



ANEM

A s o c i j a c i j a n e z a v i s n i h e l e k t r o n s k i h m e d i j a
A s s o c i a t i o n o f I n d e p e n d e n t E l e c t r o n i c M e d i a
Beograd, Takovska 9, tel/fax: + 381 11 322 5852, 3038 384

Republika Srbija

Ministarstvo spoljne i unutrašnje trgovine i telekomunikacija

**Predmet: Komentari i sugestije ANEM-a na Nacrt Zakona o izmenama i dopunama zakona
o elektronskim komunikacijama**

Poštovani,

Asocijacija nezavisnih elektronskih medija (ANEM) pozdravlja napore Ministarstva spoljne i unutrašnje trgovine i telekomunikacija da učini transparentnim aktivnosti ministarstva i da omogući zainteresovanim akterima da daju svoje komentare u vezi sa Nacrtom Zakona o izmenama i dopunama zakona o elektronskim komunikacijama (u daljem tekstu: Nacrt zakona).

ANEM aktivno učestvuje u procesu donošenja strateških i zakonodavnih akata u meri u kojoj su ti akti od značaja za javno informisanje i medije.

I Opšte primedbe na Nacrt zakona

ANEM ukazuje da je **ovim izmenama i dopunama Zakona propušteno da se oblast elektronskih komunikacija uskladi u većoj meri sa Evropskim regulatornim okvirom 2009**. Naime, Zakon o elektronskim komunikacijama harmonizovan je sa Evropskim regulatornim okvirom za elektronske komunikacije 2002, koji čine: Okvirna Direktiva (2002/21/EC), Direktiva o pristupu (2002/19/EC), Direktiva o univerzalnom servisu i pravima korisnika (2002/22/EC), Direktiva o autorizaciji (2002/20) i Direktiva o privatnosti u elektronskim komunikacijama (2002/58). Evropska komisija i Evropski parlament su u još 2009. godine usvojili amandmane na ove direktive donevši dve nove: Direktivu 2009/140/EC (koja predstavlja izmene i dopune Okvirne direktive, Direktive o pristupu i Direktive o autorizaciji) i Direktivu 2009/136 (koja predstavlja izmene i dopune Direktive o univerzalnom servisu i

pravima korisnika i Direktive o privatnosti u elektronskim komunikacijama), koje čine novi regulatorni okvir. Izmene koje su predložene u tim direktivama se naročito odnose na pitanja osnaživanja mehanizama za obezbeđivanje nezavisnosti i profesionalizma nacionalnih regulatornih tela za elektronske komunikacije, što je u ovom Nacrtu evidentno izostalo.

ANEM podseća da je **nezavisnost RATEL-a dovedena u pitanje nizom odredaba zakona koji ne uređuju oblast elektronskih komunikacija**, kao što su Zakon o kinematografiji, Zakon o budžetskom sistemu i Nacrt zakona o korišćenju dobara od javnog interesa. Ovakvim zakonodavnim intervencijama se ugrožava najvažniji, finansijski aspekt nezavisnosti ovog regulatornog tela, što dovodi u pitanje mogućnost da se ovo telo bavi onim zbog čega je osnovano – regulacijom tržišta elektronskih komunikacija i kontrolom pružanja usluga elektronskih komunikacija. Na ovaj problem godinama unazad ukazuju i izveštaji Evropske komisije o napretku Srbije. Zbog toga **ANEM smatra da je neophodno da se ovaj trend zaustavi, jer je ovo pitanje od velikog uticaja na proces pridruživanja EU. Stoga ANEM traži od Ministarstva da preduzme odgovarajuće regulatorne mere potrebne za usklađivanje drugih zakona sa Zakonom o elektronskim komunikacijama, usmerene na obezbeđivanje i zaštitu finansijske nezavisnosti regulatora u oblasti elektronskih komunikacija.**

