



Република Србија
АПЕЛАЦИОНИ
СУД У БЕОГРАДУ
ГжЗ 268/22
1.8.2022. године
Београд

АПЕЛАЦИОНИ СУД У БЕОГРАДУ, у већу састављеном од судија Јелене Стевановић, председника већа, Иване Марковић Радојевић и Весне Миљуш, чланова већа, у парничном поступку по тужби тужиље АА из ..., Општина ..., коју заступају пуномоћници Раде Кнежевић и Ирена Кнежевић, адвокати из Београда, Булевар Михајла Пупина број 207/14 Нови Београд, против тужених "Adria media group" d.o.o. Београд, улица Влајковићева број 8 и Рајка Недића из Београда, улица Влајковићева број 8, чији је заједнички пуномоћник Александар Петровић, адвокат из Београда, Трг Николе Пашића број 12, ради накнаде штете, одлучујући о жалби тужиље изјављеној против пресуде Вишег суда у Београду ПЗ 441/19 од 06.04.2022. године, у седници већа одржаној дана 01.08.2022. године, донео је

РЕШЕЊЕ

УКИДА СЕ пресуда Вишег суда у Београду ПЗ 441/19 од 06.04.2022. године и предмет **ВРАЋА** првостепеном суду на поновно суђење.

Образложење

Побијаном пресудом, ставом првим изреке, одбијен је тужбени захтев тужиље којим је тражила да се обавезу тужени да јој на име накнаде нематеријалне штете због претрпљених душевних болова услед повреде части, угледа и достојанства солидарно исплате износ од 300.000,00 динара са законском затезном каматом од 06.04.2022. године па до исплате, као неоснован. Ставом другим, одбијен је тужбени захтев тужиље којим је тражила да се обавезу тужени да јој на име повреде права на приватност солидарно исплате износ од 100.000,00 динара са законском затезном каматом од 06.04.2022. године па до исплате, као неоснован. Ставом трећим, одбијен је тужбени захтев тужиље којим је тражено да се наложи туженима да ову пресуду о свом трошку без коментара објаве, најкасније у другом наредном издању дневног листа "Куир" по њеној правоснажности, као неоснован. Ставом четвртим, обавезана је тужиља да туженима, на име накнаде трошкова парничног поступка, исплати износ од 75.150,00 динара, са законском затезном каматом почев од дана извршности пресуде до коначне исплате.

Против наведене пресуде, тужиља је благовремено изјавила жалбу, побијајући је у целости из свих разлога предвиђених одредбом члана 373 ЗПП-а. Трошкове другостепеног поступка је тражила.

Тужени су одговорили на жалбу. Трошкове другостепеног поступка су тражили.

Испитујући правилност побијане пресуде у смислу одредбе члана 386 Закона о парничном поступку (“Службени гласник РС” бр.72/11, 55/14, 87/18 и 18/20), Апелациони суд је оценио да је жалба тужиље основана.

Према утврђеном чињеничном стању у првостепеном поступку дана ... године на интернет порталу www.kurir.rs објављена је фотографија тужиље, испод које стоји наслов: “Мега скандал у ...”, примитивци: овако изгледа, цењени ..., кад ... полуде! Ајмо ручице горе! ... замешала усред...”, са поднасловом “...” ... направила теревенку са троје колега на радном месту ..., све снимила и објавила на инстаграму”. Тужени “Adria media group” d.o.o. је издавач дневног листа “Курир”, а тужени Рајко Недић је одговорни уредник дневних новина “Курир”, односно самосталног електронског издања портала www.kurir.rs. Дана ... године исти текст са истим насловом и пратећим фотографијама тужиље објављен је у дневним новинама “Курир”.

