

PRAVNI FAKULTET UNIVERZITETA U BEOGRADU

*Biblioteka*  
ZBORNICI

Intelektualna svojina i internet  
Zbornik VI

---

*Urednik zbornika*

prof. dr Dušan V. Popović  
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

*Izdavač*

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu  
Centar za izdavaštvo

*Za izdavača*

prof. dr Zoran Mirković

*Upravnik Centra za izdavaštvo*

prof. dr Vuk Radović

*Recenzenti*

prof. dr Slobodan M. Marković  
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

prof. dr Predrag Cvetković  
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

prof. dr Petar Đundić  
vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu



*Izdavanje ove monografije finansijski je pomogla  
Fondacija „Registar nacionalnog internet domena Srbije“.*

© Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2022.

Sva prava zadržana. Nijedan deo ove knjige ne može biti reprodukovana, presnimavan ili prenošen bilo kojim sredstvom – elektronskim, mehaničkim, kopiranjem, snimanjem ili na bilo koji drugi način bez prethodne saglasnosti autora i izdavača.

[www.ius.bg.ac.rs](http://www.ius.bg.ac.rs)

# INTELEKTUALNA SVOJINA I INTERNET

ZBORNIK VI

Urednik  
prof. dr Dušan V. Popović

Beograd, 2022.



## SADRŽAJ

REČ UREDNIKA .....	7
--------------------	---

### AUTORSKO PRAVO I SRODNA PRAVA

<i>prof. dr Dušan V. Popović</i> Autorskopравни pogled na korišćenje formata GIF: o adekvatnosti postojećih ograničenja prava .....	11
<i>prof. dr Sanja Savčić</i> Odgovornost internet posrednika prema Direktivi 2019/790: osvrst na pribavljanje saglasnosti kao uslov isključenja odgovornosti .....	31
<i>Novak Vujičić, master prava</i> „Lociranje“ striminga u autorskom pravu .....	53

### PRAVO ŽIGA, ZAŠTITA NAZIVA INTERNET DOMENA I ONLAJN PLATFORME

<i>prof. dr Marko Jovanović</i> Odnos sudskog i alternativnog načina rešavanja sporova povodom registracije naziva internet domena .....	75
<i>prof. dr Jelena Ćeranić Perišić</i> Pravne posledice korišćenja žigom zaštićenih oznaka u virtuelnoj realnosti .....	95
<i>dr Mina M. Jovanović</i> Pravo žiga i nezamenjivi tokeni (NFT) .....	113
<i>dr Maša Mišković</i> Zaključenje ugovora o prodaji korišćenjem aukcijskih veb-sajtova .....	131



## REČ UREDNIKA

Tematski zbornik „Intelektualna svojina i internet: zbornik VI“ proistekao je iz dugogodišnje saradnje Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i Fondacije „Registar nacionalnog internet domena Srbije“. Prvi zbornik iz ove edicije objavljen je još 2015. godine. Zbornik radova koji se sada nalazi pred čitaocima, šesti po redu, sačinjen je sa istom ambicijom – da se naučnoj i stručnoj javnosti predstave odabrani radovi u kojima se analiziraju različiti oblici korišćenja intelektualnih dobara na internetu, kao i povrede subjektivnih prava intelektualne svojine do kojih može doći u onlajn okruženju. Radovi su grupisani u dve sekcije – prva sekcija je posvećena autorskom pravu i srodnim pravima, a druga pravu žiga, zaštiti naziva internet domena i onlajn platformama. U radovima eminentnih autora razmatra se adekvatnost ograničenja autorskog prava pri različitim oblicima korišćenja autorskih dela na internetu, analiziraju se odredbe Direktive EU o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu i ispituju autorskopравни i tehnički aspekti striminga. Nadalje, u zborniku se analizira odnos sudskog i alternativnog načina rešavanja sporova povodom registracije naziva internet domena, razmatraju se pravne posledice korišćenja žigom zaštićenih oznaka u virtuelnoj realnosti, analizira korišćenje nezamenjivih tokena (NFT) i aukcijskih veb-sajtova.

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Fondacija „Registar nacionalnog internet domena Srbije“ 2022. godine organizovaće šestu po redu konferenciju „Intelektualna svojina i internet“, na kojoj će stručnjaci za pravo intelektualne svojine i pravo interneta, čiji radovi čine ovaj zbornik, razmatrati aktuelna pitanja od interesa za internet zajednicu.

prof. dr Dušan V. Popović





**AUTORSKO PRAVO  
I SRODNA PRAVA**



prof. dr Dušan V. Popović  
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

## AUTORSKOPRAVNI POGLED NA KORIŠĆENJE FORMATA GIF: O ADEKVATNOSTI POSTOJEĆIH OGRANIČENJA PRAVA\*

**Rezime:** GIF je jedan od najčešće korišćenih grafičkih formata za razmenu slika na internetu. GIF datoteke najčešće predstavljaju kratke odlomke tuđih autorskih dela, npr. scene iz filmova, muzičkih spotova, televizijskih emisija i dr. Tuđa autorska dela, pa i njihovi odlomci, ne smeju se koristiti bez dozvole nosioca autorskog prava, osim u slučajevima zakonom propisanih ograničenja prava. Stoga je najpre potrebno utvrditi da li se savremeni način korišćenja GIF datoteka može podvesti pod neku od radnji obuhvaćenih imovinskopравnim ovlašćenjima autora, pre svega ovlašćenjem na umnožavanje dela, ovlašćenjem na interaktivno činj enje dela dostupnim javnosti i ovlašćenjem na preradu dela. Povrh toga, u radu se korišćenje formata GIF sagledava i iz ugla ličnopravnog ovlašćenja na zaštitu integriteta dela. Ipak, u određenim slučajevima tuđa autorska dela se mogu koristiti bez dozvole nosioca autorskog prava na osnovu propisanog ograničenja prava. S tim u vezi, u radu se, u okvirima srpskog autorskog prava, analiziraju ograničenje subjektivnog autorskog prava u svrhu citiranja, ograničenje radi slobodne prerade dela i ograničenje koje se odnosi na korišćenje tuđeg autorskog dela kao nebitnog sastojka. Najzad, u radu se razmatra pitanje stvaranja i korišćenja GIF datoteka koje sadrže odlomke tuđih autorskih dela u kontekstu slobode izražavanja i slobode stvaralaštva, kao Ustavom zaštićenih vrednosti.

**Ključne reči:** Autorsko pravo. – Ograničenja prava. – Pravo citiranja. – Parodija. – Internet.

### 1. UVODNE NAPOMENE

GIF (engl. *graphic interchange format*) je jedan od najčešće korišćenih grafičkih formata za razmenu slika na internetu.<sup>1</sup> Razvio ga je naučnik Stiv Vilhajt (*Steve Wilhite*) za potrebe kompanije „CompuServe“ 1987. godine i

---

\* Ovaj članak je rezultat rada na projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu „Savremeni problemi pravnog sistema Srbije“.

1 O načinu na koji se ova skraćunica izgovara dosta se polemicalo. Iako je stvaralac ovog grafičkog formata, Stiv Vilhajt, izjavio da bi reč trebalo izgovarati kao “džif”, većina korisnika interneta je izgovara kao “gif”. Takav izgovor uobičajen je i u našoj zemlji. Engleski rečnici navode oba izgovora kao pravilna.

najpre je služio za prikaz „običnih“ slika. U to vreme, softverska kompanija „CompuServe“ pružala je uslugu četa, kao i pregleda stanja na berzi. GIF je nastao kako bi se rešila dva problema s kojima se kompanija svakodnevno suočavala. Najpre, trebalo je stvoriti grafički format koji bi funkcionisao na svim tada korišćenim platformama (Apple, IBM, Commodore i dr). Takođe, trebalo je razviti format koji ne bi bio preterano zahtevan, imajući u vidu ondašnje ograničene brzine internet saobraćaja. U istom periodu se na internetu pojavio format JPG, ali je on bio mnogo prikladniji za fotografije sa puno detalja. Kompaniji „CompuServe“ nije bio potreban prikaz detalja, već format koji bi jednostavno prikazivao grafikone sa berze, za šta je GIF bio idealno rešenje. Nekoliko godina kasnije format je unapređen u animirani GIF, kojim se mogu predstaviti slike sačinjene od više frejmova, tako da stvaraju utisak da se prikazi na slikama pomeraju.<sup>2</sup> To je dovelo do velike, ali kratkotrajne, popularnosti ovog formata, pošto se vremenom većina korisnika okrenula složenijim formatima, kao što su Flash ili HTML-5. Ipak, animirane GIF datoteke neprekidno su korišćene na pojedinim posećenim sajtovima, kao što su Reddit ili Tumblr. Pre nešto više od decenije, korišćenje GIF datoteka ponovo je postalo popularno, pre svega zahvaljujući društvenim mrežama i aplikacijama za razmenu poruka. Tako je ostalo do danas. U ovom „drugom životu“, GIF datoteke se koriste kao svojevrsna zamena za emotikone, kako bi se izrazila različita osećanja tokom razmene poruka na internetu ili prilikom objavljivanja postova na društvenim mrežama. GIF se tako uspostavio kao zasebni način komunikacije u obliku kratke vizuelne poruke, koja zamenjuje ili dopunjuje tekstualnu poruku.

GIF datoteke najčešće predstavljaju kratke odlomke iz tuđih autorskih dela, npr. repetitivne scene iz filmova, muzičkih spotova, televizijskih emisija i dr. Tuđa autorska dela, pa i njihovi odlomci, ne smeju se koristiti bez dozvole nosioca autorskog prava, osim u slučajevima zakonom propisanih ograničenja prava. Stoga je potrebno utvrditi da li se savremeni način korišćenja GIF datoteka može podvesti pod neku od radnji obuhvaćenih imovinskopравnim ovlašćenjima autora, pre svega ovlašćenjem na umnožavanje dela, ovlašćenjem na interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti i ovlašćenjem na preradu dela. Povrh toga, korišćenje GIF datoteka potrebno je sagledati i iz ugla ličnopravnog ovlašćenja na zaštitu integriteta dela (vid. poglavlje 2). Ipak, u određenim slučajevima tuđa autorska dela se mogu koristiti bez dozvole nosioca autorskog prava na osnovu propisanog ograničenja prava. S tim u vezi, u okvirima srpskog autorskog prava analiziraćemo ograničenje u svrhu citiranja, ograničenje radi slobodne prerade dela i ograničenje koje se odnosi na korišćenje tuđeg autorskog dela kao nebitnog sastojka (vid. poglavlje 3). Najzad, razmotrićemo pitanje stvaranja i korišćenja GIF datoteka koje sadrže odlomke tuđih autorskih dela u kontekstu slobode izražavanja i slobode stvaralaštva, kao Ustavom zaštićenih vrednosti (vid. poglavlje 4).

2 Kate M. Miltner, Tim Highfield, „Never Gonna GIF You Up: Analyzing the Cultural Significance of the Animated GIF“, *Social Media+ Society*, 3/2017, 3 et seq.

## 2. ISKLJUČIVA OVLAŠĆENJA AUTORA

Određene radnje koje se preduzimaju prilikom stvaranja i korišćenja GIF datoteka, čiju sadržinu čine odlomci tuđih autorskih dela, podudaraju se sa radnjama obuhvaćenim pojedinim ličnopravnim i imovinskopravnim ovlašćenjima autora. S tim u vezi, detaljnije ćemo analizirati ovlašćenje na umnožavanje dela (vid. odeljak 2.1), ovlašćenje na interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti (vid. odeljak 2.2), ovlašćenje na preradu dela (vid. odeljak 2.3) i ovlašćenje na zaštitu integriteta dela (vid. odeljak 2.4).

### 2.1. Ovlašćenje na umnožavanje dela

Autorsko pravo definiše umnožavanje dela kao svako beleženje dela na telesni nosač, koje je podobno da na neposredan ili posredan način učini to delo dostupnim čulima ljudi. Budući da telesni nosač u kojem je inkorporirano autorsko delo jeste primerak dela, umnožavanje dela se može definisati i kao proizvodnja primeraka dela.<sup>3</sup> Primerak dela čini delo neposredno dostupnim ljudskim čulima onda kad je, na osnovu neposrednog kontakta sa primerkom, moguće opaziti informaciju koju on nosi (npr. čitanje knjige). Posredna dostupnost postoji kada ljudi tek uz pomoć određenih tehničkih uređaja mogu opaziti informaciju koju primerak dela nosi (npr. gledanje filma sa DVD-a). Autor je ovlašćen da drugome zabrani ili dozvoli umnožavanje svog dela, u celini ili delimično, bilo kojim sredstvima, u bilo kom obliku, na bilo koji trajni ili privremeni, posredni ili neposredni način.<sup>4</sup> Domaći zakonodavac navodi i nekoliko primera umnožavanja: grafičkim postupcima, fotokopiranjem i drugim fotografskim postupcima kojima se postiže isti rezultat, zvučnim ili vizuelnim snimanjem, izgradnjom dela arhitekture, smeštanjem dela u elektronskom obliku u memoriju računara.<sup>5</sup> U kontekstu korišćenja autorskih dela na internetu, rad računarskog programa u računaru smatra se njegovim umnožavanjem. Takođe, postavljanje autorskog dela na internet (engl. *upload*) ili preuzimanje autorskog dela sa interneta (engl. *download*) predstavlja radnju umnožavanja dela. I sam pristup autorskom delu tokom pretraživanja i pregledanja sadržaja na internetu (engl. *browsing*) podrazumeva umnožavanje dela. Naime, sve pomenute radnje koje se izvode pomoću računara podrazumevaju delimično i prolazno beleženje autorskog dela u radnu memoriju računara.<sup>6</sup> Najzad, napomenimo i da umnožavanje dela postoji nezavisno od broja primeraka dela, tehnike kojom su umnoženi i trajnosti primeraka.<sup>7</sup>

3 Za detaljniju analizu vid. Slobodan M. Marković, Dušan V. Popović, *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2021, 60–61.

4 Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima (nadalje, ZASP), *Sl. glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 – odluka US i 66/2019, čl. 20, st. 1.

5 ZASP, čl. 20, st. 2.

6 S. M. Marković, D. V. Popović, *op. cit.*, 61.

7 ZASP, čl. 20, st. 3.

Iz prethodno rečenog jasno proizilazi da je pojam umnožavanja dela u autorskom pravu definisan ekstenzivno, tako da se svaka tehnika izrade primerka dela može podvesti pod radnju njegovog umnožavanja. Stoga nema razloga da tehnika kojom nastaju GIF datoteke ne bude obuhvaćena autorskopравnim pojmom umnožavanja. Imajući u vidu da GIF datoteke sadrže veoma kratke odlomke autorskih dela legitimno je zapitati se da li je izrazito mali preuzeti obim tuđeg dela dovoljan da bi se takva radnja smatrala umnožavanjem u smislu autorskog prava. Čini se, pak, da zakonodavac ne ostavlja mesta takvoj dilemi, imajući u vidu da izričito govori o umnožavanju dela u celosti ili *delimično*.<sup>8</sup> Vredi napomenuti i to da domaća norma ne odskače od zakonskih rešenja u državama koje pripadaju sistemu evropskog kontinentalnog prava, a u skladu je i sa odredbama Direktive EU o informacionom društvu.<sup>9</sup> Šta znači delimično umnožiti autorsko delo pojasnio je Sud pravde EU u predmetu *Infopaq*.<sup>10</sup> Analizirajući da li se preuzimanje samo jedanaest uzastopnih reči iz tuđeg autorskog dela smatra umnožavanjem u smislu autorskog prava, Sud pravde EU je zaključio da umnožavanje postoji uvek kada preuzeti odlomak sadrži element autorskog dela koji, kao takav, predstavlja izraz autorovog stvaralaštva, te da je na nacionalnom sudu da oceni da li u konkretnom slučaju određeni odlomak ispunjava ovaj uslov.<sup>11</sup> Imajući u vidu da većina GIF datoteka sadrži upravo upečatljive (originalne) scene iz filmskih ili televizijskih dela, smatramo da će ovaj kriterijum uglavnom biti zadovoljen.<sup>12</sup>

## 2.2. Ovlašćenje na interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti

Autor ima isključivo ovlašćenje na korišćenje svog dela na internetu i u drugim interaktivnim medijima, što je obuhvaćeno imovinskopравnim ovlašćenjem autora da drugome zabrani ili dopusti činjenje dela dostupnim javnosti žičnim ili bežičnim putem, na način koji omogućuje pojedincu da pristupi delu s mesta i u vreme koje on odabere.<sup>13</sup> Zahvaljujući razvoju digitalne tehnologije, primalac se pretvara u aktivnog subjekta koji sam bira sadržaj

8 ZASP, čl. 20, st. 1.

9 Direktiva EU br. 2001/29 o harmonizaciji određenih aspekata autorskog prava i srodnih prava u informacionom društvu, *Sl. list EU*, br. L167, 2001, čl. 2.

10 Sud pravde EU, *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening*, predmet br. C-5/08, 16.7.2009.

11 *Ibid.*, § 48. Za detaljniju analizu vid. Thomas Margoni, "The Harmonisation of EU Copyright Law: The Originality Standard", in: *Global Governance of Intellectual Property in the 21st Century: Reflecting Policy Through Change* (ed. M. Perry), Springer, 2016, 85–105.

12 Uostalom, uslov originalnosti smatramo ispunjenim i kod nekih mnogo „spornijih“ intelektualnih tvorevina. Tako, reklamne slogane, kataloge, cenovnike i slične intelektualne tvorevine smatramo originalnim ukoliko nisu identični nekoj već postojećoj tvorevini, budući da je prostor za ispoljavanje originalnosti mali usled određenih tehničkih, funkcionalnih, logičkih i drugih uslovljenosti. Takve tvorevine se u pravnoj literaturi nazivaju „sitnišem autorskog prava“. Vid. S. M. Marković, D. V. Popović, *op. cit.*, 40.

13 ZASP, čl. 30.

koji želi da primi pomoću svojih tehničkih uređaja. Dolazi, dakle, do interaktivnog saopštavanja, kod koga primalac bira mesto i vreme pristupa autorskom delu ili predmetu srodnopravne zaštite. Na primer, gledalac kablovske televizije „premotava“ TV program unazad, posetilac hosting sajta, kao što je Jutjub, po svom izboru, sa mesta i u vreme koje je takođe sam izabrao, pregleda određeni video-zapis.<sup>14</sup>

Prema tome, lice koje poveže svoj računar sa drugim računarima i tako sadržaj svog računara učini dostupnim za pregled i preuzimanje, vrši radnju obuhvaćenu isključivim ovlašćenjem autora na interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti. Opisana aktivnost odgovara određenim uslugama koje nude društvene mreže svojim korisnicima. Na primer, „Fejsbuk“ ili „Vocap“ nude mogućnost korišćenja GIF datoteka koje sadrže odlomke tuđih autorskih dela, time ih interaktivno čineći dostupnim javnosti (opcija *Choose a GIF* – Izaberi GIF). Takva radnja ne sme se preduzimati bez dozvole autora, osim u slučaju kada je to dopušteno propisanim ograničenjem autorskog prava.

### 2.3. Ovlašćenje na preradu dela

Domaći zakonodavac kao jedno od isključivih imovinskopravnih ovlašćenja autora propisuje ovlašćenje na preradu dela, tj. ovlašćenje na prilagođavanje, prevođenje, aranžiranje i druge izmene dela.<sup>15</sup> Autor je, dakle, ovlašćen da drugome zabrani ili dozvoli korišćenje prerade njegovog dela. Autor, pritom ne može drugome zabraniti da preradi njegovo delo, jer ta radnja spada u sferu slobode stvaralaštva. Tek kad lice koje je preradilo autorsko delo želi da izvrši bilo koju od radnji korišćenja dela, koje su obuhvaćene nekim od isključivih autorovih ovlašćenja (npr. umnožavanje dela ili interaktivno činjenje dostupnim dela), ono je dužno da od autora pribavi saglasnost i za to plati naknadu. Pritom, nije bitno da li je preradom nastalo novo autorsko delo (delo prerade) ili je reč samo o tehničkoj intervenciji na delu (npr. skraćivanje teksta).<sup>16</sup>

Prilikom stvaranja GIF datoteka koje sadrže odlomak iz tuđeg autorskog dela stvaralac datoteke se po pravilu ne ograničava na preuzimanje odlomka *telle-quelle*, već vrši dodatne intervencije (izmene) na odlomku, najčešće tako što tehničkim putem postiže da se određena sekvenca više puta ponavlja (npr. animirana GIF datoteka sadrži repetitivnu filmsku scenu). Kod složenijih datoteka, preuzeti odlomak se kombinuje sa određenom tekstualnom porukom. Takve intervencije na odlomku dela kvalifikuju se za radnju prerade dela u smislu domaćeg (ali i međunarodnog) autorskog prava, te se ne smeju preduzimati bez saglasnosti autora, osim u slučajevima zakonom propisanih ograničenja prava.

14 Za podrobniju analizu vid. Dušan V. Popović, Marko Jovanović, *Pravo interneta – odabrane teme*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2017, 97–103.

15 ZASP, čl. 31.

16 S. M. Marković, D. V. Popović, *op. cit.*, 70.

#### 2.4. *Ovlašćenje na zaštitu integriteta dela*

Kao jedno od ličnopravnih ovlašćenja<sup>17</sup> autora, domaći zakonodavac propisuje ovlašćenje na zaštitu integriteta dela.<sup>18</sup> Zapravo, autorskim pravom se ne štiti integritet dela, već se štite svi oblici javnog ispoljavanja dela, s ciljem da delo uvek bude ispoljeno na način istovetan onome što je autor stvorio. Postoje dva osnovna oblika narušavanja integriteta dela: (1) putem neautentične telesne materijalizacije dela, ili fizičke izmene autentičnog primerka dela; i (2) putem nekog od oblika javnog saopštavanja dela u skraćenom, produženom ili na bilo koji drugi način izmenjenom vidu. Integritet dela se ne smatra povređenim samom činjenicom javnog ispoljavanja dela u neautentičnom obliku. Potrebno je da, uz to, izmene dela budu takve i tolike da vređaju stvaralačku čast i ugled autora. Naime, stvaralačka čast i ugled autora su upravo lična dobra koja se štite ličnopravnim ovlašćenjima, te je logično da ona moraju biti povređena da bi se moglo govoriti o povredi konkretnog ličnopravnog ovlašćenja autora. Pri tom, polazi se od jedne uobičajene i razumne mere lične osetljivosti autora (objektivan pojam), a ne od proizvoljne subjektivne osetljivosti pojedinačnog autora.<sup>19</sup> Opravdanost autorovog interesa da se suprotstavi narušavanju integriteta njegovog dela zavisi od više okolnosti, od kojih su najvažnije stepen originalnosti dela i intenzitet narušavanja integriteta. Naime, smatra se da je interes autora da se suprotstavi narušavanju integriteta dela veći, što je delo originalnije, odnosno što su originalniji oni elementi dela koji su izloženi konkretnoj radnji narušavanja integriteta.<sup>20</sup> S druge strane, intenzitet narušavanja integriteta dela zavisi od vrste intervencije na primerku dela. Najveći stepen narušavanja integriteta dela postoji u slučaju kada se potpuno izmeni značenje dela, odnosno poruka koja se njime prenosi.<sup>21</sup>

Prilikom korišćenja GIF datoteka tuđe autorsko delo se saopštava u skraćenom ili na drugi način izmenjenom obliku. Da li se na takav način vređaju stvaralačka čast i ugled autora ceniće sud u slučaju spora, primenjujući standard autora prosečne osetljivosti. Tom prilikom sud bi morao da utvrdi i da li je odnosni oblik korišćenja tuđeg autorskog dela dopušten na osnovu nekog od propisanih ograničenja autorskog prava, a ako jeste – da li je delo korišćeno u skladu sa uslovima pod kojima ograničenje nastupa.

Stvaralačka čast i ugled autora mogu biti povređeni ne samo narušavanjem integriteta dela, već i korišćenjem dela u neizmenjenom obliku, ako su okolnosti pod kojima se to korišćenje vrši uvredljive za autora ili deformišu smisao i poruku dela. Na osnovu ličnopravnog ovlašćenja na suprotstavljanje nedostojnom iskorišćavanju dela, autor je ovlašćen da se suprotstavlja iskorišćavanju svog dela na način koji ugrožava ili može ugroziti njegovu čast

17 Nažalost, srpski zakonodavac godinama koristi pogrešan termin „moralna prava autora“.

18 ZASP, čl. 17.

19 S. M. Marković, D. V. Popović, *op. cit.*, 58.

20 Slobodan M. Marković, *Autorsko pravo i srodna prava*, Službeni glasnik, 1999, 180.

21 *Ibid.*



ili ugled.<sup>22</sup> Čini se da u kontekstu GIF datoteka nema mesta pozivanju na ovo ličnopravno ovlašćenje autora. Naime prilikom stvaranja i korišćenja GIF datoteka nužno dolazi do, makar minimalne, izmene autorskog dela, dok se ovlašćenje na suprotstavljanje nedostojnom iskorišćavanju dela odnosi na slučajeve saopštavanja dela u neizmenjenom obliku.

### 3. OGRANIČENJA AUTORSKOG PRAVA

Zakonodavac prepoznaje određene situacije u kojima postoji društveni interes da se trećim licima dopusti da koriste tuđa autorska dela bez dozvole nosioca autorskog prava. U evropskom, pa i srpskom, autorskom pravu, takve situacije su precizno normirane množinom ograničenja autorskog prava.<sup>23</sup> U *common law* sistemu, zakonodavac primenjuje drugačiji pristup, oslanjajući se na doktrinu pravične upotrebe (engl. *fair use*). Opšti okvir za propisivanje ograničenja autorskog prava vodi poreklo iz Bernske konvencije za zaštitu književnih i umetničkih dela. Tako, nacionalni zakonodavac sme ograničavati subjektivno autorsko pravo samo ako su kumulativo ispunjena tri uslova: (1) ograničenje je pojedinačno određeno; (2) ograničenje nije u suprotnosti sa normalnim korišćenjem dela; i (3) ograničenje bitno ne narušava legitimne interese nosioca autorskog prava. Ograničenjima podležu samo imovinsko-pravna ovlašćenja iz subjektivnog autorskog prava. Stoga je svako lice koje koristi autorsko delo na osnovu određenog oblika ograničenja autorskog prava, dužno da poštuje ličnopravna ovlašćenja autora. Dodatna garancija zaštite ličnopravnih ovlašćenja pružena je pravilom po kojem ograničenjima podležu imovinsko-pravna ovlašćenja samo na objavljenim delima.<sup>24</sup> Ograničenja se po svojoj prirodi mogu podeliti u dve grupe. Prvu grupu čine ograničenja kojima se potpuno suspenduju isključiva imovinsko-pravna ovlašćenja autora. Njima se dozvoljava korišćenje dela bez dozvole autora ili njegovog pravnog sledbenika, kao i bez plaćanja naknade. Drugu grupu ograničenja čine zakonske licence. Reč je o dozvoli koju zakonodavac daje drugima da koriste tuđe delo bez dozvole autora ili njegovog pravnog sledbenika, ali uz obavezu plaćanja naknade.

22 ZASP, čl. 18.

23 Pojam ograničenja prava (engl. *limitation*) sugerise teritorijalnu, vremensku i/ili sadržinsku granicu domašaja određenog prava. Prema tome, ograničenje subjektivnog prava ne predstavlja ništa izuzetno, već ga treba razumeti kao tačku dodira sa nekim drugim ustanovljenim pravom ili slobodom drugog lica. Pojam izuzetka (engl. *exception*), pak, sugerise njegovu hijerarhijsku subordiniranost pravilu, i ograničava odstupanje od pravila samo u uskom okviru koji se može opravdati zakonskim razlogom ili svrhom odstupanja. Izuzetak, dakle, ne predstavlja granicu domašaja subjektivnog prava, već slučaj nekonzistentnosti tog prava. Razlika između ograničenja i izuzetaka naglašava se u anglosaksonskom pravu intelektualne svojine, dok se u evropskom kontinentalnom pravu uglavnom zanemaruje. Domaći zakonodavac pretežno govori o ograničenjima prava, te i u pravnoj teoriji preovlađuje stav da su ograničenja isto što i izuzeci, pa i na njih treba primeniti pravilo o obavezi restriktivnog tumačenja. Stoga ćemo i mi u ovom radu koristiti samo termin ograničenja prava. Vid. Slobodan M. Marković, *Pravo intelektualne svojine i informaciono društvo*, Službeni glasnik, 2014, 165–166.

24 ZASP, čl. 41.

U kontekstu stvaranja i korišćenja GIF datoteka koje sadrže odlomke tuđih autorskih dela, posebno ćemo analizirati ograničenje autorskog prava u svrhu citiranja (vid. odeljak 3.1), ograničenje radi slobodne prerade dela (vid. odeljak 3.2) i ograničenje koje se odnosi na korišćenje tuđeg autorskog dela kao nebitnog sastojka (vid. odeljak 3.3). Kod sva tri ograničenja koja će biti predmet naše analize dolazi do suspenzije isključivih prava i prava na naknadu, tj. ona pripadaju prvoj grupi ograničenja autorskog prava.