Pored obezbeđivanja zakonskih mehanizama za poštovanje finansijske nezavisnosti regulatora u oblasti elektronskih komunikacija, **neophodno je i proširivanje ovlašćenja nezavisnih regulatornih tela.** ANEM je naročito zainteresovan za efikasniju borbu protiv nelegalnog emitovanja programa. ANEM stoga smatra da je **neophodno ukloniti regulatorne prepreke za davanje ovlašćenja inspeksijskog nadzora Republičkoj agenciji za elektronske komunikacije. ANEM smatra da RATEL mora da ima izvorno ovlašćenje koje se odnosi na inspeksijski nadzor, naročito u suzbijanju nelegalnog emitovanja**, kako bi se kontrolna i inspeksijska funkcija spojile u jednoj instituciji, i kako bi se time povećala efikasnost u suzbijanju nelegalnog emitovanja, a posebno imajući u vidu nedostatak kapaciteta u nadležnom ministarstvu. Takođe, ova praksa je zaživela i u regionu, pa je u Hrvatskoj, na primer, inspeksijski nadzor u ovoj oblasti u potpunosti prenet na HAKOM (njihovo regulatorno telo u oblasti elektronskih komunikacija), a što je, uzgred, bila posledica usaglašavanja njihovog zakona sa novim regulatornim okvirom EU. **Stoga, ANEM traži od Ministarstva da preduzme odgovarajuće regulatorne mere potrebne za uklanjanje regulatornih prepreka za davanje ovlašćenja inspeksijskog nadzora Republičkoj agenciji za elektronske komunikacije.**

II Konkretno primedbe na Nacrt zakona

1. Odredbe koje se odnose na zadržavanje podataka

ANEM pozdravlja izmene članova 128, 129. i dodavanje novog člana 130a. koje su imale za cilj usklađivanje sa Ustavom Republike Srbije, odnosno odlukom US IUz-1245/2010 (koja se odnosi na neustavnost pojedinih odredaba ZEK-a) i Odlukom Ustavnog suda Iuz-1218/2010 koja se odnosi na neustavnost pojedinih odredaba Zakona o VOA i VBA, u vezi sa zadržanim podacima). Podsetićemo da je ANEM od početka aktivno podržavao Inicijativu za ocenu ustavnosti Zakona o elektronskim komunikacijama iz 2010. godine koju su podneli Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti i Zaštitnik građana, imajući u vidu da su sporne odredbe ugrožavale ne samo privatnost građana, nego i poverljivost novinarskih izvora informacija, što je naznačeno i u publikaciji „Medijske slobode Srbije u evropskom ogledalu“. Zaštita novinarskih izvora informacija je zakonom zaštićeno pravo koje je i evropski standard usmeren ka zaštiti prava na slobodu izražavanja. Izmenama spornih odredaba otklonjena je bojazan da postoji „prazan prostor“ koji će ugroziti poverljivost novinarskih izvora informacija. Ipak, potrebno je u tim članovima izvršiti neophodna preciziranja na koja je u javnoj raspravi ukazao Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti.

a) ANEM predlaže korekciju člana 18. Nacrta zakona koji se odnosi na izmene člana 128. Zakona o elektronskim komunikacijama, u potpunosti uvažavajući sugestije Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti koje se odnose na ograničavanje razloga usled kojih se može pristupiti zadržanim podacima i preciziranje međunarodnih tehničkih standarda u ovoj oblasti. Takođe, odrednica „**međunarodni standardi**“ mora da se precizira tako da se jasno utvrdi da se radi o tehničkim standardima institucija poput ITU, ETSI, CELENEC isl. Pored toga, ANEM smatra da je neophodno da se period zadržavanja podataka ograniči sa 12 meseci na 6 meseci, imajući u vidu da i Direktiva 24/2006 dozvoljava takvu mogućnost, a posebno uzimajući u obzir da je mera zadržavanja podataka ozbiljno zadiranje u privatnost korisnika telekomunikacionih usluga, a kao takvo mora da bude neophodno u demokratskom društvu, radi zaštite osnovnih vrednosti tog društva uz postojanje srazmernosti cilja i sredstva za postizanje tog cilja. Zbog toga, u kontekstu srazmernosti ove mere (*Test tri kriterijuma*) treba razmotriti skraćivanje roka zadržavanja podataka.