Према закључку првостепеног суда душевне патње које су код тужиље проузроковане објављивањем предметних текстова, фотографија и видео записа не оправдавају досуђивање новчане накнаде у смислу одредбе чл. 200 став 1 Закона о облигационим односима. Овакав закључак првостепени суд је донео пошто је оценио да је у овом случају дошло до преузимања текста, видео записа и фотографије са интернет портала “...”, а да тужиља није спорила истинитост објављене информације, не спорећи да је снимак настао у просторијама..., где она ... као...а, а да једине околности које је спорила јесте - да ли се описани догађај десио након завршетка радног времена и да ли се том приликом конзумирао алкохол, који је у тексту постављен као питање. На основу наведеног, првостепени суд је извео закључак да је пре објављивања текста, аутор текста проверио истинитост информације, у складу са новинарском пажњом те да су постојали докази о истинитости информације, у време објављивања. У погледу лезионе способности информације, првостепени суд је закључио да је новинар у конкретном случају имао довољно основа да информацију сматра истинитом те да није дошло до преузимања и преношења неистините информације. Закључак да се ради о теми о којој јавност има оправдан интерес да зна, првостепени суд је извео из чињенице да тужиља ... због којег је дужна да води рачуна о основним постулатима пристojности, да поштује етички кодекс ..., чува достојанство и углед ..., те да има у виду да је ... изложен сталном суду јавности и да прихвата лична ограничења која намеће ..., те да је дужан да у свакој прилици оставља утисак беспрекорног понашања, а да се на видео запису који је објављен, као и у тексту, наводе чињенице које се могу видети прегледом самог видео записа и које произилазе из навода тужиље – да јесте организовала прославу у ..., односно у ..., где се уз музику играло. На овај начин, закључује првостепени суд тужиља је сопственим понашањем угрозила очување свог достојанства па јој зато не припада право на новчану накнаду. У погледу садржине наслова, надаслова и подаслова текста, првостепени суд је закључио да, узимајући у обзир потпуни контекст да се ради о новинарској креативности и извесној провокацији те да се коментари не односе на тужиљин приватни живот, већ на понашање... те да спорним насловом нису приписане неумесне увреде тужиљиној личности, него је на основу чињеница, исказан став о понашању ..., уз дозу благог претеривања као тежњу социолошкој анализи и коментару. Због тога, првостепени суд закључује да ово јесте вид критике, али да није увредљивог

карактера, а да тужила која је окупљање, ради обележавања свог каријерног успеха, можда непромишљено, организовала у ... и имала сазнање да се снима, морала да покаже спремност да поднесе мишљење и коментар, па чак и кад је такав наслов исказан речима које би она субјективно могла да доживи увредљивим. Првостепени суд закључује да спорни наслов одговара суштини која се текстом хтела пренети читаоцу, без обзира на сатиричан стил, а да је предметни догађај приказан на карикатуралан начин, уз намеру да се преувелича, како би као целина изазвала више социолошки ефекат, а не ради исмевања тужилине личности. У коначном, првостепени суд је закључио да је аутор текста поступао са дужном новинарском пажњом, да је објављена истинита информација о догађају за коју јавност има интерес да зна, чиме је поступљено у складу са одредбама 5 и 9 ЗЈИМ па је тужбени захтев за накнаду нематеријалне штете због повреде, угледа, части и достојанства одбијен као неоснован.

Приликом оцене основаности захтева за накнаду нематеријалне штете због повреде права на приватност, првостепени суд је закључио да поред неспорне чињенице да су тужени објавили фотографију тужиле, као и видео запис на ком се налази тужила и на коме је приказана прослава уз музику, која се одвија у ..., тачније у ..., ово објављивање представља дозвољено задирање у приватност. Првостепени суд одмерава правичну равнотежу између општег интереса заједнице да буде упозната са информацијом односно записом и интереса тужиле да до тога не дође, па закључује да није дошло до прекомерног и непримереног коришћења слободe информисања, на штету субјекта информације, те да интерес јавности у конкретном случају претеже. Овакав закључак првостепени суд изводи из чињенице да се објављена информација не односи на детаље из тужилиног приватног живота, те да јој не може бити повређена приватност, јер би се повреда приватности објављивањем снимка, косила са самим местом његовог настанка, а то је ...која као отворена за јавност, јер су ..., осим изузетно, не може бити место настанка приватног снимка. Тиме што је тужила знала да се врши снимање и ..., тужила се, према налажењу првостепеног суда, одрекла права на приватност у конкретной ситуацији, због чега није била нужна њена сагласност за објављивање фотографија и снимка те је тужбени захтев и за овај вид накнаде штете одбијен као неоснован. Као последица напред наведених закључака, првостепени суд је нашао да је неоснован и тужбени захтев којим је тражено да се о трошку тужених објави правоснажна пресуда закључујући да објављивање информација у спорним текстовима тужили нису повређени част и углед као и право на приватност те да с тога не постоји интерес јавности да се упозна са садржином пресуде.

