

Gledanost, čitanost i slušanost medija kao obvezne kvalifikatorne okolnosti u medijskopравnim parnicama radi naknade štete

Damir Jelušić, dipl. iur.*

The Times They Are A Changin' naziv je pjesme koju je sad već davne 1964. objavio grandiozni američki kantautor Bob Dylan. Prevedeno na hrvatski jezik - Vremena se mijenjaju. Naslov te pjesme učinio nam se zgodnim kao uvod u ovaj rad u kojem ćemo, s jedne strane, relevantnim i kredibilnim podacima pokušati prezentirati koliko se tuzemna medijska scena pojavom interneta stubokom promijenila samo u zadnjih desetak godina, u kontekstu gledanosti, čitanosti i slušanosti pojedinih vrsta medija, a s druge strane prikazati koliko je ta promjena ostala neprimijećena i nevalorizirana od strane sudbene vlasti u kontekstu odmjeravanja pravičnih novčanih naknada u medijskopравnim parnicama vođenima radi naknade štete, uglavnom neimovinske, zbog publikacije medijskih (dez)informacija. Trebalo bi stoga, *pro futuro*, legislativu i judikaturu harmonizirati odnosno uskladiti sa stvarnošću i realnošću sukladno onoj *tempura mutantur nos et mutamur in illis*.

Ključne riječi: mediji, pravo osobnosti, naknada štete.

1. UVOD

U odnosu na prijašnji Zakon o javnom priopćavanju¹ sadašnji Zakon o medijima² ima jednu veoma značajnu normativnu grešku, odnosno insuficijenciju. Iz njegova je teksta, naime, u dijelu koji se odnosi na odgovornost za štetu zbog (dez)informacija publiciranih u medijima, tko zna iz kojeg razloga, ispuštena odredba prema kojoj će pri odlučivanju o visini naknade nematerijalne štete sud voditi računa o stupnju odgovornosti nakladnika, značenju povrijeđenoga dobra

i jakosti pretrpljene boli ili straha, cilju koji se naknadom želi postići, nakladi, odnosno broju slušatelja ili gledatelja na području koje svojim programom pokriva radijska ili televizijska postaja koja je objavila informaciju kojom je šteta učinjena, nastojanju nakladnika da drugim sredstvima naknadi učinjenu štetu te drugim okolnostima slučaja, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive s njezinom prirodom i društvenom svrhom³ koja je bila involvirana u ZJP, uz opasku da je slična odredba bila integrirana i u Zakon o javnom informiranju⁴. Iako, o nekima od kvalifikatornih okolnosti normiranih naprijed navedenom odredbom ZJP-a parnični sudovi, primjenjujući pri odmjeravanju

* Damir Jelušić, Odvjetničko društvo Vukić, Jelušić, Šulina, Stanković, Jurcan & Jabuka d.o.o., Rijeka.

¹ Zakon o javnom priopćavanju (Narodne novine, br. 69/03 - pročišćeni tekst, dalje: ZJP).

² Zakon o medijima (Narodne novine, br. 59/04, 84/11 i 81/13, dalje: ZM).

³ ZJP, čl. 21/7.

⁴ Zakon o javnom informiranju (Narodne novine, br. 22/92 i 26/93), čl. 30/4.

pravične naknade opća pravila obveznog prava⁵, i sada vode računa, oni od dana stupanja na snagu ZM-a više nisu dužni *ex officio* voditi računa o gledanosti, čitanosti i slušanosti medija kao kvalifikatornim okolnostima koje utječu na visinu pravične novčane naknade. Zato prema sadašnjem normativnom rješenju, s obzirom na to da se u medijskopравnim parnicama radi naknade štete odgovara po načelu predmnijevane krivnje⁶, teret dokazivanja te kvalifikatorne okolnosti kao pravno-relevantne činjenice leži na tužitelju. Smatramo da se radi o značajnom zakonodavčevu propustu, jer tu kvalifikatornu okolnost, uz težinu povrede prava osobnosti i (in)egzistentnost nakladnikove volje da oštećeniku promptno pruži nenovčanu satisfakciju smatramo, kolokvijalno kazano, *svetim trojstvom* o kojem parnični sud mora voditi računa pri odmjeravanju pravične novčane naknade. Štoviše, idući i korak dalje, smatramo da bi ova kvalifikatorna okolnost trebala imati pravni primat pri odlučivanju jer su druge dvije, poglavito težina povrede prava osobnosti, s njom u neposrednom i pravno-relevantnom kauzalnom neksusu. Jer, po naravi stvari, samorazumljivo, težina povrede prava osobnosti proporcionalno raste s brojem gledatelja, čitatelja i slušatelja do kojih su (dez)informacije o oštećeniku neposredno i posredno doprle.

