

## Komentari Hrvatskog Telekoma d.d.

### u okviru javnih konzultacija

#### - Mogući utjecaj sporazuma ACTA na tržište elektroničkih komunikacija-

- svibanj 2012. -

Hrvatski Telekom d.d. (dalje: HT) ovim putem pozdravlja otvaranje javnih konzultacija s ciljem razmatranja potencijalnog utjecaja koje bi sporazum ACTA<sup>1</sup> mogao imati na tržište elektroničkih komunikacija u Republici Hrvatskoj te dostavlja Hrvatskoj agenciji za poštu i elektroničke komunikacije (dalje: HAKOM) svoje komentare s posebnim naglaskom na odredbe ACTA-e koje je HAKOM definirao kao ključne, a koje se odnose na provedbu prava intelektualnog vlasništva u „digitalnom okruženju“.

HT ovim putem napominje da podržava važnost pravne zaštite intelektualnog vlasništva i učinkovite borbe protiv neovlaštene uporabe ili umnožavanja predmeta intelektualnog vlasništva u međunarodnom kontekstu, kao i prava vlasnika na raspolaganje, uporabu i stjecanje koristi nad svojim djelima. Pri tome bi, međutim, mjere predviđene za jačanje provedbe samog prava trebale biti proporcionalne svrsi zbog koje su propisane te ni na koji način ne bi smjele narušavati temeljna prava i slobode korisnika Interneta, *inter alia*, pravo na zaštitu podataka, pravo na privatnost, slobodu govora i slobodu na inovativnost, a koja podrazumijevaju slobodu, otvorenost i inovativnost arhitekture Interneta u cjelini. Stoga je od ključne važnosti postići balans između, s jedne strane, potrebe da se zaštite prava intelektualnog vlasništva i, s druge strane, prava privatnosti i zaštite podataka korisnika te slobode Interneta.

Međutim, suprotno navedenom, ACTA je sporazum kojeg karakterizira svojevrsan konflikt između prethodno navedenih temeljnih prava i sloboda, s jedne strane, te prava intelektualnog vlasništva s druge strane. Tako, poglavlje II., odjeljak 5., ACTA-e sadrži brojne mjere koje su usmjerene omogućavanju provedbe prava intelektualnog vlasništva u digitalnom okruženju. Konkretno, navedeno poglavlje sadrži dvije mjere koje su specijalno dizajnirane da osiguraju što učinkovitiju provedbu prava intelektualnog vlasništva u „on-line“ okruženju, a koje mjere ugovorne strane imaju samo mogućnost, ali ne i eksplicitnu obvezu transponirati u svoje pravne sustave:

- mehanizam putem kojeg „nadležno tijelo“ može naložiti pružatelju Internet usluga da imatelju prava žurno otkrije podatke potrebne za identifikaciju pretplatnika čiji je korisnički račun navodno korišten za kršenje prava i to u slučaju kada je imatelj prava podnio tužbu radi zaštite autorskih i srodnih prava ili tužbu radi zaštite žiga;<sup>2</sup>
- promicanje zajedničkih napora u okviru poslovne zajednice da se osigura što učinkovitija borba protiv kršenja svih autorskih i srodnih prava.<sup>3</sup>

Iz navedenog bi se moglo zaključiti da bi većina mjera koje bi ugovorne strane trebale implementirati u okviru odredbi članka 27., stavak 3. i odredbe članka 27., stavak 4. ACTA-e uključivale određeni oblik kontinuiranog nadzora elektroničkih komunikacija koje se pružaju preko Interneta, kao i analizu samog sadržaja svakog individualnog korištenja Interneta od strane pružatelja Internet usluge, kao na primjer, svu poslanu i zaprimljenu elektroničku poštu, sve Internet stranice na koje je korisnik pristupao, dokumente koje je korisnik *download*-ao ili

---

<sup>1</sup> *Anti-Counterfeiting Trade Agreement between the European Union and its Member States, Australia, Canada, Japan, the Republic of Korea, the United Mexican States, the Kingdom of Morocco, New Zealand, the Republic of Singapore, the Swiss Confederation and the United States of America*, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/11/st12/st12196.en11.pdf>

<sup>2</sup> Članak 27., stavak 4. ACTA-e

<sup>3</sup> Članak 24., stavak 3. ACTA-e

uploadao itd. Kao rezultat toga, navedene mjere bi u većini slučajeva predstavljale povredu prava privatnosti i prava na zaštitu osobnih podataka zaštićenih odredbama članka 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda<sup>4</sup> i odredbama članaka 7. i 8. Povelje o temeljnim pravima Europske Unije<sup>5</sup>.