Ценећи изложено, Апелациони суд налази да се правилност побијане пресуде, за сада, не може испитати, јер је у проведеном поступку почињена битна повреда одредаба парничног поступка из члана 374 став 2 тачка 12 ЗПП-а, на коју се жалбом тужиле основано указује. Наведена битна повреда огледа се у томе што су у побијаној пресуди дати нејасни разлози о битним чињеницама, те о битним чињеницама, постоји противречност између онога што се у разлозима пресуде наводи о исказима датим у поступку и изведеним доказима.

Наиме, нејасан је закључак првостепеног суда о истинитости садржине објављеног текста који, у делу, гласи: “Направила је журку у ... у радно време и снимак поделила на друштвеној мрежи Инстаграм!”с обзиром на исказ тужиле, дат у својству парничне странке, са записника о главној расправи од 25.03.2021. године у којем

експлицитно наводи да се прослава одвијала после радног времена. Нејасно је на чему првостепени суд заснива закључак да се ради о тачној информацији, у делу у којем је наведено да је снимак, субјект информације поделила на друштвеној мрежи Инстаграм, имајући у виду навод, односно део исказа тужиле, у којем објашњава да она снимак није поставила на инстаграм профил, већ да је искоришћена њена имејл адреса поред њене фотографије на инстаграм профилу, која је уједно била и iCloud адреса ајфона који поседује тужилца, те да је овај приватни запис узет из њеног телефона без њене воље, а да при томе првостепени суд не даје разлоге за неприхватање исказа тужиле као истинитог.

Осим тога, у исказу је тужилца навела да је њена фотографија са Фејсбук профила, која није била доступна неограниченом кругу корисника, објављена првобитно на сајту ... новина, а потом преузета од стране овде тужених. Првостепени суд не даје разлоге зашто сматра да је објављивање ове фотографије било нужно, у одмеравању које право, односно интерес претеже у погледу пружања судске заштите. Такође, закључак о делу текста, у којем се наводи да тужилца наређује колегама – двома женама и једном мушкарцу, по свему судећи ..., да више дигну руке док се веселе, није сагласан садржини доказа у списима предмета, јер из исказа тужиле произилази да глас који се чује на снимку није њен глас нити да она изговара те речи, а суд не даје разлоге зашто не прихвата овај део исказа тужиле. Ово тим пре, што није јасно на чему првостепени суд заснива закључак о тачности овог дела садржаја информације, када током поступка није изведен доказ прегледањем снимка који је саставни део информације за коју се тврди да је повредила част и углед и право на приватност тужиле.

Поред тога, нејасно је на чему првостепени суд заснива закључак да објављени текст садржи критику понашања тужиле ... са социолошког аспекта, о чему јавност има интерес да буде обавештена, а да нису дати разлози у вези са временом објављивања наведеног текста и снимка, а наиме да је објављен текст 7 месеци након догађаја, а непосредно након што су, према исказу тужиле, осванули графити на фасади ... у којем... тужилца, увредљивог и претећег карактера, а поводом чега су покренути и одговарајући поступци. Наиме, првостепени суд није дао јасне разлоге за закључак да је ову објаву тужилца “окачила” на Инстаграм профил (јер ту тврдњу садржи објављени текст којег првостепени суд налази истинитим) и тиме (поред чињенице да се прослава одвијала у ...) довела себе у ситуацију да се одрекне права на приватност, а да није размотрен контекст објаве, односно чињеница да се објава дешава седам месеци након што се одиграо догађај, а управо у време након објављених претећих и увредљивих графита упућених субјекту информације, исписаних по фасади ..., нити је оцењен исказ тужиле као неприхватљив у којем се изјаснила на који начин је снимак дошао на њен инстаграм профил, одакле су га прво пренеле ..., а затим и објавио интернет портал www.kurir.rs.