Nastavno navodimo relevantne fragmente obrazloženja triju odluka Vrhovnog suda Republike Hrvatske nastalih u vrijeme važenja ZJP-a u kojima je pri odmjeravanju naknade, uz ine kvalifikatorne okolnosti, u obzir uzeta i naklada medija:

1. ...Ovakvo uvredljivo pisanje s ciljem omalovažavanja tužitelja kao dugogodišnjeg suca svakako da je kod njega izazvalo duševne boli zbog povrede časti i ugleda, a vodeći računa o nakladi ovog tjednika (bitna je naklada, a ona je iznosila 62.000, a ne remitenda) i njegovoj čitanosti, ocjena je ovog suda da iznos od 100.000,00 kn u konkretnom slučaju predstavlja upravo primjerenu naknadu, sve u smislu odredbe čl. 21. st. 4. i 7. ZJP-a, a u vezi s odredbom čl. 200. Zakona o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 53/91, 73/91, 3/94, 7/96 i 112/99 - dalje: ZOO)⁷.

2. Na dan objavljivanja članka naklada Glasa Slavonije iznosila je 9.746 primjeraka, a radi se o novinama koje se u lokalnim razmjerima čitaju od strane velikog broja čitatelja. Dosuđeni iznos od 120.000,00 kn za pretrpljene duševne boli i za strah predstavlja i prema prav-

nom shvaćanju ovog suda pravičnu novčanu naknadu, a s obzirom na kriterije iz čl. 22. st. 7. ZJP-a i čl. 200. ZOO-a, koje su sudovi nižeg stupnja primijenili, uzimajući u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, posebno činjenicu da je tužiteljica u vrijeme objave članka imala svega 13 godina i da je kod nje objava članka izazvala osjećaj poniženosti, osramoćenosti, izloženosti ruglu i odbačenosti od sredine u kojoj živi, a što se zaista i dogodilo⁸.

3. Prema odredbi čl. 375. st. 1. ZPP-a u obrazloženju presude drugostupanjski sud treba ocijeniti žalbene navode koji su od odlučnog značenja i označiti razloge koje je uzeo u obzir po službenoj dužnosti. Tuženik je u žalbi naveo da prvostupanjski sud pri odlučivanju o visini naknade nematerijalne štete nije vodio računa o nakladi novina G. S. niti je ta činjenica utvrđena, a to ponavlja i u reviziji. Ovaj žalbeni navod od odlučnog je značenja kojeg drugostupanjski sud nije ocijenio. Naklada novina u kojima je objavljen članak kojim se vrijeđa privatnost, dostojanstvo, ugled i čast određene osobe, relevantna je za ishod spora. U smislu odredbe čl. 22. st. 7. Zakona o javnom priopćavanju (Narodne novine, br. 83/96, 105/97, 143/98, 20/00, 96/01), koji se u ovom slučaju primjenjuje, pri odlučivanju o visini naknade nematerijalne štete sud je dužan voditi računa, među ostalim, i o nakladi. Bilo je stoga potrebno utvrditi u kojoj nakladi je tiskan G. S. na dan 20. veljače 2003. godine⁹. U kontekstu navedenog zalažemo se da se *de lege ferenda* u ZM-u iznova involvira odredba, ali ne u formi *numerus clausus*, koja bi propisivala o kojim bi kvalifikatornim okolnostima parnični sudovi obvezatno morali voditi računa pri odmjeravanju pravične novčane naknade. Drugo, kod tiskanih medija se ne bi radilo o nakladi, nego bi relevantan bio broj prodanih primjeraka na dan publikacije članka. Remitendu, naime, nitko ne čita pa ti neprodani primjerci novina nikome ni ne mogu nanijeti štetu. Treće, u jednoj bi takvoj odredbi normativni akcent trebao biti stavljen na tri naprijed navedene kvalifikatorne okolnosti iz obrazloženih razloga.

