

ODGOVORNOST POSREDNIKA ZA POVREDE AUTORSKOG I SRODNIH PRAVA NA INTERNETU

Prof. dr. sc. Dražen Dragičević *

Dr. sc. Nina Gumzej **

UDK 347.78:004.7

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: prosinac 2011.

Razvoj elektroničkih komunikacija i na njima temeljenih online servisa i novih mrežnih tehnologija i usluga omogućio je unaprjeđenje postojećih poslovnih procesa, kao i nastanak novih poslovnih modela. Njihovo masovno korištenje dovelo je do sve šire ponude, prezentacije i distribucije različitih digitalnih sadržaja, među kojima posebno mjesto imaju oni koji uživaju autorskopravnu zaštitu. U takvim uvjetima postavlja se pitanje uloge, odgovornosti i obveza davatelja usluga informacijskog društva za povrede autorskog i srodnih prava, posebno kada je riječ o davatelji-ma usluga - posrednicima čijim se posredstvom ostvaruje komunikacija korisnika mrežnih usluga.

*Zbog toga se u radu analiziraju pravni aspekti njihova djelovanja, njihova prava i obveze prema relevantnim odredbama prava Europske unije, kao i prema odgovarajućem pravnom okviru Republike Hrvatske, koji se u ovom području pretežito razvijao i prilagođavao u skladu s *acquisom*. Težište analize čine pitanja odgovornosti i obveza davatelja posredničke mere conduit usluge pristupa internetu zbog građanskopravne zaštite autorskog i srodnih prava koja krše korisnici njihove usluge razmjenom datoteka sa zaštićenim djelima. Posebna pozornost pridaje se ispitivanju dopuštenosti određivanja sudskih mjera protiv ovih posrednika u parničnom postupku, sukladno sudskoj praksi Europskog suda i propisima, koje podrazumijevaju opći preventivan nadzor nad korisnicima njihovih usluga u svrhu sprečavanja povreda autorskog i srodnih prava na internetu.*

Ključne riječi: peer-to-peer, elektroničke komunikacije, davatelj usluga informacijskog društva - posrednik, mere conduit, autorsko i srodna prava, sloboda poduzetništva

* Dr. sc. Dražen Dragičević, profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb.

** Dr. sc. Nina Gumzej, viša asistentica, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb.

1. UVOD

Razvoj novih informacijsko-komunikacijskih tehnologija i na njima temeljenih usluga stvara mnogobrojne pogodnosti za fizičke osobe i gospodarske subjekte. Rast gospodarske aktivnosti temeljen na mrežnom povezivanju i novim *online* poslovnim modelima omogućio je unaprjeđenje postojećih poslovnih procesa te nastanak i ponudu novih *online* usluga i servisa poput web 2.0 usluga, koje omogućuju korisnicima samostalno stvaranje, objavu i širenje, odnosno razmjenu različitih sadržaja. Digitalizacija, multimedija, širokopojasni internet i razvoj internetskih servisa i komunikacijskih protokola, poput *peer-to-peer* (P2P) i drugih mrežnih tehnologija, imali su velik utjecaj na softversku, glazbenu i filmsku industriju, otvarajući put nastanku i razvoju kreativne ekonomije. Eksponencijalni rast ponude mobilnih aplikacija i unaprjeđenje kvalitete audio i video snimaka, kao i njihova ponuda uz znatno nižu cijenu i troškove distribucije, doveli su do sve veće potražnje za takvim proizvodima i odgovarajućim mobilnim uređajima. Omogućilo je to tvrtkama da postojeće ili nove digitalne sadržaje ponude na tržištima koja im prije nisu bila dostupna, a pojedincima da se kreativno izraze i sa svojim stvaralaštvom upoznaju ljude diljem svijeta.

Istodobno, takav tehnološki razvoj učinio je internet iznimno učinkovitim sredstvom za širenje digitalnih proizvoda i sadržaja kojima se sve češće krše zaštićena autorska i srodna prava. Dodatni problem čini sve šire korištenje pametnih telefona, *tablet* uređaja, *flash* diskova i drugih mobilnih tehnologija i usluga koje se putem njih nude. Tako se softversko, audio i audiovizualno piratstvo sve više širi i na područje mobilnih aplikacija, zvukova za mobilne uređaje, digitalnih animacija te skeniranih i digitalnih knjiga prilagođenih čitanju na elektroničkim čitačima. Nerijetko takvi uređaji na tržište dolaze s unaprijed nezakonito instaliranim digitalnim sadržajima. Mnogi internetski videoservisi i mrežne stranice nude tuđa zaštićena autorska djela, dok se putem mobilnih uređaja neovlašteno uživo prenose snimke javno dostupnih ili komercijalnih televizijskih i drugih prijenosa.

Razlog je to zbog kojeg smo se odlučili u ovom radu istražiti pojedina aktualna pitanja koja se postavljaju u vezi s ostvarivanjem privatnopravne zaštite autorskog i srodnih prava na internetu. Budući da se *online* povreda ovih prava može počinuti na niz načina, usredotočit ćemo se na nedopuštenu razmjenu datoteka (engl. *file sharing*) sa zaštićenim djelima, koju korisnici interneta u velikoj mjeri ostvaruju uz pomoć *peer-to-peer* (P2P) komunikacijskih protokola i progra-

ma.¹ Pritom ćemo analizirati tzv. posredničke usluge informacijskog društva te poglavito pitanja odgovornosti i obveza davatelja ovih usluga u vezi s povredama autorskog i srodnih prava koje čine korisnici njihovih usluga na internetu. S tim u vezi napominjemo da je potreba za učinkovitim mjerama suzbijanja povreda prava intelektualnog vlasništva u digitalnom okruženju bila jedan od važnijih poticaja za posebnu strategiju Europske komisije o jedinstvenom tržištu za prava intelektualnog vlasništva.² Uključena razmatranja o dosadašnjoj primjeni, ali i eventualnoj izmjeni pravnog okvira EU-a u pogledu građanskopravne provedbe zaštite ovih prava bila su predmet javnih konzultacija i pritom se kao jedno od temeljnih pitanja postavljalo treba li zbog učinkovitije provedbe navedene zaštite na internetu ojačati ulogu upravo davatelja posredničkih internetskih usluga, čije usluge koriste treće osobe kako bi povrijedile ta prava.³ Dinamiku javne rasprave o ovim, ali i drugim otvorenim pitanjima, poglavito u vezi s nadzor-

¹ Tehnologijom P2P omogućuje se međusobno povezivanje i komunikacija između računalnih sustava bez potrebe korištenja središnjeg poslužitelja. Uz instalaciju softvera koji podržava P2P omogućuje se, prema tome, izravna razmjena datoteka između računalnih sustava. Detaljnije o razvoju tehnologija koje se koriste radi povrede autorskog i srodnih prava, kao i o razvoju sredstava i postupaka u svrhu sankcioniranja i prevencije od takvih povreda, vidi u sljedećoj studiji za Svjetsku organizaciju za intelektualno vlasništvo (WIPO): Edwards, L., *The Role and Responsibility of Internet Intermediaries in the Field of Copyright and Related Rights*, http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/doc/role_and_responsibility_of_the_internet_intermediaries_final.pdf (15. prosinca 2011.).

² Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *A Single Market for Intellectual Property Rights, Boosting creativity and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products and services in Europe*, COM(2011) 287 final, Bruxelles, 24. svibnja 2011., vidi osobito točku 3.5.

³ Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Application of Directive 2004/48/EC of the European Parliament and the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights*, COM(2010) 779 final, Bruxelles, 22. prosinca 2010. Inicijative u tom smjeru nailaze na znatan otpor predstavnika davatelja internetskih usluga i udruga potrošača, kao i samih građana, vidi: European Commission, *Synthesis of the comments on the Commission Report on the application of Directive 2004/48/EC of the European Parliament and the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (COM/2010/779 final)*, Bruxelles, srpanj 2011., http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/intellectual_property_rights/summary_report_replies_consultation_en.pdf (15. prosinca 2011.), str. 8 - 9.

nim mjerama koje bi se nalagale internetskim posrednicima, diktiraju kritična pitanja osiguravanja odgovarajuće ravnoteže između učinkovite zaštite prava intelektualnog vlasništva te drugih prava i sloboda koja se pritom ograničavaju, kao što su pojedina ljudska prava i slobode korisnika usluga.⁴

Stoga su težište našeg interesa u ovome radu slobode, prava i obveze samih posrednika u kontekstu privatnopravne zaštite autorskog i srodnih prava na internetu. Naše istraživanje posebno je potaknuto sudskom praksom koju o ovim pitanjima razvija Sud pravde Europske unije (dalje u tekstu: Europski sud) u prethodnim postupcima za interpretaciju prava EU-a, a koja je posebno važna i zbog mjerodavnog tumačenja i pojašnjenja odnosa između različitih primjenljivih propisa, kao i međudnosa prava na zaštitu intelektualnog vlasništva te drugih prava i sloboda koja se u tom slučaju u većoj ili manjoj mjeri ograničavaju. Slijedom navedenog u radu posebno razmatramo građanskopravne mjere koje se sukladno propisima smiju odrediti protiv davatelja tzv. *mere conduit* posredničkih usluga informacijskog društva, i to usluga pristupa internetu, zbog suzbijanja, ali i sprečavanja povreda autorskog i srodnih prava koje korisnici te usluge čine neovlaštenom razmjenom datoteka sa zaštićenim djelima. One uključuju nadzor nad korisnicima i filtriranje te blokiranje njihova prometa i komunikacije u mreži. Pravna pitanja koja su nam bitna u pregledu i analizi relevantne sudske prakse Europskog suda prethodno ćemo izložiti i protumačiti kroz osnovni pregled važećih izvora prava Europske unije. Od sekundarnih izvora prava EU-a analizirat ćemo poglavito direktive čije operativne odredbe, tj. članke tumačimo i uz pomoć odgovarajućih odredbi recitala, tj. uvodnih izjava⁵, kada je to potrebno. Osim navedenog, analiziramo i odgovarajući prav-

⁴ Na to upućuje sažetak doprinosa na javnoj raspravi, *ibid.*, a detaljnije vidi u samim doprinosima: <https://circabc.europa.eu/faces/jsp/extension/wai/navigation/container.jsp>, kao i u sljedećem dokumentu Europske komisije: *Public Hearing on Directive 2004/48/EC and the challenges posed by the digital environment, Brussels, 07.06.2011.* - Note to the File, MARKT/ZH D(2011), http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/conference20110607/hearing-report_en.pdf (15. prosinca 2011.).

⁵ Za razliku od operativnih odredbi (članaka) direktive, recitali (uvodne izjave) nemaju samostalnu pravnu snagu. Međutim, recitali mogu imati funkciju pomoćnog sredstva za tumačenje, tj. pojašnjavanje operativnih odredbi direktiva, na što upućuje i praksa Europskog suda. Detaljnije vidi u: Klimas, T.; Vaiciukaite, J., *The Law of Recitals in European Community Legislation*, ILSA Journal of International & Comparative Law, sv. 15, 2008., dostupno na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1159604> (15. prosinca 2011.), vidi osobito str. 25 - 26 (SSRN izvor). Vidi i predmet C-308/97 *Giuseppe Manfredi v Regione Puglia*, (1998) ECR, I-07685, stavci 29. - 30. Recitali neće važiti ako su u suprotnosti s

ni okvir Republike Hrvatske, koji se u ovome području pretežito razvijao i prilagođavao u skladu s *acquisom*.

2. USLUGE INFORMACIJSKOG DRUŠTVA KOJE PRUŽAJU POSREDNICI

2.1. Osnovni prikaz uređenja

Temeljni akt kojim se na razini prava Europske unije uređuje područje pružanja usluga informacijskog društva jest *Direktiva 2000/31/EZ o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva, posebno elektroničke trgovine na unutarnjem tržištu* (dalje u tekstu: *Direktiva 2000/31/EZ*).⁶ Donošenjem *Zakona o elektroničkoj trgovini*⁷ 2003. godine započeta je implementacija odredbi Direktive 2000/31/EZ u pravni sustav Republike Hrvatske. Ovom se Direktivom osiguravaju uvjeti za slobodno kretanje usluga informacijskog društva između država članica EU-a, definiranih kao usluga na daljinu koje se pružaju, u pravilu uz naknadu⁸, elektroničkim putem i na individualni zahtjev primatelja usluge (korisnika). Neki su od primjera usluga informacijskog društva *online* prodaja, ponuda *online* informacija i komercijalnih priopćenja, *online* pretraživači, usluge koje se sastoje od prijenosa informacija putem

odgovarajućim člancima direktive, vidi str. 23 - 25 članka u časopisu (Klimas; Vaiciukaite, *ibid.*) i predmet C-162/97 *Criminal proceedings against Gunnar Nilsson, Per Olov Hagegren and Solweig Arrborn*, (1998) ECR, I-07477, stavak 54. No ako je članak direktive nejasan, a recital jasan, članak će se tada tumačiti prema recitalu, vidi str. 26 - 28 članka u časopisu (Klimas; Vaiciukaite, *ibid.*).

⁶ 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, OJ L 178, 17. srpnja 2000., str. 1 - 16.

⁷ Zakon o elektroničkoj trgovini, Narodne novine, br. 173/2003, 67/2008, 36/2009 i 130/2011.

⁸ Ovo ne znači da primatelj usluge, tj. korisnik mora plaćati naknadu za korištenje usluge te je moguće da usluga za njega bude besplatna (a njezino davanje u cijelosti ili djelomično financiraju treće osobe, kao što su to npr. oglašivači). Vidi recital 18. Direktive 2000/31/EZ, kao i odluku Europskog suda u predmetu C-352/85 *Bond van Adverteerders and Others v Netherlands State*, (1988) ECR, 2085, stavak 16.; dodatno vidi i odluku u predmetu C-157/99 *B.S.M. Geraets-Smits v Stichting Ziekenfonds VGZ and H.T.M. Peerbooms v Stichting CZ Groep Zorgverzekerings*, (2001) ECR, I-05473, stavci 57. - 58.

komunikacijske mreže ili od pružanja pristupa komunikacijskoj mreži, ili pak od pohranjivanja informacija koje dostavljaju korisnici usluge.⁹

Kako bi se, s jedne strane, potaknulo korištenje usluga informacijskog društva i tržišno natjecanje u tom području, a time i dalo doprinos daljnjem razvoju unutarnjeg tržišta te, s druge strane, osigurala mogućnost utvrđivanja i sankcioniranja nedopuštenih radnji u vezi s korištenjem tih usluga, u Direktivi 2000/31/EZ propisuju se posebne odgovornosti i prava davatelja tih usluga. Također, propisuje se i poseban status (davatelja) usluga informacijskog društva - posrednika. Posredničke se usluge, naime, ograničavaju na prijenos podataka trećih osoba u mreži (*mere conduit*), odnosno na prijenos i privremenu pohranu informacija trećih radi daljnjeg prijenosa drugim korisnicima usluge na njihov zahtjev (tzv. *caching*), ili je pak riječ o uslugama pohranjivanja informacija trećih osoba (tzv. *hosting*). Podrazumijeva se, naime, da davatelji ovih usluga nemaju ni znanje ni kontrolu nad informacijama trećih osoba koje se prenose ili pohranjuju, jer su navedene aktivnosti samo tehničke, automatizirane i pasivne prirode. Drugim riječima, uloga posrednika u pogledu takvog sadržaja neutralna je.¹⁰ Do donošenja Direktive 2000/31/EZ ova su se pitanja različito regulirala u pravu i sudskoj praksi država članica EU-a, što je činilo smetnju, odnosno otegotnu okolnost za pružanje osnovnih usluga koje osiguravaju slobodan protok informacija u mreži, kao i za daljnji slobodan razvoj posredničkih usluga na tržištu.¹¹

⁹ Vidi čl. 2a i recitale 17. - 18. Direktive 2000/31/EZ. Usluge informacijskog društva definirane su Direktivom 98/34/EZ (čl. 1. st. 2.) koja utvrđuje postupak obavješćivanja u području tehničkih norma i propisa i pravila koja se odnose na usluge informacijskog društva (OJ L 204, 21. srpnja 1998., str. 37 - 48) i koja je dopunjena i izmijenjena Direktivom 98/48/EZ (OJ L 217, 5. kolovoza 1998., str. 18 - 26). Usporedi s definicijom i primjerima koji se navode u čl. 2. t. 2. Zakona o elektroničkoj trgovini.