### 3.1. Ograničenje autorskog prava u svrhu citiranja

Kako bi se omogućila slobodna razmena ideja, autorsko pravo poznaje ograničenje u slučaju citiranja tuđeg autorskog dela. Naime, dozvoljeno je bez dozvole autora i bez plaćanja autorske naknade umnožavanje, kao i drugi oblici javnog saopštavanja, kratkih odlomaka autorskog dela, odnosno pojedinačnih kratkih autorskih dela, pod uslovom da je delo objavljeno, da se pomenuti delovi, odnosno kratka dela, bez izmena, integrišu u drugo delo ako je to neophodno radi ilustracije, potvrde ili reference, uz jasnu naznaku da je reč o citatu i u skladu sa dobrim običajima, kao i pod uslovom da se na pogodnom mestu navede ko je autor citiranog dela, koji je naslov citiranog dela, kada je i gde je citirano delo objavljeno, odnosno izdato, ukoliko su ti podaci poznati.<sup>25</sup> Po pravilu, na osnovu ovog ograničenja mogu se koristiti jedino odlomci iz tuđih autorskih dela, a samo izuzetno dela u celini, ukoliko su u pitanju autorska dela manjeg obima (npr. aforizmi, haiku poezija).<sup>26</sup> Pravo citiranja deluje u odnosu na sve radnje javnog saopštavanja dela, što uključuje i radnje interaktivnog činjenja dostupnim.

Međunarodnopravni osnov za propisivanje ograničenja autorskog prava u svrhu citiranja sadržan je u čl. 10, st. 1 Bernske konvencije, koji glasi: „*Dopušteni su citati uzeti iz dela koje je na zakonit način već postalo dostupno javnosti, pod uslovom da je to u skladu s dobrim običajima i u meri opravdanoj ciljem koji se ima postići, podrazumevajući tu i citate iz novinskih članaka i vremenih zbornika u obliku pregleda štampe.*“ U pravu Evropske unije osnov nalazimo u čl. 5, st. 3 (d) Direktive EU o informacionom društvu: „*Države članice mogu propisati izuzetke i ograničenja (...) u sledećim slučajevima: (...) doslovno navođenje u svrhe kao što je kritika ili osvrt, pod uslovom da se oni odnose na delo ili na drugi predmet zaštite koji je već zakonito učinjen dostupnim javnosti, da je, osim ako to nije moguće, naveden izvor, uključujući ime autora, i da je njihovo korišćenje u skladu s poštenom praksom, i u meri opravdanoj svrhom koja se želi postići (...)*“ Bernska konvencija počiva na načelu tzv. minimalne harmonizacije, što dovodi do određenih razlika u normiranju materije ograničenja autorskog prava između država članica. Povrh toga, Direktiva EU o informacionom društvu ne obavezuje države članice Evropske unije da propišu ograničenje autorskog prava u svrhu citiranja, već im samo

25 ZASP, čl. 49.

26 Vid. Dušan V. Popović, „Autorskopravni režim nastave na daljinu: o (ne)adekvatnosti postojećih ograničenja prava“, in: *Intelektualna svojina i Internet (2017)* (ur. D. V. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2017, 110.

takvu mogućnost dopušta. Samim tim, ta obaveza, po osnovu usklađivanja sa pravom EU, ne postoji ni za Republiku Srbiju, kao državu kandidata za članstvo u Uniji. Ove napomene su važne, kako bi se pravilno razumelo da uslovi pod kojima je domaći zakonodavac propisao ograničenje autorskog prava u svrhu citiranja nisu istovetni, već samo slični, rešenjima iz uporednog prava.

Prilikom stvaranja i korišćenja GIF datoteka koriste se kratki odlomci iz tuđih autorskih dela, čime je zadovoljen kvantitativni uslov za citiranje autorskog dela. Međutim, citirani odlomak se mora verno reprodukovati, jer bi u slučaju izmene (prerade) citiranog odlomka došlo do zloupotrebe slobode citiranja, odnosno izigravanja obaveze autora dela prerade da pribavi dozvolu od autora prerađenog dela.<sup>27</sup> Imajući u vidu da se kod animiranih GIF datoteka određena sekvenca automatski ponavlja više puta, nije isključeno da bi sud, u slučaju spora, zaključio da je takvim automatskim ponavljanjem delo, tj. njegov odlomak, izmenjen bez dozvole autora. Takođe, u pojedinim slučajevima, autorova stvaralačka čast i ugled mogli bi biti povređeni repetitivnim prikazom odlomka, na primer zbog toga što bi autor smatrao (a sud utvrdio) da se na taj način menja kontekst i poruka dela, čime se vređa njegovo lično-pravno ovlašćenje na zaštitu integriteta dela.

Citirani delovi autorskog dela moraju biti jasno označeni kao citat. Pored toga, na pogodnom mestu se mora navesti ime autora i naslov citiranog dela, kao i podatak o tome gde je citirano delo objavljeno ili izdato. GIF datoteke po pravilu ne zadovoljavaju ovaj uslov, ni u pogledu citatne napomene, ni u pogledu podataka o autoru i citiranom delu. Povrh toga, GIF datoteke koje sadrže odlomke tuđih autorskih dela ne zadovoljavaju ni preostala dva uslova pod kojima je autorsko pravo ograničeno u svrhu citiranja. Naime, domaći zakonodavac dopušta citiranje samo pod uslovom da se citirani odlomak integriše u drugo autorsko delo. Međutim, GIF datoteke se najčešće koriste samostalno, zbog čega po pravilu ne zadovoljavaju ovaj uslov. Najzad, domaći zakonodavac dozvoljava citiranje samo ako je to potrebno radi ilustracije, potvrde ili reference. Ova odredba se mora usko tumačiti, kako ne bi dovela do zloupotrebe prava citiranja. To znači da se odlomci tuđih autorskih dela ne mogu citirati iz razloga estetike, dopadljivosti prezentacije i sl. Imajući u vidu kontekst u kome se GIF datoteke danas koriste, smatramo da u najvećem broju slučajeva uslov povezanosti citiranja sa potrebom ilustracije, potvrde ili reference neće biti ispunjen.

Ni u drugim državama evropskog kontinentalnog prava korišćenje odlomaka tuđih autorskih dela u sadržini GIF datoteka, po pravilu, neće zadovoljiti uslove propisanog ograničenja autorskog prava u svrhu citiranja. Tako je, na primer, u Francuskoj citiranje dopušteno samo: (1) ako se jasno naznači ime autora i naziv autorskog dela; i (2) ako je to neophodno radi kritike, polemike, u naučne ili obrazovne svrhe, ili radi pojašnjenja.<sup>28</sup> Imajući u vidu

27 S. M. Marković, *op. cit.*, 234.

28 Zakonik o intelektualnoj svojini Republike Francuske, čl. L-122-5(3). Za detaljniju analizu ovog ograničenja autorskog prava vid. Michel Vivant, Jean-Michel Bruguière, *Droit d'auteur*, Dalloz, 2009, 406-414.

činjenicu da se GIF datoteke stvaraju i koriste prvenstveno iz razloga estetike i/ili zabave, jasno je da one u većini slučajeva ne bi mogle biti obuhvaćene dejstvom ovog ograničenja propisanog u francuskom autorskom pravu.

### 3.2. Ograničenje autorskog prava radi slobodne prerade dela

Domaći zakonodavac dopušta slobodnu preradu objavljenog autorskog dela, bez dozvole nosioca autorskog prava, u tri slučaja: (1) ako se radi o parodiji ili karikaturi, pod uslovom da to ne stvara zabunu ili ne može dovesti do stvaranja zabune u pogledu izvora dela; (2) ako se radi o preradi dela za lične potrebe koja nije namenjena i nije dostupna javnosti; (3) ako se radi o preradi u vezi sa dozvoljenim korišćenjem dela, koja je prouzrokovana samom prirodom ili načinom tog korišćenja.<sup>29</sup> U radu nećemo podrobnije razmatrati drugi oblik slobodne prerade dela (prerada dela za lične potrebe koja nije namenjena i nije dostupna javnosti), budući da se GIF datoteke stvaraju upravo radi korišćenja u javnoj sferi.

#### 3.2.1. Prerada u svrhu parodije ili karikature

Bernska konvencija i Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine (TRIPS) ne sadrže izričite odredbe o delima parodije ili karikature. Propisivanjem suspenzije isključivih prava i prava na naknadu u slučaju slobodne prerade autorskog dela u svrhu parodije ili karikature, domaći zakonodavac je uskladio odredbe ZASP sa čl. 5, st. 3, k) Direktive EU o informacionom društvu. Pojmovi karikature i parodije nisu definisani zakonom, pa ih treba tumačiti u skladu sa uobičajenim značenjem tih pojmova u teoriji umetnosti, postojećom sudskom praksom i uporednopravnim rešenjima. Pod pojmom karikature (engl., franc. *caricature*) bi trebalo razumeti predstavljanje određene ličnosti ili situacije uz korišćenje bilo kog oblika izražavanja (ne nužno literarnog izražavanja). Karikatura podrazumeva preterano naglašavanje određenih osobina ličnosti ili situacije koja se želi prikazati. Pojam parodije (engl. *parody*; franc. *parodie*) bi trebalo razumeti kao prikaz sadržine ili umetničkih karakteristika određenog autorskog dela na ironičan ili podsmešljiv način.<sup>30</sup> Direktiva EU o informacionom društvu, pored karikature i parodije, dopušta preradu autorskog dela i u svrhe pastiša. Pastiš (engl., franc. *pastiche*) se od parodije u širem smislu suštinski razlikuje po tome što združuje u novu celinu odlomke drugih dela uz ozbiljan pristup i poštovanje tradicije. Ako se ipak prilikom prerade autor posluži komičnim efektima bez uvažavanja tradicije radi se o parodičnom pastišu.<sup>31</sup> Čini se da je domaći zakonodavac izbegao da izričito uključi tehniku pastiša u krug dozvoljenih oblika slobodne prerade tuđih autorskih dela zbog postojećih razlika u definisanju tog pojma. Naime, pastiš se u različitim umetnostima i različitim

29 ZASP, čl. 54a.

30 Dušan V. Popović, „O ograničenjima i kolektivnom ostvarivanju autorskog prava i srodnih prava“, *Pravo i privreda*, 7–9/2012, 300.

31 Dragan Zlatović, „Pravni aspekti parodije i intelektualno vlasništvo“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2009, 728.

državama<sup>32</sup> donekle drugačije poima, pri čemu se nekad tretira kao podrvrsta parodije a katkad kao zasebna tehnika. Kako bi se izbegla terminološka zabuna, domaći zakonodavac se, smatramo ispravno, ograničio na tehnike karikature i parodije.

Imajući u vidu prethodno navedene definicije parodije i karikature, može se zaključiti da bi se stvaranje i korišćenje GIF datoteka koje sadrže odlomke tuđih autorskih dela moglo podvesti pod ove oblike prerade dela. Na primer, izdvajanjem određene scene iz tuđeg filmskog dela i njenim automatskim ponavljanjem u okviru GIF datoteke postiže se pre naglašavanje određenih osobina ličnosti ili situacije, što odgovara tehnicima karikature, ili se postiže efekat ismevanja ili ironije, što odgovara tehnicima parodije. Međutim, srpski zakonodavac prilikom korišćenja tuđeg dela u ove svrhe postavlja dodatni uslov da se na taj način ne stvara zabuna ili ne može stvoriti zabuna u pogledu izvora dela. Ne čini se da bi u svim slučajevima korišćenja GIF datoteka ovaj uslov bio ispunjen, tj. da bi svi korisnici razumeli da je u pitanju prerađeni a ne autentični odlomak iz tuđeg autorskog dela. Ovakav zaključak naročito proizilazi iz činjenice da se prilikom stvaranja i korišćenja GIF datoteka ne navodi naziv dela koje se prerađuje i njegov autor. Prema tome, u slučaju da mogućnost izazivanja zabune u pogledu izvora dela postoji, odnosno radnja bi predstavljala povredu subjektivnog autorskog prava. U nekim drugim autorskopравnim sistemima prilikom prerade dela u svrhu parodije ili karikature nije izričito postavljen zahtev za odsustvom zabune u pogledu izvora dela. Na primer, u francuskom autorskom pravu karikatura, parodija i pastiš su dopušteni „u skladu sa pravilima tih tehnika/žanrova“.<sup>33</sup> Ipak, moglo bi se tumačiti da je zabrana izazivanja zabune u pogledu izvora dela ipak implicitno sadržana u osnovnom pravilu o ograničenjima autorskog prava, po kojem ograničenje ne sme biti u suprotnosti sa normalnim korišćenjem dela i ne sme bitno narušavati legitimne interese nosioca autorskog prava.<sup>34</sup> Naime, ukoliko bi korisnicima interneta bilo nejasno da li je u konkretnom slučaju reč o odlomku dela ili o prerađenom (karikiranom ili parodiranom) odlomku, takva dva odlomka bila bi u konkurentskom odnosu, što je suprotno cilju u kome se ograničenje propisuje. Čak i kada bi se na osnovu karakteristika prerađenog odlomka lako zaključilo da je reč o karikiranom ili parodiranom delu, zbog čega ne bi postojala zabuna u pogledu izvora, lica koja na ovaj način prerađuju tuđe autorsko delo morala bi poštovati opšte pravilo koje deluje u odnosu na sva ograničenja subjektivnog autorskog prava, a koje ih obavezuje da navedu ime autora i izvor iz kog je delo preuzeto.<sup>35</sup> Međutim, prilikom stvaranja i korišćenja GIF datoteka retko se dešava da ovi podaci budu navedeni.

32 U Poljskoj, na primer, pastiš može označavati i parodiju i karikaturu i kompilaciju. Vid. D. Zlatović, *op.cit.*, 728.

33 Zakonik o intelektualnoj svojini Republike Francuske, čl. L-122-5(4).

34 ZASP, čl. 41, st. 2.

35 *Ibid*, čl. 41, st. 1.

Najzad, prerađivanje autorskih dela trebalo bi sagledati i van okvira postavljenih autorskopравnim propisima. Tako, zakonodavac može propisima koji su izvan prava intelektualne svojine zabraniti javno saopštavanje određenih autorskih dela u izmenjenom obliku. Na primer, nije dopušteno vršiti nikakve izmene u tekstu i melodiji himne Republike Srbije „Bože pravde“ prilikom njenog izvođenja.<sup>36</sup> Ipak, ovakav vid zakonodavne intervencije je izuzetan i po pravilu se sreće samo u odnosu na državnu himnu. Međutim, treba imati u vidu da, zaista, propisima koji su izvan prava intelektualne svojine, može biti ograničeno javno saopštavanje i drugih prerađenih autorskih dela, ukoliko bi se na taj način diskriminiralo određeno lice, podsticala verska, nacionalna i druga netrpeljivost, ili preduzimala neka druga kažnjiva radnja.

### 3.2.2. Prerada prouzrokovana samom prirodom ili načinom tog korišćenja

Zakonodavac je propisao ograničenje autorskog prava u obliku suspenzije imovinskih prava i prava na naknadu u slučaju prerade u vezi sa *dozvoljenim* korišćenjem tuđeg autorskog dela koja je prouzrokovana samom prirodom ili načinom tog korišćenja. Reč je o onim oblicima korišćenja autorskog dela koji nužno podrazumevaju određeni, mada ne izraženi, stepen zadiranja u njegov integritet. Na primer, kako bi se određena kolor-fotografija velikih dimenzija saopštila u časopisu koji se štampa u crno-belom tehnici, potrebno je promeniti tehniku iz kolora u crno-belo i smanjiti njen format. Takva intervencija izdavača bila bi nužna, jer je uslovljena samim načinom iskorišćavanja dela.

Kao što smo već napomenuli, prilikom stvaranja GIF datoteka koje sadrže odlomak tuđeg autorskog dela stvaralac datoteke se po pravilu ne ograničava na preuzimanje odlomka u nepromenjenom obliku, već vrši određene izmene, najčešće tako što tehničkim putem postiže da se određena sekvenca više puta ponavlja (npr. animirana GIF datoteka sadrži repetitivnu scenu). Prilikom stvaranja GIF datoteka koristi se tehnika kompresije, kojom se smanjuje veličina datoteke. GIF može sadržati maksimalno 256 boja iz 24-bitnog RGB prostora za boje, što je zapravo ograničena paleta. GIF format je najbolji izbor za slike koje sadrže solidnu boju, tekst i jednostavne oblike. Međutim, ako radite sa fotografijama ili drugim slikama koje sadrže gradaciju boja, GIF dovodi do lošijeg prikaza i „razlivanja“ slike. Zbog toga prilikom pravljenja GIF datoteka od inserata iz filmova, muzičkih spotova, TV serija i sličnih autorskih dela po pravilu dolazi do degradacije u kvalitetu snimka, uslovljenog samim karakteristikama GIF formata. Smatramo da je takva prerada odlomka tuđeg dela uslovljena samom prirodom ili načinom korišćenja dela. Povrh toga, prilikom pravljenja animiranih GIF datoteka, pored već opisane tehničke degradacije odlomka, dolazi i do njegovog ponavljanja, pošto su animirane datoteke repetitivnog karaktera. Budući da je ponavljanje prikaza tehnička karakteristika animiranih GIF datoteka, mogao bi se zastupati stav po kome

36 Zakon o izgledu i upotrebi grba, zastave i himne Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 36/2009, čl. 37, st. 2. Zakonom se, izuzetno, dopušta izvođenje samo prve dve strofe himne.

je i taj vid prerade obuhvaćen dejstvom propisanog ograničenja prava, jer je uslovljen načinom korišćenja dela. Najzad, prilikom stvaranja GIF datoteke moguće je na preuzeti odlomak tuđeg autorskog dela dodati određeni element, npr. tekstualnu poruku. Smatramo da takva intervencija svakako ne bi bila nužna, tj. uslovljena samom prirodom ili načinom korišćenja dela, zbog čega uslovi za dejstvo ovog ograničenja prava tada ne bi bili ispunjeni.<sup>37</sup>

Na osnovu prethodno rečenog zaključujemo da bi stvaranje i korišćenje jednostavnijih GIF datoteka i animiranih GIF datoteka koje sadrže samo odlomak tuđeg autorskog dela (bez dodatih elemenata u vidu npr. dopisane tekstualne poruke) najčešće moglo da zadovolji uslov po kome prerada mora biti prouzrokovana samom prirodom ili načinom korišćenja. Međutim, zakonodavac postavlja prethodni uslov pod kojim propisano ograničenje subjektivnog autorskog prava deluje, a kojim se prerada prouzrokovana prirodom dela ili načinom korišćenja dopušta samo ako je radnja prerade preduzeta u vezi sa *dozvoljenim* korišćenjem dela. Ovaj uslov bi bio ispunjen samo kada bi stvaraoci i korisnici GIF datoteka koristili odlomak tuđeg autorskog dela uz prethodnu dozvolu autora (npr. na osnovu autorskog ugovora) ili na osnovu nekog drugog ograničenja subjektivnog autorskog prava. To, po pravilu, nije slučaj.

### 3.3. Ograničenje koje se odnosi na korišćenje tuđeg autorskog dela kao nebitnog sastojka

Objavljena dela koja predstavljaju nebitan sastojak u odnosu na glavno delo u koje su uključena ili u odnosu na stvar sa kojom se koriste, u slobodnoj su upotrebi pri iskorišćavanju takvog glavnog dela ili takve stvari.<sup>38</sup> Ovo ograničenje propisano je iz praktičnih razloga svakodnevnog života, tj. zbog nesmetanog stvaranja i iskorišćavanja autorskog dela.<sup>39</sup> Ovo ograničenje delovaće, na primer, u slučaju kada se prilikom snimanja filma u delu kadra pojavi televizor na kome se prikazuje drugo filmsko autorsko delo. Ovakav oblik korišćenja filmskog autorskog dela predstavlja nebitan sastojak glavnog dela u koje je uključeno, te se ne mora tražiti saglasnost, ni plaćati naknada nosiocu autorskog prava čiji predmet je filmsko delo „uhvaćeno“ u kadru drugog filmskog dela.<sup>40</sup> Propisivanjem ograničenja koje se odnosi na korišćenje tuđeg autorskog dela kao nebitnog sastojka domaći zakonodavac je uskladio odredbe ZASP sa čl. 5, st. 3, i) Direktive EU o informacionom društvu.

37 U slučaju da animirana GIF datoteka sadrži „dopunu“ u vidu npr. tekstualne poruke, trebalo bi utvrditi da li se njeno stvaranje i korišćenje može podvesti pod ograničenje autorskog prava radi prerade u svrhu parodije ili karikature, kao i da li je prilikom takvog načina prerade dela poštovano ličnopravno ovlašćenja autora, tj. da li je navedeno ime autora dela i izvor iz koga je delo preuzeto. Vid. *supra* pojašnjenja data u odeljku posvećenom preradi u svrhu parodije ili karikature.

38 ZASP, čl. 54v.

39 Silke von Lewinski, „Information Society Directive“, in: *European Copyright Law: A Commentary* (eds. M. M. Walter, S. v. Lewinski), Oxford University Press, 2010, 1053.

40 D. V. Popović, „O ograničenjima i kolektivnom ostvarivanju autorskog prava i srodnih prava“, 301.

Jasno je da ovo ograničenje autorskog prava ne deluje u slučaju kada se GIF datoteke koriste samostalno, tj. kada se ne koriste u okviru drugog autorskog dela. Nasuprot tome, kada su GIF datoteke deo drugog autorskog dela, npr. kada su deo komunikacije dva korisnika interneta koja zadovoljava uslove za autorskopravnu zaštitu, njihovo korišćenje teško bi se moglo označiti kao incidentalno, pošto bi predstavljalo ravnopravni element komunikacije podoban da zameni ili dopuni tradicionalni oblik poruka. Stoga smatramo da uslovi za dejstvo ovog ograničenja autorskog prava po pravilu neće biti ispunjeni.

#### 4. SLOBODA IZRAŽAVANJA I SLOBODA STVARALAŠTVA

Stvaranje i korišćenje GIF datoteka koje sadrže odlomke tuđih autorskih dela trebalo bi razmotriti i u kontekstu slobode izražavanja i slobode stvaralaštva, kao vrednosti zaštićenih Ustavom i međunarodnim konvencijama. Tako se Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (nadalje, EKLJP), čiji je Republika Srbija jedan od potpisnika, garantuje sloboda izražavanja: „*Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mešanja javne vlasti i bez obzira na granice. (...) Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obaveštenja dobijenih u poverenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.*“<sup>41</sup> Ustavom Republike Srbije takođe se jemče ljudska i manjinska prava i propisuje da se ona neposredno primenjuju. Zakonom se može propisati način ostvarivanja ovih prava samo ako je to Ustavom izričito predviđeno ili ako je to neophodno za ostvarenje pojedinog prava zbog njegove prirode, pri čemu zakon ni u kom slučaju ne sme da utiče na suštinu zajemčenog prava. Odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače se u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje.<sup>42</sup> Ustavom se dopušta da ljudska i manjinska prava mogu zakonom biti ograničena, u svrhe radi kojih Ustav dopušta ograničenje, u obimu neophodnom da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu i bez zadiranja u suštinu zajemčenog prava.<sup>43</sup> Ustavom se jemči sloboda mišljenja i izražavanja, kao i sloboda da se govorom, pisanjem, slikom ili na drugi način traže, primaju

41 EKLJP, čl. 10.

42 Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/2006, čl. 18.

43 *Ibid*, čl. 20, st. 1.



i šire obaveštenja i ideje. Sloboda izražavanja može se zakonom ograničiti, ako je to neophodno radi zaštite prava i ugleda drugih, čuvanja autoriteta i nepristrasnosti suda i zaštite javnog zdravlja, morala demokratskog društva i nacionalne bezbednosti Republike Srbije.<sup>44</sup> Međutim, Ustavom se jemči i sloboda naučnog i umetničkog stvaralaštva: „*Naučno i umetničko stvaralaštvo je slobodno. Autorima naučnih i umetničkih dela jemče se moralna i materijalna prava, u skladu sa zakonom. Republika Srbija podstiče i pomaže razvoj nauke, kulture i umetnosti.*“<sup>45</sup>

Imajući u vidu ustavnopravne i međunarodnopravne garancije slobode izražavanja, postavlja se pitanje može li se korisnik tuđeg autorskog dela pozvati neposredno na njih ili su, pak, uslovi pod kojima se tuđe autorsko delo može koristiti bez dozvole nosioca prava postavljeni isključivo ograničenjima propisanim ZASP. S obzirom na trenutno stanje domaće sudske prakse, odgovor na ovo pitanje moramo potražiti u okviru pravnog poretka Evropske unije, gde je takođe na sličan način uređen odnos slobode izražavanja i slobode stvaralaštva. Naime, Poveljom Evropske unije o osnovnim<sup>46</sup> pravima garantuje se sloboda izražavanja: „*Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu da se ima sopstveno mišljenje, primaju i saopštavaju informacije i ideje bez mešanja državnih organa i bez obzira na granice.*“<sup>47</sup> Takođe, Poveljom se štiti intelektualna svojina, kao vrsta imovine.<sup>48</sup> Analizirajući odnos između osnovnih prava, garantovanih Poveljom EU o osnovnim pravima, s jedne strane, i isključivih ovlašćenja autora, garantovanih Direktivom EU o informacionom društvu, s druge strane, Sud pravde EU je u predmetu *Funke Medien* zaključio da se pozivanjem na slobodu izražavanja i informisanja, garantovanom čl. 11 Povelje EU o osnovnim pravima, ne može opravdati derogiranje isključivih ovlašćenja autora na umnožavanje dela i na saopštavanje dela javnosti, garantovanih čl. 2, pod (a) i čl. 3, st. 1 Direktive EU o informacionom društvu, preko granica postavljenih ograničenjima autorskog prava propisanim čl. 5, st. 2 i st. 3 pomenute Direktive.<sup>49</sup> S obzirom na ovakav stav suda, tuženi u postupcima za povredu autorskog prava ne mogu se neposredno pozivati na osnovna (ljudska) prava u cilju čijeg ostvarivanja su propisana određena ograničenja autorskog prava. Sud je smatrao da je vaganje interesa autorskopravne zaštite i zaštite ljudskih prava već izvršeno na zakonodavnom nivou, prilikom donošenja autorskopравnih propisa kojima su utvrđena ograničenja subjektivnih autorskih prava. Sud je

44 *Ibid*, čl. 46.

45 *Ibid*, čl. 73.

46 U pravu EU pravi se terminološka razlika između ljudskih prava i osnovnih prava. Naime, prava koja su derivirana iz međunarodnopravnih instrumenata zaštite označavaju se kao ljudska prava, dok se prava koja se izvode iz nacionalnog ustavnopravnog poretka i iz pravnog poretka Evropske unije nazivaju osnovnim pravima.

47 Povelja EU o osnovnim pravima, *Sl. list EU*, br. C326, 2012, čl. 11.

48 *Ibid*, čl. 17, st. 2.

49 Sud pravde EU, *Funke Medien NRW GmbH v. Bundesrepublik Deutschland*, predmet br. C-469/17, 29.7.2019, § 64.

istakao da su ograničenja autorskog prava propisana Direktivom EU o informacionom društvu namenjena upravo postizanju pravične ravnoteže između prava i interesa nosilaca autorskog i srodnih prava, s jedne strane, i prava i interesa korisnika autorskih dela i predmeta srodonopravne zaštite, s druge strane.<sup>50</sup> Na ovaj način, Sud je isključio potrebu za dodatnim uravnotežavanjem prava i interesa nosilaca autorskog prava i korisnika autorskih dela, izvan, tj. povrhu već propisanih ograničenja autorskog prava. Takav stav Sud je, između ostalog, opravdao i činjenicom da države već imaju značajno diskreciono ovlašćenje prilikom propisivanja ograničenja autorskog prava, budući da su relevantne odredbe Direktive EU o informacionom društvu dispozitivnog karaktera, a instrumenti međunarodnog autorskog prava počivaju na načelu minimalne harmonizacije.<sup>51</sup>

## 5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Naša analiza je pokazala da prilikom stvaranja i/ili korišćenja GIF datoteka koje sadrže odlomke tuđih autorskih dela dolazi do vršenja jedne ili više radnji koje su obuhvaćene isključivim imovinskopравnim ovlašćenjima autora na umnožavanje dela, na interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti, i/ili na preradu dela. Takođe, pod određenim uslovima, preduzetim radnjama može se narušiti integritet dela, koji je zaštićen ličnopravnim ovlašćenjem autora. Ipak, ove radnje mogu se preduzeti i bez saglasnosti autora, ukoliko je to dopušteno ograničenjima autorskog prava, propisanim zakonom. Korišćenje GIF datoteka se pre svega dovodi u vezu sa ograničenjem propisanim u svrhu citiranja i ograničenjem propisanim u svrhu parodije ili karikature. Naša analiza je pokazala da prilikom stvaranja i korišćenja GIF datoteka koje sadrže odlomke tuđih autorskih dela uslovi za ograničenje autorskog prava u svrhu citiranja, po pravilu, neće biti ispunjeni. Naime, prilikom citiranja odlomak tuđeg autorskog dela se ne sme menjati i mora biti jasno označen kao citat. GIF datoteke najčešće ne zadovoljavaju nijedan od ova dva uslova. Takođe, citiranje podrazumeva uklapanje odlomka tuđeg dela u drugo autorsko delo, radi ilustracije, potvrde ili reference. GIF datoteke uglavnom ne zadovoljavaju ni ovaj uslov, jer se često koriste samostalno. Kada je, pak, reč o ograničenju autorskog prava propisanog kako bi se omogućilo korišćenje tuđeg autorskog dela u svrhu parodije ili karikature, smatramo da su šanse da će stvaranje i korišćenje GIF datoteka zadovoljiti zakonom propisane uslove nešto veće. Ipak, problem može predstavljati uslov po kojem se takvim korišćenjem tuđeg dela ne sme stvarati zabuna u pogledu izvora dela. Ne čini se da bi u svim slučajevima korišćenja GIF datoteka ovaj uslov bio ispunjen, tj. da bi svi korisnici razumeli da je u pitanju prerađeni a ne autentični odlomak iz tuđeg autorskog dela. Ovakav zaključak naročito proizilazi iz činjenice da

50 *Ibid*, § 70.

