaca.¹²¹⁵

S druge strane, u kontekstu deliktneog statuta ali i principa teritorijalnosti, kao podesan forum može se sresti mesto gde se vrši čuvanje i obrada podataka. Iako vrlo privlačan usled činjenice da ovaj osnov nadležnosti u sledećim koracima ne zahteva postupak priznanja i izvršenja, ukoliko je pravni zahtev uperen na uklanjanje i izmenu informacije, ipak treba imati u vidu da je zbog prirode tehnologije ovo mesto u praksi teško odrediti jer se čuvanje i obrada podataka vrlo često mogu odigravati na nekoliko mesta istovremeno. Stoga je u praksi ovo prilično problematična veza, naročito u vreme u kome *cloud computing* tehnologija preuzima primat na tržištu. Kako bi sprečili kompanije da izbegavaju regulatornu nadležnost poigravanjem sa mestom čuvanja i obrade podataka, države uvode regulativu o ograničenju iznošenja podataka o ličnosti.

Budući da odnosi na koje se primenjuje regulativa zaštite podataka o ličnosti često proizaze iz ugovornog odnosa sam osnov nadležnosti hipotetički može predstavljati prorogacioni sporazum, ali i pravila koja se odnose na ugovore. Iz evropske perspektive, u slučaju ugovornog odnosa samo pod određenim okolnostima se može isključiti nadležnost suda mesta gde je lice čiji se podaci o ličnosti obrađuju domicilirano, ukoliko postoje uslovi za primenu pravila zaštite potrošača.¹²¹⁶ Da bi se određen ugovor kvalifikovao kao potrošački u smislu Uredbe Brisel I, potrebno je da ugovor koji se tiče obrade podataka o ličnosti bude zaključen sa licem koje trgovačku ili profesionalnu delatnost upućuje na teritoriju države domicila potrošača, ili prema više država, uključujući tu državu članicu (*targeting test*).¹²¹⁷ Tako od značaja može biti mesto gde je uperena poslovna aktivnost vezana za obradu (prikupljanje podataka). Ovakav pristup proističe iz opisanih opštih principa evropskih i američkih pravila, naročito u okviru obavljanja profesionalne delatnosti.

Oštećenom ne može ugovorom biti oduzeto pravo da tuži pred sudom mesta gde je domiciliran, osim u slučaju sporazuma o prorogaciji nadležnosti zaključenog nakon izbijanja spora. S druge strane, interesantno je da lice čiji se podaci prikupljaju kroz potrošački odnos može odgovarati isključivo pred sudom države na čijoj teritoriji poseduje prebivalište, osim ukoliko je započeo postupak pred sudom države gde rukovalac poseduje prebivalište kada se kontra-tužba može protiv njega podneti pred ovim sudom.¹²¹⁸

5.6.4.5. Posebna pravila predviđena DPD

¹²¹⁵ C. Kuner, "Internet Jurisdiction and Data Protection Law: An International Legal Analysis; Part 2", *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 18, p. 227, 2010, <http://ssrn.com/abstract=1496847>, 27.3.2016..

¹²¹⁶ Uredba Brisel I Recast, čl. 18.1

¹²¹⁷ Uredba Brisel I Recast, čl. 17.1(c)

¹²¹⁸ Uredba Brisel I Recast, čl. 18.2

Evropska Direktiva o zaštiti podataka o ličnosti (DPD) je usvojena 1995. a implementirana 1998. godine.¹²¹⁹ Iako poseduje dosta široko pravilo o regulatornoj nadležnosti koje u praksi omogućava primenu njenih pravila i na rukovaoce van evropskog prostora, ova Direktiva se ne bavi pitanjem međunarodne sudske nadležnosti¹²²⁰ već to pitanje prepušta opštim pravilima o određivanju međunarodne nadležnosti. Kada sud na osnovu opštih pravila prihvati nadležnost, on primenjuje koliziono pravilo iz člana 4 DPD kako bi odredio merodavno pravo. Ipak, treba imati u vidu da prilikom odabira merodavnog prava po DPD nisu od presudnog značaja mesto gde se podaci nalaze i državljanstvo, odnosno prebivalište lica čiji se podaci obrađuju već mesto gde je rukovalac 'ustanovljen' i mesto gde se nalazi oprema koja se koristi za obradu podataka o ličnosti.¹²²¹ Pravila o određivanju merodavnog prava sadržana u DPD mogu stvoriti dosta konfuzije u pogledu njihovog odnosa sa pravilima o nadležnosti, usled čega postoji stav da je u novoj Uredbi neophodno bolje razdvojiti ova dva koncepta i otkloniti neizvesnosti koje trenutno postoje.¹²²²

S druge strane, član 28 stav 6 na određeni način reguliše pitanje međunarodne nadležnosti regulatornog tela, utvrđujući tako pravilo da regulator poseduje ovlašćenja za regulisanje na svojoj teritoriji bez obzira na merodavno pravo koje se primenjuje na obradu u skladu sa članom 4:

“Svako nadzorno telo je na području svoje države članice nadležno za izvršenje ovlašćenja koja su mu dodijeljene u skladu sa stavom 3 ovog člana, nezavisnog od toga koje se nacionalno pravo primenjuje na tu obradu. Svako telo može zatražiti telo druge države članice da izvrši svoja ovlašćenja.”

Čini se, međutim, da ovo pravilo nema materijalni značaj za pravila međunarodne sudske nadležnosti u pogledu polja primene direktive, već isključivo vrši alokaciju nadležnosti između evropskih organa za zaštitu podataka o ličnosti¹²²³, otvarajući tako mogućnost pojedincima da u skladu sa ovim pravilom pokrenu postupak pred regulatorom u skladu sa principom teritorijalnosti. Tako svaki regulator poseduje nadležnost u pogledu radnji obrade, uključujući radnje prikupljanja i stavljanja na raspolaganje, koje se vrše na njegovoj teritoriji.¹²²⁴

¹²¹⁹ Council Directive 95/46/EC, 1995 O.J. (L 281) 31, čl. 32.1

¹²²⁰ Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 8/2010 on applicable law*, WP 179, 2010, http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179_en.pdf, 10; Article 29 Data Protection Working Party, Working document on determining the international application of EU data protection law to personal data processing on the Internet by non-EU based web sites, 5035/01/EN/Final, 15, http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp56_en.pdf, 27.3.2016.

¹²²¹ Direktiva o zaštiti podataka o ličnosti, čl. 4

¹²²² C. Kuner, Submission to the “Consultation on the Commission's comprehensive approach on personal data protection in the European Union”, Faculty of Law, University of Copenhagen, Copenhagen 2011, 3-4.

¹²²³ C. Kuner, "Data Protection Law And International Jurisdiction On The Internet (Part 1)", *International Journal of Law and Information Technology* 2010, 180

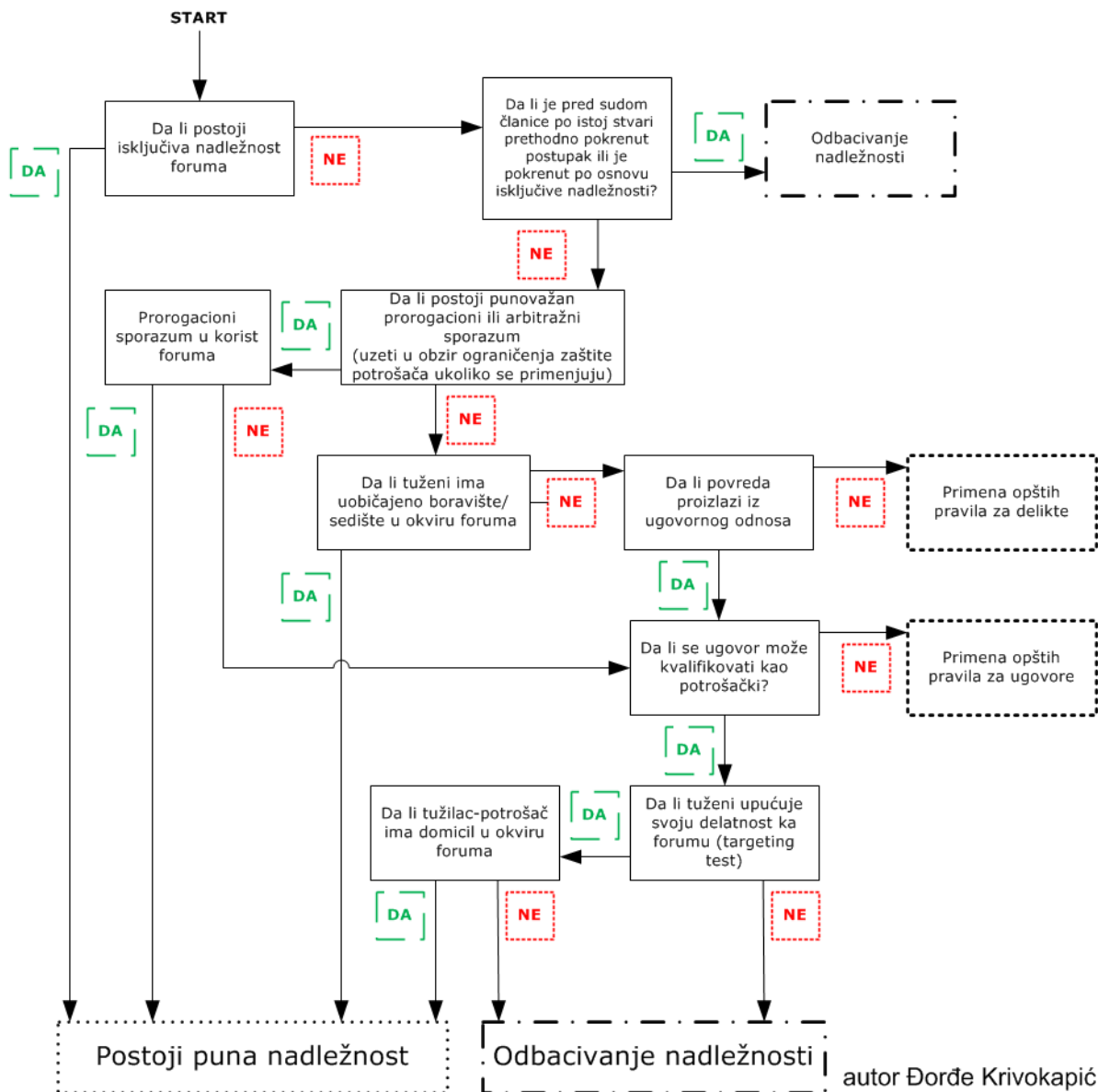
¹²²⁴ *Ibid.*, 191

5.6.4.6. Zaključak

Iz grafičkog pregleda pravila o uspostavljanju nadležnosti u slučajevima koji proizlaze iz povrede regulative zaštite podataka o ličnosti, može se videti da se primenjuju opšti principi deliktne pravne zaštite, ukoliko se odnos ne kvalifikuje kao ugovorni. Ako je u pitanju ugovorni odnos koji se može kvalifikovati kao potrošački, primenjuju se jurisdikciona pravila zaštite potrošača.

Kako zaštita podataka o ličnosti podrazumeva primenu nekoliko razdvojenih regulatornih režima, pitanje je da li kao faktor prilikom utvrđivanja nadležnosti u privatnim stvarima treba uzeti već uspostavljenu vezu između nacionalnog regulatornog tela i tuženog, odnosno predmetnog odnosa u skladu sa pravilima DPD. Nakon analize, čini se da ova pravila treba uzeti u obzir samo ukoliko je predmetni odnos kvalifikovan kao deliktan.

Tabela 5-4: Nadležnost u pogledu zaštite podataka o ličnosti u evropskom pravu



6. Merodavno pravo u kontekstu zaštite reputacije na Internetu

6.1. Generalno o izboru merodavnog prava

Da bi se ustanovila regulatorna nadležnost određenog pravnog sistema po predmetnom pitanju, sistem međunarodnog privatnog prava sadrži nekoliko koraka. Nakon uspostavljanja nadležnosti pred određenim sudom, što je prvenstveno uslovljeno inicijativom tužioca i pravilima o nadležnosti suda pred kojim je postupak pokrenut, sud je slobodan da samostalno, uz pomoć pravila o određivanju merodavnog prava, takozvanih kolizionih normi, ustanovi regulatornu nadležnost određene države i samim tim izabere materijalno-pravne norme u skladu sa kojima će doneti odluku u predmetnom sporu.

Značajno je napomenuti da ova dva procesa, iako na prvi pogled slična, poseduju značajne razlike. Dok sud kod utvrđivanja postojanja međunarodne nadležnosti prvenstveno ispituje da li je veza između predmetnog odnosa i foruma dovoljno jaka da opravda ovlašćenje za rešavanje spora, prilikom odabira merodavnog prava sud vrši upoređivanje svih relevantnih faktora kako bi utvrdio sa kojom je državom, odnosno pravom odnos najtešnje povezan kako bi se i razrešenje odnosa izvršilo u skladu sa normama koje vladaju u okviru njega. U ovom pogledu dolazi do razlaza u regulatornom pristupu međunarodnog javnog i privatnog prava: dok ustanovljavanje nadležnosti kod prvog vodi i direktnoj primeni prava zemlje suda, to u potonjem slučaju, dakle, nije pravilo. Usled toga će od značaja biti samo pristup međunarodnog privatnog prava i polje njegove primene.

Značaj određivanja merodavnog prava zavisi od stepena unifikacije privatnog prava, te ukoliko su države uspele da kroz međunarodne sporazume ili na drugi način postignu izvestan stepen saglasnosti svojih nacionalnih zakonodavstava po predmetnom pitanju, pitanje izbora merodavnog prava neće imati veći materijalni uticaj na ishod odluke. Međutim, ukoliko unifikacija nije postignuta a države određeno pitanje regulišu na sebi svostven način, što predstavlja pravilo u pogledu reputacije, određivanje merodavnog prava postaje od vitalnog značaja jer direktno utiče na finalni ishod spora.

6.2. Interesi prilikom utvrđivanja Merodavnog prava

Kao osnovni interesi prilikom kreiranja pravila kojima se dolazi do merodavnog prava, izdvajaju se pravna sigurnost sa jedne i načelo zadovoljenja pravde u pojedinačnim slučajevima sa druge strane.¹²²⁵ Dodatno, u deliktним sporovima teži se obezbediti razumna ravnoteža između interesa osobe za koju se tvrdi da je odgovorna i osobe koja je pretrpela štetu. Tako se u različitim oblastima ova ravnoteža uspostavlja između različitih materijalnih interesa; na primer, u pogledu regulisanja prekogranične štete prouzrokovane

¹²²⁵ Uredba (EC) No 864/2007 od 11.7.2007. Evropskog parlamenta i Saveta o pravu koje se primenjuje na neugovorne obaveze - Uredba Rim II, preambula 16, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:EN:PDE>, 27.3.2016.

povredama pravila o zaštiti životne sredine, cilj je da se postigne balans između očuvanja ljudskog zdravlja, životne sredine i održivog razvoja sa jedne i industrijskog razvoja sa druge strane.

Iz perspektive globalnog informacionog društva, tehnološkog razvoja i unapređenja biznis modela zasnovanih na informaciono-komunikacionim tehnologijama, pitanja međunarodne nadležnosti i merodavnog prava su od izuzetnog značaja. Normativna aktivnost prilikom njihovog kreiranja treba da uzme u obzir interese razvoja i globalne distribucije inovacija kroz sledeće principe: pravila o međunarodnoj nadležnosti i merodavnom pravu treba da budu predvidiva u meri da učesnici u interakcijama razumno mogu da predvide forum i pravo koje će se primeniti na njihove odnose; ova pravila treba da budu jasna, dostupna i transparentna i dodatno treba da budu kreirana tako da ne daju prednost domaćim stranama u postupku u odnosu na strance.¹²²⁶ Ukoliko su ovi principi uspostavljeni, oni mogu doprineti poverenju i međusobnom poštovanju u digitalnom svetu koji su od ključnog značaja za koordinisano društveno ponašanje i istovremeno umanjivanje informacionih asimetrija.¹²²⁷

6.3. Odnos pravila o nadležnosti i pravila o određivanju merodavnog prava

Slična pitanja sa kojima se polemizalo u delu koji se bavi pravilima o uspostavljanju nadležnosti, biće od značaja i tokom određivanja merodavnog prava. Naime, kao jedno od dominantnih nedoumica pojavljuje se pitanje domašaja suverenosti i regulatorne nadležnosti svake od država u međunarodnom okruženju, usled pravne tekovine da su sudovi jedne zemlje u poziciji da primene materijalna pravila druge zemlje. Kako tužiocima imaju kontrolu nad postupkom uspostavljanja nadležnosti, pravila o određivanju merodavnog prava imaju primarnu ulogu da neutrališu ponekad neopravdana očekivanja tužioca da će se na pitanja spora primeniti pravo foruma, takozvani *lex fori*, i za cilj imaju primenu prava države koje je najrelevantnije za njegovo rešavanje (najbliže predmetu spora). Na taj način sudovi izaze u susret principu sigurnosti, primenjujući pravo čiju su primenu strane razumno očekivale. Tako pravila o određivanju merodavnog prava preuzimaju primat u pogledu određivanja regulatorne nadležnosti država u međunarodnom okruženju. U savršenom sistemu u kome je postignuta unifikacija kolizionog prava, sudovi svih zemalja bi se rukovodili istim principima prilikom odabira merodavnog prava, pa bi pitanje međunarodne nadležnosti bilo od značaja samo za procesne aspekte spora, usled činjenice da bi kolizione norme uvek uputile na materijalno pravo iste države. Shodno tome, jedinstvene kolizione norme bi obezbedile da izbor suda u sporovima sa međunarodnim karakterom ne utiče na ishod samog spora te ne bi postojali podsticaji za *forum shopping*. U stvarnosti, međutim, u brojnim situacijama, a naročito u deliktним sporovima zasnovanim na povredi ličnih prava, do unifikacije kolizionih normi nije došlo. S

¹²²⁶ D. C. Andrews, J. M. Newman, "Personal Jurisdiction and Choice of Law in the Cloud", 73 *Maryland Law Review*, 2013, 24-25., <http://ssrn.com/abstract=2227671>, 27.3.2016.

¹²²⁷ *Ibid.*

druge strane, bez obzira na uticaj na norme za određivanje merodavnog prava, značaj odabira foruma ostaje relevantan u brojnim pitanjima procesnog karaktera (troškovi, rokovi, efikasnost sudstva, itd).

Kao faktore prilikom utvrđivanja međunarodne nadležnosti, ne treba uzimati pravila o određivanju merodavnog prava i pitanje da li će eventualno doći do primene *lex fori* već druge, prethodno opisane principe. Ipak, američki sudovi su vrlo često odbijali da se proglase nadležnim po osnovu personalne jurisdikcije u slučajevima u kojima bi primena *lex fori* predstavljala neosnovanu pretnju regulatornom sistemu druge jurisdikcije, kao i ugrožavanje opravdanih očekivanja tuženog u pogledu regulatornog režima u skladu sa kojim je trebalo da se ponaša.¹²²⁸ Činjenica da danas samo par država zahteva od svojih sudova da automatski primene *lex fori* ukoliko ustanove nadležnost, kao i da samo nekoliko modernih pravnih sistema ograničava pravo na uspostavljanje nadležnosti ukoliko kolizionna pravila ne vode primeni prava suda¹²²⁹, pokazuju da je veza između ovih pravila evoluirala i da više nije toliko snažna. Ipak treba imati na umu da i u određenim situacija, kada postoje specijalne okolnosti, veza između pravila o međunarodnoj nadležnosti i odabira merodavnog prava može biti značajna.¹²³⁰

Sa aspekta dinamike postupka, ova pravila se primenjuju u različitim vremenskim intervalima. Najpre se na samom početku postupka, po pravilu *ex officio*, odnosno po službenoj dužnosti, postavlja pitanje da li sud ima međunarodnu nadležnost da reši spor. Tek nakon što se na osnovu pravila o međunarodnoj nadležnosti i činjenica koje proizlaze iz tužbenog zahteva sud oglasi nadležnim, postavlja se pitanje merodavnog prava. Značajno je napomeniti da nakon uspostavljanja nadležnosti, sud prilikom izbora merodavnog prava primenjuje domaće kolizionna norme, odnosno primenjuje *lex fori* kako bi dobio odgovor na pitanje koje pravo je najrelevantnije da reši predmetni spor.

U određenim oblastima ne postoji međunarodna unifikacija u smislu kolizionnih pravila, kako pravnih kategorija tako i tački vezivanja. Usled toga sudovi različitih zemalja, ukoliko ustanove nadležnost, primenom domaćih kolizionnih normi mogu doći do primene materijalnih pravila različitih zemalja a na osnovu istovetnog činjeničnog sklopa. Samim tim, izbor suda i prihvatanje međunarodne nadležnosti umnogome može uticati i na konačan ishod spora. Usled okolnosti da je nedostatak unifikacije naročito izražen u oblasti delikata, konkretno ličnih prava uključujući sporove o povredi reputacije, ovo pitanje je od posebnog značaja.

S druge strane, modeli koji teže objedinjenom pristupu ovim pitanjima kroz automatsku primenu *lex fori* ili kroz odbacivanje nadležnosti, ukoliko kolizione norme ne vode primeni načela *lex fori*, smatraju se neadekvatnim u savremenom okruženju. Treba imati u vidu da

¹²²⁸ S. E. Sterk, "Personal Jurisdiction and Choice of Law", *Iowa Law Review*, Vol. 98, 103.

¹²²⁹ A. T. Mehren, *Adjudicatory Authority in Private International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2007, 28.

¹²³⁰ *Ibid.*

potencijalna primena prava druge zemlje sa sobom nosi upotrebu uporedno-pravnog metoda i zahteva posebne resurse za proces saznanja stranog prava, što prirodno podrazumeva dodatan intelektualni napor, povećane troškove pa i moguće greške u interpretaciji.¹²³¹

Tako se u teoriji i praksi može naići na dva različita pristupa međusobnom uticaju pravila o nadležnosti i određivanju merodavnog prava. Neki autori smatraju da rešavanje prekograničnih sporova i odnos nadležnosti i merodavnog prava treba da bude zasnovan na premisi da nadležnost treba da bude ustanovljena kada je to razumno i osnovano, uzimajući u obzir odnos strana u sporu i veze sa forumom, kao i da izbor merodavnog prava u principu ne treba da prati nadležnost, niti obrnuto, već da njihov izbor zahteva posebnu analizu prilikom koje u obzir treba uzeti sasvim drugačije faktore.¹²³² S druge strane, pojedini autori smatraju da je odnos međunarodne nadležnosti i merodavnog prava izuzetno blizak, naročito među engleskim pravnicima.¹²³³

Ipak, neophodno je izvršiti nešto specifičniju analizu u slučajevima prekogranične povrede reputacije, na šta utiče činjenica da su oštećenom obično na raspolaganju nekoliko konkurentnih foruma (opšti + potencijalno više posebnih), dok je izbor merodavnog prava obično zasnovan na tački vezivanja koja se tradicionalno zasniva na principu *lex loci delicti commissi* koji je sličan principu *forum delicti commissi*. Samim tim, uzimajući u obzir da se izbor međunarodne nadležnosti i merodavnog prava može vršiti na osnovu istog principa, postavlja se pitanje na koji način forum koji je već ustanovio nadležnost po osnovu posebne nadležnosti, treba da ceni izbor merodavnog prava i da li treba da da određenu prednost načelu *lex fori*. Naime, kako je forum već utvrdio da su radnja ili šteta nastupili na njegovoj teritoriji, da li on automatski treba da primeni i domaće pravo ili sada opet treba da vaga između svih mesta na kojima je radnja preduzeta, odnosno šteta nastupila?

Čini se da ovim slučajevima treba obratiti posebnu pažnju, s obzirom da sud prilikom utvrđivanja nadležnosti prvenstveno utvrđuje postojanje relevantne veze između foruma i spora, bez mogućnosti, ali i obaveze, da izvaga osnov nadležnosti nekog drugog pravosuđa, dok prilikom utvrđivanja merodavnog prava on treba da teži tome da nakon što izmeri sve relevantne faktore, na spor primeni pravila koja su u najbližoj vezi sa iznetim činjenicama. Samim tim, u ovom drugom koraku odluka o nadležnosti, po pravilu, ne bi smela da prejudicira merodavno pravo, već bi bilo dobro sprovesti ovu analizu ispočetka i po drugim, donekle različitim, kriterijumima.

U potrazi za optimalnim pravilom za određivanje merodavnog prava, iznesena pravila i tendencije vezane za utvrđivanje međunarodne nadležnosti svakako moraju biti uzete u

¹²³¹ *Ibid.*, 29-30.

¹²³² *Ibid.*, 29-30.

¹²³³ B. Heiderhoff, *Privacy and Personality Rights in the Rome II Regime – Yes, Lex Fori, Please!*, Conflict of Laws, 20.7.2010, <http://conflictoflaws.net/2010/heiderhoff-privacy-and-personality-rights-in-the-rome-ii-regime-yes-lex-fori-please/>, 27.3.2016.

obzir kao pravila koja na mnogo načina ipak prejudiciraju ishod određenih aspekata pravnog postupka. Ipak, ukoliko sud ustanovi posebnu nadležnost po osnovu okolnosti da je radnja preduzeta ili da je šteta nastupila na njegovoj teritoriji, opravdano je reći da samo izuzetno treba da odstupa od primene načela *lex fori* kao prava na koje vodi ista tačka vezivanja. U ostalim slučajevima, kada nadležnost nije ustanovljena na osnovu *forum delicti commissi*, čini se da postoje opravdani razlozi za potpuno samostalnu analizu prilikom utvrđivanja merodavnog prava.

6.4. Kolizione norme kao način rešavanja pitanja merodavnog prava

Kako je i nagovešteno, prilikom utvrđivanja merodavnog prava koriste se kolizione norme, posebna pravila čiji je cilj da među brojnim kontaktima koje jedan pravni odnos ima sa različitim zemljama, izaberu jedan kao odlučujući i na taj način upute postupajući organ na merodavno pravo.¹²³⁴ Budući da svaka vrsta pravnog odnosa ima svoje specifičnosti, tako i zakonodavac prilikom kreiranja kolizionih pravila za različite vrste odnosa vrši odabir različitih kontakata koji se smatraju odlučujućim u pokušaju da različitim činjeničnim sklopovima dodeli merodavnost onog prava koje je u najtešnjoj vezi. Značajno je naglasiti da struktura i sadržina kolizionih normi, kao uostalom i normi o određivanju međunarodne nadležnosti, proizlaze iz unutrašnjeg prava svake od država (osim u slučajevima unifikacija kroz međunarodne konvencije), što potencijalno omogućava njihovu raznolikost koja može biti osnov velike pravne nesigurnosti ispoljene kroz prakse 'lova na forum'.

Značaj određivanja merodavnog prava kod delikata je generalno višestruk. Kako je predmet zaštite delikata određeno dobro, po merodavnom pravu se procenjuje čitav niz pravnih pitanja od kojih su neka postojanje subjektivnog prava, sadržine ovlašćenja, mogućnosti zaštite dobra ali i načina odmeravanja naknade štete.¹²³⁵ Tako će se pravo koje je određeno kao merodavno po pravilima Rim II Uredbe primeniti naročito na sledeća pitanja: osnov, obim, ograničenja i osnovi isključenja odgovornosti; postojanje, priroda i procena štete ili drugih zahteva; mere koje sud može doneti da bi sprečio ili okončao povredu ili štetu ili osigurao naknadu; lica koja imaju pravo na naknadu štete; načini prestanka obaveze i pravila o zastarelosti.¹²³⁶ Ova lista nije isključiva i moguće je da merodavno pravo da odgovor i na neka druga pitanja koja se mogu postaviti, što u oblastima u kojima nacionalna prava poseduju autonomnost i tradiciju stvara brojne potencijalne mogućnosti za rešavanje određenog spora.

U uporednom pravu materijalna pravila za zaštitu reputacije se dosta razlikuju po većini izloženih pitanja, pa je i značaj merodavnog prava veći nego kod ostalih delikata. Čak i najpovršnije upoređivanje materijalnih pravila u okviru 28 evropskih članica u odnosu na lična prava, privatnost i reputaciju, otkriva ozbiljnu raznolikost u pogledu ustavnih

¹²³⁴ T. Varadi *et al.*, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 87.

¹²³⁵ V. Vodinić, *Međunarodno privatno pravo ličnosti*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd 2003, 11.

¹²³⁶ Uredba Rim II, čl. 15, st. 2

garancija, balansa suprostatljenih temeljnih prava, kvalifikacije¹²³⁷ i pravnih koncepata na kojima su zasnovani¹²³⁸. Tako usled okolnosti da materijalno-pravna zaštita reputacije zavisi od balansa temeljnih vrednosti, poput slobode govora i informisanja i zaštite prava ličnosti, od merodavnog prava ne zavise samo navedena pravila građansko-pravne odgovornosti već i ustavne garancije koje se mogu primeniti u pojedinačnim slučajevima.

6.4.1. Ustanovljavanje posebne kolizione norme

Za uspostavljanje kolizione norme neophodno je da se prethodno utvrdi pravna kategorija koja određuje vrstu pravnog odnosa koji je potrebno regulisati na poseban način metodom međunarodnog privatnog prava. Tako pravna kategorija predstavlja opis činjenica na koji se određena koliziona norma primenjuje, odnosno pravnu kvalifikaciju određenog odnosa. Samim tim, kao pravna kategorija se može ustanoviti jedan pravni institut, jedan tip pravnog odnosa ili pojedinačno pravno pitanje u vezi sa nekim odnosom ili institutom.¹²³⁹

U savremenim uslovima svedoci smo izvesne inflacije pravnih kategorija, odnosno težnje zakonodavaca da na što precizniji način uspostave odnos između specifičnih predmeta sporova i država koje su nadležne da ih regulišu. Pažljivom analizom može se videti da se broj pravnih kategorija iz aktuelnog Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, koji se u našim krajevima primenjuje od 1982. godine, aktuelnom reformom u zemljama bivše Jugoslavije višestruko povećao. Ova težnja je svakako opravdana i u određenoj meri pohvalna, usled činjenice da je rukovođena potrebom za pravednijim sudskim odlukama baziranim na nacionalnom pravu koje je sa sporom u relevantnoj vezi. Ipak, uzimajući u obzir našu realnost i činjenicu da je upitno koliko su domaće sudije i advokati skloni da primenjuju kolizione norme¹²⁴⁰ kao i da li poseduju adekvatna znanja za njihovu primenu, pitanje je koliko će se ovo usložnjavanje kolizionih rešenja pokazati delotvorno i povoljno po građane, a koliko će kreirati nove probleme i nedoumice i voditi pravnoj neizvesnosti.

Na tragu kreiranja novih pravnih kategorija se nalaze i savremeni teoretičari, koji smatraju da je neophodno razdvojiti povrede privatnosti i generalno prava ličnosti u posebno koliziono pravilo.¹²⁴¹

¹²³⁷ Na engleskom: “*juridical categorization*”

¹²³⁸ European Parliament Committee on Legal Affairs, “Working Document on the amendment of Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)”, 23.6.2010, 2, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/romeii_23062010_/romeii_23062010_en.pdf, 27.3.2016.

¹²³⁹ T. Varadi *et al.*, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 89.

¹²⁴⁰ Sudska praksa u Srbiji u oblasti međunarodnog privatnog prava je dosta oskudna. U ovom trenutku teško je izmeriti koliko je slučajeva u kojima je prepoznat međunarodni element i u kojima je primenom kolizione norme došlo do primene prava neke druge zemlje, a ne nacionalne regulative.

¹²⁴¹ K. Siehr, “European Private International Law of Torts: Violation of Privacy and Rights Relating to the Personality”, *Rivista di diritto internazionale private e processuale* 4, 2004, 1204; V. Vodinelić, *Međunarodno privatno pravo ličnosti*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd, 2003, 117.

6.4.2. Pravna kategorija

U kontekstu osnovne teme, kao relevantno postavlja se pitanje adekvatne pravne kategorije kada je u pitanju povreda reputacije putem Interneta. Kako reputacija predstavlja hibridno dobro koje se nalazi na granici između prava privatnosti, kao vrste ličnog prava sa jedne i slobode govora i informisanja sa druge strane, pitanje kvalifikacije je već na početku složeno. Shodno tome, u pogledu povrede reputacije, kako u teoriji tako i u praksi, mogu se pronaći različite pravne kategorije, od opštijih ka posebnima: od opšteg delikta i vanugovorne odgovornosti kao najšire, preko ličnih prava, do pravnih kategorija koje su vezane za način povrede, poput medijskog i Internet delikta, pa do najužih pravnih kategorija kakve su privatnost i reputacija. Prednost opštih deliktних pravnih kategorija, u koje treba uključiti i lična prava, ogleda se u istorijskoj utemeljenosti i lakšoj primeni, ali nedostatak je svakako okolnost da ne može odgovoriti specifičnim izazovima prekogranične povrede reputacije u savremenom informacionom društvu.

Na ideji da se ustavne garancije slobode medija primenjuju samo na javna glasila, profesionalne medije koji stiču taj status na osnovu relevantne regulative, nastala je težnja za uspostavljanje posebne pravne kategorije: povrede prava ličnosti, odnosno reputacije putem medija, kako bi se profesionalnim zaštitnicima javnog interesa obezbedio poseban režim. S druge strane, usled ekspanzije delikata koji nastaju u sajber prostoru, a koji imaju čitav niz svojih specifičnosti¹²⁴², pojavila se ideja da je pravnu kategoriju potrebno vezati za okolnosti da delikt nastaje putem Internet aktivnosti. U kontekstu društvenih promena koje su takođe uslovljene pojavom globalne otvorene Mreže, kao i činjenice da svaki pojedinac može upotrebiti pravo slobode govora kako bi o pitanjima od javnog interesa informisao javnost, postavlja se pitanje koliko je uspostavljanje ovih pravnih kategorija opravdano. Iako bi mogle da pruže odgovore na neka od problematičnih pitanja, pravne kategorije medijskog i Internet delikta prete da uspostave nekozistentnost prilikom određivanja merodavnog prava u slučajevima povrede reputacije, kreirajući posebne režime za određene aktivnosti koje se po svojoj prirodi ne razlikuju od ostalih.

Usled specifičnosti da reputacija kao dobro u sebi sadrži elemente privatnog i javnog karaktera, čini se da je njeno ustanovljavanje kao posebne kategorije (ili u zajednici sa privatnošću) postalo dosta privlačno. Naime, svaka prekogranična povreda reputacije sa sobom nosi primenu dva različita statuta i pravna sistema, statuta ličnog prava na osnovu koga oštećeni zahteva zaštitu reputacije kao privatnog interesa, ali i statuta slobode govora i informisanja na osnovu koga oštećnik zahteva odbranu u kontekstu javnog interesa. Još veći problem predstavlja činjenica da zaštita ličnog prava i privatnog interesa leži u okviru polja privatnog prava (ali donekle i javnog prava, kroz krivičnu odgovornost i teoriju o ljudskim pravima), dok zaštita slobode govora gravitira više ka javnom pravu usled uspostavljenih ustavnih principa i garantija kojih su države mnogo ređe spremne da se

¹²⁴² Više o tome: B. A. Koch, "Cyber Torts: Something Virtually New?", *Journal of European Tort Law* 5, 2014, 133-164. <http://www.degruyter.com/view/j/jetl.2014.5.issue-2/jetl-2014-0009/jetl-2014-0009.xml>, 27.03.2016.

odreknu. Samim tim je i definisanje i uspostavljanje pravne kategorije, pa zatim i cele kolizione norme, zahtevniji posao jer traži balansiranje između ova dva interesa i nekoliko pravnih režima koji su se našli u sukobu.

Dodatno, pored deliktne povreda reputacije, u posebnom režimu mogu biti sporovi vezani za reputacionu štetu koja nastaje kao posledica povrede ugovorne obaveze (kršenje klauzule tajnosti, neispunjene ugovorne obaveze usled čega oštećeni ne može da ispunjava svoje obaveze prema trećim licima). U tom slučaju izvesno je da bi se primenila kolizionna norma za ugovorne odnose, osim ukoliko se povreda pored ugovorne u jednom delu može kvalifikovati kao deliktna. Dodatno, interesantna perspektiva može proizaći iz kvalifikovanja reputacije kao imovinskog dobra, usled čega može doći do težnje da se primeni imovinski statut, što u praksi nije utemeljeno ali se u teoriji potencijalno može pojaviti kod štete na finansijski kvantifikovanoj reputaciji.

6.4.3. Tačke vezivanja

Tačka vezivanja predstavlja element kroz koji se neposredno ostvaruje dejstvo kolizione norme¹²⁴³; od svih faktičkih veza jednog pravnog odnosa sa različitim forumima izdvaja se jedan koji je odlučujući. Tako je tačka vezivanja pravni instrument koji neposredno određuje pravo koje države treba da se primeni kao merodavno.

Tačke vezivanja u okviru normativne tehnike mogu da se pojavljuju kao proste i kao kompleksne. Osnovna je razlika u činjenici da proste vode primeni samo jednog prava (*lex loci contractus* - mesto zaključenja ugovora), dok kompleksne mogu voditi do više merodavnih prava, kumulativno, alternativno ili supsidijarno, kako bi obezbedile poštovanje interesa svih država koje su u vezi sa postupkom, punovažnost pravnog posla ili efikasnost postupka.¹²⁴⁴ S druge strane, tačke vezivanja mogu biti neposredno vezujuće, pružajući jasno upustvo sudiji koja faktička veza upućuje na merodavno pravo, kao i okvirne što sudiji pruža diskreciju da se opredeli za najrelevantniju faktičku vezu (u praksi se uglavnom sreće princip najtešnje veze).¹²⁴⁵

Značajno je primetiti da je iz perpektive pravne sigurnosti i predvidljivosti poželjno da tačka vezivanja bude prosta i neposredno vezujuća, no u praksi ovakve tačke vezivanja se mogu pokazati kao nefleksibilne što može voditi nepravednim situacijama. Posebno je značajno razmotriti tačke vezivanja u okviru deliktne statuta, koje su kompleksne i okvirne, što znači da mogu upućivati na nekoliko država usled toga što se ista faktička veza može ispoljiti nekoliko puta (*lex loci delicti commisi*- mesto nastanka štete).

¹²⁴³ Varadi, T. *et al.*, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 90-91.

¹²⁴⁴ *Ibid.*, 93-94.

¹²⁴⁵ *Ibid.*, 91-93.

6.4.3.1. Lex Loci Delicti Commissi

Opšti deliktни statut, kao opšte prihvaćenu tačku vezivanja, kako u teoriji tako i u praksi, ustanovljava princip *Lex loci delicti commissi*, načelo da se primenjuje pravo mesta gde je šteta nastala. I u okviru domaćeg prava ova tačka vezivanja je još uvek dominantna¹²⁴⁶, naravno, uz određene specifičnosti.

Iz uporedno-pravne perspektive, interesantno je da su materijalna pravila u oblasti delikata poprilično različita, dok je koliziono regulisanje ovog pitanja, do pojava novih tehnologija, bilo umnogome ujednačeno.¹²⁴⁷ Međutim, u skladu sa aktuelnim društvenim promenama, dalja sužavanja pravne kategorije i razvoj informacionog društva su bili praćeni različitim primenama principa *lex loci delicti commissi*, imajući u vidu osnovni rizik da u brojnim situacijama kada se delikti odigravaju preko državnih granica, primena principa *lex loci delicti commissi* može kreirati problem upućivanjem do prava većeg broja država. Samim tim, opšte pravilo je doživljavalo sve veći broj izuzetaka praćenih bližom specifikacijom tačke vezivanja kako bi se ublažila njena inicijalna otvorenost. U tom procesu se težilo da se uspostavi odgovarajući balans između pravne sigurnosti, koja zbog otvorenosti *Lex loci delicti commissi* predstavlja pravi izazov, ali i fleksibilnosti koja je neophodna za ostvarivanje pravde u pojedinačnim slučajevima. Tako je danas u uporednom pravu uobičajeno da, poput regulatornih rešenja iz Rim II Uredbe, postoji jedan opšti deliktни statut i veliki broj posebnih statuta koji se primenjuju u specijalnim situacijama koje obično odlikuju nešto drugačiji sukobi interesa.

Tako u samoj praksi, kao i kod utvrđivanja međunarodne nadležnosti, primena principa *Lex loci delicti commissi* izvor je različitih kontroverzi, kako zbog široke rasprostranjenosti ovog principa u različitim deliktним statutima tako i usled okolnosti da često nije lako utvrditi gde je deliktна radnja preduzeta (*Locus acti*) ili gde je šteta nastupila (*Locus delicti commissi*). Shodno tome se isti princip može dvojako, a ponekad i višestruko tumačiti, i voditi ka različitim pravima, kada je radnja preduzeta na mestu koje se razlikuje od lokacije nastupanja posledice. Kako bi se izbegla situacija u kojoj se usled 'veštačke' veze primenjuje pravo koje nije u najbližoj vezi sa predmetnim odnosom, čini se da je potrebno sprovesti odgovarajuću analizu koja treba da uzme u obzir mesto gde je nastupila šteta ali i mesto gde je preduzeta štetna radnja.¹²⁴⁸ Dodatno, posebni problemi se mogu pojaviti u slučajevima kada postoji više preduzetih radnji koje mogu biti osnov odgovornosti, kao i kada posledica nastupa u više mesta. Konsekventno javlja se problem sa utvrđivanjem mesta izvršenja delikta usled činjenice da se istim može smatrati kako mesto gde je deliktна radnja preduzeta, tako i mesto gde je šteta nastupila. Različiti pravni sistemi u pogledu različitih vrsta delikata skloni su da daju prednost različitim pristupima lokalizacije.

¹²⁴⁶ Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (ZMPP), *Službeni list SFRJ*, br. 43/82 i 72/82 - ispr., *Službeni list SRJ* br. 46/96 i *Službeni glasnik RS* br. 46/2006 - dr. zakon, čl. 28

¹²⁴⁷ T. Varadi, *et al.*, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 440-441.

¹²⁴⁸ S.C. Symeonides, *The American Choice-of-Law Revolution in the Courts: Past, Present and Future (The Hague Academy of International Law Monographs)*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, 142.

Kako brojni pravni sistemi i dalje sadrže pravilo ubikviteta po kome se deliktني sporovi vezuju istovremeno sa mestom gde je preduzeta radnja i mestom gde je nastupila šteta, sudije se mogu naći pred obiljem opcija prilikom izbora merodavnog prava. U ovim slučajevima je preporučljivo da se kroz kreiranje supsidijarne kompleksne kolizione norme, koja utvrđuje prioritete potencijalnih povezica, uredi njihova primena, odnosno da se putem sudske prakse kreiraju odgovarajući principi koji mogu obezbediti predvidljivost.

6.4.3.2. Lex Fori

Lex Fori princip predstavlja primenu pravila foruma nakon što je uspostavio međunarodnu nadležnost. Cinici bi verovatno rekli da je ovaj princip u praksi u potpunosti dominantan usled verovanja da sudije najčešće i ne pomišljaju na korišćenje metoda međunarodnog privatnog prava, već izravno primenjuju pravo zemlje u kojoj vode postupak. Verovatno bi bili u pravu, uzimajući u obzir da je dominantan i u oblasti javnog prava.

U procesu razvoja američkih pravila o određivanju merodavnog prava, ovaj princip je u jednom trenutku bio prihvaćen u pojedinim američkim državama, dok danas samo Kentaki i Mičigen otvoreno koriste ovaj princip.¹²⁴⁹ Ipak, usled kompleksnosti pravila o međunarodnoj nadležnosti u sporovima vezanim za povredu reputacije, postoje razlozi zašto se ova tačka vezivanja može zagovarati kao pravedno i predvidljivo rešenje, barem u slučajevima kada je nadležnost uspostavljena kao posledica okolnosti da je u okviru foruma nastupila reputaciona šteta.

6.4.3.3. Princip najtešnje povezanosti

Iako je kao tačka vezivanja karakteristična za ugovorne odnose, neki zakonodavci mogu pribeći regulisanju deliktنيog statuta putem principa najtešnje veze. Ova tačka vezivanja koja je po svojoj prirodi okvirna i u potpunosti otvorena, sudiji daje ovlašćenje da primeni pravo koje je u najbližoj vezi sa datim odnosom. Karakteristika ovakvog metoda regulisanja se odslikava u apstraktnosti, da može ukazati na bilo koje pravo, strano ili domaće, kao i u neutralnosti usled okolnosti da je indiferentno prema pitanju sadržaja merodavnog prava i pravednosti rezultata do kojeg se njegovom primenom dolazi.¹²⁵⁰

Tako se naročito u američkoj teoriji i praksi razvijaju pristupi koji vode relativizaciji principa *Lex loci delicti commissi*, pa tako *Restatement II*¹²⁵¹ koji, istina, predstavlja neobavezujuću ali autoritarnu formulaciju važećeg američkog prava, predviđa:

¹²⁴⁹ D. C. Andrews, J. M. Newman, "Personal Jurisdiction and Choice of Law in the Cloud", 73 *Maryland Law Review*, 2013, <http://ssrn.com/abstract=2227671>, 24-25, 27.3.2016.

¹²⁵⁰ Varadi, T. *et al.*, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 92.

¹²⁵¹ Restatement of the Law Second Conflict of Laws 2d Chapter 7. Wrongs Topic 1. Torts Title A. The General Principle Copyright (c) 1971 The American Law Institute

- Merodavno pravo za delikte je ono pravo koje je u naznačajnijoj vezi (*most significant relationship*) sa štetnim događajem i strankama;
- Prilikom određivanja naznačajnije veze, sud će posebno voditi računa o mestu gde je nastupila šteta; mestu deliktne radnje; domicilu, državljanstvu, mestu registracije, odnosno sedištu stranaka; mestu gde je središte odnosa među strankama (ako postoji), kao i o nekim drugim obzirima načelne prirode.

Izvesno je da se na ovaj način odstupa od osnovnog principa *lex loci delicti commissi* sa idejom da kod deliktних sporova drugi faktori mogu imati preovlađujući karakter te da sam odnos može gravitirati ka drugim državama od onih gde je došlo do delikta. Treba imati u vidu da otvoreni pristup principa najtešnje povezanosti nije stran ni evropskom pravu, te se u okviru Rim II Uredbe uvodi takozvana klauzula izuzetka putem koje se u okviru opšteg pravila omogućava sudu da, kada je iz svih okolnosti slučaja jasno da je štetna radnja očito u bližoj vezi sa državom na koju nisu uputila generalna pravila *lex loci delicti commissi* ili zajedničko uobičajeno boravište stranaka, primeni pravo te države.¹²⁵² Primena ove klauzule je opravdana samo u izuzetnim situacijama kada opšte pravilo *lex loci delicti commissi* očito ne vodi ka zemlji koja je najtešnje povezana sa sporom, te njena upotreba treba da bude restriktivna. Klauzula izuzetka ili 'izbegavajuća klauzula', kako je mnogi nazivaju, prvi put je uvedena u austrijsko međunarodno privatno pravo 1978. godine a onda je prihvaćena i u drugim zemljama poput Lihtenštajna, Nemačke, Švajcarske i Ujedinjenog Kraljevstva.¹²⁵³

6.4.3.4. Lex autonomie - Autonomija volje

Autonomija volje stranaka se pojavljuje kao tačka vezivanja i kod deliktноg statuta. Iz perspektive rasprave u okviru ovog poglavlja, može se reći da ona predstavlja najmanje kontroverzan pristup usled činjenice da svaki dogovor suprotstavljenih strana, uključujući onaj o merodavnom pravu, može samo pomoći rešavanju spornog pitanja što joj daje prioritet u odnosu na sve druge kolizione norme. Shodno tome, ova tačka vezivanja je uvršćena u pravila Rim II Uredbe kao pravilo koje ima prednost u odnosu na opšta pravila, ukoliko se stvore uslovi za njenu primenu.¹²⁵⁴

Uopšteno gledano, čini se da ne postoje prepreke da se autonomija volje stranaka u postupku postavi kao koliziona norma uvek kada je to moguće, uključujući sporove koji se tiču povrede reputacije kao, uostalom, i povrede ličnih prava u skladu sa opštim trendovima širenja stranačke autonomije u uporednom međunarodnom privatnom pravu izvan tradicionalnih okvira.¹²⁵⁵

¹²⁵² Uredba Rim II, čl. 4, st. 3

¹²⁵³ I. Kunda, "Uredba Rim II: ujednačena pravila o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze", *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 28, br. 2, 1269-1324 (2007)*, 1288.