¹⁰ Vidi recital 42. Direktive 2000/31/EZ (2. dio) i tumačenja Europskog suda u predmetima: a) C-324/09 *L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others*, (2011) ECR, I-0000, stavci 112. - 116. i 123.; b) C-236/08 do C-238/08 *Google France SARL and Google Inc. v Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08)*, *Google France SARL v Viaticum SA and Luteciel SARL (C-237/08)* and *Google France SARL v Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL and Others (C-238/08)*, (2010) ECR, I-02417, stavci 113. - 120.

¹¹ Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee, *First Report on the application of 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)*, COM(2003) 0702 final, Bruxelles, 21. studenoga 2003., točka 4.6. Vidi i recitale 5., 40. - 42. Direktive 2000/31/EZ.

Zato se u okviru ove Direktive utvrđuju uvjeti pod kojima će posrednici biti oslobođeni od odgovornosti¹² za nedopuštene radnje odnosno nezakonite informacije trećih osoba, tj. svojih korisnika (poput distribucije različitih sadržaja kojom se krši tuđe pravo intelektualnog vlasništva, zatim sadržaja koji prikazuju dječju pornografiju, malicioznih programa i dr.).¹³

Osnovne vrste posredničkih usluga prema Direktivi jesu prije spomenute *mere conduit*, *caching* i *hosting* usluge. *Mere conduit* usluga sastoji se od pružanja pristupa komunikacijskoj mreži ili od prijenosa informacija dostavljenih po korisniku usluge u komunikacijskoj mreži. Ova usluga može uključivati automatsku, posredničku i privremenu pohranu prenošenih podataka, ali samo ako je takva pohrana nužna isključivo zbog prijenosa u komunikacijskoj mreži te pod uvjetom da se informacije ne pohranjuju dulje no što je to razumno nužno za svrhu prijenosa.¹⁴ Ako bi usluga prijenosa informacija (koje dostavlja primatelj usluge, tj. korisnik) u komunikacijskoj mreži podrazumijevala automatsku, posredničku i privremenu pohranu tih informacija samo zbog učinkovitog daljnjeg prijenosa drugim korisnicima usluge na njihov zahtjev, tada je ovdje riječ o posredničkoj usluzi privremene pohrane (*caching*), a davatelji će ove usluge, pod određenim uvjetima, biti isključeni od odgovornosti za te informacije.¹⁵ Treću kategoriju

¹² Pritom napominjemo da su pojedina pitanja isključena iz područja primjene ove Direktive, a to među ostalima pitanja u vezi s uslugama informacijskog društva koja su uređena relevantnim direktivama o zaštiti osobnih podataka i obradi osobnih podataka te zaštiti privatnosti u sektoru elektroničkih komunikacija (vidi čl. 1. st. 5b Direktive 2000/31/EZ). Zaštita podataka isključena je i iz područja primjene našeg Zakona o elektroničkoj trgovini (čl. 1. st. 2.).

¹³ Za prikaz pravnog uređenja i sudske prakse u državama članicama EU-a u vezi s pitanjima (isključenja) odgovornosti posrednika, gledano u kontekstu relevantnih odredbi Direktive 2000/31/EZ, odnosno domaćih propisa u kojima su one ugrađene, vidi studije za Europsku komisiju (napomena: iz 2007. g.): Verbiest *et al.*, *Study on the Liability of Internet Intermediaries*, Markt/2006/09/E, Service Contract ETD/2006/IM/E2/69, 12. studenoga 2007., http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/liability/final_report_en.pdf (15. prosinca 2011.). Sama izvješća po državama dostupna su na: http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/directive_en.htm#consultation (15. prosinca 2011.).

¹⁴ Čl. 12. Direktive 2000/31/EZ, vidi i recitale 42. - 44. Direktive 2000/31/EZ. Usporedi s čl. 16. Zakona o elektroničkoj trgovini (tehničko omogućavanje pristupa i prijenosa informacija na komunikacijskoj mreži).

¹⁵ Davatelj usluge *cachinga* neće prema čl. 13. Direktive 2000/31/EZ biti odgovoran za te informacije pod uvjetom da ne mijenja informacije i ne miješa se u zakonito korištenje tehnologije, koja je naširoko prepoznata i koju koristi industrija, u svrhu dobivanja poda-

posredničkih usluga čine usluge pohrane informacija koje dostavlja korisnik (*hosting*).¹⁶ Osnovni oblik pružanja ove usluge predstavljalo bi davanje u najam mrežnog prostora na kojem korisnici postavljaju određeni sadržaj i/ili obavljaju određene aktivnosti (npr. razmjenjuju određene datoteke, komuniciraju putem foruma i sl.). Davatelj usluge *hostinga*, pod određenim uvjetima¹⁷, također će biti oslobođen od odgovornosti za nezakonite radnje korisnika, odnosno nezakonite sadržaje koje korisnici pohranjuju.

taka o korištenju informacije. Dodatno, on mora postupati u skladu s uvjetima pristupa tim informacijama kao i pravilima u vezi s ažuriranjem informacija, koja su utvrđena na način koji je široko prepoznat i koji koristi industrija. Konačno, čim sazna (dobije stvarno saznanje, engl. *actual knowledge*) da je informacija koju je privremeno pohranio maknuta s mreže na inicijalnom izvoru prijenosa, ili da joj je pristup bio onemogućen, ili da je sud ili upravno tijelo naredilo takvo micanje ili onemogućavanje, on mora hitno ukloniti te informacije ili im onemogućiti pristup. Ovi uvjeti moraju biti kumulativno ispunjeni. Ta je odredba dosljedno pretočena u čl. 17. Zakona o elektroničkoj trgovini (vidi i čl. 20.). Prema pojašnjenju iz recitala 44. Direktive 2000/31/EZ, ovi posrednici u svakom slučaju snose odgovornost surađuju li s primateljima usluge (korisnicima) s namjerom poduzimanja nezakonitih radnji (vidi i recitale 42. - 43.).

¹⁶ Čl. 14. Direktive 2000/31/EZ, usporedi s čl. 18. Zakona o elektroničkoj trgovini.

¹⁷ Uvjet koji davatelj usluge *hostinga* mora zadovoljiti prema čl. 14. Direktive 2000/31/EZ kako ne bi snosio odgovornost za pohranjenu informaciju (primatelja usluge, tj. korisnika) jest da nema *stvarnog saznanja* (engl. *actual knowledge*) o nezakonitoj radnji ili informaciji, a što se tiče zahtjeva za naknadu štete, da *nije svjestan činjenica ili okolnosti koje upućuju na očito nezakonitu* radnju ili informaciju. On neće snositi odgovornost i ako dobije spomenuto saznanje (ili postane svjestan), ali samo ako hitno (engl. *expeditiously*) zatim ukloni ili onemogući pristup tim informacijama. S time u vezi napominjemo da ova Direktiva, kao niti naš Zakon o elektroničkoj trgovini, ne uređuje postupak zaprimanja obavijesti i poduzimanja radnji uklanjanja nezakonitog sadržaja (engl. *notice and take down procedure*). Direktivom je predviđena mogućnost naknadnog uređenja tog pitanja u idućim revizijama (čl. 21. st. 2.). Što se tiče moguće primjene postupaka koji se definiraju sporazumom zainteresiranih strana (ne ulazeći pritom u razradu pitanja osiguravanja zaštite temeljnih prava i sloboda), vidi čl. 14. i 16., kao i recitale 40. i 46. Direktive 2000/31/EZ. Nakon prve ocjene primjene ove Direktive iz 2003. g. Europska komisija to nije smatrala nužnim, vidi: Report from the Commission, *op. cit.* u bilj. 11, točka 4.7.

Za tumačenje uvjeta saznanja, odnosno svijesti o nezakonitosti iz čl. 14. Direktive 2000/31/EZ, vidi sljedeće odluke Europskog suda: a) C-324/09, *op. cit.* u bilj. 10, stavci 116. - 124.; b) C-236/08 do C-238/08, *op. cit.* u bilj. 10, stavci 113. - 114. Bez obzira na sve navedeno, davatelj usluge *hostinga* neće biti oslobođen od odgovornosti ako primatelj usluge, tj. korisnik djeluje pod njegovom ovlašću ili kontrolom (vidi s time u vezi i čl. 18. st. 2. Zakona o elektroničkoj trgovini).

U ovom kratkom prikazu temeljnih posredničkih usluga valja napomenuti i da Direktiva 2000/31/EZ nije posebno uredila posrednički status pojedinih drugih usluga informacijskog društva, poput usluge pristupa trećim podacima (tzv. *linking*) i usluge pretraživanja, a time ni pitanja isključenja odgovornosti davatelja takvih usluga za informacije, tj. sadržaje koji se čine dostupnim korištenjem tih usluga. Kako je Direktiva 2000/31/EZ usvojena s ciljem otklona pravne nesigurnosti, zbog različitog pristupa država članica pri uređenju pružanja usluga informacijskog društva postoji mogućnost da se ova pitanja naknadno uredi na europskoj razini.¹⁸ Potrebno je i u tom pogledu pratiti ishod javnih konzultacija (osobito najavljenju komunikaciju Europske komisije) koje je Europska komisija provela u tijeku 2010. godine, a to, među ostalim, zbog ocjene dosadašnje učinkovitosti Direktive 2000/31/EZ u postizanju ciljeva zbog kojih je bila donesena.¹⁹ U svakom slučaju, prema izvješću o primjeni ove Direktive iz 2003. godine, navedene usluge *linkinga* i/ili pretraživanja nije bilo potrebno posebno regulirati, a države članice slobodne su ta pitanja samostalno urediti, što su pojedine države i učinile (npr. Austrija, Španjolska, Portugal, Lihtenštajn).²⁰ Tako je, na primjer, Austrija u Zakon o elektroničkoj trgovini (*E-Commerce-Gesetz*, dalje u tekstu: *ECG*²¹) uvela odredbu o isključenju odgovornosti davatelja usluge *linkinga* po uzoru na model koji je propisan za davatelja usluge *hostinga* (§ 17. *ECG*-a), a u pogledu davatelja usluge pretraživanja po uzoru na model odgovornosti koji je propisan za davatelja *mere conduit* usluge (§ 14. *ECG*-a). Republika Hrvatska izričito je uredila posrednički status za davatelje usluga informacijskog društva koji putem elektroničkog upućivanja otvaraju pristup trećim podacima (*linking*) u okviru čl. 19. Zakona o elektroničkoj trgovini.²²

¹⁸ Čl. 21. st. 2. Direktive 2000/31/EZ.

¹⁹ European Commission, *Public consultation on the future of electronic commerce in the internal market and the implementation of the Directive on electronic commerce (2000/31/EC)*, http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2010/e-commerce_en.htm (15. prosinca 2011.).

²⁰ Report from the Commission, *op. cit.* u bilj. 11, točka 4.6.

²¹ Cjeloviti naziv Zakona glasi: Bundesgesetz, mit dem bestimmte rechtliche Aspekte des elektronischen Geschäftsund Rechtsverkehrs geregelt, und das Signaturgesetz sowie die Zivilprozessordnung geändert werden, Bundesgesetzblatt I, br. 152/2001 - tekst Zakona dostupan je i *online* na: http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/2001_152_1/2001_152_1.pdf (15. prosinca 2011.).

²² Davatelj usluge *linkinga* neće snositi odgovornost za treće podatke (informacije), pod uvjetom da nema saznanja niti je mogao znati o nedopuštenom djelovanju korisnika ili sadržaju podataka u tim informacijama, te pod uvjetom da ukloni ili onemoguću pristup podacima čim sazna ili postane svjestan da je riječ o nedopuštenom djelovanju ili po-

Isključenje odgovornosti odnosi se na tuđe podatke koji se čine dostupnima korištenjem tih usluga.²³

Ako ne zadovoljavaju propisane uvjete za isključenje odgovornosti, kao što je to npr. uklanjanje tuđeg nezakonitog sadržaja koji se pohranjuje (*hosting*) odmah nakon saznanja da je riječ o takvom sadržaju, posrednici mogu snositi kaznenopravnu, odnosno građanskopravnu odgovornost u vezi s navedenim sadržajem. Osim toga, u nastavku rada pokazat ćemo da povlastica isključenja odgovornosti posrednika ne znači ujedno da ovi davatelji usluga informacijskog društva nemaju propisane obveze u svrhu suzbijanja nedopuštenih radnji korisnika svojih usluga, kao što su različiti oblici povrede autorskog i srodnih prava. Vidjet ćemo da posrednici imaju propisane obveze ne samo zbog otklanjanja nezakonitosti koje su nastupile korištenjem njihovih usluga već i zbog sprečavanja nastupa takvih nezakonitosti. Takve su obveze (i povezana odgovornost davatelja usluga ne poduzmu li pojedine navedene mjere, po nalogu suda ili drugih nadležnih tijela), prema tome, na snazi i onda kada posrednici ne snose nikakvu odgovornost u pogledu nedopuštenih informacija, odnosno nezakonitih radnji trećih osoba. Budući da težište našeg istraživanja čine odabrana pitanja koja uključuju ispitivanje obveza i odgovornosti davatelja usluga pristupa internetu u vezi s *online* razmjenom djela zaštićenih autorskim i srodnim pravima, prije spomenute analize detaljnije ćemo ispitati status i uvjete isključenja odgovornosti davatelja *mere conduit* usluge za takve nedopuštene radnje trećih osoba, tj. korisnika ove njihove usluge.

2.2. *Mere conduit*

Davatelji *mere conduit* usluge, koja se prema čl. 12. Direktive 2000/31/EZ sastoji od prijenosa informacija korisnika usluge u komunikacijskoj mreži ili

datku. Iako zakonodavac nije u pogledu usluga *linkinga* utvrdio sve relevantne elemente modela odgovornosti koji se primjenjuju na uslugu *hostinga* iz čl. 18. Zakona o elektroničkoj trgovini, zaključujemo da se u bitnom prati taj model odgovornosti.