Predlažemo da se član 128. Zakona o elektronskim komunikacijama izmeni na sledeći način:

- DA SE DOSADAŠNJI STAV 1. IZBRIŠE, A DA SE UMEŠTO NJEGA DODAJU TRI NOVA KOJA GLASE:

„(1) Operator je dužan da zadrži podatke o elektronskim komunikacijama iz člana 129. stav 1. ovog zakona (u daljem tekstu: zadržani podaci).“

(1a) Pristup podacima iz stava 1. ovog člana nije dopušten bez pristanka korisnika, osim na određeno vreme i na osnovu odluke suda, ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije, na način predviđen zakonom.

(1b) Operator obavezu zadržavanja podataka iz stava 1. ovog člana ispunjava u skladu sa međunarodnim tehničkim standardima koji se odnose na zadržane podatke (ETSI, CENELEC, ITU isl.).“

Obrazloženje: predloženi stav 1. predviđa obavezu zadržavanja podataka za operatore, stav 1a predviđa pravni osnov za pristup podacima (sudska odluka) i razloge za pristup (vođenje krivičnog postupka ili zaštita bezbednosti). Podsećamo, da je dosadašnja odredba člana 128. predviđala širi krug razloga za pristupanje zadržanim podacima, navodeći da su to razlozi: „*sprovođenja istrage, otkrivanja krivičnih dela i vođenja krivičnog postupka, kao i potrebe zaštite nacionalne i javne bezbednosti.*“ Ova formulacija, na koju nije ni Ustavni sud obratio pažnju, je u stvari nespretnan prevod člana 13. Direktive 95/46 koja se odnosi na zaštitu podataka o ličnosti, koja zaista predviđa ove izuzetke, navodeći da države mogu da usvoje zakone koji će ograničiti pojedine garancije vezane za zaštitu podataka o ličnosti, ali ne navodi to kao obavezu, nego isključivo kao izuzetak koji treba usko tumačiti, pogotovu kada postoje ustavna ograničenja, kao što je kod nas slučaj. Zbog toga je neophodno držati se striktno formulacije našeg Ustava. Predlog stava 1b precizira da se radi o međunarodnim tehničkim standardima i precizira se da su u pitanju standardi koji omogućavaju standardizaciju i jednobraznost u primeni mera zadržavanja podataka (tehnički aspekt).

– DA SE STAV 4. IZMENI TAKO DA GLASI:

„(4) Operator iz stava 1. ovog člana dužan je da zadržane podatke čuva šest meseci od dana obavljene komunikacije.“

Obrazloženje: ANEM smatra da je rok od 12 meseci predugačak i da ostavlja dosta veliki prostor da se „unazad“ pristupa zadržanim podacima. Mišljenja smo da treba iskoristiti mogućnost koju Direktiva ostavlja i skratiti rok sa 12 na 6 meseci, posebno uzimajući u obzir bojazan u pogledu nesrazmernog zadiranja u tajnost novinarskog izvora informacija na koju smo gore ukazali, a imajući u vidu da desetak zemalja Evrope predviđa upravo ovaj rok za zadržavanje podataka.

INTEGRALNO ČLAN 128. ZAKONA O ELEKTRONSKIM KOMUNIKACIJAMA BI, S NAŠIM SUGESTIJAMA, GLASIO:

Obaveza zadržavanja podataka

Član 128.

(1) Operator je dužan da zadrži podatke o elektronskim komunikacijama iz člana 129. stav 1. ovog zakona (u daljem tekstu: zadržani podaci).

(1a) Pristup podacima iz stava 1. ovog člana nije dopušten bez pristanka korisnika, osim na određeno vreme i na osnovu odluke suda, ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije, na način predviđen zakonom.

(1b) Operator obavezu zadržavanja podataka iz stava 1. ovog člana ispunjava u skladu sa međunarodnim tehničkim standardima koji se odnose na zadržane podatke (ETSI, CENELEC, ITU isl.).