51 Vid. Stavroula Karapapa, „The Quotation Exception under EU Copyright Law: Paving the Way for User Rights“, in: *The Routledge Handbook of EU Copyright Law* (ed. E. Rosati), Routledge, 2021, 10.

se prilikom stvaranja i korišćenja GIF datoteka ne navodi naziv dela koje se prerađuje i njegov autor. Za razliku od autorskopravnog režima u Srbiji i uopšte u (kontinentalnoj) Evropi, čini se da bi stvaranje i korišćenje GIF datoteka lakše zadovoljilo uslove za ograničenje autorskog prava u zemljama *common law* sistema, na osnovu primene doktrine pravične upotrebe.<sup>52</sup>

Imajući u vidu činjenicu da stvaranje i korišćenje GIF datoteka koje sadrže odlomke tuđih autorskih dela najčešće ne zadovoljava uslove propisanih ograničenja autorskog prava, nameće se logično pitanje zbog čega onda ne svedočimo talasu sudskih postupaka za povredu autorskog prava. Zanimljiv broj postupaka za povredu prava koji se ovim povodom vodi može se objasniti posrednim koristima koje nosilac autorskog prava ima od upotrebe odlomaka njegovih dela u GIF datotekama. Nesporno, na ovaj način se autorsko delo čiji je odlomak iskorišćen popularizuje, što posredno uvećava prihode koje nosilac autorskog prava ima od primarne eksploatacije dela. Imajući u vidu ovu diskrepancu između slova zakona, s jedne strane, i poslovne prakse i ambivalentnog stava većine nosilaca autorskog prava, s druge strane, otvara se pitanje adekvatnosti propisanih ograničenja prava savremenim oblicima korišćenja autorskih dela na internetu. Stoga se nameće zaključak da *common law* sistemi, koji se oslanjaju na doktrinu pravične upotrebe umesto *numerus clausus* pristupa, i ovog puta pokazuju mnogo veću sposobnost prilagođavanja novim oblicima korišćenja autorskih dela na internetu od evropskog, pa i srpskog, autorskog prava.

## LITERATURA

- Ginsburg C. Jane, „Overview of Copyright Law“, in: *Oxford Handbook of Intellectual Property* (eds. R. Dreyfuss and J. Pila), Oxford University Press, 2018, 487–516.
- Karapapa Stavroula, „The Quotation Exception under EU Copyright Law: Paving the Way for User Rights“, in: *The Routledge Handbook of EU Copyright Law* (ed. E. Rosati), Routledge, 2021, 247–262.
- Margoni Thomas, „The Harmonisation of EU Copyright Law: The Originality Standard“, in: *Global Governance of Intellectual Property in the 21st Century: Reflecting Policy Through Change* (ed. M. Perry), Springer, 2016, 85–105.
- Marković M. Slobodan, *Autorsko pravo i srodna prava*, Službeni glasnik, 1999.

52 Na primer, u pravu SAD bi trebalo zadovoljiti četiri kriterijuma za korišćenje tuđeg autorskog dela bez dozvole autora. To su: (1) svrha i način upotrebe, uključujući i činjenicu da li je upotreba komercijalnog karaktera ili je namenjena za neprofitne obrazovne svrhe; (2) priroda autorskog dela; (3) količina i relevantnost odlomka upotrebljenog u novonastalom delu; i (4) uticaj takvog korišćenja na potencijalno tržište autorskih dela ili vrednost autorskog dela. Za potpunije razumevanje odnosa između evropskog i američkog autorskog prava vid. Jane C. Ginsburg, „Overview of Copyright Law“, in: *Oxford Handbook of Intellectual Property* (eds. R. Dreyfuss and J. Pila), Oxford University Press, 2018, 487–516.

- Marković M. Slobodan, *Pravo intelektualne svojine i informaciono društvo*, Službeni glasnik, 2014.
- Marković M. Slobodan, Popović V. Dušan, *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2021.
- Miltner M. Kate, Highfield Tim, "Never Gonna GIF You Up: Analyzing the Cultural Significance of the Animated GIF", *Social Media+ Society*, 3/2017, 1–11.
- Popović V. Dušan, „O ograničenjima i kolektivnom ostvarivanju autorskog prava i srodnih prava“, *Pravo i privreda*, 7–9/2012, 294–316.
- Popović V. Dušan, „Autorskopравни režim nastave na daljinu: o (ne)adekvatnosti postojećih ograničenja prava“, in: *Intelektualna svojina i Internet (2017)* (ur. D. V. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2017, 95–112.
- Popović V. Dušan, Jovanović Marko, *Pravo interneta – odabrane teme*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2017.
- Vivant Michel, Bruguière Jean-Michel, *Droit d'auteur*, Dalloz, 2009.
- von Lewinski Silke, "Information Society Directive", in: *European Copyright Law: A Commentary* (eds. M. M. Walter, S. v. Lewinski), Oxford University Press, 2010, 921–1141.
- Zlatović Dragan, „Pravni aspekti parodije i intelektualno vlasništvo“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/2009, 725–766.

*Prof. Dr. Dušan V. Popović*

*Full Professor, University of Belgrade, Faculty of Law*

## THE USE OF GIFs FROM A COPYRIGHT LAW PERSPECTIVE: ON THE ADEQUACY OF EXISTING EXCEPTIONS AND LIMITATIONS\*

*Abstract: GIF is one of the most commonly used graphic interchange formats on the Internet. GIF files typically consist of excerpts of copyrighted works, such as repetitive scenes from films, music videos, TV shows etc. Copyrighted works, including the fragments from such works, may not be used without the copyright owner's permission, except when such use is authorized under one of the copyright exceptions and limitations. One should therefore first determine whether the manner in which GIF files are used on the Internet corresponds to one of the author's exclusive pecuniary rights, such as the right of reproduction, the „making available“ right, and the right to adapt, arrange or alter the work. Further to this, the paper assesses the use of GIF files from the perspective of the author's moral right of protection of the work's integrity. In cases prescribed by*

---

\* This paper represents a contribution to the project of the University of Belgrade, Faculty of Law "Contemporary problems of the Serbian legal system".

*the law, copyrighted works may be used without the copyright owner's permission, which is why the paper analyzes in more detail the exceptions and limitations for the purpose of quotation, for the purpose of parody and caricature, and for the purpose of incidental inclusion of a work in other material. In the final part, the use of GIF files containing excerpts of copyrighted works is being assessed in the context of international and Constitutional guarantees of freedom of expression and freedom of scientific and artistic creativity.*

**Key words:** *Copyright. – Exceptions and limitations. – Quotation exception. – Parody. – Internet.*



prof. dr Sanja Savčić  
vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu

## ODGOVORNOST INTERNET POSREDNIKA PREMA DIREKTIVI 2019/790: OSVRT NA PRIBAVLJANJE SAGLASNOSTI KAO USLOV ISKLJUČENJA ODGOVORNOSTI

**Rezime:** Donošenjem Direktive 2019/790 uspostavljen je poseban režim odgovornosti internet posrednika koji ostvaruje prihode javnim saopštavanjem, odnosno činjenjem dela dostupnim javnosti putem Interneta. Prema čl. 17 Direktive 2019/790, izričito je predviđeno da internet posrednici omogućavanjem pristupa javnosti autorskopravno zaštićenim delima ili drugim zaštićenim sadržajima koje postavljaju njihovi korisnici vrše radnju saopštavanja dela javnosti ili radnju činjenja dostupnim zaštićenog sadržaja. Iz tih razloga, internet posrednik je dužan da pribavi saglasnost nosioca prava, između ostalog zaključenjem ugovora sa nosiocem prava o ustupanju ovlašćenja čiju sadržinu svojom delatnošću vrši. Dobijena saglasnost obuhvata i radnje koje preduzimaju korisnici koji postavljaju sadržaj na internet platformu pružaoca usluge, ako takvi korisnici ne posluju na komercijalnoj osnovi, ili ne ostvaruju znatnije prihode od tako preduzetih radnji. Da bi se oslobodio odgovornosti, posrednik mora da ispuni bar jednu od predviđenih radnji: pribavljanje saglasnosti titulara prava, uspostavljanje mehanizma za sprečavanje povreda prava i uklanjanje sadržaja koji je već neovlašćeno postavljen. Direktiva 2019/790 ostavlja prostor državama članicama da svojim propisima urede model autorizacije. Tako, internet posrednik može saglasnost pribaviti zaključenjem ugovora sa titularom prava, putem kolektivne organizacije ili pak može da je crpe iz samog zakona. Davanje saglasnosti za vršenje ovlašćenja, s aspekta titulara autorskog prava, predstavlja zapravo vršenje prava čiji su efekti ekonomski izraženi. Stoga je veza između pribavljanja saglasnosti i određivanja naknade nužan aspekt analize novog sistema odgovornosti. U radu će upravo ovom pitanju biti posvećena posebna pažnja.

**Ključne reči:** Internet posrednik. – Odgovornost internet posrednika. – Sticanje saglasnosti. – Odgovarajuća i srazmerna naknada.

### 1. UVODNA RAZMATRANJA

Nastojanja pravnih sistema da očuvaju interese titulara autorskog i srodnih prava u internet okruženju dugi niz godina predstavlja izazov za pravničku profesiju. Svakako da je priznavanjem ovlašćenja na interaktiv-

no činjenje dostupnim javnosti zaštićenih dela<sup>1</sup> (tzv. internet odredba) bio značajan korak u približavanju autorskopravne zaštite stvarnim potrebama digitalnog društva. Iako je u domenu sadržaja autorskog prava u velikoj meri postignuta ujednačenost pravnih propisa, suštinski problemi koji stoje u osnovi komunikacije koja se odvija unutar globalne računarske mreže ovim nisu eliminisani. Tu se u prvom redu misli na neujednačen pristup u pogledu utvrđivanja odgovornosti zbog povrede prava na internetu. Osim što već iskorišćavanje autorskog dela ili predmeta zaštite srodnim pravom putem interneta, negira granice važenja nacionalnih propisa, problem se dodatno usložnjava činjenicom da u komunikaciji putem Interneta učestvuje veliki broj subjekata koji na različite načine mogu biti uključeni u nedozvoljene aktivnosti. Drugim rečima, globalizacija koja je ostvarena upotrebom interneta nadmašuje stepen harmonizacije propisa kojoj se teži međunarodnim sporazumima. Ova konstatacija se ne odnosi samo na pitanja sadržine i ostvarivanja prava. U tom aspektu, sistem autorskopravne zaštite je u velikoj meri ujednačen. Pitanje koje je sporno, a time i u centru pažnje svih zainteresovanih subjekata i učesnika u razmeni informacija putem interneta, jeste pitanje odgovornosti zbog povrede autorskog prava<sup>2</sup> koja je nastala takvom razmenom.

Prema opštim pravilima o odgovornosti u domenu građanskog prava, za preduzete radnje kojima se povređuje nečije pravo odgovornost snosi izvršilac. Međutim, imajući u vidu tehničke aspekte komunikacije koja se odvija putem interneta, nije uvek jednostavno odrediti ko je izvršilac, odnosno ko je subjekt čijom radnjom je povređeno autorsko pravo. Štaviše, ni onda kada to jeste slučaj, prava titulara koja iz povrede proizlaze nije uvek jednostavno ostvariti (primera radi, utvrđivanje visine pretrpljene štete kod zahteva za njenu naknadu).

Kada je reč o pravu Evropske unije, postoji niz direktiva koje na neposredan ili posredan način uređuju pitanja odgovornosti internet posrednika za povrede autorskog prava.<sup>3</sup> Najznačajnija je svakako Direktiva 2000/31 o određenim pravnim aspektima usluga informacionog društva, poebno elektronske trgovine, na unutrašnjem tržištu (Direktiva o elektronskoj trgovini)<sup>4</sup>,

- 1 Direktiva 2001/29/EZ o harmonizaciji određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacionom društvu (Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society), (nadalje: Direktiva 2001/29), *Sl. list EU* br. L 167.
- 2 U radu će biti korišćen termin „autorsko pravo“ i u onim slučajevima kada se imaju u vidu i srodna prava. Onda kada se određena konstatacija odnosi samo na jedno od navedenih, biće izričito naglašeno.
- 3 Primera radi, Direktiva 2004/48 o sprovođenju prava intelektualne svojine (Directive 2004/48/EC on the enforcement of intellectual property rights), *Sl. list EU*, br. L 157, kao i već pomenuta Direktiva 2001/29.
- 4 Direktiva 2000/31 o određenim pravnim aspektima usluga informacionog društva, poebno elektronske trgovine, na unutrašnjem tržištu (Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal



čija su normativna rešenja u primeni ipak pokazala niz slabosti. Stoga je nedavna opsežna reforma autorskog prava u Evropskoj uniji obuhvatila i aspekt odgovornosti internet posrednika. Upravo ovom pitanju posvećen je najobimniji deo nove Direktive 2019/790 o autorskom pravu i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu (Direktiva 2019/790)<sup>5</sup>.

## 2. OSVRT NA ODGOVORNOST INTERNET POSREDNIKA PREMA DIREKTIVI 2000/31

O sistemu odgovornosti koji je ovom Direktivom uspostavljen se već pisalo u stranoj i domaćoj literaturi.<sup>6</sup> Za potrebe upoređivanja sa normativnim rešenjima koje su sadržane u Direktivi 2019/790, ukratko ćemo se osvrnuti na odnosa pravila.

Polazna premisa navedene Direktive 2000/31 jeste da internet posrednik ne odgovara za učinjenu povredu autorskog prava ukoliko je njegova uloga u razmeni informacija putem usluge koju korisnicima pružaju pasivna (tzv obični posrednici, *mere conduit*). Onda kada internet posrednik na bilo koji način učestvuje u razmeni podataka, može biti odgovoran za povredu autorskog, odnosno srodnog prava.<sup>7</sup>

Internet posrednik koji pruža *caching* usluge<sup>8</sup>, neće biti odgovoran za povredu autorskog prava ukoliko zadovolji nekoliko uslova. Najpre, kopija sadržaja koji se čuva na serveru internet posrednika mora biti istovetna originalu,

---

Market ('Directive on electronic commerce'), *Sl. list EU*, br. L 178, (nadalje: Direktiva o elektronskoj trgovini).

5 Direktiva o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu (Directive (EU) 2019/790 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC), *Sl. list EU*, br. L 130.

6 U domaćoj literaturi vid. Dušan V. Popović, „Povreda autorskog i srodnih prava na Internetu: osvrt na noviju praksu Evropskog suda pravde“, *Intelektualna svojina i internet* 2015, 59–83, Sanja Radovanović, „Građanskopravna odgovornost internet posrednika za povredu autorskog prava – uporednopravni aspekt“, *Intelektualna svojina i Internet* 2015, 83–113, Novak Vujičić, „Blokiranje pristupa veb-sajtovima zbog povrede autorskog prava: kritički osvrt“, *Intelektualna svojina i Internet* 2018, 107–125, Sijetlana Ivanović, „Osvrt na novi režim odgovornosti internet posrednika za povredu autorskog prava u pravu Evropske unije“, *Intelektualna svojina i Internet* 2020, 53–171. U stranoj literaturi: Matthias Leistner, „Structural aspects of secondary (provider) liability in Europe“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 1/2014, 75–90, Emerald Smith, „Lord of the Files: International Secondary Liability for Internet Service Providers“, *68 Wash & Lee Law Review* (2011), 1555–1588.

7 Direktiva 2000/31, čl. 12 U ovu grupu internet posrednika spadaju tzv. obični posrednici (*mere conduit*) čija se uloga svodi na omogućavanje pristupa internetu i povezivanje korisnika, odnosno privremeno čuvanje podataka radi njihovog daljeg prenosa. Međutim, ukoliko internet posrednik na bilo koji način učestvuje u razmeni podataka (inicira sadržaj, vrši njegov izbor, izmenu i sl.) može se pozvati na odgovornost.

8 Direktive 2000/31, čl. 13. Tipična *caching* usluga jeste *proxy* server. Vid. EU Studies on the Legal Analysis of a Single Market for the Information Society – New rules for a New Age? Liability of online intermediaries, DLA Piper, 8.

odnosno sadržaju na veb sajtu sa kojeg je preuzet. Osim toga, onda kada je pristup sadržaju ograničen, odnosno obezbeđen različitim tehnološkim morama ili tehničkim preprekama (lozinkama, npr), na originalnom sajtu, iste mere kontrole treba da obezbedi i internet pružalac *caching* usluge. Ažuriranje sadržaja se vrši u skladu sa unapred određenim pravilima originalnog veb sajta. U istom smislu, internet posrednik ima obavezu da sadržaj blokira ili ukloni, ukoliko je to isto učinjeno na sajtu na kojem se nalazi originalni sadržaj. Drugim rečima, kada je internet posrednik u pružanju svoje usluge u svemu sledio sudbinu sadržaja na originalnom sajtu, ne smatra se odgovornim za povredu prava.<sup>9</sup>

Konačno, uloga *hosting* posrednika u razmeni sadržaja na internetu je aktivnija nego što je to slučaj sa običnim i *caching* pružaocima usluga. Sledstveno, hosting posrednik se smatra odgovornim za povredu prava učinjenu uz korišćenje njegovih usluga, ukoliko je posrednik bio nesavestan, odnosno ukoliko je znao da je sadržaj neovlašćeno postavljen<sup>10</sup> ili pak ukoliko je naknadno obavešten o tome da je postavljenim sadržajem izvršena povreda prava, a da nije takav sadržaj uklonio ili onemogućio pristup (*notice and take down*).<sup>11</sup>

Premda su države članice Evropske unije u najvećoj meri implementirale navedene odredbe u izvornom tekstu, ujednačena primena je ipak izostala. Ovakav rezultat je svakako odraz manjkavosti odnosnih odredaba o odgovornosti internet posrednika.<sup>12</sup> Deceniju nakon donošenja Direktive 2000/31 o elektronskoj trgovini, Evropska komisija je započela konsultacije o potrebi reformisanja i o pravcima normativnih rešenja u elektronskoj trgovini. Ipak, reformama se nije pristupilo, već je teret harmonizacije prebačen na teren normativnog uređenja autorskog i srodnih prava u okviru Digitalne agende za Evropu 2020<sup>13</sup>, odnosno projekta Jedinственог digitalnog tržišta.<sup>14</sup>

9 *Ibid*, 8.

10 Direktiva o elektronskoj trgovini, čl. 14 st. 1 tačka a.

11 Direktiva o elektronskoj trgovini, čl. 14 st 1 tačka b.

12 Ian Walden, „Discussion of Directive 200/31“, *Concise European IT law*, Kluwer Law International 2006, 248–249; Thiabult Verbiest, Gerald Spindler, Giovanni Maria Riccio, Aurélie Van der Perre, „Study on liability of Internet intermediaries“, 2007, 39, <https://docplayer.net/5066895-Study-on-the-liability-of-internet-intermediaries-a-introduction-b-recommendations-c-general-trends-in-eu.html> (pristupljeno: 17. februara 2022. god). Značajan doprinos tumačenju navedenih okolnosti daje odluka u sporu Google AdWords, u kojem su spojeni predmeti C-236/08, C-237/08 i C-238/08, *Google France SARL v. Louis Vuitton Malletier Sa*. Opsežnu analizu odluke vid. u: Dušan V. Popović, „Žigom zaštićene oznake, ključne reči i oglašavanje na Internetu“, *Pravo i privreda* 4–6/2011, 935–941.

13 Communication from the Commission, A Digital Agenda for Europe, 2010, COM(2010) 245 final.

14 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – A Digital Single Market Strategy for Europe, COM(2015) 192 final.

### 3. ODGOVORNOST INTERNET POSREDNIKA PREMA DIREKTIVI 2019/790

Opsežna reforma autorskog prava u Evropskoj uniji otpočela je 2015 godine, a okončana je donošenjem Direktive 2019/790.<sup>15</sup> Međutim, sam proces izgradnje novog sistema autorskopravne zaštite u digitalnom društvu, a posebno na jedinstvenom digitalnom tržištu, bio je praćen oštrim raspravama zainteresovanih subjekata (pružaoca internet usluga (internet posrednika), titulara prava i korisnika). Stoga je cilj Direktive 2019/790 bio da prilagodi ograničenja autorskog i srodnih prava digitalnom i prekograničnom okruženju, da obezbedi širi pristup internetu i funkcionalno tržište za autorska dela.<sup>16</sup> Rezultat toga jeste činjenica da su normama Direktive obuhvaćena prilično heterogena pitanja. Najobimniji deo posvećen je upravo pitanju odgovornosti internet posrednika.

#### 3.1. Internet posrednici na koje se primenjuje Direktiva 2019/790

Imajući u vidu da je donošenjem Direktive 2019/790 uspostavljen poseban režim odgovornosti koji se ne primenjuje na sve internet posrednike, potrebno je najpre odrediti ko su internet posrednici čija je odgovornost drugačije uređena u odnosu na Direktivu 2000/31.

Uslovi koje treba da ispuni internet posrednik da bi se na njega primenila pravila Direktive predviđeni su kumulativno. Najpre, internet posrednik na kojeg se reforma odnosi jeste onaj subjekt čija je primarna svrha da omogući pristup velikoj količini sadržaja koji postavljaju korisnici, kao i to da je sadržaj organizovan i promovisan radi sticanja dobiti. „Velika količina sadržaja“ svakako nije dovoljno jasan kriterijum po kojem bi se moglo opredeliti da li je internet posrednik obuhvaćen primenom odnosno Direktive ili ne. Ipak, u Smernicama za primenu Direktive se insistira na tome da se ovaj kriterijum ni ne konkretizuje u nacionalnim aktima. Razlog tome jeste potreba da se očuva jedinstvo pojma, budući da bi različito kvalifikovanje „velike količine“ dodatno moglo ugroziti potrebno ujednačavanje pravnih okvira na jedinstvenom tržištu.<sup>17</sup> S tim u vezi, Direktiva uspostavlja pomoćne kriterijume, koji se odnose na pitanja ko čini konzumente takvog sadržaja, kao i koliki je broj zaštićenih dela kojima se putem usluge posrednika omogućava pristup. Nadalje, organizacija i promocija sadržaja pretpostavlja alatke za pretraživanje, mehanizam pretrage, kategorisanje sadržaja, predloge učinjene od strane plat-

15 O procesu donošenja Direktive vid. João Pedro Quintais, “The New Copyright in the Digital Single Market Directive: A Critical Look”, *European Intellectual Property Review* 42(1), 28–41.

16 Séverine Dusollier, “The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some progress, a few bad choices, and an overall failed ambition”, *Common Market Law Review*, 2020, 57 (4), 980.

17 Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market (nadalje: Smernice).

forme, zasnovane na prethodnim pretragama korisnika, oglašavanje i slično. Dodatno, u Uvodnoj odredbi 62 Direktive 2019/790, se insistira na tome da je nuđenje usluge omogućavanja pristupa deo uobičajenog poslovanja, odnosno da je organizacija i promovisanje učinjeno radi sticanja prihoda. Pri tom, sticanje prihoda mora biti povezano upravo sa organizacijom postavljenog sadržaja i njegovim promovisanjem, nezavisno od toga da li je takva veza neposredna ili posredna. Međutim, sama činjenica da korisnici plaćaju naknade internet posredniku za uslugu smeštanja u memoriju ne smatra se nužnom vezom sa sticanjem prihoda od saopštavanja, odnosno činjenja dostupnim zaštićenog sadržaja.

Shodno navedenom, internet posrednici koji uređuju informativne portale, primera radi, nisu obuhvaćeni definicijom, jer primarna funkcija u razmeni podataka na veb-sajtovima nije da omoguće deljenje zaštićenog sadržaja, niti da svojom aktivnošću na internetu ostvaruju prihode. Tu se još naročito imaju u vidu veb-sajtovi na kojima se uređuju otvorene enciklopedije, naučni ili obrazovni repozitorijumi i slične platforme čija aktivnost nije profitnog karaktera. Naravno, ukoliko je povreda prava učinjena i radnjama ovih subjekata, oni mogu biti neposredno odgovorni.

Drugi izuzetak od primene odredaba Direktive jesu internet posrednici čijom uslugom se omogućava piraterija.<sup>18</sup> Razlog ovom isključenju jeste zapravo namera da se ovi subjekti izuzmu iz primene odredaba kojima se ograničava njihova odgovornost, odnosno kojima se ta odgovornost prevaljuje na druge subjekte, kako se ne bi dogodilo da uspostavljeni sistem odgovornosti preokrenu u svoju korist.

### 3.2. Normativni okvir odgovornosti internet posrednika

Prema čl. 17 Direktive 2019/790, izričito je predviđeno da internet posrednici omogućavanjem pristupa javnosti autorskopravno zaštićenim delima ili drugim zaštićenim sadržajima koje postavljaju njihovi korisnici vrše radnju saopštavanja dela javnosti ili radnju činjenja dostupnim zaštićenog sadržaja. Iz tih razloga, internet posrednik je dužan da pribavi saglasnost nosioca prava, između ostalog zaključenjem ugovora sa nosiocem prava o ustupanju ovlašćenja čiju sadržinu svojom delatnošću vrši.<sup>19</sup> Pribavljena saglasnost obuhvata i radnje korisnika usluge, ukoliko oni postavljeni sadržaj ne iskorišćavaju na komercijalnoj osnovi ili ukoliko svojom aktivnošću u vezi sa razmenom sadržaja ne ostvaruju znatne prihode.<sup>20</sup> Nadalje, kada internet posrednik vrši saopštavanje dela javnosti ili stavljanje na raspolaganje dela javnosti u skladu s uslovima utvrđenim ovom Direktivom, njegova odgovornost ne može biti isključena prema uslovima koji su uspostavljeni Direktivom 2000/31. Međutim, ukoliko internet posrednik zadovoljava potrebe korisnika koje nisu obuhvaćene poljem primene ove Direktive, odnosno koje imaju ko-

18 Smernice, 4.

19 Direktiva 2019/790, čl. 17, st. 1

20 Direktiva 2019/790, čl. 17, st. 2

mercijalni karakter, može se isključiti njegova odgovornost u skladu sa uslovima uspostavljenim Direktivom 2000/31.<sup>21</sup>

Onda kada internet posrednik nije pribavio odobrenje od nosioca prava, smatra se odgovornim za neovlašćeno saopštavanje javnosti odnosno činjenje dostupnim sadržaja zaštićenih autorskim pravom ili drugim predmetima zaštite. Ipak, internet posrednik se može osloboditi odgovornosti ukoliko dokaže da je preduzeo „sve što je bilo u njegovoj moći“ da dobije potrebno odobrenje, odnosno da je učinio „sve što je u njegovoj moći“ da osigura nedostupnost određenih dela ili predmeta zaštite za koje su nosioci prava pružili posredniku relevantne i potrebne informacije. U svakom slučaju, internet posrednik neće odgovarati zbog nastupele povrede ukoliko je, nakon što je od nosioca prava dobio obrazloženo obaveštenje o povredi prava, efikasno reagovao tako što je onemogućio pristup internet stranicama kojima posrednik upravlja a na kojima su postavljena prijavljena dela ili drugi predmeti zaštite ili uklonio takav sadržaj sa svojih internetskih stranica, a osim toga učinili sve što je u njihovoj moći kako bi sprečili buduća postavljanja sadržaja.<sup>22</sup>

Kako bi se utvrdilo da li pružatelj usluga ispunjava svoje obaveze, uz poštovanje načela proporcionalnosti, između ostalog se uzimaju u obzir i sledeći elementi: tip, publika, obim usluge, kao i vrsta dela ili drugih predmeta zaštite koji postavljaju korisnici usluge i dostupnost odgovarajućih i delotvornih sredstava i njihov trošak za pružatelja usluge.<sup>23</sup>

Stavom 6 ovog člana je predviđeno da novi internet posrednici, čije su usluge na raspolaganju javnosti u Uniji manje od tri godine i čiji je godišnji promet manji od deset miliona evra, odgovaraju za učinjenu povredu autorskog prava ukoliko nisu preduzeli sve u svojoj moći da bi dobili odobrenje, odnosno nisu efikasno postupili nakon primanja obaveštenja o nedozvoljenim radnjama u vezi sa zaštićenim sadržajem, radi onemogućavanja pristupa prijavljenim delima ili drugim predmetima zaštite na svojim internetskim stranicama ili nisu uklonili takav sadržaj sa svojih internetskih stranica. Onda kada prosečni broj pojedinačnih posetilaca takvih internet posrednika u jednom mesecu premašuje pet miliona, izračunato na osnovi prethodne kalendarske godine, oni takođe moraju dokazati da su preduzeli sve u svojoj moći kako bi sprečili dalje postavljanje prijavljenih dela ili drugi predmeti zaštite za koje su nosioci prava pružili relevantne i potrebne informacije.

Saradnja između internet posrednika i nosioca prava, prema odredbi čl. 17, st. 2, ne sme se ostvarivati na način kojim bi se sprečila dostupnost dela ili drugih predmeta zaštite legalno postavljenih od strane korisnika, uključujući i one situacije kada je iskorišćavanje takvih dela ili drugih predmeta zaštite obuhvaćeno izuzecima ili ograničenjima autorskog odnosno srodnog prava.

U stručnim krugovima se često ukazuje na to da je ovim najobimnijim članom Direktive učinjen značajan kompromis svim učesnicima razmene

21 Direktiva 2019/790, čl. 17, st. 3.

22 Direktiva 2019/790, čl. 17, st. 3 i 4.

23 Direktiva 2019/790, čl. 17, st. 5.

zaštićenog sadržaja na internetu<sup>24</sup>. Ipak, imajući u vidu nepomirljivost različitih interesnih grupa, pitanje je da li je navedenim odredbama zaista ostvarena potrebna ravnoteža autorskopravne zaštite. S obzirom na to da je od donošenja Direktive prošlo relativno kratko vreme, do odgovora na ovo pitanje će se morati još čekati. Ono što se nama čini zanimljivim već u fazi otpočinjanja primene jeste pitanje pribavljanja saglasnosti, koje zadire u autorsko ugovorno pravo, a čini ključni element u utvrđivanju odgovornosti.