¹²⁵⁴ Uredba Rim II, čl. 14

¹²⁵⁵ I. Kunda, "Uredba Rim II: ujednačena pravila o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze", *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 28, br. 2, 1269-1324 (2007)*, fn. 60

6.4.3.5. Tačke vezivanja kod ugovornog i imovinskog statuta

Na kraju, od značaja je napomenuti da se u slučajevima potencijalne kvalifikacije povrede reputacije kroz ugovorni statut primenjuje merodavno pravo koje su strane izabrale, a supsidijarno najčešće pravo uobičajenog boravišta, odnosno sedišta nosioca karakteristične prestacije koje može biti korigovano pravom najtešnje povezanosti ukoliko sud utvrdi da je na osnovu okolnosti slučaja spor u jačoj vezi sa nekom drugom državom.¹²⁵⁶

Kod imovinskog statuta osnovni princip je *lex rei sitae*, mesto gde se stvarno dobro nalazi, no kod pokretnosti se pojaviti mogu i principi poput *mobilia personam sequuntur* (pokretnosti prate ličnost).¹²⁵⁷ Iako je teško verovati da ovi statuti, a naročito imovinski, mogu odneti prevagu nad opštim i posebnim deliktним statutima, od značaja je proceniti kako njihove tačke vezivanja korespondiraju sa principom *lex loci delicti commissi*, odnosno potencijalnim rešenjima posebnog deliktного statuta. Treba imati u vidu da primena *lex rei sitae* u kontekstu povrede reputacije u nešto prilagođenom obliku u praksi nije strana. Iako ovu tačku vezivanja nije moguće koristiti u svom izvornom obliku, najviše usled toga što reputacija kao dobro može istovremeno postojati na više mesta, odnosno u više zajednica u okviru većeg broja teritorija, ona postaje pomoćni kriterijum prilikom određivanja mesta nastanka štete. Naime, povreda reputacije ne može nastati na teritoriji na kojoj dobro, odnosno reputacija oštećenog ne postoji, te je stoga analiza gde dobro postoji i bez fizičkog prisustva oštećenog značajna kako za jurisdikcionu analizu, tako i za utvrđivanje merodavnog prava.

6.5. Određivanje mesta delikta kod povrede reputacija

Kako je princip *lex loci delicti commissi* i dalje dominantna tačka vezivanja u okviru opšteg deliktного statuta kao i osnova za posebne statute, potrebno je povredu reputacije lokalizovati u skladu sa njenim osnovnim principima, obraćajući posebnu pažnju na *Locus acti*, mesto gde je preduzeta štetna radnja i *Locus damni*, mesto gde je nastupila neposredna šteta, tačke vezivanja koje se najčešće zagovaraju radi zaštite slobode govora i informisanja (*locus acti*) i zaštite prava nosilaca reputacije (*locus damni*).

Stoga treba razmotriti suprotstavljene argumente prilikom kreiranja izbalansiranog kolizionog pravila za povrede ličnih prava, uključujući privatnost i reputaciju. Osnova debate se konceptualizuje oko tri pitanja:¹²⁵⁸

1. da li *lex loci delicti commissi* treba da bude fiksiran na jednom mestu ili oštećeni treba da ima mogućnost da izabere jedno od više potencijalnih mesta delikta;

¹²⁵⁶ Uredba (EC) No 593/2008 od 17.6.2008. Evropskog parlamenta i Saveta o pravi koje se primenjuje na ugovorne obaveze - Uredba Rim I, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN>, čl. 4, 27. 3.2016.

¹²⁵⁷ Varadi, T. et al., *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 356-357.

¹²⁵⁸ K. Siehr, "European Private International Law of Torts: Violation of Privacy and Rights Relating to the Personality", *Rivista di diritto internazionale private e processuale* 4, 2004, 1204.

2. da li mesto nastanka štete treba da bude normirano i samim tim fiksirano na jedno mesto ili treba da ostane otvoreno;
3. da li razumna očekivanja štetnika treba da budu uzeta u obzir.

6.5.1. Mesto preduzimanja štetne radnje

U savremenom informacionom dobu sve je teže utvrditi mesto preduzimanja štetne radnje. Posebni problemi lokalizacije se mogu pojaviti kod povreda 'na daljinu' u slučajevima kada potencijalno postoji više preduzetih radnji koje mogu biti osnov odgovornosti, što je prilikom povrede reputacije putem Interneta čest slučaj usled okolnosti da se radnje mogu preduzimati na teritoriji više država (na jednom mestu može doći do kreiranja/produkcije štetnog sadržaja/informacije, objavljivanje može biti izvršeno na platformi registrovanoj u drugoj zemlji, na serveru u trećoj i proširena na društvenim mrežama od lica koje se nalazilo u četvrtoj zemlji).

Tumačenjem regulativnih odredbi u okviru evropskog prostora čini se da je čitav niz zemalja (Španija, Austrija, Poljska, Luksemburg i Švedska) prilikom implementacije principa *locus delicti commissi* dao prednost mestu preduzimanja štetne radnje u odnosu na mesto nastupanja štete.¹²⁵⁹ Međutim, u praksi i dalje postoji neizvesnost da bi sudovi u praksi stali na ovo stanovište.¹²⁶⁰

Poseban problem predstavlja republikovanje štetnog sadržaja pa se stoga postavlja pitanje da li je svako novo objavljivanje nova štetna radnja koja daje osnov za pokretanje novog postupka, ili je delikt fiksiran za mesto gde je informacija prvi put objavljena. Rešenje ovog problema je pokušala da pruži ostrvska praksa kroz princip *Single publication rule* koji fiksira pravo oštećenog da pokrene pravni postupak u slučajevima povrede reputacije na radnju originalnog/inicijalnog saopštavanja informacije od strane štetnika. U praksi to znači da ukoliko nakon originalnog objavljivanja oštećeni nastavi da ponavlja istu informaciju kroz druge medije, na drugim lokacijama i kroz druge publikacije, sa aspekta prava biće relevantno samo prvo objavljivanje. U slučaju *Keeton*¹²⁶¹ ovo pitanje je klarifikovano u okviru američkog prava predviđajući da je, u slučaju povrede reputacije koja je nastupila u više zemalja, oštećeni primoran da zahteva naknadu celokupne štete pred jednim sudom na osnovu jedne radnje. Poseban problem u ovom kontekstu nastaje usled dugovečnosti sadržaja na Internetu i njegovog prepakivanja sa jedne platforme na drugu u skladu sa tehničkim zahtevima. Usled toga nije neopravdan stav da novo publikovanje sadržaja jeste novi delikt i da rokovi zastarelosti treba da krenu da teku ponovo. Način na koji se ovaj problem može rešiti predstavljen je kroz novi zakon o difamaciji (*Defamation Act 2013*) koji u članu 8 predviđa da rokovi zastarelosti teku od inicijalnog objavljivanja sadržaja.

¹²⁵⁹ Comparative study on the situation in the 27 Member States as regards the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality, JLS/2007/C4/028, Final Report, 81-82.

¹²⁶⁰ Ibid.

¹²⁶¹ U.S. Supreme Court, *Keeton v. Hustler Magazine, Inc.*, 465 U.S. 770 (U.S. 1984), 773; U.S. Court of Appeals, 1st Circuit, *Keeton v. Hustler Magazine, Inc.*, 682 F. 2d 33, 1982, 35.

Dodatno, ovaj propis normiranjem kriterijuma pokušava da ukloni nedoumice u pogledu istovetnosti sadržaja, odnosno kada je naknadna publikacija dovoljno različita da može kreirati osnov za novi postupak.¹²⁶²

U slučaju *Shevill*, Sud pravde Evropske Unije je odlučujući o međunarodnoj nadležnosti stao na stanovište da je prilikom povrede reputacije putem štampe mesto preduzimanja štetne radnje mesto gde je izdavač novina registrovan. Mora se priznati da je ovakav pristup efikasan jer fiksira mesto preduzimanja radnje i otklanja dalju neizvesnost, ali nije jasno da li se ovo pravilo može primeniti na pravila o merodavnom pravu i koji je njegov domet kada je Internet publikacija u pitanju, naročito kada štetnik nije registrovani medij što je u slučajevima povrede reputacije putem Interneta čest slučaj.

U skladu sa tendencijom fiksiranja mesta preduzimanja štetne radnje prilikom povrede ličnih prava putem objavljivanja informacije, naročito u pogledu medija i Internet platformi, primena pravila zemlje porekla (*country of origin*), koje je u evropskom pravu dominantno u okviru Direktive o elektronskoj trgovini.¹²⁶³ Ipak, nedostatak ovakve proste tačke vezivanja koje bi odnela primat u odnosu na ostale leži u tome što zavisi isključivo od štetnika. Uz relativno niske troškove, štetnik može dobrim planiranjem procesa objavljivanja informacije obezbediti zaštitu u skladu sa materijalnim pravom po svom izboru, oduzimajući oštećenom pravnu zaštitu koju je razumno mogao da očekuje.¹²⁶⁴

6.5.2. *Lex loci damni* - Mesto nastanka štete / razlika kod reputacije i drugih ličnih prava

Jedan od načina izbegavanja pravne nesigurnosti u slučajevima složenih delikata, gde se mesta preduzimanja štetne radnje i nastanka štetne posledice nalaze u različitim državama jeste konkretizovanje lokacije, time što se propisuje primena prava države u kojoj je nastupila šteta (*lex loci damni*). Prednost ove povezi je u tome što često korespondira sa uobičajenim boravištem oštećenog, a što obezbeđuje dovoljno jaku vezu koja je istovremeno predvidljiva za štetnika. Problemi nastaju kada to nije slučaj, što zbog teškog utvrđivanja uobičajenog boravišta, što usled činjenice da šteta na reputaciji može nastupiti u većem broju država različitim intenzitetom.

Iako je ova tačka vezivanja generalno kritikovana kao nedovoljno izbalansirana, jer daje prevagu interesima oštećenog u odnosu na štetnika koji se može nenadano naći pred

¹²⁶² UK Defamation Act 2013, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/contents/enacted>, čl. 8, st. 5

¹²⁶³ Direktiva 2000/31/EC Evropskog parlamenta i Saveta od 8. juna 2000. godine o pojedinim pravnim aspektima usluga informatičkog društva na unutrašnjem tržištu, a naročito elektronske trgovine - Direktiva o elektronskoj trgovini, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:en:HTML>

¹²⁶⁴ N. Magallon, *Country of Origin Versus Country of Destination and the Need for Minimum Substantive Harmonisation*, Conflict of Laws, 20.7.2010, <http://conflictoflaws.net/2010/country-of-origin-versus-country-of-destination-and-the-need-for-minimum-substantive-harmonisation/>, 27. 3.2016.

neočekivanom regulatornom nadležnošću¹²⁶⁵, pisci Rim II Uredbe su stali na stanovište da veza s državom gde je nastala neposredna šteta (*lex loci damni*) uspostavlja pravičnu ravnotežu između interesa osobe za koju se tvrdi da je odgovorna i osobe koja trpi štetu, a takođe odražava savremeni pristup građanskoj odgovornosti i razvoj sistema objektivne odgovornosti.¹²⁶⁶

Prilikom sužavanja tačke vezivanja postoji tendencija da se ovaj princip odnosi samo na mesto nastanka neposredne štete tako da se zanemaruje pravo država u kojima se štetni događaj odigrao i gde su posredne posledice tog događaja nastupile. Rim II Uredba utvrđuje da merodavno pravo treba da bude utvrđeno na temelju toga gde šteta nastaje, bez obzira na državu ili države u kojima bi mogle nastati posredne posledice.¹²⁶⁷ Prema tome, u slučajevima telesne povrede ili imovinske štete, država u kojoj šteta nastaje treba da bude država gde je pretrpljena povreda, odnosno gde je oštećeno dobro. Stoga centralno mesto prilikom primene *lex loci damni* zauzima razlikovanje između neposredne i posredne štete, jer samo pravo one države gde je neposredna šteta nastupila može biti merodavno.

Međutim, usled globalne prirode Interneta otvorene su mogućnosti da se štetnoj informaciji lako pristupi sa teritorije bilo koje države. Prilikom povreda reputacije putem Interneta šteta može nastati na teritoriji velikog broja država, što i dalje ostavlja veliku neizvesnost u pogledu izbora merodavnog prava. Ipak, da bi se u kontekstu odabira merodavnog prava utvrdilo da je šteta nastala na nekom mestu, neophodno je da se ispune dva osnovna uslova: 1) da je informaciji pristupljeno sa određene teritorije i 2) da oštećeno lice poseduje reputaciju na njenoj teritoriji. Važno je napomenuti da je procesni momenat u kome se procenjuju ovi faktori, pre upuštanja u meritum spora, tako da treba da postoji samo tužbeni zahtev u vezi sa povredom reputacije, dok će dokazivanje povrede i nastale štete biti sprovedeno u daljem toku postupka.

Kada postoji višestruko mesto nastanka štete (*Multi place of harm*), odnosno kada postoji izvesnost da je šteta nastupila u više država, pitanje je da li se prava ovih država primenjuju alternativno ili kumulativno, naročito u sporovima pune nadležnosti kada sud odlučuje u pogledu celokupne štete. Praktično to znači da prilikom odmeravanja visine naknade štete može primeniti samo jedno merodavno pravo određeno za svu štetu ili će se odmeravanje pojedinačne štete nastale na teritorijama različitih država vršiti po pravu mesta nastanka štete. Dodatno, ukoliko se prihvati princip alternativne primene, koji je svakako poželjniji jer olakšava odlučivanje u samom postupku, pitanje je po kojim kriterijumima se opredeliti za jedno pravo koje će biti merodavno. Tako su se sudovi u Grčkoj, primenjujući grčku kolizionu normu koja upućuje na mesto gde je štetna radnja preduzeta (*wrongful behaviour has committed*)¹²⁶⁸, u slučajevima kada je šteta nastupila na teritorije Grčke i drugih država

¹²⁶⁵ I. Kunda, "Uredba Rim II: ujednačena pravila o pravu merodavnom za izvanugovorne obveze", *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 28, br. 2, 1269-1324 (2007)*, 1285.

¹²⁶⁶ Uredba Rim II, preambula 16

¹²⁶⁷ Uredba Rim II, preambula 17

¹²⁶⁸ Građanski zakonik Grčke, 1946, čl. 26

opredelili da daju prednost domaćem pravu.¹²⁶⁹ Ovaj stav je opravdan ukoliko je centar štete u Grčkoj ili ukoliko su veze sa ostalim pravima istog intenziteta, dok u suprotnom treba razmotriti mogućnost primene stranog prava naročito ukoliko je šteta u okviru foruma manjeg intenziteta. S druge strane, iako deluje pravična, kumulativna primena različitih prava bi u praksi predstavljala prilično zahtevan zadatak za sudove.

Iz ovih razloga postoji tendencija da se umesto omogućavanja okvirne tačke vezivanja *lex loci damni* normira kroz jedinstveno mesto nastanka štete (*single place of harm*) kako bi se izbegla primena više prava, i propisuje da u kontekstu određivanja merodavnog prava šteta nastaje na samo jednom mestu. Jedinstveno mesto nastanka štete se može fiksno lokalizovati za jednu lokaciju kroz uspostavljanje pretpostavke da je šteta nastupila na određenom mestu poput uobičajenog boravišta oštećenog¹²⁷⁰ ili mestu njegovog centra interesovanja.

6.5.3. Ostale opcije

U jurisdikcijama koje su stale na stanovište da je potrebno obezbediti bolju zaštitu oštećenih i, u našem slučaju, dati prednost ličnim pravima u odnosu na slobodu informisanja, kao tačka vezivanja se može pojaviti pravo izbora oštećenog. Tako seoštećenom daje opcija da od svih prava koja su u vezi sa sporom odabere ono koje mu najviše odgovara ili se sudija upućuje da prilikom izbora vodi računa o interesima oštećenog (Belgija, Švajcarska). U nekim državama koje u načelu daju prednost mestu gde je preduzeta štetna radnja, u korist oštećenog može doći do ubikviteta i konsekvantno primene prava mesta gde je nastala šteta.¹²⁷¹ U drugim, osnovno pravilo je mesto gde je preduzeta štetna radnja, ali se od njega može odstupiti, po zahtevu oštećenog, u korist mesta gde je nastupila šteta, ali samo ako šteta nije nastupila na mestu gde je preduzeta štetna radnja.¹²⁷² Konačno, najekstremniji slučaj zaštite interesa oštećenog je supsidijarna primena prava države gde je preduzeta štetna radnja, pa prava država gde je nastupila šteta, sve dok se ne utvrdi odgovornost tuženog.¹²⁷³

Kako bi se u potpunosti izbegla zbrka oko određivanja merodavnog prava prilikom primene principa *lex loci delicti commissi*, nije nepoznat pristup da se tokom normiranja ova tačka vezivanja odbacuje i umesto nje kao povezica utvrđuje druga prosta tačka vezivanja, poput uobičajenog boravišta oštećenog. Na ovaj način se otklanjaju izazovi prevelike otvorenosti *locus delicti commissi* ali se istovremeno daje prednost jednoj od stranaka u sporu bez mogućnosti da se odnos naknadno izbalasira fleksibilnijim pravilom. Ovo rešenje je

¹²⁶⁹ Odluka 1143/2003 Vrhovnog suda Grčke

¹²⁷⁰ European Group for Private International Law - Groupe européen de droit international privé, http://www.gedip-egbil.eu/present_eng.html, 27.3.2016; Swiss Federal Act of 1987 on Private International Law, čl. 139;

¹²⁷¹ Slovenia, Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku, Uradni list RS, št. 56/1999, čl. 30

¹²⁷² Estonia, Private International Law Act, RT I 2002, 35, 217, čl. 50

¹²⁷³ Portugal, Portuguese Civil Code (Portugal Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro (Código Civil), čl. 45

naročito popularno među academicima, te je tako upravo ono predloženo od strane Nemačkog Saveta za Međunarodno privatno pravo (*German Council for Private International Law*), grupe nemačkih profesora iz oblasti MPP-a koji savetuju Savezno ministarstvo pravde¹²⁷⁴. Jednostavno za primenu, ovo pravilo garantuje zaštitu oštećenog u skladu sa pravnim i društvenim normama sa kojima je upoznat u mestu u kome uobičajeno boravi. Ipak, medijski lobi odbacuje ovu povezicu sa argumentom da je ona irelevantna kod poznatih ličnosti, usled činjenice da je odabir prebivališta kod njih vezan za poreske interese te da bi zemlje koje imaju najpovoljniji poreski režim na ovaj način dobile priliku i da uspostave standarde slobode govora. Dodatno, ova povezica poseduje jasne nedostatke u odnosu na jurisdikcioni test 'centra interesa oštećenog' koji može pravičnije i preciznije utvrditi mesto gde je potreba za zaštitom dobra najveća, istovremeno pružajući viši nivo predvidljivosti.

U okviru kompleksne tačke vezivanja koja je postavljena supsidijarno, kao posebno opravdana povezica se može pojaviti zajedničko prebivalište ili uobičajeno boravište stranaka (ili ponekad zajedničkog državljanstva) u sporu. Ova povezica jasno svedoči o povezanosti stranaka i spora jednim pravnim sistemom kome su strane već podarile pravo da reguliše njihova statusna pitanja (tužilac), kao i regulisanje delatnosti odnosno aktivnosti objavljivanja (tuženi). Kada se steknu uslovi za njenu primenu, ova povezica ima prednost u odnosu na sve ostale tačke vezivanja, osim autonomije volje.

6.5.4. Lex fori & Doktrina dvostruke utuživosti

Treba primetiti da se *lex fori* kao posebni korektivni faktor u određenim jurisdikcijama i dalje nalazi kao značajna dopunska tačka vezivanja u kombinaciji sa *lex loci delicti commissi*.

Svakako, jedna od najinteresantnijih primena *lex fori* se može primetiti u angloameričkim sistemima kroz doktrinu dvostruke utuživosti (*double actionability*) koja zahteva da delikt postoji kako po pravu gde je izvršena radnja, tako i po *lex fori*. Ova doktrina je konzistentna sa institutom 'javnog poretka' jer onemogućava sudove da primenjuju inostrana materijalna pravila koja su u suprotnosti sa osnovnim načelima na kojima se temelji *lex fori*. Doktrina koja se nekada primenjivala na sve delikte danas je u engleskom pravu preživela samo u vezi sa sporovima koji se tiču povrede reputacije putem difamacije¹²⁷⁵, ne samo iz razloga zaštite slobode govora i informisanja kao temeljnih društvenih i pravnih vrednosti, već i usled činjenice da nije bilo moguće postići dogovor o posebnom pravilu koje bi na bolji način odgovorilo na regulatorne izazove.¹²⁷⁶

¹²⁷⁴ J. von Hein, *Von Hein on Rome II and Defamation*, Conflict of Laws, 19.7.2010.

<http://conflictoflaws.net/2010/von-hein-on-rome-ii-and-defamation/>, 27.3.2016.

¹²⁷⁵ UK Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/42/contents>, sec. 10, 13.1

¹²⁷⁶ Comparative study on the situation in the 27 Member States as regards the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality, JLS/2007/C4/028, Final Report, 95-96.

Tako se u određenom broju zemalja za uspeh tužbe povodom povrede reputacije zahteva istovremena povreda i po *lex loci delicti commissi* ali i po *lex fori*. Na ovaj način se sprečava mogućnost da primenom stranog prava koje bi bilo zasnovano na *lex loci damni* sud donese presudu protiv domaćeg autora, ne uzimajući u obzir garantije slobode govora kojemu pripadaju po *lex fori*. Shodno tome, može se zaključiti da doktrina dvostruke utuživosti služi prvenstveno zaštiti tuženih odnosno lica koja se u svojoj odbrani oslanjaju na argumente slobode govora jer dobijaju duplu zaštitu.

S druge strane, *lex fori* se može pojaviti kao korektivni faktor i u interesu oštećenog. Zahvaljujući posebnoj kolizionoj normi ustanovljenoj u mađarskom pravu¹²⁷⁷, u slučajevima prava koja se tiču ličnosti, uključujući lična prava, sud će primeniti domaće pravo u pogledu retribucije i naknade štete, ukoliko je domaće pravo pogodnije za oštećenog od prava koje se primenjuje na osnovu opšteg pravila *lex loci delicti commissi*. I u pogledu ovog pravila se može reći da proizlazi iz javnog poretka, iako su interesi drugačije izbalansirani i prednost se daje ličnim pravima u odnosu na slobodu govora i informisanja.

Konačno, treba imati u vidu i posebno kompleksnu pravnu pojavu koju sporovi o prekograničnoj povredi ličnih prava izazivaju za stranke, pravne zastupnike, sudije ali i akademsku javnost. Pored dosta specifične kvalifikacije povrede, razmatranja raspoloživih sredstava zaštite i opredeljivanja za forum pred kojim će se započeti postupak, sve u skladu sa dosta nejasnim i otvorenim pravilima, postavlja se pitanje da li je opravdano ostaviti otvorenim još jedan procesni korak. Iz razloga pravne sigurnosti, efikasnosti postupka ali i olakšavanja posla sudijama, čini se da bi bilo moguće razmotriti *Lex fori* kao konačno koliziono rešenje, naročito ako u vezi sa evropskim pravilima o međunarodnoj nadležnosti pruža prilično balansirana rešenja.

6.5.5. Posebna pravila za Mas-medije i Internet

U prethodnom periodu dosta je bio jak pokret koji je pokušavao da ustanovi posebno pravilo koje bi se odnosilo isključivo na masovne medije. Osnovni racio iza ove inicijative bio je zasnovan na potrebi posebne zaštite interesa slobode informisanja i sprečavanja efekta obeshrabrivanja (*chilling effect*), kroz posebna pravila koja bi se odnosila isključivo na medije. Medijska industrija ovu inicijativu prvenstveno opravdava potrebom da mediji imaju pravnu sigurnost prilikom objavljivanja informacija od javnog značaja, kako bi urednički oblikovan sadržaj bio regulisan propisima i samo-regulatornim instrumentima koji važe na teritoriji na kojoj se finalne uredničke odluke donose.¹²⁷⁸

Usled toga su mediji nespremni da prihvate rešenje koje će omogućiti da se utvrdi njihova odgovornost na osnovu propisa koji su suprotni zagwarantovanim pravima koja imaju u

¹²⁷⁷ Mađarska, Decree - Law no. 13 of 1979 on International Private Law, čl. 10.2

¹²⁷⁸ A. Mills Wade, *EPC on The Link between Brussels I and Rome II in Cases Affecting the Media*, Conflict of Laws, 25.7.2010, <http://conflictolaws.net/2010/epc-on-the-link-between-brussels-i-and-rome-ii-in-cases-affecting-the-media/>, 27.3.2016.

mestu iz koga obavljaju delatnost. Iz perspektive međunarodnog prometa sudskih odluka, ovaj argument ima poseban značaj usled činjenice da na osnovu argumenta javnog poretka takvim odlukama potencijalno može biti uskraćeno priznanje i izvršenje na osnovu instituta javnog poretka u drugim zemljama, a naročito u zemlji u kojoj štetnik obavlja delatnost.¹²⁷⁹

6.5.6. Foreseeability test / Interes predvidljivosti

Usled prevelike otvorenosti principa *lex loci delicti commissi* i *lex loci damni* i njihovom konsekventnom favorizovanju oštećenog kroz potencijalni 'lov na forum', postoji potreba za implementacijom mehanizma koji treba da doprinese pravnoj sigurnosti i zaštiti štetnika od preterane izloženosti različitim pravima. Tako se potrebna fleksibilnost, koja je trend kod savremenih tački vezivanja, ograničava kroz 'test predvidljivosti' koji se pokazao vrlo efikasnim u praksi. Ovim testom se ograničava ovlašćenje suda da primeni pravo do koga je došao primenom tradicionalnih principa ukoliko bi time bila izneverena razumna očekivanja štetnika.

Upotreba ovog testa je od posebnog značaja u slučajevima povrede reputacije putem Interneta, usled okolnosti da šteta može nastupiti u velikom broju jurisdikcija jer sve što treba dokazati jeste da je informaciji na Internetu pristupljeno sa njihove teritorije, kao i da tuženi na njihovoj teritoriji poseduje reputaciju, što je naročito jednostavno kod poznatih ličnosti. Na ovaj način se krug prava koja se mogu primeniti na pravni odnos sužava na ona u pogledu kojih je razumno očekivanje štetnika u pogledu lokacija u okviru kojih će informacija imati uticaj, što se može utvrditi vrstom i jezikom publikacije, kao i nekim kvantitativnim kriterijumima poput procenta distribucije/pristupa sa određene lokacije.¹²⁸⁰

S druge strane, interes predvidljivosti se često nameće i u korist oštećenog jer njegova opravdana očekivanja uključuju zaštitu koju uživa prema pravu države u kojoj preduzima određene radnje, budući da se na taj način svesno izlaže mogućim povredama svojih prava i interesa. Takvo je očekivanje opravdano jer je očito za sve pravne subjekte bez obzira gde imali uobičajeno boravište ili gde deluju.¹²⁸¹

6.5.7. Javni Poredak

Institut međunarodnog privatnog prava, javni poredak omogućava da domaći organ ne postupi po upustu domaće kolizione norme ili da odbije da prizna stranu sudsku odluku

¹²⁷⁹ Institut javnog poretka se u ZMPP-u pojavljuje u okviru opšte odredbe u članu 4 i u članu 91 kao osnov za odbijanje priznanja strane sudske odluke.

¹²⁸⁰ European Parliament Committee on Legal Affairs, "Working document on the amendment of Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)", 23.6.2010, 10, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/romeii_23062010_/romeii_23062010_en.pdf, 27.3.2016.

¹²⁸¹ I. Kunda, "Uredba Rim II: ujednačena pravila o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze", *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 28, br. 2, 1269-1324 (2007)*, 1285.

kako bi zaštitio fundamentalne norme domaćeg prava.¹²⁸² U sukobu interesa slobode govora i informisanja sa jedne i zaštite prava ličnosti, privatnosti i reputacije sa druge strane, teren za primenu ovog instituta je više nego prigodan. Tako u okviru MPP-a većine evropskih zemalja postoji generalna klauzula koja sprečava primenu materijalnih pravila koja bi ugrozila osnovne nacionalne interese, što u kontekstu zaštite slobode govora može biti od velikog značaja. Takođe i Rim II Uredba predviđa da primena odredbe prava bilo koje države može biti odbijena ako je takva primena očito nespojiva s javnim poretkom foruma.¹²⁸³

Problem pri utvrđivanju kruga normi koje sadrže vrednosti domaćeg sistema koje nije moguće žrtvovati i usled zaštite kojih može doći do primene instituta javnog, dosta je česta pojava. Kako se države najčešće opredeljuju za njegovo definisanje putem opšte klauzule koja obično upućuje na Ustav, osnovne principe društvenog i državnog uređenja ili suštinske principe domaćeg prava, postoje rizici da se tumači preširoko. Ipak, čini se da u kontekstu prekogranične povrde reputacije može doći do njegove primene ili usled previše liberalnog materijalnog prava u pogledu zaštite slobode govora i informisanja, ili usled previše restriktivne zaštite ličnih prava, s obzirom na činjenicu da se i sloboda informisanja i lična prava mogu kvalifikovati kao sastavni deo javnog poretka.

Primer upotrebe instituta javnog poretka prilikom određivanja merodavnog prava jeste slučaj u kome je Karolina, princeza od Monaka, tužila nemački list *BILD* za povredu privatnosti.¹²⁸⁴ Kako je *BILD* distribuiran na teritoriji Nemačke i Francuske, a ostale veze tužioca u kontekstu mesta nastanka štete su gravitirale ka potonjoj državi, primena prava Francuske se postavljala kao logična. Ipak nemački sud je odbio da primeni pravo Francuske, pošto je smatrao da usled razlika u materijalnim pravima to nije primereno jer protiv nemačkog državljanina nije moguće ostvariti više prava nego što tužiocu pripada po nemačkom pravu.¹²⁸⁵

6.6. Kolizione norme u okviru US

6.6.1. Faktičko stanje u SAD

Prema poslednjim relevantnim istraživanjima¹²⁸⁶, najmanje 24 američke države su prihvatile kodifikaciju postojeće sudske prakse i vladajućih principa (*Restatement (Second) of Conflict of Laws*) koja se između ostalog tiče merodavnog prava za delikte, što potvrđuje njenu dominantnost. S druge strane, 10 država i dalje stoji na stanovištu tradicionalne *common law*

¹²⁸² T. Varadi *et al.*, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 154.

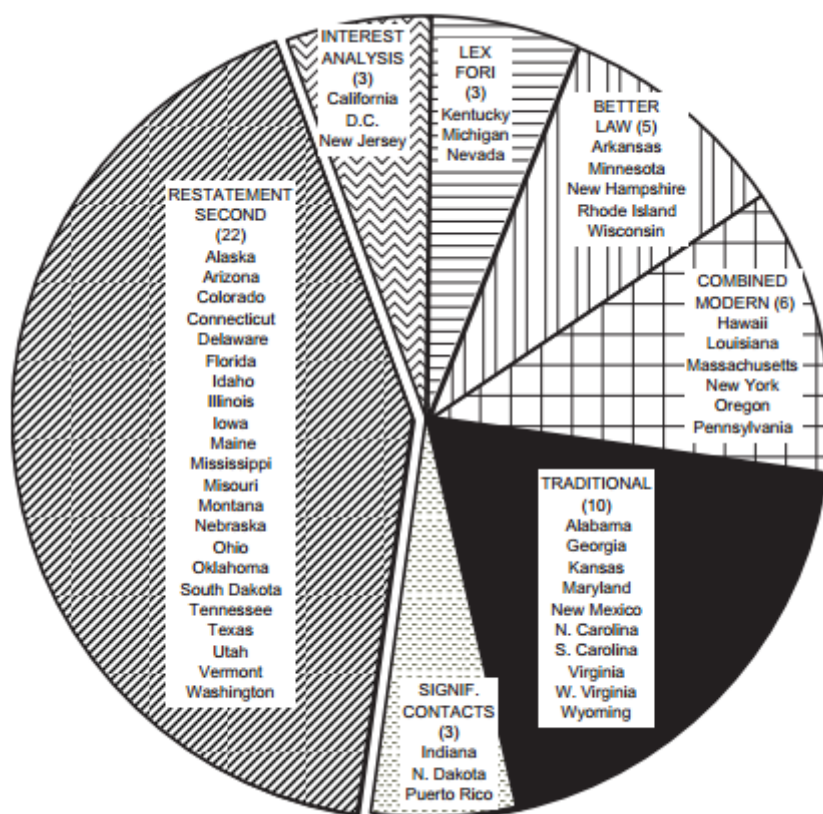
¹²⁸³ Uredba Rim II, čl. 26

¹²⁸⁴ Caroline III, NJW 1996, 1128 Federal Supreme Court, Sixth Civil Senate; http://web.archive.org/web/20150530033356/http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=728, 30.5.2015.

¹²⁸⁵ Više o ovom slučaju: V. Vodinić, *Međunarodno privatno pravo ličnosti*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd, 2003, 19-20.

¹²⁸⁶ S.C. Symeonides, "Choice of Law in the American Courts in 2013: Twenty-Seventh Annual Survey", 62 *American Journal of Comparative Law* (2014), 63-64.

doktrine, dok ostale države primenjuju neki drugi moderni pristup. Tako dve države primenjuju posebnu analizu interesa zainteresovanih država¹²⁸⁷, dve primenjuju *lex fori*, pet primenjuje *better law* doktrinu koja sudiji daje diskrecionu moć da primeni 'bolje' pravo¹²⁸⁸, a 6 država je prihvatilo neku formu kombinovanog modernog pristupa. Grafički je prikazan pregled regulatornih pristupa koje prihvataju američke države prilikom izbora merodavnog prava za delikte¹²⁸⁹:



Ilustracija 6-1: Regulatorni pristupi američkih država u pogledu sukoba zakona (autor S.C. Symeonides)

Većina američkih sudova, bez obzira da li su prihvatili *Restatement* ili ne, prilikom izbora merodavnog prava koriste domicil, odnosno prebivalište i sedište kao odlučujuću poveznicu.¹²⁹⁰ Dodatno, čini se da se u budućnosti ne mogu očekivati neke drastične promene u ovoj oblasti, uzimajući u obzir da se pristupi pojedinačnih država nisu menjali poslednjih nekoliko godina. Naime, niti jedna država nije napustila tradicionalni sistem još od Montane 2000. godine niti je promenila pristup od modernog ka nekom drugom od

¹²⁸⁷ S.C. Symeonides, *The American Choice-of-Law Revolution in the Courts: Past, Present and Future* (The Hague Academy of International Law Monographs), Martinus Nijhoff Publishers 2006, 71.

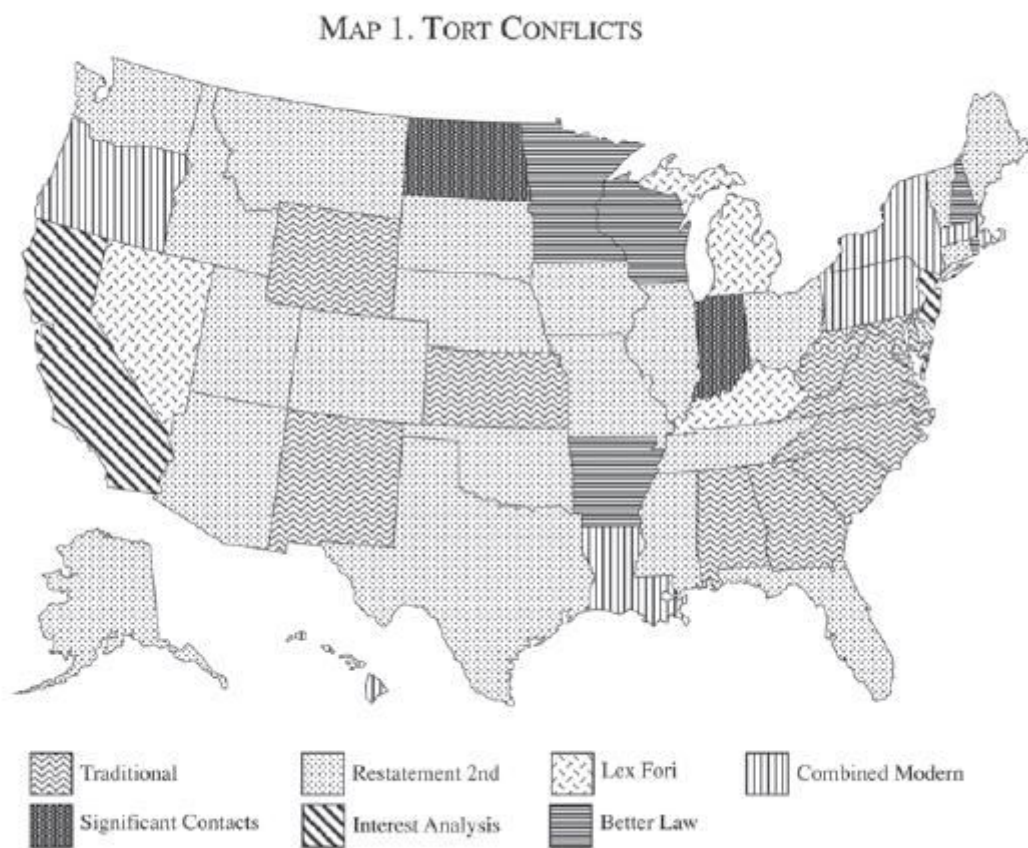
¹²⁸⁸ *Ibid.*, 82.

¹²⁸⁹ *Ibid.*, 63-64.

¹²⁹⁰ L. E. Little, "Internet Defamation, Freedom of Expression, and the Lessons of Private International Law for the United States", *European Yearbook of Private International Law*, Vol. 14, 2012, 18 fn. 45.

2008.¹²⁹¹ Ipak, treba imati u vidu da su neki sudovi skloni da, u slučajevima kada šteta nastupa u većem broju država, primenjuju čist princip najtešnje veze analizirajući sve postojeće faktore kako bi došli do prava koje je u najbližoj vezi sa spornim odnosom.¹²⁹²

Map 1. Methodological camps in tort and contract conflicts – tort conflicts



Ilustracija 6-2: Regulatorni pristupi po državama (autor S.C. Symeonides)

6.6.2. Restatement II

U okviru američkog pravnog sistema, prilikom odlučivanja o merodavnom pravu u slučajevima povrede reputacije sudovi najčešće primenjuju *Restatement (Second) of Conflict of Laws*. Osnovno koliziono pravilo uspostavljeno za delikte predstavlja princip najtešnje veze.¹²⁹³

¹²⁹¹ S. C. Symeonides, "Choice of Law in the American Courts in 2014: Twenty-Eighth Annual Survey", 63 *American Journal of Comparative Law* (2015), 56.

¹²⁹² L. E. Little, "Internet Defamation, Freedom of Expression, and the Lessons of Private International Law for the United States", *European Yearbook of Private International Law*, Vol. 14, 2012, 19 fn. 47.

¹²⁹³ Restatement (Second) of Conflict of Laws § 145 (1971)

„(1) Prava i odgovornosti stranaka s obzirom na predmet delikta određuju se prema lokalnom zakonu države koja, s obzirom na taj predmet, ima najvažniju vezu prema okolnosti i strankama u skladu sa principima ustanovljenim u § 6.

(2) Kontakti koje treba uzeti u obzir u primeni principa iz § 6 da bi se odredio zakon koji se primenjuje na predmet uključuju:

(a) mesto gde je došlo do povrede,

(b) mesto gde je došlo do ponašanja koje je dovelo do povrede,

(c) domicil, prebivalište, nacionalnost, mesto inkorporacije i mesto poslovanja stranaka, i

(d) mesto gde je veza, ukoliko postoji, između stranaka usredištena.

Ove kontakte treba proceniti prema njihovom relativnom značaju s obzirom na konkretan predmet.“

Međutim, *Restatement* predviđa posebna pravila za defamaciju i povredu privatnosti.

Osnovno pravilo koje se tiče povrede reputacije kroz difamaciju¹²⁹⁴ i posebnu vrstu uvrede (*injurious falsehood*)¹²⁹⁵, kao tačku vezivanja predviđa mesto gde je radnja preduzeta odnosno mesto gde je objavljena publikacija, osim ukoliko je došlo do povrede reputacije u više zemalja. U tom slučaju *Restatement* predviđa posebno pravilo¹²⁹⁶ zasnovano na principu najtešnje veze koje sadrži pretpostavku mesta gde oštećeni poseduje domicil (za fizička lica), odnosno stvarno sedište (*principle place of business* za pravna lica) ukoliko je informacija objavljena na njihovoj teritoriji.

„(1) Prava i odgovornosti koje izvire iz povrede reputacije u bilo kom izdanju knjige ili časopisa, ili bilo kojoj emisiji preko radija ili televizije, prikazivanja filma, ili slične agregatne komunikacije određuju se prema lokalnom zakonu države koja, s obzirom na konkretan predmet, ima najvažniju vezu prema okolnosti i strankama u skladu sa principima ustanovljenim u § 6.

(2) Kada fizičko lice tvrdi da mu je povređena reputacija agregatnom komunikacijom, država sa najvažnijom vezom će obično biti država u kojoj je lice bilo domicilirano u tom periodu, ako je stvar na koju se žalilo objavljena u toj državi.

(3) Kada korporacija, ili drugo pravno lice tvrdi da mu je povređena reputacija agregatnom komunikacijom, država sa najvažnijom vezom će obično biti država u kojoj je korporacija, ili drugo pravno lice imalo primarno sedište poslovanja u tom periodu, ako je stvar na koju se žalilo objavljena u toj državi.“

Koliziona norma za slučajeve povrede privatnosti je takođe posebno izdvojena i predviđa primenu prava mesta gde je radnja preduzeta, odnosno mesta gde je došlo do povrede privatnosti, osim ukoliko okolnosti slučaja ne upućuju na pravo neke druge države kao pravo najbliže veze.¹²⁹⁷ Kao mesto gde je nastupila povreda privatnosti utvrđuje se mesto gde se oštećeni nalazi u trenutku povrede privatnosti, osim u slučaju kada je povreda izvršena putem publikacije kada je u pitanju mesto objavljivanja, odnosno komunikacije trećim licima. Kao i u slučaju povrede reputacije, posebno pravilo je predviđeno za

¹²⁹⁴ *Ibid.* § 149

¹²⁹⁵ *Ibid.* § 151

¹²⁹⁶ *Ibid.* § 150

¹²⁹⁷ *Ibid.* § 152

slučajeve u kojima je šteta nastupila u više država, zasnovano na principu najtešnje veze sa pretpostavkom mesta gde oštećeni poseduje domicil (za fizička lica).¹²⁹⁸

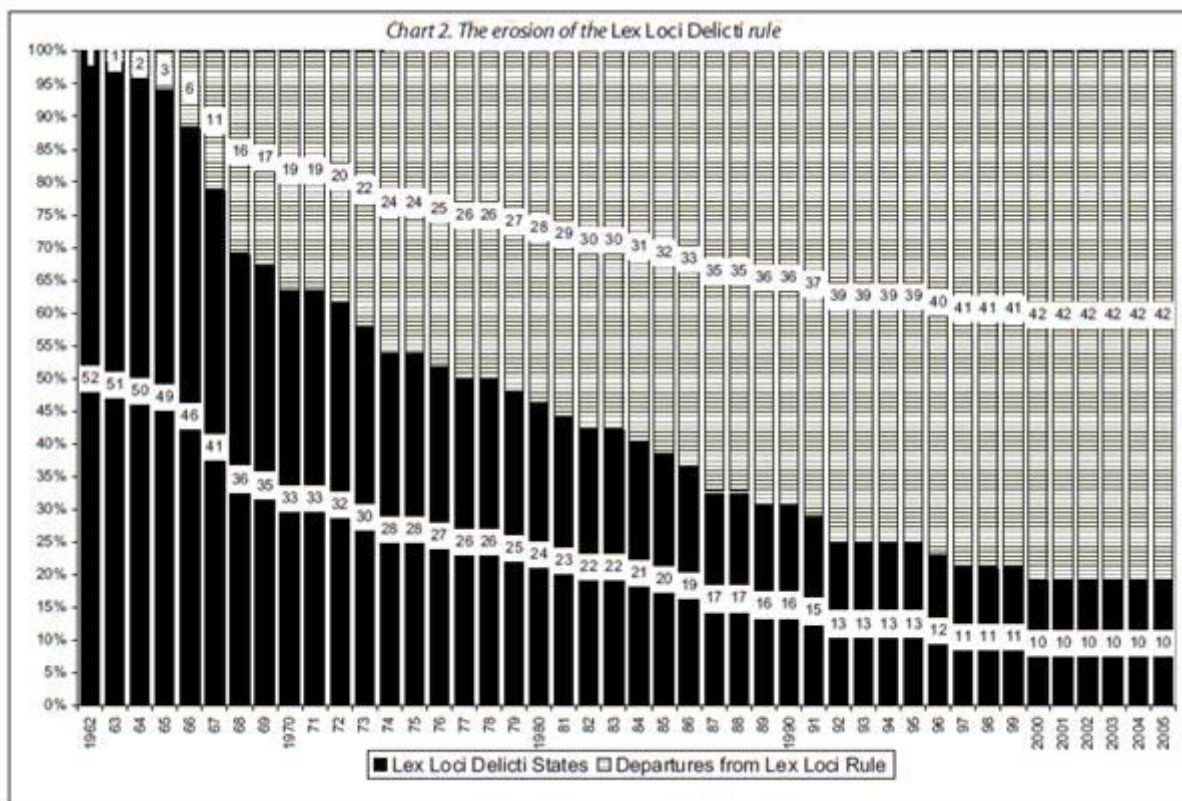
Iz ove analize jasno je da pravila koja *Restatement* predviđa, upućuju na maltene isto koliziono pravilo za povrede reputacije i privatnosti, predviđajući kao tačku vezivanja ukoliko je šteta nastupila na teritoriji samo jedne države mesto preduzimanja štetne radnje koje može biti oboreno u korist prava druge države koja poseduje bližu vezu. S druge strane, u slučajevima kada je povreda nastupila u više zemalja, kao merodavno pravo biće određeno pravo države koja poseduje najtešnje veze sa sporom, uz pretpostavku da je to mesto gde oštećeni poseduje domicil (za fizička lica), odnosno stvarno sedište (*principle place of business* za pravna lica), ukoliko je informacija objavljena na njihovoj teritoriji.

6.6.3. Tradiciona koliziona pravila

Napuštanje tradicionalnih kolizionih pravila koja su bila zasnovana na principu *Lex loci delicti* započeto je u prvoj polovini šezdesetih godina i do 2000-tih se broj država koje i dalje primenjuju ova pravila sveo na 10. Tabela slikovito prikazuje kako je pravilo postepeno prestajalo da važi u okviru pojedinačnih država, obično u korist pravila koja sadrži *Restatement*.¹²⁹⁹

¹²⁹⁸ *Ibid.* § 153

¹²⁹⁹ S.C. Symeonides, *The American Choice-of-Law Revolution in the Courts: Past, Present and Future (The Hague Academy of International Law Monographs)*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, 39.



Ilustracija 6-3: Američka revolucija sukoba zakona (autor S.C. Symeonides)

Tradicionalna kolizijska pravila su primenjena u nekoliko slučajeva povrede reputacije putem Interneta u kojima je kao merodavno pravo određeno pravo mesta nastanka štete odnosno *lex loci delicti*. U slučaju *Wells*¹³⁰⁰ za povredu reputacije u više zemalja primenjeno je pravo mesta domicila oštećenog, a u slučajevima *Isuzu*¹³⁰¹ i *Hitchcock*¹³⁰² primenjeno je pravo prebivališta oštećenog, jer je tamo nastupila šteta.¹³⁰³ U prethodnim slučajevima okolnost da je do povrede došlo putem Interneta nije bila od posebnog značaja za određivanje merodavnog prava.

6.6.4. Javni poredak

U slučajevima sa međunarodnim karakterom, američki sudovi su skloni da prilikom odabira merodavnog prava uzimaju u obzir materijalna pravila na koja upućuje kolizijsko pravilo, kako bi procenili da li su ona u skladu sa javnim poretom. Tako je u slučaju *Ellis*¹³⁰⁴ američki sud odbio da primeni englesko pravo, iako je do povrede došlo usled publikacije u Engleskoj, na osnovu činjenice da je ono u tom trenutku bilo u suprotnosti sa

¹³⁰⁰ *Wells v. Liddy*, 186 F.3d 505 (4th Cir. 1999.) / 528 US 1118 (2000)

¹³⁰¹ *Isuzu Motors Ltd. V. Consumers Union*, 12 F. Supp 2d 1035 (C.D. Cal. 1998)

¹³⁰² *Hitchcock v. Woodside Literary Agency*, 15 F Supp. 2d 246 (E.D.N.Y. 1998)

¹³⁰³ J. D. Hart, *Internet Law: A Field Guide*, 5th edition, Dow Lohnes, Washington, 331.