(2) Operator iz stava 1. ovog člana je dužan da zadrži podatke u izvornom obliku ili kao podatke obrađene tokom obavljanja delatnosti elektronskih komunikacija.

(3) Operator iz stava 1. ovog člana nije dužan da zadrži podatke koje nije proizveo niti obradio.

(4) Operator iz stava 1. ovog člana dužan je da zadržane podatke čuva šest meseci od dana obavljene komunikacije.

(5) Operator je dužan da zadržava podatke tako da im se bez odlaganja može pristupiti, odnosno da se bez odlaganja mogu dostaviti na osnovu odluke suda, za potrebe iz stava 1a ovog člana.

(6) Nadležni državni organ koji ostvaruje pristup, odnosno kome se dostavljaju zadržani podaci, dužan je da vodi evidenciju o pristupu, odnosno dostavljanju zadržanih podataka, koja naročito sadrži: određenje sudskog akta koji predstavlja pravni osnov za pristup, odnosno dostavljanje zadržanih podataka, datum i vreme pristupanja, odnosno dostavljanja zadržanih podataka, kao i da ovu evidenciju čuva kao tajnu, u skladu sa zakonom kojim se uređuje tajnost podataka.

(7) Kada nadležni državni organ nije u mogućnosti da ostvari pristup zadržanim podacima bez pristupa prostorijama, elektronskoj komunikacionoj mreži, pripadajućim sredstvima ili elektronskoj komunikacionoj opremi operatora, operator iz stava 1. ovog člana dužan je da o primljenim zahtevima za pristup, odnosno dostavljanje zadržanih podataka, vodi evidenciju, koja naročito sadrži identifikaciju ovlašćenog lica koje je pristupilo zadržanim podacima, odnosno kome su dostavljeni zadržani podaci, određenje akta koji predstavlja pravni osnov za pristup, odnosno dostavljanje zadržanih podataka, datum i vreme pristupanja, odnosno dostavljanja zadržanih podataka, kao i da ovu evidenciju čuva kao tajnu, u skladu sa zakonom kojim se uređuje tajnost podataka.

b) ANEM predlaže korekcije člana 20. Nacrta koji formuliše novi član 130a Zakona o elektronskim komunikacijama, u potpunosti podržavajući sugestije Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti.

ANEM podržava nameru zakonopisca, ali deli bojazan Poverenika da se ova odredba takođe može tumačiti kao ograničavanje njegovih ovlašćenja. ANEM pretpostavlja da je namera zakonopisca bila da se obezbede mehanizmi za veću transparentnost procesa zadržavanja podataka. Tu nameru svakako treba podržati, imajući u vidu nedavnu odluku Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Inicijativa mladih za ljudska prava protiv Srbije*, u vezi sa dostupnošću javnosti statističkih podataka o presretanju u jednoj kalendarskoj godini. Evropski sud za ljudska prava već ima razvijenu praksu u pogledu dostupnosti informacija u posedu državnih organa, i tretira ga u kontekstu prava na slobodu izražavanja (iz člana 10. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda). Sud je više puta konstatovao da javnost ima opravdani interes da sazna informacije koje su u posedu državnog organa, a da prepreke postavljene da bi se dobijanje informacija od javnog značaja ometalo mogu obeshrabiliti one koji rade u medijima ili srodnim oblastima u vršenju svoje vitalne funkcije „čuvara javnosti (*watchdogs*)“ i tako uticati na njihovu mogućnost da obezbede tačne i pouzdane informacije, te da je neophodno te prepreke uklanjati. U slučaju protiv Srbije, taj sud je stao na stanovište da državni organi imaju obavezu da javnosti stave na uvid određene podatke o presretanju (konkretno broj izvršenih presretanja komunikacije u određenoj kalendarskoj godini). To se podjednako može odnositi i na zadržane podatke, odnosno statističke podatke o pristupu tim zadržanim podacima, tako da uvođenje ove odredbe treba posmatrati i kao proaktivno delovanje države da se ne ponove povrede Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Treba dodati da ovaj stav deli, donekle, i naš Ustavni sud koji je u obrazloženju Odluke IUz 1245/2010 naveo sledeće: *“Opasnost od proizvoljnosti je očigledna posebno tamo gde se ovlašćenja izvršne vlasti ostvaruju u tajnosti. Zakon mora biti dovoljno jasan, da bi dao građanima odgovarajuće indikacije u pogledu okolnosti u kojima, i uslova pod kojima, javne vlasti imaju pravo da pribegnu ovom tajnom i potencijalno opasnom mešanju u pravo*