²³ Detaljnije o temi odštetnopravne odgovornosti za link vidi u: Nikšić, S., *Pravna problematika linka za zaštićeni sadržaj*, Zbornik Hrvatskog društva za autorsko pravo, sv. 11-12, Hrvatsko društvo za autorsko pravo, Zagreb, 2011., str. 53 - 69. Vidi i Nikšić, S., *Odštetnopravna odgovornost za link*, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse: građansko, trgovačko, radno i procesno pravo u praksi, Godišnjak 11, Organizator, Zagreb, 2004., str. 359 - 370.

od pružanja pristupa komunikacijskoj mreži, bit će isključeni od odgovornosti za informacije korisnika koje se prenose, pod uvjetom da oni ne iniciraju njihov prijenos, ne odabiru primatelja kao ni informacije koje se prenose i ne mijenjaju te informacije. Prijenos informacija i pružanja pristupa mreži može uključivati automatsku, posredničku i privremenu pohranu informacija koje se prenose, ali samo ako je to nužno isključivo zbog prijenosa informacija u mreži i pod uvjetom da se informacije ne pohranjuju dulje no što je razumno nužno za svrhu prijenosa.

Pravilo je, dakle, da *mere conduit* posrednici nemaju ni znanje ni kontrolu nad informacijama trećih koje prenose, jer su njihove aktivnosti u tom smislu samo tehničke, automatizirane i pasivne prirode. S druge strane, posrednici će snositi odgovornost za informacije koje prenose ako ih na bilo koji način sadržajno mijenjaju. Prema pojašnjenjima ne smatra se da se informacije mijenjaju kada je riječ o tehničkim manipulacijama koje se odvijaju tijekom prijenosa, jer se time ne narušava njihova cjelovitost. Osim prije navedenog, posrednici će snositi odgovornost za nezakonite informacije, odnosno radnje korisnika ako s njima surađuju s namjerom poduzimanja nezakonitih radnji.²⁴

Zakon o elektroničkoj trgovini uređuje *mere conduit* usluge u članku 16., koji ima naslov *Tehničko omogućavanje pristupa i prijenosa informacija na komunikacijskoj mreži*. Uvidom u tekst članka²⁵ smatramo da bi zbog izbjegavanja nejasnoća, tj. pogrešnih tumačenja u domaćoj praksi, ovu odredbu valjalo dalje uskladiti s čl. 12. Direktive 2000/31/EZ i sa sudskom praksom Europskog suda koja uključuje tumačenja u skladu s relevantnim recitalima te Direktive. Smatramo da je potrebno osigurati bolju preciznost poglavito u opisu ovih usluga. To je važno i za potrebe nedvojbenog utvrđivanja posredničkog statusa za davatelje usluga pristupa mreži u vezi s informacijama korisnika usluga koje se prenose među ostalim i putem *peer-to-peer* programa.

²⁴ Vidi recitale 42. - 44. Direktive 2000/31/EZ.

²⁵ Čl. 16. glasi: "(1) Davatelj usluga informacijskog društva koji prenosi elektroničke poruke što mu ih je predao korisnik usluga nije odgovoran za sadržaj poslanih poruka i njezino upućivanje, a pod uvjetom: – da nije inicirao prijenos, – da nije izvršio odabir podataka ili dokumenata koji su predmet prijenosa, – da nije izuzeo ili preinačio podatke u sadržaju poruka ili dokumenata, – da nije odabrao korisnika prijenosa. (2) Prijenos poruka i pružanje pristupa porukama iz stavka 1. ovoga članka mora biti obavljeno na način da omogućuje automatsku, posredničku i prolazno-privremenu pohranu prenesenih poruka i u njima sadržanih podataka, te moraju biti privremeno pohranjene samo u vremenskom razdoblju koje je potrebno za prijenos poruka."

2.3. Opći nadzor

Direktivom 2000/31/EZ zabranjuje se državama članicama da posrednicima pri davanju njihove usluge određuju opće obveze provedbe nadzora nad podacima koji se prenose ili privremeno pohranjuju, kao i opće obveze njihova aktivnog traganja za činjenicama ili okolnostima koje bi upućivale na nezakonite aktivnosti (čl. 15. st. 1.). Ova je zabrana važno pravilo koje nadopunjuje *ratio legis* prije opisanog posebnog statusa posrednika s obzirom na neutralnu prirodu njihove usluge. U izvješću o ocjeni provedbe Direktive potvrđuje se važnost propisivanja ovakve zabrane, jer je u praksi provedbu općeg nadzora gotovo nemoguće provesti, a uzrokovalo bi to i nerazmjerna opterećenja i troškove posrednicima, dok bi za korisnike to značilo veće troškove pristupa osnovnoj usluzi.²⁶ Navedena odredba implementirana je u naš Zakon o elektroničkoj trgovini na način da davatelji usluga informacijskog društva *nemaju obvezu* kod pružanja usluga pregledavati podatke koje su pohranili, prenijeli ili učinili dostupnima, odnosno ispitivati okolnosti koje bi upućivale na nedopušteno djelovanje korisnika (čl. 21. st. 1.). S obzirom na razlog uvođenja zabrane opće obveze nadzora u Direktivi 2000/31/EZ te imajući u vidu niz usluga informacijskog društva čije davanje uključuje znanje i kontrolu davatelja nad zakonitošću informacija trećih, mislimo da bi navedenu odredbu našeg zakona valjalo dalje uskladiti s odgovarajućom odredbom Direktive 2000/31/EZ, i to na način da se ona primjenjuje isključivo na davatelje usluga informacijskog društva koji su posrednici. Pritom treba imati na umu, kako smo prije izložili, da su prema Zakonu o elektroničkoj trgovini posrednici osim davatelja usluga *mere conduita*, *cachinga* i *hostinga* također i davatelji usluge *linkinga*.

3. POSREDNICI (*MERE CONDUIT*) I GRAĐANSKOPRAVNA ZAŠTITA AUTORSKOG I SRODNIH PRAVA - PRAVNI OKVIR EU I RH

3.1. Propisi u području elektroničke trgovine

U Direktivi 2000/31/EZ i u našem Zakonu o elektroničkoj trgovini utvrđuju se i obveze davatelja usluga informacijskog društva prema nadležnim tijelima,

²⁶ Report from the Commission, *op. cit.* u bilj. 11, točka 4.6.

u vezi s nedopuštenim radnjama odnosno nezakonitim sadržajima korisnika njihovih usluga u koje, dakako, pripadaju i povrede autorskog i srodnih prava. U ovom se prikazu, dakle, usredotočujemo na odgovarajuće odredbe navedenih propisa bez odredbi u vezi s povredama prava osoba od strane samih davatelja usluga.²⁷

Prema Direktivi države članice ovlaštene su (ne i dužne) utvrditi obvezu davatelja usluge na trenutačno obavještavanje nadležnih tijela vlasti o navodno nezakonitim radnjama, odnosno informacijama o korisniku svoje usluge, kao i obvezu dostave podataka (na zahtjev nadležnih tijela) na temelju kojih je moguća identifikacija korisnika usluge s kojima imaju sklopljene ugovore o pohrani informacija.²⁸ Odgovarajuće posebne obveze davatelja usluga u domaćem Zakonu o elektroničkoj trgovini (čl. 21. st. 2. i 3.) jesu:

- a) obveza davatelja usluga da odmah nakon saznanja o takvim okolnostima obavijeste nadležno državno tijelo ako utvrde postojanje osnovane sumnje o tome da korisnik korištenjem njegovih usluga obavlja nedopuštene aktivnosti, odnosno da je korisnik njihovih usluga pružio nedopušteni podatak
- b) obveza davatelja usluga da na temelju odgovarajućeg sudskog ili upravnog akta predoče sve podatke na temelju kojih se može poduzeti otkrivanje ili progon počinitelja kaznenog djela, kao i podatke na temelju kojih se može poduzeti zaštita prava trećih osoba.

Neispunjavanje navedenih obveza jest prekršaj za koji pravna osoba davatelj usluga može biti kažnjena novčanom kaznom i do 100.000,00 kuna, a kod osobito teških povreda ili u slučaju ponavljanja povreda sud može izreći i zabranu obavljanja djelatnosti usluge informacijskog društva u trajanju od 3 do 6 mjeseci.²⁹

Za ovaj rad od posebne su važnosti mjere koje se mogu odrediti protiv posrednika imajući u vidu uvjete pod kojima će oni biti oslobođeni od odgovornosti za nedopuštene radnje, odnosno nezakonite informacije korisnika njihovih usluga, kao i zabranu nalaganja općeg nadzora nad takvim sadržajima. Naime, iz teksta Direktive 2000/31/EZ proizlazi obveza država članica da u domaćim sudskim postupcima u vezi s aktivnostima usluga informacijskog društva predvide

²⁷ Svakoj osobi koja smatra da sam davatelj usluga informacijskog društva krši neko njezino pravo, jamči se pravo podnošenja tužbe nadležnome sudu i pravo na podnošenje zahtjeva za određivanje privremene mjere. Detaljnije vidi u čl. 22a i čl. 22b Zakona o elektroničkoj trgovini.

²⁸ Čl. 15. st. 2. Direktive 2000/31/EZ.

²⁹ Detaljnije vidi u čl. 23. u vezi sa čl. 21. st. 2. - 3. Zakona o elektroničkoj trgovini.

mogućnost hitnog usvajanja mjera, uključujući privremene mjere (engl. *interim measures*) zbog prestanka navodnih povreda, kao i zbog sprečavanja daljnjih povreda uključenih interesa.³⁰ Osim navedenog, u Direktivi se izričito pojašnjava da odredbe o (isključenoj) odgovornosti posrednika za povredu nemaju utjecaja na pravo država članica da utvrde ovlasti sudova (ili upravnih tijela) da i protiv njih odrede mjere zbog prestanka ili sprečavanja povreda važećih propisa. Takve mjere, kao što su sudske zabrane, tj. nalozi (engl. *injunction*), mogu se odnositi i na obvezu uklanjanja ili onemogućivanja pristupa nezakonitim sadržajima.³¹ Važno je imati na umu da ove mjere ne smiju podrazumijevati provedbu općeg nadzora posrednika nad podacima koji se prenose ili privremeno pohranjuju, tj. opću obvezu njegova aktivnog traganja za činjenicama ili okolnostima koje bi upućivale na nezakonite aktivnosti.³²

Zakon o elektroničkoj trgovini osigurao je mogućnost utvrđivanja širokog raspona mjera, sukladno ovlastima nadležnih tijela, također i protiv posrednika, bez obzira na odredbe o (isključenju) odgovornosti i na odredbu u vezi s općim nadzorom u tijeku pružanja usluga (čl. 20). Predviđena je tako ovlast sudova i drugih nadležnih tijela Republike Hrvatske da u skladu sa zakonima, na zahtjev ovlaštene osobe, nalažu davateljima usluga, kao i njihovim korisnicima, otklanjanje i sprečavanje povreda važećih propisa, te da prema njima poduzimaju i druge zakonom predviđene mjere.

³⁰ Čl. 18. st. 1. Direktive 2000/31/EZ. Europski sud tumači da navedena obveza ne podrazumijeva obvezu država članica da utvrde u domaćem pravnom okviru obvezu dostave osobnih podataka (korisnika usluga) u kontekstu građanskog postupka (konkretno u svrhu učinkovite zaštite prava intelektualnog vlasništva), vidi: C-275/06 *Productores de Música de España (Promusicae) v Telefónica de España SAU*, (2008) ECR, I-00271, stavci 58. - 59. S druge strane, ovaj sud koristi istu odredbu za podržavanje tumačenja obveze država članica da predvide u unutarnjem pravu mogućnost sudskog određivanja mjera protiv posrednika, koje su usmjerene na prestanak povreda (prava intelektualnog vlasništva), ali i na sprečavanje daljnjih povreda takve vrste, vidi: C-324/09, *op. cit.* u bilj. 10, stavci 132. - 133.

³¹ Vidi čl. 12. st. 3., čl. 13. st. 3., čl. 14. st. 3., kao i recitale 45. - 47. Direktive 2000/31/EZ (dodatno se u odnosu na davatelje usluge *hostinga* predviđa mogućnost uređivanja postupka radi uklanjanja nezakonitih informacija ili onemogućivanja pristupa nezakonitim informacijama).

³² Zabranu određivanja općeg nadzora analizirali smo u točki 2.3. *supra*. Usporedi s recitalom 47. Direktive 2000/31/EZ, prema kojem se ta zabrana ne bi odnosila na obvezu nadzora "u konkretnom slučaju" (engl. *monitoring obligations in a specific case*) i osobito ne bi imala utjecaja na naloge nacionalnih tijela vlasti u skladu s domaćim pravom.

3.2. Propisi u području zaštite prava intelektualnog vlasništva

Zaštita intelektualnog vlasništva u pravnom okviru EU-a jamči se člankom 17. st. 2. *Povelje temeljnih prava Europske unije*. Kako ćemo vidjeti u analizi odabrane sudske prakse Europskog suda, ovaj sud sve češće upućuje (isključivo) na odredbe Povelje, koja od stupanja na snagu Lisabonskog ugovora ima istu pravnu snagu kao i Osnivački ugovori te obvezuje institucije, tijela, urede i agencije EU-a, ali i države članice kada one provode pravo EU-a.³³

Za temu ovog rada od posebne su važnosti izvori prava EU-a koji uređuju područje građanskopravne zaštite autorskog i srodnih prava, zbog čega ćemo u nastavku analizirati relevantne odredbe *Direktive 2001/29/EZ o usklađivanju određenih aspekata autorskog prava i srodnih prava u informacijskom društvu*³⁴ (dalje u tekstu: Direktiva 2001/29/EZ) i *Direktive 2004/48/EZ o provedbi prava zaštite intelektualnog vlasništva*³⁵ (dalje u tekstu: Direktiva 2004/48/EZ). U pregledu domaćeg zakonodavnog okvira usredotočit ćemo se na odgovarajuće odredbe *Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima*, u kojima su implementirane odredbe navedenih direktiva.³⁶ Osim toga, skrećemo pažnju i na Ustavom RH zajamčenu nepovredivost vlasništva, kao i na zaštitu moralnih i materijalnih prava koja proistječu iz znanstvenoga, kulturnog, umjetničkog, intelektualnog i drugog stvaralaštva.³⁷

Države članice EU-a dužne su prema čl. 8. st. 1. - 2. Direktive 2001/29/EZ predvidjeti odgovarajuće sankcije i pravne lijekove u slučaju kršenja prava i obve-

³³ Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 83, 30. ožujka 2010., str. 389 - 403. Vidi čl. 6. Ugovora o Europskoj uniji (konsolidirana verzija zajedno s Ugovorom o funkcioniranju Europske unije - Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 83, 30. ožujka 2010., str. 13). Za pojašnjenja odredbi Povelje vidi: *Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights*, OJ C 303, 14. prosinca 2007., str. 17 - 35. Detaljnije o Povelji temeljnih prava EU, vidi, na primjer, u: Selanec, G., *Povelja temeljnih prava Europske unije*, u: Rodin (ur.) *et al.*, *Reforma Europske unije, Lisabonski ugovor*, Narodne novine, Zagreb, 2009., str. 173 - 218, a vidi i: Bodiroga-Vukobrat, N.; Barić, S., *Povelja temeljnih ljudskih prava Europske unije s komentarom*, Organizator, Zagreb, 2002.