## 4. PRIBAVLJANJE SAGLASNOSTI KAO USLOV ISKLJUČENJA ODGOVORNOSTI

### 4.1. Opšta razmatranja o potrebi pribavljanja saglasnosti

Kako je prethodno rečeno, internet posrednik koji kao glavnu ili jednu od glavnih svrha ima čuvanje sadržaja i omogućavanje pristupa javnosti velikoj količini autorskopravno zaštićenih dela ili drugim predmetima zaštite koji su postavili njegovi korisnici i koje organizuje i promoviše internet posrednik u svrhu ostvarivanja dobiti, vrši radnju saopštavanja dela javnosti. Stoga se od njega zahteva da pribavi saglasnost za preduzimanje takvih radnji.<sup>25</sup> Direktiva primera radi navodi da internet posrednik može pribaviti saglasnost zaključenjem ugovora o licenci, ali saglasnost može da bude dobijena na bilo koji drugi način, kao što je kolektivno ostvarivanje ili pak države članice mogu zakonski da uredi odnos između internet posrednika i titulara prava. Dobijena saglasnost obuhvata i radnje koje preduzimaju korisnici koji postavljaju sadržaj na internet platformu pružaoca usluge, ako takvi korisnici ne posluju na komercijalnoj osnovi, ili ne ostvaruju znatnije prihode od tako preduzetih radnji.

Shodno navedenim odredbama, internet posrednici na koje se primenjuje Direktiva 2019/790 mogu da izbegnu odgovornost zbog povrede autorskog ili srodnog prava ukoliko pribave saglasnost od nosioca prava ili ukoliko učine „sve što je u njihovoj moći“ da pribave saglasnost za preduzimanje radnji saopštavanja javnosti zaštićenih dela (pa i onih koja postavljaju njihovi korisnici), odnosno činjenje dela dostupnim javnosti.<sup>26</sup>

24 S. Dusollier, 1011.

25 U čl. 17, st. 1 se navodi da se saglasnost može dobiti, između ostalog, zaključenjem ugovora o licenci. Međutim, u Smernicama se dodatno ilustrativno navodi koji su još mogući načini pribavljanja saglasnosti. Tako, moguće je da pojedini nosioci autorskog ili srodnih prava dozvole pružaocima internet usluga da preduzimaju radnje obuhvaćene ovlašćenjem na saopštavanje javnosti, odnosno činjenje dostupnim javnosti autorskog dela ili predmeta zaštite srodnim pravima tako što će u zamenu za saglasnost dobiti podatke ili reklamne aktivnosti. Osim toga, saglasnost može da bude data i kroz *Creative Commons* dozvole, kolektivno licenciranje i druge slične forme internet poslovanja.

26 João Pedro Quintais, Martin Husovec, “How to License Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive? Exploring the Implementation Options for the New EU Rules on Content-Sharing Platforms”, *GRUR International*, 4/2021, 12.

Iako se težilo pojednostavljenju sistema odgovornosti uspostavljenog Direktivom 2000/31, a ujedno i obezbeđivanju bolje pozicije titulara prava u razmeni sadržaja putem interneta, ne možemo da ne ukažemo na niz nejasnoća koje mogu učiniti da ova odredba zapravo unese još više konfuzije u uređenju odnosa koji nastaju u komunikaciji koja se odvija putem interneta.

Naime, stavom 1 čl. 17 Direktive je predviđeno da internet posrednici vrše radnju saopštavanja dela javnosti, odnosno činjenja dostupnim dela javnosti, kada se njihovom uslugom omogućava pristup zaštićenim sadržajima koja postavljaju korisnici. Kako su ove radnje još ranijim propisima obuhvaćene isključivim ovlašćenjima titulara prava,<sup>27</sup> trebalo bi da se zahtev za pribavljanje ovlašćenja od strane titulara *per se* podrazumeva. Ipak, imajući u vidu ulogu internet posrednika u razmeni sadržaja putem interneta, takav zaključak nije u potpunosti osnovan. Štaviše, upravo je okolnost da je posrednik subjekt koji omogućava razmenu sadržaja, ali ga ne postavlja on već korisnik, bila problematična u jasnom definisanju odgovornosti za povrede autorskog prava putem interneta. Ukoliko obavezu internet posrednika posmatramo iz ugla nosioca prava, moglo bi se nametnuti pitanje da li je ovom direktivom ustanovljeno novo ovlašćenje? Redakcija odnosne odredbe Direktive daje prostora za različita tumačenja.<sup>28</sup>

Zanimljivo, odlučujući u spojenim predmetima C-682/18 i C-683/18<sup>29</sup>, Evropski sud je, stao na stanovište da „operator platforme za deljenje videozapisa ili platforme za smeštaj i deljenje datoteka na kojoj korisnici mogu nezakonito staviti na raspolaganje javnosti zaštićene sadržaje, ne izvršava radnju „saopštavanja javnosti“ u smislu odredbe Direktive 2001/29, čl. 3, st. 1“. Međutim, iz daljeg obrazloženja proizlazi da radnja saopštavanja postoji ukoliko je internet posrednik doprineo omogućavanju pristupa javnosti takvim sadržajima povredom autorskog prava. Pri tom se prvenstveno ima u vidu okolnost da je internet posrednik imao saznanja o neovlašćenom postavljanju zaštićenog sadržaja, a nije efikasno uklonio sporni sadržaj ili, nezavisno od toga da li je znao ili mogao znati za povredu prava, nije primenio odgovarajuće tehničko-tehnološke mere zaštite, kako bi sprečio povredu prava na svojoj platformi ili ako učestvuje u odabiru zaštićenog sadržaja koji se javnosti nezakonito saopštava ili na svojoj platformi nudi sredstva koja su posebno namenjena nezakonitom deljenju takvog sadržaja ili ako svesno podstiče takva deljenja, a što može proizlaziti iz okolnosti da je posrednik usvojio model poslovanja koji korisnike zapravo podstiče da neovlašćeno postavljaju zaštićeni sadržaj na odnosnoj platformi.<sup>30</sup>

27 Direktiva 2001/29, čl. 3.

28 J.P.Quintais, M. Husovec, 14–37.

29 Sud pravde EU, spojeni predmeti br. C-682/18 i C-683/18, *Frank Peterson v Google LLC and Others and Elsevier Inc. v Cyando AG (YouTube and Cyando)*, 22. juni 2021. god.

30 Sud pravde EU, predmeti br. C-682/18 i C-683/18, § 102.

Bez namere da se upuštamo u detaljniju analizu citirane odluke, ne možemo da se ne osvrnemo na to da Sud pitanje sadržine jednog isključivog ovlašćenja titulara prava, konkretno saopštavanja dela javnosti, vezuje za pitanje povrede. Drugim rečima, na pitanje da li jeste ili nije određeno ponašanje internet posrednika obuhvaćeno isključivim ovlašćenjem na saopštavanje dela javnosti, Sud pruža odgovor kroz prizmu doprinosa u učinjenoj povredi prava putem interneta. Dakle, odluku zasniva na kriterijumima koji ostaju izvan određenja sadržine konkretnog ovlašćenja, te obuhvata činjenice od značaja za pitanje odgovornosti. Ipak, ne bi trebalo gubiti iz vida okolnosti u kojima je postupak pred Evropskim sudom vođen i okončan. Tu pre svega mislimo na vremenski okvir u kojem se odlučivalo o prethodnim pitanjima.<sup>31</sup> Postupak je pokrenut 2018, kada je već uveliko započeo proces reformi autorskog i srodnih prava u okviru Digitalne agende, a okončan 2021, kada je Direktiva 2019/790 stupila na snagu. Stoga nam se čini da je dato obrazloženje trebalo da posluži dvojakom cilju. S jedne strane, ponuđenim odgovorom Evropski sud opravdava normativno uređenje odgovornosti internet posrednika, time što prepoznaje postojanje povrede prava u određenim okolnostima koje su Direktivom 2019/790 izričito regulisane. S druge strane, odluka Suda ima za cilj da očuva kontinuitet u sistemu zaštite autorskog i srodnih prava uspostavljenog nizom akata EU.<sup>32</sup>

U oskudnoj literaturi o pitanju da li je reč o novom ovlašćenju autora nudi se nekoliko mogućih interpretacija.<sup>33</sup> No, iako ne zanemarujemo značaj tog pitanja, čini nam se da bi njegova detaljna analiza u kontekstu ovog rada zauzela previše prostora. Ono što se nama čini relevantnim jeste zapravo pitanje na koji način internet posrednik može da zadovolji uslov u pogledu saglasnosti.

31 Prethodna pitanja se odnose na to da li se čl. 3 st. 1 Direktive 2001/29 treba tumačiti na način da operator platforme za deljenje video zapisa ili platforme za čuvanje i deljenje datoteka, na kojoj korisnici mogu zaštićeni sadržaj nezakonito staviti na raspolaganje javnosti, u spornim okolnostima istaknutim u postupku, sâm izvršava radnju „saopštavanja javnosti” tih sadržaja, u smislu te odredbe. Drugo i treće pitanje se odnosi na tumačenje čl. 14, st. 1 Direktive o elektronskoj trgovini, odnosno da li je ovom odredbom obuhvaćena delatnost operatera platforme za deljenje video zapisa ili platforme za čuvanje i deljenje datoteka u meri u kojoj se ta delatnost odnosi na sadržaj koji korisnici njegove platforme na nju postavljaju, te da li operator mora imati saznanja o konkretnim nezakonitim delima njegovih korisnika u vezi sa zaštićenim sadržajem koji je učitao na njegovoj platformi da bi bio isključen od oslobođenja odgovornosti.

32 Time što je Sud tumačio ranije donesenu odredbu u duhu čl. 17 Direktive 2019/790 se zapravo na posredan način insistira na tome da odredbom Direktive nije uvedeno novo ovlašćenje. Istina, u sudskoj praksi je i ranije bilo tumačenja Direktive 2001/29 koji su vodila u ovom pravcu. Vid. predmete *Stichting Brein v Jack Frederik Wullems*, C-527/15, od 26. aprila 2017, i *Stichting Brein v Ziggo BV and XS4All Internet BV*, C-610/15, od 14. juna 2017. U inostranoj literaturi vid. Eleonora Rosati, „The CJEU Pirate Bay Judgment and Its Impact on the Liability of Online Platforms”, *European Intellectual Property Review*, 15. U domaćoj literaturi vid. Svjetlana Ivanović, „Novine u konceptu odgovornosti posrednika za povredu autorskog i srodnih prava na internetu”, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 80/2018, 387–396, S. Ivanović, *Intelektualna svojina i Internet 2020*, 58.

33 J.P.Quintais, M. Husovec, 15.



#### 4.2. O mogućim načinima pribavljanja saglasnosti

Da bi se oslobodio odgovornosti zbog povrede autorskog ili srodnog prava na internetu, internet posrednik mora da pribavi saglasnost za preduzimanje radnji saopštavanja dela javnosti ili činjenja dela dostupnim javnosti od nosioca prava. Pribavljena saglasnost pak obuhvata i radnje korisnika koji koriste usluge posrednika, ukoliko se postavljenim sadržajem ne ostvaruju znatnije prihodi.

Premda je namera normativaca bila da se olakša razmena informacija na internetu, posebno kada su u pitanju korisnici koji u toj razmeni ne ostvaruju prihode, ili su ti prihodi neznatni, očigledno je da će tumačenje ove odredbe biti predmet budućih sporova.<sup>34</sup> Naime, moguće je da je korisnik, koji je obuhvaćen ovom odredbom, postavio sadržaj na internet platformu u vreme kada je ispunjavao predviđene uslove, odnosno kada nije ostvarivao nikakve prihode ili su ostvareni prihodi bili neznatni. Dakle, u tom trenutku korisnik ne čini povredu prava, budući da je saglasnost koju je pribavio internet posrednik obuhvatala i njegovu aktivnost na internetu u vezi sa određenim sadržajem. No, taj isti sadržaj, u nekom kasnijem momentu može da postane izvor znatnijih prihoda, ukoliko se, primera radi, ostvari veliki broj pregleda (što je npr. slučaj na YouTube platformi). Imajući u vidu da je internet posrednik oslobođen odgovornosti (ili bi bar trebalo da bude) jer je pribavio potrebnu saglasnost, sporno a neizbežno pitanje jeste u kom trenutku korisnik mora da pribavi saglasnost od nosioca prava, kako postavljanjem sadržaja ne bi vršio radnje kojima se povređuje autorsko pravo.<sup>35</sup>

Zahtev za dobijanje saglasnosti ne otvara sporna pitanja samo onda kada je reč o odnosu korisnika i internet posrednika, odnosno titulara prava. Naime, i sam proces pribavljanja saglasnosti može da bude povezan sa nizom praktičnih poteškoća. Prva se svakako odnosi na to da je količina ukupnog zaštićenog sadržaja koji se saopštava javnosti putem interneta, a ime i broj titulara prava na tim sadržajima, ogromna. To znači da bi internet posrednik morao da zaključi ugovor sa svakim od njih, za svako delo ili drugi predmet zaštite. Osim toga, povodom jednog dela, odnosno predmeta zaštite može postojati mnogo subjekata čija je saglasnost potrebna kako bi se isključila odgovornost posrednika. Ne bi trebalo zanemariti ni činjenicu da bi učestali zahtevi za dobijanje saglasnosti (bar kada je reč o neposrednom ugovaranju) mogli previše opteretiti njegove resurse za kreativan rad. Još, da bi se moglo govoriti o saglasnosti koja isključuje odgovornost, potrebno je da ona bude pribavljena pre nego što zaštićeni sadržaj bude postavljen od strane korisnika. U tom smislu, internet posrednik ne može unapred znati koji sadržaj će korisnik postaviti, pa tako ni unapred pribaviti potrebnu saglasnost. Pri tom, s obzirom na to da Direktiva izričito stoji na stanovištu očuvanja slobode ugo-

34 Tome u prilog govori i činjenica da se u Smernicama izričito navodi da pojam značajnih prihoda ne bi trebalo utvrđivati kvantitativno, već za svaki poseban slučaj, uzimajući u obzir sve okolnosti korisnikove aktivnosti o kojoj je reč. Smernice, 7.

35 S. Dusollier, 1009.

varanja<sup>36</sup>, ne nameće se obaveza titulara da zaključi ugovore sa internet posrednicima radi iskorišćavanja predmeta zaštite u okviru usluga koje internet posrednici pružaju korisnicima. Čak i ako se ugovor zaključi, titular prava može da odustane od ugovora. Štaviše, Direktiva izričito nastoji da zaštiti položaj nosioca autorskog ili srodnog prava u procesu ugovaranja<sup>37</sup>, što nam se sa aspekta obaveze internet posrednika da pribavi saglasnost čini posebno zanimljivim.

Kompleksnost problema pribavljanja saglasnosti manje je uočljiva kod kolektivnog ostvarivanja, već zbog toga što je ono uspostavljeno upravo sa ciljem funkcionalnijeg vršenja autorskog ili srodnih prava. Međutim, i kod takvog načina ostvarivanja prava uočavaju se neusaglašenosti u principima na kojima su kolektivne organizacije uspostavljene. Tako, kod dobrovoljnog sistema kolektivnog ostvarivanja nije moguće uspostaviti mehanizam koji bi obezbedio zakonitost korišćenja autorskih dela putem Interneta koji bi imao panevopski karakter. Uz to, repertoar takvih organizacija je ograničen samo na članove organizacije.<sup>38</sup>

Za razliku od prethodno navedenog, dobrovoljnog, sistem obaveznog kolektivnog ostvarivanja se primenjuje automatski, bez obzira na to da li je organizacija u ugovornom odnosu sa titularom prava ili ne. Ovaj sistem je potvrdio svoju efikasnost kod vršenja isključivih prava i prava na posebne naknade po osnovu ograničenja prava, u kojim slučajevima se i primenjuje. Ta okolnost čini teško zamislivim da bi se sistem obaveznog kolektivnog ostvarivanja mogao uspostaviti i u pogledu saglasnosti koju pribavlja internet posrednik, budući da njegova delatnost i uopšte svrha zbog koje bi se ograničenje moglo propisati ne zadovoljava uslove propisane Bernskom konvencijom.<sup>39</sup> Pri tom imamo u vidu ne samo da je dobit koja se dovodi u vezu sa ovim oblikom iskorišćavanja velika, već i okolnost da je delo dostupno široj javnosti putem interneta u značajnoj meri marginalizuje druge oblike iskorišćavanja.

Kako Direktivom nije opredeljen konkretan način na koji će internet posrednik pribaviti saglasnost, nije isključeno da se ona može crpeti neposredno iz zakonskih odredaba. Slično rešenje već je prisutno u pravnim sistemima u vezi sa ovlašćenjem autora na davanje primeraka dela u zakup.<sup>40</sup>

36 Direktiva 2019/790, uvodne odredbe 52 i 61, čl. 18, st. 2.

37 Direktiva 2019/790, čl. 18–22.

38 J.P.Quintais, M. Husovec, 41. Mogući okvir pribavljanja saglasnosti putem kolektivnih organizacija je ponuđen odredbom čl. 12 Direktiva 2019/790, u vezi sa kolektivnim ostvarivanjem sa proširenim efektom.

39 Bernska Konvencija za zaštitu književnih i umetničkih dela – BK, 1886. godine, Tekst Konvencije u: Vladimir Todorović, *Međunarodni ugovori – Intelektualna i druga dobra*, knjiga 7, Tom I, Službeni glasnik, Beograd 2000, 53–85, čl. 9, st. 2. Ovom odredbom uspostavljen je tzv. *three-step test* (testiranje u tri koraka) koje se svodi na utvrđivanje 1) da li je iskorišćavanje u konkretnom slučaju obuhvaćeno zakonskim ograničenjima; 2) da li je u suprotnosti sa normalnim iskorišćavanjem dela i 3) da li nerazumno vređa legitimne interese autora. Vid: Martin Senftleben, *Copyright, Limitations and the Three-Step Test – An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York 2004.

40 J.P.Quintais, M. Husovec, 47.

Premda pravni sistemi država članica mogu ponuditi različita rešenja u pogledu načina na koji će internet posrednik pribaviti saglasnost, može se prepoznati zajednički cilj: titularu mora biti obezbeđeno da vrši svoje pravo, konkretno da vršenjem ovlašćenja na saopštavanje dela javnosti putem Interneta, odnosno interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti ostvaruje prihode. U tom smislu je nužno izaći iz domena odgovornosti i pažnju usmeriti na pitanja naknade za korišćenje zaštićenog sadržaja.

## 5. NAKNADA ZA ISKORIŠĆAVANJE PREDMETA ZAŠTITE

Direktiva 2019/790 sadrži niz odredaba koje se odnose na ugovorno pravo, što se već kao takvo smatra značajnom reformom. Naime, autorsko ugovorno pravo ranije nije bilo predmet uređenja u propisima Evropske unije. To je i razumljivo, s obzirom na to da je ugovorno pravo, kao takvo, zasnovano na principu slobode volje ugovornih strana, zbog čega nacionalna zakonodavstva ne insistiraju na tome da pitanja ugovornog karaktera budu uređena na jednom višem nivou.

Ipak, korak ka ujednačavanju autorskog ugovornog prava u Evropskoj uniji učinjen je upravo Direktivom 2019/790, sa jasnim ciljem da se ojača pozicija autora i interpretatora.<sup>41</sup>

Načelno odredbe o ugovornom pravu ne stoje u neposrednoj vezi sa odgovornošću internet posrednika, ali imajući u vidu činjenicu da je pribavljanje saglasnosti primarni uslov isključenja odgovornosti internet posrednika, pokušaćemo da sagledamo ove odredbe s aspekta njihovog značaja u domenu odgovornosti. Osim toga, budući da internet posrednik nije izuzet iz primene odredaba o ugovornom pravu, one su svakako relevantne za njegovo poslovanje.

### 5.1. *Princip odgovarajuće i srazmerne naknade*

Kako je već navedeno u radu, ključni element odgovornosti jeste saglasnost, koja se može pribaviti i ugovorom. S jedne strane, ukoliko internet posrednik zaključi ugovor sa nosiocem prava, nije odgovoran ni za povredu prava učinjenu od strane svojih korisnika. S druge strane, ukoliko takvog ugovora nema, može se osloboditi odgovornosti ukoliko, između ostalog, dokaže da je učinio „sve u svojoj moći“ da pribavi potrebnu saglasnost. Moglo bi se smatrati da je ovaj uslov zadovoljen, onda kada je internet posrednik stupio u kontakt sa nosiocem prava, ali je nosioci odbio da pregovara o davanju saglasnosti za iskorišćavanje njegovog sadržaja ili je odbio razumnu ponudu koju je internet posrednik dao u dobroj veri.<sup>42</sup>

41 S tim u vezi, Direktivom je, u okviru poglavlja o pravičnoj naknadi u ugovorima o iskorišćavanju zaključenim sa autorima i interpretatorima, načelo odgovarajuće i srazmerne naknade, obaveza transparentnosti, mehanizam za prilagođavanje ugovora, postupak alternativnog rešavanja sporova, kao i pravo na opoziv. Direktiva 2019/790, čl. 18–22.

42 Smernice, 10.

S tim u vezi, ukoliko internet posrednik zaključi ugovor, pretpostavljamo da će nužan element takvog ugovora biti i naknada koju će internet posrednik po osnovu date saglasnosti imati obavezu da plaća nosiocu prava. Osim toga, pitanje da li je ponuda koju je internet posrednik dao nosiocu prava razumna i u dobroj veri svakako bi mogla da zavisi upravo od toga kolika je naknada predviđena za saopštavanje dela javnosti, odnosno činjenje dela dostupnim javnosti putem interneta.

Prema čl. 18 Direktive, države članice obezbeđuju da, ako autori i interpretatori ustupaju ili prenose svoja isključiva prava za iskorišćavanje svojih dela, imaju pravo na odgovarajuću i srazmernu naknadu. Dodatno, u sprovođenju ovog načela, države članice mogu koristiti različite mehanizme i mogu uzimati u obzir načelo slobode ugovaranja te pravednu ravnotežu između prava i interesa.

Odredba ima obavezujući karakter, ali je Direktivom ostvaljena sloboda državama članicama da odrede na koji način će odnosnu odredbu implementirati u nacionalna zakonodavstva.<sup>43</sup>

U amandmanima na Izveštaj o predlogu Direktive je navedeno da autori i interpretatori treba da prime „pravičnu i srazmernu naknadu“ za iskorišćavanje njihovih dela i drugih predmeta zaštite, uključujući i iskorišćavanje dela putem interneta. Pravičnu i srazmernu naknadu moguće je opredeliti u svakoj oblasti stvaralaštva, kroz kombinaciju različitih modela naplate, od neposrednog ugovaranja, preko kolektivnog ostvarivanja, pa do normativnog uređenja.<sup>44</sup>

## 5.2. *Određenje odgovarajuće i srazmerne naknade.*

Prema Uvodnoj odredbi 73, odgovarajuća i srazmerna naknada treba da odražava stvarnu ili moguću ekonomsku vrednost ustupljenog ili prenesenog prava, uzimajući u obzir doprinos autora i drugih okolnosti, kao što je tržišna praksa ili stvarno iskorišćavanje dela. Iako iz jezičkog tumačenja ne proizlazi na očigledan način, u literaturi se navodi da ove kriterijume treba vrednovati kumulativno, a ne alternativno.<sup>45</sup> U tom smislu, odgovarajuća naknada bi se morala obračunavati na osnovu dobiti koja se iskorišćavanjem dela ostvaruje, a uzimajući u obzir i procenu u kojoj meri je autor doprineo takvom iskorišćavanju, kao i koje su kulturološke i ekonomske okolnosti dominantne na odnosnom tržištu, kao i na koji način se delo eksploatiše.<sup>46</sup>

43 Direktiva 2019/790, Uvodna odredba 73.

44 Parliament's Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market (COM(2016)0593 – C8-0383/2016 – 2016/0280(COD)), 12. septembar 2018. god, amandman 80.

45 Raquel Xalabarder, "The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration for Authors and Performers in Art.18 Copyright in the Digital Single Market Directive," *Indret*, 4.2020, 14, <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/10/1591.pdf> (pristupljeno: 10. aprila 2022. god).

46 *Ibid.*

Cilj odnosne odredbe bio je, između ostalog da se suzbije poslovna praksa prema kojoj privredni subjekti, zahvaljujući svojoj ekonomskoj poziciji na tržištu kreativnog sadržaja, investiraju u autorska dela tako što ugovaraju plaćanje paušalnog iznosa, a za uzvrat stiču ovlašćenje da iskorišćavaju autorsko delo u punom obimu, odnosno da vrše sva autorskoppravna ovlašćenja.<sup>47</sup> Odnosnom odredbom Direktive se ne isključuje mogućnost ugovaranja takve naknade. Međutim, propisivanjem obaveze da se autoru omogućí ostvarivanje srazmerne i odgovarajuće naknade, autori stiču garancije da će u poslovnom odnosu ostvariti bar zadovoljavajući deo prihoda koje iskorišćavanjem zaštićenog sadržaja ostvaruju privredni subjekti. Paušalna naknada, dakle, nije pravilo već izuzetak. Ovo je naročito značajno u slučajevima onlajn iskorišćavanja dela, što je relevantno i sa aspekta odgovornosti internet posrednika, jer je zapravo paušalna naknada bila uobičajeni vid obračunavanja naknade autoru za vršenje, po pravilu, svih njegovih ovlašćenja.<sup>48</sup>

Pravo na odgovarajuću i srazmernu naknadu je obezbeđeno samo u slučajevima u kojima se dela iskorišćavaju na komercijalnoj osnovi. Imamo li u vidu da se upravo na takva iskorišćavanja primenjuju pravila sadržana u Direktivi 2019/790 o odgovornosti internet posrednika, jasno je da se ovo obavezujuće načelo treba primeniti i kada internet posrednik pribavlja saglasnost za vršenje ovlašćenja na saopštavanje dela javnosti, odnosno činjenje dela dostupnim javnosti.

### 5.3. *Odgovarajuća i srazmerna naknada kod različitih oblika ugovaranja*

Načelo odgovarajuće i srazmerne naknade je obavezujuće onda kada se predmet zaštite iskorišćava na komercijalan način. Podizanje okvira naknade na nivo opšteg principa ima za cilj da slobodu ugovaranja ograniči do mere koja će autoru, odnosno interpretatoru obezbediti zadovoljavajući nivo zaštite u poslovnom okruženju. Osim toga, polazeći od činjenice da je odnosna odredba dovoljno jasno formulisana, ona može biti neposredno primenjena u bilo kojem sudskom sporu koji bi se pokrenuo o visini ugovorene naknade.<sup>49</sup> Međutim, čini se da je prepuštanje ovog važnog pitanja volji ugovornih strana ipak manje pouzdano za titulara prava, budući da je njegova pregovaračka pozicija slabija. Stoga bi određivanje odgovarajuće i srazmerne naknade

47 Position Statement of the Max Planck Institut for Innovation and Competition on the Proposed Modernisation of European Copyright Rules, Part D, Copyright Contract Law, 1, [https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/stellungnahmen/MPI\\_Position\\_Statement\\_PART\\_D-2017\\_04\\_11.pdf](https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/stellungnahmen/MPI_Position_Statement_PART_D-2017_04_11.pdf) (pristupljeno: 30. aprila 2022. god).

48 Giulia Priora, "The principle of appropriate and proportionate remuneration in the CDSM Directive: A reason for hope?", *European Intellectual Property Review*, 42(1), 1–3; Report on the online distribution of audiovisual works in the European Union, EU parliament 2012, §. 46.

49 Séverine Dusollier, Lionel Bently, Martin Kretschmer, MarieChristine Janssens, Valérie-Laure Benabou, *Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 18 to 22 of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market*, 8. juni 2020. god, 10–11.

verovatno bilo praćeno istim onim okolnostima koje su motivisale evropskog zakonodavca da interveniše u domenu slobode ugovaranja. Ovo je naroćito slućaj kada je reć o digitalnim oblicima iskorišćavanja dela, odnosno o ugovorima koje bi internet posrednik trebalo da zakljući sa titularom prava.

Kada je reć o kolektivnom ostvarivanju prava, odrećivanje koja bi se naknada imala smatrati odgovarajućom i srazmernom, predstavlja manji izazov. Razlog tome jeste okolnost da se u okviru pojedinaćnih oblasti stvaralaštva na jednostavniji naćin postavljaju standardi „odgovarajućeg i srazmernog“.<sup>50</sup> Ipak, kolektivne organizacije jesu predmet urećenja nacionalnih propisa, zbog ćega se u domenu poslovanja internet posrednika ne moće oćikivati istinska harmonizacija, niti ujednaćavanje standarda. Pored toga, ne sme se gubiti iz vida ni ćinjenica da kolektivne organizacije deluju za raćun onih nosioca prava koji su njeni ćlanovi. Stoga je ovaj mehanizam glomazan, kada je u pitanju iskorišćavanje putem interneta.<sup>51</sup>

Konaćno, odgovarajuća i srazmerna naknada moće da bude propisana i zakonom, po uzoru na već postojeće slićne naknade. Tako, u slućajevima zakonskih ogranićenja autorskog prava predvićena je obaveza plaćanja „pravićne“ naknade. Druga grupa naknada koje su zakonom odrećene jesu one na koje autor ima pravo po osnovu davanja u zakup ili prava slećenja.<sup>52</sup> Dakle, propisivanje odgovarajućih i srazmernih naknada za iskorišćavanje dela putem interneta, odnosno naknade koju bi plaćali internet posrednici, ne bi sušćinski predstavljalo nikakvu novinu u pravnim sistemima.