¹³⁰⁴ *Ellis v. Time, Inc.*, 26 Media L. Rep. (BNA) 1225, United States District Court for the District of Columbia 1997

Prvim amandmanom na Ustav SAD. Tako je američki sud ustanovio pravilo da merodavno pravo mora biti u saglasnosti sa Ustavom, bez obzira na to gde je povreda nastupila.¹³⁰⁵

6.7. Kolizione norme u okviru EU

Razmatranje jurisdikcionih pravila utvrđenih Briselskom regulativom (i prethodno Briselskom konvencijom), kao i nekih od najznačajnijih slučajeva koji su proizašli iz njene primene (prvenstveno *Shevill, eDate & Martinez*), od posebnog je značaja za razumevanje debate vezane za kolizionu normu za povredu prava ličnosti, odnosno privatnosti i reputacije u okviru Evropske Unije.

6.7.1. Rim II Uredba & Deklaracija 20 Evropskog ugovora

Donošenjem Rim II Uredbe o merodavnom pravu za vanugovorne obaveze, okončan je rad na unifikaciji kolizionih normi za obligacione odnose u EU, s kojim se krenulo početkom 70-ih godina prošlog veka.¹³⁰⁶ S ciljem povećanja predvidljivosti ishoda građanskih postupaka koji se tiču vanugovorne odgovornosti i poboljšanja pravne sigurnosti prilikom određivanja merodavnog prava i slobodnog protoka sudskih odluka, izvršeno je ujednačavanje kolizionih pravila za vanugovorne obaveze.¹³⁰⁷ Međutim, usled nemogućnosti da se postigne konsenzus oko odgovarajućeg pravila¹³⁰⁸, iz polja primene Uredbe su isključene vanugovorne obaveze koje nastaju povodom povrede privatnosti i prava ličnosti, uključujući povredu reputacije.¹³⁰⁹

Za ovo ograničenje Rima II u dobroj meri je zaslužna Deklaracija broj 20¹³¹⁰ Evropskog ugovora (*Treaty on European Union*) koja je predvidela da zajednička pravila o izboru merodavnog prava neće sprečiti države članice da primenjuju svoje ustavne norme koje se odnose na slobodu štampe i slobodu izražavanja u okviru drugih medija. Ovu Deklaraciju je svojevremeno predložila Švedska, usled brige za priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka koje su protivne ustavnim garancijama slobode govora i izražavanja¹³¹¹, odražavajući na taj način razlike koje po pitanju materijalnih pravila postoje u okviru evropske zajednice.

¹³⁰⁵ J. D. Hart, *Internet Law: A Field Guide*, 5th edition, Dow Lohnes, Washington, 331

¹³⁰⁶ Evropski parlament i Savet Evropske unije doneli su 11. jula 2007. godine Uredbu br. 864/2007 o merodavnom pravu za vanugovorne obaveze (Rim II).

¹³⁰⁷ U. Grušić, "Rim II Uredba (Regulativa) Evropske Unije: Merodavno pravo za vanugovorne obaveze", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LVII, 1/2009, 167.

¹³⁰⁸ D. Wallis, *Rome II and Defamation: Diana Wallis and the Working Paper*, Conflict of Laws, 19.7.2010. <http://conflictoflaws.net/2010/rome-ii-and-defamation-diana-wallis-and-the-working-paper/>, 27.3.2016.

¹³⁰⁹ Uredba Rim II, čl. 1, st. 2 (g)

¹³¹⁰ Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing European Communities and Related Acts, Nov. 10, 1997, 1997 O.J. (C 340), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:1997:340:TOC>, 27.3.2016.

¹³¹¹ European Group for Private International Law (EGPIL), Working Sessions of the Fourteenth Annual Meeting (Sept. 17-19, 2004), <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XOm2Kqk3A0cJ:www.gedip-epil.eu/reunionstravail/gedip-reunions-14t-fr.html+&cd=1&hl=en&ct=clnk&qj=rs>, 27.03.2016.

Uvođenje Deklaracije uticalo je da regulatorna nadležnost Evropske Unije u kontekstu Rim II Uredbe bude ograničena, a inicijalni predlog Uredbe podložen različitim kritikama¹³¹², čime je onemogućeno jednostavno i uniformno koliziono regulisanje pravnih kategorija koje se tiču slobode govora i informisanja kroz zakonodavni proces EU. Shodno tome, pravna kategorija koja se odnosi na povredu ličnih prava i reputacije je ostala izvan unifikovanog polja obezbeđenog Rim II Uredbom, ali su istovremeno obezbeđeni principi na kojima se potencijalno koliziono pravilo može u budućnosti izgraditi. Isključivanje ove vrste nije retko u praksi, te se u Engleskoj takođe odustalo od rešavanja ovog pitanja zakonskim putem, već je prepušteno regulisanju sistemom predsedana.¹³¹³

S druge strane, u okviru Rim II Uredbe došlo je do ublažavanja principa *Lex loci delicti commissi* u pogledu delikata. Rim II Uredba propisuje opšte pravilo za određivanje merodavnog prava za delikte, kao i izuzetke od opšteg pravila, a problematična otvorenost tački vezivanja koja je bila karakteristična usled više mogućih veza ovim instrumentom je značajno sužena. Osnovno koliziono pravo predviđa da pravo merodavno za delikte predstavlja pravo države u kojoj je šteta nastupila, bez obzira na to gde se štetni događaj dogodio i gde su nastupile posredne posledice tog događaja.¹³¹⁴ Dakle, merodavno je pravo države gde je nastala neposredna šteta, a pravo one države gde je štetna radnja preduzeta ili gde je nastala posredna šteta se ne primenjuje.¹³¹⁵ Od ovog opšteg pravila postoje dva osnovna izuzetka: postojanje zajedničkog uobičajenog boravišta u vreme kada je nastala šteta tuženog i tužioca i klauzula izuzetka - ukoliko je jasno iz svih okolnosti slučaja da je delikt očigledno bliže povezan sa drugom državom. Ukoliko sud proceni da se ispunio prvi izuzetak, ili da ima osnova da se primeni drugi, pravo te države će biti merodavno.¹³¹⁶

6.7.2. Rim II Uredba & Koliziona norma za povredu ličnih prava

Isključenje vanugovornih obaveza koje nastaju povredom privatnosti i prava ličnosti iz Rima II Uredbe je u dobroj meri posledica Deklaracije broj 20¹³¹⁷ Evropskog ugovora, koja je nastala usled straha pojedinih država¹³¹⁸ da će biti primorane da priznaju i izvrše strane koje su protivne ustavnim principima slobode govora, odražavajući na taj način razlike koje po pitanju materijalnih pravila postoje u okviru evropske zajednice.

¹³¹² A. Warsaw, "Uncertainty from Abroad: Rome II and the Choice of Law for Defamation Claims", *Brooklyn Journal of International Law*, 2006, 292-293.

¹³¹³ Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995, sec. 13.1, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/42/contents>, 27.03.2016.

¹³¹⁴ Uredba Rim II, čl. 4, st. 1

¹³¹⁵ U. Grušić, "Rim II Uredba (Regulativa) Evropske Unije: Merodavno pravo za vanugovorne obaveze", *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LVII, 1/2009, 172.

¹³¹⁶ Uredba Rim II, čl. 4, st. 2 i 3

¹³¹⁷ Treaty of Amsterdam Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing European Communities and Related Acts, Nov. 10, 1997, 1997 O.J. (C 340), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:1997:340:TOC>, 27.3.2016.

¹³¹⁸ Declaration 20 was drafted by Sweden due to worries about enforcing defamation judgments that are in violation of Swedish constitutional protections of freedom of speech and expression - European Group for Private International Law (EGPIL), Working Sessions of the Fourteenth Annual Meeting (Sept. 17-19, 2004), <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XOmgKqk3A0cJ:www.gedip-egpil.eu/reunionstravail/gedip-reunions-14t-fr.html+cd=1&hl=en&ct=clnk&qj=rs>, 27.03.2016.

Kako je proces pisanja Rim II Uredbe podrazumevao prilično složen politički proces, konsenzus je morao biti postignut ne samo na nivou država članica već i na nivou Evropskog Parlamenta i Evropske Komisije. U okviru tog procesa, poziciju medijskih grupacija (pre svega štampe i televizija) karakterisala je zabrinutost u pogledu inostranih tužbi povodom povrede reputacije koje su ih prisiljavale da svoju uređivačku politiku podrede medijskoj regulativi drugih, nepoznatih država, te su lobirale za kolizionu normu koja bi sadržala pravo sedišta medija kao prioritarnu tačku vezivanja.¹³¹⁹ Na tom talasu je nastala ideja da se mediji tretiraju na poseban način u odnosu na sve ostale štetnike, pa je prva verzija predloga Rim II regulative od 22. juna 2003. godine¹³²⁰ doživela određene amandmane od strane Odbora za građanska prava, pravdu i unutrašnje poslove Evropskog Parlamenta:

„Merodavno pravo za vanugovorne obaveze koje proizlaze iz povrede privatnosti ili prava ličnosti je pravo države u okviru koje je nastala, ili je mogla nastati, najznačajnija šteta, međutim bliža veza može postojati sa državom u pogledu koje je publikacija ili emitovanje usmereno ili na koju ukazuje jezik publikacije ili emitovanog sadržaja ili sama prodaja sadržaja i obim publike ili proporcija prodaje ili obim publike ili kombinacija ovih faktora. Ova odredba se odnosi i na publikacije objavljene putem Interneta.”¹³²¹

Ipak ovo rešenje nije bilo po volji ‘medijskom lobiju’ jer ga je smatrao previše nejasnim i otvorenim, usled čega bi efekat obeshrabrivanja (*chilling effect*) u odnosu na slobodu govora bio neminovan. Naime, medijski lobi se najviše protivio ustanovljavanju pravila *lex loci damni* kao primarnog, usled mogućnosti da mediji budu izvedeni pred čitav niz različitih foruma koji bi mogli primeniti domaće pravo na publikacije čiji je jedini kontakt sa samim forumom njihova dostupnost putem Interneta, što bi dodatno cementiralo postojeću pravnu nesigurnost kojoj su već bili izloženi.¹³²² Tako je tokom 2005. godine kao rezultat

¹³¹⁹ A. Warshaw, “Uncertainty from Abroad: Rome II and the Choice of Law for Defamation Claims”, *Brooklyn Journal of International Law*, 2006, 293.

European Newspaper Publishers' Association (ENPA), ENPA position on the draft proposal for a Council Regulation on the law applicable to non-contractual obligations (Sept. 15, 2002),

http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_ii/contributions/euro_newsp_enpa_en.pdf, 27.3.2016;

Konkretno:

“Each Member State has its own traditional approach to press freedom in their press law. It is a right which evolves nationally in harmony with their moral, legal historical, religious and political values and traditions. Newspapers are usually addressed to and bought by their national, regional or local readers as their articles reflect the values which characterise their readership. It is therefore natural and logical that publishers first respect and apply their national press law, which is based on these values.”

¹³²⁰ Predlog Uredbe Evropskog parlamenta i Saveta o pravu koje se primenjuje na neugovorne obaveze (Rim II), COM/2003/0427 final;

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52003PC0427&from=EN>, 27.3.2016.

¹³²¹ DRAFT OPINION of the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs for the Committee on Legal Affairs on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II),

http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:piP:9tFkxU0J:www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/pa/564/564028/564028en.pdf+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=rs, 27.3.2016.

¹³²² A. Warshaw, “Uncertainty from Abroad: Rome II and the Choice of Law for Defamation Claims”, *Brooklyn Journal of International Law*, 2006, 296.

intenzivnog lobiranja medijskih grupacija, Evropski Parlament izašao sa značajnije drugačijim predlogom:¹³²³

„Merodavno pravo za vanugovorne obaveze koje proizlaze iz povrede privatnosti ili prava ličnosti je pravo države u okviru koje je nastao, ili je mogao nastati, najznačajniji element ili elementi štete.

U slučajevima povrede koji su učinjeni putem mass-medija, država u okviru koje je nastao, ili je mogao nastati, najznačajniji element ili elementi štete, je država prema kojoj je publikacija ili emitovanje primarno bilo usmereno, a u slučaju da to nije najjasnije, zemlja u kojoj se nalazi uredništvo medija. Prilikom određivanja države prema kojoj je publikacija ili emitovanje primarno bilo usmereno, sud će posebno voditi računa o jeziku publikacije ili emitovanja odnosno obimu distribucije i publike u predmetnoj zemlji u odnosu na celokupan auditorijum, ili o oba faktora kombinovano.

Ova odredba će se primeniti mutatis mutandis na publikacije učinjene putem interneta i drugih elektronskih mreža.“¹³²⁴

Prema navedenom pravilu, odgovornost medijske industrije je svedena ili na zemlju u okviru koje se nalazi sedište uredništva ili na zemlju koja predstavlja njihovo ciljano i dominantno tržište. Ovakvim rešenjem bi se izbegla pravna nesigurnost u slučajevima kada su mediji tuženi u državama gde je potencijalna šteta nastupila. Ovakva koliziona norma je najpre razdvojila dva pravna režima, kroz dve različite pravne kategorije, za obične štetnike i za medije, stavljajući tako ‘medijske profesionalce’ u značajno bolju poziciju. Iako je ovakvu podelu moguće obrazložiti višim standardima sloboda koje mediji treba da uživaju, čini se da bi ona nepravedno ugrozila poziciju svih onih koji se bave izveštavanjem od javnog interesa, a ne poseduju status javnog glasila ili drugi ekvivalentan status. Dodatno, mediji bi bili u značajno boljoj poziciji od svih privrednih društava koji svoj biznis model zasnivaju na prikupljanju i objavljivanju informacija, a takođe nemaju zaštitu medijskog prava.

Konsekventno, ni ovo rešenje nije naišlo na odobravanje šire javnosti i većeg broja država članica, prvenstveno usled stava da nije dobro izbalansirano sa interesom oštećenog lica da pokrene spor pred sudom i u skladu sa pravom države u kojoj je došlo do povrede njegove reputacije. Samim tim, došlo je do razlaza kada su neke zemlje podržale novopredloženo pravilo, dok su se druge zalagale za zadržavanje principa *lex loci damni* što je uslovalo odluku Evropske Komisije da u novom predlogu Rim II Uredbe ove odredbe u potpunosti isključi. Tako su mediji izvojevali pirovu pobjedu; iz Rim II Uredbe je odstranjeno pravilo koje bi moglo da ugrozi njihovu *status quo* poziciju, ali su zato ostavljeni u neregulisanom prostoru gde su nadležnosti svake pojedinačne države mogle da imaju uticaj na njihovo poslovanje, bez predvidljivog sistema odgovornosti u okviru evropskog prostora.

¹³²³ Ibid., 296-297 fn. 117

¹³²⁴ Draft Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("Rome II"), (COM(2003)0427 – C5 0338/2003 – 2003/0168(COD)), Committee on Legal Affairs <http://dianawallis.org.uk/en/document/rome-ii/final-draft-rome-ii-report.doc>, 23.3.2016

Treba imati u vidu da je rešenje koje je medijski lobi zastupao - mesto registracije medija, odnosno mesto uredničke kontrole, zasnovano na *country of origin* principu - bilo kamen spoticanja u legislativnom procesu, između ostalog i usled značajne neusaglašenosti sa pravilima koja proizlaze iz evropske direktive o zaštiti podataka (*Data Protection*).¹³²⁵

6.7.3.EU Studija i postojeća koliziona pravila

Iako je Rim II Uredba¹³²⁶ izostavila iz polja svoje primene povredu privatnosti i drugih ličnih prava, uključujući povredu reputacije (*defamation*), ostavljajući regulisanje ove materije u nadležnosti zemalja članica¹³²⁷, u samom postupku donošenja usaglašen je mehanizam koji treba da dovede do unifikacije ove oblasti. Tako je evropski zakonodavac u okviru Uredbe predvideo obavezu Evropske Komisije da do kraja 2008. godine Evropskom Parlamentu dostavi studiju o merodavnom pravu u vezi sa deliktima koji proizlaze iz povredu privatnosti i drugih ličnih prava.¹³²⁸ Studija je dostavljena Evropskoj Komisiji, sa određenim zakašnjenjem, februara 2009. dok je u javnost dospela tek tokom 2010. godine.

Studija izrađena za potrebe Evropske Komisije, kako bi se stavila tačka na pitanje kolizionog pravila za povredu privatnosti i drugih ličnih prava¹³²⁹, sprovedena je kroz uporednu analizu postojećih kolizionih normi koje se u okviru zemalja članica primenjuju na sporove vezane za povredu privatnosti i drugih ličnih prava.

Pregled rezultata studije po ovom pitanju predstavljen je tabelarno:¹³³⁰

¹³²⁵ D. Wallis, *Rome II and Defamation: Diana Wallis and the Working Paper*, Conflict of Laws, 19.7.2010.

<http://conflictoflaws.net/2010/rome-ii-and-defamation-diana-wallis-and-the-working-paper/>, 27.3.2016.

¹³²⁶ Uredba (EC) No 864/2007 od 11.7.2007. Evropskog parlamenta i Saveta o pravu koje se primenjuje na neugovorne obaveze - Uredba Rim II, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:EN:PDF>

¹³²⁷ Uredba Rim II, čl. 1.(2)g

¹³²⁸ *Ibid.*, čl. 30.2

¹³²⁹ Comparative study on the situation in the 27 Member States as regards the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality. JLS/2007/C4/028. Final Report (u daljem tekstu: Mainstrat studija)

¹³³⁰ Mainstrat studija, 113

Tabela 6-1: Regulatorni pristupi sukobu zakona u okviru članica EU (izvor Mainstrat studija)

Table: Summarised conflict-of-law rules in the 27 EU Member States

Member State	General conflict of laws rules	Special conflict of laws rules	<i>Lex loci delicti commissi</i>	<i>Double actionability rule</i>	Autonomy of will	Common nationality or habitual residence	Closest links	Residence of the injured party	Conflict of laws rules substantially aimed
AUSTRIA	X		X		X		X		
BELGIUM		X	X						X
BULGARIA		X	X					X	X
CYPRUS	X			X					
CZECH REPUBLIC	X		X						
DENMARK	X		X				X		
ESTONIA	X		X		X		X		
FINLAND									
FRANCE	X		X						
GERMANY	X		X		X	X	X		X
GREECE	X		X						
HUNGARY		X	X						X
IRELAND	X								
ITALY	X		X			X			
LATVIA	X		X						
LITHUANIA		X	X					X	X
LUXEMBOURG	X		X						
MALTA	X			X					
NETHERLANDS	X		X		X	X			
POLAND	X		X			X			
PORTUGAL	X		X			X			
ROMANIA		X	X					X	X
SLOVAKIA	X		X						
SLOVENIA	X		X				X		X
SPAIN	X		X						
SWEDEN	X		X						
UNITED KINGDOM	X			X					

Dakle, nacionalna pravila su umnogome raznovrsna a pretežna većina evropskih zemalja (22 od 27) i dalje ne poseduje posebnu pravnu kategoriju kada su u pitanju povrede ličnih prava, odnosno privatnosti i reputacije. Tako se za samo pet zemalja (Belgija, Bugarska, Mađarska, Litvanija i Rumunija) može reći da su ustanovile u potpunosti zasebnu kolizionu normu koja bi se primenila na slučajeve povrede reputacije, ali i na sve ostale slučajeve povrede ličnih prava uključujući privatnost.

Prema nalazima studije, zakonodavstvo većine zemalja i dalje stoji na stanovištu da je *Lex loci delicti commissi*, kao generalno pravilo, naprikladnija tačka vezivanja. Studija takođe zaključuje da primena principa *Lex loci delicti commissi* značajno varira, dok su neke države samo ustanovile generalnu primenu principa koji kao tačku vezivanja navodi mesto delikta, dok su druge pravilo kreirale tako da može odgovoriti brojnim izazovima praktične primene. U praksi, konstrukcija kolizionne norme u određenom broju zemalja lokalizaciju

još uvek vrši po mestu gde je šteta nastala¹³³¹, dajući načelno prednost, ali ne bez izuzetaka, mestu gde je preduzeta štetna radnja u odnosu na mesto gde je nastupila šteta. Pravilo ubikviteta (istovremeno vezivanje sa mestom gde je preduzeta radnja i gde je nastupila šteta) se, s druge strane, može pronaći kod određenog broja država i mnoge od njih u praksi daju prednost mestu gde je šteta nastupila.¹³³² Na osnovu ovih podataka autori studije smatraju da je *lex loci damni* najbolja početna pozicija za raspravu o budućem kolizionom rešenju koje će važiti na teritoriji cele Evropske Unije.¹³³³

Tome treba dodati i da primena samih pravila od strane sudova ne doprinosi unifikaciji, naročito u slučajevima u kojima šteta nastupa u većem broju jurisdikcija što u praksi vodi raznovrsnim rešenjima.

Interesantno je da su države angloameričkog sistema zadržale doktrinu dvostruke utuživosti, koja predviđa da se za uspeh tužbe povodom povrede reputacije zahteva istovremena povreda i po *Lex fori* i po *Lex loci delicti commissi*. Osnovni racio za ovakvo pravilo ogleda se u bojazni da bi primenom drugog prava, koje bi bilo zasnovano na *lex loci damni*, engleski ili drugi *common law* sud mogao da donese presudu protiv domaćeg autora, ne uzimajući u obzir garantije slobode govorekojemu pripadaju po *lex fori*.

Iako bi kolizionni način regulisanja sadržinski trebalo da bude neutralan, određen broj zemanja se opredelio za kolizione norme koje daju direktnu prednost povređenoj strani, odnosno tužiocu.¹³³⁴ Naime, usled upućivanja opšteg principa *Lex loci delicti commissi* na veći broj zemalja, u slučajevima kada sama šteta nastupa na različitim teritorijama 7 zemalja (Slovenija, Nemačka, Mađarska, Litvanija, Belgija, Bugarska i Rumunija, a donekle i Italija), među kojima su svih pet zemalja koje poseduju poseban statut, odlučilo je da problem određivanja odlučujuće veze spora sa jednom od teritorija reši u korist oštećenog, primenjujući pravo koje je za njega najpogodnije, a ponekad mu dajući i pravo izbora.¹³³⁵ Na taj način je favorizovana pozicija tužioca kroz primenu prava koje je za njega materijalno najpogodnije, umnogome otežavajući položaj tuženog. Ipak, primena ovog principa je obično ograničena zahtevom da je štetnik mogao razumno očekivati da se na njega primeni određeno pravo.¹³³⁶

Ovakvi rezultati svedoče da zemlje koje se opredele za specifično koliziono regulisanje prekograničnih povreda ličnih prava, privatnosti i reputacije, imaju težnju da prednost daju zaštiti privatnog dobra nasuprot zaštiti javnog interesa. Iako bi se očekivalo da su ove države pokušale da pronađu istančan balans između ovih vrednosti, one su se uglavnom priklonile pravilu ubikviteta i inkorporisale niz supsidijarnih tačaka vezivanja baziranih na

¹³³¹ Letonija, Grčka, Španija, Austrija, Poljska, Luksemburg, Švedska

¹³³² Ubikvitet postoji kod Italije, Nemačke, Slovačke, Češke Republike, Holandije, Francuska, Slovenija, Estonija i Portugal

¹³³³ Mainstrat studija, 7

¹³³⁴ Mainstrat studija, 107

¹³³⁵ Mogućnost ili obaveza izbora postoje u Belgiji, Nemačkoj, Litvaniji, Rumuniji i Bugarskoj.

¹³³⁶ Ovo ograničenje ustanovljeno je u Sloveniji, Belgiji, Rumuniji i Bugarskoj

mestu deliktne radnje i mestu nastanka štete. Izbor odlučujućeg faktora su sve podarile oštećenom (osim Mađarske, kod koje se *lex fori* primenjuje u slučaju ukoliko je pogodnije za oštećenog), uvodeći na taj način visoku neizvesnost u pogledu izbora prava i ishoda spora iz perspektive tuženog. Ograničenje izbora prava samo na one države pred kojima je tuženi razumno mogao očekivati, iako teorijski racionalno, može predstavljati mač sa dve oštrice usled činjenice da ne postoje jasne instrukcije za sudove kako bi se to dalo utvrditi. Dodatno, interesantno je primetiti na koji način su kreirane pravne kategorije ovih kolizionih normi: tri zemlje (Litvanija, Bugarska i Rumunija) su se odlučile da se kolizionne norme primenjuju isključivo na prekogranične povrede ličnih prava putem masovnih medija koji uključuju Internet, dok su dve preostale kreirale opštu pravnu kategoriju za lična prava, s tim da Belgija u okviru ove pravne kategorije izričito napominje povredu reputacije, odnosno *defamation*¹³³⁷.

Takođe, veliki broj zemalja je ustanovio i različite izuzetke od osnovnog principa *Lex loci delicti commissi* poput zajedničkog prebivališta stranaka, autonomije volje, uobičajenog boravišta oštećenog ili drugih faktora koji odlikavaju bližu vezu sa nekim pravom. Od njih bi se kao posebno opravdana tačka vezivanja svakako izdvojilo zajedničko prebivalište stranaka u sporu (ili ponekad zajedničko državljanstvo), usled činjenice da jasno svedoči o povezanosti i stranaka i spora sa jednim pravnim sistemom kome su strane već podarile pravo da reguliše njihova statusna pitanja (tužilac), kao i regulisanje delatnosti, odnosno aktivnosti objavljivanja (tuženi).

S druge strane, može se utvrditi da države članice nisu pronašle rešenje koje može odgovoriti postavljenim izazovima u vezi sa čuvanjem nacionalnih garantija slobode govora. Tako su većinski ostale na stanovištu opšteg pravila koje spor lokalizuje na mestu nastanka štete a ne *country of origin* principa koji daje prednost tuženom.

Kada je u pitanju prigovor 'javnog poretka' koji bi sprečio primenu stranog prava u meri u kojoj je ono protivno fundamentalnim ustavnim principima prava foruma, čini se da su zemlje članice usaglašene. Naime, u okviru svih zemalja postoji generalna klauzula koja sprečava primenu materijalnih pravila koja bi ugrozila osnovne nacionalne interese, što u kontekstu zaštite slobode govora može biti od velikog značaja. Ipak, materijalna unifikacija na ovom polju koja je postignuta kroz međunarodne instrumente poput EKLJP i Povelje o osnovnim pravima u EU, umnogome ometaju uspešno pozivanje na ovo ograničenje, usled činjenice da razlike koje su ostale između zemalja ne bi trebalo da budu od tako fundamentalnog značaja.

6.7.4. Nastavak debate

Za početak, treba primetiti da i dalje postoje argumenti da se zadrži *status quo* i odustane od unifikacije, kako zbog još uvek otežane mogućnosti da se u okviru zajednice postigne

¹³³⁷ Defamation or violation of private life or of personality rights

konsenzus o balansu, tako i usled činjenice da je broj slučajeva prekogranične povrede reputacije dosta ograničen, te da su strane u sporovima, često javne ličnosti, dobile dosta medijske pažnje koja je podstakla žustru političku raspravu.¹³³⁸ Naime, relevantna istraživanja su iznela podatke o broju započetih sporova po ovom pitanju, koji je daleko manji od boja koji se pretpostavljao u javnosti.¹³³⁹ Naime, 76% ispitanika u istraživanju je navelo da se u prethodnih 5 godina nije srelo ni sa jednim sudskim slučajem prekogranične povrede ličnih prava, dok se većina ostalih susrela sa 1-4 slučaja u tom periodu.¹³⁴⁰ S druge strane, u Londonu, svetskoj prestonici klevetničkog turizma, gde se može očekivati najveći broj ovakvih slučajeva, od 219 slučajeva koji su se ticali povrede reputacije tokom 2009. godine pred Visokim sudom¹³⁴¹ samo je 34 (odnosno 15%) imalo neki međunarodni element, a u samo dva slučaja niti jedna strana nije imala domicil, odnosno sedište u Engleskoj.¹³⁴² U skladu s tim, mnogi bi stali na stanovište da je pronalaženje unifikovanih pravila već previše skup posao koji neće proizvesti očekivane rezultate, što bi se reklo, “skuplja dara nego mera”, te se stoga zalažu za *status quo*.¹³⁴³

Kontra argumente ovom stavu izneo je Evropski savet izdavača (*European Publishers Council*).¹³⁴⁴

- sadržaj je sve više dostupan van teritorije gde je inicijalno objavljen, usled široke primene Interneta i TV programa koji su dostupni kroz ‘video na zahtev’ (*VOD - video on demand*) i preko satelita;
- postoji trend rasta slučajeva prekograničnih povreda koje proizlaze iz elektronskih publikacija i onlajn vesti objavljenih na različitim platformama;
- zloupotrebe postojećih pravila se ‘lovom na forum’i pored ustaljenog mišljenja ne odvijaju samo u Engleskoj, već i u okviru mnogih drugih jurisdikcija.

Dodatno, treba imati u vidu značaj reputacije i reputacionih sistema u informacionom društvu i očekivati nagli porast konflikata koji nastaju u vezi sa ovim pitanjem, te stoga valja pronaći rešenje koje će građanima omogućiti brzu, efikasnu i pravičnu zaštitu prava istovremeno ne ugrožavajući tehnološke inovacije i slobodu informisanja.

¹³³⁸ Committee European Parliament Committee on Legal Affairs, “Working Document on the amendment of Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)”, 23.6.2010, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/romeii_23062010_/romeii_23062010_en.pdf, 3.

¹³³⁹ Mainstrat studija & UK Working Group on Libel law

¹³⁴⁰ Mainstrat studija, 114

¹³⁴¹ *Her Majesty's High Court of Justice in England*

¹³⁴² Report Ministry of Justice, Report of the Libel Working Group, UK, 45, 23.3.2010. dostupno na: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110201125714/http://www.justice.gov.uk/publications/docs/libel-working-group-report.pdf> 27.3.2016.

¹³⁴³ A. Dickinson, “Privacy and Personality Rights in the Rome II Regime – Not Again?”, *Conflict of Laws*, 19.7.2010. <http://conflictoflaws.net/2010/privacy-and-personality-rights-in-the-rome-ii-regime-not-again/> 27.3.2016.; T, Hartley, Hartley on The Problem of “Libel Tourism”, *Conflict of Laws*, 19.7.2010. <http://conflictoflaws.net/2010/hartley-on-the-problem-of-libel-tourism/> 27.3.2016.

¹³⁴⁴ Mills Wade, *EPC on The Link between Brussels I and Rome II in Cases Affecting the Media*, *Conflict of Laws*, 25.7.2010 dostupno na <http://conflictoflaws.net/2010/epc-on-the-link-between-brussels-i-and-rome-ii-in-cases-affecting-the-media/> 27.3.2016

Tako se od 2010. godine Evropski Parlament vratio na zadatak unifikacije merodavnih pravila za povredu prava privatnosti i ličnih prava, uključujući reputaciju, pokušavajući da privoli Komisiju da iskoristi pravo svoje inicijative koje proizlazi iz člana 252 Evropskog ugovora.¹³⁴⁵ Ukoliko dođe do konsenzusa i normiranja ovog pravila, čini se da će ono biti inkorporisano u postojeću Rim II Uredbu gde joj je prirodno mesto. To, uostalom, i predlažu eminentni akademici koji su se pozabavili ovim pitanjem.¹³⁴⁶

Principi na kojima je potrebno sprovesti unifikaciju kolizionog rešenja, da bi ona imala smisla, treba da počivaju na pravilu koje mora biti neutralno, odnosno nezavisno od interesa strana u sporu, obezbeđujući balans, jednakost i visok nivo predvidljivosti troškova i benefita koji proizilaze iz pokretanja postupka.¹³⁴⁷ Pored toga, potrebno je obezbediti pravnu sigurnost i predvidljivost u pogledu same odluke.¹³⁴⁸ S tim u vezi stalo se na stanovište da prilikom kreiranja unifikovanog pravila treba raspraviti sledeća pitanja, odnosno teme:¹³⁴⁹

- koja je odgovarajuća tačka vezivanja;
- da li opravdano dozvoliti forumu da u postupku primeni temeljna prava koja prozilaže iz načela *lex fori*;
- da li u normu inkorporisati 'pravo zajedničkog boravišta' kao prioritarnu tačku vezivanja;
- da li u normu inkorporisati princip najtešnje veze kroz 'klauzulu izuzetka';
- na koji način uzeti u obzir vezu između pravila o određivanju merodavnog prava i pravila o nadležnosti;
- da li i u kojim situacijama omogućiti forumu da primenjuje više prava u istom slučaju; i
- da li kreirati posebno pravilo za Internet publikacije.

¹³⁴⁵ D. Wallis, *Rome II and Defamation: Diana Wallis and the Working Paper*, Conflict of Laws, 19.7.2010. dostupno na: <http://conflictoflaws.net/2010/rome-ii-and-defamation-diana-wallis-and-the-working-paper/> 27.3.2016.

^{27.} O. Boskovic, *Boskovic on Rome II and Defamation*, Conflict of Laws, 20.7.2010. dostupno na <http://conflictoflaws.net/2010/boskovic-on-rome-ii-and-defamation> 27.3.2016.; J. von Hein, *Von Hein on Rome II and Defamation*, Conflict of Laws, 19.7.2010. dostupno na: <http://conflictoflaws.net/2010/von-hein-on-rome-ii-and-defamation/> 27.3.2016.; D. Wallis, *Rome II and Defamation: Diana Wallis and the Working Paper*, dostupno na: <http://conflictoflaws.net/2010/rome-ii-and-defamation-diana-wallis-and-the-working-paper/> 27.3.2016.

¹³⁴⁷ L. Perreau-Saussine, *Perreau-Saussine on Rome II and Defamation*, Conflict of Laws dostupno na <http://conflictoflaws.net/2010/perreau-saussine-on-rome-ii-and-defamation> 27.3.2016; N. Magallon, *Country of Origin Versus Country of Destination and the Need for Minimum Substantive Harmonisation*, Conflict of Laws dostupno na: <http://conflictoflaws.net/2010/country-of-origin-versus-country-of-destination-and-the-need-for-minimum-substantive-harmonisation/> 27.3.2016

¹³⁴⁸ L. Perreau-Saussine, *Perreau-Saussine on Rome II and Defamation*, Conflict of Laws, dostupno na <http://conflictoflaws.net/2010/perreau-saussine-on-rome-ii-and-defamation> 27.3.2016; N. Magallon, *Country of Origin Versus Country of Destination and the Need for Minimum Substantive Harmonisation*, Conflict of Laws, dostupno na: <http://conflictoflaws.net/2010/country-of-origin-versus-country-of-destination-and-the-need-for-minimum-substantive-harmonisation/> 27.3.2016

¹³⁴⁹ European Parliament Committee on Legal Affairs, "Working Document on the amendment of Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)", 23.6.2010, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/romeii_23062010_/romeii_23062010_en.pdf

Pored ovih tema, posebno je od značaja razmotriti inkluziju korektivnog faktora kroz test predvidljivosti.

Prilikom rasprave o odgovarajućoj tački vezivanja, čini se da je ponuđeno nekoliko rešenja:

1. mesto preduzimanja štetne radnje (*place in which tort took place*);
2. mesto nastanka štete;
3. mesto štetnika (*place where the publisher is established*);
4. fleksibilno pravilo koje daje pravo izbora oštećenom ili sudu.

Dok medijske organizacije nisu spremne da prihvate rešenja pod brojevima 1, 2 i 4, usled nedostatka pravne sigurnosti i nemogućnosti predvidljivosti, rešenje broj 3 daje nepravednu prednost štetnika nad oštećenim.

Uzimajući u obzir da, u skladu sa recitalom 7 Rim II Uredbe, sva pravila predviđena Uredbom treba da budu u skladu sa Brisel I Uredbom, čini se da prilikom normiranja kolizionog rešenja za povrede ličnih prava treba uzeti u obzir relevantne odredbe Brisel I Uredbe, kao i odluke *Shevill i eDate*.

S tim u vezi je stav da su ova pravila o međunarodnoj nadležnosti prilično dobro izbalansirala sukobljene materijalne interese, kao i pozicije oštećenog i štetnika, te da u skladu s tim ona treba da budu polazna osnova prilikom kreiranja unifikovanih kolizionih rešenja.¹³⁵⁰ Nadalje se postavlja pitanje da li je svrsishodno kreirati dvostruki sistem koji je u korist oštećenog: u prvom koraku mu dozvoliti da izabere forum pred kojim želi da vodi postupak, a onda i pravo koje želi da se na odnos primeni. Čini se da je moguće pojednostaviti proces i sinhronizovati pravila međunarodne nadležnosti i merodavnog prava na način da izbor foruma automatski povlači sa sobom i primenu prava foruma. Na taj način se otklanja potreba za kompleksnim rešenjima koja moraju uzeti u obzir test predvidljivosti i institut javnog poretka. Nedostaci ovakvog pristupa se ogledaju u okolnosti da sud na ovaj način gubi priliku da izabere pravo za koje smatra da je najprikladnije, već to vrši oštećeni prilikom izbora foruma, kao i da odnos može biti regulisan pravom zemlje koja nema druge veze sa sporom, osim što je šteta nastala na njenoj teritoriji (ali u tom slučaju spor je ograničene nadležnosti i vodi se samo u pogledu štete koja je nastala na njenoj teritoriji, ako nisu ispunjeni uslovi za punu nadležnost). Ipak, i ovi nedostaci mogu biti otklonjeni opštom klauzulom odstupanja koja može obezbediti fleksibilnost u slučajevima kada bi primena *lex fori* bila očito nepravedna.

¹³⁵⁰ B. Heiderhoff, *Privacy and Personality Rights in the Rome II Regime – Yes, Lex Fori, Please!*, Conflict of Laws, dostupno na: <http://conflictoflaws.net/2010/heiderhoff-privacy-and-personality-rights-in-the-rome-ii-regime-yes-lex-fori-please/> 27.3.2016

Krajem 2011. godine Radna grupa Evropskog Parlamenta je izašla sa konačnim predlogom izmena Rim II Uredbe¹³⁵¹ koji sadrži dodavanje novog člana 5a a koji bi trebao da uredi koliziono rešenje prilikom povrede prava privatnosti i ličnih prava, uključujući reputaciju. Predlog rešenja glasi:

„1) Ne dovodeći u pitanje član 4(2) i (3) zakon koji se primenjuje za neugovorne obligacije, koje izvire iz povreda privatnosti i ličnih prava, uključujući klevetu, biće zakon države u kojoj prava lica koje traži naknadu štete jesu ili bi mogla biti direktno i značajno povređena.

Međutim, zakon koji se primenjuje biće zakon države u kojoj lice, za koje se tvrdi da je odgovorno, ima uobičajeno prebivalište ako lice nije moglo razumno predvideti značajne posledice svog postupka u državi utvrđenoj u prvoj tački.

(2) Kada prava lica koje traži nadoknadu za štetu jesu ili bi mogla biti povređena u više od jedne države, a to lice uloži žalbu sudu u domicilu tuženog, podnosilac može odabrati da svoj zahtev zasnjuje na zakonu suda kojem je uložila tužbu.

(3) Zakon koji se primenjuje za pravo na odgovor ili slične mere jeste zakon države u kojoj emiter ili izdavač ima stalno boravište.

(4) Od zakona koji se primenjuje po ovom članu može se odstupiti ugovorom koji je u skladu sa članom 14.”

Rešenje je, dakle, zasnovano na principu *lex loci damni* sa određenim korekcijama. Prvi izuzetak nastaje implementacijom testa predvidljivosti (razumnih očekivanja), odnosno ukoliko štetnik nije mogao razumno očekivati da će šteta nastupiti na određenoj teritoriji primenjuje se pravo države njegovog uobičajenog boravišta. Drugi izuzetak daje opciju izbora oštećenom u situaciji kada je pokrenuo postupak pred sudom države u kojoj štetnik poseduje uobičajeno boravište (domicil) da se umesto *lex loci damni* može opredeliti za *lex fori*. Na kraju, strankama se ostavlja opcija da saglasnošću volja odaberu pravo koje će se primeniti na njihov odnos. U pogledu prava na odgovor, koliziono rešenje očekivano sadrži upućivanje na pravo uobičajenog prebivališta (*habitual residence*) medija. Dodatno, ne treba zaboraviti da bi se na ovo rešenje primenila izbegavajuća klauzula kao opšte pravilo Uredbe.

Razmatranjem ovog rešenja u skladu sa jurisdikcionim pravilima proizašlim iz slučajeva *Shevill* i *eDate*, može se zaključiti da su zakonopisci dali blagu prednost oštećenom koja je implementirana kroz *lex loci damni*, ali da su se istovremeno potrudili da ovu prednost ublaže testom razumnog očekivanja. Može se postaviti pitanje šta se dešava kada je šteta nastupila u više država a pokrenut je spor ‘pune’ jurisdikcije koji odlučuje o celokupnoj šteti; da li se tada primenjuje ‘mozaik’ pravilo, u smislu da se vrši distributivna primena prava svih zemalja, ili se primenjuje pravo samo jednog mesta nastanka štete?¹³⁵² Iako ova

¹³⁵¹ European Parliament Committee on Legal Affairs, “Working Document on the amendment of Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)”, 23.6.2010, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/romeii_23062010_/romeii_23062010_en.pdf 27.3.2016.

¹³⁵² K. Siehr, "European Private International Law of Torts.: Violation of Privacy and Rights Relating to the Personality", *Rivista di diritto internazionale private e processuale* 4 (2004); 1206

nejasnoća nije relevantna ukoliko oštećeni optira za pravo foruma, ali samo u situaciji kada se spor vodi u zemlji uobičajenog boravišta štetnika, u ostalim slučajevima iz razloga efikasnosti bi se moglo stati na stanovište da se primenjuje pravo koje bi se primenilo samo na pravo mesta nastanka direktne i neposredne štete u skladu sa stavom 1 predloženog člana.

Nakon rasprave koja je usledila po objavljivanju Nacrta, početkom maja 2012. Komitet za pravna pitanja (*Committee on Legal Affairs*) Evropskog Parlamenta je izašao u javnost sa finalnim predlogom izmena Rim II Uredbe¹³⁵³ koje je 10. maja usvojio Evropski Parlament.¹³⁵⁴ Ovaj predlog koji prebacuje loptu u teren Evropske Komisije sa ograničenim kapacitetima u polju privatnog prava, predviđa rešenje kroz nešto izmenjen predlog člana 5a:

„1. Zakon koji se primenjuje za neugovorne obligacije, koje izviru iz povreda privatnosti i ličnih prava, uključujući klevetu, biće zakon države u kojoj jeste(-u) ili bi mogao(-li) nastupiti najznačajniji element, ili elementi gubitka ili štete.

2. Međutim, zakon koji se primenjuje biće zakon države u kojoj tuženo lice ima uobičajeno prebivalište ako lice nije moglo razumno predvideti značajne posledice svog postupka u državi utvrđenoj u stavu 1.

3. Ako je povreda uzrokovana objavom štampane publikacije ili emitovanjem, država u kojoj u kojoj jeste(-u) ili bi mogao(-li) nastupiti najznačajniji element, ili elementi štete, smatraće se državom kojoj je objava ili emitovanje prvenstveno namenjeno, ili ako to nije jasno, država u kojoj se ostvaruje urednička kontrola i zakon te države će se primeniti. Država na koju je usmerena objava ili emitovanje utvrđuje se posebno na osnovu jezika objave ili emitovanja, ili prodaje ili veličine publike u određenoj državi kao udeo ukupne prodaje ili veličine publike ili kombinacijom tih faktora.

4. Zakon koji se primenjuje na pravo na odgovor ili slične mere i sve preventivne mere ili mere zabrane protiv emitera ili izdavača u odnosu na sadržaj objave ili emitovanja a s obzirom na povredu privatnosti ili lična prava koja proizlazi iz obrade ličnih podataka, biće zakon države u kojoj emiter, izdavač ili lice koje obrađuje podatke ima mesto stalnog boravka.”

Dodatno, Komitet je predložio i dodavanje recitala 32a koji se tiče upotrebe instituta javnog poretka u kontekstu povrede ličnih prava, privatnosti i reputacije:

„Ova Uredba ne sprečava države članice da primenjuju svoja ustavna pravila koja se odnose na slobodu štampe i slobodu izražavanja u medijima. Konkretno, primena odredaba zakona određenog ovom Uredbom koja bi rezultirala u značajnom ograničenju opsega ustavnih pravila, u zavisnosti od okolnosti predmeta i pravnog poretka suda kojem je predmet dodeljen u državi članici, može se smatrati suprotnom javnom poretku (ordre public) foruma.”

¹³⁵³ European Parliament Committee on Legal Affairs, “Working Document on the amendment of Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)”, 23.6.2010, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/romeii_23062010_/romeii_23062010_en.pdf

¹³⁵⁴ *Ibid.*

Osnovna razlika u odnosu na verziju iz kraja 2011. godine odnosi se na preciziranje pricipa *lex loci damni* u situacijama kada šteta nastupa na više mesta kroz uvođenje mesta gde je nastupio ili se čini da će nastupiti (*likely to occur*) najznačajniji element gubitka ili štete. Takođe, za povrede putem medija se nameće posebno koliziono rešenje, pa je pretpostavka da je zemlja gde nastaje najznačajniji element štete, zemlja u koju je publikacija ili emitovanje usmereno a ako to nije jasno, mesto uredničke kontrole. Usmerenost se procenjuje na osnovu sledećih kriterijuma: jezika, prodaje, publike, procenata prodaje i publike ili njihove kombinacije. Dodatno, uklonjena je opcija oštećenog prilikom vođenja postupka pred sudom gde štetnik poseduje uobičajeno boravište da optira za pravo foruma. Na kraju, Evropski Parlament smatra da je trebalo pojačati odredbu koja se tiče javnog poretka i kroz recital nedvosmisleno uključiti medijske slobode u njega.

6.7.5. *Lex Fori* kao konačno rešenje

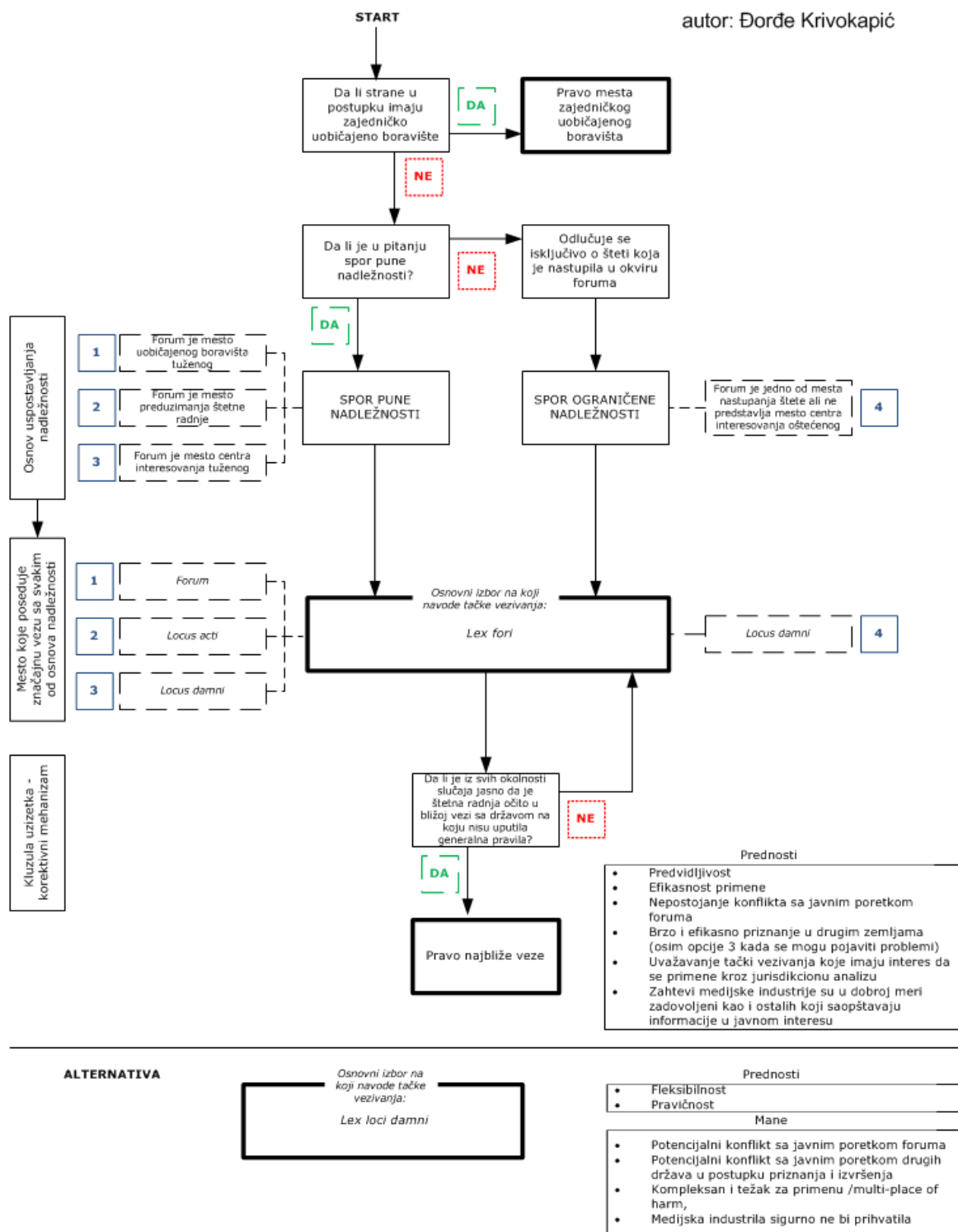
Dakle, da li otkloniti identifikovane probleme kroz unifikaciju na nivou materijalnog prava, dalju razradu pravila o međunarodnoj nadležnosti ili unifikaciju kolizionih pravila? Neki autori su stava da unifikacija kolizionih pravila ne treba da se posmatra kao alternativa materijalnoj unifikaciji, već kao njena dopuna i u principu se optimalno rešenje može očekivati jedino u kombinaciji ova dva procesa.¹³⁵⁵ Shodno tome, uspeh eventualne reforme će zavisi od mogućnosti da se materijalna pravila i fundamentalni principi na kojima su ona zasnovana ujednače u državama članicama. Ukoliko bi se na taj način obezbedili minimalni standardi zaštite ličnih prava širom Unije i postigao potreban nivo poverenja da će u pogledu informacione privatnosti i digitalne bezbednosti svaka od država pružiti stranim državljanima neophodan standard zaštite, bilo bi moguće pronaći konsenzus oko delimične prevage principa zemlje porekla. Možda su se za to stekli uslovi stupanjem na snagu zakona o difamaciji (*Defamation Act 2013*), koji je otklonio rizike klevetničkog turizma. Čini se da potencijalni problemi koji ostaju u Severnoj Irskoj ne bi trebalo da budu od značaja za ovaj proces.¹³⁵⁶

Dok se ne kreiraju uslovi za ovaj proces, čini se da postoje razlozi za zagovaranje najjednostavnijeg rešenja zasnovanog na jurisdikcionim pravilima koja je kreirao ECJ, a koje podrazumeva primenu *Lex fori*. Grafički je zgodno prikazati kako bi ovo rešenje izgledalo:

¹³⁵⁵ N. Magallon, *Country of Origin Versus Country of Destination and the Need for Minimum Substantive Harmonisation*, Conflict of Laws, dostupno na: <http://conflictolaws.net/2010/country-of-origin-versus-country-of-destination-and-the-need-for-minimum-substantive-harmonisation> 27.3.2016.