na poštovanje privatnog života i prepiske". Iako se radi o preširokom tumačenju Odluke US, ove "indikacije" se mogu povezati i sa obavezom da javnosti budu dostupni određeni statistički podaci o zadržavanju podataka. ***Ipak, to mora da bude obaveza operatora koji zadržavaju podatke i državnih organa koji pristupaju tim podacima, a ne ovlašćenja Poverenika, na šta je ukazao i Poverenik.***

IMAJUĆI U VIDU SVE REČENO, ANEM, POTPUNO PODRŽAVAJUĆI STAV POVERENIKA, PREDLAŽE DA SE ČLAN 20. NACRTA, KOJI SE ODNOSI NA ČLAN 130a, IZMENI TAKO DA GLASI:

„Evidencija o zahtevima za pristup zadržanim podacima

Član 130a

(1) Operator koji zadržava podatke i organi ovlašćeni za pristup zadržanim podacima u skladu sa odredbama članova 128-130. ovog zakona dužni su da vode Evidenciju o zahtevima za pristup zadržanim podacima u toku jedne kalendarske godine.

(2) Evidencija iz stava 1. ovog člana sadrže informaciju o:

(1) broju zahteva za pristup zadržanim podacima;

(2) broju ispunjenih zahteva za pristup zadržanim podacima;

(3) vremenu koje je proteklo od dana od kada su podaci zadržani do dana kad je ovlašćeni organ zatražio pristup podacima.

(3) Evidencija iz stava 1. ovog člana ne sadrži podatke o ličnosti.

(4) Lica iz stava 1. ovog člana dužna su da, najkasnije do 31. januara za prethodnu kalendarsku godinu, dostave Evidenciju iz stava 1. ovog člana organu nadležnom za zaštitu podataka o ličnosti, koji je potom, bez odlaganja, čini dostupnom javnosti putem objavljivanja na svojoj Internet stranici".

2. ANEM predlaže DODATNU IZMENU ZAKONA O ELEKTRONSKIM KOMUNIKACIJAMA preciziranjem odredaba o Obavezi prenosa u članu 101. Zakona o elektronskim komunikacijama.

Obaveza prenosa („Must Carry“) uvedena je u naš pravni sistem još 2010. godine u skladu sa Direktivom o univerzalnom servisu i pravima korisnika 2002/22/EC, a RATEL je od tada doneo