Nadalje, navedene mjere nadzora korisnika Interneta bi nužno podrazumijevale i obradu pojedinih „osjetljivih“ podataka vezanih uz određene kaznene postupke, a koji se sukladno odredbi članka 8., stavak 5. Direktive 95/46/EC<sup>6</sup> „mogu prenositi jedino pod kontrolom ovlaštenih tijela ili ukoliko su odgovarajuće mjere zaštite propisane u nacionalnom zakonodavstvu“, a ne mogu biti pod stalnim i nekontroliranim nadzorom pružatelja Internet usluga. Tome u prilog ide i odredba članka 4. Direktive 2006/24/EC<sup>7</sup> sukladno kojoj je otkrivanje informacija koje pružatelji Internet usluga pohrane tijekom nadzora ograničeno isključivo za potrebe provođenja kaznenih postupaka povodom teških kaznenih djela, sukladno nacionalnom pravu svake zemlje članice Europske Unije.

Iako su navedene odredbe ACTA-e definirane na način da ne nalažu eksplicitnu obvezu nadzora korisnika od strane pružatelja Internet usluga, odnosno operatora, one ipak ostavljaju mogućnost da se u zakonodavstvu svake zemlje potpisnice ACTA-e definira ovlast „nadležnih tijela“ da od pružatelja Internet usluga zatraže kontinuiran nadzor korisnika Interneta čime se stvaraju nove neopravdane obveze za operatore te se značajno ugrožava privatnost korisnika.

Dakle, zbog nepreciznog izričaja, sporazum je podložan različitim tumačenjima u procesu implementacije na nacionalnoj razini, a nedorečenosti mogu rezultirati arbitrarnom i fragmentiranom primjenom istog. Na primjer, izraz „nadležna tijela“ ne podrazumijeva samo sudsku vlast, već i druga državna tijela, što značajno proširuje obveze nadzora korištenja Interneta od strane operatora kao pružatelja Internet usluga, bez da dovoljno detaljno precizira koja su točno tijela u pitanju. Također, nejasno je iz samog teksta sporazuma tko se smatra „osumnjičenim korisnikom“ budući da primjena ACTA-e nije ograničena samo na sudske postupke koji su u tijeku. Stoga ACTA ne jamči potreban stupanj pravne sigurnosti niti sadrži zadovoljavajuće mehanizme zaštite drugih zaštićenih prava i sloboda, poglavito s aspekta zaštite osobnih podataka.

Također, gore navedena kontrola ponašanja korisnika Interneta bi bila neproporcionalna svrsi koja se želi postići mjerama zaštite prava intelektualnog vlasništva i predstavlja neopravdanu povredu korisnikovog prava na privatnost. HT smatra da postojeći okvir europskog pravnog poretka pruža dovoljan stupanj zaštite prava intelektualnog vlasništva te da bi određena prava, prije svega pravo na privatnost i pravo na zaštitu osobnih podataka, trebalo tumačiti u skladu s praksom Europskog suda za ljudska prava i Europskog suda pravde.