¹³⁵⁶ Twitter, <https://twitter.com/alexgibneyfilm/status/594940612232765440> 27.3.2016

Tabela 6-2: Predlog razrešenja pitanja sukoba zakona u evropskom pravu



Rešenje je zasnovano na pretpostavkama da se:

- Zajedničko uobičajeno boravište primenjuje ukoliko su ispunjeni uslovi;
- U slučaju nastanka štete u više država na spor se primenjuje samo jedno pravo;

- Klauzula izuzetka ima funkciju da kao korektivan mehanizam spreči kreiranje nepravičnog rešenja.

Predlogom je *Lex fori* upoređen sa *Lex loci damni*, pravom države gde je nastupila šteta, kao jedinom realnom alternativom u pogledu jedinstvenog rešenja. Iz predloga se može videti inferiornost ovog koncepta u odnosu na *Lex fori* u kontekstu prekogranične povrede reputacije. S druge strane, nedostaci predloga su očigledni: on napušta tradicionalnu autonomiju nadležnosti i merodavnog prava i kreira pravilo koje sada može izgledati logično ali u budućnosti, promenama tehnologije, može dovesti do rešenja potpuno suprotnih principima na kojima je zasnovano evropsko međunarodno privatno pravo.

Ipak, kako su i sama pravila koja se odnose na nadležnost kreirana za specijalne potrebe, ne postoji prepreka da se isto dogodi i sa kolizionim normama. Ovim preciznim, jednostavnim za primenu i predvidljivim rešenjem, sa korektivnim mehanizmom koji sprečava posebno nepravedne situacije, medijska industrija ne bi puno izgubila. Naime, uspostavljena jurisdikciona pravila u određenim situacijama omogućavaju pokretanje postupka pred forumom mesta gde je nastupila šteta, u kom slučaju je izvesno da će se i *lex loci damni* primeniti. Kako predlog uzima to u obzir, i ne ugrožava dodatno interese tuženih, čini se da bi se do rešenja možda i moglo doći.

Stav ove teze dele i drugi, eminentni eksperti u oblasti.¹³⁵⁷

6.8. Merodavno pravo za usluge informacionog društva i odgovornost posrednika

Do pojave elektronske trgovine, osnovni pravni principi kao i trgovinska realnost podrazumevali su da trgovac, odnosno pružalac usluga mora obavljati svoje poslovanje u skladu sa propisima koji važe u mestu obavljanja delatnosti, odnosno pružanja usluga. Specifičnosti elektronske trgovine koja se obavlja putem Interneta i drugih elektronskih mreža ogleda se u činjenici da pružalac usluga informacionog društva ni na koji način ne mora biti fizički prisutan u mestu u kome pruža uslugu, odnosno da ne poseduje nikakvo fizičko prisustvo u najvećem broju zemalja u kojima može pružiti uslugu. Iz tog, ali i iz razloga da državni organi nisu imali instrumente da nadziru njihov rad, odnosno da ih spreče da obavljaju delatnost, pružaoci usluga se u samom startu nisu trudili da zadovolje pravne zahteve svih zemalja u kojima su mogli da pruže usluge, kako usled činjenice da prosto nije bilo moguće voditi računa o propisima svake države iz koje se Internetu može pristupiti, pa samim tim i zahtevati usluga, tako i zbog nedostatka same nacionalne regulative u ovom polju.

¹³⁵⁷ D. Svantesson, "The Rome II Regulation and Choice of Law in Internet-Based Violations of Privacy and Personality Rights – On the Wrong Track, but in the Right Direction?", *Austrian Review of International and European Law*, 293-294, dostupno na <https://www.law.stanford.edu/sites/default/files/publication/685078/doc/slspublic/16%20Austrian%20Review%20of%20International%20and%20European%20Law%202011.pdf> 25.3.2016.

Stav da Internet prostor predstavlja neutralnu teritoriju, veliki broj usluga informacionog društva koje su se već uspešno pružale kao i potreba da se ovakav vid poslovanja nadalje unapredi i popularizuje i kreira zajedničko tržište u okviru EU, doveli su do izrade E-Direktive, koja između ostalih pitanja, što regulatornog (uređivanja uslova i načina pružanja usluga informacionog društva, utvrđivanja obaveza informisanja korisnika), što privatnog karaktera (regulisanja pravila vezanih za zaključenje ugovora u elektronskom obliku), reguliše pitanje odgovornosti pružaoca usluga informacionog društva, odnosno kako se u okviru teze a i šire teorije zove - odgovornost posrednika.¹³⁵⁸

6.8.1. Princip Države Porekla (Country of Origin) u E-Direktivi

Prilikom izrade E-Direktive, u težnji da se stvori zajedničko evropsko tržište i obezbedi slobodan protok usluga informacionog društva, autori su bili stava da bi zadržavanje tradicionalnog pristupa primene prava zemlje u kojoj se obavlja privredna aktivnost, u međunarodnoj literaturi poznatog kao 'zemlja destinacije' (*Country of Destination*), značilo da su pružaoci usluga informacionog društva dužni da prilikom pružanja usluge poštuju sve pravne zahteve zemlje u kojoj pružaju uslugu, odnosno u kojoj se nalazi korisnik usluge. Problem ovakvom pristupu je stvaralo i vrlo ozbiljno tehničko pitanje, koje ni danas nije otklonjeno: pružaoci usluga informacionog društva nemaju jednostavan način da budu potpuno sigurni odakle je potrošač koji zahteva da mu bude pružena usluga informacionog društva, te gde će usluga zapravo biti izvršena, odnosno u skladu sa kojim propisima je uslugu potrebno pružiti. Kako bi to pružaocima usluga moglo dovesti u vrlo nezavidan položaj i samim tim ozbiljno ugroziti potencijale i dalji razvoj brzo rastućeg sektora, tvorcima E-Direktive su odlučili da se priklone principu 'zemlje porekla' (*Country of Origin*), odnosno principu primene prava države porekla, koji predviđa da su pružaoci usluga informacionih usluga isključivo dužni da poštuju propise zemlje iz koje potiču, a ne i zemlje u okviru koje pružaju usluge. Ovakav pristup je zagovaran pre svega usled prednosti jasnih i sprovodivih pravila koja ga prate: pružaoci usluga obraćaju pažnju i pružaju usluge u skladu sa regulativom zemlje porekla, dok svaka država uspostavlja pravila za domaće pružaocima usluga nad kojima vrši faktičku vlast, te se odstranjuje vrlo ozbiljan problem primene propisa na inostrane pružaocima usluga.

Pitanje zemlje porekla, odnosno mesta odakle potiče pojedinačni pružalac usluga, klarifikovano je u recitalu 19 E-Direktive, predviđajući da mesto gde pružalac drži tehničke uređaje i logistiku neophodnu za obavljanje delatnosti ne uspostavlja dovoljno značajan kontakt da se ova država može smatrati zemljom porekla pružaoca usluge¹³⁵⁹, već je u pitanju lokacija gde je pružalac usluga permanentno ustanovljen. Ukoliko se može smatrati da je pružalac ustanovljen na nekoliko mesta (registrovan u jednoj državi, ima sedište u drugoj, a mesto kontrole upravljanja u trećoj zemlji), smatraće se da je pružalac usluga ustanovljen u državi u kojoj je centar aktivnosti u odnosu na konkretnu uslugu koja je u

¹³⁵⁸ Ovo pitanje je podrobno obrađeno u okviru poglavlja III

¹³⁵⁹ A.R. Lodder, H.W.K. Kaspersen, *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce* (Kluwer Law International, Hag 2002) p. 72

pitanju. Uzimajući u obzir da se veb kompanije ustanovljavaju kako na mestu gde imaju potrebnu infrastrukturu, kvalitetne ljudske resurse ali i podsticaje za IT industriju, tako i u zemljama u kojima mogu da ostvare najpovoljniji poreski režim u zavisnosti od delatnosti koju obavljaju, nije neočekivano susresti se sa problemima u pogledu određivanja zemlje porekla. Jedan od načina da se ovaj problem otkloni je svakako da pružalac usluga na svojoj Internet stranici obavesti korisnike koja je njegova zemlja porekla, kako bi korisnici znali u skladu sa kojim pravom se pružaju usluge, što bi svakako kreiralo pretpostavku koja bi potencijalno mogla biti oborena.

Tako se čini da je prihvatanjem principa 'zemlje porekla' E-Direktiva zapravo uvela slobodu pružanja usluga informacionog društva i oduzela državama članicama pravo da regulišu poslovanje pružaoca usluga koji su inkorporisani u nekoj drugoj državi. Ipak, značajno je napomenuti da ograničavanje ovog prava nije izvršeno u potpunosti, već se samo ograničenje odnosi isključivo na pojedina pitanja koja ulaze u polje koordinacije.¹³⁶⁰ Dakle, država porekla je isključivo ovlašćena da reguliše pitanja vezana za onlajn aktivnosti poput onlajn oglašavanja, onlajn kupovine, zaključenja ugovora elektronskim putem i odgovornosti posrednika, koja je ovde od posebnog značaja.¹³⁶¹ Izvan polja koordinacije nalaze se pravna pitanja vezana za samu robu, poput standarda sigurnosti, obeležavanja robe (*labeling*), odnosno pitanja koja se odnose na isporuku ili transport robe.¹³⁶²

S druge strane, od izuzetnog je značaja imati u vidu i kontekst u okviru koga dolazi do prihvatanja principa 'zemlje porekla' u E-Direktivi, to jest da je ovaj instrument pisan isključivo za potrebe Evropske Unije i da je njegov prevashodni cilj uređenje tržišta usluga informacionog društva na zajedničkom tržištu država članica. Sledstveno tome, potrebno je naglasiti da E-Direktiva ne zahteva da evropske države prihvate princip 'zemlje porekla' u pogledu svih pružalaca usluga informacionog društva, već samo onih čija je država porekla članica Evropske Unije. U pogledu svih onih pružalaca informacionih usluga koji nisu registrovani u okviru Evropske Unije, svaka država članica zadržava mogućnost da reguliše poslovanje na način na koji to ona to želi.

6.8.2. Kritika rešenja i preokret

Značaj E-Direktive je, čini se, nesporan, pravila koja je postavila naročito u pogledu odgovornosti posrednika su od izuzetnog značaja za sajber prostor, trgovinu i slobodu govora. Ipak, kvalitet pravnog teksta je bio izložen kritici, pa tako po mišljenju pojedinih autora E-Direktiva predstavlja fin primer evropskog prava u svom najgorem obliku, a naročito usled implementacije pravila 'zemlje porekla' i klauzule o zajedničkom tržištu.¹³⁶³

¹³⁶⁰ U stranoj literaturi poznato kao *coordinated field*.

¹³⁶¹ E-Direktiva, recital 21

¹³⁶² *Ibid*

¹³⁶³ Hellner, M., "The E-Commerce Directive and Private International Law", *Legal Aspects of an E-Commerce Transaction: International Conference in The Hague, 26 and 27 October 2004*, (ed. Schulz A.), Sellier european law publishers, 2006.

Naime, osnovna zamerka se odnosi na okolnost da pravilo 'zemlje porekla' izlazi iz primarnog okvira slobode trgovine na zajedničkom tržištu, dok istovremeno uspostavlja regulatornu nadležnost država članica u pogledu onlajn aktivnosti, ulazeći tako u sferu međunarodnog privatnog prava.¹³⁶⁴ Na istoj liniji stoji stav da pravilo 'zemlje porekla' zajedno sa "zbunjujućim konceptom polja koordinacije" nikada nije ni trebalo da bude usvojeno, budući da činjenice da otvara Pandorinu kutiju u oblasti međunarodnog privatnog prava.¹³⁶⁵

Uzimajući u obzir da E-Direktiva eksplicitno predviđa da ne ustanovljava dodatna pravila međunarodnog privatnog prava¹³⁶⁶, logično je postavljeno pitanje domašaja pravila 'zemlje porekla'. Činilo se da se usled kontradiktornosti u samom tekstu Direktive, u kontekstu međunarodnog privatnog prava, ovom pravilu može priznati koliziona snaga isključivo u pogledu ograničenog broja privatno-pravnih pitanja koja su regulisana E-Direktivom, a u koje se može ubrajati odgovornost posrednika.

Međutim, preokret u tumačenju je nastupio u okviru odluke ECJ u slučaju *eDate/Martinez*. ECJ koji se ovim putem pozabavio značajem domašaja pravila zemlje porekla i utvrdio da ono nema kolizioni karakter, odnosno da ne rešava sukob zakona u korist prava zemlje gde je pružalac ustanovljen, već da samo uspostavlja obavezu državam članicama da u skladu sa nacionalnim pravom nadziru rad pružaoca usluga informacionog društva koji su ustanovljeni na njihovoj teritoriji u pogledu obaveza koje spadaju u 'polje koordinacije'¹³⁶⁷. Dakle, pravilo zemlje porekla je kreirano u interesu uspostavljanja zajedničkog tržišta i njegov domašaj je pre svega u ograničenim mogućnostima države iz koje se pruža usluga da nadzire i sankcioniše protivpravno pružanje usluga informacionog društva. Usled svega, E-Direktiva ne uspostavlja obavezu za države članice da u svoje zakonodavstvo implementiraju koliziona pravila u pogledu aktivnosti pružalaca usluga informacionog društva, već ostavlja sudovima mogućnost da u slučaju prekograničnog spora primenjuju njihove standardne nacionalne kolizione norme.

Iz razloga što sloboda pružanja usluga ne može biti garantovana ukoliko se na pružaoca primenjuju pravila iz polja koordinacije koja su strožija u zemlji u kojoj se pruža usluga od pravila u zemlji u kojoj je pružalac ustanovljen, ECJ staje na stanovište da države u tim slučajevima moraju da obezbede da se strožija pravila na njih ne primenjuju.¹³⁶⁸ Shodno tome, čini se da su pružaocima usluga, bez obzira na merodavno pravo, garantovani pravni

¹³⁶⁴ J. Hornle, "Country of Origin Regulation in Cross-Border Media: One Step Beyond the Freedom to Provide Services?", *International Comparative Law Quarterly* 54, pages 89-126, January 2005

¹³⁶⁵ Hellner, M., "The E-Commerce Directive and Private International Law", *Legal Aspects of an E-Commerce Transaction: International Conference in The Hague, 26 and 27 October 2004*, (ed. Schulz A.), Sellier european law publishers, 2006.

¹³⁶⁶ eDirektiva; član 1(4); recital 23

¹³⁶⁷ Joined Cases of: *eDate Advertising v. X and Olivier Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited*, C-509/09 and 161/10, (Regulation (EC) No 44/2001), paragraph 61-68; 25.10.2010, <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Martinez-Judgment.pdf>

¹³⁶⁸ Ibid paragraph 66

standardi koji su implementirani u nacionalno pravo zemlje porekla, ali samo u okviru problematičnog koncepta polja koorodinacije.

6.8.3. Prostor pravne neizvesnosti

Uzimajući u obzir da odgovornost posrednika proizlazi iz osnovnog delikta, odnosno u okolnostima koje su od značaja poput radnje postavljanja sadržaja kojim dolazi do povrede reputacije, kao sekundarna odgovornost koja nastaje nakon što se eventualno ispune uslovi za odgovornost posrednika, merodavno pravo u pogledu obaveze posrednika bi trebalo da prati merodavno pravo glavnog delikta. U skladu sa ovom logikom, posrednik bi trebalo da odgovara po istom merodavnom pravu po kome odgovara osnovni štetnik, usled činjenice da njegova odgovornost proizlazi iz samog delikta.¹³⁶⁹

U određenim slučajevima ovakav stav može biti opravdan, poput slučajeva kada je osnovno pitanje koje se nameće u postupku kršenje prava intelektualne svojine u kom bi, po opštim pravilima zasnovanim na zaštitnom principu, i osnovni štetnik i posrednik odgovarali po pravu države za koju se traži zaštita. Ovakav zaključak u američkom pravu proizilazi iz pristupa predviđenog 'ALI' principima koji se tiču sukoba zakona i nadležnosti u oblasti intelektualne svojine¹³⁷⁰, po kome se pravo države za koju se zahteva primenjuje kako na osnovni delikt tako i sekundarne delikte koji proizlaze iz radnji koje omogućavaju izvršenje osnovnog delikta.¹³⁷¹ Može se reći da ovakvo rešenje proizlazi i iz člana 15 Rim II Uredbe, koji utvrđuje širinu polja primene kolizionih pravila sadržanih u Uredbi sa ciljem primene istog merodavnog prava na sve pravne zahteve koji proizlaze iz jednog činjeničnog stanja.

Ipak, treba imati u vidu da ovakvo pravilo stvara priličnu pravnu nesigurnost na strani posrednika, usled činjenice da moraju odgovarati na NTD zahteve (*notice and take down* - uklanjanje po obaveštenju) u skladu sa merodavnim pravom vezanim za glavni pravni zahtev. To je naročito veliki problem za posrednike koji obavljaju delatnost globalno uzimajući u obzir da u pogledu čitavih oblasti prava nije ni jasno koje bi se koliziono pravilo primenilo, kao i usled okolnosti da bi oštećeni u svojim rukama poseduje ključ koji preko izbora nadležnog suda vodi ka različitim merodavnim pravima.

U okviru evropskog prava, a na osnovu poslednjih odluka ECJ, pravilo zemlje porekla ipak garantuje posrednicima da prilikom odgovaranja na NTD procedure primenjuju standarde propisane nacionalnim pravom zemlje porekla i u eventualnom sporu pred sudom zemlje članice merodavno pravo moraće da se prilagodi ovim pravilima kao i ostalim u okviru polja koordinacije.

¹³⁶⁹ P. A. De Miguel Asensio, "Internet Intermediaries and the Law Applicable to Intellectual Property Infringements", *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* 3 (2012), 352.

¹³⁷⁰ American Law Institute, "Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes", 2008.

¹³⁷¹ P. A. De Miguel Asensio, "Internet Intermediaries and the Law Applicable to Intellectual Property Infringements", *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* 3 (2012), 353

6.9. Merodavno pravo u pogledu radnji nepoštene tržišne utakmice

Pravilima o zabrani nelojalne konkurencije štite se i privatni i opšti interesi. Dakle, predmet zaštite nije isključivo konkretan učesnik u trgovini čiji su interesi pogođeni radnjama drugog učesnika (nepoštena tržišna utakmica), već i širi interesi poput zaštite potrošača ali i opšti interes da se trgovina na tom tržištu odvija na uređen i pošten način.

U pogledu delikata koji nastaju u vezi sa nelojalnom konkurencijom u okviru evropskog prava uspostavljena je posebna koliziorna norma prema kojoj je merodavno pravo tržišta države na čijem području su povređeni, ili je verovatno da će biti povređeni odnosi tržišne utakmice i zajednički interesi potrošača.¹³⁷² Tako povrede koje imaju za posledicu povredu reputacije kroz pokušaje kreiranja neutemeljene i lažne reputacije koja ne odgovara stvarnoj, mogu biti procesuirani u skladu sa pravom tržišta na kome se takva reputacija kreira. Ovakvo pravilo je izbalansirano jer prepoznaje javni interes kvaliteta informacija u okviru tržišta gde reputacija postoji i koristi se od strane donosioca odluka.

S druge strane, kada radnja nelojalne konkurencije utiče isključivo na interese određenog konkurenta, odnosno kada je u pitanju povreda nepoštene tržišne utakmice, kao merodavna primenjuju se opšta pravila o deliktnoj odgovornosti¹³⁷³ što omogućava primenu prava zajedničkog uobičajenog boravišta konkurenata. Na ovaj način izbegava se situacija da se, kada dva konkurenta iz države A dođu u konflikt na teritoriji države B, na njih primeni pravo države B, iako je pravo države A verovatno u bližem odnosu sa samim sporom.¹³⁷⁴ Ukoliko zajedničko boravište ne postoji, primeniće se opšta pravila, dakle *Lex loci damni* i klauzula izuzetka.

6.10. Merodavno pravo za zaštitu potrošača

Kako potrošački odnos nastaje kroz neku vrstu ugovornog odnosa, po opštim pravilima, strane mogu autonomijom volje odabrati merodavno pravo. Međutim, usled okolnosti da potrošači, naročito na Internetu, nisu u mogućnosti da pregovaraju o ovom pitanju već su prinuđeni da prihvatanjem već pripremljenih ugovora po pristupu ili opštih uslova poslovanja jednostavno pristupe pravnom okviru koji kreira trgovac, odnosno druga strana, u okviru međunarodnog privatnog prava pojavila se potreba za posebnom zaštitom.

U okviru EU, pravo zaštite potrošača, najpre kroz član 12 Direktive o zaštiti potrošača prilikom daljinske prodaje, a od skoro kroz nešto drugačiju formulaciju člana 25 Direktive o zaštiti potrošača koja je stupila na snagu 13. juna 2014. godine, predviđa da potrošač ne

¹³⁷² Rim II Uredba, čl. 6 st. 1

¹³⁷³ Rim II Uredba, čl. 6 st. 2

¹³⁷⁴ V. Bouček, "Deliktni statut i nepošteno tržišno natjecanje u Uredbi Rim II", *Liber Amicorum Krešimir Sajko*, Hrvoje Sikirić, Vilim Bouček, & Davor Babić, eds., Zagreb 2012

može izgubiti zaštitu koju mu pruža EU pravo ugovornom klauzulom o izboru merodavnog prava, ukoliko bi takav izbor vodio pravu zemlje koja pruža slabiju zaštitu od EU regulative.

Tabela 6-3: Razlike između stare i nove Direktive o zaštiti potrošača

<i>Stara Direktiva</i>	<i>Nova Direktiva</i>
<i>Član 12 - Obavezujuća priroda</i>	<i>Član 25 - Imperativna priroda Direktive</i>
<p>1. Potrošač se ne može odreći prava koja su mu dodeljena prenošenjem ove Direktive u nacionalno pravo.</p> <p>2. Države članice mogu preduzeti potrebne mere kako bi osigurale da potrošač ne izgubi svoja prava odobrena ovom Direktivom na osnovu odluke da pravo zemlje nečlanice bude pravo koje se primenjuje na ugovor, ako je ta zemlja nečlanica usko povezana s državnim područjem jedne ili više država članica.</p>	<p>1. Ako je zakon koji se primenjuje na ugovor, zakon države članice, potrošači se ne mogu odreći prava koja su im dodeljena nacionalnim merama koja prenose ovu Direktivu.</p> <p>2. Svaki ugovorni uslov koji direktno ili indirektno odriče ili ograničava prava koja proizilaze iz ove Direktive neće biti obavezujući za potrošača.</p>

Dodatno, nova Direktiva predviđa¹³⁷⁵ da potrošaču ne sme biti oduzeta zaštita koja mu se pruža ovom Direktivom ni u slučaju kada pravo koje se primenjuje na ugovor predstavlja pravo treće zemlje (koja nije članica EU), jer je tada neophodno primeniti pravila za određivanje merodavnog prava za potrošačke ugovore u okviru Rim I Uredbe.

Pravila Rim I Uredbe predviđaju¹³⁷⁶ da se na potrošački ugovor primenjuje pravo države u kojoj potrošač poseduje uobičajeno boravište, pod uslovom da trgovac upućuje svoju komercijalnu odnosno stručnu delatnost ka državi u kojoj potrošač ima uobičajeno boravište, ili bilo kojim sredstvima usmerava svoje aktivnosti na tu državu ili na više država, uključujući tu državu, pod uslovom da je ugovor zaključen u okviru tih aktivnosti. Prilikom utvrđivanja ispunjenosti uslova upućivanja (*targeting*), sudovi bi trebalo da se osvrnu na faktore koji se koriste u jurisdikcionoj analizi, a koje je ECJ utvrdio u odluci *Pammer/Hotel Alpenhof*.¹³⁷⁷

Potrošač i trgovac mogu klauzulom o izboru merodavnog prava svoj odnos podvrgnuti i nekom trećem pravu, no takav izbor ne može za posledicu imati lišavanje potrošača zaštite koja mu je osigurana odredbama prava države u kojoj poseduje uobičajeno boravište, od kojih se ne može odstupiti sporazumom.¹³⁷⁸ Dodatno, do ostupanja od navedenih pravila može doći ukoliko se usluge pružaju potrošaču isključivo u državi koja ne predstavlja mesto

¹³⁷⁵ recital 58

¹³⁷⁶ Rim I Uredba; čl 6(1)

¹³⁷⁷ P. Stone, "Territorial Targeting in EU Private Law", *Information & COMMUNICATION Technology Law*, 2013, vol 22, no 1, st. 16

¹³⁷⁸ Rim I Uredba; čl 6(2)

njegovog uobičajenog prebivališta¹³⁷⁹, kao i u drugim slučajevima koji nisu od značaja za tezu.

Ukoliko se odnos ne može kvalifikovati kao potrošački, merodavno pravo biće određeno na osnovu opštih pravila Rim I Uredbe.¹³⁸⁰

6.11. Merodavno pravo za delikte izvršene putem oglašavanja

Prekogranično oglašavanje je predmet regulisanja EU Direktive o televiziji bez granica¹³⁸¹ koja predviđa pravilo zemlje porekla¹³⁸², što je takođe princip na kom je zasnovana E-Commerce Direktiva koja u okviru polja koordinacije obuhvata onlajn oglašavanje.¹³⁸³ Ipak, domet ovih pravila ima ograničen domet i tiče se pre svega ovlašćenja države iz koje se aktivnost pruža da reguliše aktivnosti uključujući oglašavanje. U savremenim uslovima Internet oglašavanja čini se da ova pravila nemaju uticaj na pravila međunarodnog privatnog prava.

Iako su ICC pravila o oglašavanju i marketingu putem Interneta iz 1998. godine predviđala da se usaglašenost oglašavanja i marketinga putem Interneta sa zakonom procenjuje na osnovu pravila zemlje porekla¹³⁸⁴, konsolidovana verzija ovih pravila iz 2011. godine¹³⁸⁵ je odbacila princip zemlje porekla ostajući nema po ovom pitanju. Naime, iako u okviru teksta o interpretaciji pravila autori preporučuju oglašivačima da poštuju pravo zemlje porekla, oni napominju da je pitanje merodavnog prava u slučajevima prekograničnih aktivnosti oglašavanja faktički složeno pitanje, te da oglašivači treba da se prilagode pravilima zemlje kojoj upućuju reklamne poruke, kako bi smanjili pravne rizike.¹³⁸⁶

Tako, usled činjenice da u okviru Evropskog prava ne postoje posebne kolizione norme u pogledu oglašavanja i marketinških komunikacija, evropski sudovi prilikom određivanja merodavnog prava čini se da imaju tri opcije u zavisnosti od karaktera povrede. Ukoliko je u pitanju povreda odnosa tržišne utakmice i zajedničkih interesa potrošača, sud će primeniti posebna koliziona pravila za neloyalnu konkurenciju¹³⁸⁷ i pravo tržišta države na čijem području je povreda nastupila (*Lex loci damni*). Ukoliko je oglašavanjem povređeno pravo pojedinačnog potrošača sa kojim je kao posledica oglašavanja zaključen potrošački ugovor,

¹³⁷⁹ Rim I Uredba; čl 6(2)(a)

¹³⁸⁰ primena čl. 3 i 4 na osnovu Rim I Uredba; čl 6(3)

¹³⁸¹ Directive on television without frontiers, Council Directive 89/552/EEC dated 3 Oct 1989 amended by Directive 97/36/EC of 30 June 1997, revised by Directive 2007/65/EC of 11 December 2007, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007L0065>

¹³⁸² A. Thünken, "Multi-State Advertising over the Internet and the Private International Law of Unfair Competition", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, No. 4 (Oct., 2002), pp. 909-942, st. 939

¹³⁸³ Directive on electronic commerce, Official Journal L 178, 17/07/2000 P. 0001 – 0016, recital 21

¹³⁸⁴ ICC Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet, 2 April 1998, art. 1.2 dostupna na <http://www.it-reiten.dk/bog/bilag/15/ICC%20Guidelines%201998.PDF> 27.3.2016.

¹³⁸⁵ 2011 The Consolidated ICC Code on Advertising and Marketing Communication Practice, dostupno na <http://www.codescentre.com/icc-code.aspx> 27.3.2016.

¹³⁸⁶ Interpretation of Consolidated ICC code, dostupno na <http://www.codescentre.com/icc-code.aspx#gen1>

¹³⁸⁷ Rim II Uredba, čl. 6 st. 1

primeniće se kolizione norme za zaštitu potrošača, odnosno pravo države u kojoj potrošač poseduje uobičajeno boravište.¹³⁸⁸ Na kraju, povodom povrede reputacije konkurenta koji je nastao kao posledica oglašavanja, primeniće se opšta koliziona pravila za delikte jer se ovaj slučaj prvenstveno kvalifikuje kao nepoštena tržišna utakmica.¹³⁸⁹

6.12. Intelektualna svojina i merodavno pravo

U slučajevima kršenja prava intelektualne svojine, po opštim pravilima zasnovanim na zaštitnom principu, i osnovni štetnik i posrednik odgovaraju po pravu države za koju se traži zaštita. Radi se o široko prizatom načelu države zaštite (*Schutzlandprinzip*) koje se prvenstveno izvodi iz međunarodnih konvencija¹³⁹⁰, a podupire teorijom o teritorijalnosti prava intelektualne svojine.¹³⁹¹

Ovakav zaključak u američkom pravu proizlazi iz pristupa predviđenog ‘ALI’ principima koji se tiču sukoba zakona i nadležnosti u oblasti intelektualne svojine¹³⁹², po kome se pravo države za koju se zahteva zaštita je merodavno.

S druge strane, rešenje je u skladu sa EU pravilima iz Rim II Uredbe koja predviđaju specijalno koliziono pravilo za povredu prava Intelektualne svojine.¹³⁹³ Rim II Uredba takođe predviđa da u slučajevima povrede jedinstvenog prava intelektualne svojine EU, merodavno pravo za pitanja koja nisu regulisana evropskim propisom jeste pravo države gde je preduzeta radnja.¹³⁹⁴ Takođe, Uredba stranama zabranjuje da derogiraju pravo koje je merodavno po navedenim odredbama.¹³⁹⁵

Osnovna zamerka na regulatorni pristup zastupljen u Rim II Uredbi se tiče činjenice da kada do povrede dolazi u velikom broju zemalja, sud koji ustanovi punu nadležnost u pogledu svake pojedinačne štete mora primenjivati pravo druge države. To za sud ali i za stranke u postupku može predstavljati priličan teret.

Interesantno pitanje je svakako kvalifikacija pravnog zahteva kao pitanja iz oblasti intelektualne svojine, kako bi se primenile navedene kolizione norme. U okviru recitala 26 Uredba rešava problem kvalifikacije određenog prava kao ‘prava intelektualne svojine’, ne

¹³⁸⁸ Rim I Uredba, čl 6 st. 1

¹³⁸⁹ Rim II Uredba, čl. 6 st. 2

¹³⁹⁰ Bernska konvencija o zaštiti književnih i umjetničkih djela, iz 1886. Godine, http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283698 i Pariska konvencija o zaštiti industrijskog vlasništva, iz 1883. Godine, http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=288514

¹³⁹¹ I. Kunda, "Uredba Rim II: ujednačena pravila o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze", *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.* (1991) v. 28, br. 2, 1269-1324 (2007), 1296

¹³⁹² American Law Institute, "Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes"

¹³⁹³ Rim II Uredba, Čl. 8. st. 1

¹³⁹⁴ Rim II Uredba, Čl. 8. st. 2

¹³⁹⁵ Rim II Uredba, Čl. 8. st. 3

pokušavajući da ustanovi zatvorenu listu prava, već postavlja otvoreno pravilo prema kojem se taj pojam treba tumačiti tako da obuhvata: autorsko pravo, srodna prava, *sui generis* pravo za zaštitu baza podataka i prava industrijske svojine. Ovako otvoreno pravilo rešava problem kvalifikacije na zadovoljavajući način, omogućavajući naknadno podvođenje pod ovaj pojam i prava intelektualne svojine koja trenutno ne postoje, što ima praktičnu važnost s obzirom na to da se radi o području koje se vrlo brzo razvija i čija je pravna regulacija u ekspanziji.¹³⁹⁶

Shodno tome, čini se da postoji prostor da tužiocima koriste prava intelektualne svojine i pripadajuće koliziono-norme kako bi sebi obezbedili bolju zaštitu i primenu prava zemlje gde dolazi do povrede. Ovo je naročito slučaj u pogledu zaštite reputacije kroz žigovno i autorsko pravo.

6.13. Merodavno pravo prilikom povrede zaštite podataka o ličnosti

U pogledu međunarodnog regulisanja, u slučajevima povrede zaštite podataka o ličnosti različite institucije su uočile kao "potencijalno ozbiljan problem" pitanje međunarodne nadležnosti i merodavnog prava. Međutim, i pored činjenice da je pitanje merodavnog prava u pogledu zaštite podataka o ličnosti označeno kao uznemirujuće¹³⁹⁷, čini se da usled suprostavljenih interesa koji trenutno postoje u digitalnoj ekonomiji ovo pitanje ne može biti jednostavno i brzo rešeno na globalnom nivou. Tako trenutno ne postoje međunarodni instrumenti koji uniformno regulišu ovo pitanje, dok se u okviru nacionalnih i regionalnih instrumenata mogu naći određeni odgovori koji se teško mogu smatrati jasnim i predvidljivim. Dodatno, obim razmene podataka, kao i značajna razlika u sistemu pravne zaštite podataka o ličnosti između EU i drugih država, a naročito SAD, po ovom pitanju kreira tenziju među zainteresovanim stranama: građanima, korporacijama i nacionalnim državama.

6.13.1. Specifičnosti zaštite podataka o ličnosti na Internetu

U okviru međunarodnog privatnog prava ne postoji poseban instrument koji reguliše pitanje merodavnog prava za oblast zaštite podataka o ličnosti. Ovo pitanje je za sada zajedno sa pitanjem međunarodne nadležnosti ostavljeno izvan međunarodnih instrumenata usled potrebe za dodatnim istraživanjima i boljim razumevanjem problema.¹³⁹⁸ Usled toga se u praksi pretežno odstupa od tradicionalnog koliziono-pravnog metoda, već se pitanje rešava odredbama o teritorijalnom važenju propisa o zaštiti podataka o ličnosti, odnosno normama o regulatornoj nadležnosti. Tako se u maniru javnog prava najčešće ne rešava pitanje koje pravo će se primeniti na predmetni odnos sa inostranim elementom, već samo pitanje da li se određeni propis primenjuje na predmetni odnos. Iako

¹³⁹⁶ I. Kunda, "Uredba Rim II: ujednačena pravila o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze", *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 28, br. 2, 1269-1324 (2007)*, 1296

¹³⁹⁷ L. A. Bygrave, *Data Privacy Law*, Oxford University Press, Oxford 2014, 199

¹³⁹⁸ Više kod međunarodne nadležnosti za zaštitu podataka o ličnosti, videti 5.6.4.1

takav regulatorni pristup ima smisla prilikom procene regulatorne nadležnosti određenog pravnog sistema i nezavisnih regulatornih tela koja mu pripadaju, on teži da poistoveti pitanje međunarodne nadležnosti i merodavnog prava. Dodatno, kada su u pitanju privatno-pravni odnosi čije se rešavanje očekuje od strane sudova, čini se da ovakvo rešenje stvara brojne probleme i podstiče pravnu neizvesnost.

Prilikom utvrđivanja merodavnog prava za zaštitu podataka o ličnosti treba uzeti u obzir činjenicu da u savremenim uslovima elektronskog i Internet poslovanja ni najmanje nije jednostavno odrediti gde se odvija određena aktivnost prikupljanja i obrade podataka o ličnosti. Veliki broj kompanija danas je registrovan u jednoj zemlji, račune poseduje u drugoj, upravu ima u trećoj, zaposlene i podršku u četvrtoj, fizičke magacine sa robom u petoj državi, domen sajta preko koga se pruža usluga ili prodaje roba u šestoj, kompanija od koje iznajmljuje tehničku infrastrukturu za obavljanje delatnosti i obradu podataka je registrovana u sedmoj, dok se sami računarski resursi potencijalno nalaze u osmoj državi.

U ovoj situaciji vrlo je neizvesno ko poseduje koje obaveze i odgovornost u skladu sa regulativom o zaštiti podataka o ličnosti, odnosno ko predstavlja rukovodila, a ko obrađivača. Dodatno, vrlo često većina poveznica sa drugim državama nije transparentna ni poznata, ne samo sudijama koje odlučuju o merodavnom pravu, već i samim stranama u sporu. Kada je reč o kompleksnijim sistemima koji koriste *Cloud Computing* usluge, samo ozbiljniji IT eksperti imaju kapaciteta da sagledaju tok podataka i stvarnu funkciju svake od uključenih strana.

6.13.2. Zaštita podataka o ličnosti - standardi u SAD

Za Sjedinjene Američke Države, koje predstavljaju vodeću ekonomsku silu na globalnoj informacionoj Mreži, pitanje prekogranične primene regulative o zaštiti podataka o ličnosti je visoko na listi prioriteta. Zbog toga što američke kompanije imaju realne potrebe da slobodno raspolazu podacima o ličnosti preko državnih granica, dok različiti nacionalni propisi zahtevaju dodatne napore kompanija kako bi uskladile svoje operacije za različitim pravnim standardima i pribavile niz regulatornih odobrenja, američka spoljna politika je krenula da promovise princip 'međunarodne interoperabilnosti' režima zaštite privatnosti i podataka o ličnosti.¹³⁹⁹ U tom kontekstu, SAD su nedavno izrazile spremnost da se posvete procesu koji bi obezbedio uniformnost i interoperabilnost propisa u oblasti privatnosti i zaštite podataka o ličnosti kroz obezbeđenje efikasnog priznanja međusobnih odluka i razvoja kodeksa ponašanja putem procesa u koji su uključeni svi akteri i koji unapređuje koooperaciju.¹⁴⁰⁰

¹³⁹⁹ The White House, CONSUMER DATA PRIVACY IN A NETWORKED WORLD: A FRAMEWORK FOR PROTECTING PRIVACY AND PROMOTING INNOVATION IN THE GLOBAL DIGITAL ECONOMY, February 2012, pp. 31-33, <http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/privacy-final.pdf> 27.3.2016.

¹⁴⁰⁰ The White House, CONSUMER DATA PRIVACY IN A NETWORKED WORLD: A FRAMEWORK FOR PROTECTING PRIVACY AND PROMOTING INNOVATION IN THE GLOBAL DIGITAL ECONOMY, February 2012, pp. 31-33,

Još 2000. godine, SAD su kroz odluku EU Komisije uspele da ustanove interoperabilnost koja je obezbedila nesmetan uvoz podataka evropskih građana od strane američkih kompanija kroz model regulisanja prekograničnog prometa podataka o ličnosti. Tada je preko 2500 kompanija kroz *Safe Harbor* program¹⁴⁰¹ prilagodilo svoje poslovanje standardima koji su zasnovani na EU principima zaštite podataka o ličnosti. Međutim, nakon otkrića PRIZMA programa i masovnih povreda prava na privatnost, Sud pravde Evropske Unije (ESP) je 6. oktobra 2015. godine poništio *Safe Harbor* program¹⁴⁰², usled čega su se pitanja sukoba zakona dodatno aktuelizovala. Radna grupa za član 29 je ostavila period do kraja januara 2016. da vidi kako će se stvari razviti, pošto dalji prenos podataka svakako nije moguć na osnovu *Safe Harbor* programa, nakon čega će utvrditi dalje korake u vezi sa sprovođenjem zakona.¹⁴⁰³ Ubrzo se i EU Komisija javila sa alternativama primene *Safe Harbor* programa, međutim još uvek nije na pomolu rešenje koje će zatvoriti goruća pitanja.¹⁴⁰⁴ Početkom feburara 2016, Komisija je objavila da je sa Sjedinjenim Državama postignut dogovor o novom sporazumu, nazvanom 'Štit privatnosti' (*EU-US Privacy Shield*). Sporazum bi garantovao da američke kompanije koje prikupljaju i obrađuju podatke građana EU poštuju stroge obaveze, zaštitne mere i transparentnost prilikom pristupa podacima od strane državnih organa SAD, kao i zaštitu prava građana EU kroz mehanizme nadoknade u slučaju povreda.¹⁴⁰⁵

S druge strane, američki pravni sistem nije jedinstveno i sveobuhvatno uredio materiju zaštite podataka o ličnosti, već poseduje niz propisa na nivou federacije i saveznih država koji imaju različito polje primene (zaštita potrošača, finansijske usluge, zdravstvo, bezbednost, telekomunikacije, obrazovanje itd). Tako su u praksi preklapanja i kontradiktornosti američkih propisa česta pojava.

U okviru američkog prava zaštite podataka o ličnosti postoji tendencija široke regulatorne nadležnosti bez teritorijalnog ograničenja. Ovakav pristup se može uočiti u okviru Zakona

<http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/privacy-final.pdf> 27.3.2016.

¹⁴⁰¹European Commission's Decision 2000/520/EC of 26 July 2000 on the adequacy of the protection provided by the safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by the US Department of Commerce,

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000D0520:EN:HTML> 27.3.2016.

¹⁴⁰²Court of Justice of the European Union, *Case C-362/14, Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner*, 2015, dostupno na

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169195&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=14511> 27.3.2016.

¹⁴⁰³Statement of the Article 29 Working Party on the Schrems judgement, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29_press_material/2015/20151016_wp29_statement_on_schrems_judgement.pdf 27.3.2016.

¹⁴⁰⁴Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the Transfer of Personal Data from the EU to the United States of America under Directive 95/46/EC following the Judgment by the Court of Justice in Case C-362/14 (Schrems), http://ec.europa.eu/justice/data-protection/international-transfers/adequacy/files/eu-us_data_flows_communication_final.pdf 27.3.2016.

¹⁴⁰⁵EU Commission and United States agree on new framework for transatlantic data flows: EU-US Privacy Shield, dostupno na http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-216_en.htm 27.3.2016.

o zaštiti dečije onlajn privatnosti SAD (*Children's Online Privacy Protection Act, COPPA*)¹⁴⁰⁶ koji uspostavlja polje regulatorne primene obavezujući bilo koju veb platformu bilo gde na svetu koja prikuplja podatke o ličnosti od dece u Sjedinjenim Američkim Državama. Naime, ukoliko strani rukovalac usmerava svoju aktivnost na decu koja se nalaze u SAD, on je dužan da primenjuje američko pravo u ovoj oblasti.

Interesantno je da ovaj regulatorni instrument u kontekstu materijalnog prava postaje od globalnog značaja jer u praksi njegova pravila primenjuju američke kompanije na decu i roditelje širom sveta, bez obzira na pravo koje reguliše njihov međusobni odnos, odnosno bez obzira na regulativu u oblasti porodičnih odnosa koja se na njihov odnos primenjuje.¹⁴⁰⁷

Kroz ovaj primer mogu se uočiti dvostruki standardi kojima su američka regulativa i Internet industrija skloni, kada su u pitanju domaći državljani. Zaštita je zagantovana bez obzira na politike drugih zemalja, a kada su u pitanju građani drugih država ne postoji spremnost da se potrebama za primenu nacionalnih prava izade u susret.

6.13.3. Zaštita podataka o ličnosti - standardi u EU

Osnovni pravni okvir EU koji se tiče utvrđivanja merodavnog prava čine Uredbe Rim I koja se tiče ugovora i Rim II koja se tiče delikata. Međutim, čini se da ovi propisi nisu od posebnog značaja prilikom utvrđivanja merodavnog prava u pitanjima zaštite podataka o ličnosti usled okolnosti da su sudovi upućeni na član 4 Direktive o zaštiti podataka o ličnosti (DPD) koji, implementiran u domaće zakonodavstvo, utvrđuje pravila o primeni nacionalnih zakona iz oblasti zaštite podataka o ličnosti. Po svojoj prirodi ovo pravilo se može smatrati normom neposredne primene, materijalnim pravilom koje određuje oblast svoje sopstvene obavezne primene, namećući sopstvenu merodavnost bez posredovanja kolizionih normi.¹⁴⁰⁸

Obe relevantne Uredbe iz svog polja primene isključuju pitanja koja su upravnog karaktera¹⁴⁰⁹ što je određen broj pitanja u oblasti zaštite podataka o ličnosti. Značajne odluke ESP, *Google Spain and Google*¹⁴¹⁰, *Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner*¹⁴¹¹,

¹⁴⁰⁶Coppa, Children's Online Privacy Protection Act, 15 U.S.C. § 6501-6506, 1998.

<http://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/childrens-online-privacy-protection-rule>

¹⁴⁰⁷Đ. Krivokapić, "Who Should Take Care of Identity, Privacy and Reputation?", p. 36 u okviru: Cortesi S, Gasser U. i drugi, Digitally Connected: Global Perspectives on Youth and Digital Media (March 26, 2015). Berkman Center Research Publication No. 2015-6, dostupno na <http://ssrn.com/abstract=2585686>

¹⁴⁰⁸T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević i V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007, 169

¹⁴⁰⁹ Član 1 Uredbe Rim I i član 1 Uredbe Rim II

¹⁴¹⁰Court of Justice of the European Union, *Case C-131/12, Google Spain and Google v AEPD and Gonzalez*, 2014, dostupno na http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&docid=152065 27.3.2016.