³⁴ Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, OJ L 167, 22. lipnja 2001., str. 10 - 19.

³⁵ Directive 2004/48/EC on the enforcement of intellectual property rights, OJ L 195, 2. lipnja 2004., str. 16 - 25.

³⁶ Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima, Narodne novine, br. 167/2003, 79/2007, 80/2011 i 125/2011.

³⁷ Čl. 69. st. 4. Ustava RH, Narodne novine, br. 85/2010 - pročišćeni tekst. Vidi i čl. 3. te čl. 48. st. 1. Ustava RH.

za utvrđenih tom Direktivom (u vezi sa zaštitom autorskog i srodnih prava), te su dužne poduzeti sve potrebne mjere kako bi osigurale njihovu primjenu. Predviđene sankcije moraju biti *učinkovite, razmjerne i odvraćajuće*, tj. takve da preventivno djeluju prema potencijalnim počiniteljima kako bi se oni suzdržali od povrede tuđih prava. Osim navedenog, države članice moraju poduzeti i mjere potrebne da se nositeljima autorskog i srodnih prava, čiji su interesi ugroženi takvim radnjama, osigura da mogu tražiti naknadu štete, odnosno sudsku zabranu.

Za ovaj rad posebno je važna obveza iz čl. 8. st. 3. Direktive 2001/29/EZ, prema kojoj su države članice dužne u unutarnjem pravu predvidjeti mogućnost nositelja prava da podnesu zahtjev za izdavanje sudskog naloga, tj. zabrane (engl. *injunction*) protiv posrednika čije usluge treće osobe koriste kako bi povrijedile autorsko ili srodna prava. Određivanje sudskih mjera protiv posrednika pojašnjeno je učestalom pojavom u digitalnom okruženju da treće osobe koriste posredničke usluge za obavljanje radnji kojima se krše ova prava i konstatacijom da su upravo posrednici u najboljem položaju da suzbiju takve povrede.³⁸

Europski sud je u predmetu C-557/07³⁹ potvrdio kako davatelji usluge pristupa internetu⁴⁰ pripadaju u navedeni pojam posrednika. Naime, unatoč tome što davatelji ovih usluga pružaju uslugu na način da nemaju kontrolu nad podacima koje korisnici prenose u mreži, kao i nad uslugama koje se koriste na mreži, stav je suda da oni omogućuju korisnicima pristup internetu, a samim time i

³⁸ Recital 59. Direktive 2001/29/EZ. Važno je ovdje ukazati i na izuzeće od isključivog prava reproduciranja autorskog djela za privremene radnje reproduciranja djela, tj. radnje čija je jedina svrha omogućiti prijenos u mreži između trećih strana preko posrednika, ili omogućiti ovlašteno korištenje djela, pod uvjetom da su prolazne ili popratne, da čine sastavni i bitni dio tehnološkog postupka i da nemaju nezavisnu gospodarsku važnost (vidi čl. 81. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima, kao i čl. 5. st. 1. Direktive 2001/29/EZ). Pojašnjava se u recitalu 33. Direktive 2001/29/EZ da ako su ispunjeni gore navedeni uvjeti, ova iznimka trebala bi obuhvatiti radnje koje omogućuju pretraživanje te radnje privremenog pohranjivanja, uključujući radnje koje omogućuju učinkovit rad prijenosnih sustava, pod uvjetom da posrednik ne mijenja informacije i ne zadire u ovlašteno korištenje tehnologije koja je široko priznata i koristi se u industriji za dobivanje podataka o korištenju informacije.

³⁹ C-557/07 *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH v Tele2 Telecommunication GmbH*, (2009) ECR, I-01227.

⁴⁰ U ovom predmetu bila je riječ o davatelju usluge pristupa internetu koji samo daje korisniku pristup mreži na način da izdaje dinamičku IP adresu, ali ne pruža druge usluge korisniku (kao što su usluge e-pošte i usluge prijenosa i razmjene datoteka), niti vrši kontrolu, *de iure* ili *de facto*, nad uslugama koje korisnici koriste.

poduzimanje radnji kojima se u *online* okruženju krši autorsko pravo. Drugim riječima, budući da davatelj usluge pristupa internetu omogućuje prijenos neovlaštenog sadržaja između korisnika usluge i trećih osoba, on se mora smatrati posrednikom. U ovom predmetu, među ostalima, razmatralo se i pitanje smije li se protiv davatelja usluge pristupa internetu - posrednika - odrediti mjera dostave osobnih podataka korisnika njegove usluge (ime, prezime, adresa) za koje nositelji autorskog prava smatraju da su povrijedili njihova prava. Tumačenje je suda da davatelji usluge pristupa internetu jedini imaju podatke o identitetu korisnika, poglavito na osnovi adresa internetskog protokola (IP)⁴¹ s kojima je nezakonita radnja u vezi. Prema tome, kada bi se davatelja te usluge izuzelo iz pojma "posrednika", sud smatra da bi se time umanjila učinkovitost pravne zaštite nositelja autorskog prava, koju spomenuta Direktiva nalaže.⁴²

Sljedeća direktiva EU-a čije odredbe u ovom kontekstu treba analizirati jest *Direktiva 2004/48/EZ o provedbi prava zaštite intelektualnog vlasništva*. Njome se uvode mjere, postupci i pravni lijekovi radi osiguravanja provedbe zaštite prava intelektualnog vlasništva u građanskopravnim (i upravnoopravnim) postupcima.⁴³ Uz napomenu da ova Direktiva nema utjecaja na odredbe Direktive 2001/29/EZ o provedbi zaštite autorskog i srodnih prava (pa tako i na prije analiziranu odredbu čl. 8. st. 3. o mjerama koje sudovi mogu odrediti protiv posrednika), bitno je imati na umu da se u njoj također utvrđuje obveza država članica da u domaćem pravu predvide mogućnost izdavanja sudskih naloga, uključujući privremene mjere (engl. *interlocutory injunction*) protiv posrednika čije usluge koriste treće osobe kako bi povrijedile pravo intelektualnog vlasništva nositelja prava.⁴⁴

⁴¹ Adrese internetskog protokola jedinstvene su identifikacijske oznake računala i drugih uređaja spojenih na internet kojima se koriste pojedinci.

⁴² C-557/07, *op. cit.* u bilj. 39, vidi osobito stavke 43. - 45. u vezi sa stavkom 16.

⁴³ Direktivom se ujednačavaju minimalni standardi provedbe zaštite ovih prava, detaljnije vidi u čl. 2. st. 1. Osim navedenog, područje primjene ove Direktive dalje se uređuje u čl. 2. st. 2. - 3. Direktive 2004/48/EZ.

⁴⁴ Čl. 2. st. 2. (vidi ujedno i čl. 2. st. 3a), čl. 11. - 3. rečenica (sudski nalozi/zabrane), čl. 9. st. 1a (privremene mjere). Vidi i recitale (15. i) 16., 23. - 24. Direktive 2004/48/EZ. Za pregled načina provedbe navedenih odredbi Direktive u unutarnjem pravu država članica, kao i tumačenja, osobito u pogledu mogućnosti i uvjeta za izricanje sudskih naloga (zabrana), uključujući privremenih mjera protiv posrednika, vidi ispunjene upitnike u sljedećem izvješću - uz napomenu da je kod razmatranja ovog pregleda nužno ažurno praćenje odgovarajuće sudske prakse Europskog suda: European Observatory on Counterfeiting and Piracy, *Injunctions in Intellectual Property Rights*, http://ec.europa.eu/internal_market/ipenforcement/docs/injunctions_en.pdf (15. prosinca 2011.).

U domaćem pravnom okviru, i to ponajprije u ovome radu analiziranom Zakonu o autorskom pravu i srodnim pravima, predviđena je mogućnost sudskog određivanja privremenih mjera zbog povreda prava i protiv posrednika. Uvodno napominjemo da se zahtjevom za prestanak povreda prava (nositelja autorskog ili srodnih prava) protiv tuženika može zatražiti prestanak povrede kao i zabrana takve ili slične povrede ubuduće.⁴⁵ Što se tiče privremenih mjera zbog povreda prava, sud je sukladno odgovarajućoj odredbi članka 185. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima ovlašten izreći takvu mjeru, i to na zahtjev nositelja autorskog ili srodnih prava koji učini vjerojatnim da mu je to pravo povrijeđeno ili da prijete opasnost od povrede. U takvom slučaju sud može odrediti bilo koju mjeru koja je usmjerena na prestanak ili sprečavanje povrede, a osobito mjeru kojom se nalaže prestanak ili odustajanje od radnji kojima se povređuje pravo nositelja.⁴⁶ U vezi s takvim nalogom izričito je propisana mogućnost da se mjera odredi (i) protiv posrednika čije usluge koriste treće osobe da bi povrijedile pravo nositelja.

Skrećemo pozornost na to da se u sudskoj praksi Europskog suda važna pitanja o mjerama koje domaći sudovi mogu odrediti protiv posrednika u svrhu provedbe zaštite autorskog i srodnih prava prema Direktivi 2001/29/EZ sagledavaju i tumače također i s obzirom na odgovarajuće odredbe Direktive 2004/48/EZ.⁴⁷ Isti ćemo pristup, stoga, koristiti u daljnjoj analizi odredaba potonje Direktive koje su važne za određivanje mjera koje se smiju i/ili moraju predvidjeti u domaćem pravu i protiv posrednika, a u svrhu suzbijanja povreda prava intelektualnog vlasništva. Bitno je pritom imati na umu i da relevantne direktive kojima se osigurava učinkovita zaštita prava intelektualnog vlasništva (direktive 2001/29/EZ i 2004/48/EZ) nemaju utjecaja na odredbe Direktive

⁴⁵ Detaljnije vidi u čl. 177. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima.

⁴⁶ U rješenju kojim se određuje privremena mjera, sud određuje i trajanje mjere; a ako je mjera određena prije podnošenja tužbe, određuje i rok u kojemu predlagatelj osiguranja mora podnijeti tužbu radi opravdanja mjere, koji ne može biti kraći od 20 radnih dana, tj. 31 kalendarski dan od dana dostave rješenja predlagatelju osiguranja, ovisno o tome koji kasnije istječe. Napominjemo i da se na pitanja koja nisu uređena člankom 185. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima primjenjuje Ovršni zakon, kao i da odredbe ovog članka nemaju utjecaja na mogućnost određivanja privremenih mjera prema drugim odredbama Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima, kao i odredbama Ovršnog zakona. Vidi čl. 185. st. 5. - 7. Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima.

⁴⁷ Npr. u predmetu *C-70/10 Scarlet Extended SA v Société Belge des auteurs, compositeurs et éditeurs (SABAM)*, stavak 31. - tekst presude od 24. studenoga 2011. dostupan je pretragom na <http://curia.europa.eu> (15. prosinca 2011.).

2000/31/EZ o (isključenju) odgovornosti posrednika, uključujući zabranu utvrđivanja opće obveze nadzora.⁴⁸

U Direktivi 2004/48/EZ utvrđuju se i obveze država članica pri propisivanju mjera, postupaka i pravnih lijekova zbog provedbe zaštite prava intelektualnog vlasništva u parničnom postupku, koje su posebno važne za ovaj rad. One su, naime, dužne osigurati da te mjere, kao i postupci i pravni lijekovi budu pravedni (pravični) i nepristrani (engl. *fair and equitable*), da ne budu nepotrebno komplicirani ili skupi, te da ne nameću nerazumne vremenske rokove ili neopravdane odgode. One također moraju biti učinkovite, razmjerne i odvraćajuće (tj. takve da odvraćaju od povreda prava), te se moraju primjenjivati na način da se izbjegne stvaranje zapreka legitimnoj trgovini i osigura zaštita protiv njihove zlorabe.⁴⁹ Osim toga, prema dodatnim pojašnjenjima ove bi mjere (i postupci i pravni lijekovi) u svakome konkretnom slučaju trebalo odrediti na način da se vodi računa o posebnim značajkama tog predmeta, uključujući posebna obilježja svakog pojedinačnog prava intelektualnog vlasništva i, gdje je prikladno, namjernu ili nenamjernu prirodu povrede prava.⁵⁰

Na temelju izloženog može se zaključiti da su domaći sudovi ovlašteni odrediti mjere protiv posrednika čije usluge koriste treće osobe kako bi povrijedile autorsko ili srodna prava, bez obzira na prije u radu izložene uvjete njihove (isključene) odgovornosti za povredu tih prava. U kontekstu teme ovoga rada takve mjere mogu se odrediti protiv davatelja *mere conduit* usluga pristupa internetu kada su ti posrednici u najboljem položaju da suzbiju povrede kao što je neovlaštena *online* razmjena djela koja su ovim pravima zaštićena. Europski sud u svojoj je praksi potvrdio obvezu država članica da u unutarnjem pravu osiguraju mogućnost određivanja sudskih mjera protiv posrednika, i to mjera zbog prestanka određene povrede prava te mjera koje su usmjerene na sprečavanje daljnjih povreda tog prava ("takve vrste").⁵¹ Iako se prema pojašnjenjima utvrđivanje pojedinosti oko određivanja takvih mjera (uvjeti i postupak) ostavlja državama članicama koje ova pitanja uređuju u skladu sa svojim unutarnjim pravom⁵², one su dužne pritom poštovati pravo EU-a. To uključuje i obvezu tumačenja u skladu sa sudskom praksom Europskog suda koja je posebno važna za temu ovog rada, a među ostalim obuhvaća i tumačenja u pogledu opsega

⁴⁸ Čl. 2. st. 3a i recital 15. Direktive 2004/48/EZ, recital 16. Direktive 2001/29/EZ.

⁴⁹ Čl. 3. Direktive 2004/48/EZ. Dodatno vidi i recital 17.

⁵⁰ Recital 17. Direktive 2004/48/EZ.

⁵¹ C-324/09, *op. cit.* u bilj. 10, stavak 144. Vidi i: C-70/10, *op. cit.* u bilj. 47, stavak 31.

⁵² Recital 59. Direktive 2001/29/EZ i recital 23. Direktive 2004/48/EZ.

mjera koje se prema pravu EU-a smiju odrediti protiv posrednika u svrhu provedbe privatnopravne zaštite prava intelektualnog vlasništva. Relevantne odluke ovog suda detaljno ćemo analizirati u točki 4. *infra*, a ovdje je važno imati na umu da navedena sudska praksa nedvojbeno upućuje na to da se mjerama ne smije povrijediti pravom EU-a propisana zabrana određivanja općeg nadzora posrednika, što smo razmotrili prije u radu (točka 2.3.).⁵³

Neke od primjera mjera kojima se ne krši navedena zabrana i koje bi domaći sud smio (u skladu s pravom EU-a) odrediti protiv posrednika, a usmjerene su na sprečavanje daljnjih povreda prava intelektualnog vlasništva (“takve vrste”), Europski sud naveo je u predmetu C-324/09 (*L'Oréal SA v eBay*). Prethodni postupak u ovom je slučaju pokrenut u vezi s postupkom koji se pred domaćim sudom vodio oko povrede prava na žig u kontekstu pružanja, odnosno korištenja usluge *online* tržnice *eBay*. Tako, na primjer, u slučaju utvrđene povrede prava od strane korisnika, čiji račun zatim davatelj usluge nije samoinicijativno suspendirao, ovu mjeru može izreći sud protiv davatelja usluge kako bi se na taj način spriječile daljnje takve povrede u pogledu istog žiga od strane istog korisnika.⁵⁴ Osim toga, domaći sud smio bi naložiti davatelju usluge i provedbu mjera kojima se omogućuje lakša identifikacija počinitelja povrede kako bi se osiguralo pravo na učinkoviti pravni lijek protiv korisnika njegovih usluga koji krše pravo intelektualnog vlasništva. Osim navedenog, Europski je sud u skladu sa svojim ranijim odlukama upozorio i na obvezu država članica da kod određivanja mjera protiv posrednika u ovdje razmatranom kontekstu osiguraju pravednu ravnotežu između različitih uključenih prava i interesa, što ćemo pobliže pojasniti kod kasnije analize relevantnih odluka suda.