## 6. SISTEM ODGOVORNOSTI INTERNET POSREDNIKA U SLUĆAJU KADA NIJE PRIBAVLJENA POTREBNA SAGLASNOST

Imajući u vidu da titular prava nema obavezu da se saglasi sa iskorišćavanjem zašćićenog sadržaja, Direktivom 2019/790 je predvićen poseban sistem odgovornosti koji se primenjuje onda kada internet posrednik nije pribavio potrebnu saglasnost. Sledstveno, njegova primena ima supsidijarni karakter.<sup>53</sup> ne postoji obaveza davanja saglasnosti za titulare prava, poseban mehanizam odgovornosti koji se uspostavlja Direktivom je predvićen za slućaj da internet posrednik nije pribavio potrebnu saglasnost. Samim tim, njegova primena ima supsidijarni karakter.

Da bi se oslobodio odgovornosti, internet posrednik mora kumulativno da ispuni tri uslova. Prvi se tiće dokazivanja da je preduzeo „sve što je u nje-

50 *Ibid*, 15.

51 U literaturi se istiće da bi kolektivno licenciranje sa proširenim efektom, iz ćl. 12 Direktive 2019/790 moglo da pojednostavi proces masovnog iskorišćavanja zašćićenih sadržaja, što iskorišćavanje putem internet svakako jeste. S. Dusollier, 2020, 1001.

52 Directive 2006/115/EC on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property, *Sl. list EU*, br. L 376.

53 Direktiva 2019/790, ćl. 17, st. 4.

govoj moći“ kako bi dobio odobrenje. Jednako kao i pribavljanje odobrenja, za očekivati je da ispunjenje ovog uslova može biti povezano sa praktičnim problemima. To se prvenstveno odnosi na interpretaciju pojma „sve u svojoj moći“. S tim u vezi, u *Smernicama* se nalaže da države članice navedeni pojam implementiraju u skladu sa svrhom i ciljevima člana 17, a naročito u skladu sa načelom proporcionalnosti i slobodom preduzetništva pružaoca internet usluge.<sup>54</sup> Iako bi se moglo očekivati da interpretacija odnosne odredbe bude svedena u racionalne okvire,<sup>55</sup> u literaturi se navodi da bi ovim moglo da se doprinese sistematskom nadziranju sadržaja, kako bi se mogla verifikovati zaštićena dela i titulari prava.<sup>56</sup>

Drugi uslov isključenja odgovornosti jeste okolnost da su internet posrednici preuzeli „sve u svojoj moći“, u skladu sa visokim sektorskim standardima profesionalne pažnje, kako bi se osigurala nedostupnost određenih dela i drugih predmeta zaštite za koje su im nosioci prava pružili relevantne i potrebne informacije.<sup>57</sup>

Poslednji, treći uslov koji mora biti ispunjen kako bi se internet posrednik oslobodio odgovornosti jeste da, nakon što je primio dovoljno obrazloženo obaveštenje, efikasno onemogućí pristup prijavljenom sadržaju na svojim internet stranicama ili ukloni taj sadržaj sa svojih stranica, te učini „sve u svojoj moći“ kako bi sprečio njihova buduća postavljanja na internet stranice.

## 7. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Direktivom 2019/790 se uspostavlja poseban režim odgovornosti internet posrednika koji ostvaruju prihode javnim saopštavanjem odnosno činjenjem dostupnim javnosti zaštićenog sadržaja. Da bi se oslobodio odgovornosti, posrednik mora da ispuni bar jednu od predviđenih radnji: pribavljanje saglasnosti titulara prava, uspostavljanje mehanizma za sprečavanje povreda prava i uklanjanje sadržaja koji je već neovlašćeno postavljen.

U suštini, internet posrednik nije u obavezi da zaključi ugovor ili na drugi način pribavi saglasnost. Pitanje da li to jeste ili nije učinio samo utiče na pitanje njegove odgovornosti. Dakle, internet posrednik neće biti odgovoran samo zbog činjenice da nije, primera radi, zaključio ugovor sa nosiocem prava. Ali, internet posrednik će biti odgovoran ako dođe do povrede prava, a nije zaključio ugovor ili nije učinio „sve što je u njegovoj moći“ da dođe do

54 Smernice, 8–9.

55 U *Smernicama* se navodi da se može smatrati da je internet posrednik učinio sve u svojoj moći ukoliko je proaktivno saradivao s nosiocima prava koji se mogu identifikovati i locirati, posebno sa onima koji imaju širok katalog dela ili drugih predmeta zaštite, a minimalni uslov za sve pružaoce usluge deljenja sadržaja putem interneta jeste proaktivan kontakt sa organizacijama za kolektivno ostvarivanje prava. Vid. Smernice, 9.

56 Gerald Spindler, „The liability system of Art 17 DSMD and national implementation: Contravening prohibition of general monitoring duties?“, 10 *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law – JIPITEC* (2019).

57 S. Dusollier, 1016.

zaključenja ugovora. Teško je zamisliti da internet posrednik čini sve u svojoj moći da do saglasnosti sa nosiocem prava dođe, crpeći na taj način i vreme i resurse, a da nema istinsku nameru da do toga dođe. Sledstveno, iako se insistira na očuvanju slobode ugovaranja i drugih tržišnih sloboda na digitalnom jedinstvenom tržištu, ipak se čini da je kroz pravila o odgovornosti internet posrednika nametnuta i obaveza da se ugovor zaključi i to ne radi vršenja ovlašćenja od strane samog posrednika, već korisnika njegovih usluga, koji takav sadržaj postavljaju.<sup>58</sup>

Kada govorimo o različitim modelima autorizacije, ne smemo da zaboravimo da se u autorskom pravu primenjuje teritorijalni princip. To znači da države članice mogu ustanoviti različite okvire pribavljanja ovlašćenja.

Uzmemo li u obzir mehanizme koji su postojali u državama Evropske unije i pre donošenja Direktive 2019/790, može se očekivati da će implementacija odredbe čl. 17 biti raznolika. Naime, internet posrednik može saglasnost pribaviti zaključenjem ugovora sa titularom prava, putem kolektivne organizacije (koje su takođe uređene na različite načine) ili pak može da je crpe iz samog zakona. Svi navedeni modeli pribaljanja saglasnosti imaju zajedničku funkciju: obezbeđenje ekonomske pozicije autora, što neposredno proizlazi iz vršenja autorskog prava. Iz tih razloga smo smatrali nužnim učiniti osvrt na pitanja koja su, po svojoj prirodi, u domenu ugovornog prava, a posebno na Direktivom uređeno pravo na odgovarajuću i srazmernu naknadu.

U radu je ukazano na različite forme u kojima se može opredeliti odgovarajuća i srazmerna naknada: ugovor, kolektivno ostvarivanje u slučajevima ograničenja prava ili pak zakonsko uređenje prava na odgovarajuću i srazmernu naknadu. S tim u vezi, potonje nam se čini prihvatljivom formom određivanja naknade, po uzoru na već postojeće pravo na naknadu kod isključivog ovlašćenja autora na davanje primeraka dela u zakup.<sup>59</sup> Ukoliko ovoj konstataciji dodamo okolnost da je kolektivno ostvarivanje najkomfortniji način autorizacije iskorišćavanja zaštićenog sadržaja, posebno kada je u pitanju masovna konzumacija, čini nam se da je problem odgovornosti inter-

58 S tim u vezi, nisu usamljeni stavovi o tome da je novoustanovljenim sistemom odgovornosti narušen princip slobode preduzetništva u Evropskoj uniji, konkretno čl. 16 Povelje o osnovnim pravima Evropske unije, budući da privredni subjekti sami mogu opredeljavati kako će raspolagati svojim resursima. Vid. Kevin T. O'Sullivan, "Copyright and Internet Service Provider "Liability": The Emerging Realpolitik of Intermediary Obligations", *International View of Intellectual Property and Competition Law – IIC* (2019) Vol. 50, 551.

59 Autor ima isključivo pravo da drugome dozvoli ili zabrani davanje u zakup originala ili umnoženih primeraka svog dela. Međutim, ukoliko autor ustupi proizvođaču fonograma, odnosno videograma svoje ovlašćenje, on zadržava pravo na pravičnu naknadu od davanja u zakup primeraka autorskog dela (dela zabeleženog na video kaseti, audio kaseti, kompaktnu disku i sl.). Autor se ne može odreći prava na naknadu niti se ono iscrpljuje prodajom ili drugim radnjama stavljanja u promet originala ili umnoženih primeraka dela. Direktiva 2006/115, čl. 5. Za slično mišljenje vid. S. Dusollier, 1014. U domaćoj literaturi vid.: Slobodan M. Marković, *Pravo intelektualne svojine i informaciono društvo*, Beograd 2014, 166–172, 320.



net posrednika moguće rešiti neposrednom intervencijom u sferi isključivih ovlašćenja autora i kolektivnog ostvarivanja prava. Ipak, o istinskoj harmonizaciji se može govoriti samo onda kada konkretno rešenje postane deo prava Evropske unije.<sup>60</sup>

## LITERATURA

- Dusollier Séverine, "The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some progress, a few bad choices, and an overall failed ambition", *Common Market Law Review*, 2020, 57 (4), 979–1030.
- Dusollier Séverine, Lionel Bently, Martin Kretschmer, MarieChristine Janssens, Valérie-Laure Benabo, *Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 18 to 22 of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market*.
- Ivanović Svjetlana, „Novine u konceptu odgovornosti posrednika za povredu autorskog i srodnih prava na internetu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 80/2018, 387–396.
- Ivanović Svjetlana, „Osvrt na novi režim odgovornosti internet posrednika za povredu autorskog prava u pravu Evropske unije“, *Intelektualna svojina i Internet 2020* (ur. D. V. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2020, 53–70.
- Leistner Matthias, „Structural aspects of secondary (provider) liability in Europe“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 1/2014, 75–90.
- Marković M. Slobodan, *Pravo intelektualne svojine i informaciono društvo*, Beograd 2014.
- O’Sullivan Kevin T., "Copyright and Internet Service Provider "Liability": The Emerging Realpolitik of Intermediary Obligations", *International View of Intellectual Property and Competition Law – IIC* (2019) Vol. 50, 527–558.
- Pedro Quintais João, "The New Copyright in the Digital Single Market Directive: A Critical Look", *European Intellectual Property Review* 42(1).
- Pedro Quintais João, Husovec Martin, "How to License Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive? Exploring the Implementation Options for the New EU Rules on Content-Sharing Platforms", *GRUR International*, 4/2021, 325–348.
- Popović V. Dušan, „Povreda autorskog i srodnih prava na Internetu: osvrt na noviju praksu Evropskog suda pravde“, *Intelektualna svojina i internet 2015* (ur. D. V. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2015, 59–82.
- Popović V. Dušan, „Žigom zaštićene oznake, ključne reči i oglašavanje na Internetu“, *Pravo i privreda* 4–6/2011, 927–947.

---

60 Takav je, primera radi, slučaj sa multiteritorijalnim licencama za iskorišćavanje muzičkih dela u Direktivi o kolektivnom upravljanju autorskim i srodnim pravima i multiteritorijalnim licencama za onlajn iskorišćavanje muzičkih dela na unutrašnjem tržištu (*Sl. list EU*, br. L 84).

- Radovanović Sanja, „Građanskopravna odgovornost internet posrednika za povredu autorskog prava – uporednopravni aspekt“, *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. V. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2015, 83–112.
- Senftleben Martin, *Copyright, Limitations and the Three-Step Test – An Analysis of the Three-Step Test in International and EC Copyright Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York 2004.
- Smith Emerald, „Lord of the Files: International Secondary Liability for Internet Service Providers“, 68 *Wash&Lee Law Review* (2011), 1555–1588.
- Spindler Gerald, „The liability system of Art 17 DSMD and national implementation: Contravening prohibition of general monitoring duties?“ 10 *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law – JIPITEC* (2019), 343–374.
- Vujičić Novak, „Blokiranje pristupa veb-sajtovima zbog povrede autorskog prava: kritički osvrt“, *Intelektualna svojina i Internet 2018* (ur. D.V. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2018, 107–124.

*Prof. Dr Sanja Savčić*

*Associate Professor, University of Novi Sad Faculty of Law*

## LIABILITY OF INTERNET INTERMEDIARIES UNDER DIRECTIVE 2019/790 – OBTAINING CONSENT AS A CONDITION FOR EXCLUSION OF LIABILITY

**Abstract:** *The EU Directive 2019/790 established a special regime of liability of Internet intermediaries that generate revenue through public communication, i.e. making the work available to the public via the Internet. Art. 17 of the Directive 2019/790 explicitly stipulates that online intermediaries, by providing public access to copyrighted works or other protected content posted by their users, perform the act of communicating the work to the public or making available of the protected content. For these reasons, the internet intermediary is obliged to obtain the consent of the right holder, among other things by concluding a contract with the right holder. The obtained consent also includes actions taken by users who post content on the online platform of the service provider, if such users do not operate on a commercial basis, or do not generate significant income from such actions. In order to be released from responsibility, the intermediary must perform at least one of the planned actions: obtaining the consent of the right holder, establishing a mechanism to prevent violations of rights, and removing content that has already been unauthorized. Directive 2019/790 leaves room for Member States to regulate the authorization model by adopting national legal instruments. Thus, an internet intermediary can obtain consent by concluding a contract with the*

*right holder, through a collective organization, or it can draw it from the law itself. Giving consent for the exercise of authority, from the aspect of copyright holders, is in fact the exercise of rights whose effects are economically expressed. Therefore, the link between obtaining consent and determining compensation is a necessary aspect of the analysis of the new accountability system. The paper will pay special attention to this issue.*

**Keywords:** *Internet intermediary. – Liability of the internet intermediary. – Obtaining consent. – Appropriate and proportionate remuneration.*



Novak Vujičić, master prava  
asistent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

## „LOCIRANJE“ STRIMINGA U AUTORSKOM PRAVU\*

**Rezime:** U radu se ispituje problematika „lociranja“ – kvalifikacije radnje striminga u autorskom pravu Srbije. Prvo, razmatra se kvalifikacija striminga kao radnje saopštavanja javnosti autorskog dela. Zatim razmatra se njegova kvalifikacija u kontekstu autorskopravnog ovlašćenja na umnožavanje dela. Analiza pokazuje da određene nejasnoće postoje na obe ravni. Na prvoj ravni jasno je da striming predstavlja radnju saopštavanja javnosti autorskog dela, ali može da se diskutuje o tome koji konkretno njen oblik je posredi. Kao i ko neposredno učestvuje u njenom vršenju. Na drugoj ravni evidentno je da određeni vidovi umnožavanja autorskog dela prate radnju striminga, ali neće uvek biti sasvim očigledno da li su oni pokriveni ili ne autorskopravnom zaštitom. Uprkos tim nejasnoćama, striming može da se „locira“ u autorskom pravu u meri koja je dovoljna za uređenje pravnih odnosa oko njega.

**Ključne reči:** Autorsko pravo. – Striming. – Internet. – Saopštavanje javnosti autorskog dela. – Umnožavanje autorskog dela.

### 1. UVOD

Krajem 2021. godine imali smo priliku da svedočimo ne baš uobičajenoj situaciji da je tematika autorskog prava zaokupirala veću medijsku, a time i društvenu pažnju u Srbiji. Povod tog povećanog interesovanja domaće javnosti za autorsko pravo, pogađajmo, nije bio pozitivan. Radilo se o povredi autorskog prava na najpopularnijem domaćem filmu te godine, filmu *Toma*, reditelja Dragana Bjelogrića i Zorana Lisinca. U jeku njegove bioskopske distribucije snimak filma *Toma* se neovlašćeno „našao“ dostupnim na Internetu, a vest o tome je ubrzo dospela do medija. U medijima smo tako mogli da čujemo i da pročitamo: da je link filma *Toma* tokom jednog vikenda u oktobru 2021. godine samo na *Fejsbuku* imao 200.000 pregleda i da je podeljen više od 3.000 puta;<sup>1</sup> da je jedan od osumnjičenih za neovlašćeno deljenje spornog linka na društvenim mrežama uhapšen i

\* Članak je nastao kao rezultat rada na projektu Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu *Savremeni problemi pravnog sistema Srbije* za 2022. godinu.

1 Aleksandra Petrović, „Krivično su odgovorni svi koji su delili film „Toma““, *Politika*, 13. oktobar 2021, <https://www.politika.rs/sr/clanak/489604/Krivicno-su-odgovorni-svi-koji-su-delili-film-Toma>, 5. maj 2022 (autorka prenosi reči Vladimira Rajčića, direktora Antipiratske agencije Srbije).

saslušan itd.<sup>2</sup> Očekivano, mediji su bili zainteresovani i za pravni pogled na celu tu situaciju. Imali smo stoga jednu medijski vrlo praćenu diskusiju pravnika, ali i ne samo njih o autorskopравnim reperkusijama neovlašćenog korišćenja autorskih dela na internetu. Pričalo se o neovlašćenom deljenju linkova ka sadržajima zaštićenim autorskim pravom (engl. *linking*)? Pričalo se o neovlašćenom strimingu<sup>3</sup> (engl. *streaming*) zaštićenih autorskih dela? Govorilo se i o neovlašćenom preuzimanju (engl. *download*) autorskih dela sa interneta? Razmatralo se ko sve i kako može da odgovara za te nedozvoljene radnje? Oni koji su pratili tu medijsku priču mogli su da primete da ona ipak nije dala sasvim jasne odgovore ne samo za širu javnost, nego ni za poznavaoce prava. Štaviše, odgovori diskutantata su katkad bili i kontradiktorni. Za takav ishod diskusije ne treba, bar ne sasvim, da krivimo diskutante (mada je nekima od njih nedostajala opreznost, a možda i adekvatna priprema u izjavama). Tu posredi stoji nešto drugo. Naime, na neka od pitanja koja su postavljali novinari u vezi sa neovlašćenim deljenjem snimka filma *Toma* na internetu nije ni bilo moguće da se daju definitivni odgovori. Same autorskopравna teorija i praksa ih još uvek traže. Granice dozvoljenog i nedozvoljenog na polju interakcije autorskog prava i interneta su i dalje u fazi postavljanja. Drugim rečima, naši diskutanti su pred sobom imali donekle nerešiv zadatak.

Jednom od tih „novijih“ autorskopравnih pitanja bez definitivnog odgovora, postavljanom upravo u kontekstu opisane situacije sa filmom *Toma*, posvećen je i naš rad. Reč je o pitanju autorskopравne kvalifikacije radnje striminga autorskih dela – „lociranju“ striminga u autorskom pravu.<sup>4</sup> Otuda i osvrt na celu nemilu priču sa filmom *Toma*.

Cilj je da se u radu na teorijskom nivou iz ugla prava Srbije prikažu komplikacije koje prate autorskopравnu kvalifikaciju radnje striminga autorskih dela i da se skrene dodatna pažnja na njih.<sup>5</sup> Kao što će biti pokazano nije baš očigledno koju radnju(e) korišćenja autorskog dela predstavlja striming u smislu autorskog prava, niti ko sve vrši – neposredno učestvuje u toj radnji.

2 TANJUG, Hapšenje zbog filma – saslušan jedan od osumnjičenih za neovlašćenno deljenje linka, B92, 11. oktobar 2021, [https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2021&mm=10&dd=11&nav\\_category=16&nav\\_id=1935197](https://www.b92.net/info/vesti/index.php?yyyy=2021&mm=10&dd=11&nav_category=16&nav_id=1935197), 5. maj 2022.

3 Engleski termin *streaming* se uobičajeno ne prevodi na srpski jezik (bukvalan prevod bi bio *koji struji, koji teče*) nego se najčešće koristi u transkribovanom obliku. Isto se čini u našem radu, u nedostatku adekvatnijeg jezičkog rešenja.

4 Za analize nekih drugih autorskopравnih pitanja koja su postavljana u okviru diskusije o nedozvoljenom postavljanju filma *Toma* na internet pogledati, između ostalog: Dušan V. Popović, Marko Jovanović, *Pravo interneta: odabrane teme*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2017, 96–107 (vid. za generalno o radnjama korišćenja autorskih dela na internetu, te posebno o deljenju linkova ka autorskim delima); Eleonora Rosati, *Linking after VG Bild-Kunst ... in a Table*, *The IPKat*, 16 March 2021, <https://ipkitten.blogspot.com/2021/03/linking-after-vg-bild-kunst-in-table.html>, 8. maj 2022 (vid. za sažet prikaz o dozvoljenosti postavljanja linkova ka autorskim delima prema mišljenju Suda pravde Evropske unije).

5 Rad se ne bavi direktno tematikom srodnih prava. Načelno sve izneto za autorsko pravo bi po analogiji trebalo da važi i za srodna prava, imajući u vidu nadovezivanje srodnih prava na autorsko pravo. Ipak, treba da se ima u vidu da postoje i određene razlike.

Rad je strukturisan u dve celine. Prva (kraća) celina je usredsređena na okvirno tehnološko određenje striminga. Tehnološko određenje striminga je neophodno kako bi moglo da se upusti u poduhvat njegovog autorskoprogovnog određenja – kvalifikacije, kome je posvećena druga (centralna) celina rada.

## 2. TEHNOLOŠKO ODREĐENJE STRIMINGA

Striming je tehnološki proces. Zato, prvi korak pre njegovog autorskoprogovnog određenja jeste da se pruži njegovo tehnološko određenje. Šta u tehnološkom smislu podrazumeva striming? U predstojećim redovima to pokušava da se pojasni na način prihvatljiv za pravnike. Taj „pravnički“ način implicira određena uprošćavanja i fokus samo na one tehnološke elemente procesa striminga relevantne za njegovu autorskoprogovnu kvalifikaciju.

Striming može da se odredi kao način prenosa video i audio digitalnih sadržaja na internetu neprekidnim tokom podataka, tako što se deo po deo podataka šalje sa striming platforme na uređaj korisnika. Korisniku se time omogućava da odmah prati željeni video ili audio sadržaj, umesto da čeka preuzimanje cele datoteke sa tim sadržajem.<sup>6</sup> Pošto je svako određenje jasnije uz primer, pomenimo ovde najpopularniju video striming platformu *YouTube*. Trebalo bi da nam je svima poznato kako *YouTube* platforma funkcioniše i kako izgleda iskustvo njenog korišćenja. Preko te platforme se strimuju video sadržaji, a mi kada želimo da pogledamo neki od tih videa treba samo da kliknemo na dugme *play* (ili na sam video). Odmah nakon klika video će da počne – počćeće striming. Nema čekanja da se ceo video preuzme sa interneta na naš računar/mobilni telefon da bismo otpočeli sa njegovim gledanjem, što je slučaj kod „klasičnog“ preuzimanja (engl. *download*). Do trajnog „klasičnog“ preuzimanja sadržaja ni ne dolazi.

Navedeno određenje striminga – (1) odmah onlajn dostupan video ili audio sadržaj za gledanje/slušanje i to (2) bez „klasičnog“ preuzimanja cele datoteke – je posve uopšteno tako da obuhvata različite varijacije striming tehnologija koje mogu da se susretnu. Ipak, za potrebe naše analize važno je da se izdvoje i dodatno pojasne tri zasebne vrste striminga.<sup>7</sup>

Prvo, tu je striming na zahtev (engl. *on-demand streaming; audio/video on demand*). Ključna karakteristika striminga na zahtev jeste da korisnici sami biraju vreme striminga željenog audio ili video sadržaja. Audio i video sadržaji su tu unapred pripremljeni i učinjeni dostupni korisnicima za striming (najčešće na centralnom serveru striming platforme). Korisnici potom sami odlučuju da li će i u koje vreme da gledaju/slušaju taj unapred pripre-

6 Lazar Bošković, *Rečnik interneta i digitalne komunikacije: englesko-srpski*, mCloud, Beograd 2021, 190 (dostupan onlajn: <https://recnikinterneta.rs/>, 8. maj 2022).

7 Konkretno razlikovanje vrsta striminga je napravljeno po uzoru na podelu koju pravi Makeen. Makeen Fouad Makeen, „Video Streaming and the Communication to the Public Right in the United States and European Union“, *Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies* (ed. Tanya Aplin), Edward Elgar, Cheltenham 2020, 246–276 (1–48).

mljeni sadržaj. Odnosno, sami odlučuju da li će i kada da zahtevaju striming. Neke od najpopularnijih striming platformi upravo nude striming na zahtev. Među njima su malopre pomenuta platforma *YouTube*, zatim *Netflix* (za audiovizuelne sadržaje), *Spotify* (za audio sadržaje) i mnoge druge.<sup>8</sup>

Druga vrsta striminga jeste striming uživo (engl. *live streaming*) ili kako se još naziva veb-kast (engl. *webcasting*).<sup>9</sup> Striming uživo podrazumeva da se video ili audio sadržaj<sup>10</sup> šalje na internet – strimuje u realnom vremenu iz jednog izvora istovremeno ka množini korisnika. Za razliku od striminga na zahtev, kod striminga uživo nema prethodnog snimanja i čuvanja sadržaja striminga na centralnom serveru striming platforme.<sup>11</sup> Proces striminga je drugačiji. Pomoću odgovarajućih tehnologija podaci se tu „hvataju“ iz izvora, konvertuju u digitalni signal i istovremeno transmituju – strimuju ka množini korisnika. Korisnici tako mogu da pristupe strimingu samo u realnom vremenu dok se on vrši (ne i kasnije).<sup>12</sup> Kao što može da se primeti, striming uživo je onlajn ekvivalent „klasičnom“ emitovanju.<sup>13</sup> On se danas rasprostranjeno koristi za prenošenje sadržaja kao što su konferencije, koncerti, emisije uživo, pa čak i događaja iz privatnog života (engl. tzv. „*lifecasting*“). Takođe, televizijske i radio stanice (radiodifuzne organizacije) svoje programe sve učestalije strimuju uživo, tzv. veb-radio (engl. *webradio*) i veb-televizija (engl. *webtelevision*).<sup>14</sup>

Kao treća vrsta striminga može da se izdvoji onlajn retransmisija/reemitovanje emitovanog sadržaja. Ta vrsta striminga u najširem smislu može da se podvede pod striming uživo. Ipak, nju od striminga uživo razlikuje to što tu pružalac usluge striminga ne strimuje svoj sadržaj. On „hvata“ tuđi bežično ili žično emitovani signal sa zaštićenim sadržajem i retransmituje/reemituje ga onlajn putem. Tako dok je striming uživo bio ekvivalent „klasičnog“ emitovanja, ovde je reč o onlajn ekvivalentu „klasičnog“ reemitovanja. Konkretna usluga onlajn reemitovanja danas postaje sve traženija kao fleksibilnija od standardnih kablovskih i satelitskih programskih paketa.<sup>15</sup>

Naravno, moguće su i kombinacije navedene tri vrste striminga. Recimo, pružaoci usluga onlajn reemitovanja često omogućavaju svojim korisnicima odloženo gledanje sadržaja (na zahtev).<sup>16</sup> Neke striming platforme omogućava-

8 Za pregled tematike striminga na zahtev vid. Branislav Bubanja, „Video na zahtev: Tehnologija streaming-a“, *PC Press*, 15. jun 2019, <https://pcpress.rs/video-na-zahtev-tehnologija-streaming%E2%80%91a/>, 9. maj 2022.

9 Termin veb-kast se često daje i šire značenje. Vid. L. Bošković, 216.

10 Taj sadržaj može da bude prethodno snimljen ili može da nastaje uživo tokom striminga.

11 *Ibid.*, 124.

12 Maurizio Borghi, „Chasing Copyright Infringement in the Streaming Landscape“, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 42(3)/2011, 4.

13 *Ibid.*, 3.

14 *Ibid.*

15 M. F. Makeen, 17.

16 Takve platforme se nazivaju OTT platforme – Platforme iznad (engl. *over-the-top platform*). L. Bošković ih definiše kao platforme koje omogućavaju isporuku video i drugih medijskih sadržaja strimingom na zahtev preko interneta, bez potrebe da se korisnici preplate na kablovsku, satelitsku ili drugu TV uslugu. L. Bošković, 147.



vaju svojim korisnicima čak i dodatnu mogućnost trajnog preuzimanja sadržaja radi kasnijeg gledanja/slušanja (ali to već više nije samo striming).

Nadalje, kod prve i druge izdvojene vrste striminga (striminga na zahtev i striminga uživo) treba da se navede da se one često omogućavaju posredstvom hosting sajtova. Tako inicijatori striminga su tu krajnji korisnici interneta, dok hosting sajtovi prevashodno pružaju infrastrukturu. Za primer hosting striming platforme, vratimo se opet na *YouTube*.

Naposletku, proces striminga zahteva još jednu tehnološku napomenu. Naime, iako kod striminga po pravilu ne dolazi do „klasičnog“ trajnog preuzimanja strimovanog sadržaja na računar/mobilni telefon korisnika, do određenog preuzimanja – beleženja tog sadržaja ipak dolazi. Da bi se striming odvijao kontinuirano po pravilu se unapred prave privremene kopije narednih delova sadržaja koji tek treba da dođu na red za strimovanje i smeštaju u tzv. bafer (engl. *buffer*) najčešće u RAM memoriji računara/mobilnog telefona. Te privremene kopije delova sadržaja su potrebne za proces striminga i ne mogu samostalno da se koriste van njega.<sup>17</sup> Proces baferovanja (engl. *buffering*) je „nevidljiva“ strana striminga za korisnike i organizatore striminga, ali to ne znači da treba da se ignoriše.<sup>18</sup>

Dato okvirno tehnološko određenje radnje striminga, izdvajanje njegove tri varijacije, isticanje potencijalnog hosting karaktera, te uočavanje baferovanja kao procesa u pozadini, nam, mislimo, pružaju solidno tehnološko predznanje za upuštanje u priču o autorskopravnoj kvalifikaciji striminga. Njoj je posvećena sledeća centralna celina rada.