Нејасно је, на чему првостепени суд заснива закључак да се субјект информације – тужилца одрекла права на приватност тиме што је у кругу најближих сарадника ... и ...са којима је у непосредном контакту у свакодневном раду и једног радника ...,

славила (уз музику са рачунара) како се то наводи у тексту "... " односно "у ..." (према садржини текста), имајући у виду наводе из исказа тужиле према којима снимање телефоном од стране њене ... није вршено са циљем објављивања у јавности, већ, за потребе бележења момента личног осећаја среће, због одлуке ... која јој је непосредно пре прославе саопштена о

Нејасно је, на чему првостепени суд заснива закључак да је аутор текста са насловом "Мега скандал у ...", "Примитивци", "Овако изгледа ... кад .. полуде!" и " ... замешала усред ..." представља сатирично приказивање догађаја као социолошке анализе, те да се ради о новинарској слободи како би се јавности скренула пажња на догађај у ... као јавном месту. Иако тачно првостепени суд констатује да су ..., ... проводи читаво радно време у ... која је истовремено и ... (...), те како сам текст и не садржи одредницу "...", већ се наводи да се ради о канцеларији која просторија у време одржавања овог догађаја, према исказу тужиле, није била доступна за јавност, јер се радило о прослави после радног времена, нејасан је закључак суда да у време одржавања ове прославе ... има карактер јавног места због чега није дошло до повреде приватности.

Осим учињене битне повреде у овом поступку, погрешно је примењено и материјално право, што је имало за последицу да је чињенично стање остало непотпуно утврђено, на шта се жалбом тужиле основано указује.

Наиме, право на приватност ужива и директну заштиту у складу са чланом 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, измењену у складу са протоколом број 11 - ЕКЈП ("Службени лист СЦГ - међународни уговори" број 9/2003, 5/2005, 7/2005, "Службени гласник РС – међународни уговори", број 12/2010, 10/2015) у даљем тексту ЕКЈП. То је право лица на недоступност другима и јавности у погледу онога што их се не тиче, при чему повреда права на приватност постоји иако оно што се износи и проноси није у стању да нашкоди части и угледу лица, јер је приватност заштићена и самостално, независно од части и угледа.

Резолуцијом Парламентарне скупштине Савета Европе 1165 (1998), јавне личности су дефинисане као лица која обављају јавну функцију или располажу јавним ресурсима, те је указано да медији често не поштују приватност људи, позивајући се на једнострано тумачење на слободу изражавања, при чему одређене чињенице које се односе на приватни живот јавних личности, заиста могу да буду од интереса за грађане, те стога обавештавање о тим чињеницама грађана, може да буде легитимно, али је неопходно наћи начин да се успостави равнотежа између два основна права која гарантује ЕКЈП, и то права на поштовање приватног живота и права на слободу изражавања која оба имају једнаку вредност.

Ратификовани међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права непосредно се примењују у нашем правном систему у складу са чланом 18 став 2 Устава, а одредбе о људским и мањинским правима тумаче се у складу са чланом 18 став 3 Устава у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.

Чланом 20 став 1 и 2 Устава установљено је да људска и мањинска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права, као и да се достигнути ниво људских и мањинских права не може смањивати, а ставом 3 да су при ограничавању људских и мањинских права, сви државни органи, а нарочито судови, дужни да воде рачуна о суштини права које се ограничава, важности сврхе ограничења, природи и обиму ограничења, односу ограничења са сврхом ограничења и о начину да се сврха ограничења постигне мањим ограничењем права.

Одредбом члана 80. став 1 Закона о јавном информисању и медијима "Службени гласник РС", бр. 83/2014, 58/2015, 12/2016 (Аутентично тумачење) предвиђено је да информација из приватног живота, односно лични запис (писмо, дневник, забелешка, дигитални запис и сл.), запис лика (фотографски, цртани, филмски, видео, дигитални и сл.) и запис гласа (магнетофонски, грамофонски, дигитални и сл.), не може се објавити без пристанка лица чијег се приватног живота информација тиче, односно лица чије речи, лик односно глас садржи, ако се при објављивању може закључити које је то лице.