¹⁴¹¹ Court of Justice of the European Union, *Case C-362/14, Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner*, 2015, dostupno na

*Weltimmo s. r. o. v Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*¹⁴¹² ne spominju ove dve Uredbe, kao ni dva značajna mišljenja Radne grupe za član 29¹⁴¹³ koja se tiču merodavnog prava. Međutim, ukoliko se zaštita podataka o ličnosti kvalifikuje kao pitanje privatnog/građanskog prava, što je na primer spor za naknadu štete između lica čiji se podaci obrađuju i rukovaoca koji je vršio nezakonitu obradu, ove Uredbe bi se mogle primeniti. Ipak, Uredba Rim II je usled nemogućnosti postizanja konsenzusa iz polja primene Uredbe isključila vanugovorne obaveze koje nastaju povodom povrede privatnosti i prava ličnosti, uključujući povredu reputacije. Tako je usled veze sa pojmovima privatnosti i prava ličnosti razumno smatrati da je zaštita podataka o ličnosti obuhvaćena ovim isključenjem¹⁴¹⁴, te da bi se po analogiji primenilo nacionalno međunarodno privatno pravo koje u principu nema posebne kolizione norme za oblast zaštite podataka o ličnosti. S druge strane, u savremenom svetu većina odnosa u polju zaštite podataka o ličnosti nastaje putem ugovornog odnosa, u kome lice u zamenu za određene usluge ili pogodnosti ustupa rukovaocu sopstvene podatke, najčešće pristupajući ugovoru koji sadrži prorogacionu klauzulu ili arbitražni sporazum. Kako bi se pravno neutralisalo dejstvo ovih klauzula može se osporiti saglasnost, uvesti u igru pravila o zaštiti potrošača ali i primeniti norme neposredne primene.

U slučaju *Facebook v Independent Data Protection Authority of Schleswig-Holstein*¹⁴¹⁵, nemački sud je pravila o regulatornoj nadležnosti propisa iz oblasti zaštite podataka o ličnosti primenio kao norme neposredne primene pozivajući se na član 9.2 Rim I Uredbe koji utvrđuje da pravila koja proizlaze iz Uredbe neće imati pravo prvenstva u odnosu na norme neposredne primene foruma. Tako se lako izbegla primena i evropskih pravila o izboru merodavnog prava za ugovorne odnose, konkretno principa autonomije volje. Dodatno je interesantno da nemački sud u ovom slučaju kao norme neposredne primene nije primenio odredbe irskog prava zaštite podataka o ličnosti, sprečavajući primenu *lex fori* koje je bilo pravo koje su odabrale ugovorne strane. Iako se na osnovu odluke iz ovog slučaja čini da rukovalac i lice čiji se podaci obrađuju nisu u mogućnosti da autonomijom volje odstupe od

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169195&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=14511> 27.3.2016.

¹⁴¹²Court of Justice of the European Union, *Case C-230/14, Weltimmo s. r. o. v Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság*, 2015, dostupno na

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=168944&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=182564> 27.3.2016.

¹⁴¹³ Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 8/2010 on applicable law*, WP 179 (2010) ("WP179") dostupno na http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179_en.pdf 27.3.2016.; *Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJEU judgement in Google Spain*, WP 179 update (2015) dostupno na http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp179_en_update.pdf 27.3.2016..

¹⁴¹⁴M. Brkan, "Data Protection and European Private International Law", *EUI Working Paper RSCAS 2015/40*, European University Institute, Fiesole 2015, st. 27-28, Dostupno na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2631116 27.3.2016.

¹⁴¹⁵ German Court Holds Presence of Irish Subsidiary Precludes Application of German Data Protection Law to Facebook, 1.3.2013., Hogan Lovells Chronicle of Data Protection <http://www.hldataprotection.com/2013/03/articles/consumer-privacy/german-court-holds-presence-of-irish-subsidiary-precludes-application-of-german-data-protection-law-to-facebook/>, 27.3.2016.

regulatorne nadležnosti propisa o zaštiti podataka o ličnosti, ovo stanovište treba uzeti sa rezervom jer je stav da član 4 DPD-a, odnosno nacionalne odredbe putem kojih je ovaj član implementiran predstavljaju norme neposredne primene, kontroverzan u teoriji¹⁴¹⁶, još uvek nije prihvaćen u okviru prakse najviše sudske instance EU, niti se spominje u okviru dva mišljenja o merodavnom pravu Radne grupe za član 29.

S druge strane, odredbe koje proizlaze iz člana 4 DPD se mogu smatrati posebnim kolizionim normama za oblast zaštite podataka o ličnosti, kojima se odstupa od pravila uspostavljenih Rim I i Rim II Uredbama.¹⁴¹⁷ Naime, Rim I u okviru člana 23 i Rim II u okviru člana 27 dopuštaju uspostavljanje posebnih kolizionih normi drugim evropskim instrumentima koji će imati primat u odnosu na pravila koja proizlaze iz ovih Uredbi. Ipak, usled manjka odnosa sa dvema relevantnim Uredbama, član 4 DPD-a kojim se uređuje regulatorna nadležnost treba smatrati normom neposredne primene a ne posebnom kolizionom normom.

Na ovaj način se određivanje merodavnog prava za sporove u vezi sa zaštitom podataka o ličnosti izmestilo iz oblasti međunarodnog privatnog prava i koliziono-pravnog metoda. Primenom odredbi o regulatornoj nadležnosti nacionalnih propisa o zaštiti podataka o ličnosti, zasnovanih na DPD, aktu koji još uvek relativno uniformno uređuje oblast zaštite podataka o ličnosti u okviru EU, nastale su brojne nedoumice i kontroverze. Član 4 DPD reguliše kada se može primeniti evropsko pravo u oblasti zaštite podataka o ličnosti. Ova 'koliziona norma' zapravo pruža instrukcije kako bi sudija mogao da odredi granice primene *lex fori* i drugih evropskih prava, a te granice po DPD obuhvataju ne samo rukovaoce koji su sa sedištem u Evropi, već i one koji su stabilno poslovno prisutni na njenoj teritoriji, one koji koriste opremu ili sredstva na teritoriji Evrope ili na koje se regulatorni okvir može primeniti zahvaljujući pravilima međunarodnog prava. Direktiva, takođe, u recitalu 20 prepoznaje mogućnost da rukovalac bude izvan teritorije EU i predviđa da to ne treba da bude prepreka za primenu njenih pravila, čak i u situacijama kada se rukovalac i obrada nalaze izvan njene teritorije, kako bi se zaštitili podaci koji potiču sa njene teritorije.¹⁴¹⁸ Potencijalno prilično široka regulatorna nadležnost koja omogućava primenu evropskog prava bez obzira na kvalitet veza uključenih strana sa drugim državama¹⁴¹⁹ stoga je kritikovana kao agresivna. Iako ni američka pravila nisu fleksibilnija, okolnost da se podaci kreću od evropskih građana ka američkim kompanijama posebno podstiče dalje interesovanje za ovu temu. Dodatno, čini se da jednostranost rešenja ne daje odgovor na

¹⁴¹⁶ M. Brkan, "Data Protection and European Private International Law", *EUI Working Paper RSCAS 2015/40*, European University Institute, Fiesole 2015, 29-31; dostupno na http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2631116, 27.3.2016.

¹⁴¹⁷ *Ibid.*, 28-29.

¹⁴¹⁸ H. W. Kuan, H. Julia i M. Christopher, "Data Protection Jurisdiction and Cloud Computing – When are Cloud Users and Providers Subject to EU Data Protection Law?", *The Cloud of Unknowing*, Part 3 (February 9, 2012). *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol. 26, No. 2-3, 2012; Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 84/2011. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1924240> 27.3.2016. ili <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1924240> 27.3.2016.

¹⁴¹⁹ J. Goldman, T. Wu, *Who Controls the Internet: Illusions of a Borderless World*, Oxford University Press, Inc., 2006, 175

pitanje koje pravo se primenjuje ukoliko nisu ispunjeni uslovi za primenu evropskog prava, iako je sudska nadležnost već uspostavljena.

Široko postavljena regulatorna nadležnost je donekle uticala na digitalno tržište i podstakla velike kompanije da pravila EU u određenim slučajevima postanu standard koji primenjuju na svoje usluge širom sveta¹⁴²⁰ i tako uslovi izvoz evropskog regulatornog okvira. Ipak, mnogim Internet kompanijama, posebno iz SAD, nije u interesu prilagođavanje sopstvenog poslovanja sa rigoroznim pravilima koja postoje u okviru evropskog prava zaštite podataka o ličnosti, što je uslovilo brojne strategije izbegavanja evropskih pravila, kao i različite pravne postupke koji su ih sledili.

Čini se da postoje tri načina za primenu pravila DPD koja su inkorporisana u nacionalno zakonodavstvo na radnje obrade podataka o ličnosti: ukoliko rukovalac poseduje ispostavu u forumu ili EU, a ukoliko ispostava ne postoji u okviru EU *lex fori* se može primeniti ukoliko se nacionalno pravo države članice primenjuje na osnovu međunarodnog javnog prava ili ukoliko za obradu koristi opremu koja se nalazi na teritoriji države u okviru evropskog prostora. Takođe, interesantno je primetiti da se pravilo koje proizlazi iz člana 4 DPD primenjuje isključivo na rukovaoca, ali ne i na obrađivača, što u praksi može biti izvor različitih kontroverzi.

6.13.3.1. Rukovalac ustanovljen na teritoriji države - 4(1)a

Ukoliko rukovalac poseduje ispostavu u okviru foruma EU, odnosno ukoliko poseduje stabilnu ekonomsku aktivnost u okviru koje vrši obradu podataka o ličnosti, bez obzira na činjenicu gde se sama obrada odigrava, *lex fori* i evropsko pravo se može primeniti na radnje obrade.

Tako se kao prethodno pitanje nameće razjašnjenje pojma ispostave, usled činjenice da se odstupa od osnovnog principa domicila pravnog lica koje je regulisano kroz član 60 Brisel I Uredbe. Recital 19 DPD pruža delimičan odgovor na ovo pitanje, objašnjavajući da ispostava predstavlja efektivnu i stvarnu (*effective and real*) aktivnost koja je 'stabilno ustanovljena' i koja se može odigravati kroz predstavništvo ili ćerku-firmu bez obzira da li poseduju pravni subjektivitet na toj teritoriji. Na osnovu člana 50 Ugovora o Evropskoj Uniji, tumačenog od strane Suda pravde Evropske Unije, za 'stabilnu ustanovljenost' zahtevaju se kako ljudski tako i tehnički resursi neophodni za permanentno pružanje određene usluge (sam server stoga po ovom osnovu ne predstavlja ispostavu, što ne znači da ne može uspostaviti dovoljno jaku vezu za primenu nacionalnog prava po drugom

¹⁴²⁰CNET, "Microsoft agrees to Passport changes", 30.1.2003, dostupno na: http://news.cnet.com/Microsoft-agrees-to-Passport-changes/2100-1012_3-982790.html 27.3.2016.

osnovu).¹⁴²¹ Shodno tome, može se dogoditi da rukovalac koji sistematski obavlja delatnost u više država u kojima ima ispostavu može potpasti pod regulatornu nadležnost tih država, usled čega je na svaku od ovih aktivnosti dužan da primeni različito nacionalno pravo.

Prilikom utvrđivanja postojanja ispostave, ESP se u slučaju *Weltimmo* rukovodio pravilom da mora ustanoviti kako stabilnu vezu tako i efektivno prisustvo sa forumom.¹⁴²² Tom prilikom sud se vodio nizom kriterijuma: prisustvo predstavnika u okviru foruma, fakturisanje i naplata prihoda od oglašavanja u forumu, korišćenje nacionalne adrese za prijem pošte i nacionalnog finansijskog sistema (računi u bankama), prisustvo rukovaoca u domaćim sudskim i upravnim postupcima putem lokalnog zastupnika, pružanje usluga u vezi sa imovinom na teritoriji foruma i veb stranice na jeziku foruma.¹⁴²³ Konkretno u ovom slučaju, sud je odlučio da je osnovano primeniti *lex fori* usled činjenice da je rukovalac imao jednog predstavnika u okviru foruma, kao i sve ostale relevantne veze. Ovakva odluka je izazvala kontroverze usled okolnosti da je rukovalac posedovao sedište i praktično ispostavu i u drugoj članici EU u kojoj je pretežno obavljao svoju delatnost, zbog čega je očekivao da treba da poštuje regulativu iz oblasti zaštite podataka o ličnosti iz te zemlje.

Ukoliko je utvrđeno postojanje ispostave, da bi došlo do primene nacionalnog prava potrebno je i da se obrada podataka vrši u kontekstu aktivnosti ispostave. Tom prilikom kao test mogu biti uzeta u obzir tri faktora:¹⁴²⁴ stepen/nivo uključivanja ispostave u aktivnosti u pogledu kojih se vrši obrada, priroda aktivnosti i obezbeđivanje efektivne zaštite podataka o ličnosti. Ovo pitanje se postavilo kao centralno u slučaju *Google Spain and Google*, kada je rukovalac bila amerčka centrala kompanije *Google*, dok je u okviru Španije radila povezana firma, posebno pravno lice, koja se bavila promovisanjem usluga oglašavanja, dok su ugovori o pružanju usluga zaključivani pretežno sa predstavništvom kompanije u Irskoj. Pred sudom se tada nije našlo pitanje da li je sa sporom bliže povezano pravo države u kojoj rukovalac ima sedište, evropsku centralu ili u okviru koje ispostava obavlja delatnost, već isključivo da li su se stekli uslovi za primenu *lex fori*. Tako je bilo potrebno utvrditi da se predmetna obrada podataka o ličnosti obavlja u vezi sa aktivnostima ispostave, dok se nije ulazilo u pitanje kvaliteta veza sa pravima drugih država.

U ovom slučaju sud je stao na stanovište da se obrada vrši u kontekstu aktivnosti ispostave, čak i ukoliko se podaci obrađuju od strane rukovaoca izvan foruma a ispostava isključivo promoviše oglasni prostor koji nudi rukovalac. Dakle, sama ispostava ne mora biti rukovalac, obrada se dovoljno vrši i u kontekstu njegovih aktivnosti, u smislu da su te aktivnosti ekonomski povezane. Iako u ovom slučaju španska firma ne koristi podatke za

¹⁴²¹ Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 8/2010 on applicable law*, WP 179 (2010) ("WP179"), p. 11, dostupno na http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp179_en_update.pdf 27.3.2016.

¹⁴²² *Weltimmo*, para 29

¹⁴²³ *Weltimmo*, para 30-31

¹⁴²⁴ Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 8/2010 on applicable law*, WP 179 (2010) ("WP179"), p. 14, dostupno na http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp179_en_update.pdf 27.3.2016.

obavljanje svoje delatnosti niti direktno ulazi u ugovorne odnose sa oglašivačima sa teritorije Španije, ona svojim delovanjem obezbeđuje biznis model za poslovanje matične kompanije koja obradu podataka pretvara u profit, te se stoga ove aktivnosti ne mogu razdvojiti.¹⁴²⁵ Posledica ove odluke je da se u zavisnosti od okolnosti slučaja i uloge ispostave, potencijalno svaka Internet kompanija koja se nalazi izvan EU može podvrgnuti evropskim pravilima, ukoliko evropskim građanima nudi 'besplatne usluge' u zamenu za ovlašćenje da obrađuje podatke o ličnosti za marketinške svrhe, ali i u drugim slučajevima.¹⁴²⁶ U kontekstu inovativnih biznis modela, koncept 'ekonomske povezanosti' u budućnosti može biti tumačen šire od promovisanja usluga oglašavanja, što je sa jedne strane opravdano ali može biti izvor pravne neizvesnosti.

Nešto drugačije i prilično kontroverzno tumačenje je zauzeo nemački sud u slučaju *Facebook v Independent Data Protection Authority of Schleswig-Holstein*. Sud je stao na stanovište da se umesto *lex fori* koje je predstavljalo izbor strana klauzulom o izboru merodavnog prava treba primeniti pravo Republike Irske, usled okolnosti da je kompanija *Facebook* prema sudu u toj zemlji posedovala ispostavu koja je predstavljala rukovaoca. Naime, i u ovom slučaju je *Facebook* u Nemačkoj posedovao pravno lice koje je promovisalo aktivnosti oglašavanja, ali je sud, suprotno kasnijoj presudi *Google Spain and Google*, našao da obrada nije u kontekstu aktivnosti nemačke ispostave. Dodatno, razlog za ovakvu odluku je okolnost da nemačka regulativa iz oblasti zaštite podataka o ličnosti ograničava polje svoje regulatorne nadležnosti u situacijama kada se rukovalac nalazi u okviru druge države članice EU¹⁴²⁷, omogućavajući specifičan *one stop shop* koji u drugim zemljama ne postoji i koji će nakon usvajanja nove EU Uredbe čini se biti napušten.

Obe odluke, i *Google Spain and Google* i *Weltimmo*, govore da se pored sukoba zakona između države članice EU i treće države, može kao relevantno pojaviti pitanje sukoba zakona između dve ili više članica EU. U tom slučaju, čini se da aktuelno evropsko pravo ne pruža *one stop shop* kojim bi se nedvosmisleno rešio sukob zakona u korist jedne članice, već ostavlja mogućnost primene prava svake zemlje u okviru koje postoji ispostava u kontekstu čije aktivnosti se vrši obrada podataka. To postaje posebno problematično za Internet kompanije koje pružaju usluge na teritoriji svih država članica EU, a takvih je danas sve više.

6.13.3.2. Primena po osnovu međunarodnog javnog prava - 4(1)b

Na osnovu člana 4(i)b Direktive, pravila DPD implementirana u nacionalno zakonodavstvo omogućavaju primenu regulative iz oblasti zaštite podataka o ličnosti na rukovaoca

¹⁴²⁵ Article 29 Data Protection Working Party, *Update of Opinion 8/2010 on applicable law in light of the CJEU judgement in Google Spain*, WP 179 update (2015), pp. 3-4, dostupno na http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp179_en_update.pdf 27.3.2016.

¹⁴²⁶ *Ibid.*

¹⁴²⁷ Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), Federal Data Protection Act, part 1, section 1, art. 5, (Federal Law Gazette I p. 2814), 14.8.2009. dostupno na http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bdsge/englisch_bdsge.html#p0009 27.3.2016

ustanovljenog (sa sedištem) izvan EU, ukoliko se nacionalno pravo države članice primenjuje na toj teritoriji po osnovu međunarodnog javnog prava. Iako možda nepotrebna, ova odredba se odnosi na uobičajene slučajeve eksteritorijalnosti poput ambasada, brodova, aviona itd. Posebno interesantno može biti kreiranje data centara u eksteritorijalnim vodama na brodovima koji su pod zastavom određene zemlje, nešto u pogledu čega *Google* već poseduje ne samo inicijativu, već i patent.¹⁴²⁸

6.13.3.3. Korišćenje opreme na teritoriji države - 4(1)c

Poslednji osnov za primenu nacionalnog prava EU države članice je situacija u kojoj rukovalac ne poseduje ispostavu u okviru evropskog prostora, ali za obradu koristi opremu, automatizovanu ili drugu, koja se nalazi na teritoriji foruma. Ipak, do primene nacionalnog prava neće doći ukoliko se oprema koristi isključivo za protok podataka kroz evropski prostor. Interesantno je da po ovom osnovu ne postoji direktna korelacija sa poslovnom aktivnošću i poreklom podataka, koji se obrađuju te je moguće evropska pravila primeniti i na obradu podataka koji se odnose na lica izvan EU.

Najkontroverznije pitanje prilikom primene ove poveziце je pojam korišćenja opreme koja u okviru francuske i nemačke verzije DPD ima čak i šire značenje kroz pojam sredstva.¹⁴²⁹ Korišćenje opreme treba razumeti kao aktivnost rukovaoca koja je usmerena na obradu podataka o ličnosti putem opreme koja nije nužno u njegovom vlasništvu, ili pod njegovom punom kontrolom.¹⁴³⁰ Tako se pod opremom mogu kvalifikovati različite vrste hardvera poput računara, terminalne opreme, servera, opreme za skladištenje podataka ili samih data centara, ali i korišćenje kompjutera i drugih uređaja korisnika u slučajevima *cookies* ili *javascript* banera.¹⁴³¹

Ukoliko se po ovom osnovu ispune uslovi za primenu propisa, rukovalac je dužan da u okviru države gde se oprema nalazi imenuje zastupnika. Interesantno je da je pozicija zastupnika različita od države do države - tako u Belgiji, Nemačkoj i Grčkoj on snosi i

¹⁴²⁸ L. Dignan, "Google wins floating data center patent", ZDNet, 30.4.2009, dostupno na: <http://www.zdnet.com/article/google-wins-floating-data-center-patent/>, 27.3.2016.

¹⁴²⁹ H. W. Kuan, H. Julia i M. Christopher, Data Protection Jurisdiction and Cloud Computing – When are Cloud Users and Providers Subject to EU Data Protection Law? The Cloud of Unknowing, Part 3 (February 9, 2012). *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol. 26, No. 2-3, 2012; p. 14. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1924240> ili <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn>

¹⁴³⁰ Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 8/2010 on applicable law*, WP 179 (2010) ("WP179"), p. 20

¹⁴³¹ Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 8/2010 on applicable law*, WP 179 (2010) ("WP179"), p. 21 i *Opinion 1/2008 on data protection issues related to search engines*, WP 148 (2008), p. 10-11

građansku i krivičnu odgovornost, dok u drugim državama to nije slučaj¹⁴³², što je ujedno i preporuka Radne grupe za član 29.¹⁴³³

Postojanje opreme, odnosno sredstava na teritoriji države je dosta kritikovana tačka vezivanja, naročito u slučajevima rukovaoca koji obavljaju delatnost izvan evropskog prostora, obrađuju podatke neevropskih građana samo koristeći opremu na teritoriji EU.¹⁴³⁴ Kritika koja dolazi iz same EU se odnosi na okolnost da su evropski pružaoci usluga skladištenja i *cloud computing* tehnologija, usled ovog pristupa nepravedno diskriminisani u odnosu na pružaoce ovih usluga izvan EU. Ukoliko korisnici iznajme računarske resurse koji se nalaze na teritoriji izvan EU oni mogu zaobići rigidnu evropsku regulativu, a verovatno i regulativu države gde se resursi nalaze. Uzimajući u obzir značaj ovih usluga i njihov potencijal u savremenom poslovnom okruženju, ova kritika nije bez značaja.

6.13.3.4. Zaključak –Merodavno pravo po EU Direktivi o zaštiti podataka o ličnosti (DPD)

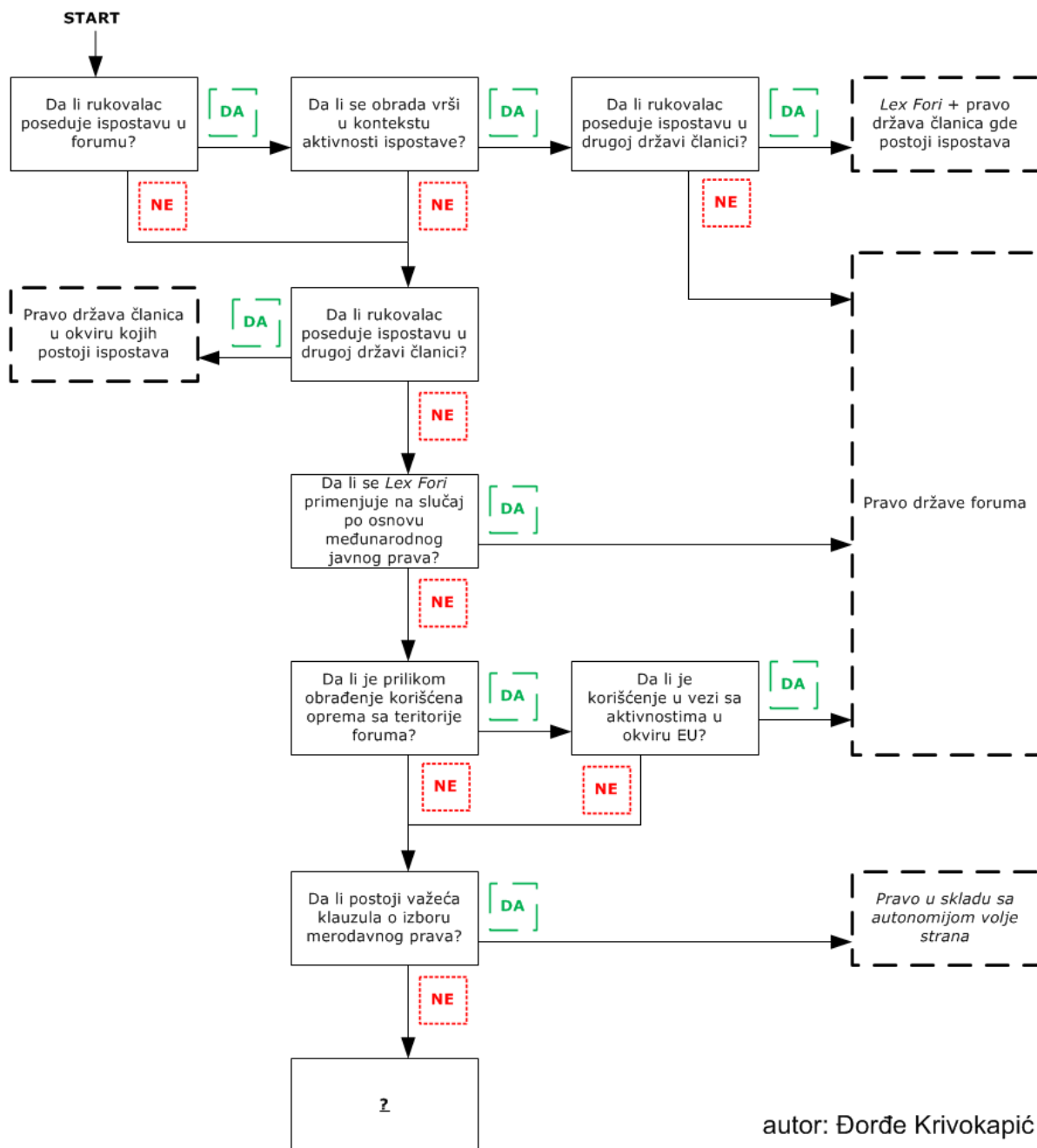
Sudovi država članica EU su prilikom utvrđivanja merodavnog prava u sporovima koji se tiču zaštite podataka o ličnosti prepušteni odredbama o regulatornoj nadležnosti nacionalnih zakona, koje su zasnovane na članu 4 DPD. Shodno tome, a sve dok ne bude stupila na snagu nova Uredba koja će se direktno primenjivati sa evropskog nivoa, sudovi su dužni da uniformno tumače ova pravila i primenjuju manje-više ujednačen postupak prilikom utvrđivanja merodavnog prava:

¹⁴³² H. W. Kuan, H. Julia i M. Christopher, Data Protection Jurisdiction and Cloud Computing – When are Cloud Users and Providers Subject to EU Data Protection Law? The Cloud of Unknowing, Part 3 (February 9, 2012). *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol. 26, No. 2-3, 2012; p. 13. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1924240> ili <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn>

¹⁴³³ Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 8/2010 on applicable law*, WP 179 (2010) (“WP179”), st. 23

¹⁴³⁴ Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 8/2010 on applicable law*, WP 179 (2010) (“WP179”), st. 21

Tabela 6-4 Merodavno pravo po EU Direktivi o zaštiti podataka o ličnosti



Sud je najpre dužan da utvrdi da li rukovalac poseduje stabilno ustanovljenu ispostavu u okviru foruma u kontekstu čijih aktivnosti se vrši obrada podataka. Ukoliko dođe do pozitivnog odgovora, sud će kao merodavno primeniti *lex fori* ali u određenim aspektima spora može primeniti i prava drugih država članica, ukoliko utvrdi da na njihovoj teritoriji postoji kvalifikovana ispostava. Ukoliko kvalifikovana ispostava ne postoji u forumu, ali postoji u drugoj državi članici, sud će primeniti pravo te države. Ukoliko rukovalac ne poseduje ispostavu na teritoriji EU, nacionalni sud može pokušati da primeni domaće propise u oblasti na dva dodatna načina: ukoliko utvrdi da se nacionalno pravo primenjuje

na teritoriju sa koje potiče rukovalac po osnovu međunarodnog javnog prava, ili ukoliko je prilikom obrade korišćena oprema na teritoriji foruma. Ukoliko u dosadašnjoj analizi sud ne uspostavi odnos između slučaja i nekog nacionalnog prava EU, čini se da ne postoji prepreka da sud primeni pravo odabrano u eventualno važećoj klauzuli o izboru merodavnog prava. Ukoliko ne uspe da dođe do merodavnih pravila na neki od ovih načina, sud ostaje u nejasnoj poziciji i čini se da može primeniti nacionalne kolizione norme koje nađe na raspolaganju (eventualno može primeniti opšta pravila Rim I Uredbe, ali nikako Rim II Uredbu).

Mora se priznati da predstavljeno rešenje poseduje niz nedostataka. Brojni problemi u primeni proizlaze iz okolnosti da zaobilazi relevantne Uredbe i metod međunarodnog privatnog prava. Kod kvalifikacije najpre nije najjednostavnije napraviti razliku da li je određeno pitanje u okviru upravne ili građanske materije. Zatim, tačke vezivanja nisu tradicionalne i formirane su isključivo za ovu svrhu, što se, i pored činjenice da zaštitu podataka o ličnosti u savremenim uslovima nije lako pratiti u praksi, pokazalo kao loše rešenje koje nije doprinelo pravnoj sigurnosti. Možda najveći nedostatak predstavlja nedostatak mehanizma *one stop shop*, okolnost da pravilo iz člana 4(1)a DPD može uputiti na kumulativnu primenu prava više država članica bez jasnih instrukcija za njihovo razgraničenje. Dalje, u određenim slučajevima (član 4(1)c DPD) može doći do primene evropskog prava kada za to ne postoji opravdan interes. Jedностранost celokupnog mehanizma niti jednog trenutka ne dopušta sudiji da se upusti u razmatranje sa kojim pravom je spor najtešnje povezan, već samo upućuje kada se može primeniti pravo neke od država članica. Tako, na kraju, sud koji je ustanovio nadležnost ostaje bez odgovora koje pravo da primeni ukoliko se utvrdi da se na osnovu člana 4 DPD ne može primeniti.

Tako predstavljeno rešenje ne obezbeđuje predvidljivost, niti ostvaruje interes zadovoljenja pravde. Istina je da se kroz prilično ažurnu i posvećenu aktivnost ESP u slučajevima iz oblasti zaštite podataka o ličnosti, šarolika situacija u primeni popravila, evropski građani donekle zaštitili a pozicija EU u međunarodnim odnosima sa SAD ojačala. Ipak, čini se da su trenutno povodom donošenja nove Uredbe o zaštiti podataka o ličnosti sve oči uprte u Brisel, a da je posebna pažnja posvećena pitanju merodavnog prava.

Jedan od načina da se prevaziđu aktuelni problemi je pojednostavljenje odredbi o regulatornoj nadležnosti vraćanjem na princip zemlje porekla, koji bi omogućio rešavanje unutar evropskog sukoba zakona i distributivnu primenu nacionalnih propisa, predviđajući da svaki rukovalac primenjuje pravo države gde poseduje sedište, bez obzira što obavlja delatnost i poseduje ispostave širom EU. Da bi ovakav pristup bio podržan, neophodno je da dođe do podizanja poverenja po ovom pitanju u okviru evropskog prostora i otklanjanja značajnih nesaglasnosti u nacionalnim pravima.¹⁴³⁵ Ipak, nakon odluka u slučajevima *Google Spain and Google* i *Weltimmo*, ovaj scenario koji bi rukovaoci zdušno podržali, čini se sve manje verovatnim.

¹⁴³⁵ Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 8/2010 on applicable law*, WP 179 (2010) ("WP179"), 31.

S druge strane, umesto 'testa opreme' nameće se kao optimalan *targeting test*, pristup koji za primenu nacionalnih pravila zahteva usmerenost usluga ka određenoj teritoriji, odnosno njenim građanima. Radna grupa za član 29 predlaže reformu u ovom smeru i daje elemente koji bi mogli biti od značaja prilikom utvrđivanja ispunjenosti testa: činjenica da rukovalac prikuplja personalne podatke u kontekstu usluga koje su eksplicitno pristupačne ili usmerene EU građanima, putem jezika EU država, kroz pružanje usluga i proizvoda u državama članicama, za koje se zahteva korišćenje EU kreditnih kartica, upućivanjem oglasnih poruka na jezicima država članica za proizvode i usluge koji su na raspolaganju na njihovoj teritoriji. Uzimajući u obzir da je ova poveznica već u upotrebi u okviru regulative zaštite potrošača i da može takođe predstavljati osnov za uspostavljanje sudske nadležnosti, njeno uvođenje bi doprinelo pravnoj sigurnosti i razrešilo nejasna pravila koja su trenutno na snazi.¹⁴³⁶

6.13.3.5. Predlog Uredbe i dugo očekivana reforma

Predlog nove EU Uredbe u oblasti zaštite podataka o ličnosti predviđa reformu pravila o regulatornoj nadležnosti uspostavljenih u okviru DPD. Uredba će zahvaljujući direktnoj primeni onemogućiti, u okviru svog polja, sukob zakona između država članica i potencijalnu kumulativnu primenu nacionalnih prava. Ipak, za pitanja koja će se nalaziti izvan polja primene Uredbe određivanje merodavnog prava može ostati od značaja.

U odredbama o regulatornoj nadležnosti, Uredba od DPD preuzima koncept da se evropsko pravo primenjuje najpre kada je rukovalac u direktnoj vezi sa evropskim prostorom, ali i u određenim situacijama kada takva veza ne postoji ali postoje drugi relevantni faktori. Tako će se evropsko pravo primeniti ukoliko rukovalac, a od stupanja na snagu Uredbe i obrađivač, poseduje ispostavu na teritoriji EU u kontekstu čijih aktivnosti se vrši obrada. Sa druge strane, 'oprema na teritoriji' kao posebna tačka vezivanja je odbačena, a na rukovaoce koji se nalaze van teritorije država članica evropski sudovi će, u skladu sa konceptom zaštitnog principa¹⁴³⁷, moći da primenjuju odredbe Uredbe u slučaju obrade podataka o ličnosti koja se tiče nuđenja roba i usluga evropskim građanima ili praćenja i nadzora njihovog ponašanja. Na ovaj način, čini se, da će se prilikom odmeravanja merodavnog prava uvesti svojevrsan *targeting test*, što može predstavljati pozitivan pomak u kontekstu veze između pravila o nadležnosti i pravila o određivanju merodavnog prava. Tako bi se pojedincima omogućilo da sporove koji su kvalifikovani kao potrošački vode pred sudom države u kojoj imaju prebivalište, primenjujući i njeno pravo u pogledu pitanja zaštite podataka o ličnosti. Ipak, čini se da u stručnoj javnosti¹⁴³⁸ postoji i kritika predloženog rešenja koja zahteva dodatno prilagođavanje sa pravilima Brisel I

¹⁴³⁶ Ibid. 31.

¹⁴³⁷ Proposal for a General Data Protection Regulation, recital 20, dostupno na: <http://www.statelaw.org/news/2015/dec/en-council-dp-reg-draft-final-compromise-15039-15.pdf> 27.3.2016.

¹⁴³⁸ O. Tene, "Overextended: Jurisdiction and Applicable Law under the EU General Data Protection Regulation", White paper, 2013, pp. 5-7, dostupno na: <http://www.futureofprivacy.org/wp-content/uploads/FINAL-Future-of-Privacy-Forum-White-Paper-on-Jurisdiction-and-Applicable-Law-January-20134.pdf> 27.3.2016.

Uredbe za potrošačke ugovore, preporukama Radne grupa za član 29 i aktuelnom američkom sudskom praksom, poput slučaja *McIntyre*¹⁴³⁹, kako bi se izbegla neizvesnost prilikom primene. S druge strane, predložen tekst Uredbe predviđa da praćenje pojedinaca na mreži uključuje tehnike koje se sastoje od kreiranja profila radi odlučivanja u pogledu tretmana, ili analizu i predikciju interesovanja, ponašanja ili sklonosti lica, bez obzira da li je obrada vezana za poslovnu aktivnost usmerenu ka EU ili ne.¹⁴⁴⁰ Ukoliko bude prihvaćena u ovom obliku, Uredba će i od vanevropskih obaveštajnih agencija zahtevati poštovanje svojih pravila. Tako su nova pravila posebno relevantna za rukovaoce koji se nalaze van teritorije država članica, ali i obrađivače koji se nalaze u EU.¹⁴⁴¹

Dodatno, u članu 25 Regulativa jasno propisuje obavezu rukovaoce koja se može podvesti pod član 3.2 da imenuje zastupnika u okviru Unije, osim u slučajevima ako je ustanovljen u zemlji koja po mišljenju Evropske Komisije poseduje adekvatan nivo zaštite, ukoliko je rukovalac malo ili srednje preduzeće, javno telo ili institucija, ili samo povremeno nudi robe i usluge na teritoriji EU.

6.13.4. Zaključak

Iako su reputacioni sistemi i onlajn platforme koje biznis modele zasnivaju na obradi podataka o ličnosti dosta dugo bili izvan dosega evropskih, ali i svih ostalih država, čini se da se tom periodu Internet slobode približio kraj. Potreba za monetizacijom aktivnosti ovih servisa dovela je do određenih poslovnih aktivnosti sa državama u okviru kojih se nalaze lica čije podatke obrađuju. Ta veza se pokazala snažnom, kako kroz ispostave, tako i kroz korišćenje tehničke infrastrukture na teritorijama ovih država.

Predložene izmene evropskog okvira zaštite podataka o ličnosti će dodatno osnažiti evropske građane u tom pogledu, omogućavajući im da zahtevaju primenu evropskog prava u postupcima u vezi sa obradom podataka koji se tiču nuđenja roba i usluga evropskim građanima ili praćenja i nadzora njihovog ponašanja. Međutim, ostaje neizvesan finalni oblik ovih odredbi, ali i način njihove primene u praksi.

Preporučljivo je odstupiti od određivanja merodavnog prava putem odredbi o regulatornoj nadležnosti i vratiti se koliziono-pravnim instrumentima međunarodnog privatnog prava, kako bi se čitava oblast zaštite reputacije po ovom pitanju unifikovala. Ipak, usled velikog pritiska da se ova pitanja konačno reše kroz Uredbu, ali i usled neodlučnosti nastavka postizanja konsenzusa u pogledu merodavnog prava za lična prava, svi su izgledi da se situacija u tom pogledu neće promeniti u dogledno vreme.

¹⁴³⁹ J. McIntyre Mach., Ltd. v. Nicastro, 131 S. Ct. 2780 (2011), <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-1343.pdf>

¹⁴⁴⁰ Proposal for a General Data Protection Regulation, recital 21, dostupno na: <http://www.statelaw.org/news/2015/dec/en-council-dp-reg-draft-final-compromise-15039-15.pdf> 27.3.2016.

¹⁴⁴¹ Proposal for a General Data Protection Regulation, arts 3(2), 25(2)(d), 25(3); videti recitale 20-21, 63-64, 105, dostupno na: <http://www.statelaw.org/news/2015/dec/en-council-dp-reg-draft-final-compromise-15039-15.pdf> 27.3.2016.

7. Zaključak

Osnovne hipoteze i ciljevi od kojih se pošlo prilikom izrade ove doktorske disertacije postavljeni su tokom 2011. godine, oko pet godina pre nego što je rad na izradi disertacije okončan, što se tradicionalno ne smatra suviše dugim periodom za izradu teze. Međutim, uzimajući u obzir specifičnosti teme, brzinu tehnološkog razvoja i kompleksne i brojne uticaje koje je tehnologija izvršila na ljudsko društvo u prvoj i drugoj dekadi 21. veka, te ubrzanu regulatornu i sudsku aktivnost, pokušaje uspostavljanja balansa kao i obim i multidisciplinarnost objavljenih istraživačkih rezultata u relevantnim oblastima, pet godina se može pokazati kao preduž period ukoliko se očekuje konzistentnost u svim delovima tako kompleksnog i obimnog rada. Dodatna okolnost da je autor pisao po jednu glavu godišnje, pažljivom čitaocu može otkriti promene stavova samog autora prema vrednostima koje se nalaze u središtu ove doktorske disertacije, kako je vreme prolazilo.

Kako je postupak spoznaje bio postepen, ne treba da čudi da su se neke od hipoteza pokazale kao netačne a ciljevi kao suvišni. Kao jedan od krivaca za to se može uzeti perspektiva iz koje je autor posmatrao istražena pitanja prilikom konstruisanja samog istraživanja. Naime, autor je u doktorsko istraživanje krenuo sa pozicije stručnjaka za poslovno pravo i sukob zakona i nadležnosti, sa željom da omogući ubrzani privredni razvoj i dodatne investicije na teritoriji Republike Srbije. Međutim, petogodišnji istraživački period i brojne naučne i stručne aktivnosti u kojima je učestvovao, autora su naveli da značajno promeni perspektivu i u središte istraživanja postavi pitanje zaštite privatnosti i slobode izražavanja građana Srbije. Tome su doprinela nova saznanja o biznis modelima zasnovanim na podacima, neposredan rad sa tehnološkim inovacionim kompanijama sa teritorije jugoistočne Evrope, promene evropskih politika u oblasti zajedničkog digitalnog tržišta i izmenjene političke okolnosti u Republici Srbiji. Međutim, verovatno najznačajniji događaj tokom pisanja disertacije predstavljala su otkrića Edvarda Snoudena i drugih aktivista i istraživača u domenu primene tehnologije u funkciji nadzora (prikupljanje podataka), kreiranja reputacionih profila, predikcije budućnosti i algoritamskog odlučivanja (obrada podataka i upotreba informacija).

Od početnog tehno-entuzijazma i optimizma autora da se nesređeni odnosi između velikih sila mogu iskoristiti za ekonomsku dobrobit Srbije, nije mnogo ostalo. Čitajući knjige iz nacionalne istorije 19. i 20. veka uporedo sa završetkom disertacije, autor je stekao utisak da je ovakav razvoj istraživanja i realnosti tokom pet godina prirodan i očekivan. Kriza u odnosima između velikih sila ne može biti prilika za manje države poput Republike Srbije, već isključivo rizik. U ovom slučaju, rizik u pogledu koga, nažalost, treba da razvijamo strategije zaštite, a ne da ga posmatramo kao priliku, jer se čini da takvoj prilici nismo dorasli.

7.1 Hipoteze

Osnovne hipoteze uspostavljene tokom 2011. godine i odbranjene u nacrtu doktorske teze predstavljaju produkt problematizacije predmeta istraživanja u svetlu suprotstavljenih vrednosti: zaštite prava ličnosti i posebno prava privatnosti s jedne, i načela slobode informisanja i interesa privrednog razvoja s druge strane. Autor je 2011. godine stajao na stanovištu da u globalnoj ekonomiji prožetoj informacionim tehnologijama, pravila koja rešavaju sukob zakona su, u jednom aspektu, tačka na vagi koja uspostavlja balans između ovih jednako važnih, ali međusobno suprotstavljenih načela i interesa. Autor je želeo da ispita da li će problemi u ovoj oblasti zaista biti od značaja za privredni razvoj i slobodu izražavanja, najpre u Republici Srbiji, a onda i u okviru samog Interneta.

U nastavku su razmotrene hipoteze uspostavljene tokom 2011. godine i odbranjene u nacrtu doktorske teze.

7.1.1. Hipoteza 1: Reputacija predstavlja tržišni regulatorni mehanizam, bez adekvatnog pravnog tretmana

U savremeno doba, naročito u svetlu razvoja novih informacionih tehnologija, reputacija i algoritmi se nameću kao vrlo značajan regulatorni mehanizam, kako u okviru društva, tako i na samom tržištu. Dok su u mnogim državama reputacioni mehanizmi poput kreditnih rejtinga već uveliko u primeni kao deo društvene realnosti, najmnogoljudnija zemlja na svetu je odlučila da do 2020. godine uspostavi sveobuhvatnu bazu informacija o građanima koja će biti sposobna da svakom od njih dodeli reputacionu vrednost.¹⁴⁴²

Iako smo svedoci eksponencijalno rastućeg značaja i domašaja reputacije, sam pojam reputacije sa društvenog ali i pravnog aspekta nije dovoljno razjašnjen. Reputacija se nalazi na samoj granici između privatnosti i slobode informisanja, prava na kontrolu informacija koje u društvenom kontekstu tvore ličnost i prava na mišljenje i izražavanje. U uporednoj teoriji i praksi, reputacija kao pojam nije adekvatno definisana i razgraničena od sličnih, ali i preklapajućih pojmova poput ličnosti, karaktera, ličnog integriteta, dostojanstva, ugleda, časti, privatnosti i imovinskih dobara. Iako na prvi pogled reputacija deluje kao vrednost u čijem je središtu pojedinac, nosilac reputacije, reputacija zapravo predstavlja vrednost od značaja za zajednicu i celokupnu javnost, živo i funkcionalno kolektivno znanje od značaja za proces donošenja odluka i regulisanje ponašanja racionalnih aktera.

Usled nepostojanja teorijskog pravnog okvira u vezi sa pojmom reputacije, do okončanja ovog rada nije postojalo sistematizovano proučavanje svih pravnih mehanizama putem kojih se

¹⁴⁴² C. Hatton, China 'social credit': Beijing sets up huge system, BBC News, 26.10.2015, <http://www.bbc.com/news/world-asia-china-34592186>, 28.3.2016.

može zahtevati zaštita reputacije, kao ni potencijalnih sankcija kroz koje se može pružiti zaštita ugroženom, odnosno oštećenom licu.

Međusobni odnos različitih pravnih mehanizama koji mogu pružiti zaštitu reputacije u informacionom društvu u vezi sa povredom koja proizlazi iz istog ili sličnog činjeničnog stanja, sistemski nije razmatran prilikom kreiranja javnih politika u Republici Srbiji, kao ni u drugim državama. Razlog za to je nedovoljno razmatranje i razumevanje reputacije od strane donosilaca odluka, civilnog društva, privrede i naučno istraživačke zajednice. Iako reputacija i algoritamsko odlučivanje poslednjih par godina postaju fokus istraživanja, novouspostavljenih politika i odluka najznačajnijih sudova, čini se da su i dalje neuhvatljivi za jedinstveno regulisanje. Razlog tome verovatno leži u okolnosti da reputacija poseduje karakteristike kameleona, poput privatnosti. Reputacija se pojavljuje u različitim kontekstima, zauzima različite forme, ali zahteva i različite pravne pristupe. U praksi, čini se da je i pored brojnih mogućnosti, pravna zaštita prilično ograničena (osim za najmoćnije) i prilično neefikasna na globalnom informacionom tržištu.

Stoga je za adekvatno pravno tretiranje reputacije neophodno njeno podrobnije razumevanje kroz holistički pristup u tesnoj vezi sa drugim društvenim, humanističkim i tehničkim naukama, naročito u kontekstu novouspostavljene globalne informacione mreže, biznis modela zasnovanih na podacima i proširenja virtuelne realnosti.

Zaključak: hipoteza 1 je tačna.

7.1.2. Hipoteza 2: U okviru globalnog informacionog prostora ne postoje usaglašena pravila igre

Međunarodno regulisanje sadržaja na Internetu pretežno je pod diktatom Silicijumske doline i Internet korporacija. Globalna dominacija "kalifornijske ideologije" ima oslonac u superiornosti usluga u sektorima pretraživača, društvenih mreža, multimedijalnih platformi, alata za komunikaciju i kolaboraciju, virtuelnih svetova i onlajn zajednica u najširem smislu. Odnos između SAD i Internet kompanija zasnovan je na povremenim ustupcima (kao primeri se mogu navesti: PRIZMA projekat, pritisak na pristup ključevima za enkripciju komunikacije itd) koji ne odražavaju uvek interese zaštite ljudskih prava i ličnih dobara građana. Zakonodavna i sudska inicijativa EU na ovom polju, naročito u oblasti zaštite podataka o ličnosti (predlog Uredbe o zaštiti podataka o ličnosti, pravo na zaborav, proširenje polja međunarodne nadležnosti, pad sporazuma „Sigurna luka“) uspela je da u određenoj meri zaustavi ili barem ublaži dalju ekspanziju biznis modela zasnovanih na podacima.

S druge strane, zaštitu ličnih prava uslovljavaju kulturološke razlike te se nacionalni pravni sistemi odlikuju razlikama u materijalnim pravilima u pogledu pravnih mehanizama zaštite

ličnih i imovinskih dobara i, konsekventno, reputacije. Tako reputacija srpskih građana na Internetu nastaje kroz procese prikupljanja i obrade podataka koji su zbog odlika Interneta pod kumulativnom regulatornom nadležnošću Republike Srbije, SAD, prava Evropske unije i njenih članica, a potencijalno i još neke države. Oštećena strana teorijski ima mnoštvo mogućih pravnih zahteva, ali vrlo često su za svaki od njih potrebni solidni finansijski resursi bez garancije efikasnog prestanka i uklanjanja povrede.