dve odluke o određivanju operatora koji je dužan da prenosi jedan ili više radijskih ili televizijskih programa, na nacionalnom, pokrajinskom, regionalnom ili lokalnom nivou. Iako je procedura donošenja Rešenja o određivanju operatora koji ima obavezu prenosa jasna kada se posmatra iz ugla nezavisnog regulatornog tela za elektronske komunikacije (RATEL), to nije slučaj sa procedurom koja se odnosi na nezavisnog regulatora zaduženog za oblast elektronskih medija (RRA). Naime, Zakon o elektronskim komunikacijama navodi da se ova odluka donosi „na zahtev tela nadležnog za radiodifuziju“, ako: 1) značajan broj krajnjih korisnika koristi elektronsku komunikacionu mrežu tog operatora kao jedini ili prvenstveni način za primanje medijskih sadržaja, i 2) je to neophodno radi ostvarivanja jasno određenih ciljeva od opšteg interesa, što utvrđuje organ nadležan za radiodifuziju, poštujući načela srazmernosti i javnosti. Kriterijum iz člana 101. stav 1. tačka (1), je relativno precizan, i sa njim u praksi nema problema, jer utvrđuje da značajan broj korisnika koristi neku telekomunikacionu mrežu za pristup medijskim uslugama. To, međutim, nije slučaj sa drugim kriterijumom „jasno određenih ciljeva od opšteg interesa“, što treba da proceni telo nadležno za elektronske medije (radiodifuziju), pozivanjem na propise iz oblasti elektronskih medija i javnog informisanja. Podsećamo da je Nacrt zakona o javnom informisanju bio na javnoj raspravi u martu ove godine i da se očekuje da će uskoro biti upućen na usvajanje. Ovaj Nacrt prvi put jasno definiše šta je javni interes u oblasti javnog informisanja, tako da, prilikom odlučivanja o kriterijumu iz člana 101. stav 1. tačka (2), mora se navesti šta se uzima u obzir. Takođe, pošto RRA svoju nadležnost crpi iz Zakona o elektronskim medijima, koji će takođe biti uskoro usvojen, neophodno je i njega pomenuti.

Zbog toga, u cilju jasnog definisanja na šta se odnosi „javni interes“ a u cilju ostvarivanja interesa pravne sigurnosti, neophodno je **precizirati član 101. Zakona o elektronskim komunikacijama na sledeći način:**

„Obaveza prenosa

Član 101.

Agencija, na zahtev *nezavisnog regulatornog tela* nadležnog za *elektronske medije*, određuje operatora elektronske komunikacione mreže za distribuciju i emitovanje medijskih sadržaja, koji je dužan da prenosi jedan ili više radijskih ili televizijskih programa, na nacionalnom, pokrajinskom, regionalnom ili lokalnom nivou, kada:

1) značajan broj krajnjih korisnika koristi elektronsku komunikacionu mrežu tog operatora kao jedini ili prvenstveni način za primanje medijskih sadržaja, i ako

2) je to neophodno radi ostvarivanja jasno određenih ciljeva od **javnog** interesa, što utvrđuje organ nadležan za radiodifuziju, **u skladu sa zakonom koji uređuje oblast elektronskih medija i zakonom koji uređuje oblast javnog informisanja**, poštujući načela srazmernosti i javnosti“.

3. ANEM predlaže DODATNE IZMENE ZAKONA O ELEKTRONSKIM KOMUNIKACIJAMA koje se odnose na brisanje pojedinih odredaba Zakona, kako bi se na adekvatniji način regulisao položaj NEZAVISNOG regulatora u oblasti elektronskih komunikacija.

Pored primedbi na finansijsku nezavisnost nezavisnog regulatora u oblasti elektronskih komunikacija, ANEM smatra da bi nezavisni regulator morao da bude prepoznat kao **sui generis telo** (poput RRA, Komisije za zaštitu konkurencije, Agencije za kontrolu letenja isl.), koje **ne ulazi u sistem državne uprave i nije javna agencija**, u smislu Zakona o javnim agencijama, i koja **mora da ima izvorna, a ne poverena ovlašćenja**.

Zbog svega rečenog, **ANEM predlaže izmene članova 7. i 8. Zakona** o elektronskim komunikacijama **tako da se stav 3. člana 7. (koji predviđa da RATEL posluje po propisima o javnim agencijama) i stav 4. člana 7. (koji se odnosi na nadzor nadležnog ministarstva nad zakonitošću i svrsishodnošću rada RATEL-a u vršenju poverenih poslova), kao i stav 2. člana 8. (koji se odnosi na to da RATEL poslove iz svoje nadležnosti obavlja kao poverene) BRIŠU jer ograničavaju nezavisnost regulatora iz oblasti elektronskih komunikacija.**

Nadamo se da će naše preporuke pomoći prilikom formulisanja konačnog Nacrta zakona o izmenama i dopunama zakona o autorskom i srodnim pravima.

U Beogradu, 20.12.2013.

ZA ANEM,

Milorad Tadić, predsednik