### 3. AUTORSKOPRAVNO ODREĐENJE STRIMINGA

Kako autorskopravno da se okvalifikuje radnja striminga autorskih dela? Jasno je da se radi o obliku iskorišćavanja autorskih dela u smislu autorskog prava, ali upitno je tačno o kom obliku i ko vrši tu radnju? Iz ugla autorskog prava Srbije tom zadatku može da se pristupi preduzimanjem sledeća tri koraka.

Prvi korak je svakako konsultovanje odredaba domaćeg Zakona o autorskom i srodnim pravima (dalje u tekstu: ZASP)<sup>19</sup> o ovlašćenjima garantovanim u okviru sadržine autorskog prava. Treba da se pogledaju odredbe ZASP o autorskopравnim ovlašćenjima i da se vidi da li i pod koje od njih može da se podvede radnja striminga autorskih dela. To je osnovni korak, ali ne i dovoljan.

Drugi korak jeste sagledavanje ostalih povezanih pravila iz ZASP. Odredbe o autorskopравnim ovlašćenjima ne mogu da se gledaju i tumače odvojeno od drugih odredaba ZASP, naročito onih o ograničenjima autorskog prava.

17 M. Borghi, 11–13. Vid. i Sandra Schmitz, *The Struggle in Online Copyright Enforcement-Problems and Prospects*, Nomos – Hart Publishing, Baden Baden 2015, 84.

18 Do baferovanja dolazi i kod drugih računarskih procesa, ono nije rezervisano isključivo za striming.

19 Zakon o autorskom i srodnim pravima, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 – odluka US i 66/2019.

Pri tome, tumačenje autorskopравnih pravila zahteva veći stepen obazrivosti. Kod tumačenja autorskopравnih pravila, ne samo da treba da budemo svesni njih kao celine, nego i toga da ona često zahtevaju teleološko tumačenje. Njihovo jezičko tumačenje neretko nije ispravna opcija (što će se videti i kroz analizu).

Treći korak jeste uzimanje u obzir međunarodnog autorskog prava i autorskog prava Evropske unije. Odredbe ZASP su u značajnoj meri naslanjanju na pravila međunarodnog autorskog prava i prava Evropske unije. Stoga, kod njihovog tumačenja ta prava treba da se prate. Naročito treba da se razmatra praksa Suda pravde Evropske unije. Potonje nije samo stvar preporuke, nego i obavezne. Naime, Srbija je preuzela obavezu usklađivanja domaćeg prava sa tekovinama Evropske unije (u koje spada i praksa Suda pravde Evropske unije) kada je sa njom zaključila Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju.<sup>20</sup>

Držeći se postavljena tri koraka (koja su donekle preklapaju) možemo da pokušamo da „lociramo“ striming: (1) kao radnju saopštavanja javnosti<sup>21</sup> i (2) kao radnju umnožavanja autorskog dela,<sup>22</sup> te subjekte koji vrše te radnje.

### 3.1. Striming kao saopštavanje javnosti autorskog dela

I korak (*konsultovanje odredaba ZASP o autorskopравnim ovlašćenjima*): odredbama ZASP je autorima u okviru sadržine autorskog prava garantovano više isključivih imovinskopравnih ovlašćenja koja se odnose na radnje saopštavanja javnosti autorskog dela. Jedan deo tih ovlašćenja se odnosi na radnje saopštavanja pripadnicima javnosti koji su (geografski) prisutni na mestu na kome se saopštavanje dela odvija. To su ovlašćenja na izvođenje, predstavljanje, prenošenje izvođenja ili predstavljanja, javno saopštavanje dela koje se emituje, javno saopštavanje dela sa nosača zvuka ili slike. Drugi deo tih ovlašćenja se odnosi na radnje saopštavanja pripadnicima javnosti koji se nalaze na (geografski) različitim lokacijama, odnosno nisu prisutni na mestu izvora saopštavanja. To su ovlašćenja na emitovanje, reemitovanje, javno saopštavanje, uključujući interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti.<sup>23</sup> Pošto striming podrazumeva komunikaciju video i audio sadržaja javnosti koja je geografski disperzovana, nas zanima samo potonja grupa autorskopравnih ovlašćenja. Može li radnja striminga da se podvede pod neko od ovlašćenja

20 Zakon o potvrđivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane, i Republike Srbije, sa druge strane, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 83/2008, čl. 72 i 75.

21 U ZASP, praksi i teoriji se uporedno sa sintagmom *saopštavanje javnosti* kao jednaka koristi sintagma *javno saopštavanje* autorskog dela. Mi ćemo ovde dati prednost prvoj, dok ćemo drugu da koristimo samo kada se pozivamo direktno na tekst ZASP. Bilo bi poželjno da naš zakonodavac u nekom od narednih revidiranja ZASP izvrši ujednačavanje terminologije i opredeli se za jednu od odnosne dve opcije.

22 Druge radnje iskorišćavanja autorskih dela obuhvaćene autorskopравnim ovlašćenjima garantovanim ZASP (stavljanje primeraka dela u promet, davanje primeraka dela u zakup, prilagođavanje, aranžiranje i druge izmene dela itd) se ne čine kao relevantne za striming.

23 ZASP, čl. 25–30, 32–33.

iz te druge grupe? U traženju odgovora na to pitanje poći ćemo od analize najšireg ovlašćenja iz konkretne grupe, pa ćemo onda prelaziti na uža.

Najšire ovlašćenje tu jeste ovlašćenje na javno saopštavanje, uključujući interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti iz čl. 30 ZASP. Prema slovu odredbe čl. 30 ZASP: *autor ima isključivo pravo da drugome zabrani ili dozvoli javno saopštavanje dela, uključujući činjenje dela dostupnim javnosti žičnim ili bežičnim putem na način koji omogućuje pojedincu individualni pristup delu sa mesta i u vreme koje on odabere.*<sup>24</sup> Ako malo bolje pogledamo, možemo da primetimo da se prezentovanom odredbom ZASP garantuju dva ovlašćenja: (1) krovno ovlašćenje na saopštavanje javnosti autorskog dela i (2) uže ovlašćenje na interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti. Zato ćemo ih odvojeno posmatrati i ovde u kontekstu striminga, prvo šire, pa uže.

Ipak, pre nego što se upustimo u naše razmatranje, radi šire slike korisno je da pojasnimo dve stvari vezano za konkretnu odredbu čl. 30 ZASP i ovlašćenja koja se njom garantuju. Prva stvar koja treba da se pojasni jeste odakle u ZASP ta odredba i ovlašćenja. Odnosna odredba svoj osnov ima u WIPO ugovoru o autorskom pravu od 1996. godine (kome je Savezna Republika Jugoslavija pristupila 2002. godine). WIPO ugovorom o autorskom pravu je dat međunarodni odgovor na izazove koje je za autorsko pravo tada donosio „novi“ internet. Deo tog odgovora je bilo i propisivanje širokog ovlašćenja na saopštavanje javnosti autorskih dela, žičnim ili bežičnim putem, sa naglaskom da u njega spada i interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti (čl. 8).<sup>25</sup> Cilj garantovanja tako širokog ovlašćenja na saopštavanje javnosti dela je bio dvostruk. Najpre da se „dopuni“ opseg ovlašćenja na emitovanje iz Bernske konvencije,<sup>26</sup> plus da se na međunarodnom nivou uvede ovlašćenje na interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti (kako bi se pokrili novi onlajn oblici korišćenja autorskih na internetu koji podrazumevaju interaktivnost).<sup>27</sup> Dodatno treba da se naglasi da Srbija ima obavezu da garantuje predmetno široko ovlašćene na saopštavanje javnosti autorskih dela ne samo po osnovu WIPO ugovora o autorskom pravu, nego i po osnovu prava Evropske unije.

24 ZASP, čl. 30, st. 1.

25 Vid. Zakon o potvrđivanju WIPO ugovora o autorskom pravu, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 13/2002, čl. 8 Ugovora (*Pravo na saopštavanje javnosti: Bez uticaja na odredbe članova 11 (1) (ii), 11bis (1) (i) i (ii), 11ter (1) (ii), 14 (1) (ii) i 14bis (1) Bernske konvencije, autori književnih i umetničkih dela imaju isključivo pravo da dozvole bilo kakvo saopštenje javnosti svojih dela, žičnim ili bežičnim putem, uključujući i takvo činjenje dostupnim javnosti njihovih dela koje se vrši na takav način da pripadnici javnosti mogu da pristupe tim delima sa mesta i u vreme koje individualno odaberu*). Vid. i Zakon o potvrđivanju WIPO ugovora o interpretacijama i fonogramima, *Službeni list SRJ – međunarodni ugovori*, br. 13/2002 (tim aktom je propisano samo ovlašćenje na činjenje dostupnim javnosti predmeta srodnih prava, čl. 10 i čl. 14).

26 Bernska konvencija je na generalan način garantovala samo ovlašćenje na bežično emitovanje, dok je garantovanje žičnog emitovanja bilo predmetno ograničeno.

27 Vid. na primer M. F. Makeen, 12–13, a za uopšteniji pogled Paul Goldstein, Bernt Hugenholtz, *International Copyright Principles, Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford 2010, 317–320, 328–330.

Preciznije, po osnovu Direktive o informacionom društvu (čl. 3, st. 1) u koji je preneto isto ovlašćenje.<sup>28</sup>

Druga stvar koja zahteva pojašnjenje jeste kako to da se dva autorsko-pravna ovlašćenja na saopštavanje dela javnosti (šire i uže) nalaze u istoj odredbi ZASP. Pri tome to nije jedina odredba ZASP kojom se garantuju ovlašćenja na saopštavanje javnosti. Odgovor je jer se naš zakonodavac (iako to nije bilo neophodno)<sup>29</sup> odlučio da u tekst ZASP od 2004. godine<sup>30</sup> prenese u celosti (doduše nešto preformulisano – i to ne na bolje) predmetnu odredbu čl. 8 WIPO ugovora o autorskom pravu. Takvo prosto prenošenje odredbe WIPO ugovora o autorskom pravu u celosti u domaći ZASP nosi sa sobom određenu problematiku i zato nije imuno na kritike.<sup>31</sup> Ipak, ta problematika nije predmet našeg rada,<sup>32</sup> mada donekle ćemo se osvrnuti na nju u nastavku budući da je od značaja za odnos domaćeg autorskog prava prema strimingu. Sada pošto smo donekle upoznati sa pričom iza posmatrana dva ovlašćenja iz ZASP vratimo se na naše razmatranje.

*Da li striming može da se podvede pod ovlašćenje na javno saopštavanje (žičnim ili bežičnim putem) iz čl. 30 ZASP? Bez veće dileme odgovor je potvrđan. Reč je o najširem ovlašćenju na saopštavanje autorskih dela geografski disperzovanoj javnosti. Ono je i konstruisano da bude sveobuhvatno, upravo za potrebe saopštavanja javnosti dela u onlajn okruženju. Sve izdvojene vrste striminga autorskih dela stoga mogu da se podvedu pod njega. Navedeno važi čak i kada predmetno ovlašćenje iz ZASP čitamo („uže“) tako da se podudara sa njegovim pandanima iz WIPO ugovora o autorskom pravu i Direktive o informacionom društvu, za šta mislimo da je ispravan način njegovog čitanja. Prema tom čitanju posmatrano ovlašćenje se odnosi na sve vidove saopštavanja autorskih dela javnosti koja nije (geografski) prisutna na mestu na kome se saopštavanje vrši. Kako stoji u uvodnoj izjavi Direktive o informacionom društvu to ovlašćenje bi trebalo da pokriva svaku *transmisiju ili re-**

28 Direktiva 2001/29/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 22. maja 2001. godine o harmonizaciji određenih aspekata autorskog prava i srodnih prava u informacionom društvu – Direktiva o informacionom društvu, *Službeni list EZ*, br. L 167, 22. jun 2001.

29 Sam WIPO ugovor o autorskom pravu to ne zahteva. On insistira na rezultatu, ne na načinu garantovanja konkretnog rešenja.

30 Zakon o autorskom i srodnim pravima, *Službeni list SCG*, br. 51/2004, čl. 29.

31 Za opravdanu kritiku vid. Slobodan M. Marković, „Onlajn emitovanje i reemitovanje radio i TV programa u Evropskoj uniji“, *Intelektualna svojina i internet 2017* (ur. Dušan V. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2017, 86 i fn. 18.

32 Zanimljivo je da je ZASP od 1998. godine iz vremena pre pristupanja Savezne Republike Jugoslavije WIPO ugovoru o autorskom pravu bio usklađen sa njim. Tom verzijom ZASP bilo je garantovano široko ovlašćenje na emitovanje koje je obuhvatalo saopštavanje javnosti autorskog dela žičnim i bežičnim putem, a kao dodatna vrsta emitovanja bilo je propisano: *javno saopštavanje dela žičnim ili bežičnim putem, na način koji omogućava pojedincu individualna pristup delu sa mesta i u vreme koje on odabere*. Zakon o autorskom i srodnim pravima, *Službeni list SRJ*, br. 24/98, čl. 27, st. 2 i 6 (za komentar vid. Slobodan M. Marković, *Autorsko pravo i srodna prava*, Službeni glasnik, Beograd 1999, 207–208). Tako, čini se da je kod verzije ZASP od 2004. godine bilo dovoljno samo izdvajanje ovlašćena interaktivnog činjenja dela dostupnim u posebnu odredbu, a ne prenošenje cele odredbe iz WIPO ugovora o autorskom pravu.

transmisiju dela javnosti žičnim ili bežičnim putem, uključujući i radiodifuzno emitovanje.<sup>33</sup> S druge strane, jezičko čitanje čl. 30 ZASP ostavlja prostora za još (!) šire tumačenje opsega odnosnog autorskopravnog ovlašćenja. Naime, u njegovoj jezičkoj formulaciji u ZASP stoji samo *autor ima isključivo pravo da drugome zabrani ili dozvoli javno saopštavanje dela*. Izostavlja se ograničavajući dodatak *žičnim ili bežičnim putem*. To nekome može da bude povod da kaže da se analizirano autorskopravno ovlašćenje odnosi na sve oblike saopštavanja javnosti bila ona geografski disperzovana ili prisutna. Naš stav je da bi takvo tumačenje bilo protivno raciju konkretnog ovlašćenja. Ono bi bilo nesuvislo nadovezivanje na problematično prenetu odredbu čl. 8 WIPO ugovora o autorskom pravu u naš domaći ZASP. Ne bi bilo zgoreg da zakonodavac razmisli i o revidiranju – preciziranju konkretne formulacije (ionako se ZASP jako često revidira zbog usklađivanja sa pravom Evropske unije). Prof. Slobodan Marković čak predlaže brisanje javnog saopštavanja kao zasebnog ovlašćenja (budući da je ono već pokriveno širokim isključivim ovlašćenjem na emitovanje) i ostavljanjem samo činjenja dostupnim kao istinski novog isključivog ovlašćenja.<sup>34</sup> Realizacija predloga prof. Markovića (za koji mislimo da ima čvrsto utemeljenje i da bi rešio pitanje duple kvalifikacije) bi bila naročito zanimljiva (donekle i sporna) povezano sa autorskopravnom kvalifikacijom radnje striminga. Kao što će biti jasnije iz narednih redova, dok široko ovlašćenje na javno saopštavanje obuhvata sve vrste striminga, sa užim ovlašćenjima stvari nisu baš tako jednostavne.

*Da li striming može da se podvede pod ovlašćenje na interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti?* Odgovor je i ovde potvrđan, ali samo delimično. Da bi neki oblik saopštavanja javnosti mogao da se okarakteriše kao interaktivno činjenje dela dostupnim, mora da postoji interaktivnost. Tu se pre svega misli na interaktivnost u pogledu izbora vremena i mesta pristupa sadržaju. Pripadnici javnosti/primaoci sadržaja tu treba da imaju individualan izbor (pre svega) kada i gde će da gledaju/slušaju saopštavani sadržaj. Njihova uloga u komuniciranju dela je aktivna, a ne pasivna. Od izdvojenih vrsta striminga samo jedna zadovoljava navedeni uslov. U pitanju je striming na zahtev. Samo striming autorskog dela na zahtev može da se okvalifikuje kao interaktivno činjenje dostupnim javnosti i to bi trebalo da bude njegova primarna autorskopravna kvalifikacija. Striming uživo i onlajn reemitovanje (u svom „čistom“ obliku) ne mogu da se podvedu pod opseg ovlašćenja na interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti.<sup>35</sup>

*Da li ovlašćenje na emitovanje iz ZASP obuhvata radnju striminga?* Na to pitanje ne može da se da definitivni odgovor.

S jedne strane, ono što bi trebalo da je nesporno jeste da ne mogu sve izdvojene vrste striminga da se podvedu pod radnju emitovanja u smislu autorskog prava. U autorskom pravu, emitovanje (za razliku od činjenja dostupnim) podrazumeva jednostranu radnju upućivanja signala sa sadržajem od

33 Direktiva o informacionom društvu, uvodna izjava 23.

34 S. M. Marković (2017), 86 fn. 18.

35 Vid. na primer M. Borghi, 8–9.

emisione stanice ka javnosti. Javnost nema nikakav uticaj na emitovani signal. Da bi pratili sadržaj koji se prenosi primaoci/javnost moraju da budu pred televizorima, radio ili drugim uređajima u momentu kada se on emituje, a koji je (jednostrano) odabrao emiter. Stoga, razmatranje da li striming može da bude okarakterisan kao emitovanje ima smisla samo u vezi sa strimingom uživo. Striming na zahtev svakako otpada (u pitanju je interaktivna radnja), dok onlajn reemitovanje treba da se razmatra u vezi sa užim ovlašćenjem na reemitovanje.

S druge strane, nije sasvim jasno ni da li striming uživo može uopšte da se okvalifikuje kao radnja emitovana u smislu ZASP. U ZASP je propisano da se pod emitovanjem *smatra saopštavanje autorskog dela javnosti prenosom radijskih ili televizijskih programskih signala od subjekta koji vrši emitovanje (u daljem tekstu: radiodifuzna organizacija), do prijemnih uređaja putem mreže predajnika (zemaljsko emitovanje), kablovskih distributivnih sistema (kablovsko emitovanje) ili satelitskih stanica (satelitsko emitovanje).*<sup>36</sup> Teorijski gledano takvo određenje emitovanja<sup>37</sup> bi moglo (hrabro) šire da se tumači tako da obuhvata i striming uživo.<sup>38</sup> Striming uživo bi možda mogao da se podvede pod zemaljsko i/ili kablovsko emitovanje. Samo upitno je da li u domaćoj praksi uopšte postoji podsticaj (razlog) za takvo šire (smelije) tumačenje. ZASP poznaje pomenuto sveobuhvatno ovlašćenje na javno saopštavanje (iz čl. 30). Striming uživo nesporno potpada pod njega, zašto se onda izlagati njegovom rizičnom tumačenju kao emitovanja. Da u ZASP nema tog sveobuhvatnog ovlašćenja na javno saopštavanje, onda bismo ovde mogli da govorimo o realnoj potrebi za širim tumačenjem ovlašćenja na emitovanje dela. Eventualno, podsticaj za takvo šire tumačenje bi možda postojalo kada bi ZASP poznavao značajnija ograničenja (suspenzije i zakonske licence) ovlašćena na emitovanje koja ne važe za šire ovlašćenje na javno saopštavanje dela iz čl. 30 ZASP. Ali, ZASP ne poznaje ni takva veća ograničenja.<sup>39</sup>

I poslednje pitanje: *da li ovlašćenje na onlajn reemitovanje kao vrsta striminga potpada pod ovlašćenje na reemitovanje iz ZASP?* Kao kod prethodnog pitanja, ni ovde stvari nisu sasvim jasne. Načelno gledano i ovde neko može (bar u teoriji) da zastupa šire afirmativno tumačenje opsega ovlašćenja na reemitovanje. S tim da, postoji jedna dodatna komplikacija. ZASP razlikuje ovlašćenje na reemitovanje (*istovremeno saopštavanje autorskog dela javnosti u neizmenjenom i celovitom obliku od strane lica različitog od radiodifuzne*

36 ZASP, čl. 28, st. 2.

37 Pogledati definiciju emitovanja u ZASP pre izmena od 2019. godine. To ranije određenje je bilo nešto manje precizno i time donekle pogodnije za šire tumačenje: *Emitovanjem [...] smatra se javno saopštavanje dela žičnim ili bežičnim prenosom radijskih ili televizijskih programskih signala namenjenih za javni prijem (radio-difuzija i kablovska difuzija).* Zakon o autorskom i srodnim pravima, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011, 119/2012 i 29/2016 – odluka US, čl. 28.

38 Vid. M. F. Makeen, 10; M. Borghi, 8–9.

39 Pogledati ZASP, čl. 41–57 (posebno čl. 44, 50 i 53). Obratiti pažnju i na odnos ovlašćenja na emitovanje i na javno saopštavanje kod srodnih prava u ZASP, naročito prava interpretatora i prava proizvođača fonograma (ZASP, 116–117, 126–127).

organizacije koja autorsko delo izvorno emituje)<sup>40</sup> od ovlašćenja na kablovsko reemitovanje (koje se odvija putem kablovskog ili mikrotalasnog sistema).<sup>41</sup> Specifičnost poslednjeg jeste da je za njega propisano obavezno kolektivno ostvarivanje autorskog prava.<sup>42</sup> Zato bi eventualno podvođenje onlajn reemitovanja pod kablovsko reemitovanje imalo ozbiljnije posledice, te treba biti posebno oprezan. Na nivou Evropske unije su bili svesni konkretne problematike, pa su je donekle uredili 2019. godine Direktivom o onlajn transmisijskim i reemitovanju televizijskog i radio programa. Pomenutom Direktivom se izričito propisuje obavezno kolektivno ostvarivanje autorskog prava vezano za određene (ne sve) oblike onlajn reemitovanja (one kojima se reemituje analogno emitovani sadržaj i koji se sprovode u sigurnom/kontrolisanom onlajn okruženju/mreži).<sup>43</sup> Autorsko pravo Srbije tek čeka usklađivanje sa konkretnom Direktivom. Svakako, obaveznom kolektivnom ostvarivanju autorskog prava ima mesta samo kada to nedvosmisleno proizlazi iz zakona, što kod onlajn reemitovanja autorskih dela u Srbiji (bar još uvek) nije slučaj.

Naposletku, možemo da sumiramo odgovor na naše polazno pitanje (može li radnja striminga da se podvede pod neko od ovlašćenja na saopštavanje javnosti iz ZASP). Odgovor je da sve tri izdvojene vrste striminga potpadaju pod krovno ovlašćenje na javno saopštavanje iz čl. 30 ZASP. Pri tome, primarna autorskoppravna kvalifikacija za striming na zahtev jeste da ono predstavlja (uže) interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti. To ne bi trebalo da je sporno. Suprotno, kod autorskoppravnog „lociranja“ striminga uživo i onlajn reemitovanja postoje nejasnoće. Neizvesno je da li oni mogu da se podvedu pod uža ovlašćenja na emitovanje, odnosno reemitovanje. Takva tumačenja su bar za sada čini se pre teorijske konstrukcije, suviše nesigurne, a i (s obzirom na čl. 30 ZASP) nepotrebne za domaću praksu.

*II korak (sagledavanje povezanih autorskoppravnih pravila):* napomenuli smo da autorskoppravna pravila treba da se posmatraju kao celina (naročito pravila o autorskoppravnim ovlašćenjima sa pravilima o njihovim ograničenjima). U našem konkretnom slučaju, nemamo ograničenja autorskog prava koja bi na generalan način uticala na kvalifikaciju – izuzela radnju striminga od domašaja autorskoppravnih ovlašćenja na saopštavanje javnosti autorskih dela. Ista je situacija i sa drugim autorskoppravnim pravilima.

*III korak (osvrta na međunarodno autorsko pravo i pravo Evropske unije):* u okviru prvog koraka već smo se osvrtni na određena relevantna pravila međunarodnog autorskog prava i prava Evropske unije za potrebe „lociranja“ striminga u autorskom pravu. Ovde ćemo sada da dopunimo to osvrtnje

40 ZASP, čl. 29, st. 2.

41 ZASP, čl. 29, st. 3.

42 ZASP, čl. 28, st. 4.

43 Direktiva (EU) 2019/789 Evropskog parlamenta i Saveta od 17. aprila 2019. godine o utvrđivanju pravila o vršenju autorskog prava i srodnih prava koja se primenjuju na određene onlajn transmisijske radiodifuzne organizacije i reemitovanje televizijskog i radio programa i o izmeni Direktive 93/83/EEZ, *Službeni list EU*, br. L 130/82, 17. maj 2019, čl. 2, st. 2–3 i čl. 4–5. Za komentare dodatno vid. S. M. Marković (2017), 83–85.

ukazivanjem na pojedina stanovišta iz prakse Suda pravde Evropske unije. Sud pravde Evropske unije ima (malo je reći) bogatu praksu vezanu za primenu ovlašćenja na saopštavanje javnosti, uključujući činjenje dostupnim (iz čl. 3, st. 1 Direktive o informacionom društvu, pandana ovlašćenja iz čl. 8 WIPO ugovora o autorskom pravu).<sup>44</sup> Iz tog „lavirinta“ predmeta<sup>45</sup> Suda pravde Evropske unije korisno je da se kratko ukaže bar na par njih koji se direktnije odnose na striming i stoga mogu da nam budu od pomoći u našem poduhvatu „lociranja“ striminga kao radnje saopštavanja javnosti autorskog dela.<sup>46</sup>

Prvi predmet Suda pravde Evropske unije na koji može da se ukaže jeste *ITV and Others v TVCatchUp I* (o kome se odlučivalo 2013. godine). Sud iz Ujedinjenog Kraljevstva je tu tražio od Suda pravde Evropske unije pojašnjenje vezano za onlajn reemitovanje. Pitanje je bilo da li postoji saopštavanje javnosti iz čl. 3, st. 1 Direktive o informacionom društvu kada se retransmituju/reemituju autorska dela uvrštena u zemaljski emitovani sadržaj: (1) od strane organizacije koja nije originalni emiter (u konkretnom slučaju kompanije *TVCatchUp*); (2) na način da se putem internet strima čine dostupnim pretplatnicima te druge organizacije; (3) pod pretpostavkom da se ti pretplatnici nalaze u zoni prijema zemaljskog signala televizijskog emitera i mogu inače zakonito da prate emitovani sadržaj na svojim televizijskim prijemnicima. Sud pravde Evropske unije je potvrdno odgovorio na postavljeno pitanje. On je zauzeo stav da i pod konkretnim specifičnim „užim“<sup>47</sup> uslovima onlajn reemitovanje predstavlja posebnu radnju saopštavanja javnosti pokrivenu ovlašćenjem iz čl. 3, st. 1 Direktive o informacionom društvu (kojem je paralelno ovlašćenje na javno saopštavanje iz čl. 30 ZASP). Kako je sud pojasnio konkretno onlajn reemitovanje zahteva posebno pribavljanje ovlašćenja od autora, nezavisno od pribavljanja ovlašćenja za prvobitno emitovanje. Poslednje, budući da je onlajn reemitovanje realizovano korišćenjem

44 Za više o toj praksi u domaćoj literaturi, recimo, pogledati: Dušan V. Popović, „Povreda autorskog i srodnih prava na internetu: osvrt na noviju praksu Evropskog suda pravde“, *Intelektualna svojina i internet: nazivi internet domena, autorska dela, žigom zaštićene oznake* (ur. Dušan V. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, 59–81; D. V. Popović, M. Jovanović, 99–103.

45 Vid. Péter Mezei, „Enter the Matrix: The Effects of CJEU Case Law on Linking and Streaming Technologies“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 11(10)/2016, 778–794; za jednu od do sada najiscrpnijih analiza prakse Suda pravde Evropske unije povodom ovlašćenja na saopštavanje javnosti iz čl. 3, st. 1 Direktive o informacionom društvu vid. Branka Marušić, *The Autonomous Legal Concept of Communication to the Public in the European Union*, Stockholm University, Stockholm 2021 (autorka u zaključku daje vrlo korisnu šemu za kretanje kroz „lavirint“ stavova evropskog Suda, 303, kao i 183–184).

46 Za pregled relevantne sudske prakse i poređenje autorskopravnog režima striminga u Evropskoj uniji sa režimom u Sjedinjenim Američkim Državama vid. recimo: Thomas Y. Lu, „Understanding Streaming and Copyright: A Comparison of the United States and European Regimes“, *Journal of Business & Technology Law* 13(2)/2018, 185–216.