3.3. Primjena drugih propisa - primjer propisa u području zaštite osobnih podataka i privatnosti u elektroničkim komunikacijama

Posebne obveze posrednika, sukladno ovdje analiziranim propisima, moraju se razmatrati i u odnosu na pojedine druge propise koji se u danom slučaju pri-

⁵³ C-324/09, *op. cit.* u bilj. 10, stavak 139. *et seq.*; C-70/10, *op. cit.* u bilj. 47, stavak 34. *et seq.*

⁵⁴ Sud se pritom poziva na mišljenje nezavisnog odvjetnika u ovom predmetu: Opinion of Mr Advocate General Jääskinen delivered on 9 December 2010. *L'Oréal SA and Others v eBay International AG and Others*, (2011) ECR, stavci 181. - 182.; C-324/09, *op. cit.* u bilj. 10, stavak 141.

mjenjuju, osobito sagledaju li se kao mjere kojima se zadire u zajamčena temeljna prava i slobode građana. Budući da se u radu ponajprije bavimo povredama koje se čine neovlaštenom razmjenom djela zaštićenih autorskim pravom, kod razmatranja mjera koje bi se zbog njihova suzbijanja smjele odrediti protiv posrednika i koje uključuju prikupljanje ili drugu vrstu obrade podataka koji se odnose na korisnike njegove usluge, tj. nadzor nad njima i njihovim komunikacijama u mreži, potrebno je razmotriti i primjenu odgovarajućih odredbi posebnih propisa koje uređuju ova pitanja. Naime, odredbe Direktive 2000/31/EZ, pa tako i one iz kojih proizlaze posebne obveze posrednika, nemaju utjecaj na pitanja koja su u vezi s uslugama informacijskog društva uređena tim propisima. U tom slučaju dolazi do primjene opće direktive o zaštiti osobnih podataka (*Direktiva 95/46/EZ o zaštiti pojedinaca u pogledu obrade osobnih podataka i njihovog slobodnog protoka*) i/ili posebne direktive o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u elektroničkim komunikacijama (*Direktiva 2002/58/EZ o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u sektoru elektroničkih komunikacija*).⁵⁵ Obvezna primjena ovih propisa dodatno se pojašnjava i u recitalima Direktive 2000/31/EZ.⁵⁶ Smatramo da na istovjetan način treba tumačiti i primjenu odgovarajućih propisa u domaćem pravnom okviru s obzirom na to da se i naš Zakon o elektroničkoj trgovini ne primjenjuje na zaštitu podataka, sukladno odredbama posebnih propisa koji uređuju ovo područje (čl. 1. st. 2.). Drugim riječima, navedenu odredbu treba tumačiti na način da odredbe Zakona o elektroničkoj trgovini nemaju utjecaja (među ostalim) na odredbe općeg zakona koji uređuje područje zaštite osobnih podataka (Zakon o zaštiti osobnih podataka), ali i na odredbe posebnog zakona koji ovu materiju uređuje u sektoru elektroničkih komunikacija (odgovarajuće odredbe Zakona o elektroničkim komunikacijama). Ista razmatranja, što se tiče obveze primjene propisa o zaštiti osobnih podataka (korisnika usluga), po našem mišljenju primjenjuju se i kod utvrđivanja odgovarajućih obveza, tj. mjera

⁵⁵ Vidi čl. 1. st. 5b, kao i recital 14. Direktive 2000/31/EZ.

⁵⁶ Tako se, na primjer, u recitalu 15. navodi obveza koju države članice imaju zbog osiguravanja tajnosti komunikacija po Direktivi 97/66/EZ (danas Direktivi 2002/58/EZ), a odnosi se na zabranu nezakonitog presretanja i/ili nadzora nad komunikacijama. Osim toga, u recitalu 40. pojašnjava se da odredbe direktive o odgovornosti posrednika neće utjecati na razvoj i učinkovitu uspostavu, od različitih zainteresiranih strana, tehničkih sustava zaštite i identifikacije te instrumenata tehničkog nadzora koje omogućuje digitalna tehnologija, ali u okviru granica koje utvrđuju relevantne direktive u području zaštite osobnih podataka (Direktiva 95/46/EZ, Direktiva 97/66/EZ, tj. danas Direktiva 2002/58/EZ).

protiv posrednika prema posebnim propisima u području zaštite autorskog i srodnih prava.⁵⁷

Pravo na zaštitu osobnih podataka u pravnom okviru EU-a posljednjih je godina posebno osnaženo i danas se jamči kao samostalno temeljno pravo, prema članku 8. Povelje temeljnih prava Europske unije⁵⁸, koje je usko povezano sa zajamčenim pravom na poštovanje privatnog i obiteljskog života, doma i komunikacije iz članka 7. Povelje. Opći okvir zaštite osobnih podataka u pravu EU-a čini *Direktiva 95/46/EZ o zaštiti pojedinaca u pogledu obrade osobnih podataka i njihovog slobodnog protoka*.⁵⁹ Njezina implementacija u domaći zakonodavni okvir počela je 2003. godine donošenjem *Zakona o zaštiti osobnih podataka*.⁶⁰ U domaćem je pravu ustavna osnova za donošenje ovog Zakona sadržana u članku 37. Ustava Republike Hrvatske, prema kojem se svakome jamči sigurnost i tajnost osobnih podataka. Osim toga, Republika Hrvatska potpisala je 2003. godine *Konvenciju 108 za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka Vijeća Europe* i ratificirala je 2005. godine.⁶¹

⁵⁷ Tako relevantne direktive EU-a u području zaštite prava intelektualnog vlasništva (Direktive 2001/29/EZ i 2004/48/EZ) nemaju utjecaja na područje kojim se uređuju pitanja zaštite osobnih podataka. Vidi čl. 2. st. 3a, kao i recitale 2. i 15. Direktive 2004/48/EZ, te čl. 9. i recital 60. Direktive 2001/29/EZ. Iako propisi koji uređuju pitanja obrade osobnih podataka i zaštite privatnosti u elektroničkim komunikacijama (Direktiva 2002/58/EZ, tj. ranija Direktiva 97/66/EZ) nisu izričito navedeni u tekstu navedenih direktiva o zaštiti prava intelektualnog vlasništva (2001/29/EZ i 2004/48/EZ), u ovom je pogledu bitna praksa Europskog suda, koja jasno upućuje na obvezu utvrđivanja primjene ovih propisa u odgovarajućim slučajevima, vidi: C-275/06, *op. cit.* u bilj. 30; C-557/07, *op. cit.* u bilj. 39.

⁵⁸ Vidi osobito čl. 16. Ugovora o funkcioniranju Europske unije, *op. cit.* u bilj. 33, str. 47. Prema čl. 8. Povelje temeljnih prava EU-a, svatko ima pravo na zaštitu svojih osobnih podataka. Ti podaci moraju se pravedno (engl. *fairly*) koristiti za određene svrhe, i to uz pristanak osobe u pitanju, odnosno na temelju druge legitimne osnove koja je propisana zakonom. Svaka osoba ima pravo pristupa podacima koji se na nju odnose, kao i pravo da se oni isprave. Poštovanje ovih pravila nadzire neovisno tijelo.

⁵⁹ 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. studenoga 1995., str. 31 - 50.

⁶⁰ Zakon o zaštiti osobnih podataka, Narodne novine, br. 103/2003, 118/2006, 41/2008 i 130/2011.

⁶¹ Vidi Zakon o potvrđivanju Konvencije za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka i Dodatnog protokola uz Konvenciju za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka u vezi nadzornih tijela i međunarodne razmjene po-

Pravo na poštovanje privatnog života u vezi s obradom osobnih podataka, koje se prema sudskoj praksi Europskog suda priznaje u prije navedenim člancima Povelje temeljnih prava EU-a, tiče se svake informacije koja se odnosi na identificiranog pojedinca ili pojedinca koji može biti identificiran (osobni podaci).⁶² S time u vezi podsjećamo na tumačenje Europskog suda i odluku prema kojima se davatelj *mere conduit* usluge pristupa internetu, bez obzira na uvjete (isključene) odgovornosti za povrede autorskog prava od strane korisnika te usluge, mora smatrati posrednikom protiv kojeg je sud ovlašten odrediti mjere u svrhu privatnopravne zaštite autorskog prava. Kako smo prije naveli, sud je to obrazložio i činjenicom da davatelji ovih usluga jedini imaju podatke o identitetu korisnika usluge, poglavito na osnovi IP adresa s kojima je povezana (navodno) nezakonita radnja.⁶³ Naime, osim baze podataka o pretplatnicima i korisnicima usluga (poput imena, prezimena, adrese i dr.), davatelj te usluge vodi i evidenciju o IP adresama koje im dodjeljuje pri njihovu spajanju na internet (kao i datum i vrijeme spajanja). Prema tome, i onda kada se korisnicima usluga izdaju dinamičke IP adrese, koje se mijenjaju svaki put kada se korisnik spoji na internet (za razliku od statičkih IP adresa, koje su nepromjenjive), davatelji usluga u mogućnosti su na temelju dostupnih IP adresa izvršiti identifikaciju korisnika. Osim toga, posebno naglašavamo da je i u sudskoj praksi Europskog suda odnedavno izričito priznato da su IP adrese osobni podaci s obzirom na to da se na temelju njih može identificirati korisnika usluge u mreži.⁶⁴ Sve to dovodi do potrebe razmatranja primjene propisa o zaštiti osobnih podataka i u kontekstu građanskopravne provedbe zaštite autorskog i srodnih prava na internetu.

Osim toga, osobito kod razmatranja obveza koje davatelji usluge pristupa internetu imaju u odnosu na zaštitu podataka i privatnosti korisnika svoje usluge, kao i posebnih prava ovih korisnika, bitno je imati na umu posebne odredbe

dataka, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 4/2005; Objavu o stupanju na snagu Konvencije i Dodatnog protokola uz Konvenciju u odnosu na Republiku Hrvatsku na dan 1. listopada 2005. g., Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 6/2005, te Zakon o potvrđivanju izmjena i dopuna Konvencije za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka (ETS br. 108) koje Europskim zajednicama omogućavaju pristupanje, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 12/2005.

⁶² Spojeni predmeti C-92/09 i C-93/09 *Völker und Markus Schecke GbR (C-92/09) and Hartmut Eifert (C-93/09) v Land Hessen*, (2010) ECR, I-11063, stavak 52.

⁶³ C-557/07, *op. cit.* u bilj. 39, vidi osobito stavke 43. - 45. u vezi sa stavkom 16.

⁶⁴ C-70/10, *op. cit.* u bilj. 47, stavak 51.

o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u sektoru elektroničkih komunikacija. Na razini prava EU-a te su odredbe sadržane u *Direktivi 2002/58/EZ o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u sektoru elektroničkih komunikacija*⁶⁵, koja je zamijenila raniju Direktivu 97/66/EZ.⁶⁶ Provedba odredbi iz navedenih direktiva počela je u Republici Hrvatskoj 2003. godine donošenjem *Zakona o telekomunikacijama*⁶⁷, dok je danas na snazi *Zakon o elektroničkim komunikacijama*.⁶⁸ Njegove su odredbe usklađene s odgovarajućim odredbama prije navedene Direktive 2002/58/EZ. Jedna je od obveza i ona kojom se nalaže čuvanje tajnosti elektroničkih komunikacija i pripadajućih prometnih podataka u *javnim* komunikacijskim mrežama i javno dostupnim komunikacijskim uslugama. Kao temeljno pravilo propisana je zabrana slušanja, prisluškivanja, pohranjivanja (prikupljanja i zadržavanja), kao i svakog oblika presretanja ili nadzora nad elektroničkim komunikacijama i pripadajućim prometnim podacima.⁶⁹ Osim toga, prije smo naveli da se člankom 7. Povelje temeljnih prava EU-a svakoj osobi jamči i pravo na poštovanje njezina privatnog života i komunikacije. Uz navedeno bitno je imati na umu Ustavom Republike Hrvatske zajamčenu komunikacijsku privatnost, tj. slobodu i tajnost dopisivanja i svih drugih oblika općenja (čl. 36.), kao i *Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda* zajamčeno pravo na poštovanje privatnog života i dopisivanja (uz tumačenje relevantnog članka 8. prema sudskoj praksi Europskog suda za ljudska prava).

Imajući u vidu obveze davatelja *mere conduit* usluge pristupa internetu u pogledu povreda autorskog i srodnih prava od strane njihovih korisnika, kojima se može ozbiljno zadirati u prava korisnika i utjecati na posebne obveze koje posrednici imaju prema svojim korisnicima u smislu ovdje navedenih

⁶⁵ Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector, OJ L 201, 31. srpnja 2002., str. 37 - 47.

⁶⁶ Directive 97/66/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector, OJ L 24, 30. siječnja 1998., str. 1 - 8.

⁶⁷ Zakon o telekomunikacijama, Narodne novine, br. 122/2003. Vidi: Ministarstvo pomorstva, prometa i veza, *Nacrt prijedloga Zakona o telekomunikacijama, s Nacrtom konačnog prijedloga zakona*, 2003., <http://hidra.srce.hr/arhiva/10/512/www.vlada.hr/Download/2003/06/26/051-05.pdf> (15. prosinca 2011.), str. 4 - 5.

⁶⁸ Zakon o elektroničkim komunikacijama, Narodne novine, br. 73/2008 i 90/2011.

⁶⁹ Detaljnije vidi u čl. 100. Zakona o elektroničkim komunikacijama i čl. 5. Direktive 2002/58/EZ.

propisa⁷⁰, trebalo bi u svakom pojedinom slučaju utvrditi njihovu primjenu na konkretnog davatelja usluge.⁷¹ U točki 4. ovog rada među ostalim ukazujemo na uvažavanje jamstva temeljnog prava na zaštitu osobnih podataka u odnosu na zajamčenu zaštitu intelektualnog vlasništva kako je to učinjeno u presudi Europskog suda, kada je taj sud odlučivao o dopuštenosti određivanja obveze općeg preventivnog nadzora davatelja usluge pristupa internetu nad korisnicima njegove usluge (uključujući obvezu filtriranja i eventualnog blokiranja prometa te obrade IP adresa korisnika). Budući da detaljnija analiza područja zaštite osobnih podataka i privatnosti u elektroničkim komunikacijama izlazi iz okvira ovog rada, pregled zaključujemo konstatacijom da se kod razmatranja mjera zaštite autorskog i srodnih prava na internetu koje uključuju obradu podataka koji se odnose na korisnike, odnosno provedbu nadzora nad njima i njihovom komunikacijom, trebaju uzeti u obzir relevantni propisi koji se odnose na informacijsku i komunikacijsku privatnost korisnika.