2. MEDIJSKI TRENDOW I PODACI NEPREPOZNATI I NEVALORIZIRANI U JUDIKATURI

Sada već možda i čitavo desetljeće medijski se trendovi, u kontekstu ovog rada, mogu svesti na konstataciju o brzorastućoj čitanosti elektroničkih publikacija,

⁵ ZM, 22/1.

⁶ Zakon o obveznim odnosima (Narodne novine, br. 35/05, 41/08, 125/11 i 78/15), čl. 1045/1.

⁷ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 71/2006-2.

⁸ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 634/2007-2.

⁹ Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev 814/2005-2.

kolokvijalno nazvanih *internetskim medijima*, s jedne strane, i brzopadajuće prodaje i posljedično čitanosti *printa* odnosno tiskanih medija uz, u najbolju ruku, stagnaciju gledanosti i slušanosti radija i televizije koji su do nedavno, posebice televizija, bili neprikosnoveni medijski lideri, uz opasku da takav trend nije nikakva hrvatska posebnost, nego globalna pojava. Razloga za to je mnogo, ali bavljenjem njima izašli bismo izvan tematike i gabarita ovog rada. Rezultat je takvog trenda da su elektroničke publikacije po čitanosti već dobro nadmašile gledanost najgledanijih emisija na nacionalnim televizijama, a o radiju da se i ne govori. Još su lošiji podaci o razmjerima disproporcije do koje je došlo između čitanosti najčitanijih *online* medija i najčitanijih tiskovina, odnosno broja prodanih primjeraka potonjih. Primjerice, prema podacima Agencije za elektroničke medije¹⁰ o gledanosti televizijskog programa za ožujak 2016., koje mjeri agencija *AGB Nielsen*¹¹ na reprezentativnom uzorku od 4 094 034 hrvatska gledatelja starija od 4 godine, najgledanija je emisija u tome mjesecu bila epizoda emisije *Supertalent* na NOVA TV čiju je epizodu od 13. ožujka gledalo 870 747 gledatelja¹². Treba istaknuti da se do službenih podataka o nakladama i čitanosti tiskanih medija ne može doći jer ih nakladnici tiskanih medija ne žele ustupiti. Međutim, prema neslužbenim podacima, dnevna je prodaja dvaju hrvatskih *mainstream* dnevnika oko 40 - 50 000 primjeraka, što je i više nego dvostruko manje nego prije desetak godina. Prema podacima, pak, *gemiusAudiencea*¹³, agencije za istraživanje čitanosti internetskih medija, najčitanija je elektronička publikacija u kolovozu 2016. bio portal dnevnika *24sata*¹⁴ koji je taj mjesec imao 1 478 620 jedinstvenih posjetitelja, 4 009 413 pregleda stranica i 1 258 513 posjeta¹⁵. Dakle, zaključak