47 Kao što može da se vidi iz postavljenog pitanja, usluga onlajn reemitovanja je tu pružana pretplatnicima koji bi inače te emisije mogli da legalno prate putem svojih TV prijemnika. Radilo se o onlajn reemitovanju regularno dostupnog („free-to-air“) televizijskog programa.



različitih „specifičnih tehničkih sredstava“ (engl. *specific technical means*) u odnosu na prvobitno emitovanje.<sup>48</sup>

Drugi predmet u kome se izjašnjavao Sud pravde Evropske unije, a koji je vredno da pomenemo jeste predmet *C More Entertainment AB v Linus Sandberg*. Spor u tom predmetu je posredno povezan sa našom tematikom, ali je u njemu Sud izneo određene zaključke koji su itekako relevantni za autorskopravnu kvalifikaciju striminga. Tu je do spora došlo jer je tuženi na svom veb-sajtu postavljao linkove ka veb-sajtu tužioca na kome su se strimovale uživo utakmice hokeja na ledu. Tužilac je naplaćivao uslugu striminga uživo, a pristup njegovom sajtu preko koga je išao striming je bio zaštićen (ograničen samo za njegove pretplatnike). Linkovi tuženog su, pak, omogućavali svima da zaobiđu tu zaštitu i da slobodno pristupe tužiočevom strimingu. Dakle, predmet spora nije bio striming nego postavljanje linkova i to ka utakmicama hokeja na ledu koje nisu autorska dela, nego emisije zaštićene srodnim pravom proizvođača emisije. Pitanje o kome se tu izjašnjavao Sud pravde Evropske unije je bilo da li države članice mogu svojim nacionalnim propisima da garantuju proizvođačima emisija (radiodifuznim organizacijama) šire ovlašćenje na javno saopštavanje od ovlašćenja na činjenje dostupnim javnosti iz čl. 3, st. 2, tačk. d Direktive o informacionom društvu. To pitanje je postavljeno upravo u kontekstu radnje striminga uživo utakmica hokeja na ledu. Sud je potvrdno odgovorio na postavljeno pitanje. Prema njegovom stavu Direktiva o informacionom društvu ne sprečava države članice da nacionalnim propisima prošire ovlašćenje na saopštavanje javnosti proizvođača emisija tako da obuhvati onlajn striming uživo sportskih događaja. Sud je tu uputio na relevantne odredbe Direktive o pravu zakupa, pravu posluge i srodnim pravima.<sup>49</sup> Ipak, za nas je bitnije rezonovanje koje stoji iza iznetog odgovora Suda. Naime, da bi uopšte moglo da se govori o proširivanju ovlašćenja saopštavanja javnosti za potrebe striminga uživo sportskih događaja, mora prvo da se utvrdi da ta radnja ne može da se podvede pod postojeće Direktivom garantovano ovlašćenje – ovlašćenje na činjenje dostupnim. Sud je to i utvrdio. Preciznije sud je konstatovao da je činjenje dostupnim (uži) deo šireg ovlašćenja na saopštavanje javnosti. Dodatno, sud je pojasnio da činjenje dostupnim javnosti zahteva interaktivnost. Pripadnici javnosti moraju da budu u mogućnosti da sami individualno izaberu i mesto i(!) vreme za pristup saopštavanom sadržaju (traži se kumulacija). Ta dva uslova nisu

48 Sud pravde Evropske unije, *ITV Broadcasting Ltd and Others v TVCatchUp Ltd*, predmet br. C-607/11, presuda 7. mart 2013, par. 19, 26, 27, 40 i izreka. Treba i da se navede da je u istom sporu Sud pravde Evropske unije odlučivao još jedanput 2017. godine (predmet br. C-275/15). Za iscrpniji komentar razmatrane odluke Suda pravde Evropske unije vid. na primer M. F. Makeen, 25–34. Takođe, za više o konkretnoj temi pogledati Katarzyna Klafkowska-Waśniowska, „Under One Umbrella: Problems of Internet Retransmissions of Broadcasts and Implications for New Audiovisual Content Services“, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* 6/2015, 86–97.

49 Direktiva 2006/115/EZ Evropskog parlamenta i Saveta od 12. decembra 2006. godine o pravu davanja u zakup i na poslugu, kao i o određenim pravima srodnim autorskom pravu u području prava intelektualne svojine, *Službeni list EZ*, br. L 376, 27. decembar 2006, čl. 8, st. 3.

zadovoljena u posmatranom slučaju transmisije uživo na internetu utakmica hokeja na ledu. Da sumiramo, iz obrazloženja presude u predmetu *C More Entertainment AB v Linus Sandberg* jasno proizlazi da striming uživo ne predstavlja radnju interaktivnog činjenja dela dostupnim javnosti.<sup>50</sup>

Treći predmet, tačnije predmeti o kojima je Sud pravde Evropske unije odlučivao, a koji ne mogu da se izostave kada se govori o strimingu u autorskom pravu jesu spojeni predmeti *YouTube* i *Cyando*. Sud se u njima izjašnjavao 2021. godine. Analiza odluke Suda u tim spojenim predmetima može da bude tema više radova. Imajući u vidu ograničen obim naše analize, ovde će se samo ukazati na jedan od krajnjih zaključaka do kojih je Sud došao u tim predmetima, a koji je naročito bitan u odnosu na našu tematiku. O kom zaključku je reč? Radi se o dugo čekanom odgovoru na pitanje: da li *YouTube* platforma pružajući infrastrukturu za onlajn deljenje – strimovanje zaštićenih sadržaja direktno čini radnju javnog saopštavanja u smislu čl. 3, st. 1 Direktive o informacionom društvu? Odgovor Suda je (može se reći očekivano)<sup>51</sup> bio odričan. Kako Sud zaključuje, onlajn platforme za deljenje video sadržaja ili za hostovanje datoteka, na kojima korisnici mogu nezakonito da učine zaštićen sadržaj dostupnim javnosti, ne vrše radnju saopštavanja javnosti tih sadržaja (u smislu čl. 3, st. 1 Direktive) prostim obezbeđivanjem infrastrukture platforme (*činjenjem te platforme dostupnom*). Ipak, te platforme nisu u potpunosti izuzete od delovanja čl. 3, st. 1 Direktive. Umesto toga, nacionalni sudovi treba da procenjuju u svakom konkretnom slučaju da li radnje operatora platforme predstavljaju namernu intervenciju u deljenje nelegalnog sadržaja (*the deliberate nature of that intervention*).<sup>52</sup> Ako procene da postoji takva namerna intervencija, postojaće neposredna povreda ovlašćenja na saopštavanje javnosti iz čl. 3, st. 1 Direktive. Sud pravde tu pruža *exempli causa* listu primera situacija u kojima može da se smatra da operator platforme namerno doprinosi povredi autorskog prava, odnosno neposredno učestvuje u neovlašćenom saopštavanju javnosti zaštićenih sadržaja putem njegove platforme. Neke od tih situacija su: da operator ima konkretna saznanja da je zaštićen sadržaj nelegalno dostupan na njegovoj platformi i ne sprovede ekspeditivno njegovo uklanjanje ili blokiranje pristupa ka njemu; da se operator, uprkos tome što je znao ili je morao znati da se njegova platforma koristi za nelegalno činjenje dostupnim zaštićenog sadržaja, uzdržao od implementiranja

50 Sud pravde Evropske unije, *C More Entertainment AB v Linus Sandberg*, predmet br. C-279/13, presuda 26. mart 2015, par. 10–14, 24–27, 32–37.

51 Treba da se uzme u obzir da je 2019. godine usvojena Direktiva o autorskom pravu na digitalnom jedinstvenom tržištu kojom je ustanovljen novi autorskopравни režim odgovornosti internet posrednika. Imajući u vidu taj režim drugačija odluka Suda pravde Evropske unije u posmatranom predmetu bi mu bila u neku ruku kontradiktorna. Vid. Direktivu (EU) 2019/790 Evropskog parlamenta i Saveta od 17. aprila 2019. godine o autorskom pravu i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu i izmenama direktiva 96/9/EZ i 2001/29/EZ, Službeni list EU, br. L 130, 17. maj 2019, čl. 17.

52 Sud pravde Evropske unije, *Frank Peterson v Google LLC and Others and Elsevier Inc. v Cyando AG*, spojeni predmeti br. C-682/18 i C-683/18, presuda 22. jun 2021, par. 78–102.

odgovarajućih tehničkih mera; da operator učestvuje u izboru zaštićenog sadržaja koji će nelegalno da se saopštava javnosti itd.<sup>53</sup>

Stavimo sada prezentovani nalaz iz presude *YouTube* i *Cyando* u okvir našeg zadatka „lociranja“ striminga u autorskom pravu. On nam je značajan jer nam daje smernice za „lociranje“ subjekata koji u smislu autorskog prava neposredno učestvuju u strimingu kao obliku saopštavanja javnosti autorskog dela. „Lociranje“ subjekata neposredno odgovornih za striming dela kao oblik saopštavanja javnosti nije sporno kada imamo lice koji putem svog veb-sajta strimuje sadržaj. Isto tako, nije sporno ni da lice koji koristi tuđi (hosting) sajt za strimovanje dela neposredno vrši radnju saopštavanja javnosti. Ali do odluke Suda pravde u predmetu *YouTube* i *Cyando* uloga hosting striming platforme, kao što je *YouTube*, u radnji saopštavanja javnosti autorskog dela putem strima bila je nejasnija i predmet mnogih diskusija.

Nakon svega, posle sprovedenog i trećeg koraka trebalo bi da imamo potpuniju sliku o problematici „lociranja“ striminga kao oblika saopštavanja javnosti autorskog dela. Prvi korak nam je pomogao da donekle „lociramo“ radnju striminga u okviru garantovanih autorskopравnih ovlašćenja na saopštavanje javnosti dela. Treći korak nam je potvrdio neke nalaze iz prvog koraka i dodatno pojasnio „lociranje“ subjekata uključenih u radnju saopštavanja javnosti dela putem striminga.

### 3.2. Striming kao umnožavanje autorskog dela

*I korak (konsultovanje odredaba ZASP o autorskopравnim ovlašćenjima):* u ZASP ovlašćenje na umnožavanje je izuzetno široko postavljeno. Autor ima isključivo ovlašćenje da *drugome dozvoli ili zabrani beleženje i umnožavanje svog dela u celosti ili delimično, bilo kojim sredstvima, u bilo kom obliku, na bilo koji trajni ili privremeni, posredni ili neposredni način.*<sup>54</sup> Tako sveobuhvatna definicija je međunarodni standard.<sup>55</sup> U pravu Evropske unije opet Direktivom o informacionom društvu propisano je jednako široko ovlašćenje na umnožavanje autorskog dela.<sup>56</sup>

Zašto je ovlašćenje na umnožavanje autorskog dela relevantno za striming? Zato što zbog pomenutog široko postavljenog opsega tog autorskopравnog ovlašćenja gotovo da nema radnje u onlajn okruženju sa autorskim delom koja ne predstavlja umnožavanje u smislu autorskog prava. Preuzimanje autorskog dela sa interneta je jednako njegovo umnožavanje. Postavljanje dela na internet (engl. *upload*) je jednako umnožavanje. Pretraživanje zaštićenih sadržaja na internetu (engl. *browsing*) je isto umnožavanje.<sup>57</sup> U ZASP izričito stoji: *delo se umnožava naročito [...] smeštanjem dela u elektronskom obliku u memoriju računara.*<sup>58</sup> Po toj logici striming autorskog dela bi takođe

53 Vid. izreku presude u predmetima *YouTube* i *Cyando*.

54 ZASP, čl. 20, st. 1.

55 P. Goldstein, B. Hugenholtz, 300–303; D. V. Popović, M. Jovanović, 97.

56 Direktiva o informacionom društvu, čl. 2.

57 D. V. Popović, M. Jovanović, 97.

58 ZASP, čl. 20, st. 2.

trebalo da predstavlja njegovo umnožavanje. Potonji iskaz je tačan. Striming autorskog dela zasigurno podrazumeva njegovo višestruko umnožavanje u smislu autorskog prava. E sada, tu dolazimo do problematike autorskopravnog „lociranja“ striminga kao radnje(i) umnožavanja i subjekata koji je(ih) vrše. Kada sve tačno dolazi do umnožavanja autorskih dela u procesu striminga? Ko sve vrši te radnje umnožavanja (i odgovara za njih)? Da li su sve te radnje umnožavanja dela pokrivene autorskopravnom zaštitom ili su neke od njih izuzete?

*Kada sve tačno dolazi do umnožavanja autorskih dela u procesu striminga?* Na to pitanje nije baš moguće precizno da se odgovori. Načelno gledano u okviru procesa striminga može da dođe do privremenih i trajnih umnožavanja autorskog dela. Privremena umnožavanja karakterišu sve vrste striminga. Do njih dolazi kod prenosa sadržaja na internet mreži, kao i u okviru predočenog procesa baferovanja. Trajno umnožavanje je specifično samo za striming na zahtev. Naime, striming na zahtev podrazumeva da se audio i video sadržaj postavi unapred na internet (najčešće na centralni server striming platforme) kako bi korisnici mogli da mu pristupe. To nesporno predstavlja radnju trajnog umnožavanja u smislu autorskog prava, za koju je potrebno da se pribavi posebno ovlašćenje od nosioca prava. Ta obaveza logično pada na inicijatora/organizatora striminga na zahtev jer je on taj koji čini radnju trajnog umnožavanja.

Vratimo se sada na privremena umnožavanja autorskog dela u procesu striminga. Ona se odvijaju po pravilu automatski. S jedne strane, prenos podataka na internetu između organizatora striminga i korisnika zahteva automatska privremena umnožavanja. S druge strane, tehnologija striminga podrazumeva baferovanje i na strani organizatora striminga, a i na strani korisnika (u memorijama njihovih računara). Faktički ona su nevidljiva za učesnike u strimingu, ali to ne znači da su nevidljiva za autorsko pravo.<sup>59</sup> U autorskom pravu takav tip umnožavanja u okviru računarskih mreža ipak ima poseban tretman. Taj tretman će nam biti jasniji iz naredna dva koraka naše analize (koja ćemo preduzeti istovremeno zbog njihove isprepletanosti).

*II korak (sagledavanje povezanih autorskopravnih pravila) i III korak (osvrt na međunarodno autorsko pravo i pravo Evropske unije):* sa ovlašćenjem na umnožavanje autorskog dela povezano je više ograničenja autorskog prava propisanih ZASP. Jedno od njih se direktno odnosi na privremeno umnožavanje u okviru tehnoloških procesa. Prema tom ograničenju *dozvoljeno je bez dozvole autora i bez plaćanja autorske naknade privremeno umnožavanje autorskog dela, pod sledećim uslovima: (1) umnožavanje je prolazno ili slučajno; (2) umnožavanje čini sastavni i bitni deo tehnološkog procesa; (3) svrha umnožavanja je da omogući prenos podataka u računarskoj mreži između dva ili više lica preko posrednika, ili da omogući zakonito korišćenje autorskog dela i (4) umnožavanje nema zaseban ekonomski značaj.*<sup>60</sup> Predmetno ograniče-

59 Mada, nije nesuvislo pitanje da li ona uopšte mogu da se podvedu pod radnju umnožavanja? Poslednje, pogotovo ako imamo u vidu da delimično umnožavanje autorskog dela podrazumeva umnožavanje nekog od supstancijalnih, to jest originalnih elementa konkretnog dela.

60 ZASP, čl. 48.

nje propisuje i Direktiva o informacionom društvu.<sup>61</sup> Njime se bavio i Sud pravde Evropske unije, između ostalog, u predmetu *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*. Sud se u tom predmetu priklonio stavu da to ograničenje treba usko da se tumači. Posebnu pažnju je posvetio uslovu *prolaznosti* umnožavanja. Kako je Sud izneo, taj uslov neće biti zadovoljen ako postoji rizik da će kopija dela da traje duži period, u skladu sa potrebama korisnika. Odnosno, ako brisanje privremene kopije dela zavisi od ljudske intervencije.<sup>62</sup> Čak i pri takvom uskom tumačenju posmatranog ograničenja čini se da ima mesta za njegovu primenu kod privremenih umnožavanja dela do kojih dolazi u procesu striminga. Ono bi trebalo da pokriva kako baferovanje, tako i privremene kopije koje nastaju tokom prenosa sadržaja na internet mreži, te da štiti obe strane u interakciji striminga (organizatora striminga i korisnike).<sup>63</sup> Kada je reč o korisnicima, njima je na raspolaganju još jedna opcija – još jedno ograničenje kojim bi mogli da se brane od eventualnih „napada“ zbog umnožavanja autorskih dela u okviru striminga. U pitanju je „najpoznatije“ ograničenje ovlašćenja na umnožavanje autorskog dela, odnosno mogućnost slobodnog umnožavanja za lične nekomercijalne svrhe.<sup>64</sup>

Uprkos tome što navedena ograničenja autorskog prava deluju ohrabrujuće za korisnike striminga, treba da se ima u vidu da ona ne važe kod neovlašćenog umnožavanja dela, to jest kod neovlašćenog striminga. Zato, neki osnovano postavljaju pitanje odgovornosti korisnika (pored organizatora) za neovlašćeni striming.<sup>65</sup> Videli smo i da se to pitanje postavljalo u medijima kod situacije sa neovlašćenim strimingom filma *Toma*. Taj prostor za diskutovanje ipak ostavljamo za neki drugi rad.

#### 4. ZAKLJUČAK

U radu se raspravljalo o pitanju autorskopravne kvalifikacije radnje striminga autorskih dela. Tom zadatku se prišlo kroz sledeća tri koraka: (1) konsultovanjem odredaba ZASP o autorskopравnim ovlašćenjima; (2) sagledavanjem ostalih povezanih pravila iz ZASP i (3) uzimanjem u obzir pravila međunarodnog autorskog prava, te posebno prava Evropske unije. Takav pristup nam je mislimo otkrio svu problematiku vezanu za autorskopравnu kvalifikaciju radnje striminga – za „lociranje“ striminga u autorskom pravu.

U čemu se ogleda problematika „lociranja“ radnje striminga u autorskom pravu? Nakon analize možemo da konstatujemo da se ona manifestuje na dve ravni. Prvo, nejasnoće se javljaju na ravni „lociranja“ striminga kao radnje saopštavanja javnosti autorskog dela. Tu je jasno da striming predstavlja rad-

61 Direktiva o informacionom društvu, čl. 5, st. 1.

62 Sud pravde Evropske unije, *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*, predmet br. C-5/08, presuda 16. jul 2009, par. 52–74. Za kasnija tumačenja Suda po tom pitanju vid. P. Mezei, 783–784.

63 Više o celoj problematici umnožavanja dela u okviru striminga vid. M. Borghi, 11–28.

64 ZASP, čl. 46.

65 Za detaljniju analizu vid. S. Schmitz, 540–543.

nju saopštavanja javnosti autorskog dela, ali može da se diskutuje o tome koji konkretno njen oblik je posredi. Isto tako, nije uvek neupitno ko sve neposredno učestvuje u strimingu, kao obliku javnog saopštavanja autorskog dela (tu se pre svega misli na hosting striming platforme). Drugo problematika postoji i na ravni „lociranja“ striminga kao radnje umnožavanja autorskog dela. Određeni vidovi umnožavanja autorskog dela prate radnju striminga, ali neće uvek biti sasvim očigledno da li su oni pokriveni ili ne autorskopравnom zaštitom.

Ipak, kao što je analiza pokazala, i pored sve problematike, striming može da se „locira“ u autorskom pravu u meri dovoljnoj za uređenje pravnih odnosa oko njega. Postojeće nejasnoće „lociranja“ bi praksa trebalo da reši s vremenom. Kao pozitivan znak u tom pravcu rešavanja uzmimo pomenutu presudu Suda pravde Evropske unije u predmetima *YouTube* i *Cyando*.

Nakon svega, možemo da postavimo pitanje: mora li sve ovo da bude ovako komplikovano? Jasno je da se striming pojavio kao novi oblik korišćenja autorskih dela i da autorskom pravu treba vremena da se postavi prema njemu. Ali da li odgovor autorskog prava na striming (a i na druge nove onlajn oblike korišćenja autorskih dela) mora da bude toliko kompleksan? Zašto moramo da imamo toliko da li jeste ili nije? Da li bi možda bilo ispravnije da kreatori autorskopравnih pravila rade na njihovom uprošćavanju?

## LITERATURA

- Borghi Maurizio, „Chasing Copyright Infringement in the Streaming Landscape“, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 42(3)/2011, 1–28.
- Bošković Lazar, *Rečnik interneta i digitalne komunikacije: englesko–srpski*, mCloud, Beograd 2021.
- Goldstein Paul, Hugenholtz Bernt, *International Copyright Principles, Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford 2010.
- Lu Thomas Y., „Understanding Streaming and Copyright: A Comparison of the United States and European Regimes“, *Journal of Business & Technology Law* 13(2)/2018, 185–216.
- Makeen Makeen Fouad, „Video Streaming and the Communication to the Public Right in the United States and European Union“, *Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies* (ed. Tanya Aplin), Edward Elgar, Cheltenham 2020, 246–276 (1–48).
- Marković Slobodan M., *Autorsko pravo i srodna prava*, Službeni glasnik, Beograd 1999.
- Marković Slobodan M., „Onlajn emitovanje i reemitovanje radio i TV programa u Evropskoj uniji“, *Intelektualna svojina i internet 2017* (ur. Dušan V. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2017, 79–93.
- Marušić Branka, *The Autonomous Legal Concept of Communication to the Public in the European Union*, Stockholm University, Stockholm 2021.

- Mezei Péter, „Enter the Matrix: The Effects of CJEU Case Law on Linking and Streaming Technologies“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 11(10)/2016, 778–794.
- Popović Dušan V., „Povreda autorskog i srodnih prava na internetu: osvrt na noviju praksu Evropskog suda pravde“, *Intelektualna svojina i internet: nazivi internet domena, autorska dela, žigom zaštićene oznake* (ur. Dušan V. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, 59–81.
- Popović Dušan V., Jovanović Marko, *Pravo interneta: odabrane teme*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2017.
- Rosati Eleonora, Linking after VG Bild-Kunst ... in a Table, *The IPKat*, 16 March 2021, <https://ipkitten.blogspot.com/2021/03/linking-after-vg-bild-kunst-in-table.html>, 8. maj 2022.
- Schmitz Sandra, *The Struggle in Online Copyright Enforcement-Problems and Prospects*, Nomos – Hart Publishing, Baden Baden 2015.
- Klafkowska-Waśniowska Katarzyna, „Under One Umbrella: Problems of Internet Retransmissions of Broadcasts and Implications for New Audiovisual Content Services“, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* 6/2015, 86–97.

Novak Vujičić, LL.M.

Lecturer, University of Belgrade Faculty of Law

## “LOCATING” STREAMING IN THE REALM OF COPYRIGHT LAW

**Abstract:** *This paper analyses the issue of „locating“ – the qualification of streaming in Serbian copyright law. First, the qualification of streaming as an act of communication to the public of copyrighted works is questioned. Then, the qualification of streaming is examined in the context of the reproduction right. The analysis shows that certain ambiguities exist on both levels. At the first level, it is clear that streaming represents an act of communication to the public. Yet, the question of which specific form of communication to the public remains. As well as the question of who directly participates in such an act. At the second level, it is evident that streaming impels certain acts of reproduction of copyrighted work. Nevertheless, it will not always be clear whether or not they are covered by copyright protection. Despite the said ambiguities, streaming can be sufficiently „located“ in copyright law to enable the arrangement of legal relations around it.*

**Key words:** *Copyright law. – Streaming. – Internet. – Communication to the public right. – Reproduction right.*





**PRAVO ŽIGA, ZAŠTITA NAZIVA  
INTERNET DOMENA I  
ONLAJN PLATFORME**



prof. dr Marko Jovanović  
vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

## ODNOS SUDSKOG I ALTERNATIVNOG NAČINA REŠAVANJA SPOROVA POVODOM REGISTRACIJE NAZIVA INTERNET DOMENA

**Rezime:** U ovom radu autor ispituje odnos sudskog i alternativnog načina rešavanja sporova povodom registracije naziva internet domena. Nakon što izloži glavne karakteristike oba načina, autor zaključuje da trenutno važeći propisi dozvoljavaju mogućnost paralelnog vođenja postupka i pred jednim i pred drugim forumom. Istovremeno, postoje pravila kojima se izbegava mogućnost donošenja protivrečnih odluka o istom zahtevu. Zaključuje se takođe da i jedan i drugi način rešavanja sporova ispoljavaju određene prednosti ali i nedostatke, pa da zato konkretna odluka o mehanizmu kome će neki spor biti podvrgnut kao i izbor procesne strategije zavise od skupa svih relevantnih okolnosti svakog pojedinačnog slučaja.

**Ključne reči:** Domenski spor. – Naziv internet domena. – Sudska zaštita prava intelektualne svojine. – UDRP. – Komisija za rešavanje sporova povodom registracije naziva nacionalnih internet domena Srbije.

### 1. UVOD

Usavršavanje i što veća specijalizacija različitih mehanizama rešavanja sporova predstavljaju uvek aktuelan zadatak pravne nauke i prakse. Najpre je potreba rasterećenja državnih sudova otvorila prostor za razvoj tzv. alternativnih (vansudskih) metoda rešavanja sporova a zatim su modernizacija i sve veće usložnjavanje pravnih odnosa uslovlili srazmernu diferencijaciju tih metoda.

Ova paradigma nije ograničena na neku određenu oblast prava, pa je tako primenljiva i u oblasti rešavanja sporova povodom registracije naziva internet domena. U teoriji se primećuje da građanski sudski postupak predstavlja tradicionalni način rešavanja ovih sporova.<sup>1</sup> Međutim, zbog specifičnosti ovih sporova, koje su pre svega uslovljene sveprisutnošću interneta i okolnošću da radnje kojima se vređa pravo nekog lica da isključivo koristi određenu oznaku u pravnom prometu, kao i posledice tih radnji, sa izuzetnom lakoćom i velikom brzinom preskaču nacionalne granice, pokazalo se da klasičan sudski postupak ne predstavlja nužno i najadekvatniji način za delotvornu zaštitu prava u ovim stvarima. Sve šira komercijalna upotreba in-

1 Dušan Popović, *Registracija naziva internet domena i pravo žiga*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014, 104.

terneta, koju je nažalost pratilo i širenje prakse tzv. sajberskvotinga (zlona-mernog registrovanja naziva domena koji je identičan ili bitno sličan tuđem predmetu žiga u meri da može stvoriti zabunu ili dovesti u zabludu učesnike u prometu), stvorila je krajem devedesetih godina XX veka potrebu za osmišljavanjem brzog, efikasnog, jednostavnog a pouzdanog alternativnog sistema rešavanja ove vrste sporova. Ovog zadatka su se prihvatili Svetska organizacija za intelektualnu svojinu (WIPO) i Internet korporacija za dodeljene nazive i brojeve (ICANN) i kao rezultat njihovog rada nastala je Jednoobrazna politika rešavanja domenskih sporova, globalno poznata po svom engleskom akronimu UDRP (*Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy*), sa čijim sprovođenjem se počelo krajem 1999. godine.<sup>2</sup> Prema ovim pravilima oblikovani su postupci za rešavanje sporova povodom registracije naziva mnogih nacionalnih internet domena, pa tako i nacionalnih internet domena Srbije.<sup>3</sup>

Međutim, uspostavljanje alternativnog mehanizma rešavanja domenskih sporova nije ukinulo mogućnost da se sporovi o ovim pitanjima i dalje iznose pred državne sudove. Koegzistencija sudskog i alternativnog načina rešavanja domenskih sporova otvara pitanje međusobnog odnosa ova dva pravozaštitna mehanizma, pa će zadatak ovog rada biti da taj odnos opiše i analizira, i to prevashodno iz ugla prava Republike Srbije. U tom cilju, najpre će biti razmotrene specifičnosti sudskog rešavanja sporova povodom registracije naziva internet domena (vid. odeljak 2), zatim će se proučiti posebnosti alternativnog načina rešavanja ovih sporova (vid. odeljak 3), pa će se na podlozi ovih nalaza izvući odgovarajući zaključci (vid. odeljak 4).

## 2. SUDSKO REŠAVANJE SPOROVA POVODOM REGISTRACIJE NAZIVA INTERNET DOMENA

O ovlašćenju registranta da koristi određenu oznaku kao naziv internet domena sud se izjašnjava u postupku za zaštitu nekog od prava intelektualne svojine koje obuhvata ovlašćenje titulara tog prava da isključivo koristi određenu oznaku. Po prirodi stvari, tu će se najčešće raditi o sporovima povodom zaštite žiga, ali je zamislivo da se spor vodi i povodom zaštite nekog drugog prava intelektualne svojine, kao što bi to, primera radi, bila zaštita oznake geografskog porekla ili, pak, zaštita autorskog prava (u slučaju kada bi se kao naziv spornog domena koristila oznaka koja predstavlja zaštićeni naziv autorskog dela).<sup>4</sup> Zahtev za prestanak registracije domena spornog naziva, odnosno zahtev za preregistraciju takvog domena, tako će biti akcesoran u odnosu na zahtev za utvrđenje povrede nekog prava intelektualne svojine.

2 Za prikaz UDRP vid. Luke Walker, „ICANN’s Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy“, *Berkeley Technology Law Journal* 1/2000, 289–311.

3 Već je naš prvi Pravilnik o arbitražnom postupku za rešavanje sporova povodom registracije .rs domena iz 2007. godine bio u određenoj meri usklađen sa UDRP pravilima, a usklađivanje u punom obimu se desilo stupanjem na snagu Pravilnika o postupku za rešavanje sproova povodom registracije .rs domena 2011. godine.

4 D. Popović, 104.

Osim zahteva za prestanak registracije spornog domena, odnosno za njegovu preregistraciju, tužilac pred sudom može da istakne i zahtev za naknadu štete koju mu je registrant pričinio neovlašćenim registrovanjem i korišćenjem spornog domena, kao i zahtev za naknadu troškova postupka. Ovo je značajna karakteristika ostvarivanja zaštite prava u sudskom postupku jer, kako ćemo kasnije detaljno prikazati, zahtev za naknadu štete i troškova postupka nije moguće istaći u alternativnom postupku rešavanja domenskog spora.