4. ONLINE NADZOR MERE CONDUIT POSREDNIKA I ZAŠTITA AUTORSKOG I SRODNIH PRAVA - SUDSKA PRAKSA EUROPSKOG SUDA

U pregledu i analizi relevantnih propisa pokazali smo da su sudovi ovlašteni odrediti mjere u svrhu građanskopravne zaštite autorskog i srodnih prava također i protiv posrednika, i to bez obzira na njihovu (isključenu) odgovornost za povrede koje čine njihovi korisnici. Pritom je potrebno u svakom konkretnom slučaju razmotriti i primjenu drugih relevantnih propisa koji se odnose na korisnike, ali i slobode i prava samih posrednika. Ova pitanja razmatrala su se i u postupcima pred domaćim sudovima država članica EU-a, gdje su se ujedno iz prethodno navedenih razloga međudnosa propisa i prava otvarala

⁷⁰ Vidi bilj. 55 - 57 *supra* i pripadajući tekst u radu.

⁷¹ Direktiva 2002/58/EZ primjenjuje se na obradu osobnih podataka u vezi s pružanjem javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga u javnim komunikacijskim mrežama, uključujući onima koje podržavaju prikupljanje podataka i identifikacijske uređaje (čl. 3. Direktive 2002/58/EZ). Njezine su odredbe uvedene u Zakon o elektroničkim komunikacijama, kao što je npr. čl. 102. (vidi čl. 6. Direktive 2002/58/EZ), u kojem se utvrđuju posebne obveze operatora javne komunikacijske mreže ili javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga u vezi s prikupljanjem i daljnjom obradom prometnih podataka koji se odnose na pretplatnike ili korisnike usluga.

pitanja o dopuštenosti određivanja pojedinih mjera protiv posrednika, odnosno o uvjetima koji moraju biti ispunjeni kako bi se osigurala njihova usklađenost s pravom EU-a. U predmetu koji ćemo analizirati u nastavku Europski sud odlučivao je o mjeri filtriranja prometa, koja bi se odredila protiv davatelja usluge internetskog pristupa u svojstvu posrednika. U domaćem je postupku, naime, sud izrekao mjeru prema kojoj bi posrednik bio dužan filtrirati promet (komunikaciju) koji se odnosi na sve korisnike ove njegove usluge radi identifikacije datoteka s djelima zaštićenim autorskim pravom i naknadnog sprečavanja njihova prijenosa. S obzirom na obilježja ove mjere nadzora nad podacima koji se odnose na korisnike usluga u elektroničkim komunikacijama, uključujući nadzor komunikacije koja se u pojedinim slučajevima blokira, Europski sud utvrdio je zadiranje u slobodu primanja i širenja informacija koja se jamči korisnicima usluge pristupa internetu. Također, razradio je i pitanje utvrđivanja identiteta korisnika usluga na temelju njihovih identifikacijskih podataka u mreži (IP adresa) te pitanje obrade ovih podataka (zajedno s drugim podacima o njihovom prometu, tj. komunikacijama u mreži) u odnosu na jamstvo temeljnog prava na zaštitu osobnih podataka. Za ovaj je rad presuda suda u tom predmetu posebno važna zbog utvrđivanja primjene pojedinih posebnih odredbi propisa o elektroničkoj trgovini (Direktivi 2000/31/EZ) s obzirom na obilježja posredničkih usluga informacijskog društva (konkretno *mere conduit*), kao i propisa o provedbi zaštite intelektualnog vlasništva s obzirom na obilježja mjera koje se u tu svrhu smiju odrediti (Direktiva 2004/48/EZ). Osobito je važan stav suda, imajući u vidu obilježja mjere nadzora na koja ćemo uputiti, o razmjernosti mjere, tj. obveze njezine provedbe s obzirom na stupanj zadiranja u slobodu koja se jamči samim davateljima usluge pristupa internetu.

U analizi relevantnih propisa EU-a o zaštiti prava intelektualnog vlasništva uputili smo na sudsku praksu Europskog suda, koja potvrđuje obvezu država članica da u domaćem pravnom okviru osiguraju mogućnost određivanja sudskih mjera protiv posrednika. Osim na mjere zbog prestanka konkretne povrede (autorskog i srodnih prava, odnosno prava intelektualnog vlasništva), odnosi se to i na mjere usmjerene na sprečavanje daljnjih povreda prava ("takve vrste"), ali one ne smiju podrazumijevati utvrđivanje obveze općeg nadzora posredniku. U slučaju koji razmatramo u radu, takva nedopuštena mjera bila bi provedba općeg nadzora davatelja *mere conduit* usluge pristupa internetu nad informacijama koje korisnici te usluge prenose u mreži (pa prema tome i nad njihovom neovlaštenom razmjenom datoteka koje sadržavaju djela zaštićena tuđim autorskim pravom). Osim toga, ukazali smo i na neke primjere mjera

koje je ovaj sud izložio u predmetu C-324/09 (*L'Oréal SA v eBay*), a koje su usmjerene na sprečavanje daljnjih povreda prava bez istodobnog određivanja općeg nadzora (u konkretnom predmetu bila je riječ o davatelju usluge *online* tržnice, čija se posrednička uloga razmatrala u kontekstu odredbi o davateljima usluga *hostinga*). Europski sud ovdje je među ostalim odlučivao o opsegu mjera koje se smiju odrediti protiv posrednika u skladu s pravom EU-a. Utvrdio je da osim što se mjerom ne smije odrediti obveza općeg nadzora posrednika, ona mora zadovoljavati i uvjete propisane Direktivom 2004/48/EZ. To znači, među ostalim, da osim što treba biti učinkovita, mjera ne smije biti pretjerano skupa, mora biti razmjerna i mora se primjenjivati na način da se izbjegne stvaranje zapreka legitimnoj trgovini. Stav je suda, sukladno tome, da protiv posrednika ne bi bilo dopušteno određivanje takve mjere (filtriranja) kojom bi se provodio aktivni nadzor nad podacima svakog korisnika njegove usluge, kako bi se spriječila bilo koja buduća povreda prava intelektualnog vlasništva putem mrežne stranice davatelja te usluge (filtriranje radi sprečavanja prodaje svih proizvoda s relevantnim žigovima). Mjera ne može, dakle, imati za cilj ili učinak opću i trajnu zabranu prodaje proizvoda s konkretnim žigovima (putem usluge *online* tržnice). Također, Europski sud upozorio je na obvezu država članica da pri određivanju mjera protiv posrednika osiguraju pravednu ravnotežu među različitim uključenim pravima i interesima.⁷² U ovom je pogledu važno skrenuti pozornost na ranije odluke ovog suda u vezi s provedbom relevantnih izvora prava EU-a u području elektroničke trgovine (Direktiva 2000/31/EZ), zaštite autorskog prava i srodnih prava, odnosno prava intelektualnog vlasništva (Direktiva 2001/29/EZ i Direktiva 2004/48/EZ) te u području zaštite privatnosti u vezi s obradom osobnih podataka u elektroničkim komunikacijama (Direktiva 2002/58/EZ), kao i mjera putem kojih se ove direktive implementiraju. Naime, Europski sud uspostavio je pravilo da su države članice, kod provedbe navedenih direktiva u domaćem pravnom okviru, dužne oslanjati se na njihovo tumačenje na način koji dopušta pravednu (pravičnu) ravnotežu (engl. *fair balance*) među različitim temeljnim pravima zajamčenim pravom EU-a. Nadalje, sudovi i tijela vlasti dužni su kod provedbe mjera putem kojih se ove direktive transponiraju, tumačiti svoje unutarnje pravo na dosljedan način u odnosu na te direktive, ali i osigurati da se ne oslanjaju na njihovo tumačenje koje dovodi do sukoba s temeljnim pravima ili drugim općim načelima prava Zajednice (EU), kao što je načelo razmjernosti.⁷³

⁷² C-324/09, *op. cit.* u bilj. 10, vidi osobito stavke 135. *et seq.*

⁷³ C-275/06, *op. cit.* u bilj. 30, stavci 68. - 70.; C-557/07, *op. cit.* u bilj. 39, stavci 28. - 29.

U kasnijem predmetu C-70/10 (*Scarlet Extended SA v SABAM*) Europski sud odlučivao je (izravno) o mjeri filtriranja prometa koju je domaći sud naložio davatelju usluge pristupa internetu (*Scarlet Extended SA*) na zahtjev udruge za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava (*SABAM*), koja je tvrdila da korisnici te usluge na internetu neovlašteno razmjenjuju datoteke sa djelima zaštićenim autorskim pravom koje ona kolektivno ostvaruje.⁷⁴ Mjera

⁷⁴ C-70/10, *op. cit.* u bilj. 47. U domaćem je postupku, naime, prvostupanjski sud u Bruxellesu izrekao na zahtjev udruge za kolektivno ostvarivanje autorskog prava (*SABAM*) mjeru protiv davatelja usluge pristupa internetu (*Scarlet*), prema kojoj je *Scarlet* trebao instalirati softver koji je preporučio podnositelj zahtjeva i s pomoću kojeg se, kako se smatralo, trebalo osigurati blokiranje razmjene putem P2P-a (putem mreže ovog davatelja usluge) glazbenih datoteka koje su zaštićene autorskim pravom koje podnositelj zahtjeva kolektivno ostvaruje. Tribunal de Première Instance de Bruxelles, RG 04/8975/A, *SCRL Société Belge des Auteurs (SABAM) v SA Scarlet* od 29. lipnja 2007. - odluka je dostupna i na: <http://www.juriscom.net/documents/tpibruxelles20070629.pdf> (15. prosinca 2011.). Sud je izrekao i kaznu u slučaju neispunjavanja mjere u propisanom roku, koja je iznosila 2.500,00 EUR dnevno. Sud je mjeru izrekao bez obzira na to što u konkretnom slučaju nije utvrdio da bi davatelj te *mere conduit* usluge snosio odgovornost za nedopuštenu razmjenu putem P2P-a zaštićenih djela od strane korisnika svojih usluga. Nadalje, izbor vrste mjere koju je u konkretnom slučaju izrekao protiv davatelja usluge sud je opravdao stavom da se u tom pogledu ne propisuju ograničenja prema odredbama relevantnih domaćih i europskih propisa (pritom je za sud bila važna i odredba recitala 40. Direktive 2000/31/EZ). Iako je davatelj usluge tvrdio da bi provedba takve mjere filtriranja, kao mjere nadzora i kontrole nad informacijama korisnika njegovih usluga, podrazumijevala ukidanje povlastice isključenja njegove odgovornosti za te informacije (koja mu se kao *mere conduit* posredniku jamči Direktivom 2000/31/EZ), tj. da bi on u tom slučaju snosio odgovornost za svaki nezakoniti sadržaj koji se prenosi mrežom, sud se nije složio. Utvrdio je, naime, da je ovdje riječ o tehničkoj i automatiziranoj mjeri filtriranja koja ne podrazumijeva “aktivnu ulogu” davatelja usluge kao što bi to, na primjer, bio odabir sadržaja koji će se pružati korisnicima usluga. Sud također nije utvrdio da se tom mjerom krši propisana zabrana općeg nadzora davatelja *mere conduit* usluge nad informacijama koje korisnici prenose u mreži, jer se obveza odnosi na određeni sadržaj, to jest konkretno na one glazbene datoteke koje su zaštićene autorskim pravom podnositelja zahtjeva. Sud se nije složio s davateljem usluge niti u pogledu njegove tvrdnje da bi ta mjera značila neovlašteno zadiranje u prava korisnika na privatnost te zaštitu njihovih osobnih podataka. Stav suda bio je, naime, da softver za filtriranje i blokiranje ne obrađuje osobne podatke, već da je ovdje riječ o tehničkom instrumentu koji, kao i antivirusni ili *antispam* softver, ne obavlja aktivnosti koje bi uključivale identifikaciju korisnika usluga. Sud se nije očitovao na navode da bi se mjerama zadiralo u pravo na tajnost dopisivanja, tj. komuniciranja i na slobodu izražavanja, smatrajući da te navode

protiv ovog posrednika određena je u svrhu sprečavanja budućih povreda ovih prava. Imajući u vidu sva obilježja ove mjere, kojom se od posrednika tražilo da provodi opći preventivni nadzor svog prometa, tj. komunikacije svih korisnika svoje usluge u mreži, Europski sud utvrdio je da bi određivanje takve mjere protiv posrednika bilo protivno pravu EU-a. U ovom je predmetu, prema tome, postavljena jasna granica u pogledu mjera koje se *ne smiju* odrediti protiv posrednika u svrhu građanskopravne zaštite autorskog i srodnih prava. Kako ćemo pokazati u nastavku, riječ je o mjeri kojom ne samo da se krši zabrana određivanja općeg nadzora posrednicima već i o mjeri koja je nerazmjerna s obzirom na opseg zadiranja u temeljna prava i slobode koje se njihovom provedbom ograničavaju.

Naime, prethodno pitanje o kojem je sud odlučivao bilo je dopušta li pravo EU-a⁷⁵ državama članicama da, u okviru postojećih ovlasti suda da izriče (građanskopravne) mjere protiv posrednika, također daju i ovlast određivanja takve mjere kojom se davatelju usluge pristupa internetu⁷⁶ nalaže instaliranje sustava za filtriranje svih dolaznih i odlaznih elektroničkih komunikacija koje

davatelj usluge nije argumentirao. Određeno vrijeme nakon donošenja ove odluke suda utvrđeno je da konkretnu mjeru tehnički nije moguće provesti sa željenim učinkom i ona je suspendirana. Vidi Tribunal de Première Instance de Bruxelles, RG 07/15472/A, *S.A. Scarlet Extended v SABAM* od 22. listopada 2008. - odluka je dostupna i na: http://www.bordermeasures.com/IMG/pdf/Civ_Bxl_Sabam-Scarlet_221008-2.pdf (15. prosinca 2011.). Davatelj usluge podnio je žalbu protiv odluke prvostupanjskog suda te je drugostupanjski sud u Bruxellesu zatim pokrenuo predmetni prethodni postupak (C-70/10) pred Europskim sudom, vidi Cour d'appel de Bruxelles, 9ème Chambre, RG 2007/AR/2424, *Scarlet Extended v Société Belge des Auteurs Compositeurs et Editeurs (SABAM)* od 28. siječnja 2010. - odluka je dostupna i na: <http://www.juriscom.net/documents/cabruelles20100128.pdf> (15. prosinca 2011.).