Recentna praksa Europskog suda pravde vezana uz mjere nametnute pružateljima Internet usluga radi zaštite prava intelektualnog vlasništva razjašnjava granicu ovlaštenja pružatelja usluga Interneta u kontekstu provedbe prava intelektualnog vlasništva na Internetu sukladno pravu Europske Unije. Prvenstvena uloga pružatelja Internet usluga nije nadzor i zaštita prava intelektualnog vlasništva, već je to pružanje usluga krajnjim korisnicima. Takvo stajalište potvrđuje i presuda Europskog suda pravde od 24. studenog 2011. godine u predmetu *Scarlet Extended SA v SABAM*<sup>8</sup> u kojoj je sud proglasio „policijski“ nadzor ISP operatera nad Internet prometom i IP adresama

<sup>4</sup> [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/8F8F1266-6754-4880-80DD-BBA9D2677D9C/0/CRO\\_CONV.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/8F8F1266-6754-4880-80DD-BBA9D2677D9C/0/CRO_CONV.pdf)

<sup>5</sup> *Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Union C 83/391, 30.03.2012*

<sup>6</sup> *Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, OJ L 281, 23.11.1995.*

<sup>7</sup> *Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC, OJ L 105, 13.4.2006.*

<sup>8</sup> *Case C-70/10 - Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs*

korisnika protivnim pravu Europske Unije. U presudi je sud također naveo kao nije zakonito filtriranje sadržaja od strane ISP pružatelja usluga kao mjera zaštite prava intelektualnog vlasništva, kao što su neke države članice nalagale svojim operatorima, i to zbog toga što bi takva mjera rezultirala obvezom kontinuiranog nadzora cjelokupnog sadržaja elektroničkih komunikacija svih korisnika pojedinog ISP operatora, a što je protivno odredbi članka 15., stavak 1. Direktive o elektroničkoj trgovini<sup>9</sup>.

Iz svega navedenog proizlazi da ACTA ne bi pružala zadovoljavajuću garanciju zaštite osobnih podataka i neopravdano ugrožava slobodan pristup informacijama na Internetu. Stoga HT smatra da pitanje borbe protiv kršenja prava intelektualnog vlasništva na Internetu mora biti definirano isključivo odgovarajućim odlukama na europskoj i nacionalnim razinama zemalja članica.

Da ovakav način regulacije zaštite prava intelektualnog vlasništva na Internetu nije odgovarajući niti s obzirom na trenutnu situaciju u telekom industriji potvrđuje i Neelie Kroes, Europska povjerenica za Digitalnu Agendu, koja je na nedavnoj konferenciji *"The European public on the Net"* održanoj početkom svibnja ove godine u Berlinu, ocijenila kako ACTA najvjerojatnije neće proći postupak ratifikacije u Europskom parlamentu koji će održati na plenarnoj sjednici u srpnju 2012. godine. Također je naglasila važnost definiranja rješenja koja će omogućiti da Internet postane područje slobode, otvorenosti i inovacija dostupno svim građanima. Njena poruka je ujedno signal za industriju koja počiva na zaštiti intelektualnog vlasništva da će se morati više prilagoditi potrebama korisnika, umjesto da se traži prilagodba korisnika prema svojim kriterijima.

Sumnju u usklađenost ACTA-e s europskim pravnim okvirom je izrazila i Europska komisija koja je početkom travnja 2012. godine uputila Europskom sudu pravde pitanje *"Is the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA) compatible with the European Treaties, in particular with the Charter of Fundamental Rights of the European Union?"*. Iako se još uvijek čeka očitovanje Europskog suda pravde, u svjetlu novih signala koji dolaze sa svih razina Europske Unije, kao i općenito gubitak javne potpore, upitno je hoće li ACTA biti ratificirana od strane Europskog parlamenta.

Slijedom svega navedenog, HT zaključno napominje da prepoznaje legitimnu brigu o pravnoj zaštiti intelektualnog vlasništva i učinkovitoj borbi protiv neovlaštene uporabe ili umnožavanja predmeta intelektualnog vlasništva u međunarodnom kontekstu, ali istovremeno smatra da je prije svega ključno uspostaviti odgovarajući balans između potrebe da se zaštiti pravo intelektualnog vlasništva, s jedne strane, i zaštite ostalih temeljnih prava i sloboda korisnika Interneta, s druge. Stoga HT smatra da se učinkovita zaštita prava intelektualnog vlasništva može ostvariti i mjerama koje su manje otegotne za operatore od onih koje su predviđene ACTA-om te mjerama koje neće imati štetan utjecaj na slobodu, otvorenost i inovativnost Interneta u cjelini.

---

<sup>9</sup> Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'), OJL 178, 17.7.2000.