Različiti pravni standardi koji se primenjuju prilikom utvrđivanja odgovornosti u vezi sa povredom reputacije, procesnim pozicijama stranaka u sporu, ali i visinom i načinom određivanja naknade štete i drugih raspoloživih sankcija, mogu biti od značaja za zaštitu reputacije. Međutim, prepreke za pravnu sigurnost i efikasno sprovođenje pravde u digitalnom okruženju ogledaju se, pored troškova, najpre u nedovoljnom poznavanju njegovih tehničkih i društvenih osobenosti ne samo među kreatorima javnih politika, već i donosiocima odluka u izvršnoj i sudskoj vlasti, pa sve do samih trgovaca, rukovalaca i građana. Sem toga, pravni mehanizmi zaštite reputacije koji potiču iz različitih grana prava i štite i druge vrednosti, a poseduju više pravnih zahteva i legitimisanih strana, dodaju kompleksnost samom razumevanju činjenica i onemogućavaju precizne kvalifikacije i uspešno balansiranje najznačajnijih interesa. Iako postoje brojni slučajevi kada je pristup pravdi nesporan, njih pre svega odlikuje odnos koji ni po čemu nije drugačiji od ekvivalenta u fizičkom okruženju (primer: medij objavi povređujuću informaciju na sajtu, umesto u štampanom izdanju). Slučajeve koje odlikuje jasna namera i promišljenost takođe karakteriše i dobra upotreba svih postojećih nedostataka u sistemu, što posledično usporava a često i onemogućava efikasno procesuiranje (slučaj Miljane Radivojević¹⁴⁴³, slučaj Nobelove nagrade i Dobrice Ćosića¹⁴⁴⁴).

Sa stanovišta sukoba zakona, nacionalna prava značajno se razlikuju u pogledu pravila o međunarodnoj nadležnosti organa u vezi sa pravnim postupcima koji se odnose na zaštitu reputacije, posebno u situacijama kada je povreda reputacije učinjena putem Interneta. S druge strane, prilikom određivanja merodavnog prava putem nacionalnih kolizionih pravila postoji čitav spektar različitih tačaka vezivanja. Na kraju, i sam sistem međunarodne pravne pomoći i saradnje prilikom priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka, odlikuju brojne devijacije i neizvesnosti, naročito kada je odluka usmerena ka SAD. Razumevanje ovih pravila je odista zahtevno, a kako ni u sudskoj praksi nije baš najbolje usaglašeno, efikasan pristup pravdi dodatno je otežan.

¹⁴⁴³ N. Krivokapić, B. Perkov, M. Jovanović, *Vodič kroz rizike i mehanizme zaštite nezavisnosti i bezbednosti onlajn medija*, Share Fondacija, Novi Sad 2015, 15, [http://www.shareconference.net/sites/default/files/u742/vodic_bod_po_ivici_sr_web .pdf](http://www.shareconference.net/sites/default/files/u742/vodic_bod_po_ivici_sr_web.pdf) 28.3.2016.

¹⁴⁴⁴ D. Vukosavljević, Prevara za „Nobela”, *Politika Online*, 6.10.2011, <http://www.politika.rs/scc/clanak/193533/%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B2%D0%B0%D1%80%D0%B0-%D0%B7%D0%B0-%D0%9D%D0%BE%D0%B1%D0%B5%D0%BB%D0%B0>, 28.3.2016.

Iako na Internetu nisu baš najjasnija pravila igre, to ne znači da ona ne postoje. Druge regulatorne sile (arhitektura, tržište, društvene norme) u okviru globalnog informacionog prostora, žilavije su i otpornije na pravne pritiske usled razuđenosti regulatora. Tako su pravila igre kompleksnija a značaj pravne regulacije manji, osim ukoliko neka država odluči da na informacioni sistem na svojoj teritoriji uspostavi suverenost kroz „granične prelaze“ i filtriranje saobraćaja.

Zaključak: hipoteza 2 je delimično tačna.

7.1.3. Hipoteza 3: Privredni razvoj danas direktno zavisi od razvoja medijskog i informacionog tržišta i predvidljivosti sistema zaštite reputacije

Tokom pet godina rada na doktoratu, ni na koji način nije doveden u pitanje značaj uticaja razvoja medijskog i infomacionog tržišta na privredni razvoj. *Apple*, *Google(Alphabet Inc)* i *Microsoft* su tri najvrednije javno listirane kompanije na svetu, dok se *Amazon* i *Facebook* nalaze u prvih 10. Očekuje se da će prihodi od digitalnog oglašavanja tokom 2015. i 2016. prevazići prihode koje imaju ostali mediji¹⁴⁴⁵ čime će i faktički započeti dominacija ekonomije podataka. U narednim godinama se očekuje ekspanzija *Interneta stvari*, virtuelne stvarnosti i digitalne proizvodnje, proces u kome će informacioni sistemi preuzeti upravljanje na preostalim delatnostima u okviru realnog okruženja poput poljoprivrede, upravljanja gradovima, obrazovanja itd.

Toga su postali svesni i donosioci odluka, te se i u okviru političkih agendi sve češće srećemo s pitanjima vezanim za informaciono-komunikacione tehnologije i Internet poslovanje. Ipak mnoge države, poput Republike Srbije, i dalje ne pridaju dovoljan značaj ovom aspektu.

Za poslovanje visokotehnoloških kompanija na medijskom i informacionom tržištu pravni rizici su od značaja, ali na polju implementacije nije mnogo učinjeno. U javnosti se budi potreba za preispitivanjem usklađenosti poslovanja mega korporacija u čije operacije usled nedostatka transparentnosti sumnjamo po više osnova. Međutim, čak i kada postoji nadležnost, u najvećem broju slučajeva ne postoji ekspertiza i efikasnost na strani države da utvrdi povrede i blagovremeno reaguje. S druge strane, većina preduzetnika u ranim fazama razvoja nema resurse da svoje poslovanje u potpunosti uskladi sa principima zaštite reputacije i drugih ličnih dobara, što ne predstavlja prepreku za masovno korišćenje njihovih aplikacija i usluga. Tako se, u širem međunarodnom kontekstu, čini da pravila i dalje važe, i to samo donekle, za ‘slonove’,

¹⁴⁴⁵ “Invisible ads, phantom readers”, The Economist, 26.3.2016, <http://www.economist.com/news/business/21695388-worries-about-fraud-and-fragmentation-may-prompt-shake-out-crowded-online-ad>, 28.3.2016.

dok 'miševе' ne primećujemo.¹⁴⁴⁶ Osim u oblasti zaštite intelektualne svojine, retki su slučajevi uspostavljenih Internet biznisa koji su propali zbog neusklađenosti sa regulativnim okvirom. Mnogo češće nailazimo na fantomske platforme koje izbegavaju svaki regulatorni okvir i stvaraju atmosferu nepostojanja odgovornosti za povredu reputacije.¹⁴⁴⁷

U svakom slučaju, može se tvrditi da neusklađenost pravila zaštite reputacije ne predstavljaju značajnu barijeru za razvoj inovativnih biznis modela u informacionom društvu. I pored palete mogućih pravnih sistema koji se mogu primeniti na odnos između platformi i korisnika na Internetu, ovi odnosi su pretežno regulisani instrumentima privatnog prava, ugovorima i opštim uslovima korišćenja platformi. Pored samoregulisanja, Internet kompanije sve češće ulaze u procese koregulacije kako bi pristali na određene ustupke, ali i sačuvali 'suverenost' sopstvenih sistema.

Zaključak: hipoteza 3 je pretežno tačna.

7.1.4. Hipoteza 4: Nosioци reputacije su u prilici da iskoriste neusaglašena pravila igre na štetu medija, pružalaca usluga informacionog društva i kreatora sadržaja

Iako nisu u mogućnosti da precizno utvrde pravne standarde koje moraju poštovati prilikom raspolaganja informacijama u međunarodnom informacionom prostoru, mediji, pružaoци usluga informacionog društva i kreatori sadržaja za sada nisu značajno ugroženi u svojim aktivnostima. Prilikom utvrđivanja odgovornosti za povredu reputacije, zainteresovana lica imaju na raspolaganju brojne mogućnosti usled odsustva harmonizacije na međunarodnom nivou. Ipak, 'klevetnički turizam' nije uzeo značajnog maha usled spoljopolitičkih pritisaka, regulatornih reformi, smeru u kome se kreće sudska praksa, ali i visokih troškova.

Drugačija nacionalna materijalna pravila, kao i pravila nadležnosti i određivanja merodavnog prava prilikom kvalifikacije povrede reputacije putem Interneta, za sada nisu doveli do povišenog stepena pravne nesigurnosti za medije i ostale privredne subjekte koji svoje poslovanje zasnivaju na kreiranju i posredovanju informacijama, odnosno pružanju usluga informacionog društva. Eventualni rizici koji su ranije postojali za američke medije i Internet kompanije, za sada su prilično efikasno otklonjeni kroz *SPEECH Act*. Evropske analize su, s druge strane, pokazale da se 76% relevantnih ispitanika u periodu od pet godina nije susrelo sa slučajevima prekogranične povrede ličnih prava, dok se većina ostalih susrela sa prosečno 1-4

¹⁴⁴⁶ P. Swire, "Of Elephants, Mice, and Privacy: International Choice of Law and the Internet", (August 1998). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=121277>; P. Swire, "Elephants And Mice Revisited: Law and Choice of Law on the Internet", *University of Pennsylvania Law Review*, 2005/153, 1975, [https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume153/issue6/Swire153U.Pa.L.Rev.1975\(2005\).pdf](https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume153/issue6/Swire153U.Pa.L.Rev.1975(2005).pdf) 28.3.2016.

¹⁴⁴⁷ Tu donekle spada domaće onlajn izdanje Press, <http://www.pressonline.rs/>, 28.3.2016.

slučaja.¹⁴⁴⁸ U prethodnom periodu se ovaj broj svakako značajno uvećao, ali su ga karakterisali problemi uspostavljanja nadležnosti, dok su se mediji susreli pre svega sa finasijskim problemima i neodrživim biznis modelom. Za to vreme su Internet biznisi u kontantnoj ekspanziji, uzurpirajući sve veći broj tradicionalnih biznis modela (od taksi usluga do usluga smeštaja), dok količina kreiranog sadržaja konstantno raste. Domaći akteri takođe nisu ugroženi tužbama za zaštitu reputacije izuzev, možda, medija u kontekstu klasičnih 'štampanki' koje su evoluirale za potrebe Internet izdanja javnih glasila.

Iako postoji pravna nesigurnost uslovljena donekle različitim pravilima rešavanja sukoba zakona koja se primenjuju na različite pravne mehanizme zaštite reputacije u okviru jedne nacionalne države, za sada nije uočeno značajnije ugrožavanje uspostavljenih biznis modela po ovom osnovu. Ipak, potencijalni rizik postoji u pojedinačnim slučajevima, ukoliko bi moćni i bogati angažovali stručnu pomoć, koja je retka i skupa i podrazumeva optimizaciju ofanzivne strategije. Međutim, takve situacije za sada se nisu pokazale previše ozbiljnim. S druge strane, lice koje umišljajno teži povredi nečije reputacije putem Interneta, ima u rukama mogućnost planiranja i korišćenja velikog broja pogodnosti koje su pretežno besplatne ili izuzetno jeftine. Na kraju, čini se da i jednoj i drugoj strani nedostaje svest o tome kako globalni informacioni prostor zapravo funkcioniše, koje radnje predstavljaju povredu i koje posledice mogu imati.

Zaključak: hipoteza 4 je pretežno netačna.

7.1.5. Hipoteza 5: Postojeća regulativa otežava upravljanje pravnim rizicima

Potpuno je nesporno da je posao usklađivanja poslovanja sa regulatornim okvirom u kontekstu biznis modela zasnovanih na podacima, mukotrpan i izuzetno skup posao. Usled nepredvidljivosti pravnih režima koji bi se primenjivali na potencijalne sporove koji mogu proisteci iz brojnih odnosa nastalih kroz društvenu i tržišnu aktivnost na globalnoj mreži, privredni subjekti koja pružaju usluge informacionog društva imaju ograničene mogućnosti procene i upravljanja rizicima.

Međutim, kako korisnici i javnost pretežno nisu svesni značaja i posledica ekonomije podataka zasnovane na razmeni informacija i podataka o ponašanju i interesovanjima, do ostvarivanja rizika dolazi samo kod najvećih koji imaju mogućnosti da ublaže štetu i posebne mehanizme uticaja na kreatore javnih politika.

Efikasno uspostavljanje regulatorne, sudske i izvršne nadležnosti u ovoj oblasti i dalje predstavlja izazov. Po ovom pitanju, postupci koji su pokretani u oblastima zaštite podataka o

¹⁴⁴⁸ Odeljak 6.7.4

ličnosti i zaštite potrošača za sada imaju najveći perspektivu kada je reč o platformama i reputacionim sistemima. Takođe, značajna pravna neizvesnost kreirana je poništavanjem sporazuma 'Sigurne luke', iako se faktička situacija ni najmanje nije izmenila.

Otežano upravljanje pravnim rizicima nije dovelo do smanjenja atraktivnosti ovog privrednog sektora. Za sada se ne mogu uočiti negativne posledice po privredni razvoj, umanjene investicije i privrednih aktivnosti, niti obeshrabrivanje kompanija da izađu iz okvira nacionalne države. *WhatsApp* je tokom 2014. godine prodat u transakciji u kojoj je njegova vrednost procenjena na 19 milijardi dolara, odnosno oko \$40 po korisniku u trenutku akvizicije. Reputacioni sistemi su kroz principe kolaborativne ekonomije svrstani u grupu najperspektivnijih inovacionih kompanija. Servisi kao što su *Uber* i *Airbnb*, koji svoju uslugu zasnivaju na posredovanju reputacionim informacijama, nastali su tokom izrade ove disertacije, profilisali su se i postali globalni lideri. Iako se suočavaju sa brojnim regulatornim problemima prilikom ulaska na nova tržišta, ovi biznisi se pre svega suočavaju sa otporom koje im pružaju tradicionalno uspostavljeni biznis sektori, razoreni njihovom pojavom. Pitanja regulisanja reputacionih informacija i algoritama tek poslednjih godina dobijaju na pažnji.

S druge strane, ekonomsko iskorišćavanje reputacije nije naišlo na značajne pravne prepreke. Interesantno je da su pojedinci takve oblike iskorišćavanja optimizovali kroz sisteme kompanija od kojih su mnoge bile u ofšor zonama, suočavajući se tako s optužbama za utaju poreza.¹⁴⁴⁹

Zaključak: hipoteza 5 je delimično tačna.

7.1.6. Hipoteza 6: Postojeća regulativa može podrivati garanciju slobode informisanja i podsticati autocenzuru

Suprotno očekivanju da okolnost da je nemoguće predvideti konkretna pravila odgovornosti za štetu koju mogu pretrpeti lica s reputacijom u više od jedne države, čini se da mediji nisu podlegli iskušenju autocenzure, odnosno ne izbegavaju da objave informacije o licima sa takvim statusom. Naime, za sada se mediji dosta dobro snalaze na ovom terenu i koriste obilje informacija da svoj proizvod učine aktuelnim i transmedijalnim. Pravna zaštita u oblasti medijskog prava je aktivna, ali se nije promenio njen značaj za slobodu informisanja. Međutim, neizvesnost koja je odlukom u slučaju 'Delfi' stvorena u pogledu polja primene pravila o oslobođenju posrednika od odgovornosti, može imati dalekosežne posledice na slobodu izražavanja, naročito u pogledu komentara i sadržaja trećih lica.

¹⁴⁴⁹ Slučaj Lionel Mesija: B. Pavlović, Mesí, Kovačević i drugi fudbaleri na ofšoru, KRIK, 3.4.2016, <https://www.krik.rs/mesi-kovacevic-i-drugi-fudbaleri-na-ofšoru/>, 3.4.2016.

Zaključak: hipoteza 6 je pretežno netačna.

7.1.7. Hipoteza 7: Adaptacijom nacionalnih propisa moguće je otkloniti negativne posledice međunarodnog sukoba zakona i nadležnosti po domaću privredu i slobodu informisanja

Po svemu sudeći, privredni razvoj za sada nije ugrožen manjkavostima međunarodnog sukoba zakona i nadležnosti u oblasti zaštite reputacije u sferi domaće privrede i slobode informisanja. Privreda i informisanje boluju od mnogih drugih problema koji nemaju mnogo direktnih veza sa temom ovog rada. Shodno tome, uklanjanje eventualnih posledica nije svrsishodno.

Međutim, nalazi ovog doktorskog rada govore da su drugi interesi značajno ugroženi, stoga postojeću situaciju ne bi trebalo gledati kao šansu za privredni razvoj, već kao rizik po uspostavljene društvene odnose. Usled vrlo ograničene vlasti država, a naročito Republike Srbije, nad globalnom informacionom mrežom, zakonodavnom aktivnošću se ne mogu postići značajnije promene bez aktivnosti na polju međunarodnih odnosa. Stoga se kao strateški pravac u ovoj oblasti nameće dalji nastavak evropskih integracija, usaglašavanje sa pravnim tekovinama Evropske Unije i aktivno zagovaranje da obaveze američkih kompanija prema evropskim građanima važe i prema građanima Republike Srbije.

U vreme ubrzanih tehnoloških promena, u kome biznis modeli zasnovani na podacima tvore novu tržišnu realnost kroz ekonomiju podataka, bio bi izuzetno nezahvalan pokušaj kreiranja konzistentnog nacionalnog sistema pravne zaštite reputacije i rešavanja sukoba zakona, a koji bi postigao očekivani balans između zaštite ličnih prava s jedne, i principa slobode informisanja i interesa privrednog razvoja s druge strane. Ipak, čini se da nacionalne strategije u ovom polju mogu ići od stvaranja zona za slobodu informisanja, poput američkog prostora kreiranog kroz *SPEECH Act*, do zona koje su fokusirane na zaštitu podataka o ličnosti i poverljivih informacija. Iako se trenutno drugo rešenje čini privlačnijim, ono zahteva veću kontrolu Mreže, brojne instrumente nadzora i veće mešanje državnih struktura u pristup znanju.

Zaključak: hipoteza 7 je pretežno netačna.

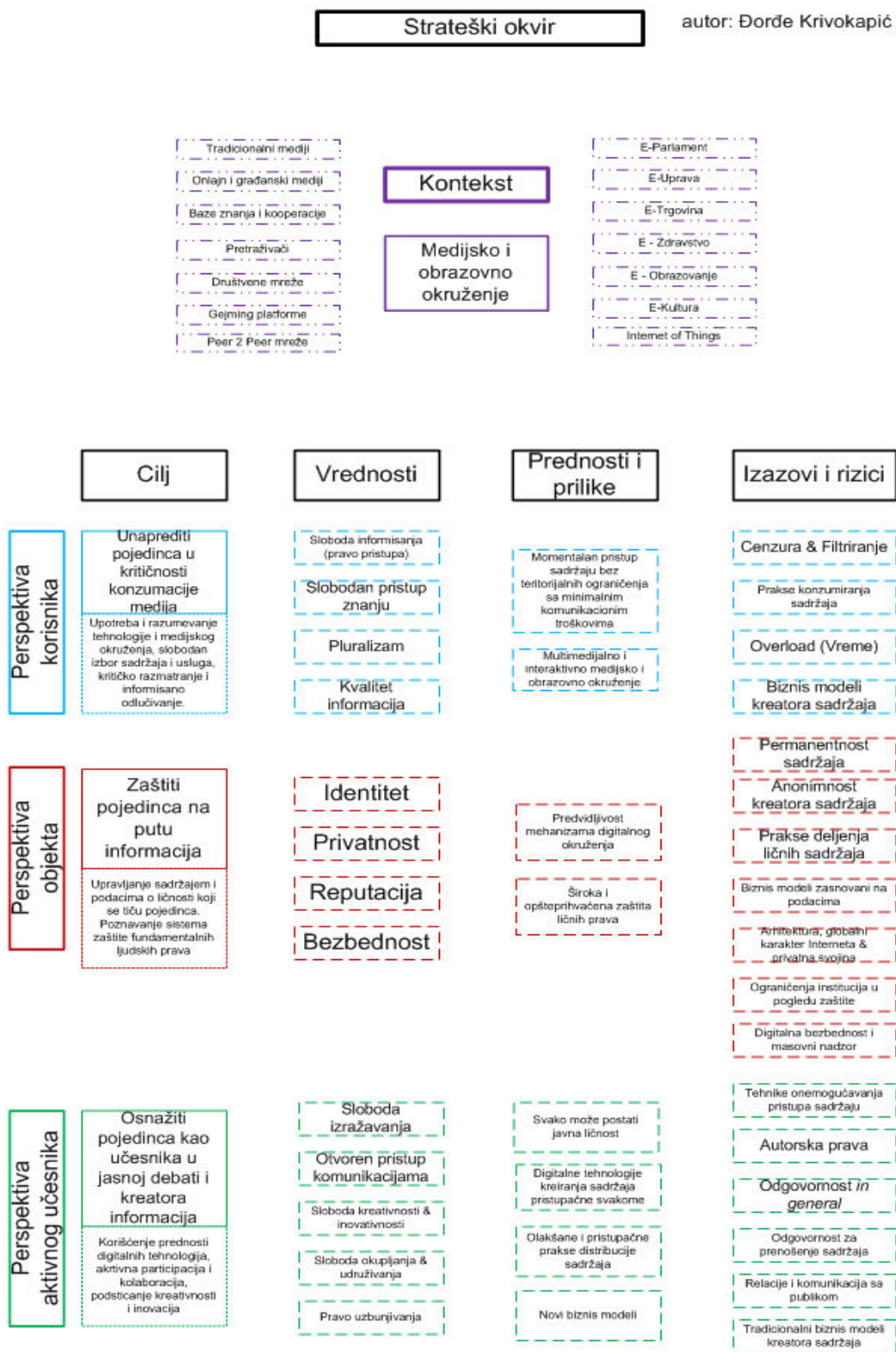
7.2 Zaključna razmatranja

Povrede reputacije putem Interneta prvenstveno odlikuje nedostatak svesti o mogućnostima pravne odgovornosti i adekvatno korišćenje pravnih mehanizama. Iako se čini da polako prolazi period uverenja da na Internetu ne postoji odgovornost, ona je korisnicima, ali i ekspertima, i dalje prilično maglovita. Usled toga je neophodno više ulagati u razumevanje intersekcije digitalnih i fizičkih svetova kroz multidisciplinarno istraživanje.

Danas se većina odnosa na Internetu reguliše kroz pristanak na pravila korišćenja platforme i po pravilu izvan dodira nacionalnih pravnih sistema, poput sistema Republike Srbije. Interesi zaštite prava građana nalažu uspostavljanje sistema strateškog parničenja koji bi otvorio vrata boljem pristupu pravdi kada je reputacija u pitanju, bilo da se štiti privatni ili javni interes. Osveščivanje i edukacija pravosuđa, advokata, medija, novinara, aktivista, preduzetnika, javnog sektora, udruženja potrošača, kao i analiza prava građana Srbije u okviru najznačajnijih virtuelnih zajednica, jesu prvi koraci neophodni na ovom putu. Nakon toga, potrebna je široka javna debata o tome kako da se opšte vrednosti i kultura domaće zajednice prilagode novouspostavljenoj stvarnosti, iz čega mogu proizaći realne javne politike u ovoj oblasti.

Kao najznačajnije vrednosti, po mišljenju autora, izdvajaju se sloboda informisanja u digitalnom okruženju, informaciona privatnost, digitalna bezbednost i otvoren pristup znanju. Na ovim vrednostima može biti izgrađen koncept digitalne pismenosti koji treba da uđe u formalne i neformalne procese obrazovanja za sve uzraste. Predlog strateškog okvira nalazi se u nastavku i predstavlja humanocentrični pristup medijskoj i digitalnoj pismenosti koji je autor pripremio za potrebe nove Medijske strategije Republike Srbije.

Tabela 7-1: Strateški okvir medijske i digitalne pismenosti



Kako je regulatorna nadležnost država značajno ograničena, a građani su za sada ostavljeni u međuprostoru bez garantovane zaštite ljudskih prava, kao jedno od rešenja nameće se promovisanje koncepta 'biznis i ljudska prava' koji teži da, putem samoregulacije, ugradi standarde zaštite ljudskih prava u arhitekturu korporativnih sistema, što je od posebnog značaja kada su u pitanju velike Internet kompanije. Zato je neophodno posvetiti se razvoju i implementaciji standarda u oblastima zaštite podataka o ličnosti, reputacionih sistema i algoritamskog odlučivanja koji putem organizacionih i tehničkih mera obezbeđuju balansiranu zaštitu ljudskih prava.

BIBLIOGRAFIJA

Knjige.....	III
Naučni članci	IX
Propisi.....	XXI
Izvori međunarodnog prava.....	XXI
UN	XXI
Afrička komisija za ljudska prava i prava naroda.....	XXII
Liga arapskih država.....	XXII
Organizacija američkih država.....	XXII
OEBS	XXII
OECD	XXII
Savet Evrope	XXIII
Evropska unija	XXIV
WIPO	XXVI
Zakoni Srbije	XXVI
Zakoni drugih država	XXVII
Evropske države	XXVII
SAD	XXVIII
Kodifikacije prava SAD.....	XXIX
Podzakonski akti Srbije, odluke organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja i etički kodeksi	XXX
Zakoni i propisi koji više nisu na snazi.....	XXX
Nacrti i modeli Zakona.....	XXX
Sudske odluke.....	XXXI
Evropski sud za ljudska prava.....	XXXI
Sud pravde Evropske Unije.....	XXXII
Sudovi članica EU.....	XXXIII

Vrhovni sud SAD	XXXV
Sudovi država SAD	XXXVII
Drugo (Australija, Kanada...)	XXXIX
Srbija	XXXIX
Ustavni sud	XXXIX
Vrhovni sud i Vrhovni kasacioni sud	XXXIX
Apelacioni sudovi	XL
Viši sudovi	XL
Stavovi sudskih odeljenja.....	XL
Internet izvori (po mediju)	XL

Knjige

1. Antić, O., *Obligaciono pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009.
2. Avramov, S., Kreća, M., *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009.
3. Axelrod, R., *Evolution of the Cooperation*, Basic Books, New York City, 1984.
4. Baker, R., *Defamation law and Social Attitudes*, Edward Elgar, Cheltenham - Northampton 2011.
5. Benkler, Y., *Wealth of Networks*, Yale University Press, New Haven 2006.
6. Blagojević, B.T., *Načela privatnoga procesnog prava*, Geca Kon, Beograd 1936.
7. Branscomb, A., *Who Owns Information*, HarperCollins Publishers Inc., New York 1994.
8. Bygrave, L. A., *Data Privacy Law: an International Perspective*, Oxford University Press, Oxford 2014.
9. Clarkson, C. M. V., Hill J., *Conflict of Laws*, Oxford University Press, Oxford 2011.
10. Cohen, J., Gleason, T., *Social Research in Communication and Law*, Sage Publication, Newbury Park 1990.
11. Collins, M. *The Law of Defamation and the Internet*, Oxford University Press, New York 2010.
12. Craik, K. H., *Reputation: A Network Interpretation*, Oxford University Press, Oxford 2009.
13. Cryer, R., Friman, H., *et al.*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge University Press, Cambridge 2010.
14. Doctorow, C., *Down and Out in the Magic Kingdom*, Tor Books, January 2003, [http://crapbound.com/down/Cory Doctorow Down and Out in the Magic Kingdom.pdf](http://crapbound.com/down/Cory%20Doctorow%20Down%20and%20Out%20in%20the%20Magic%20Kingdom.pdf)
15. Drakulić M., *Osnovi kompjuterskog prava*, DOPIS, Beograd 1996.
16. Dworkin, R., *Freedom's law: the moral reading of the American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge 1996.

17. Eppler, M. J., *Managing Information Quality: Increasing the Value of Information in Knowledge-intensive Products and Processes*, Springer, Berlin 2006.
18. Gavella, N., *Osobna Prava I dio*, Pravni fakultet u Zagrebu, Zagreb 2000.
19. Gleni, M., *Dark Market: Kako su bakeri postali nova mafija*, Samizdat, Beograd 2013.
20. Goldsmith, J., Wu, T., *Who Controls the Internet: Illusions of a Borderless World*, Oxford University Press, Oxford 2006.
21. Goffman, E., *Interaction Ritual: Essays in Face to Face Behavior*, Aldine Transaction, Piscataway 2005.
22. Goffman, E., *The Presentation of Self in Everyday Life*, Penguin, 1990.
23. Gounalakis, G., *Privacy and the Media: A Comparative Perspective*, Information und Recht edition, Verlag C. H. Beck, Munchen 2000.
24. Habermas, J., *The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society*, MIT Press, Massachusetts 1989.
25. Hart, J. D., *Internet Law: A Field Guide*, 5th edition, Dow Lohnes, Washington.
26. Hindman, M., *The Myth of Digital Democracy*, Princetown University Press, Princetown 2008.
27. Hood, C., Rothstein, H., Baldwin, R., *The government of risk: Understanding risk regulation regimes*, Oxford University Press, Oxford 2001.
28. Jeknić, O., *Teorija Interfejsa*, FMK, Beograd 2014.
29. Jovanović, S., *O državi: osnovi jedne pravne teorije*, Geca Kon, Beograd 1922.
30. Karanikić Mirić, M., *Krivica kao osnov deliktne odgovornosti u građanskom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009
31. Keča, R., Starović, B., *Građansko procesno pravo*, Univerzitet u Novom Sadu Pravni fakultet, Novi Sad 2004.
32. Keller, P., *European and International Media Law: Liberal Democracy, Trade, and the New Media*, Oxford University Press, New York, 2011.

33. Kelzen, H., *Opšta teorija prava i države*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2010.
34. Kohl, U., *Jurisdiction and the Internet: a Study of Regulatory Competence over Online Activity*, Cambridge University Press, Cambridge 2007.
35. Konstantinović, M., *Obligacije i ugovori - Skica za zakonik o obligacijama i ugovorima*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 1969.
36. Konstantinović, M., *Obligaciono pravo, Beleške sa predavanja*, SS PF u Beogradu, Beograd, 1969.
37. Krivokapić, D. et al., *Vodič za organe vlasti – zaštita podataka o ličnosti*, Share Fondacija, Novi Sad 2016.
38. Krivokapić, N., Perkov, B., Jovanović, M., *Vodič kroz rizike i mehanizme zaštite nezavisnosti i bezbednosti onlajn medija*, Share Fondacija, Novi Sad 2015, http://www.shareconference.net/sites/default/files/u742/vodic_bod_po_inici_sr_web.pdf
39. Krivokapić, N., Colić, O., Maksimović, M., *Vodič: Pravni položaj online medija u Srbiji - namenjen online i građanskim medijima kao korisnicima*, Share Fondacija, Novi Sad 2015,
40. http://www.shareconference.net/sites/default/files/u742/vodic-pravnipolozaj_onlajn_medija_u_srbiji_-_preview.pdf
41. Krivokapić, N., Perkov, B., Colić, O., *Dobre prakse i regulatorni modeli za odgovorno objavljivanje onlajn komentara*, Share Fondacija, Novi Sad 2015. http://www.shareconference.net/sites/default/files/u742/vodic-pravni_ii_web.pdf
42. Kurbalija, J., *Uvod u upravljanje Internetom*, Albatros Plus, Beograd 2011.
43. Lazarević, Lj., *Krivično pravo: posebni deo*, Savremena administracija, Beograd 2000.
44. Lessig, L., *Code: Version 2.0*, Basic Books, 2006.
45. Lessig, L., *Code and other Laws of Cyberspace*, 1999.
46. Lin, N., *Social Capital*, Cambridge University Press, Cambridge - New York 2001.
47. Lodder, A., R., Kaspersen, H., W., K., *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce*, Kluwer Law International, Hag 2002.
48. Lukić, R., *Teorija države i prava I: Teorija države*, Narodna knjiga, Beograd 1953.

49. Lukic, R., *Teorija države i prava II: Teorija prava*, Narodna knjiga, Beograd 1954.
50. Lukic, R., *Sociologija morala*, Narodna knjiga, Beograd 1976.
51. Magnus, U., Mankowski, P., *European Commentaries on Private International Law*, Sellier 2007.
52. Marković, R., *Ustavno pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2008.
53. Marsden, C., T., *Internet co-regulation: European law, regulatory governance and legitimacy in cyberspace*, Cambridge University Press, Cambridge 2011.
54. McNamara, L., *Reputation and Defamation*, Oxford University Press, New York 2007.
55. Mehren A. T., *Adjudicatory Authority in Private International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2007.
56. Melkonian, H., *Defamation, Libel Tourism, and the Speech Act of 2010*, Cambria Press, Amherst, New York 2011.
57. Milo, D., *Defamation and Freedom of Speech*, Oxford University Press, New York 2008.
58. Nikolić, D.L., *Medijsko pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2010.
59. Nikolić, D.Ž., *Pravo Informacija*, Narodna tehnika Vojvodine, Novi Sad 1990.
60. Mullis, A., Doley C., (Eds.), *Carter-Ruck on Libel and Privacy*, 6th edition, LexisNexis, Reed Elsevier 2010.
61. Packard, A., *Digital Media Law*, Wiley – Blackwell, West Sussex 2010.
62. Perović S., *Obligaciono pravo (knjiga prva)*, Privredna štampa, Beograd 1980.
63. Perović S., *Komentar zakona o obligacionim odnosima (knjiga prva)*, Gornji Milanovac 1980.
64. Pirc Musar, N., *Vodič kroz Zakon o zaštiti podataka o ličnosti*, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, Beograd 2009, <http://www.poverenik.rs/images/stories/dokumentacija-nova/vodic/vodicirzastita.pdf>
65. Popesku, D., *Gradanskoopravna zaštita prava privatnosti putem masmedija*, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd 2008

66. Potts, D.A., *Cyberlibel: Information Warfare in the 21st Century*, Irvin Law, Toronto 2011.
67. Purtova, N., *Property Rights in Personal Data: a European Perspective*, Wolters Kluwer Information Law Series, 2011.
68. Radišić, J. *Obligaciono pravo: opšti deo*, Nomos, Beograd 2008.
69. Radolović, A., *Pravo ličnosti kao kategorija građanskog prava*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 1985.
70. Rogerson, P., *Collier's Conflict of Laws*, Cambridge University Press, Cambridge 2013.
71. Rolph, D., *Reputation, Celebrity and Defamation Law*, Ashgate Publishing, Hampshire 2008
72. Rowland, D., Kohl, U., Charlesworth, A., *Information Technology Law*, Routledge, New York 2012.
73. Ryan, J., *A History of the Internet and the Digital Future*, Reaktion Books, London 2010.
74. Ryngaert, C., *Jurisdiction in International Law*, Oxford University Press, London 2008.
75. Schneier, B., *Data and Goliath: The Hidden Battles to Collect Your Data and Control Your World*, W. Norton & Company, 2015.
76. Schulz, A., *Legal Aspects of E-Commerce Transactions*, Selleirs 2006.
77. Solove, D., *The Future of Reputation: Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet*, Yale University Press, New Haven 2007.
78. Solove, D., *Understanding privacy*, Harvard University Press, Cambridge, USA 2008.
79. Solove, D., Schwartz, P., *Information Privacy Law*, Aspen Publishers, 4. ed, 2011.
80. Stanivuković, M., Živković, M., *Međunarodno privatno pravo*, Službeni glasnik, Beograd 2013.
81. Stanković, O., *et al.*, *Leksikon građanskog prava*, NOMOS, Beograd 1996.
82. Stojanović, Z., Perić, O., *Krivično pravo: posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2003.
83. Stojanović, Z., *Međunarodno krivično pravo*, IP Justinijan, Beograd 2004.

84. Stojanović, Z., *Komentar krivičnog zakonika*, Službeni glasnik, Beograd 2012.
85. Svantesson D. J., *Private International Law and the Internet*, Kluwer Law International, Dordrecht 2007.
86. Symeonides, S.C., *The American Choice-of-Law Revolution in the Courts: Past, Present and Future (The Hague Academy of International Law Monographs)*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
87. Šarkić, S., *Opšta istorija države i prava*, Draganić, Beograd 1999.
88. Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, Pravni fakultet BU, Beograd 2011.
89. Varadi, T. et al., *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2007.
90. Vlastelica Bakić, T., „Upravljanje reputacijom primenom koncepta korporativne društvene odgovornosti u marketingu i odnosima sa javnošću”, doktorska disertacija odbranjena na Fakultetu organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu, 2012.
91. Vodinelić, V., *Građansko pravo; Uvod u građansko pravo i Opšti deo građanskog prava*, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, Beograd 2012.
92. Vodinelić, V., *Međunarodno privatno pravo ličnosti*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd 2003.
93. Vodinelić, V., *Pravo masmedija*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd 2003.
94. Vukowich, W. T., *Consumer Protection in the 21st Century: A Global Perspective*, Martinus Nijhoff 2002.
95. Walsh, W. S., *International Encyclopedia of Prose and Poetical Quotations*, 1951.
96. Westin, A., *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York 1968.
97. Wu, T., *The Master Switch*, Alfred A. Knopf, New York 2010.
98. *Zaštita podataka - Priručnik za rukovoce*, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti Republike Srbije, Beograd 2012.
99. Zittrain, J., *The Future of Internet - And How to Stop it*, Yale University Press, New Haven and London 2008.

100. Živanović, T., *O uvredi i kleveti*, Geca Kon, Beograd 1927

Naučni članci

101. Akhshabi, S., Dovrolis, K., "The Evolution of Layered Protocol Stacks Leads to an Hourglass-Shaped Architecture", *Acm Sigcomm Computer Communication Review*, 2011 Aug, Vol.41(4). <http://www.cc.gatech.edu/~dovrolis/Papers/evoarch.pdf>
102. American Law Institute, "*Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes*", 2008.
103. Andrews, D. C., Newman, J. M., "Personal Jurisdiction and Choice of Law in the Cloud", 73 *Maryland Law Review*, 2013, <http://ssrn.com/abstract=2227671>
104. Ardia, D., "Reputation in a Networked World: Revisiting the Social Foundations of Defamation Law", *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Vol. 45, 261, 2010.
105. Ashby, M., Doctorow, C., "I Hope You Know This Is Going on Your Permanent Record", *How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* (eds. H. Masum and M. Tovey), The MIT Press, Cambridge MA 2012.
106. Beleške sa predavanja prof. Miodraga Orlića, školska 2003/04 godina na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.
107. Belinger, J., B., Anderson, R., R., "Tort Tourism: The Case for a Federal Law on Foreign Judgment Recognition", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 54:3 501, 2014.
108. Bellah, R., "The Meaning of Reputation in American Society", *California Law Review* 74/1996.
109. Benkler, Y., "*The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*", Yale University Press, New Haven 2006, 409-411
110. Benkler, Y., "Law, Policy, and Cooperation", *Government and Markets: Toward a New Theory of Regulation*, (eds. E. Balleisen, D. Moss), Cambridge University Press, 2012, http://www.benkler.org/Benkler_Law%20Policy%20Cooperation%2004.pdf
111. BeVier, L. R., "Information about Individuals in the Hands of the Government", 4 *William & Mary Bill Rts. J.* 455, 1995.

112. Berendt, E., Jurisdiction for Human Rights Violations on the Internet, *European Journal of Law and Technology*, 110 *PENN ST. L. REV.* 2006, 739.
113. Bouček, V., "Delikttni statut i nepošteno tržišno natjecanje u Uredbi Rim II", *Liber Amicorum Krešimir Sajko*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb 2012.
114. Borchers, P. J., „Internet Libel: The Consequences of a Non-Rule Approach to Personal Jurisdiction“, *Northwestern University Law Review*, Vol. 98, No. 2, 2004.
115. Bosky, S., “Defamation in the Internet Age: Missouri’s Jurisdictional Fight Begins with Baldwin V. Fischer-Smith”, *Saint Louis University Law Journal Vol. 56*, 587 – 2012.
116. Brand, R., Federal Judicial Center International Litigation Guide: Recognition and Enforcement of Foreign Judgments, *University of Pittsburgh Law Review* Vol. 74 Spring 2013.
117. Brehm, W., Thwaite, G. J., “German privacy and defamation law: the right to publish in the shadow of the right to human dignity”, *European Intellectual Property Review*, 16(8)/1994.
118. Brkić, S., “Teret dokazivanja u krivičnom i parničnom postupku”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1/2012.
119. Brkan, M., “Data Protection and European Private International Law”, *EUI Working Paper RSCAS 2015/40*, European University Institute, 2015.
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2631116
- A. Mullan, “Data Protection, Jurisdiction and the Choice of Law”, *Privacy Law & Policy Reporter* 1999/ 92, www.austlii.edu.au/au/journals/PLPR/1999/65.html
120. Chasanow, K., and others, "Tributes to Judge Howard Chasanow", *Maryland Law Review* vol 59 , 2000.
121. Chin, B. M., “Regulating Your Second Life: Defamation in Virtual Worlds”, *Brooklyn Law Review* 72/2007, <http://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol72/iss4/4>
122. Clarke, R., “Introduction to Dataveillance and Information Privacy, and Definitions of Terms”, Original of 15 August 1997, revs. Sep 1999, Dec 2005, Aug 2006, 21 October 2013, <http://www.rogerclarke.com/DV/Intro.html>
123. Di Bari, J., “A Survey of the Internet Jurisdiction Universe”, 18 *N.Y. INT'L L. REV.* 123, 131 n.(2005)

124. de Andrade, N. N. G., "Data Protection, Privacy and Identity: Distinguishing Concepts and Articulating Rights", *Privacy and Identity Management for Life: 6th IFIP WG PrimeLife International Summer School, Helsingborg, Sweden, August 2010, Revised Selected Papers. IFIP Advances in ICT*, Vol. 352, (eds. Fischer-Hübner, S.; Duquenoy, P.; Hansen, M.; Leenes, R.; Zhang, G.), Springer, 2011, <http://ssrn.com/abstract=2033225>
125. Deeder, V.V., "The History and Theory of the Law of Defamation", *Columbia Law Review*, Vol. 3, No. 8 (Dec., 1903).
126. De Hert, P., Gutwirth, S., "Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of Power", *Privacy and the Criminal Law* (eds. E. Claes, A. Duff, S. Gutwirth), Intersentia, Antwerp 2006.
127. Dellarocas, C., "Designing Reputation Systems for the Social Web", *How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* (eds. H. Masum and M. Tovey), The MIT Press, Cambridge MA 2012.
128. Deskoski, T., Dokovski, V., "Arbitrabilnost sporova u vezi sa klevetom i uvredom", *Pravni život br. 11/2014*, Udruženje pravnika Srbije, Beograd 2014.
129. Dika, M., "Postupak u sporovima za zaštitu kolektivnih interesa i prava", [http://www.vtsrb.hr/uploads/Dokumenti/Savjetovanja/11.%20savjetovanje/00-3 Za%C5%A1tita kolektivnih interesa i prava - Prof. Dika.doc](http://www.vtsrb.hr/uploads/Dokumenti/Savjetovanja/11.%20savjetovanje/00-3%20Za%C5%A1tita%20kolektivnih%20interesa%20i%20prava%20-%20Prof.%20Dika.doc)
130. Dunham, C. R., "Zippo-ing the Wrong Way: How the Internet Has Misdirected the Federal Courts in Their Personal Jurisdiction Analysis", *University of San Francisco Law Review*, Vol. 43, 2009.
131. Dworkin, G., "The Younger Committee Report on Privacy", *The Modern Law Review*, Vol. 36, No. 4, Jul., 1973.
132. Eisenegger, M., "Trust and reputation in the age of globalisation", *Reputation Capital: Building and Maintaining Trust in the 21st Century* (eds. J. Klewes, R. Wreschniok), Springer-Verlag, Berlin - Heidelberg 2009.
133. Erdos, D., "Data Protection and the Right to Reputation: Filling the 'Gaps' after the Defamation Act 2013", *The Cambridge Law Journal*, 73/03/ November 2014, 536-569, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2283284
134. Esplugues, C., "Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards in Spain and Public Policy", 1.11.2011. <http://ssrn.com/abstract=1952770>

135. Farber, D. A., "The Categorical Approach to Protecting Speech in American Constitutional Law", *Indiana Law Journal*, Summer 2009.
136. Farmer, R., "Web Reputation Systems and the Real World", *How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* (eds. H. Masum and M. Tovey), The MIT Press, Cambridge MA 2012.
137. Fehr, E., Gaechter, S., "Cooperation and Punishment in Public Goods Experiments", 90 *Am. Econ. Rev.*, 2000, 980.
138. Feinberg, M., *et al.*, "The virtues of gossip: Reputational information sharing as prosocial behavior", *Journal of Personality and Social Psychology*, 102(5)/2012.
139. Finn, R. L., Wright, D., Friedewald, M., "Seven Types of Privacy", *European Data Protection: Coming of Age* (eds. S. Gutwirth, R. Leene, P. de Hert, Y. Poullet), Springer, Heidelberg 2013.
140. Freer R., "American and European Approaches to Personal Jurisdiction Based Upon Internet Activity", *Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Research Paper No. 07-15, 2007.
141. Friedman, L.W., Friedman,H.H., *The New Media Technologies: Overview and Research Framework*, April 2008, 15, <http://ssrn.com/abstract=1116771>
142. Fuchs, C., "Implications of Deep Packet Inspection (DPI) Internet Surveillance for Society", *The Privacy & Security - Research Paper Series*, 2012. [http://www.projectpact.eu/privacy-security-research-paper-series/%231 Privacy and Security Research Paper Series.pdf](http://www.projectpact.eu/privacy-security-research-paper-series/%231%20Privacy%20and%20Security%20Research%20Paper%20Series.pdf)
143. Gasser, U., Palfrey, J., "Fostering innovation and trade in the global information society: The different facets and roles of interoperability", (eds. M. Burri and T. Cottier), *Trade Governance in the Digital Age*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011.
144. Gasser, U., "Regulating Search Engines: Taking Stock and Looking Ahead", *Yale Journal of Law and Technology*, Vol. 8, 2006.
145. Geist, M., "The Shift Toward "Targeting" for Internet Jurisdiction", *Who Rules the Net?* (eds. A. Thiere, C. W. Crews Jr), The Cato Institute, Washington DC 2003.
146. Gibbons, T., "Defamation Reconsidered", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 16 Issue 4, 1996.

147. Gladstone, J., A., , “Determining Jurisdiction in Cyberspace: The ‘Zippo’ Test or the ‘Effects’ Test?”, *Informing Science*, June 2003, <http://proceedings.informingscience.org/IS2003Proceedings/docs/029Glads.pdf>
148. Goldman, E., “The Regulation of Reputational Information”, *The Next Digital Decade: Essays on the Future of the Internet* (eds. B. Szoka, A. Marcus), TechFreedom, Washington, D.C. 2010.
149. Goldman, E., “Regulating Reputation”, *How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* (eds. H. Masum and M. Tovey), The MIT Press, Cambridge MA 2012.
150. Grantz, J. L., “A Culture Without Consequences? Redefining Purposeful Availment for
151. Wrongful Online Conduct”, *Hastings Law Journal*, Vol. 63:1135, 2012.
152. Greif, A., “Reputation and Coalitions in Medieval Trade”, *Journal of Economic History* 49, 1989.
153. Grušić, U., “Rim II Uredba (Regulativa) Evropske Unije: Merodavno pravo za vanugovorne obaveze”, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, godina LVII, 1/2009.
154. Hellner, M., "The E-Commerce Directive and Private International Law", *Legal Aspects of an E-Commerce Transaction: International Conference in The Hague, 26 and 27 October 2004*, (ed. Schulz A.), Sellier european law publishers, 2006.
155. Hornle, J., “Country of Origin Regulation in Cross-Border Media: One Step Beyond the Freedom to Provide Services?”, *International Comparative Law Quarterly* 54, January 2005.
156. Johnson, D., R., Post, D., “Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace”, *Stanford Law Review*, Vol. 48, No. 5, May 1996.
157. Jurčys, P., "International Jurisdiction in Intellectual Property Disputes: CLIP, ALI Principles and other Legislative Proposals in a Comparative Perspective", *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* 32012/3.
158. Kalven Jr, H., “The New York Times Case: A Note on ‘The Central Meaning of the First Amendment’”, *The Supreme Court Review*, 1964.
159. Hahn, C. *et al.*, “Social Reputation: A Mechanism for Flexible Self-Regulation of Multiagent Systems”, *Journal of Artificial Societies & Social Simulation*, 10(1)2, 2007, <http://jasss.soc.surrey.ac.uk/10/1/2.html>
160. Hardin, G., “The Tragedy of the Commons”, *Science*, 162, 1968.