⁷⁵ Pitanje dopuštenosti propisivanja ovakve mjere, na temelju direktiva o zaštiti prava intelektualnog vlasništva (Direktive 2001/29/EZ i 2004/48/EZ), postavljeno je na način da se ono treba sagledavati u odnosu na odredbe direktiva kojima se osigurava zaštita osobnih podataka, tj. zaštita prava na privatnost u vezi s obradom osobnih podataka općenito kao i u elektroničkom komunikacijskom sektoru (Direktive 95/46/EZ i 2002/58/EZ), kao i odredbe Direktive 2000/31/EZ kojima se, među ostalim, uređuje isključenje odgovornosti posrednika za nezakonite informacije, tj. radnje korisnika njegove usluge. Pitanje se postavlja s naglaskom na potrebu tumačenja spomenutih direktiva, kojima se osigurava učinkovita zaštita prava intelektualnog vlasništva, s obzirom na čl. 8. i 10. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

⁷⁶ Ovdje je bila riječ o isključivom davatelju usluge pristupa internetu (koji, dakle, ne pruža druge usluge korisnicima poput usluge razmjene datoteka i sl.).

se prenose posredstvom njegove usluge (osobito onih koje uključuju korištenje *peer-to-peer* softvera). Takvom mjerom utvrdilo bi se postojanje i razmjena digitalnih datoteka u mreži davatelja usluge koje sadržavaju djela zaštićena pravom koje podnositelj zahtjeva kolektivno ostvaruje u domaćem postupku. Dodatno bi se posredniku naložilo blokiranje njihova prijenosa. Osim navedenog, ovu bi mjeru nadležan domaći sud odredio isključivo na trošak davatelja usluge i bez vremenskog ograničenja.

Europski sud utvrdio je da opisani sustav filtriranja kao mjera preventivnog nadzora podrazumijeva aktivno promatranje svih elektroničkih komunikacija koje se prenose putem mreže davatelja usluge i da su, prema tome, pod nadzorom sve informacije koje će se prenositi, kao i svi korisnici koji ovu mrežu koriste. Riječ je, dakle, o općem nadzoru koji bi davatelj usluge pristupa internetu aktivno i trajno morao poduzimati kako bi spriječio bilo koju buduću povredu prava intelektualnog vlasništva. Kao takva, ova mjera podrazumijeva opći nadzor posrednika, što je zabranjeno pravom EU-a.

U pregledu međuodnosa temeljnih prava i sloboda Europski sud utvrdio je da iako se intelektualno vlasništvo štiti Poveljom temeljnih prava EU-a (čl. 17. st. 2.), ono ne uživa apsolutnu zaštitu. Opisanom mjerom zadire se, naime, u druga temeljna prava i slobode koje štiti pravni sustav EU-a te je sud dalje razmatrao uspostavlja li se njome pravedna ravnoteža između zaštite intelektualnog vlasništva i drugih temeljnih prava i sloboda.

Osim prije navedenih obilježja opsega nadzora koji provedba ove mjere uključuje, kao i njezine svrhe, a to je sprečavanje svih budućih povreda autorskog prava, ova mjera također nije ograničena rokom i provodi se isključivo na trošak davatelja usluge. Naime, ovaj sustav filtriranja, osim što je trajan, kompliciran je i skup.

Sud je, prema tome, nastavno na već utvrđenu povredu pravila o zabrani određivanja općeg nadzora posrednika na prvome mjestu utvrdio da se ovom mjerom ozbiljno zadire u slobodu poduzetništva davatelja usluge pristupa internetu. Ta sloboda (engl. *freedom to conduct a business*) jamči se poduzetnicima u skladu s pravom EU-a te nacionalnim zakonodavstvima i praksom (čl. 16. Povelje temeljnih prava EU-a).⁷⁷ Osim toga, sud je utvrdio da je mjera protivna

⁷⁷ Sloboda poduzetništva iz čl. 16. Povelje zasniva se na sudskoj praksi Europskog suda, detaljnije vidi u: Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, *op. cit.* u bilj. 33, str. 23. Što se domaćeg pravnog okvira tiče, u ovom pogledu skrećemo pažnju na odredbe Ustava Republike Hrvatske o poduzetničkoj i tržišnoj slobodi kao temelju gos-

i već spomenutoj odredbi prava EU-a, prema kojoj mjere koje se određuju u svrhu provedbe zaštite prava intelektualnog vlasništva ne smiju biti nepotrebno komplicirane ili skupe. Sud je zbog toga utvrdio da ovakvom mjerom nije postignuta pravedna ravnoteža između prava na zaštitu intelektualnog vlasništva i slobode poduzetništva posrednika.

Sud je analizirao i pitanje mogućeg utjecaja navedene mjere nadzora i filtriranja elektroničkih komunikacija na temeljna prava i slobode korisnika usluga posrednika. Utvrdio je da bi ova mjera mogla značiti zadiranje u temeljno pravo na zaštitu osobnih podataka (čl. 8. Povelje temeljnih prava EU-a) s obzirom na to da nadzor uključuje sve podatke koji se odnose na sve korisnike usluga posrednika, uključujući sav sadržaj koji se prenosi njegovim posredovanjem, a obuhvaćao bi i postupke prikupljanja i daljnje obrade IP adresa korisnika usluga. Europski sud jasno je pokazao da IP adrese predstavljaju osobne podatke jer se na temelju njih omogućuje identifikacija korisnika usluge pristupa internetu.

Osim toga, sud je utvrdio i da bi se opisanim sustavom filtriranja potencijalno ograničila sloboda primanja i širenja informacija koja se korisnicima usluga jamči člankom 11. Povelje temeljnih prava EU-a (sloboda izražavanja i informiranja).⁷⁸ Naime, postoji mogućnost da ovaj sustav filtriranja ne bi mogao na odgovarajući način razlikovati nezakonit sadržaj od zakonitog, što može dovesti do onemogućivanja razmjene dopuštenih sadržaja, odnosno sprečavanja zakonite komunikacije u mreži. Također, ocjena zakonitosti prijenosa komunikacije ovisi i o primjeni iznimki od autorskog prava, što je različito uređeno u državama članicama. Osim toga, u pojedinim državama određena su djela sukladno propisima učinjena pristupačnima javnosti, odnosno namijenjena javnom korištenju ili ih autori sami besplatno objavljuju na internetu.

Slijedom toga, sud je zaključio da opisana mjera općeg nadzora nije dopuštena prema pravu EU-a, uz tumačenje da zahtjev pravedne ravnoteže između prava nositelja autorskog prava s jedne strane te prava posrednika i korisnika njegovih usluga s druge strane, nije postignut.

podarskog ustroja Republike Hrvatske i kojima se jamči osiguravanje jednakog pravnog položaja na tržištu svim poduzetnicima, kao i to da prava stečena ulaganjem kapitala ne mogu biti umanjena zakonom ili drugim pravnim aktom. Vidi čl. 49. - 50. Ustava RH.

⁷⁸ Prema čl. 11. st. 1. Povelje temeljnih prava EU-a, svakome se jamči pravo na slobodu izražavanja. To pravo obuhvaća slobodu mišljenja te slobodu primanja i širenja informacija i ideja bez zadiranja od strane tijela javne vlasti i bez obzira na granice. Vidi i čl. 10. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, kao i čl. 38. Ustava Republike Hrvatske, kojim se jamči sloboda mišljenja i izražavanja.

Ista su nastojanja nositelja autorskog i srodnih prava, odnosno udruga za kolektivno ostvarivanje tih prava u praksi usmjerena i protiv drugih vrsta posrednika, poput davatelja internetskih usluga *hostinga*. Pokazuje to i nedavno pokrenuti prethodni postupak pred Europskim sudom u predmetu C-360/10 (*SABAM v Netlog NV*).⁷⁹ Iz prethodnog pitanja i uključenih izvora prava proizlazi da se traži tumačenje, tj. odluka Europskog suda u vezi s nalogom suda koji se određuje protiv davatelja usluge *hostinga*, na zahtjev (iste) udruge za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava (SABAM). Posredniku se, naime, nalaže mjera uspostave sustava općeg preventivnog filtriranja većine podataka (korisnika njegovih usluga) koje se pohranjuju na njegovim poslužiteljima (serverima). Na taj bi se način identificirale digitalne datoteke s djelima zaštićenim autorskim i srodnim pravima (koje SABAM kolektivno ostvaruje) i zatim blokirala njihova razmjena. Sustav filtriranja trebao bi se uspostaviti za neograničeno vremensko razdoblje i na trošak davatelja usluge. S obzirom na gotovo identičnu mjeru koja se nalaže, uz uvažavanje tumačenja relevantnih propisa i temeljnih razloga suda za odluku u ranijem predmetu C-70/10 (*Scarlet Extended SA v SABAM*), u ovom se predmetu može očekivati odluka s istim ili vrlo sličnim ishodom.

Budući da je u predmetu C-70/10 bila riječ o “drastičnim” mjerama filtriranja prometa u mreži, može se očekivati da će se u praksi postavljati pitanja tumačenja gornjeg praga i različitih vrijednosti kriterija koji određuju da je pojedina mjera nerazmjerna i protivna pravu EU-a. Poglavitito ako mjera istodobno ne podrazumijeva “opći nadzor” posrednika kao što je opći nadzor davatelja usluge pristupa internetu nad informacijama koje se prenose u mreži. Problematično je pritom stvaranje nejednake prakse za posrednike diljem EU-a. Primjerice kod određivanja mjera različitog stupnja otegotnosti za poslovanje posrednika, ovisno o tumačenju važećih propisa u pojedinoj državi članici. Držimo da na ta pitanja treba posebno paziti, imajući u vidu i rezultate javnih konzultacija oko izvješća Europske komisije o primjeni Direktive 2004/48/EZ. Oni, naime, upućuju na jak otpor građana i davatelja internetskih usluga prema mjerama filtriranja radi sprečavanja budućih povreda prava intelektualnog vlasništva, i to zbog razloga koji u dijelu odgovaraju i argumentaciji Europskog suda u predmetu C-70/10.⁸⁰

⁷⁹ C-360/10 *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM) v Netlog NV*, OJ C 288, 23. listopada 2010., str. 18 - 19.

⁸⁰ European Commission, *Synthesis of the comments on the Commission Report on the application of Directive 2004/48/EC*, *op. cit.* u bilj. 3, str. 10 - 11.

Kao doprinos ovim razmatranjima napominjemo da, unatoč tome što Europski sud nije u tom predmetu ulazio u ocjenu učinkovitosti sustava filtriranja (već je o tome trebao odlučivati domaći sud), o tome svakako treba voditi brigu s obzirom na to da mjere koje se mogu odrediti protiv posrednika moraju zadovoljavati i uvjet učinkovitosti. Naime, u postupku pred domaćim sudom davatelj usluge tvrdio je da osim niza tehničkih poteškoća u implementaciji sustava filtriranja, uključujući otegotan utjecaj na mrežu, tj. njezino funkcioniranje, učinkovitost sustava u slučaju *peer-to-peer* komunikacije nije dokazana.⁸¹ Posebno zato što su tada već na raspolaganju bili različiti načini da se sustav filtriranja zaobiđe bez osobitog truda, npr. korištenjem softvera kojim se jamči anonimnost korisnika (skrivanje IP adresa i sl.) i softvera kojim se enkriptira sadržaj datoteka koje se prenose i time onemogućuje njegova provjera od strane trećih osoba (P2P softver treće generacije koji koristi tehnologiju kriptiranja).⁸² Treba imati na umu i predviđanja stručnjaka prema kojima će se navedeni mehanizmi zaobilaznja sustava filtriranja i blokiranja sve više i češće koristiti.⁸³

5. OBAVIJESTI OD JAVNOG INTERESA

Razmatrana pravna pitanja u ovom radu koja se tiču obveza i odgovornosti posrednika u vezi s povredama autorskog i srodnih prava na internetu, uključujući mjere koje se u parničnom postupku smiju protiv njih odrediti zbog suzbijanja i sprečavanja takvih povreda, nemaju po našem mišljenju osobitu vrijednost ne osigura li se istodobno poduzimanje odgovarajućih preventivnih mjera od strane države, tj. nadležnih javnopravnih tijela. Smatramo, naime, da je od primarne važnosti za rješavanje problema s kojima se nositelji prava suočavaju zbog neovlaštene razmjene datoteka nužno napore usmjeriti prema što boljem osvještavanju krajnjih korisnika usluga na internetu, posebno o toj problematici. Riječ je o ključnoj preventivnoj mjeri, koja bi trebala biti u zajedničkom interesu svih.

⁸¹ U postupku pred Europskim sudom uzeto je u obzir izvješće vještaka, prema kojem se, unatoč mnogobrojnim tehničkim poteškoćama, ne može u cijelosti isključiti izvedivost filtriranja i blokiranja nedopuštene razmjene datoteka. C-70/10, *op. cit.* u bilj. 47, stavak 22.

⁸² Cour d'appel de Bruxelles, 9^{ème} Chambre, RG 2007/AR/2424, *op. cit.* u bilj. 74, str. 28 - 29 (točka 19.1.).

⁸³ Edwards, *op. cit.* u bilj. 1, str. 19.

U ovom kontekstu važne su izmjene i dopune regulatornog okvira EU-a u elektroničkim komunikacijama iz 2009. godine kojima se, među ostalim, uvode mjere obavještanja korisnika u vezi s korištenjem mreža i usluga radi poduzimanja nezakonitih aktivnosti, kao što su povrede tuđih autorskih prava.⁸⁴ Riječ je o tzv. obavijestima od javnog interesa (engl. *public interest information*). Posebnu pozornost skrećemo na obavijesti u vezi s korištenjem elektroničkih komunikacijskih mreža i usluga radi poduzimanja nezakonitih aktivnosti ili širenja štetnih sadržaja koje uključuju primjere najčešćeg korištenja elektroničkih komunikacijskih usluga u te svrhe, osobito kada to može negativno utjecati na poštovanje prava i sloboda drugih, uključujući povrede autorskog prava i srodnih prava, kao i pravne posljedice takvog korištenja usluga. Države članice ovlaštene su, naime, utvrditi obvezu davatelja javnih elektroničkih komunikacijskih mreža i javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga da o navedenim podacima od javnog interesa obavijeste svoje korisnike. Izrada sadržaja obavijesti u takvom je slučaju zadatak mjerodavnih tijela javne vlasti, a operatori bi bili dužni distribuirati ih svojim krajnjim korisnicima. Osim toga, prema pojašnjenjima iz odgovarajućeg recitala, ove bi obavijesti mjerodavna tijela javne vlasti trebala objaviti i na svojim internetskim stranicama.⁸⁵

⁸⁴ Čl. 21. st. 4. Direktive 2002/22/EZ o univerzalnim uslugama i pravima korisnika u vezi s elektroničkim komunikacijskim mrežama i uslugama - Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services, OJ L 108, 24. travnja 2002, str. 51 - 77, kao i recital 26. Direktive 2009/136/EZ, tzv. Direktive o pravima građana, engl. *Citizens' Rights Directive* - Directive 2009/136/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 amending Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services, Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector and Regulation (EC) No 2006/2004 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws, OJ L 337, 18. prosinca 2009., str. 11 - 36. Dodatno vidi i čl. 20. st. 1. (zadnji podstavak) u vezi s čl. 21. st. 4. Direktive 2002/22/EZ. Korisno je ovdje navesti i pojašnjenje iz recitala 32. Direktive 2009/136/EZ, prema kojem dostava tih obavijesti od javnog interesa korisnicima usluga, sukladno obvezi koju operatorima mogu utvrditi države članice, nema utjecaja na odredbe Direktive 2000/31/EZ o elektroničkoj trgovini. Naime, kako smo u radu pokazali, ovim odredbama među ostalim utvrđuju se uvjeti kada su i davatelji posredničkih *mere conduit* usluga pristupa internetu oslobođeni od odgovornosti za nedopuštene informacije korisnika usluga koje se prenose u mreži, kao i zabrana određivanja obveze općeg nadzora posrednika nad informacijama koje se prenose i dr.