se nameće već sam po sebi, a on je da je čitanost najčitanije elektroničke publikacije već gotovo dvostruko nadmašila gledanost najgledanije televizijske emisije. Radi se o trendu koji ne prestaje i lako je anticipirati njegov nastavak jer je još uvijek velikom broju građana, posebice u ruralnim sredinama, nedostupan internetski priključak. Posrijedi je prodor interneta koji je kod nas oko 75%, s obzirom na to da četvrtina populacije još nema nikakav pristup internetu, dok je, primjerice, prodor interneta u Islandu 98%¹⁶. Porast čitanosti elektroničkih publikacija u direktnom je kauzalitetu s opadanjem čitanosti tiskanih medija. Sve je to, dakako, poznato i u praksi jer brzo raste broj medijskoparnica koje se radi naknade štete vode protiv nakladnika elektroničkih publikacija uz istodobni pad broja parnica vođenih protiv nakladnika tiskovina. Međutim, ovi su trendovi, u kontekstu visina odmjerenih pravičnih novčanih naknada, ostali gotovo neprepoznati i nevalorizirani od strane parničnih sudova jer u recentnoj judikaturi vlada trend uprosječivanja naknada koje se, u pravilu, kreću u rasponu od 10.000,00 do 50.000,00 kuna, i to bez obzira na to jesu li (dez)informacije doprle do malog ili golemog broja čitatelja, gledatelja i slušatelja. Štoviše, imamo i recentnih apsurdnih primjera u kojima se oštećenicima koji su žrtve (dez)informacija publiciranih u niskočitanim/gledanim/slušanim medijima odmjeraavaju kudikamo više naknade nego oštećenicima čija su prava osobnosti povrijedili visokočitanog/gledanog/slušanog medija. Navedeno ćemo ilustrirati na krajnje recentnim primjerima naknada odmjerenih u, doduše, još nepravomoćno okončanim, ali veoma znakovitim predmetima. Tako je u jednom predmetu¹⁷ nakladnik niskotiražnog lokalnog medija čija se naklada kreće oko 15.000 primjeraka, solidarno s autorom članka, obvezan na isplatu naknade od čak 150.000,00 HRK. U drugom je, pak, predmetu¹⁸ nakladnik druge po čitanosti elektroničke publikacije u zemlji, koju prati oko 1.400.000 jedinstvenih posjetitelja, *nota bene* za (dez)informacije publicirane u 4 članka obuhvaćena tužbom kao 4 različita štetna događaja, odmjereni zbirna (ne)pravična naknada u iznosu od 30.000,00 HRK. Dakako da je to, imajući u vidu specifične okolno-

¹⁰ www.e-mediji.hr.

¹¹ www.agbnielsen.com.

¹² Podaci o gledanosti TV programa dobiveni su elektroničkim mjerenjem gledanosti TV programa na panelu televizijskih gledatelja koji je nacionalno reprezentativan. Mjerenja se svakodnevno obavljaju uz pomoć 1150 posebnih mjerača gledanosti, tzv. *peoplemetara*, koji su ugrađeni u ukupno 810 kućanstava širom Republike Hrvatske. Svako kućanstvo je pažljivo izabrano kako bi predstavljalo sva kućanstva sličnih karakteristika u cijeloj državi.

¹³ www.audience.com.hr.

¹⁴ www.24sata.hr.

¹⁵ *Real users* ili broj jedinstvenih posjetitelja je broj jedinstvenih osoba koje su posjetile neki internetski medij u promatranom mjesecu. *Visits* ili broj posjeta prikazuje *sessione*, odnosno posjete u periodičnim trajanjima od 30 minuta. Primjerice, jedna osoba posjeti portal, pročita neki članak i napusti ga. Time je ista napravila jedan posjet. Ako se ta osoba vrati na portal nakon 30 minuta, onda je napravila drugi posjet. Ako osoba napusti portal i vrati se unutar 30 minuta, onda nije napravila novi posjet već se taj posjet broji pod ovaj pret-

hodni. *Page views* ili broj učitavanja stranica je broj koji pokazuje koliko je bilo ukupno učitavanja stranica u promatranom razdoblju. Primjerice, kad internetski korisnik posjeti neki portal i pročita pet članaka, otvarajući svaki članak, otvara novu internetsku stranicu.

¹⁶ www.wearesocial.com.

¹⁷ Općinski građanski sud u Zagrebu, Pn-450/15.