161. Hayashi M., "Objective Territorial Principle or Effects Doctrine? Jurisdiction and Cyberspace", *In.Law* | 6 (2006)
162. Heymann, L., "The Law of Reputation and the Interest of Audience", *Boston College Law Review*, September 2011, 1341.
163. Hughes, J., "The Internet and the Persistence of Law", 44 *Boston College Law Rev.*, 359, 2003.
164. Ides, A., "Foreword: A Critical Appraisal of the Supreme Court's Decision in *J. McIntyre Machinery, Ltd. v. Nicastro*", *Loyola of Los Angeles Law Review*, 45 2012, <http://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol45/iss2/>
165. Jenard, P., "Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters", *Official Journal of the European Communities* No C 59/44, 1979. <http://aci.pitt.edu/1465/>
166. Kamath, N., "Should the law beat a retweet? Rationalising liability standards for sharing of digital content", *Indian Journal of Law and Technology*, Vol. 9, 2013, <http://www.ijlt.in/archive/volume9/Nandan%20Kamath.pdf>
167. Keen, R., "Untangling the Web: Exploring Internet regulation schemes in Western democracies", *San Diego International Law Journal*, Fall 2011.
168. Kendall, W. R., Scott, C. R., "Information As a Factor of Production", *Journal of Information Technology Management (JITM)*, Vol. 1, No. 2, 1990, <http://jitm.ubalt.edu/I-2/JITM%20Vol%20I%20No.2-5.pdf>
169. Kohl, U., "*Jurisdiction and the Internet: a Study of Regulatory Competence over Online Activity*", Cambridge University Press, Cambridge 2007.
170. Krivokapic. Đ., Perkov. B., Krivokapic. N., Ensuring Independent Regulation for Online/Citizen Media, LSE Media Policy Project, Brussels 2015, <http://www.lse.ac.uk/media@lse/documents/MPP/Policy-Paper---Djordje-Krivokapic.pdf>
171. Krivokapić, Đ., "Sources of reputational information in B2B relations in digital age: frequency of use and reliability", *Advances in Business-Related Scientific Research Conference*, Venecija, 2012.
172. Krivokapić, Đ., "*Who Should Take Care of Identity, Privacy and Reputation?*", p. 36 u okviru: Cortesi S, Gasser U. i drugi, *Digitally Connected: Global Perspectives on Youth and Digital*

- Media (March 26, 2015). Berkman Center Research Publication No. 2015-6, dostupno na <http://ssrn.com/abstract=2585686>
173. Krneta, S., "Pitanje mesta ličnih prava u sistemu građanskog prava", *Odabrane teme privatnog prava*, Sarajevo 2007, 252.
174. Krneta, S., „Osnovne karakteristike civilnopravne zaštite ličnosti u anglo-američkom pravu”, *Odabrane teme privatnog prava: zbornik radova*, Pravnik fakultet u Sarajevu, Sarajevo 2007.
175. Kruger, L., G., "Internet Governance and the Domain Name System: Issues for Congress", CRS Report prepared for Members and Committees of Congress, 6.3.2015. <http://fas.org/sgp/crs/misc/R42351.pdf>
176. Kuan, H., W., Hornle, J., Millard, C., "Data Protection Jurisdiction and Cloud Computing – When are Cloud Users and Providers Subject to EU Data Protection Law?", *The Cloud of Unknowing, Part 3*, *International Review of Law, Computers & Technology*, Vol. 26, No. 2-3, 2012, Queen Mary School of Law Legal Studies Research Paper No. 84/2011, 9.2.2012.
177. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1924240
178. Kuipers, J., J., "Towards a European Approach in the Cross-Border Infringement of Personality Rights", *12 German Law Journal*, 2011.
179. Kunda, I., "Uredba Rim II: ujednačena pravila o pravu mjerodavnom za izvanugovorne obveze", *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 28, br. 2*, 1269-1324 (2007)
180. Kuner, C., "Data Protection Law And International Jurisdiction On The Internet (Part 1)", *International Journal of Law and Information Technology*, Summer 2010.
181. Kuner, C., "Internet Jurisdiction and Data Protection Law: An International Legal Analysis; Part 2", *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 18, p. 227, 2010, <http://ssrn.com/abstract=1496847>
182. Kuner, C., Submission to the "Consultation on the Commission's comprehensive approach on personal data protection in the European Union", Faculty of Law, University of Copenhagen, Copenhagen 2011.
183. Kumar, J., "Determining Jurisdiction in Cyberspace", National Law University, Jodhpur, 30.6.2006. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=919261
184. La Belle, M. M., "The Future of Internet-Related Personal Jurisdiction After Goodyear Dunlap Tires v. Brown and J. McIntyre v. Nicastro", *Journal of Internet Law* 3 2012.

185. LaCroix, A. L., "To Gain the Whole World and Lose His Own Soul: Nineteenth-Century American Dueling as Public Law and Private Code", *Hofstra L. Rev.*, Vol. 33, 2004.
186. Lee, S., H., Game of Foreign Judgment Recognition, Social Science, Research Network, *Asia Law Review*, 23.2.2009. <http://ssrn.com/abstract=1347891>
187. Levy, L., "The Problem of Trans-National Libel", University of Miami Legal Studies Research Paper No. 2011-1, 25.3.2011. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1795237
188. Little, L. E., "Internet Defamation, Freedom of Expression, and the Lessons of Private International Law for the United States", *European Yearbook of Private International Law*, Vol. 14, 2012.
189. Loss, F., Renucci, A., "Reputation Capital, Financial Capital, and Transition to Entrepreneurship in Knowledge-Based Industries", *Second Annual Research Symposium on Economics and Law of the Entrepreneur*, https://web.archive.org/web/20110905065231/http://www.law.northwestern.edu/searlecenter/papers/Loss_Reputation.pdf
190. Koch, B. A., "Cyber Torts: Something Virtually New?", *Journal of European Tort Law* 5, 2014, 133-164. <http://www.degruyter.com/view/j/jetl.2014.5.issue-2/jetl-2014-0009/jetl-2014-0009.xml>
191. Mahler, T., Olsen, T., Reputation Systems and Data Protection Law, *eADOPTION AND THE KNOWLEDGE ECONOMY: ISSUES, APPLICATIONS, CASE STUDIES, PART 1* (eds. P. Cunningham, M. Cunningham), pp. 180-187, IOS Press, Amsterdam 2004, <http://ssrn.com/abstract=1015014>
192. Masum, H., Zhang, Y.C., "Manifesto for the Reputation Society", *First Monday*, Vol. 9, No. 7, 2004, <http://firstmonday.org/article/view/1158/1078>
193. Michaels, R., "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2699&context=faculty_scholarship
194. Miguel Asensio, P. A., "Internet Intermediaries and the Law Applicable to Intellectual Property Infringements", *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* 3, 2012.

195. Minović, A., Matović, M., „Odgovornost pružaoca usluga informacionog društva u elektronskoj trgovini na nivou Evropske Unije”, *Pravo i privreda*, 2013.
196. Morrison, A. B., “The Impacts of McIntyre on Minimum Contacts”, *The George Washington Law Review Arguendo*, Vol. 80:1, http://www.gwlr.org/wp-content/uploads/2012/03/Morrison_Arguendo.pdf
197. Mushkat, R., “State Reputation and Compliance with International Law: Looking through a Chinese Lens”, *Chinese Journal of International Law*, 10 (4), 2011, https://www.researchgate.net/publication/274411853_State_Reputation_and_Compliance_with_International_Law_Looking_through_a_Chinese_Lens, 29.2.2016
198. Mustafaraj, E. *et al.*, “Hiding in Plain Sight: A Tale of Trust and Mistrust inside a Community of Citizen Reporters”, *International AAAI Conference on Web and Social Media 2012*, http://cs.wellesley.edu/~pmetaxas/mustafaraj_icwsm2012.pdf
199. Newmark, C., “Foreword: Trust, Reputational Systems, and Immune System of Democracy”, *How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* (eds. H. Masum and M. Tovey), The MIT Press, Cambridge, MA 2012.
200. Nichols, T.E., *The Communications Decency Act: A Legislative History*, <https://web.archive.org/web/20160305192223/http://pdfsr.com/pdf/the-communications-decency-act-a-legislative-history>
201. Nikolić, D., “Pravno relevantne povrede časti i ugleda”, *Pravni život*, 9-10, 1992, 2054, 2055
202. Nissenbaum, H., “Privacy as Contextual Integrity”, *Washington Law Review*, 79:1, 2004.
203. Oberding, J., M., Norderhaug, T., “A Separate Jurisdiction For Cyberspace?”, http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/Jurisdiction/Oberding_Full.html, 29.8.2014.
204. Parker, D. S., “Law, Honor, and Impunity in Spanish America: The Debate Over Dueling, 1870–1920”, *Law and History Review*, Summer 2001.
205. Partlett, D., McDonald, B., “International Publications and Protection of Reputation: a Margin of Appreciation but not Subsistence?”, *Alabama Law Review*, 2011.
206. Peltz-Steele, R. J., “Fifteen Minutes of Infamy: Privileged Reporting and the Problem of Perpetual Reputational Harm”, *Ohio Northern University Law Review*, 2008/34.

207. Popesku, D., "Defamacija u pravu Engleske i SAD", *Strani pravni život*, 2014/3 Beograd, <http://www.comparativelaw.info/spz20143.pdf>, 307.
208. Post, D. G., "Against Cyber Anarchy", *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 17, 2002.
209. Post, R., "The Social Foundations of Defamation Law: Reputation and the Constitution", *California Law Review*, May 1986, 693.
210. Przybylski, P., "A common tool for individual solutions: Why countries should establish an international organization to regulate Internet content", *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, Spring 2007.
211. Radolović, A., "Odnos prava osobnosti i medijskog prava", *Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij.*, br. 1, 2007.
212. Robertson, C. B., "The Inextricable Merits Problem in Personal Jurisdiction", *UC Davis Law Review* 2012, Vol. 45:1301.
213. Rosen, M., D., "The SPEECH Act's Unfortunate Parochialism: Of Libel Tourism and Legitimate Pluralism", *Virginia Journal of International Law*, Vol. 53:99, 2012.
214. Rupp, J., "Coca-Cola Hellenic reputation case study", *Reputation Capital: Building and Maintaining Trust in the 21st Century* (eds. J. Klewes, R. Wreschniok), Springer-Verlag, Berlin - Heidelberg 2009.
215. Saadat, M., "Jurisdiction and the Internet after Gutnick and Yahoo!", *The Journal of Information, Law and Technology (JILT)*, 2005. http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2005_1/saadat/
216. Schmitz, S., "Determining Jurisdiction in Online Defamation", *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 172.
217. Schramm, D., "Enforcement and the Abolition of Exequatur under the 2012 Brussels I Regulation", *Yearbook of Private International Law*, Volume 15, (2013/2014). http://www.sidley.com/~/media/files/publications/2014/09/enforcement-and-the-abolition-of-exequatur-under_/files/view-article/fileattachment/9--schramm_pp-143174.pdf
218. Schopenhauer, A., *Parerga and Paralipomena: Short Philosophical Essays, Volume 1*, Clarendon Press, Oxford 1974.

219. Schultz, T., “Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface”, *European Journal of International Law*, Vol. 19, No.4, 2008. <http://www.ejil.org/pdfs/19/4/1662.pdf>
220. Sciarra, K. L., “A Gap in Personal Jurisdiction Reasoning: An Analysis of J. McIntyre Machinery, Ltd. V. Nicastro”, *Quinnipiac Law Review*, Vol. 31, 2013, [http://www.quinnipiac.edu/prebuilt/pdf/SchoolLaw/LawReviewLibrary/07_31QuinnipiacLRev195\(2013\).pdf](http://www.quinnipiac.edu/prebuilt/pdf/SchoolLaw/LawReviewLibrary/07_31QuinnipiacLRev195(2013).pdf)
221. Seguin, B., “Defamation of Second Life Avatars: How the Laws of First Life People Could Be Invoked”, *Seton Hall University School of Law Student Scholarship*, Paper 77/2010. http://erepository.law.shu.edu/student_scholarship/77
222. Siehr, K., “European Private International Law of Torts: Violation of Privacy and Rights Relating to the Personality”, *Rivista du diritto internazionale private e processuale* 4, 2004.
223. Simonson, I., Rosen, E., “What Marketers Misunderstand About Online Reviews”, *Harvard Business Review*, January-February 2014.
224. Skolnick, J.H., “Foreword: The Sociological Tort of Defamation”, *California Law Review* 76/1986, 677. <http://www.jstor.org/stable/10.2307/3480390>
225. Soloski, J., Bezanson R. P., Cranberg G., “Libel Law and the Press: Setting the Record Straight”, *Iowa Law Review*, 71/1985-1986.
226. Solove, D. J., “A Brief History of Information Privacy Law”, *Proskauer on Privacy: A Guide to Privacy and Data Security Law in the Information Age (Corporate and Securities Law Library)*, (ed. K. J. Mathews), Practising Law Institute; 1st edition, February 9, 2011, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=914271, 10.10.2015.
227. Solum, L., B., “*Models of Internet governance*”, University of Illinois Public law research paper no. 07-25 and University of Illinois Law & economics research paper no. LE08-027, 2008.
228. Spencer, A. B., “Jurisdiction and the Internet: Returning to Traditional Principles to Analyze Network-Mediated Contacts”, *University Of Illinois Law Review* 71, 2006.
229. Sterk, S. E., “Personal Jurisdiction and Choice of Law“, *Iowa Law Review*, Vol. 98.
230. Stone, P., "Territorial Targeting in EU Private Law", *Information & Communication Technology Law*, 2013.

231. Strong, S., I., "Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in U.S. Courts: Problems and Possibilities", 33 *The Review of Litigation*, 2014. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2313855
232. Svatesson, D., "The Rome II Regulation and Choice of Law in Internet-Based Violations of Privacy and Personality Rights – On the Wrong Track, but in the Right Direction?", *Austrian Review of International and European Law*, 293-294, 2011, <https://www.law.stanford.edu/sites/default/files/publication/685078/doc/slspublic/16%20Austrian%20Review%20of%20International%20and%20European%20Law%202011.pdf>
233. Swire, P., "Of Elephants, Mice, and Privacy: International Choice of Law and the Internet", August 1998. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=121277>
234. Swire, P., "Elephants And Mice Revisited: Law and Choice of Law on the Internet", *University of Pennsylvania Law Review*, 2005/153, 1975, [https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume153/issue6/Swire153U.Pa.L.Rev.1975\(2005\).pdf](https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume153/issue6/Swire153U.Pa.L.Rev.1975(2005).pdf)
235. Symeonides, S. C., "Choice of Law in the American Courts in 2014: Twenty-Eighth Annual Survey", 63 *American Journal of Comparative Law* 2015.
236. Symeonides, S.C., "Choice of Law in the American Courts in 2013: Twenty-Seventh Annual Survey", 62 *American Journal of Comparative Law* 2014.
237. Tene, O., "Overextended: Jurisdiction and Applicable Law under the EU General Data Protection Regulation", White paper, 2013. <http://www.futureofprivacy.org/wp-content/uploads/FINAL-Future-of-Privacy-Forum-White-Paper-on-Jurisdiction-and-Applicable-Law-January-20134.pdf>
238. Thünken, A., "Multi-State Advertising over the Internet and the Private International Law of Unfair Competition", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 51, No. 4 (Oct., 2002).
239. Vodinelić, V., "Odnos prava na opoziv i prava na ispravku", *Pravni život*, 12, 1974.
240. Vodinelić, V., "Opoziv (povlačenje) medijske informacije – samo moralna i etička ili i pravna obaveza?" *Pravni zapisi* 1/2013, Beograd 2013.
241. Vodinelić, V., "Prava Ličnosti", *Društveno-Političko uređenje, Jugoslovenski pregled*, Beograd 1983.
242. Vodinelić, V., "Sukob ličnih prava i slobode mišljenja", *Pravni život*, 9-10, 1992, 2039

243. Vodinelić, V., „*Lična prava*“, autorizovana odrednica u: *Enciklopedija imovinskog prava i prava udruženog rad, Službeni List SFRJ, Beograd 1979.*
244. Warren, S. D., Brandeis, L. D., “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, Vol. IV, 1890, No.5. http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html
245. Warshaw, A., “Uncertainty from Abroad: Rome II and the Choice of Law for Defamation Claims”, *Brooklyn Journal of International Law*, 2006.
246. Weiss, A. M., Anderson, E., MacInnis, D. J., “Reputation Management as a Motivation for Sales Structure Decisions”, *Journal of Marketing*, Vol. 63, October 1999, https://msbfile03.usc.edu/digitalmeasures/macinnis/intellcont/reputation_management99-1.pdf
247. Whitfield, J., “The Biology of Reputation”, *How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* (eds. H. Masum and M. Tovey), The MIT Press, Cambridge MA 2012.
248. Youm, K.H., “The Right of Reply and Freedom of the Press: An International and Comparative Perspective”, *The George Washington Law Review*, Vol. 76:1017.
249. Zekos, G. I., „State Cyberspace Jurisdiction and Personal Cyberspace Jurisdiction“, *International Journal of Law and Informational Technology*, spring 2007.

Propisi

Izvori međunarodnog prava

UN

250. Generalna skupština UN, Pravo na privatnost u digitalnom dobu (The right to privacy in the digital age), 2013, http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.3/68/L.45/Rev.1
251. Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue, 16.5.2015, http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf
252. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, 1966, <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
253. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, 1948, <http://www.un.org/en/documents/udhr/>

254. UN Komitet za ljudska prava, *Generalni komentar br. 34 o članu 19 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (Slobode mišljenja i izražavanja)*, 2011, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/GC34.pdf>,

255. UN Komitet za ljudska prava, *Generalni komentar br. 16 o članu 17 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (Pravo na privatnost, porodičan život, dom i prepisku, zaštitu časti i reputacije)*, 1988, http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/General%20Comments/HRI.GEN.1.Rev.9%28Vol.I%29_%28G.C16%29_en.pdf

Afrička komisija za ljudska prava i prava naroda

256. Afrički pakt o ljudskim pravima i pravima naroda, 1981, http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/banjul_charter.pdf

Liga arapskih država

257. Arapski pakt o ljudskim pravima, 2004, <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/loas2005.html?msource=UNWDEC19001&tr=y&auid=3337655>

Organizacija američkih država

258. Američka konvencija o ljudskim pravima, 1969, http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

OEBS

259. Akdeniz, Y., Report, "A study of legal provisions and practices related to freedom of expression, the free flow of information and media pluralism on the Internet in OSCE participating States", 2010. <http://www.osce.org/fom/80723?download=true>

260. Joint Declaration on Freedom of Expression and the Internet, International Mechanisms for Promoting Freedom of Expression, <http://www.osce.org/fom/78309?download=true>

OECD

261. OECD, Committee on Competition Law and Policy Report on Positive Comity, 1999. <http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/2752161.pdf>

262. OECD, Seulska deklaracija o budućnosti Internet ekonomije, 2008,
<http://www.oecd.org/sti/40839436.pdf>
263. OECD, Smernice OECD za zaštitu privatnosti i prekograničnu razmenu podataka o ličnosti, 1980,
<http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofPrivacyandTransborderFlowsOfPersonalData.htm>

Savet Evrope

264. Convention on the International Validity of Criminal Judgments, (CETS No.70), 28.5.1970.
<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680072d3b>
265. Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union, (2000/C 197/01), 12.7.2000,
<http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/JITs/JITs%20framework/2000%20EU%20Mutual%20Legal%20Assistance%20Convention/CAonMLA-2000-05-29-EN.pdf>
266. Convention on the Transfer of Sentenced Persons, (CETS No.112), 1.7.1985.
<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/112>
267. Declaration of the Committee of Ministers on the Desirability of International Standards dealing with Forum Shopping in respect of Defamation, “Libel Tourism”, to Ensure Freedom of Expression, Council of Europe, 2012.
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1958787&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorInf%20ranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>
268. Dodatni protokol Konvencije o visokotehnološkom kriminalu o kriminalizaciji postupaka rasističke i ksenofobične prirode počinjenih kroz kompjuterske sisteme,(CETS No.189), 1.3.2006. <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/189.htm>
269. Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda - Evropska konvencija o ljudskim pravima, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf
270. Konvencija Saveta Evrope o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu podataka o ličnosti (ETS No. 108), 1981, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/html/108.htm>
271. Konvencija Saveta Evrope o visokotehnološkom kriminalu, (CETS No.185), 1.7.2004.
<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Summaries/Html/185.htm>; Informacije o potpisivanju i

ratifikaciji Konvencije Saveta Evrope o visokotehnološkom kriminalu na <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=185&CM=8&DF=10/07/2014&CL=ENG>

Evropska unija

272. Article 29 Data Protection Working Party, *Opinion 8/2010 on applicable law*, WP 179, 2010. http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2010/wp179_en.pdf
273. Article 29 Data Protection Working Party, Working document on determining the international application of EU data protection law to personal data processing on the Internet by non-EU based web sites, 5035/01/EN/Final, http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2002/wp56_en.pdf
274. Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters, 27.9.1968. <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/bruxc-idx.htm>
275. Council Regulation (EC) No 207/2009 of 26 February 2009 on the Community trade mark, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:078:0001:0042:en:PDF>
276. Community Design Regulation No 6/2002 of 12 December 2001, https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/law_and_practice/cdr_legal_basis/62002_cv_en.pdf;
277. Community Plant Variety Rights Regulation No 2100/94 of 27 July 1994, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31994R2100&from=EN>,
278. Direktiva 90/314/EEC Evropskog saveta od 13.06.1990. godine o putnim paketima, odmorima i turama, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31990L0314:en:HTML>
279. Direktiva 2000/31/EC Evropskog parlamenta i Saveta od 8. juna 2000. godine o pojedinim pravnim aspektima usluga informatičkog društva na unutrašnjem tržištu, a naročito elektronske trgovine - Direktiva o elektronskoj trgovini, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:en:HTML>
280. Direktiva 95/46/EC Evropskog parlamenta i Saveta Evropske unije od 24. oktobra 1995. godine o zaštiti pojedinaca u vezi sa obradom podataka o ličnosti i slobodnom protoku podataka - Direktiva o zaštiti podataka o ličnosti, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN>

281. Direktiva 2002/21/EC Evropskog parlamenta i Saveta od 7. Marta 2002. godine o zajedničkom regulatornom okviru za mreže i usluge elektronskih komunikacija, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002L0021&from=EN>
282. Direktiva 2007/65/EC Evropskog parlamenta i Saveta od 11. Decembra 2007 o koordinaciji pojedinih aktivnosti utvrđenih zakonom, propisom ili upravnim postupkom u državi članici u vezi sa aktivnostima televizijskog emitovanja, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32007L0065>
283. European Commission's Decision 2000/520/EC of 26 July 2000 on the adequacy of the protection provided by the safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by the US Department of Commerce,
284. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000D0520:EN:HTML>
285. European Parliament, resolution on the renewal of the mandate of the Internet Governance Forum (2015/2526(RSP)), 11.2.2015. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0033+0+DOC+XML+V0//EN&language=GA>
286. Povelja o osnovnim pravima Evropske unije, 2000, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:en:PDF>
287. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), 2012/0011 (COD), 15.12.2015. <http://www.statewatch.org/news/2015/dec/en-council-dp-reg-draft-final-compromise-15039-15.pdf>
288. Uredba (EC) No 864/2007 od 11.7.2007. Evropskog parlamenta i Saveta o pravu koje se primenjuje na neugovorne obaveze - Uredba Rim II, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:EN:PDF>
289. Uredba (EC) No 593/2008 od 17.6.2008. Evropskog parlamenta i Saveta o pravu koje se primenjuje na ugovorne obaveze - Uredba Rim I, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN>
290. Uredba (EC) No 44/2001 od 22.12.2000. Evropskog parlamenta i Saveta o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovinskim stvarima - Uredba Brisel I, <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/2001R0044.htm>
291. Uredba (EC) No 1215/2012 od 12.12.2012. Evropskog parlamenta i Saveta o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovinskim stvarima - Uredba Brisel I

recast, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012R1215&from=EN>

292. Working Party 29 Opinion 4/2007 on the concept of personal data, 2007, http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2007/wp136_en.pdf
293. Working Party 29 Opinion 03/2013 on purpose limitation principle, 2013, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf

WIPO

294. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 9.9.1886. http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283698
295. Paris Convention for the Protection of Industrial Property, 20.3.1883. http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=288514

Zakoni Srbije

296. Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.
297. Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 - ispr., 107/2005 - ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014.
298. Zakon o arbitraži, *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006.
299. Zakon o autorskom i srodnim pravima, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011, 119/2012 i 29/2016 - odluka US.
300. Zakon o elektronskim medijima, *Službeni glasnik RS*, br. 83/2014.
301. Zakon o javnom informisanju i medijima, *Službeni glasnik RS*, br. 83/2014 i 58/2015.
302. Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, "*Sl. glasnik RS*", br. 20/2009
303. Zakon o obligacionim odnosima, *Službeni list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, *Službeni list SRJ*, br. 31/93 i *Službeni list SCG*", br. 1/2003 - Ustavna povelja
304. Zakon o oglašavanju, *Službeni glasnik RS*, br. 6/2016.

305. Zakon o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 6/2016.
306. Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - dr. zakon i 5/2015
307. Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (ZMPP), *Službeni list SFRJ*, br. 43/82 i 72/82 - ispr., *Službeni list SRJ* br. 46/96 i *Službeni glasnik RS* br. 46/2006 - dr. zakon
308. Zakon o elektronskoj trgovini, *Službeni glasnik RS*, br. 41/2009 i 95/2013.
309. Zakon o elektronskim komunikacijama, *Službeni glasnik RS*, br. 44/2010, 60/2013 - odluka US i 62/2014.
310. Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 - odluka US, 74/2013 - odluka US i 55/2014.
311. Zakon o sudijama, *Službeni glasnik RS*, br. 116/2008, 58/2009 - odluka US, 104/2009, 101/2010, 8/2012 - odluka US, 121/2012, 124/2012 - odluka US, 101/2013 i 111/2014 - odluka US.
312. Zakon o zaštiti podataka o ličnosti - ZZPL, *Sl. glasnik RS*, br. 97/2008, 104/2009 - dr. zakon, 68/2012 - odluka US i 107/2012.
313. Zakon o zaštiti potrošača, *Službeni glasnik RS*, br. 62/2014.
314. Zakon o zaštiti uzbunjivača, *Službeni glasnik RS*, br. 128/2014.
315. Zakon o žigovima, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009 i 10/2013.
316. Zakon o informacionoj bezbednosti, *Službeni glasnik RS*, br. 6/16.

Zakoni drugih država

Evropske države

317. Estonija, Private International Law Act, RT I 2002, 35, 217,
<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/513112013009/consolide>
318. Grčka, Građanski zakonik, 1946.

319. Hrvatska, Zakon o obveznim odnosima, NN 35/05, 41/08, 125/11, 78/15,
<http://www.zakon.hr/z/75/Zakon-o-obveznim-odnosima>
320. Litvanija, Hutarimas dėl galimybės pasiekti neteisėtu būdu įgytą, sukurtą, pakeistą ar naudojamą informaciją panaikinimo tvarkos aprašo patvirtinimo, br. 881, 22.8.2007;
http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=303361
321. Mađarska, Decree - Law no. 13 of 1979 on International Private Law
322. Nemačka, Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), Federal Data Protection Act, (Federal Law Gazette I p. 2814), 14.8.2009. http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bdsge/englisch_bdsge.html#p0009
323. Portugal, Civil Code (Portugal Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro (Código Civil)
324. Slovenija, Obligacijski zakonik, *Uradni list Slovenije*, br. 83/2001, <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=200183&stevilka=4287>
325. Slovenija, Zakon o mednarodnem zasebnem pravu in postopku, *Uradni list RS*, št. 56/1999, <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=199956&stevilka=2651>
326. Švajcarska, Swiss Federal Act of 1987 on Private International Law
327. UK, Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012, Section 44, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/10/contents/enacted>
328. UK, Data Protection Act 1998, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/contents>
329. UK, Defamation Act 2013, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/contents/enacted>
330. UK, Coroners and Justice Act 2009, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/section/73>
331. UK, Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/42/contents>
- SAD*
332. California Anti-Libel Tourism Act, California Statutes of 2009, <http://www.anti-slapp.org/california-anti-libel-tourism-act/>

333. Communication Decency Act, 47 U.S. Code § 230, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/47/230>
334. Coppa, Children's Online Privacy Protection Act, 15 U.S.C. § 6501-6506, 1998. <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/childrens-online-privacy-protection-rule>
335. Digital Copyright Clarification and Technology Education Act of 1997, <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/senate-bill/1146/titles>
336. Florida Act Relating to Nonrecognition of Foreign Defamation Judgments, Chapter 2009-232, Amending Section 55.605, Florida Statutes, <http://www.ilga.gov/legislation/publicacts/95/PDF/095-0865.pdf>
337. Illinois Libel Terrorism Act, Public Act 095-0865, <http://www.ilga.gov/legislation/publicacts/95/PDF/095-0865.pdf>
338. Libel Terrorism Protection Act, N.Y. C.P.L.R. 302(d) (McKinney 2009); N.Y. C.P.L.R. 5304(b)(8) (McKinney 2009), http://lawprofessors.typepad.com/media_law_prof_blog/files/libelterrorism.pdf
339. Public Law 104–104—Feb. 8, 1996 Telecommunications Act of 1996. <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-104publ104/pdf/PLAW-104publ104.pdf>
340. Public Law 105–304—Oct. 28, 1998, Digital Millennium Copyright Act, Title II OCILLA (Online Copyright Infringement Liability Limitation Act), Section 512 a-d, <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-105publ304/pdf/PLAW-105publ304.pdf>
341. *Revised Uniform Enforcement of Foreign Judgments Act*, National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, New York, 1964. <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/enforcement%20of%20judgments/enforjdg64.pdf>
342. Securing the Protection of our Enduring and Established Constitutional Heritage (SPEECH) Act, Senate Report 111-224, 19.7.2010. <https://www.congress.gov/congressional-report/111th-congress/senate-report/224/1>

Kodifikacije prava SAD

343. Restatement of the Law Second Conflict of Laws 2d Chapter 7. Wrongs Topic 1. Torts Title A. The General Principle Copyright (c) 1971, The American Law Institute.

Podzakonski akti Srbije, odluke organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja i etički kodeksi

344. Etički kodeks članova Državnog veća tužilaca, *Službeni glasnik RS*, br. 60/2014.
345. Etički kodeks sudija, *Službeni glasnik RS*, br. 96/2010.
346. Kodeks korporativnog upravljanja Privredne komore Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 99/2012.
347. Mišljenje Poverenika o Nacrtu zakona o zaštiti podataka o ličnosti, 19.11.2015, <http://www.poverenik.rs/sr/saopstenja-i-aktuelnosti/2228-slab-nacrt-zakona-o-zastiti-podataka-o-licnosti.html>
348. Pravilnik o izmenama i dopunama Pravilnika o visini naknade za korišćenje radio-frekvencija, *Službeni glasnik RS*, broj 15/15.
349. Republička radiodifuzna agencija, Rešenje o izricanju mere upozorenja preduzeću za informisanje i marketing "Pink International Company", Beograd 2013,
350. http://www.rra.org.rs/uploads/useruploads/PDF/Upozorenje_TV_Pink.pdf

Zakoni i propisi koji više nisu na snazi

351. Austrijski građanski zakonik (*Justizgesetzsammlung*), br. 1-6/1811.
352. Bogišić, V., Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru, Cetinje 1888.
353. Direktiva 2006/24/EC Evropskog parlamenta i Saveta od 15.3.2006. - Direktiva o zadržavanju podataka, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:105:0054:0063:EN:PDF>
354. Dušanov zakonik, 1349.
355. Srpski građanski zakonik, 1844.
356. Zakon o oglašavanju, *Službeni glasnik RS*, br. 79/2005 i 83/2014

Nacrti i modeli Zakona

357. Nacrt Građanskog zakonika, 2016, <http://www.mpravde.gov.rs/files/NACRT.pdf>

358. Nacrt Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, <http://www.mpravde.gov.rs/files/Nacrt%20zakona%20o%20zaštiti%20podataka%20o%20licnosti-srpski-javna%20rasprava.docx>
359. Model Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, <http://www.poverenik.rs/sr/model-zakona-o-zaštiti-podataka-o-licnosti.html>

Sudske odluke

Evropski sud za ljudska prava

360. Case of Eon v. France, Application no. 26118/10, 14.3.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117742>
361. Case of Altug Taner Akcam v. Turkey, Application no. 27520/07, 25.10.2011, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107206>
362. Case of Appleby and others v. The United Kingdom, Application no. 44306/98, 6.5.2003. [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61080#{"itemid":\["001-61080"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61080#{)
363. Case of Boldea v. Romania, Application no. 19997/02, 15.2.2007, <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/romania/2007/02/15/boldea-v-romania-2849-19997-02.shtml>
364. Case of Chauvy and others v. France, Application no. 64915/01, 29.6.2004, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61861>
365. Case of Delfi AS v. Estonia, Application no. 64569/09, 16.6.2015, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155105>
366. Case Hösl-Daum and others v. Poland, Application no. 10613/07, slučaj odbačen, <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-147817&filename=001-147817.pdf&TID=ihgdqbxnfi>
367. Case of Karako v. Hungary, Application no. 39311/05, 28.4.2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92500>
368. Case of Lingens v. Austria, Application no. 9815/82, 8.7.1986, 8 EHRR 407, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57523>

369. Case of Pfeifer v. Austria, Application no. 12556/03, 15.11.2007, 48 EHRR 8,
<http://budoc.echr.coe.int/eng?i=001-83294>
370. Case of Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain, Application no. 34147/06, 21.9.2010,
<http://budoc.echr.coe.int/eng?i=001-100510>
371. Case of Thorgeirson v. Iceland, Application no. 13778/88, 25.6.1992,
<http://budoc.echr.coe.int/eng?i=001-57795>
372. Case of White v. Sweden, Application no. 42435/02, 19.9.2006, 2007 EMLR 1,
<http://budoc.echr.coe.int/eng?i=001-76894>

Sud pravde Evropske Unije

373. Alpenhof v. Heller C-144/09; Pammer v Reederei C-585/08, zajednička presuda
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=83437&doclang=en>
374. Apostolides v Orams, Case C-420/07, 28.4.2009,
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=78109&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=208954>
375. Bier v. Mines de Potasse d'Alsace, Case C-21/76, 30.11.1976.
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=89372&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=125985>
376. Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others, Cases C-293/12 and C-594/12, Luxembourg, 8.4.2014. <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-04/cp140054en.pdf>
377. eDate Advertising v. X and Olivier Martinez and Robert Martinez v. MGN Limited, C-509/09 ai 161/10, zajednička presuda, 25.10.2010, <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Martinez-Judgment.pdf>
378. Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, Case C-131/12, 13.5.2014,
http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=EN&docid=152065
379. HvJEG, Roche v. Primus, Case C-539/03, 13.7.2006,
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56481&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=125568>

380. Leitner v TUI Deutschland GmbH & Co KG, C-168/00, [2002] ECR I-1631,
<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-168/00>
381. Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner, C-362/14, 6.10.2015,
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169195&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=14511>
382. Réunion Européenne SA and Others v Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV and The Master of the Vessel 'Alblasgracht V002, Case C-51/97,
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=9ea7d2dc30dbcd0b7466f8a645a9a597e1559e5d1d09.e34KaxiLc3qMb40Rcb0SaxuLax50?text=&docid=101320&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1310318>
383. Schotte v Parfums Rothschild ', Case 218/86, ECR, 9.12.1897.
<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=9ea7d0f130d5bcdde6f0135d4db085ba92669e126910.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4ObN8Ne0?text=&docid=94953&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1199667>
384. Shevill v. Presse Alliance SA, Case C-68/93, , [1995] ECR I-415.
<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/gemdoc95/pdf/03-z-en-95.pdf>
385. Verein für Konsumenteninformation v Karl Heinz Henkel, Case C-167/00, 1.10.2002.
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62000CJ0167>
386. Weltimmo s. r. o. v Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság, In Case C-230/14, 2015.
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=168944&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=182564>

Sudovi članica EU

Grčka

387. Vrhovni sud Grčke, odluka 1143/2003

Nemačka

388. Caroline III, NJW 1996, 1128 Federal Supreme Court, Sixth Civil Senate; http://web.archive.org/web/20150530033356/http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=728
389. Fuchsmann v New York Times, BGH, Decision of 2 March 2010 – VI ZR 23/09
390. BUNDESGERICHTSHOF, VI ZR 111/10, 29.3.2011. <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&Datum=2011&Sort=3&anz=52&pos=2&nr=56052&linked=urt&Blank=1&file=dokument.pdf>

Ujedinjeno Kraljevstvo

391. Berezovsky v Forbes Inc & Michaels, E.M.L.R. 643, 11.5.2000. <http://www.5rb.com/case/berezovsky-another-v-forbes-inc-another/>
392. Court of Appeals, Association Newspaper Ltd v Dingle, AC 371, 411 Lord Denning, UK
393. Court of Appeals, Plato Films Ltd v Speidel, [1961] AC 1090, 1138 Lord Denning, UK.
394. Court of Appeals, Google Inc v Vidal-Hall & Ors [2015] EWCA Civ 311 (27 March 2015), UK, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2015/311.html>
395. High Court of Justice Queen's Bench Division, UK, Bin Mahfouz & Ors v Ehrenfeld & Anor, [2005] EWHC 1156 (QB), 3.5.2005. <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2005/1156.html>
396. High Court of Justice Queen's Bench Division, UK, S. Subotić v R. Knežević, Case No: HQ11D03680, 14.10.2013 <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2014/02/Subotic-v-Knezovic.pdf>
397. High Court of Justice Queen's Bench Division, UK, Schellenberg v. BBC, Case No: 1998 S 400, 22.6.1999 <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/1999/851.html>
398. High Court of Justice Queen's Bench Division, UK, Richardson v Schwarzenegger, Case No: HQ04X01371, 29.10.2004 <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Richardson-v-Schwarzenegger-QBD-29-Oct-2004.pdf>
399. High Court of Justice Queen's Bench Division, UK, Godfrey v. Demon Internet Ltd, Case No: 1998-G-No 30, 23.4.1999. <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/1999/240.html>

400. High Court of Justice Queen's Bench Division, UK, Islam Expo Ltd v The Spectator (1828) Ltd & Pollard, Case No: TLJ/10/0040, 2010,
401. <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Islam-Expo-Ltd-v-The-Spectator-1828-Ltd-2010-EWHC-2011-QB.pdf>
402. High Court of Justice Queen's Bench Division, UK, Kevin Clarke t/a Elumina Iberica UK v. Bain and Anor, EWVC 2636, Case No: IHJ/08/0785 IHJ/08/0796, 19.11.2008. <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Clarke-v-Bain-QBD-19-Nov-2008.pdf>
403. High Court of Justice Queen's Bench Division, UK, Law Society, Hine Solicitors & Kevin McGrath v Rick Kordowski [2011] EWHC 3185 (QB), <http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/ew/cases/EWHC/QB/2011/3185.html&query=Kordowski&method=boolean>
404. High Court of Justice Queen's Bench Division, UK, Lewis v. King, EWCA 1329, Case No:HQ03 X03064, 26.1.2004, <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/King-v-Lewis-QBD-6-Feb-2004.pdf>
405. House of Lords, Jameel v Wall Street Journal Europe SPRL, [2006] UKHL 44, Lord Hoffmann, UK, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd061011/jamee-1.htm>
406. M'Pherson v Daniels (1829) 10 B & C 272, 109 ER 448. UK <http://www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1829/131.pdf>

Vrhovni sud SAD

407. Asahi Metal Indus. v. Superior Court , 480 U.S. 102, 24.2.1987. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/480/102/case.html>
408. Burger King Corp. v. Rudzewicz, 471 U.S. 462, pp. 476–77, 8.1.1985. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/471/462/case.html>
409. *Woodrow W. Smith v. Hobby Lobby Stores*, No. 13–354, 30.6.2014. http://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-354_olp1.pdf
410. Calder v. Jones, 465 U.S. 783 (1984)
411. Chaplinsky v. New Hampshire, 315 U.S. 568 (1942), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/315/568/case.html>

412. Cooper v. Aaron, No. 116, 358 U.S. 1, 18, 12.9.1958. <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/358/1.html>
413. Daimler AG v. Bauman, 134 S.Ct. 746 (U.S. 2014).
414. Gertz v. Robert Welch, Inc., 418 U.S. 323 (1974), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/323/case.html>
415. Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown, 131 S. Ct. 2846, 2849, 27.6.2011. <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-76.pdf>
416. Hanson v. Denckla, 357 U.S. 235, para 251, 23.1.1958. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/357/235/case.html>
417. Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113, 1895, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/159/113/>
418. Keeton v. Hustler Magazine, Inc., 465 U.S. 770 (U.S. 1984).
419. Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall, 466 U.S. 408, 104 S.Ct. 1868, 80 L.Ed.2d 404 (1984). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/466/408/case.html>
420. McIntyre v. Ohio Elections Comm'n, 514, 334, 93-986, 1995, <https://www.law.cornell.edu/supct/html/93-986.ZO.html>
421. McIntyre Mach., Ltd. v. Nicastro, 131 S. Ct. 2780, 2011, <http://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/09-1343.pdf>
422. Miami Herald Publishing CO. V. Tornillo, 418 U.S. 241 (1974), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/241/case.html>
423. Milliken v. Meyer, 311 U.S. 457, 61 S.Ct. 339, 85 L.Ed. 278, 23.12.1940. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/311/457/case.html>
424. New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 (1964), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/376/254/>
425. Pennoyer v. Neff, 95 U.S. 714, 1878. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/95/714/case.html>
426. Reno v. American Civil Liberties Union, 96-511, decided on June 26 1997, <https://www.aclu.org/technology-and-liberty/supreme-court-decision-reno-v-aclu-et-al>

427. World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson ,444 U.S. 286, 293 , 21.1.1980.
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/444/286/case.html>

428. William Marbury v. James Madison, Secretary of State of the United States, , 5 U.S. (1 Cranch) 137, 177, 24.2.1803. <http://fileserv.net-texts.com/asset.aspx?dl=no&id=2914>

Sudovi država SAD

429. Court of Appeals, 1st Circuit, Keeton v. Hustler Magazine, Inc., 682 F. 2d 33, 1982, 35.

430. Court of Appeals, Wells v. Liddy, 186 F.3d 505 (4th Cir. 1999.) / 528 US 1118 (2000)

431. Court of Appeals, 10th Circuit: Dudnikov v. Chalk & Vermilion Fine Arts, Inc., 514 F. 3d 1063, 2008, 1072.

432. Court of Appeals of California, Burdick v. Superior Court, 2015 WL 182297, 2015.

433. Court of Appeals of New York, Case of Loucks v. Standard Oil Co. of New York, 224 N.Y. 99, 120 N.E. 198, 12.7.1918. <http://www.uniset.ca/otber/pubpol/120NE198.html>

434. Court of Appeals of Maryland, Case of Telnikoff v. Matusevitch, 347 Md. 561, 702 A.2d 230, 25 Media L. Rep. 2473, 10.11.1997. <http://www.uniset.ca/otber/css/702A2d230.html>

435. Court of Appeals for the Fifth Circuit, Case of Trout Point Lodge, ltd. v. Handshoe, 729 F.3d 481 (5th Cir. 2013)

436. Court of Appeals for the Ninth Circuit, Case A&M Records, Inc. v. Napster, Inc., 239 F.3d 1004, 2001.

437. Court of Appeals 7th Cir.: Tamburo v. Dworkin, 601 F.3d 693, 697 (7th Cir. 2010)

438. District Court, D. Arizona: Xcentric Ventures, LLC v. Bird, 683 F. Supp. 2d 1068 (2009), 1072-1073.

439. District Court, Ehrenfeld v. Bin Mahfouz, 2006 WL 1096816 (S.D.N.Y. 2006), Ehrenfeld v. Bin Mahfouz, 489 F.3d 542 (2d Cir. 2008), Ehrenfeld v. Mahfouz, 9 N.Y.3d 501, 851, Ehrenfeld v. Mahfouz, 518 F.3d 102 (2d Cir. 2008) N.Y.S.2d 381, 881 N.E.2d 830 (N.Y. 2007), S.D. New York, <http://www.binmahfouz.info/>

440. District Court, Doe v. 2theMart.com, 140 F.Supp.2d 1088, april 2001.
<http://cyber.law.harvard.edu/stjohns/2themart.html>
441. District Court for the Central District of California, Isuzu Motors Ltd. V. Consumers Union, 12 F. Supp 2d 1035 (C.D. Cal. 1998)
442. Dist. Court, Maryland: Dring v. Sullivan 423 F.Supp.2d 540, 540 (2006)
443. District Court for the Eastern District of New York, Hitchcock v. Woodside Literary Agency, 15 F Supp. 2d 246 (E.D.N.Y. 1998)
444. District Court for the Eastern District of Pennsylvania, Gorman v. Jacobs, 597 F. Supp. 2d 541 (E.D. Pa. 2009), <https://www.courtlistener.com/opinion/1437200/gorman-v-jacobs/>
445. Gray v. Amer. Radiator & Standard Sanitary Corp, Supreme Court of Illinois, 176 N.E.2d 761, 20.9.1961. <http://law.justia.com/cases/illinois/supreme-court/1961/35872-5.html>
446. Kauffman Racing, 126 Ohio St. 3d 81, 2010-Ohio-2551, 930 N.E.2d 784.
447. Melvin v. Reid, 297 P. 91 (Cal. App. 1931).
448. Sidis v. F-R Publishing Corporation 113 F.2d 806 (2d Cir. 1940), *affirming* 34 F. Supp. 19 (S.D.N.Y. 1938).
449. Supreme Court of New Jersey, Blakey v. Continental Airlines, 751 A.2d 538 (2000)
450. Supreme Court of New Jersey, Nicastro v. McIntyre Mach. America, Ltd., 201 N.J. 48, 53 (2010)
451. Supreme Court of New York, Bachchan v. India Abroad Publications Inc, M154 Misc. 2d 228, 585 N.Y.S.2d 661, 13.4.1992. <http://uniset.ca/other/css/585NYS2d661.html>
452. United States Court of Appeals, Fourth Circuit, ALS Scan, Inc. v. Digital Serv. Consultants, Inc., 293 F.3d 707, (4th Cir. 2002)
453. United States Court of Appeals, Fourth Circuit, Young v. New Haven Advocate; 315 F.3d 256 (4th Cir. 2002)
454. United States District Court for the District of Columbia, Ellis v. Time, Inc., 26 Media L. Rep. (BNA) 1225 (D.D.C. 1997)

455. Walden v. Fiore, 134 S. Ct. 1115 - 2014
456. Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc 952 F. Supp. 1119 (W.D. Pa. 1997).1314, <http://cyber.law.harvard.edu/metaschool/fisher/domain/dncases/zippo.htm>

Drugo (Australija, Kanada...)

457. High Court of Australia, Case Dow Jones & Company Inc v Gutnick, 210 C.L.R. 575, 10.12.2002. <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Gutnick-v-Dow-Jones-HCA-10-Dec-2002.pdf>
458. High Court of Australia, Uren v John Fairfax & Sons Ltd (1966), 117 CLR 118
459. Kroch v. Rossell et Cie., 156 L.T.R. 379 (C.A. 1937)
460. Supreme Court of Canada, Crookes v. Newton, 2011 SCC 47, 2011. <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/7963/index.do>

Srbija

Ustavni sud

461. Odluka Ustavnog suda, Už broj 4041/2010 od 21.11.2013. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 115/2013 od 26.12.2013. godine.
462. Ustavni sud Srbije, predmet br. IUz-1245/2010, Odluka o utvrđivanju nesaglasnosti Zakona o elektronskim komunikacijama - čl. 128, st. 1 i 4; 129 tač. 1-6, st. 2 i 4, odluka od 13.06.2013, *Službeni glasnik RS*, br. 60/2013, <http://www.ustavni.sud.rs/page/predmet/sr-Latn-CS/9081/?NOLAYOUT=1>

Vrhovni sud i Vrhovni kasacioni sud

463. Presuda VSJ Rev.br.109/71 od 28.07.1971. godine.
464. Presuda Vrhovnog suda Srbije u Beogradu broj Gž. 5/06 od 26.04.2006. godine.
465. Presuda Vrhovnog suda Srbije Rev. 229/2004/2 od 21.4.2004. godine - Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije, br. 2/2004

466. Rešenje Vrhovnog suda Vojvodine, Rev. 456/63 od 20.9.1963. godine, *Zbirka sudskih odluka*, 1963, knjiga VIII, sveska 3, odluka br. 333.

Apelacioni sudovi

467. Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 5512/2012 od 19.9.2012. Godine.
468. Rešenje Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 7420/12 od 08.11.2012. godine
469. Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 146/2014 od 12.2.2014. godine.
470. Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 101/2014 od 19.2.2014. godine.
471. Presuda Apelacionog suda u Beogradu, Gž. 1720/2014 od 05.06.2014. godine.
472. Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. 1042/2011 od 24.3.2011. godine.
473. Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, Gž. Br 2404/2012 od 13.06.2012. godine.

Viši sudovi

474. Presuda Okružnog suda u Kragujevcu broj P. 3/05 od 5.12.2005. godine.
475. Presuda Višeg suda u Užicu, K. 202/2010(1) od 23.12.2010. godine.