Како првостепени суд приликом одлучивања није правилно применио одредбу члана 8 ЕКЉП којом је предвиђено право на поштовање приватног и породичног живота јер је у конкретном случају објављен лични запис тужиље, фотографија са њеног фејсбук профила, а да у конкретном случају није објашњено који разлог за то постоји предвиђено одредбом члана 82 Закона о јавном информисању и медијима, у ком случају би се предметна фотографија тужиље могла објавити без тужиљиног пристанка, будући да се овакве фотографије такође сматрају приватним фотографијама, чак и уз ознаку "јавног" односно "public" објављивања. Чињеница да је тужиља ову фотографију објавила на свом фејсбук профилу не ослобађа дневне новине, чији је издавач првотужени, нити било ког другог обавезе да пре објављивања тужиљине фотографије тражи њен пристанак у складу са одредбом члана 80 ЗЈИМ, а како у току првостепеног поступка није утврђена односно разјашњена околност да ли је тужиља дала сагласност за објављивање фотографије са Фејсбука, те да ли је постојао оправдан интерес јавности да спорна тужиљина фотографија буде објављена као саставни део спорног текста, будући да се сматра приватном фотографијом, без обзира на закључак суда да постоји интерес јавности да се упозна са предметним догађајем, потребно је разјаснити да ли се интерес јавности за истинитим и благовременим обавештавањем могао задовољити самим објављивањем текста, те да ли је било неопходно објавити и тужиљину фотографију са фејсбук профила или такво објављивање нема оправдање у неком већем друштвеном циљу, већ само повређује право на приватност тужиље, ...

Сагласно пракси Европског суда за људска права, ... као лица која обављају јавну функцију, морају бити спремни да трпе већу критику него обични грађани, када иступају у званичном својству (*пресуда Радобуљац против Републике Хрватске представка бр.. 51000/11, пресуда од 28.06.2016.године, став 59*). Са друге стране држава мора заштитити ... од неоправданих напада, јер:... " (...) мора да ужива поверење јавности ако се жели да оно буде успешно у обављању своје дужности. Стога се може показати неопходним да се то поверење заштити од деструктивних напада који су у суштини неосновани, посебно обзиром на чињеницу да ... које су

критиковане подлежу обавези дискреције која их спречава да одговоре” (Прагер и Обершлик против Аустрије, представка 15974/90 од 26.04.1995.године, став 34).

Како се правилност побијане пресуде, са изложеног није могла испитати, то је иста морала бити укинута применом одредбе члана 391 и 392 став 2 ЗПП-а, како би првостепени суд у наставку поступка отклонио указане нејасноће и допунио доказни поступак, правилном применом наведених одредби.

У поновном поступку, првостепени суд ће, имајући у виду чињеничне наводе тужбе, на основу члана 313 ЗПП-а постављањем питања, као и на други погодан начин у току расправе, имајући у виду све цитиране одредбе, као и стандарде Европског суда за људска права прибавити сва потребна објашњења како би се расправиле спорне чињенице међу странкама, а то је да ли је прослава која је снимљена телефоном ... тужиле била организована након радног времена у просторији коју тужиле користи... и као канцеларију (...), да ли се ова прослава дешавала након радног времена, на који начин је фотографија са фејсбук профила тужиле преизета односно на који начин је преузет снимак са инстаграм профила, па ће поново урадити тест сразмерности имајући у виду члан 8 и 10 ЕКЉП, као и стандард по коме слобода изражавања предвиђена чланом 10 Конвенције подразумева право да се саопштавају у доброј намери информације о питањима од јавног интереса, при чему ће посебно ценити да ли су коментари садржани у тексту и насловима, односно цео контекст текста дати у таквој намери, па ће о захтеву тужиле, правилном применом материјалног права донети нову и правилну одлуку за коју ће дати јасне и непротивречне разлоге.

Укинута је на основу одредбе члана 165 став 3 ЗПП-а и одлука о трошковима поступка јер зависи од коначног исхода спора и постигнутог успеха странака.

**Председник већа-судија
Јелена Стевановић, с.р.**

За тачност отправка
Управитељ писарнице
Јасмина Ђокић