¹⁸ Općinski sud u Rijeci, P-2858/2013.

sti svakog pojedinog slučaja i (in)egzistentnost kvalifikatornih okolnosti koje utječu na visinu naknade, s jedne strane, teško objašnjivo, a s druge strane znakovito ukazuje na činjenicu da pojedini parnični suci nedovoljno vode računa o gledanosti, čitanosti i slušanosti kao esencijalnoj i kapitalnoj kvalifikatornoj okolnosti o kojoj bi se trebalo voditi računa pri odmjeravanju novčane naknade da bi ona mogla nositi pridjev pravična. Nije i ne može s oštećenikova aspekta, naime, u kontekstu težine povrede prava osobnosti, posebno kad je posrijedi *in cumulo* povreda više prava osobnosti, biti svejedno je li dezinformacija putem medija, ali potom i posredno, *usmenom predajom*, doprla do deset tisuća ili milijun ljudi. Dakako da bi naknada u potonjem slučaju trebala biti kudikamo viša jer, kako rekosmo, po naravi i logici stvari težina povrede prava osobnosti je u pravnorelevantnom i neposrednom kauzalitetu s brojem osoba do kojih su (dez)informacije doprle. Nije tajna da se, osobito u slučajevima najtežih povreda prava osobnosti, često posvema hotimičnih, zalažemo za odmjeravanje mnogo viših iznosa naknada od trenutno prosječnih, primarno zato što taj oblik reparacije štete, bar donekle, oštećeniku može nadoknaditi istu, ali i zato što smo mišljenja da je to jedini efikasan i učinkovit način da se utječe na *medijski zulum* koji već dugo vremena egzistira na domaćoj medijskoj sceni.

3. ZAKLJUČAK

Smatramo da smo u predmetnom članku, na temelju recentnih, relevantnih i kredibilnih podataka crpljenih iz mjerodavnih izvora dokazali da se, s jedne strane, situacija na medijskom tržištu u zadnjih desetak godina drastično promijenila enormnom ekspanzijom čitanosti internetskih medija i posljedičnim padom čitanosti tiska, a da, s druge strane, ta činjenica zasad, u pravilu, nije zamijećena, a kamoli adekvatno pravno valorizirana, od parničnih sudova koji sude u medijsko-pravnim parnicama radi naknade štete zbog publikacije medijskih dezinformacija. Stoga se zalažemo da se prigodom noveliranja postojećeg ili donošenja novog specijalnog zakona koji regulira ovu materiju u tekst istog ponovno uvrsti zakonska odredba koja bi, ali ne u formi *numerus clausus*a, normirala koje sve kvalifikatorne okolnosti parnični sud obvezno, *ex lege*, mora uzeti u obzir pri odlučivanju o visini pravične novčane naknade koju odmjerava oštećeniku. Pritom bi, prema našem skromnom mišljenju, trebalo normativno akcentirati tri okolnosti - gledanost, slušanost i/ili čitanost medija, težinu povrede prava osobnosti i nastojanje nakladnika da promptno izvansudski novčanim i nenovčanim oblicima satisfakcije, odnosno reparacije oštećeniku sanira već počinjenu štetu.

SUMMARY

MEDIA VIEWERSHIP, READERSHIP, AND LISTENERSHIP AS OBLIGATORY QUALIFYING CIRCUMSTANCES IN MEDIA LAW DISPUTES OVER COMPENSATION OF DAMAGES

The Times They Are A Changin' is the name of a song published in 1964 by the great American singer-songwriter. Translated into Croatian - Vremena se mijenjaju. The name of the song seemed as a good introduction to this paper in which, on the one hand, by using relevant and credible data we will try and present just how much the local media scene changed during the last ten years with the rise of the Internet in terms of viewership, readership, and listenership; and, on the other hand, we will show how much that change remained unnoticed and not valued by the judicial authorities in the context of awarding just pecuniary compensations in media law disputes over compensation of damages, mostly immaterial, due to the publication of media (dis)information. Therefore, pro futuro, the legislative and judicature should correspond with reality in accordance with the Latin proverb *tempura mutantur nos et mutamur in illis*.

Keywords: media, right to personality, compensation of damages.