⁸⁵ Recital 26. Direktive 2009/136/EZ.

Usklađivanjem Zakona o elektroničkim komunikacijama s izloženim izmjenama regulatornog okvira EU-a u domaćem je pravnom okviru utvrđena osnova za obavještanje korisnika javnih komunikacijskih usluga o navedenim obavijestima od javnog interesa. Te obavijesti uključuju i podatke o najčešćim načinima korištenja elektroničkih komunikacijskih usluga za nezakonite radnje ili raspačavanje štetnog sadržaja, osobito u slučaju ako to može dovesti u pitanje poštovanje prava i slobode drugih, uključujući i kršenje autorskog prava i srodnih prava, kao i o pravnim posljedicama tih radnji. O ovim podacima koje su im dostavila nadležna javnopravna tijela operatori javnih komunikacijskih usluga dužni su obavijestiti postojeće i nove korisnike svojih usluga.⁸⁶

6. ZAKLJUČAK

Razvoj informacijskog društva uz sve širu primjenu naprednih informacijsko-komunikacijskih tehnologija i usluga doveo je do stanja u kojem korištenje elektroničkih komunikacija sve više postaje temeljna potreba pojedinca zbog obavljanja niza različitih osobnih i poslovnih aktivnosti. Valja to sagledati i u kontekstu današnjeg razvoja tehnologije koji je uz digitalizaciju mreža i usluga usmjeren na daljnji razvoj ultrabrzih mreža i sve veću konvergenciju raznih elektroničkih uređaja i usluga. Time se dodatno potiče i korisnička potražnja za novim, inovativnim uslugama i sadržajima koji se nude putem interneta. Sve te usluge zasnivaju se na konceptu komunikacije pojedinaca, a društveno orijentirane usluge, koje su za korisnike nerijetko besplatne, na modelu društvene komunikacije i izražavanja koji osobito potiču njihovu aktivnu ulogu u stvaranju, oblikovanju i razmjeni digitalnih sadržaja.

U radu smo se usredotočili na posljednjih godina posebno rasprostranjen oblik komunikacije u mreži - razmjenu datoteka među korisnicima internetskih usluga - analizirajući pitanja provedbe građanskopravne zaštite autorskog i srodnih prava kada takva komunikacija uključuje neovlaštenu razmjenu djela koja su ovim pravima zaštićena. Pritom smo analizirali relevantne propise u pravu EU-a i domaćem zakonodavstvu, te posebno obveze i odgovornosti koje u tom smislu danas imaju jedni od davatelja usluga informacijskog društva, tzv. posrednici, s posebnim naglaskom na uslugu pristupa internetu.

⁸⁶ Detaljnije vidi u čl. 43. st. 7. Zakona o elektroničkim komunikacijama.

U istraživanju smo krenuli od pretpostavke da je ovdje riječ o posrednicima koji pružaju takvu *mere conduit* uslugu čijim se davanjem ispunjavaju uvjeti zajamčenog isključenja odgovornosti za nedopuštene sadržaje koji se prenose u mreži, tj. neovlaštenu razmjenu datoteka s djelima koja su zaštićena autorskim ili srodnim pravima. Uz usporedni pregled najvažnijih odredbi relevantnih propisa EU-a i RH tamo gdje smo smatrali da je posebno opravdano s obzirom na temu odgovornosti i obveza posrednika, predložili smo pojedina rješenja *de lege ferenda*, poglavito po uzoru na *acquis*. Osobito se to odnosi na razmatranu recentnu sudsku praksu Europskog suda i tumačenja obveza koje imaju države članice, kao i relevantnih propisa EU-a koji su implementirani u odgovarajućim odredbama domaćih zakona.

Tradicionalni oblici zaštite različitih prava i sloboda koje se jamče u fizičkom svijetu moraju uživati zaštitu i u digitalnom okruženju koje se sve više suočava s izazovima i negativnim pojavama poput softverskog, audio i audiovizualnog piratstva. Zato je razumljiva i opravdana potreba nositelja autorskog i srodnih prava, odnosno udruga za njihovo kolektivno ostvarivanje, da se osiguraju što učinkovitije mjere suzbijanja rizika od opisanih zloporaba na internetu. U tom pogledu uputili smo i na njihova nastojanja da se davateljima usluge pristupa internetu nametnu dodatne obveze zbog provedbe građanskopravne zaštite tih prava, bez obzira na to što oni, u pravilu, za navedene povrede ne snose odgovornost sukladno odredbama o uvjetima oslobođenja od odgovornosti iz posebnih propisa u području elektroničke trgovine. Međutim, budući da opisane povrede čine oni koji koriste njihovu uslugu pristupa internetu, smatra se da su upravo oni u najboljem položaju provesti pojedine mjere zaštite.

Potaknuti relevantnom sudskom praksom Europskog suda u ovom području posebno smo se usredotočili na mjere nadzora nad korisnicima usluga koje uključuju filtriranje i blokiranje njihova prometa, odnosno komunikacije i koje osobito imaju za cilj sprečavanje budućih povreda autorskog i srodnih prava. Kriteriji za određivanje mjera nadzora davateljima usluge pristupa internetu zbog sprečavanja povreda autorskog prava, koje bi bile dopuštene prema pravu EU-a, nisu do danas u cijelosti i detaljno razrađeni u sudskoj praksi Europskog suda. Zbog toga su mnogobrojna pitanja ostavljena na razmatranje državama članicama i domaćim sudovima koji su pritom dužni osigurati primjenu i tumačenje prava EU-a sukladno relevantnim odlukama Europskog suda. Bitni elementi u radu analiziranih odluka Europskog suda dostatni su za donošenje zaključka o tome kakve se mjere ne smiju naložiti davateljima *mere conduit* usluge pristupa internetu. Zabranjene su one mjere koje uključuju provedbu općeg preventivnog

nadzora posrednika nad informacijama i radnjama korisnika njihove usluge, tj. općeg nadzora nad svim korisnicima usluge i njihovom komunikacijom. Dosljedna provedba ovog pravila ujedno je *conditio sine qua non* pružanja posredničkih usluga, čime se podržava sloboda izražavanja odnosno komuniciranja na internetu, kao i daljnji razvoj *online* usluga, kreativne ekonomije i informacijskog društva općenito. U radu smo pokazali da se određivanjem obveze provedbe mjere općeg preventivnog nadzora nad korisnicima usluga isključivo o trošku davatelja usluge i bez vremenskog ograničenja, prema sudskoj praksi Europskog suda, ozbiljno zadire u slobodu poduzetništva, koja se prema pravu EU-a jamči i navedenim davateljima internetskih usluga - posrednicima.

Kod razmatranja mjera koje se posrednicima žele nametnuti zbog zajamčene zaštite prava intelektualnog vlasništva, uputili smo na delikatan odnos koje ta prava imaju u odnosu na druga temeljna prava i slobode građana, poput slobode izražavanja i informiranja i prava na zaštitu osobnih podataka. Posebno ako imamo u vidu da opisana mjera obuhvaća različite aktivnosti nadzora nad podacima koji se odnose na korisnike usluga, uključujući praćenje i blokiranje njihove komunikacije, te s obzirom na u sudskoj praksi Europskog suda potvrđeno svojstvo IP adresa korisnika kao zaštićenih, osobnih podataka.

Unatoč svemu, smatramo da u virtualnom svijetu isključivi pravni mehanizmi osiguravanja privatnopravne zaštite autorskog i srodnih prava na internetu nisu dovoljni. Promjene su nužne i u načinu poimanja i korištenja autorskih djela u današnjoj digitalnoj ekonomiji i društvu. U tom smislu mogu se očekivati rješenja kroz razvoj odgovarajućih poslovnih strategija i novih poslovnih modela kojima se umjesto pribjegavanja represivnim mjerama općeg preventivnog nadzora nad korisnicima i njihovom komunikacijom, osiguravanje zaštite njihovih prava na odgovarajući način prilagođava izazovima razvoja i potrebama moderne digitalne ekonomije i društva. Također, posebno je važno osigurati jačanje svijesti korisnika o tome što znače njihove nedopuštene radnje na internetu i koje su njihove pravne posljedice. U tom pogledu uputili smo i na u domaćem pravnom okviru predviđene obavijesti od javnog interesa, koje nadležna javnopravna tijela dostavljaju operatorima javnih komunikacijskih usluga zbog daljnje distribucije krajnjim korisnicima.

Summary

Dražen Dragičević *

Nina Gumzej *

**LIABILITY OF INTERMEDIARIES FOR BREACH
OF COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS ON THE INTERNET**

In this paper, the authors consider the relevant EU law and the current Croatian regulations and analyse the issues of liability, obligations and rights of information society service providers - intermediaries in relation to breach of copyright and related rights on the Internet, for the purpose of suppression and prevention of such breaches.

The development of information society, which is based on high technologies, has resulted in the use of electronic communication becoming a fundamental need. High technologies generate numerous possibilities for both individuals and business entities, thus facilitating economic growth based on networking and new online business models, content and services. The creative industry, and particularly activities concerned with copyright and related rights, has displayed a logical interest in the creation of legal and other conditions enhancing the protection of intellectual property on the Internet. The paper focuses on breaches of copyright and related rights on the Internet through unpermitted exchange of files containing protected property, usually carried out by peer-to-peer network technology, and on the issues of liability, obligations and rights of Internet service providers (mere conduit) within the context of the protection of civil law rights. Due to certain particular features of this service, its providers have been under increasing pressure from associations for collective protection of copyright and related rights, even if they only act as intermediaries in a transfer of information not initiated by themselves. In accordance with the practice of the Court of Justice of the EU, the paper questions the acceptability of imposing measures on intermediaries through a civil procedure forcing them to filter and block traffic of its users as a means of preventive supervision over the users and their communications over the Internet, with a view to preventing breach of copyright and related rights. What needs to be considered are the essential characteristics of Internet intermediary services, such as the mere conduit service, and the conditions aimed at securing freedom for the develop-

* Dražen Dragičević, Ph. D., Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

* Nina Gumzej, Ph. D., Senior Assistant, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

ment of such services, which cannot tolerate imposition of general supervision over its users and the information they transfer over the network. EU law does not permit particularly repressive measures in that sense for the purpose of protecting copyright and related rights on the Internet within the domain of private law. Such measures may have an adverse effect not only on free enterprise of Internet intermediaries, but also on the development of IT, freedom of speech and information, and user privacy in terms of information and communication.

Key words: peer-to-peer, electronic communication, information society service provider - intermediary, mere conduit, copyright and related rights, free enterprise

Zusammenfassung

Dražen Dragičević *

Nina Gumzej *

VERANTWORTUNG DER VERMITTLER FÜR VERLETZUNG VON URHEBERRECHT UND VERWANDTEN RECHTE IM INTERNET

In dieser Arbeit werden durch relevantes Recht der Europäischen Union und positives Recht der Republik Kroatien die Fragen der Verantwortung, Pflichten und Rechte von Diensteanbieter der Informationsgesellschaft - Vermittler in Zusammenhang mit Verletzungen von Urheberrecht und verwandten Rechte im Internet analysiert, mit dem Ziel der Bekämpfung und Verhinderung ihrer Verletzung.

Entwicklung von Informationsgesellschaft, deren Grundinfrastruktur hohe Technologien sind, hat dazu gebracht, dass Benutzen von elektronischen Kommunikationen mehr und mehr zu Grundbedürfnis des Menschen wird. Hohe Technologien generieren zahlreiche Begünstigungen für Bürger und Unternehmen, indem sie das Wachstum der auf Netzverbindungen und neuen online Geschäftsmodellen, Inhalte und Dientsleistungen basierenden Wirtschaftsaktivitäten ermöglichen. Verständlich ist deshalb das Interesse der kreativen Industrie, besonders Tätigkeiten, die sich auf Urheberrecht und verwandten Rechten basieren, dass sich in online Umfeld solche rechtliche und andere Bedingungen sichern, die

* Dr. Dražen Dragičević, Professor an der Juristischen Fakultät der Universität Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

* Dr. Nina Gumzej, Wissenschaftlicher Oberassistent, Juristische Fakultät der Universität Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

wirksamen Schutz von geistigem Eigentum sichern. In Arbeit konzentrieren wir uns auf Verletzungen von Urheberrecht und verwandten Rechten im Internet durch unerlaubtem Tausch von Dateien mit geschütztem Eigentum, meistens erreicht durch Benutzung von peer-to-peer Netzwerktechnologie, und auf Fragen der Verantwortung, Pflichte und Rechte von Dienstanbieter von Vermittlungsleistung der Internetzugang (mere conduit) in Kontext des bürgerlichrechtlichen Schutzes dieser Rechte. Nämlich, wegen besonderen Eigenschaften dieser Leistung sind die Anbieter unter immer größerem Druck von Vereine für gemeinsame Verwirklichung von Urheberrecht und verwandten Rechten, auch wenn sie nur Vermittler sind in Übermittlung von Benutzerinformationen, den sie nicht selbst initiiert haben. In Übereinstimmung mit relevanter Gerichtspraxis der Europäischen Gerichtshof, in der Arbeit beschäftigen wir uns primär mit Erforschung von Erlauben der Bestimmung solcher Maßnahmen, mit denen den Vermittlern in Rahmen von Prozessordnung der Pflicht angedrängt wird, Verkehr ihrer Benutzer zu filtern und zu blockieren als allgemeine präventive Aufsicht von Benutzer und ihrer Kommunikation in Netzwerk, mit dem Ziel der Verhinderung von Verletzung von Urheberrecht und verwandten Rechte, die wir in der Arbeit betrachten. Dabei muss man die wichtigen Merkmale der vermittelten Internetleistungen in Betracht nehmen, wie zum Beispiel mere conduit Leistung der Internetzugang, die in der Arbeit betrachtet wird, und die Bedingungen, mit denen man die Freiheit der weiteren Entwicklung solcher Dienstleistungen, sichern will. Solche Dienstleistungen leiden keine Auferlegung von Durchführung der allgemeinen Aufsicht über ihren Benutzer und Informationen, die sie in der Netzwerk übermitteln. Besonders repressive Maßnahmen in der Bedeutung, mit der Ziel des privatrechtlichen Schutzes von Urheberrecht und verwandten Rechte im Internet, sind durch der EU-Recht nicht erlaubt, und sie können, außer auf Freiheit des Unternehmertums von Internet-Dienstanbieter, auch negative Folgen auf Informationsentwicklung, Freiheit der Sprache und Informierung, und auch auf Informations- und Kommunikationsprivatbereich der Benutzer von vermittelten Internetleistungen haben.

Schlüsselwörter: peer-to-peer, elektronische Kommunikationen, Anbieter von Leistungen der Informationsgesellschaft - Vermittler, mere conduit, Urheberrecht und verwandte Rechte, Freiheit des Unternehmertums