Stavovi sudskih odeljenja

476. Pravno shvatanje sednice Građanskog odeljenja Vrhovnog suda Srbije od 5.2.2001. godine.
477. Zaključak Savetovanja predstavnika Saveznog suda, Vrhovnih sudova republika i autonomnih pokrajina i Vrhovnog vojnog suda o problemima nematerijalne štete od 15. i 16.10.1986. godine.

Internet izvori (po mediju)

Advertising Age

478. Moorhead, P., Why Your Personal Data Is The New Oil, Advertising Age, 10.11.2011, <http://adage.com/article/digitalnext/personal-data-oil/230932/>

Article 19

479. “Internet intermediaries: Dilemma of liability”, Article 19, 29.8.2013, <https://www.article19.org/resources.php/resource/37242/en/internet-intermediaries-dilemma-of-liability>
480. Korff, D., Background and Supporting International Legal Analysis to International Principles on the Application of Human Rights Law to Communications Surveillance, may 2014, <http://www.article19.org/data/files/medialibrary/37564/N&P-analysis-2-final.pdf>

B92

481. *NS: Policajci na vratima klubova klubova*, 8.3.2015. http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2015&mm=03&dd=08&nav_category=12&nav_id=966203
482. *S.A.R.S. i Marčelo tuže SNS*, 10.2.2011. http://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2011&mm=02&dd=10&nav_id=491796

CINS

483. Pećo, D., Jahić, D., Kupovina nagrada: koja je cena časti?, CINS i OCCRP, 10.10.2014, http://www.cins.rs/srpski/research_stories/article/kupovina-nagrada-koja-je-cena-casti

Conflict of Laws

484. Bošković, O., *Boskovic on Rome II and Defamation*, Conflict of Laws, 20.7.2010. <http://conflictoflaws.net/2010/boskovic-on-rome-ii-and-defamation/>
485. Dickinson, A., *Privacy and Personality Rights in the Rome II Regime – Not Again?*, Conflict of Laws, 19.7.2010. <http://conflictoflaws.net/2010/privacy-and-personality-rights-in-the-rome-ii-regime-not-again/>
486. Hartley, T., *Hartley on The Problem of “Libel Tourism”*, Conflict of Laws, 19.7.2010. <http://conflictoflaws.net/2010/hartley-on-the-problem-of-libel-tourism/>
487. Heiderhoff, B., *Privacy and Personality Rights in the Rome II Regime – Yes, Lex Fori, Please!*, Conflict of Laws, 20.7.2010. <http://conflictoflaws.net/2010/heiderhoff-privacy-and-personality-rights-in-the-rome-ii-regime-yes-lex-fori-please/>
488. Magallon, N., *Country of Origin Versus Country of Destination and the Need for Minimum Substantive Harmonisation*, Conflict of Laws, 20.7.2010. <http://conflictoflaws.net/2010/country-of->

[origin-versus-country-of-destination-and-the-need-for-minimum-substantive-harmonisation/](#)

489. Perreau-Saussine, L., *Perreau-Saussine on Rome II and Defamation*, *Conflict of Laws*, 21.7.2010. <http://conflictoflaws.net/2010/perreau-saussine-on-rome-ii-and-defamation/>
490. Von Hein, J., *Von Hein on Rome II and Defamation*, *Conflict of Laws*, 19.7.2010. <http://conflictoflaws.net/2010/von-hein-on-rome-ii-and-defamation/>
491. Wade, A., M., *EPC on The Link between Brussels I and Rome II in Cases Affecting the Media*, *Conflict of Laws*, 25.7.2010, <http://conflictoflaws.net/2010/epc-on-the-link-between-brussels-i-and-rome-ii-in-cases-affecting-the-media/>
492. Wallis, D., *Rome II and Defamation: Diana Wallis and the Working Paper*, *Conflict of Laws*, 19.7.2010. <http://conflictoflaws.net/2010/rome-ii-and-defamation-diana-wallis-and-the-working-paper/>
493. ***The Economist***
494. “Data, data everywhere”, *The Economist*, 25.2.2010, <http://www.economist.com/node/15557443>
495. “Invisible ads, phantom readers”, *The Economist*, 26.3.2016, <http://www.economist.com/news/business/21695388-worries-about-fraud-and-fragmentation-may-prompt-shake-out-crowded-online-ad>

EFF (Electronic Frontier Foundation)

496. Barlow, J., P., *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, *Electronic Frontier Foundation*, 8.2.1996. <https://www.eff.org/cyberspace-independence>
497. *Electronic Frontier Foundation*, *Legal Guide for Bloggers – Section 230 Protections*, <https://www.eff.org/issues/bloggers/legal/liability/230>
498. *Electronic Frontier Foundation*, *Anonymity and Encryption*, *Comments submitted to the United Nations Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression*, 10.2.2015,
499. <https://www.eff.org/files/2015/02/10/unanonymity-encryption-eff.pdf>
500. *Electronic Frontier Foundation*, *Section 230 of the Communications Decency Act*, <https://www.eff.org/issues/cda230>

501. Electronic Frontier Foundation, RIAA v. The People: Five Years Later, 30.9.2008. <https://www.eff.org/files/eff-riaa-whitepaper.pdf>
502. Electronic Frontier Foundation, Surveillance Self-Defense, "How to: Circumvent Online Censorship", <https://ssd.eff.org/en/module/how-circumvent-online-censorship>
503. Higgins, P., EFF to Congress: Get Rid of DMCA's "Anti-Circumvention" Provisions, Electronic Frontier Foundation, 17.09.2014. <https://www.eff.org/deeplinks/2014/09/eff-congress-get-rid-dmcas-anti-circumvention-provisions>

EU Izvori

504. A European Initiative in Electronic Commerce, 15.4.1997. <ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/esprit/docs/ecomcom.pdf>
505. Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the Transfer of Personal Data from the EU to the United States of America under Directive 95/46/EC following the Judgment by the Court of Justice in Case C-362/14 (Schrems), http://ec.europa.eu/justice/data-protection/international-transfers/adequacy/files/eu-us_data_flows_communication_final.pdf
506. Draft Opinion of the Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs for the Committee on Legal Affairs on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II),
507. https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:piPs9tFkxU0J:www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/pa/564/564028/564028en.pdf+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=rs
508. Draft Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations ("Rome II"), (COM(2003)0427 – C5 0338/2003 – 2003/0168(COD)), Committee on Legal Affairs <http://dianawallis.org.uk/en/document/rome-ii/final-draft-rome-ii-report.doc>
509. European Commission, *Green Paper on the Convergence of the Telecommunications, Media and Information Technology Sectors, and the Implications for Regulation*, COM(97)623, dostupno na: http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/legal/com/greenp_97_623_en.pdf
510. European Commission, "EU Study on the Liability of Internet Intermediaries", 108-109, 2007.
511. http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/liability/final_report_en.pdf

512. European Commission, Factsheet on the Right to be Forgotten Ruling,
http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf
513. European Commission, Comparative study on the situation in the 27 Member States as regards the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of privacy and rights relating to personality, JLS/2007/C4/028, Final Report (Mainstrat studija),
http://ec.europa.eu/justice/civil/files/study_privacy_en.pdf
514. EU Commission and United States agree on new framework for transatlantic data flows: EU-US Privacy Shield, European Commission, 2.2.2016. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-216_en.htm
515. European Data Protection Supervisor, “Privacy and competitiveness in the age of big data: The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy”, 2014,
https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2014/14-03-26_competition_law_big_data_EN.pdf
516. European Newspaper Publishers' Association (ENPA), ENPA position on the draft proposal for a Council Regulation on the law applicable to non-contractual obligations (Sept. 15, 2002),
http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/rome_ii/contributions/euro_newsp_enpa_en.pdf
517. European Parliament Committee on Legal Affairs, “Working Document on the amendment of Regulation (EC) No 864/2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)”, 23.6.2010,
http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/romeii_23062010_romeii_23062010_en.pdf

European Group for Private International Law

518. European Group for Private International Law - Groupe européen de droit international privé, http://www.gedip-egpil.eu/present_eng.html
519. European Group for Private International Law (EGPIL), Working Sessions of the Fourteenth Annual Meeting (Sept. 17-19, 2004),
<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:XOmgKgk3A0cJ:www.gedip-egpil.eu/reunionstravail/gedip-reunions-14t-fr.html+&cd=1&hl=en&ct=clnk&gl=rs>

Forbes

520. Hill, K., What You Actually Need To Know About The Changes Facebook Is Making To Its Privacy Policy, Forbes, 26.11.2012, <http://www.forbes.com/sites/kashmirbill/2012/11/26/what-you-actually-need-to-know-about-the-changes-facebook-is-making-to-its-privacy-policy/>
521. Hill, K., Plastic Surgeon's Legal Quest To Facelift Google Search Results, Forbes, 3.7.2011, <http://www.forbes.com/sites/kashmirbill/2011/03/07/plastic-surgeons-legal-quest-to-facelift-google-search-results/>
522. Savitz, E., The New Factors Of Production And the Rise of Data-Driven Applications, Forbes, 31.10.2011, <http://www.forbes.com/sites/ciocentral/2011/10/31/the-new-factors-of-production-and-the-rise-of-data-driven-applications/>
523. Tassi, P., New Snowden Leak Reveals The NSA Planted Agents Inside 'World of Warcraft', Forbes, 9.12.2013. <http://www.forbes.com/sites/insertcoin/2013/12/09/new-snowden-leak-reveals-the-nsa-planted-agents-inside-world-of-warcraft/#210d18173647>
524. Trefis Team, How Do Facebook And Twitter Compare In Terms Of Users, Advertisers And Ad Revenues?, Forbes, 3.3.2016. <http://www.forbes.com/sites/greatspeculations/2016/03/03/how-do-facebook-and-twitter-compare-in-terms-of-users-advertisers-and-ad-revenues/#3b5220a36a5e>
525. Woollacott, E., US Government Cedes Control Of The Internet, The Forbes, 15.3.2014. <http://www.forbes.com/sites/emmanwoollacott/2014/03/15/us-government-cedes-control-of-the-internet/#6623e0a2e3ff>

The Guardian

526. Arthur, C., Tech giants may be huge, but nothing matches big data, The Guardian, 23.8.2013, <http://www.theguardian.com/technology/2013/aug/23/tech-giants-data>
527. Robertson QC, G.R., *Put burden of libel proof on claimants*, <http://www.theguardian.com/law/2013/feb/25/libel-law-speech-uk-expensive>
528. Sweney, M., Lord McAlpine settles libel action with Alan Davies over Twitter comment, The Guardian, 24.10.2013, <http://www.theguardian.com/media/2013/oct/24/lord-mcalpine-libel-alan-davies>
529. Tippmann, S., Powles, J., Google accidentally reveals data on 'right to be forgotten' requests, The Guardian, 14.7.2015, <http://www.theguardian.com/technology/2015/jul/14/google-accidentally-reveals-right-to-be-forgotten-requests>

530. Halliday, J., High court throws out Serbian tobacco magnate's libel claim, 14.10.2013. <http://www.theguardian.com/media/2013/oct/14/high-court-libel-stanko-subotic>

The Huffington Post

531. Bosker, B., Reputation.com CEO: Your Personal Information Is The 'New Oil', The Huffington Post, 5.6.2011, http://www.huffingtonpost.com/2011/05/06/reputationcom-ceo-personal-information_n_858485.html

Human Rights Watch

532. "Singapore: Space Narrows for Online News Media, Government Control Grows as More Websites Must Get Onerous Licenses", Human Rights Watch, 15.10.2014, <https://www.hrw.org/news/2014/10/15/singapore-space-narrows-online-news-media>

Independent

533. Burrell, I., Google 'right to be forgotten' ruling enriches PR companies scrubbing the web, ", The Independent, 8.9.2014. <http://www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/news/google-right-to-be-forgotten-ruling-enriches-pr-companies-scrubbing-the-web-9719095.html>

Index on Censorship

534. M. Harris, The EU's commitments to free expression: Libel and privacy, Index on Censorship, 2014, <http://www.indexoncensorship.org/2014/01/eus-commitments-free-expression-libel-privacy/>

Law Gazette

535. Baksi. C., Damages awarded in first UK Twitter libel action, Law Gazette 15.3.2011, <http://www.lawgazette.co.uk/news/damages-awarded-in-first-uk-twitter-libel-action/59555.fullarticle>

Lexology

536. Cochrane. A., Robertson. R., Cairns v Modi: England's first twitter libel trial, Lexology, 27.11.2012. <http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=023ba9ab-d1da-4e19-8879-552cd6755af1>

The Next Web

537. Protalinski, E., Twitter passes 241m monthly active users, 184m mobile users, and sees 75% of advertising revenue from mobile, The Next Web, 2014, <http://thenextweb.com/twitter/2014/02/05/twitter-passes-million-monthly-active-users-x-million-mobile-users/>

The New York Times

538. Weiser, B., Ross Ulbricht, Creator of Silk Road Website, Is Sentenced to Life in Prison, 29.5.2015. <http://www.nytimes.com/2015/05/30/nyregion/ross-ulbricht-creator-of-silk-road-website-is-sentenced-to-life-in-prison.html? r=1>

RTS

539. Prijava protiv Miće Jovanovića, RTS, 4.7.2014. <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/125/Dru%C5%A1vo/1640371/Prijava+protiv+Mi%C4%87e+Jovanovi%C4%87a.html>
540. Slučaj Dulić, opasne kablovske veze, RTS, 6.10.2012. <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/135/Hronika/1186932/Slu%C4%8Daj+Duli%C4%87,+o+pasne+kablovske+veze.html>
541. Vučić: Vlada ne prodaje Telekom, RTS, 11.11.2015. <http://www.rts.rs/page/stories/sr/story/9/Politika/2137024/Vu%C4%8Di%C4%87%3A+Vlada+ne+prodaje+Telekom.html>

Russia Today

542. Legislative restrictions on popular bloggers come into force in Russia, Russia Today, 1.8.2014, <http://rt.com/politics/177248-russiabloggers-law-restrictions>

Share Fondacija

543. Access Denied: blokiranje sadržaja na Akademskoj mreži Srbije (AMRES), Share Fondacija, Novi Sad, 18.12.2013. <http://www.shareconference.net/sh/defense/access-denied-blokiranje-sadrzaja-na-akademskoj-mrezi-srbije-amres>
544. Analiza uvođenja filtriranja Interneta u Srbiji, Share Fondacija, Novi Sad, 18.12.2014. <http://www.shareconference.net/sh/defense/analiza-uvodenja-filtriranja-Interneta-u-srbiji>

545. Autorska prava i fer korišćenje, Share Fondacija, Novi Sad, http://wiki.shareconference.net/index.php/Autorska_prava_i_fer_kori%C5%A1%C4%87enje
546. Fondacija Share protiv portala tepeprompter, Share Fondacija, Novi sad. <http://www.savetzastampu.rs/latinica/opomene/107/2013/12/06/fondacija-share-protiv-portala-teleprompter.html>
547. Invisible Infrastructures: Data Flow, Share Fondacija, Novi Sad, 7.3.2015, <https://labs.rs/en/invisible-infrastructures-data-flow>
548. Joler, V., Krivokapić, Đ., Komentar na nacrt zakona o javnom informisanju i medijima, Share Fondacija, Novi Sad, 22.3.2013, http://www.shareconference.net/sites/default/files/amandman_zoji_share_22mar13.pdf
549. Odgovornost posrednika i onlajn komentari, Share Fondacija, Novi Sad, 23.10.2013. <http://www.shareconference.net/sb/defense/odgovornost-posrednika-i-onlajn-komentari>
550. Share Lab, <http://labs.rs/packets>
551. Stojković, M., Čiling efekat presude protiv dva forumaša u slučaju Malagurski - da li je sloboda izražavanja na Internetu ugrožena?, Share Fondacija, Novi Sad, 12.5.2014.
552. <http://www.shareconference.net/sb/blog/ciling-efekat-presude-protiv-dva-forumasa-u-slucaju-malagurski-da-li-je-sloboda-izrazavanja-na>
553. Sloboda govora, razmena sadržaja & odgovornost u online prostoru: posrednici & “Notice and takedown” procedura, Share Fondacija, Novi Sad, 6. 12. 2013, <http://www.shareconference.net/sb/defense/sloboda-govora-razmena-sadrzaja-odgovornost-u-online-prostoru-posrednici-notice-and-takedown>
554. Wiki baza znanja Share Fondacije, <http://wiki.shareconference.net/>

TechCrunch

555. Crook, J., Topping 150M Users, Instagram Promises Ads Within The Next Year, TechCrunch, 8.9.2013, <http://techcrunch.com/2013/09/08/topping-150m-users-instagram-promises-ads-within-the-next-year/>
556. O’Hear, S., Online Reputation Startup Traity Raises \$4.7M, TechCrunch, 3.7.2014. <http://techcrunch.com/2014/07/03/traity/>

Technology & Marketing Law Blog

557. Goldman, E., Ripoff Report Sues Blogger, Loses on Jurisdictional Grounds—Xcentric Ventures v. Bird, Technology & Marketing Law Blog, 12.2.2010. http://blog.ericgoldman.org/archives/2010/02/ripoff_report_s.htm
558. Goldman, E., No Personal Jurisdiction Over Nasty Facebook Post—Burdick v. Superior Court, 16.1.2015. <http://blog.ericgoldman.org/archives/2015/01/no-personal-jurisdiction-over-nasty-facebook-post-burdick-v-superior-court.htm>

Time

559. Frizzel, S., There's a "Right To Be Forgotten" Industry—and It's Booming, Time, 18.7.2014. <http://time.com/3002240/right-to-be-forgotten-2/>

Vreme

560. Gligorijević, J., *Internet je mnogo naučio iz 'slučaja Feketić'*, Vreme, br. 1209, 6.3.2014. <http://www.vreme.com/cms/view.php?id=1179410>

Wikipedia

561. Chaplinsky v. New Hampshire, Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Chaplinsky_v._New_Hampshire
562. Down and Out in the Magic Kingdom, Wikipedia, https://en.wikipedia.org/wiki/Down_and_Out_in_the_Magic_Kingdom
563. Whuffie, Wikipedia, <https://en.wikipedia.org/wiki/Whuffie>

Wired

564. Botsman, R., "Welcome to the new reputation economy", Wired UK, 2012. <http://www.wired.co.uk/magazine/archive/2012/09/features/welcome-to-the-new-reputation-economy>
565. Goldwin, M., "Libel Law: Let It Die", Wired 2.0, Issue 4.03, March 1996, <https://web.archive.org/web/20121024103610/http://www.wired.com/wired/archive/4.03/letitdie.html>
566. Solon, O., How much data did Facebook have on one man? 1,200 pages of data in 57 categories, Wired UK, 28.12.2012, <http://www.wired.co.uk/magazine/archive/2012/12/start/privacy-versus-facebook>

Ostalo

567. About Chelsea Manning, ChelseaManning.org, <https://www.chelseamanning.org/learn-more/bradley-manning>
568. Akademija Inženjerskih Nauka Srbije, Stavovi Akademije Inženjerskih Nauka Srbije o Posledicama Prodaje Telekom, http://www.ains.rs/ains_dokumenta/vesti/Stavovi_Telekom_AINS_8518.doc
569. Alexa.com, http://www.alexa.com/topsites?ax_atid=42ce7546-8fea-4480-9746-9d8996e4b9db
570. Amazon Vine, <http://www.amazon.com/gp/vine/help>
571. Anderson M., Study: 72% Of Consumers Trust Online Reviews As Much As Personal Recommendations, Search Engine Land, <http://searchengineland.com/study-72-of-consumers-trust-online-reviews-as-much-as-personal-recommendations-114152>
572. Asher-Schapiro, A., Against Sharing, Jacobin, <https://www.jacobinmag.com/2014/09/against-sharing/>
573. BeeShaper, <https://beeshaper.com/>
574. BIRN, Otkrivanje tajne ministarskog sefa, <http://javno.rs/istrazivanja/otkrivanje-tajne-ministarskog-sefa>
575. Bird, S., The Anatomy of a RipOff Report Lawsuit, The Moz Blog, 21.1.2008, <http://moz.com/blog/the-anatomy-of-a-riporff-report-lawsuit>
576. Borland, J., RIAA sues 261 file swappers, CNET, 8.9.2003. <http://www.cnet.com/news/riaa-sues-261-file-swappers/>
577. "Judge dismisses Britney Spears' libel suit", NBC News Today, 7.11.2006, <http://today.msnbc.msn.com/id/15595990/ns/today-entertainment/t/judge-dismisses-britney-spears-libel-suit/>
578. Brown, C., Welcome to the Reputation Economy, CNBC, Jan/Feb 2012, <https://web.archive.org/web/20121227084813/http://www.cnbcmagazine.com/story/welcome-to-the-reputation-economy/1534/1>
579. Cicero, *De Officiis*, 44 B.C., <https://en.wikiquote.org/wiki/Cicero>

580. Consolidated ICC Code on Advertising and Marketing Communication Practice, <http://www.codescentre.com/icc-code.aspx>
581. Council of Europe, Study on the alignment of laws and practices concerning defamation with the relevant case-law of the European Court of Human Rights on freedom of expression, particularly with regard to the principle of proportionality, Information Society Department, CDMSI(2012)Misc 11Rev, http://www.culturalpolicies.net/web/files/154/en/CDMSI%282012%29Misc11_en_Defamation_study_doc.doc, 24.3.2016.
582. CNET, “Microsoft agrees to Passport changes”, 30.1.2003, <http://www.cnet.com/news/microsoft-agrees-to-passport-changes/>
583. Clark, D., D., *A Cloudy Crystal Ball - Visions of the Future*, M.I.T. Laboratory for Computer Science, July 1992. https://groups.csail.mit.edu/ana/People/DDC/future_ietf_92.pdf, 20.3.2016.
584. CRNPS, Potvrđena presuda protiv dnevnih novina Press za govor mržnje, <http://www.crnps.org.rs/2012/potvrđena-presuda-protiv-dnevnih-novina-press-za-govor-mrznje?lang=en>
585. Čehov, A.P., https://bs.wikiquote.org/wiki/Anton_Pavlovi%C4%8D_%C4%8Cehov
586. Clinton, W., J., "Text of the President's Message to Internet Users", 1.7.1997. <http://clinton4.nara.gov/WH/New/Commerce/message.html>
587. Desktop Search Engine Market Share, netmarketshare, 2016. <https://www.netmarketshare.com/search-engine-market-share.aspx?qprid=4&qpcustomd=0>
588. Dignan, L., “Google wins floating data center patent”, ZDNet, 30.4.2009. <http://www.zdnet.com/article/google-wins-floating-data-center-patent/>
589. DLA Piper, “Data Protection Laws of the World”, <http://www.dlapiperdataprotection.com/#handbook/world-map-section>
590. D'Onfro, J., How This Woman Became The Top Reviewer On Amazon And Started Getting Tons Of Free Stuff, Business Insider, 10.10.2014, <http://www.businessinsider.com/top-amazon-reviewer-joanna-daneman-2014-10>
591. Edri, The tales of Facebook’s jurisdiction: Nudes, Cookies and Schrems, 24.2.2016. <http://edri.org/the-theses-of-facebook-s-jurisdiction-nudes-cookies-and-schrems/>

592. Ebay, www.ebay.com
593. Facebook, <https://www.facebook.com/help/112146705538576>
594. Facebook Newsroom, Company Info, <https://newsroom.fb.com/company-info/>
595. FCW, The business of federal technology, “U.S. preps to shift critical Internet control”, 18.3.2016. <https://fcw.com/articles/2016/03/18/iana-icann-ntia.aspx>
596. Gallagher, S., 4chan adopts DMCA policy after nude celebrity photo postings, Arstechnica, 4.9.2014. <http://arstechnica.com/tech-policy/2014/09/4chan-adopts-dmca-policy-after-nude-celebrity-photo-postings/>
597. Gej Strejt Alijansa, Prva presuda zbog govora mržnje protiv LGBT populacije – Presuda dnevnim novinama Press po tužbi Gej strejt alijanse, <http://gsa.org.rs/2011/06/prva-presuda-zbog-govora-mrznje-protiv-lgbt-populacije-presuda-dnevnim-novinama-press-po-tužbi-gej-strejt-alijanse/>
598. Geneva Round Table on Electronic Commerce and Private International Law, <http://www.bccb.net/upload/wop/press01e.html>
599. Georgia Tech, “Study Shows How the Internet's Architecture Got its Hourglass Shape”, 13.8.2012. <http://gtresearchnews.gatech.edu/hourglass-Internet-architecture/>
600. Gharbawi, A., *Revolution of the Internet*, https://www.cs.ucsb.edu/~almeroth/classes/F04.176A/homework1_good_papers/Alaa-Gharbawi.html,
601. Gutterman, R. S., *The Landmark Libel Case, Times v. Sullivan, Still Resonates 50 Years Later*, guest commentary at Forbes Opinion, maj 2014. godine, <http://www.forbes.com/sites/realspin/2014/03/05/the-landmark-libel-case-times-v-sullivan-still-resonates-50-years-later/>
602. Harvard blog, Trusting Anonymous Twitter Users, <http://blogs.law.harvard.edu/metaxas/2012/06/07/trusting-anonymous-twitter-users/>
603. Harris, M. D., U.S. Supreme Court Shifts Basic Personal Jurisdiction Rules, American Bar Association, 22.8.2011, http://apps.americanbar.org/litigation/litigationnews/top_stories/082211-supreme-court-personal-jurisdiction.html
604. Hatton, C., China 'social credit': Beijing sets up huge system, BBC News, 26.10.2015 <http://www.bbc.com/news/world-asia-china-34592186>

605. Hogan Lovells Chronicle of Data Protection, German Court Holds Presence of Irish Subsidiary Precludes Application of German Data Protection Law to Facebook, 1.3.2013., <http://www.bldataprotection.com/2013/03/articles/consumer-privacy/german-court-holds-presence-of-irish-subsidiary-precludes-application-of-german-data-protection-law-to-facebook/>, 27.3.2016.
606. Honnery, C., Strasbourg confirms citizens' right to express satirical insults towards politicians, <http://www.article19.org/join-the-debate.php/105/view/>
607. IANA, Internet Assigned Numbers Authority, <https://www.iana.org/domains/root/servers>
608. ICANN, <https://www.icann.org/en/about/welcome>.
609. ICC Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet, 2.3.1998, <http://www.iccwbo.org/advocacy-codes-and-rules/areas-of-work/marketing-and-advertising/>
610. IDC, "Where in the World is Storage", <https://www.idc.com/prodserv/IDCDigitalHub/info-bigdata.jsp?title=Where+in+the+World+is+Storage&src=where+is+storage+infog.gif>
611. iLINC Policy Briefs, Start-ups and Data Protection, <https://www.ilincnetwork.eu/wp-content/uploads/2015/08/4-PB-Purpose-Specification-Limitation.docx.pdf>
612. Informationweek, : „Why We Must Move To IPv6” <http://www.informationweek.com/strategic-cio/digital-business/why-we-must-move-to-ipv6/a/d-id/1317504>
613. Internet Relay Chat, <http://www.irchelp.org/>
614. Internet Live Facts, Google search statistics, <http://www.internetlivestats.com/google-search-statistics/>
615. IRCNET, <http://darko.bytron.net/serbia.txt>
616. IRC Kanal Srbija, <http://tesla.rcub.bg.ac.rs/~dperic/IRC/irc4.html>
617. Internet Law Program, Berkman Center for Internet and Society, <http://cyber.law.harvard.edu/ilaw/Jurisdiction/ZippoRule.html>
618. Internet World Stats, <http://www.internetworldstats.com/stats.htm>
619. Kharpal, A., Facebook's Instagram hits 400M users, beats Twitter, CNBC, 23.9.2015, <http://www.cnn.com/2015/09/23/instagram-bits-400-million-users-beating-twitter.html>

620. Legalis, Tribunal de grande instance de Paris, 4ème chambre – 2ème section, ordonnance du juge de la mise en état du, 5.3.2015. http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=4515
621. Lessig, L., lecture, *The Architecture of Innovation*, <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1162&context=dlj>
622. The Libel Reform Campaign, <http://www.libelreform.org/>
623. Martin, C., From the Right to be Forgotten to the Right to an “e-Reputation”: First *Enforceability* Ordered by French Court under Penalty, Privacy Law Blog, Proskauer Rose LLP, 16.12.2014, <http://privacylaw.proskauer.com/2014/12/articles/online-privacy/from-the-right-to-be-forgotten-to-the-right-to-an-e-reputation-first-enforceability-ordered-by-french-court-under-penalty/>
624. Meade, J. C., The Duel, GW Law School Magazine, Fall 2005, http://www.gwu.edu/~magazine/archive/2005_law_fall/docs/feat_duel.html
625. Ministry of Justice, Report of the Libel Working Group, UK, 45, 23.3.2010. <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20110201125714/http://www.justice.gov.uk/publications/docs/libel-working-group-report.pdf>
626. NetCraft Web Server Survey, januar 2016, <http://news.netcraft.com/archives/2016/01/26/january-2016-web-server-survey.html>,
627. *Out of Balance: Defamation Law in the European Union - An overview for journalists, civil society and policymakers*, International Press Institute (IPI), Vienna 2014, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/out-balance-defamation-law-european-union>
628. M. Pagnol, prema *Film Quotations*, <https://goo.gl/8Iqkyu>
629. Pavlović, B., Mesi, Kovačević i drugi fudbaleri na ofsoru, KRIK, 3.4.2016, <https://www.krik.rs/mesi-kovacevic-i-drugi-fudbaleri-na-ofsoru/>
630. Posetti, J., When Good People Share Bad Things: The Basics of Social Media Verification, PBS.org, 23.7.2014, <http://www.pbs.org/mediashift/2014/07/goodwhen-good-people-share-bad-things-the-basics-of-social-media-verification/>
631. “Personal Data: The Emergence of a New Asset Class”, World Economic Forum January 2011, 5, http://www3.weforum.org/docs/WEF_ITTC_PersonalDataNewAsset_Report_2011.pdf

632. Press Online, <http://www.pressonline.rs/>
633. Pribetic, A., "A Canadian Perspective on Libel Tourism", 23.3.2011. <https://inform.wordpress.com/2011/03/23/a-canadian-perspective-on-libel-tourism-antonin-i-pribetic/>
634. "Rad na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije, izveštaj Komisije sa otvorenim pitanjima", Vlada Republike Srbije, Komisija za izradu Građanskog zakonika, Beograd 2007.
635. <https://aks.org.rs/aks/wp-content/uploads/2014/04/11.2.2014.zbirka.pdf>
636. Radusinović, D., Merkel protiv Milanovićeve plana: Novu internetsku mrežu ne može graditi država, Jutarnji list, 25.3.2013 <http://www.jutarnji.hr/merkel-protiv-milanoviceva-plana--novu-internetsku-mrezu-ne-moze-graditi-drzava/1319531>
637. Reddit, <https://www.reddit.com/about/>
638. Reputation.com, <http://www.reputation.com/>
639. Right to be Forgotten, The Advisory Council to Google on the Right to be Forgotten, <https://drive.google.com/file/d/0B1UgZsbetMd4cEI3SjlvV0bNbDA/view>
640. RipOff Report, www.ripoffreport.com
641. Ritakml, "Congrats! You are an idiot! Pan Arab Web Awards Academy Scam", ritakml.info, <https://web.archive.org/web/20141225083206/http://ritakml.info/2013/01/28/congrats-you-are-an-idiot-pan-arab-web-awards-academy-scam>
642. Robertson, D., "In DMCA anti-circumvention fight, we don't want exemptions, we want justice", 27.2.2015. <https://www.defectivebydesign.org/end-DMCA-anti-circumvention-provisions>
643. Savet za štampu, <http://www.savetzastampu.rs/latinica/clanovi>
644. Schechner, S., Facebook Privacy Controls Face Scrutiny in Europe, Wall Street Journal, 2.4.2015. <http://www.wsj.com/articles/facebook-confronts-european-probes-1427975994>
645. Tadić, R., Radović, M., Stanko Subotić Cane u Londonu izgubio spor protiv Ratka Kneževića, Blic, 15.10.2013. <http://www.blic.rs/vesti/bronika/stanko-subotic-cane-u-londonu-izgubio-spor-protiv-ratka-knezevica/9nmgsk>
646. Schwarzenegger libel 'settled', BBC News, 26.8.2006 <http://news.bbc.co.uk/2/hi/entertainment/5288194.stm>

647. The American Law Institute, <https://www.ali.org/about-ali/>
648. The Serbian Open eXchange, <http://www.SOX.rs/>
649. Twitter, <https://twitter.com/alexgibneyfilm/status/594940612232765440>
650. Shapiro, A., "On Libel And The Law, U.S. And U.K. Go Separate Ways", National Public Radio, <http://www.npr.org/sections/parallels/2015/03/21/394273902/on-libel-and-the-law-u-s-and-u-k-go-separate-ways>
651. Social Influence: Marketing's New Frontier, studija Ipsos iz 2014. godine, <http://corp.crowdtap.com/socialinfluence>
652. Smet, S., The Right to Reputation under the European Convention on Human Rights, Strasbourg Observers, 1.11.2010, <http://strasbourgobservers.com/2010/11/01/the-right-to-reputation-under-the-european-convention-on-human-rights/>
653. Sniegowski, D., "Obama Signs Act Protecting American Bloggers", <http://www.bluemauman.org/9240/obama-signs-act-protecting-american-bloggers>
654. „Srpski tutorijali”, YouTube kanal, <https://www.youtube.com/user/SrpskiTutoriali>
655. *Statement of the Article 29 Working Party on the Schrems judgement*, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/press-material/press-release/art29_press_material/2015/20151016_np29_statement_on_schrems_judgement.pdf
656. Statt, N., Foursquare touts 40M users in bid for renewed relevancy, CNET, 5.9.2013, http://news.cnet.com/8301-1023_3-57601522-93/foursquare-touts-40m-users-in-bid-for-renewed-relevancy/
657. Stern, M., J., "Yes, Google Manipulated Its Search Results. It's Probably Allowed To", Slate, 20.3.2015. http://www.slate.com/blogs/future_tense/2015/03/20/google_manipulated_its_search_results_the_first_amendment_protects_that.html
658. Strickling, L., E., Reviewing the IANA Transition Proposal, National Telecommunications and Information Administration, 11.3.2016. <https://www.ntia.doc.gov/blog/2016/reviewing-iana-transition-proposal>
659. Camp, J., Chien Y.T., The Internet as Public Space: Concepts, Issues, and Implications in Public Policy, <http://www.ljean.com/files/spaces.html>

660. Tomić, Z., „Društvena moć: Ugled”, GM Business, <http://gmbusiness.biz/2015/02/10/drustvena-moc-ugled/>
661. Transparentnost Srbija - Saopštenje za javnost: Nerešeno pitanje državnog i političkog oglašavanja: <http://www.transparentnost.org.rs/images/stories/materijali/24112015/Saopstenje%20povodom%20predloga%20zakona%20o%20oglasavanju.docx>
662. Uber, <https://www.uber.com/>
663. UN, Key ICT indicators for developed and developing countries and the world, http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/statistics/2014/ITU_Key_2005-2014_ICT_data.xls
664. UN, United Nations Briefing Papers for Students: Information and Communication Technology, <http://davidpapp.com/wp-content/uploads/2012/11/tech.pdf>
665. van Kranenburg, R., IoT Council, The Internet of Things, <http://www.theinternetofthings.eu/what-is-the-internet-of-things>
666. Verisign, “Internet Grows to 299 Million Domain Names in the Third Quarter of 2015”, 17.12.2015. <https://investor.verisign.com/releasedetail.cfm?releaseid=947518> 20.3.2016.
667. Vernon, A., “The Perfect Network Architecture?”, Copyright in the Digital Age, 27.9.2009. <https://web.archive.org/web/20130609170914/http://blogs.cornell.edu/copyrightinthedigitalage09/2009/09/27/the-perfect-network-architecture>
668. Vukosavljević, D., Prevara za „Nobela”, Politika Online, 6.10.2011, <http://www.politika.rs/scc/clanak/193533/%D0%9F%D1%80%D0%B5%D0%B2%D0%B0%D1%80%D0%B0-%D0%B7%D0%B0-%D0%9D%D0%BE%D0%B1%D0%B5%D0%BB%D0%B0>
669. Odbačena tužba protiv Kneževića: Subotić pokušao da zloupotrijebi sud, Angelina Šofranac, Biljana Nikolić, Vijesti online, 15.10.2013 <http://www.vijesti.me/vijesti/odbacena-tuzba-protiv-knezevica-subotic-pokusao-da-zloupotrijebi-sud-154917>
670. Weber, H., Novet, J., Foursquare by the numbers: 60M registered users, 50M MAUs, and 75M tips to date, VentureBeat, 18.8.2015, <http://venturebeat.com/2015/08/18/foursquare-by-the-numbers-60m-registered-users-50m-maus-and-75m-tips-to-date/>

671. “What are some existing ‘PeopleRank’ algorithms?”, Quora, <http://www.quora.com/What-are-some-existing-PeopleRank-algorithms>
672. The White House CONSUMER DATA PRIVACY IN A NETWORKED WORLD: A FRAMEWORK FOR PROTECTING PRIVACY AND PROMOTING INNOVATION IN THE GLOBAL DIGITAL ECONOMY, February 2012 , <https://www.whitehouse.gov/sites/default/files/privacy-final.pdf>
673. World Wide Web Consortium, <https://www.w3.org/>

BIOGRAFIJA AUTORA

Dorđe Krivokapić, diplomirani pravnik-master, rođen je 14. juna 1982. godine u Kotoru, Crna Gora. Osnovnu školu Vuk Karadžić završio je u opštini Stari Grad u Beogradu 1997. godine kao nosilac Vukove diplome. III Beogradsku gimnaziju završio je u Beogradu 2001. godine. U periodu od 1997. do 2000. godine, u okviru Centra za dečja prava, osnovao je grupu „Deca Deci” koja se bavila promocijom i vršnjačkom edukacijom u oblasti dečjih prava.

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu upisao je 2001. godine, a diplomirao nakon 4 godine i 9 meseci sa prosečnom ocenom 9,45 (devet, četrdeset i pet). U toku studija, više puta je nagrađivan „Pohvalnicom“ Fakulteta za postignut uspeh. 2006. godine bio je član tima Pravnog fakulteta koji se plasirao u finale usmenih rundi na takmičenju „Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot” u Beču, Austrija. Tokom studija bio je aktivan u unapređenju uslova i kvaliteta studija kao član Studenskog parlamenta (2003-2006), studentski predstavnik u Komisiji za reformu nastavnog plana osnovnih studija (2005-2006), osnivač Dana Karijere na Pravnom fakultetu Univerzita u Beogradu (2005-2006), kao i kroz rad na brojnim drugim fakultetskim i studentskim aktivnostima.

Master studije na Pravnom fakultetu Univerziteta u Pitsburgu (SAD) upisao je 2006. godine, i uspešno stekao diplomu LL.M. (master pravnih nauka). U okviru ovih studija položio je sledeće predmete: Pravo privrednih društava, Međunarodne poslovne transakcije, Međunarodna trgovina, Poslovne transakcije, Ugovori, Pravo i ekonomija, Međunarodno rešavanje sporova, Uvod u pravni sistem SAD.

Živi i radi u Beogradu. Od 1. oktobra 2009. godine zaposlen je na Fakultetu organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu, najpre kao saradnik u nastavi, a zatim od 1. novembra 2010. godine i kao asistent. Njegovo radno angažovanje se odvija u okviru Katedre za organizaciju poslovnih sistema gde je zadužen za izvođenje nastave na predmetima Poslovno Pravo i Pravni osnovi informacionih sistema na osnovnim i brojnim drugim predmetima na master studijama. Pre angažovanja na Fakultetu organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu, kandidat je radio kao advokatski pripravnik u advokatskoj kancelariji „Karanović & Nikolić“, vodećoj kancelariji u oblasti privrednog prava na

zapadnom Balkanu, gde je učestvovao u brojnim uspešnim transakcijama i projektima u Srbiji, Crnoj Gori i Bosni i Hercegovini.

Doktorske studije Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, za užu međunarodno privatnopravnu naučnu oblast, upisao je 2008. godine. U okviru ovih studija uspešno je položio sve ispite (Metodi naučno-istraživačkog rada, Međunarodno privatno pravo, Kompanijsko pravo, Pravo evropskih i međunarodnih organizacija, Autorsko pravo i pravo intelektualne svojine i Arbitražno pravo), uspešno odbranio seminarski rad na temu „Zakon o elektronskoj trgovini Republike Srbije i sukob zakona“, i obavio ostale programom predviđene obaveze.

Leto 2010. i 2012. godine Krivokapić je proveo usavršavajući se u okviru Berkman centra za Internet i društvo Pravnog fakulteta Univerziteta Harvard, gde je u okviru Biblioteke Pravnog fakulteta Univerziteta Harvard sproveo inicijalno istraživanje za pripremu pristupnog rada, kao i osnovno istraživanje i prikupljanje literature za izradu ove doktorske disertacije.

Od 2012. godine Đorđe je uključen u rad SHARE Fondacije u okviru koje kao programski direktor vodi tim multidisciplinarnih istraživača u više desetina projekata. SHARE Fondacija promovise slobodu izražavanja na Internetu, informacionu privatnost, digitalnu bezbednost i slobodan pristup znanju kroz istraživanje, kreiranje javnih politika, zagovaranje regulatornih reformi, strateško parničenje, nadzor nad radom nadležnih organa, monitoring Internet sloboda i digitalnih prava, pravnu i tehničku podršku onlajn medijima, istraživačkim novinarima, građanskim novinarima, digitalnim aktivistima i organizacijama koje omogućavaju slobodan pristup znanju.

Kao pravnik specijalizovan za intersekciju prava i tehnologije, Krivokapić je od 2012. godine kao konsultant ili učesnik u radnim grupama sarađivao sa Ministarstvom trgovine, turizma i telekomunikacija, Ministarstvom kulture i informisanja i Ministarstvom državne uprave i lokalne samouprave prilikom pripreme zakonskog i strateškog okvira u oblastima elektronske trgovine, elektronskih komunikacija, elektronskog poslovanja, javnog informisanja i elektronskih medija, elektronske uprave, informacione bezbednosti i otvorenih podataka.

Poslednjih godina kandidat je držao predavanja po pozivu na više desetina stručnih nacionalnih i međunarodnih konferencija i seminara na teme Internet sloboda i digitalnih

prava u organizaciji Organizacije za Evropsku Bezbednost i Saradnju, Saveta Evrope, Berkman centra za Internet i društvo Pravnog fakulteta Univerziteta Harvard, Londonske škole ekonomije, Škole za javne politike Centralnoevropskog Univerziteta, Istraživačkog centra za medije i komunikacije Univerziteta u Hamburgu, Evropske alijanse za bezbednost dece na Internetu, Hajnrih Bel Fondacije, Međunarodnog centra Olaf Palme i drugih.

Podržavajući razvoj naučno-istraživačkog rada, tehnološkog preduzetništva i kreativne industrije, kandidat je održao desetine treninga i mentorskih sesija širom Srbije, kroz koje je mlade istraživače, preduzetnike i kreativce upoznao sa izazovima zaštite nematerijalnih dobara i pravnim rizicima poslovanja u okviru digitalne ekonomije, saradjujući sa institucijama i organizacijama kao što su Narodna biblioteka Srbije, Institut za molekularnu genetiku i genetičko inženjerstvo, Nova Iskra, StartIT Centar, ICT Hub, KC Grad, Superste inicijativa, Registar Nacionalnog Internet Domena Srbije, FabLab inicijativa i brojnih lokalnih organizacija. Kandidat strateški savetuje neke od najnaprednijih domaćih tehnoloških kompanija, startapa i socijalnih preduzeća.

Kandidat redovno učestvuje u javnoj sferi kroz javna predavanja, nastupe na tribinama i okruglim stolovima u oblastima digitalne pismenosti i uticaja tehnologije na savremeno društvo, kao i kroz izjave i tekstove za medije od nacionalnog značaja poput Radio Televizije Srbije, Radio Televizije Vojvodine, Televizije N1, Newsweek-a, Vremena i drugih.

Govori engleski a služi se ruskim jezikom.

Prilog 1.

Izjava o autorstvu

Potpisani-a Đorđe Krivokapić

broj indeksa 32/2008

Izjavljujem

da je doktorska disertacija pod naslovom

„SUKOB ZAKONA I NADLEŽNOSTI KOJI PROIZLAZI IZ POVREDE REPUTACIJE
PUTEM INTERNETA“

- rezultat sopstvenog istraživačkog rada,
- da predložena disertacija u celini ni u delovima nije bila predložena za dobijanje bilo koje diplome prema studijskim programima drugih visokoškolskih ustanova,
- da su rezultati korektno navedeni i
- da nisam kršio/la autorska prava i koristio intelektualnu svojinu drugih lica.

Potpis doktoranda

U Beogradu, 25. april 2016.godine



Prilog 2.

Izjava o istovetnosti štampane i elektronske verzije doktorskog rada

Ime i prezime autora Đorđe Krivokapić

Broj indeksa 32/2008

Studijski program Međunarodno privatno pravo

Naslov rada „SUKOB ZAKONA I NADLEŽNOSTI KOJI PROIZLAZI IZ POVREDE
REPUTACIJE PUTEM INTERNETA“

Mentori

Prof.dr Vladimir Pavić, redovni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Prof dr Miloš Živković, vanredni profesor, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Potpisani/a Đorđe Krivokapić

Izjavljujem da je štampana verzija mog doktorskog rada istovetna elektronskoj verziji koju sam predao/la za objavljivanje na portalu **Digitalnog repozitorijuma Univerziteta u Beogradu.**

Dozvoljavam da se objave moji lični podaci vezani za dobijanje akademskog zvanja doktora nauka, kao što su ime i prezime, godina i mesto rođenja i datum odbrane rada.

Ovi lični podaci mogu se objaviti na mrežnim stranicama digitalne biblioteke, u elektronskom katalogu i u publikacijama Univerziteta u Beogradu.

Potpis doktoranda

U Beogradu, 25.april 2016. godine



Prilog 3.

Izjava o korišćenju

Ovlašćujem Univerzitetsku biblioteku „Svetozar Marković“ da u Digitalni repozitorijum Univerziteta u Beogradu unese moju doktorsku disertaciju pod naslovom:

SUKOB ZAKONA I NADLEŽNOSTI KOJI PROIZLAZI IZ POVREDE REPUTACIJE PUTEM INTERNETA“

koja je moje autorsko delo.

Disertaciju sa svim prilogima predao/la sam u elektronskom formatu pogodnom za trajno arhiviranje.

Moju doktorsku disertaciju pohranjenu u Digitalni repozitorijum Univerziteta u Beogradu mogu da koriste svi koji poštuju odredbe sadržane u odabranom tipu licence Kreativne zajednice (Creative Commons) za koju sam se odlučio/la.

1. Autorstvo
2. Autorstvo - nekomercijalno
3. Autorstvo – nekomercijalno – bez prerade
- 4. Autorstvo – nekomercijalno – deliti pod istim uslovima**
5. Autorstvo – bez prerade
6. Autorstvo – deliti pod istim uslovima

(Molimo da zaokružite samo jednu od šest ponuđenih licenci, kratak opis licenci dat je na poledini lista).

Potpis doktoranda

U Beogradu, 25. april 2016. godine



1. Autorstvo - Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, i prerade, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence, čak i u komercijalne svrhe. Ovo je najslobodnija od svih licenci.
2. Autorstvo – nekomercijalno. Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, i prerade, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence. Ova licenca ne dozvoljava komercijalnu upotrebu dela.
3. Autorstvo - nekomercijalno – bez prerade. Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, bez promena, preoblikovanja ili upotrebe dela u svom delu, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence. Ova licenca ne dozvoljava komercijalnu upotrebu dela. U odnosu na sve ostale licence, ovom licencom se ograničava najveći obim prava korišćenja dela.
4. Autorstvo - nekomercijalno – deliti pod istim uslovima. Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, i prerade, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence i ako se prerada distribuira pod istom ili sličnom licencom. Ova licenca ne dozvoljava komercijalnu upotrebu dela i prerada.
5. Autorstvo – bez prerade. Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, bez promena, preoblikovanja ili upotrebe dela u svom delu, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence. Ova licenca dozvoljava komercijalnu upotrebu dela.
6. Autorstvo - deliti pod istim uslovima. Dozvoljavate umnožavanje, distribuciju i javno saopštavanje dela, i prerade, ako se navede ime autora na način određen od strane autora ili davaoca licence i ako se prerada distribuira pod istom ili sličnom licencom. Ova licenca dozvoljava komercijalnu upotrebu dela i prerada. Slična je softverskim licencama, odnosno licencama otvorenog koda.