Okolnost da se o ovlašćenju registranta da koristi određenu oznaku kao naziv internet domena odlučuje u postupku koji za predmet ima zaštitu nekog prava intelektualne svojine značajna je zbog određivanja stvarne nadležnosti suda. Iz perspektive prava Republike Srbije, ako bi ovi sporovi bili privredno-pravne prirode, oni bi se, u prvom stepenu, rešavali pred privrednim sudom jer član 25 stav 1 tačka 2 Zakona o uređenju sudova između ostalog propisuje da privredni sud u prvom stepenu sudi u sporovima o autorskom i srodnim pravima, žigu, geografskim oznakama porekla, kao i o drugim pravima intelektualne svojine.<sup>5</sup> U drugom stepenu bio bi nadležan Privredni apelacioni sud. Ako bi, pak, ovi sporovi bili građanskopravne prirode, nadležnost za odlučivanje u prvom stepenu bi pripadala višem sudu.<sup>6</sup>

Što se tiče mesne nadležnosti, tužilac u opštem slučaju na raspolaganju ima dve opcije. Jedna je da registranta tuži pred njegovim opštim forumom, što je sud na čijoj teritoriji se nalazi prebivalište<sup>7</sup> (ukoliko je registrant fizičko lice), odnosno registrovano sedište<sup>8</sup> (ukoliko je registrant pravno lice) registranta. Druga mogućnost bi se zasnivala na okolnosti da je u ovoj vrsti sporova registrantova odgovornost vanugovorne prirode. Shodno tome, u ovakvim pravnim stvarima mogla bi da se zasnjuje i nadležnost foruma na čijem području je došlo do povrede tužiočevog prava.<sup>9</sup> Uslovi za zasnivanje ovog osnova posebne nadležnosti su, za naše procesno pravo, u članu 44 stav 1 Zakona o parničnom postupku postavljeni alternativno, pa će tako postojati mogućnost zasnivanja nadležnosti bilo suda na čijem području je štetna radnja učinjena, bilo suda na čijem području je štetna posledica nastupila. Ako bi se tužilac opredelio za prvu mogućnost, štetna radnja u ovoj vrsti sporova bi se sastojala u neovlašćenom registrovanju ili korišćenju spornog naziva domena. Mogao bi se braniti stav da delikt neovlašćenog registrovanja treba lokalizovati prema sedištu registra (jer se tu radnja registracije u svom konačnom obliku zapravo desila), dok bi delikt neovlašćenog korišćenja trebalo lokalizovati u prebivalištu, odnosno sedištu registranta, u odsustvu dokaza da

5 Vid. čl. 25 st. 1 t. 2 Zakona o uređenju sudova – ZoUS, *Službeni glasnik RS*, br. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 – dr. zakon, 78/11 – dr. zakon, 101/11, 101/13, 40/15 – dr. zakon, 106/15, 13/16, 108/16, 113/17, 65/18 – odluka US, 87/18, 88/18 – odluka US.

6 Vid. čl. 23 st. 1 t. 7 ZoUS.

7 Čl. 39 st. 1 Zakona o parničnom postupku – ZPP, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 49/13 – odluka US, 74/13 – odluka US, 55/14, 87/18, 18/20.

8 Čl. 40 st. 2 ZPP.

9 Čl. 44 st. 1 ZPP propisuje: „Za suđenje u sporovima zbog vanugovorne odgovornosti za štetu, pored suda opšte mesne nadležnosti, nadležan je i sud na čijem je području štetna radnja izvršena ili sud na čijem je području štetna posledica nastupila“.

je sporni naziv domen efektivno korišćen (tj. da se njime upravljalo) sa drugog mesta. Međutim, kako bi se lokalizacija delikta korišćenja spornog naziva domena tada poklapala sa osnovom zasnivanja opšte mesne nadležnosti, nameće se zaključak da bi posebni forum predstavljao potencijalno korisnu mogućnost za tužioca samo u slučaju kada bi se određivao prema sedištu registra ili, eventualno, ako bi se moglo dokazati da je registrant domen koristio van svog prebivališta, odnosno sedišta. Sa druge strane, mogućnost da se posebna mesna nadležnost zasnjuje prema mestu gde je nastupila štetna posledica tužiocu otvara mnogo veći „manevarski prostor“ jer će u ovakvim pravnim stvarima šteta nastupiti gde god je kod tužiočevih potencijalnih klijenata i poslovnih partnera stvorena zabuna u pogledu porekla robe, odnosno usluga, koje se na spornom sajtu ili preko spornog internet servisa prodaju, odnosno pružaju. Imajući u vidu globalnu dostupnost interneta, šteta za tužioca praktično može da nastane na teritoriji bilo kog stvarno nadležnog suda.

Ipak, treba imati u vidu da su prethodne dileme i razmatranja u pogledu mesne nadležnosti samo teorijske i principijelne prirode i da za postupke koji se vode na teritoriji Republike Srbije imaju izuzetno mali praktični značaj. Ovo je zbog toga što je Zakonom o sedištim i područjima sudova i javnih tužilaštava propisano da je Privredni sud u Beogradu nadležan za privredno-pravne sporove o autorskom i srodnim pravima i zaštiti i upotrebi pronalazaka, industrijskog dizajna, modela, uzoraka, žiga, oznaka geografskog porekla, topografije integrisanih kola, odnosno topografije poluprovodničkih proizvoda i oplemenjivača biljnih sorti za teritoriju cele Republike Srbije.<sup>10</sup> Kada se radi o građanskopravnim sporovima u ovim stvarima, Viši sud u Beogradu je mesno nadležan za teritoriju cele Republike Srbije.<sup>11</sup> Prema tome, razlikovanje opšte i posebne mesne nadležnosti u sporovima o pravima intelektualne svojine je za naše pravo irelevantna, budući da se nadležnost Privrednog, odnosno Višeg suda u Beogradu proteže na čitavu teritoriju Republike, a ne samo na teritoriju grada Beograda, odnosno područja Prvog, Drugog i Trećeg osnovnog suda u Beogradu, Osnovnog suda u Lazarevcu, Osnovnog suda u Mladenovcu i Osnovnog suda u Obrenovcu, kao što je to slučaj u ostalim sporovima iz njihove stvarne nadležnosti.

Ali, napred opisani kriterijumi mogu biti od značaja za uspostavljanje međunarodne sudske nadležnosti, jer sporovi o pravima intelektualne svojine, baš kao i drugi privatnopravni sporovi, mogu da sadrže element inostranosti, čije prisustvo nalaže utvrđivanje i ovog oblika nadležnosti.<sup>12</sup>

Da bi uspeo u sporu, tužilac mora da dokaže da mu je registracijom, odnosno korišćenjem spornog domena registrant povredio neko subjektivno pravo intelektualne svojine, odnosno neko isključivo ovlašćenje koje to pravo

10 Čl. 5 st. 2 Zakona o sedištim i područjima sudova i javnih tužilaštava, *Službeni glasnik RS*, br. 101/13.

11 Čl. 4 st. 3 Zakona o sedištim i područjima sudova i javnih tužilaštava.

12 Više o međunarodnoj sudskoj nadležnosti u sporovima o odnosima koji se zasnivaju, menjaju ili gase na internet vid. Dušan Popović, Marko Jovanović, *Pravo interneta – odabrane teme*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2017, 35–56.

obuhvata. Kada je za registraciju naziva domena iskorišćena tužiočeva žigom zaštićena oznaka, važno je primetiti da će tužilac, da bi uspeo u sporu, morati da dokaže da je njegova žigom zaštićena oznaka iskorišćena u odnosu na robe, odnosno usluge koje su identične robi ili uslugama za koje je taj žig registrovan, ili su im slične u meri da postoji verovatnoća da zbog takve sličnosti dođe do zabune u relevantnom delu javnosti.<sup>13</sup> Dakle, ako se sporni domen ne koristi za robu, odnosno usluge koje su identične ili bitno slične robama, odnosno uslugama za koje je tužilac registrovao žig, nema povrede tužiočevog prava intelektualne svojine, pa ni zahtev za prestanak registracije domena, odnosno njegovu preregistraciju, neće biti usvojen. Međutim, ovaj uslov se neće primenjivati kada naziv domena odgovara oznaci koja je zaštićena čuvenim žigom, jer čuveni žig ostaje van domašaja načela specijalnosti.<sup>14</sup>

Još jedna okolnost značajna za ostvarivanje sudske zaštite prava na korišćenje određene oznake kao naziva internet domena je i ta da su internet domeni lako prometljivi, tj. da prenos registracije sa prethodnog na potonjeg registranta može da se obavi prilično brzo.<sup>15</sup> Prema Opštim uslovima o registraciji naziva nacionalnih internet domena Registra nacionalnog internet domena Srbije (u daljem tekstu: RNIDS), prenos registracije se obavlja „po pravilu odmah, a najkasnije u roku od 60 dana od prijema urednog zahteva posredstvom ovlašćenog registra“<sup>16</sup>. Ovi kratki rokovi otvaraju potencijalni problem neefikasnosti zahteva za prestanak, odnosno prenos registracije u sudskom postupku jer do donošenja odluke o tom zahtevu registrant može da prenese internet domen spornog naziva na treće lice, što bi onda nitalo da protiv tog lica tužilac pokreće novi postupak. Do ovakvog razvoja situacije može da dođe zbog toga što u sudskom postupku zaštite, za razliku od alternativnog, nije predviđena automatska obaveza registra da zaključa domen spornog naziva čim se pokrene postupak u kome bi se osporavalo pravo registranta da ima i koristi internet domen određenog naziva. Rizik od nastupanja ovakvog problema, naravno, može da se spreči i to tako što bi tužilac istakao zahtev za određivanje privremene mere koja bi bila upravljena na zabranu prenosa registracije spornog domena. Ali, u poređenju sa alternativnim postupkom zaštite, ovo traži od tužioca veću, odnosno dodatnu aktivnost.

Određene specifičnosti u vezi sa sudskim načinom rešavanja domenskih sporova postoje i na planu izvršenja odluke. Ukoliko se spor ticao prava na korišćenje naziva nekog od nacionalnih internet domena (.rs ili .cpb), ne bi se očekivale bilo kakve teškoće niti razlike u odnosu na alternativni način rešavanja ovih sporova. Ovo je zbog toga što je za izvršenje odluke kojom

13 Vid. čl. 49 st. 2 Zakoan o žigovima, *Službeni glasnik RS*, br. 6/20.

14 D. Popović, 37, 108.

15 U literaturi se navodi da se prenos registracije naziva domena najvišeg nivoa obično dešava u roku od 24 sata od prijema zahteva za prenos registracije i utvrđivanja identiteta prethodnog i budućeg registranta. Vid. D. Popović, 108.

16 Čl. 19 st. 4 Opštih uslova o registraciji naziva nacionalnih internet domena RNIDS-a.

se nalaže preregistracija ili prestanak registracije naziva nacionalnog internet domena nadležan RNIDS, koji u svojim opštim aktima ne pravi razliku između sudskih i odluka alternativnog tela za rešavanje sporova u tom pogledu. Tako, članom 19 Opštih uslova o registraciji naziva nacionalnih internet domena izričito je propisano da se promena registranta vrši, između ostalog, i na osnovu pravnosnažne odluke nadležnog suda i da RNIDS promenu vrši saglasno toj odluci.<sup>17</sup> Takođe, članom 21 Opštih uslova predviđeno je da registracija naziva domena prestaje ako pravnosnažnom odlukom nadležnog suda bude naložen prestanak registracije tog naziva.<sup>18</sup>

Međutim, u teoriji se ukazuje na to da bi potencijalni problemi mogli da nastanu ukoliko se u pogledu izvršenja javi element inostranosti, i to bilo tako što bi domaću odluku trebalo izvršiti u inostranstvu ili tako što bi odluku stranog suda trebalo izvršiti u Srbiji, jer operator registra u jednoj državi nije *a priori* obavezan odlukom suda druge države.<sup>19</sup> Ovaj problem može da nastane zbog toga što se, kako smo već objasnili, nadležnost suda u sporovima zbog povrede prava intelektualne svojine u kojima se postavlja pitanje ovlašćenja za registrovanje ili korišćenje određenog naziva nacionalnog internet domena ne zasniva nužno prema sedištu registra, već se može zasnovati i prema mestu gde je nastupila štetna posledica po tužioca. Koliko god ovo na prvi pogled predstavljalo povoljnost za tužioca jer mu daje širok izbor dostupnih foruma, ovakav širok izbor otvara potencijalne probleme na planu izvršenja odluka inostranih sudova. Iako ovaj problem jeste donekle rešen sve češćim opredeljivanjem operatora registara da u svojim opštim uslovima predvide da će do preregistracije ili prestanka registracije doći i na osnovu naloga iz odluke nadležnog suda,<sup>20</sup> problem prekograničnog dejstva sudskih odluka i dalje ostaje. Opšte je pravilo međunarodnog privatnog prava da su odluke sudova jedne države automatski proizvode dejstva samo na teritoriji te države, dok je za širenje njihovog domašaja u inostranstvo potrebno da prođu određenu vrstu kontrole u državama u kojima se žele ostvariti pravna dejstva tih odluka. Složenost ovog postupka kontrole, koji se naziva priznanjem strane sudske odluke, zavisi od države do države<sup>21</sup> i po pravilu zahteva određeno vreme koje se često izražava u vremenskim jedinicama dužim od nedelja. To vreme može značajno da kompromituje efikasnost zaštite prava postignute sudskom odlukom. Štaviše, zamisliv je i (za poverioca odluke) mnogo gori scenario, u kome država u kojoj se želi izvršiti strana sudska odluka uopšte ne poznaje mogućnost priznavanja stranih sudskih odluka, osim ako sa državom porekla odluke nije zaključen međunarodni ugovor kojim bi

17 Vid. čl. 19 st. 1 t. 3 i st. 4 Opštih uslova o registraciji naziva nacionalnih internet domena.

18 Vid. čl. 21 st.1 t. 4 Opštih uslova o registraciji naziva nacionalnih internet domena.

19 Vid. u tom smislu D. Popović, 108.

20 *Ibidem*.

21 O različitim sistemima priznanja stranih sudskih odluka u uporednom međunarodnom privatnom pravu vid. Tibor Varadi, Bernadet Bordaš, Gašo Knežević, Vladimir Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016<sup>15</sup>, 534–536.



se takva mogućnost predvidela.<sup>22</sup> Tada bi poverilac odluke morao da pokreće novi meritorni postupak pred nadležnim sudom države u kojoj je namerao da prizna stranu sudsku odluku, što bi predstavljalo nesumnjiv utorka vremena i novca, kao i otvaranje prilike za ponavno ostvarivanje svih onih rizika vezanih za delotvornost sudske zaštite o kojima smo napred pisali. Prema tome, mišljenja smo da problem preregistracije odnosno prestanka registracije naziva domena na osnovu odluke stranog suda predstavlja još uvek aktuelan i stvaran rizik za poverioca odluke, koji ne može u potpunosti da bude rešen autonomnim aktima operatora registara.

### 3. ALTERNATIVNI SISTEM REŠAVANJA SPOROVA POVODOM REGISTRACIJE NAZIVA NACIONALNIH INTERNET DOMENA

Današnji alternativni sistem rešavanja sporova povodom registracije naziva nacionalnih internet domena Srbije rezultat je petnaestogodišnje evolucije. Iako relativno kratak, ovaj period razvoja alternativnog sistema rešavanja domenskih sporova je bio prilično intenzivan i obeležen nastojanjem domaćeg administratora da se što pre i što potpunije uskladi sa najaktuelnijim uporednopravnim tendencijama u ovoj oblasti. Mnoga od tih usklađivanja imala su uticaja na odnos sudskog i alternativnog sistema rešavanja domenskih sproveda, pa ćemo zato, pre nego što predstavimo i analiziramo aspekte danas važećeg alternativnog sistema rešavanja sporova povodom registracije naziva nacionalnih internet domena (3.2), najpre ukratko prikazati njegov nastanak i razvoj (3.1).

#### 3.1. Nastanak alternativnog sistema rešavanja sporova povodom registracije naziva nacionalnih internet domena u Srbiji

Nastanak alternativnog sistema rešavanja sporova povodom registracije naziva nacionalnih internet domena u našoj zemlji povezan je sa uključivanjem Srbije na globalnu mrežu. Međutim, zbog specifičnih istorijsko-političkih okolnosti na jugoslovenskom prostoru devedesetih godina XX veka, ova dva događaja nisu vremenski koincidirala.

Naime, povezivanje nekadašnje Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije u svetske elektronske mreže počelo je krajem osamdesetih godina prethodnog veka.<sup>23</sup> U prvo vreme, tadašnjim geografskim (nacionalnim) domenom prvog nivoa (.yu) upravljalo je udruženje YUNAC koje je prevashodno okupljalo članove naučne zajednice, a sedište mu je bilo pri Univerzitetu u Mariboru.<sup>24</sup> Sa početkom raspada SFR Jugoslavije javili su se i „šumovi na vezama“ između slovenačkih i srpskih administratora. Budući da je sedište

22 Takav je danas slučaj, primera radi, sa Holandijom.

23 Više o tome vid. D. Popović, 26.

24 Više o tome vid. <https://www.rnids.rs/o-nama/istorija-nacionalnih-domena-i-rnids-a>.

administracije .yu domena ostalo u Sloveniji, slovenački članovi akademske zajednice koji su njime upravljali oglašavali su se na pozive svojih srpskih kolega da im prenesu upravljanje nacionalnim domenom .yu, iako je u međuvremenu Slovenija dobila svoj nacionalni domen prvog nivoa .si.<sup>25</sup> Prema tome, devedesete godine XX veka je obeležilo nastojanje članova srpske akademske zajednice da kod tadašnjeg globalnog administratora IANA (*Internet Assigned Numbers Authority*) izdejtstvuju prenos ovlašćenja za upravljanje .yu registrom iz Maribora u Beograd, što im je pošlo za rukom tek 1994. godine, kao i potonja borba članova srpske akademske zajednice okupljenih u udruženje YU NIC (*Yugoslav Network Information Center*) da prikupe elementarna sredstva za rad registra nacionalnog internet domena, budući da od države nisu dobijali skoro nikakve finansijske prinadležnosti.<sup>26</sup> Štaviše, budući da je tokom devedesetih godina SR Jugoslavija bila pod sankcijama međunarodne zajednice, uspostavljanje primarnih DNS servera za .yu domen nije bilo nimalo jednostavno, pa je YU NIC uspeo da isposluje da centar upravljanja nacionalnim domenom .yu bude izmešten van zemlje sve dok Jugoslaviji nisu ukinute sankcije i dok se nisu stekli uslovi da se primarni DNS server premesti na servere Elektrotehničkog fakulteta i Fakulteta organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu.<sup>27</sup>

Sasvim je razumljivo da u takvim uslovima svojevrsne „borbe za preživljavanje“ nacionalnog registra, uspostavljanje alternativnog sistema rešavanja sporova povodom registracije naziva domena nije bilo u prvom planu a, imajući u vidu da se registar u to vreme tek uspostavljao i postepeno rastao, praktična potreba za stvaranjem alternativnog sistema rešavanja sporova u tom trenutku nije bila toliko velika da bi ovo pitanje učinila prioriternim.

Situacija se menja početkom dvehiljaditih godina, kada je upravljanje registrom srpskog (tada doduše još uvek jugoslovenskog) nacionalnog domena preuzeo novouspostavljeni Registar nacionalnog internet domena Srbije (RNIDS) – nevladina, nedobitna, stručna organizacija osnovana 8. jula 2006. godine. Nedugo po osnivanju ove organizacije Skupština RNIDS-a je usvojila prvi Pravilnik o arbitražnom postupku za rešavanje sporova povodom registracije .rs domena (u daljem tekstu: Pravilnik iz 2007. godine), čijim stupanjem na snagu je praktično uspostavljen alternativni sistem rešavanja sporova povodom registracije naziva nacionalnih internet domena u Srbiji, osmišljen i organizovan po ugledu na UDRP pravila i politiku.<sup>28</sup>

Uprkos nesumnjivom značaju za razvoj sistema rešavanja domenskih sporova u Srbiji, Pravilnik iz 2007. godine ipak nije na sasvim jednoznačan i koherentan način razrešio pitanje odnosa sudskog i alternativnog mehaniz-

25 D. Popović, 26.

26 *Ibid.*, 26–27.

27 Vid. <https://www.rnids.rs/o-нама/историја-националних-домена-и-рнидс-а>.

28 Prvi Pravilnik o arbitražnom postupku za rešavanje sporova povodom registracije .rs domena usvojen je 26. oktobra 2007. godine. Shodno svom članu 21, Pravilnik je na snagu stupio danom usvajanja, dok je njegova primena počela sa početkom registracije .rs domena u okviru rsTLD registra.

ma rešavanja ovih sporova. Naime, na prvi pogled bi se mogao steći utisak da Pravilnik iz 2007. godine nije dozvoljavao mogućnost rešavanja domenskog spora pred sudom, već samo pred stalnom arbitražom formiranom pri RNIDS-u. Ovaj utisak stvara nekoliko odredaba Pravilnika.

Prvo, već u svom prvom članu Pravilnik iz 2007. godine je propisivao da se arbitraža pred RNIDS-om vodi u skladu sa Zakonom o arbitraži. Ostavljajući za sada po strani razmatranje da li alternativni postupak rešavanja sporova povodom registracije naziva nacionalnih internet domena zaista treba da bude kvalifikovan kao klasična arbitraža ili ne, ovde se zadržavamo na opservaciji da, ako se neki spor rešava arbitražom u smislu Zakona o arbitraži, to znači da će odnos nadležnosti suda i arbitraže biti uređen u skladu sa odredbama tog Zakona. Ugovaranje arbitraže pre svega isključuje mogućnost da državni sud zasnuje svoju nadležnost u sporu za koji je arbitraža ugovorena.<sup>29</sup> Dalje, i ništa manje važno, državni sud može da preduzme samo one radnje u vezi sa arbitražom koje su izričito predviđene Zakonom o arbitraži.<sup>30</sup> Takvih radnji, kao što bi se i moglo očekivati, nema mnogo i one se uglavnom tiču *prima facie* ispitivanja arbitražnog sporazuma u slučaju kada je tužba u stvari koja je predmet arbitražnog sporazuma podneta sudu a ne arbitraži,<sup>31</sup> pružanja pomoći arbitraži prilikom konstituisanja arbitraže<sup>32</sup>, određivanja privremenih mera<sup>33</sup> i izvođenja dokaza,<sup>34</sup> kao i određenih radnji u vezi sa nekim odlukama arbitraže o sopstvenoj nadležnosti.<sup>35</sup> Iz ovog prikaza radnji koje je sud ovlašćen da preduzima u vezi sa arbitražom sasvim se jasno vidi da nijedna od njih ne otvara mogućnost sudu da meritorno rešava spor za koji je ugovorena arbitraža. Štaviše, imajući u vidu prirodu i konkretna pravila odvijanja alternativnog postupka rešavanja domenskih sporova, vrlo je teško zamislivo da bi sud, u kontekstu „arbitraže“ povodom domenskog spora, uopšte ikada i došao u priliku da izvede neku od radnji za koju je Zakon o arbitraži predvideo da može da preduzme.

Drugo, Pravilnik iz 2007. godine je izričito isključio mogućnost da se domenski spor povodom koga je vođena arbitraža pred RNIDS-om u podnese na rešavanje sudu nakon što je doneta arbitražna odluka. Tako, Pravilnik jasno propisuje da arbitražna odluka ima snagu pravnosnažne sudske odluke,<sup>36</sup> te da je konačna i da protiv nje nema mesta žalbi.<sup>37</sup> Ovakvim opredeljenjem Pravilnik iz 2007. godine dosledno sprovodi shvatanje da al-

29 Vid. u tom smislu čl. 4 st. 2 ZA: „Spor za koji je ugovorena arbitraža rešava arbitražni sud, koji čine arbitri“. Dakle, *argumentum a contrario*, državni sud ne može da rešava ovakav spor.

30 Čl. 7 ZA.

31 Vid. čl. 14 ZA.

32 Vid. čl. 16 st. 3, čl. 17 st. 2–4, čl. 24 st. 3 i čl. 25 st. 4 ZA.

33 Vid. čl. 15 st. 1 ZA.

34 Vid. čl. 46 ZA

35 Vid. čl. 30 ZA.

36 Vid. čl. 19 st. 6 Pravilnika iz 2007. godine.

37 Vid. čl. 19 st. 7 Pravilnika iz 2007. godine.

ternativni postupak rešavanja spora povodom registracije naziva nacionalnih internet domena ima karakter arbitraže, pa tako ne odstupa od onoga što je propisano već na samom njegovom početku.

Međutim, zabunu unosi odredba člana 20 stav 1 Pravilnika iz 2007. godine. Naime, ovom odredbom je propisano da arbitraža povodom domenskog spora može biti okončana bez donošenja odluke ukoliko, između ostalog, tokom trajanja arbitraže redovni sud donese pravosnažnu presudu o istoj stvari koja je predmet arbitraže.<sup>38</sup> Ova odredba, očigledno, pretpostavlja mogućnost paralelnog rešavanja domenskog spora i pred državnim sudom i pred arbitražom RNIDS-a. Ali, nije sasvim jasno kako bi do ove situacije u praksi moglo da dođe. Imajući u vidu prethodno opisano insistiranje Pravilnika iz 2007. godine na primeni Zakona o arbitraži na alternativni postupak rešavanja domenskih sporova, jasno je da sporazum o rešavanju domenskog spora pred arbitražom RNIDS-a (koji se, inače, zaključuje tako što registrant unapred daje svoju otvorenu ponudu za zaključenje arbitražnog sporazuma samom registracijom domena, a tužilac ponudu prihvata konkludentno, podnošenjem tužbe) sprečava mogućnost zasnivanja nadležnosti suda u istoj stvari. Sa tim na umu, o pravu registranta da koristi domen spornog naziva ne bi moglo da se odlučuje ni na osnovu prejudicijelnog zahteva za utvrđenje, jer da bi sud o takvom zahtevu pravosnažno odlučio, on o tom zahtevu mora da bude nadležan da odlučuje kao o predmetu posebnog spora,<sup>39</sup> što ovde, zbog postojanja arbitražnog sporazuma, neće biti slučaj. Eventualno i krajnje hipotetički, situacija paralelnog odvijanja „arbitražnog“ i sudskog postupka rešavanja domenskog spora u režimu primene Pravilnika iz 2007. godine bi mogla da se zamisli u situaciji kada tuženi u sudskom postupku ne bi istakao prigovor nenadležnosti usled postojanja arbitražnog sporazuma, a prethodno ili naknadno u odnosu na trenutak početka toka parnice (ali svakako pre njenog okončanja), lice koje registrantu osporava pravo korišćenja domena spornog naziva pokrene postupak protiv registranta pred arbitražom RNIDS-a. Ipak, nameće se utisak da ovakva situacija ne bi bila posledica uobičajenog i redovnog sticaja okolnosti rešavanja domenskog spora i ne bi se mogla kvalifikovati kao rezultat jednog sistemski i koherentno uređenog odnosa arbitražnog i sudskog postupka, već bi pre predstavljala jednu neobičnost, pa čak i aberaciju.

Sa druge strane, okolnost da Pravilnik iz 2007. godine jasno kvalifikuje alternativni postupak rešavanja domenskih sporova kao arbitražni stvara prostor za uspostavljanje jednog posebnog odnosa državnog suda i arbitraže RNIDS-a. To je mogućnost sudske kontrole arbitražne odluke u postupku njenog poništaja.<sup>40</sup> Ipak, treba primetiti da je, za razliku od kontrole prvostepene sudske odluke u žalbenom postupku, gde jedan od razloga za izjavljivanje žalbe može da bude i pogrešna primena materijalnog prava, sudska kontrola

38 Vid. čl. 20 st. 1 t. 1 Pravilnika iz 2007. godine.

39 Borivoje Poznić, Vesna Rakić-Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union – Službeni glasnik, Beograd 2015<sup>17</sup>, 304.

40 Osnovna pravila postupka poništaja i razlozi zbog kojih se poništaj može tražiti propisani su članovima 57–63 ZA.

arbitražne odluke po pravilu ograničena na formalne i procesne okolnosti.<sup>41</sup> Takođe, imajući u vidu prirodu, domašaj i strukturu postupka predviđenog Pravilnikom iz 2007. godine, bilo bi jako teško zamislivo da je pred arbitražu RNIDS-a iznet spor koji nije arbitrabilan, da arbitražni sporazum nije punovažan, da su odlukom prekoračene granice arbitražnog sporazuma, kao i da sastav arbitražnog suda ili arbitražni postupak nisu bili u skladu sa arbitražnim sporazumom i Pravilnikom. Shodno tome, kao potencijalno primenljivi razlozi za poništaj bi ostali eventualno samo povreda prava na odbranu, okolnost da je arbitražna odluka zasnovana na nekom od krivičnih dela navedenih u članu 58 stav 1 tačka 5 Zakona o arbitraži i povreda javnog poretka, što je razlog za poništaj ili uskraćivanje priznanja koji naši sudovi ponekad veoma široko tumače, pa ga iz tog razloga svrstavamo kao potencijalno primenljiv u ovoj vrsti sporova, iako smatramo da je praktično veoma malo verovatno da prilikom arbitražnog rešavanja domenskog spora dođe do povrede javnog poretka. Dakle, moglo bi se oceniti da sudska kontrola arbitražne odluke donete u domenskom sporu na osnovu Pravilnika iz 2007. godine ima manji domašaj, pa time i značaj, nego što bi to bio slučaj u „klasičnoj“ građanskoj ili trgovinskoj arbitraži, te je i ovaj potencijalni kontakt arbitraže i suda prilično skromne praktične vrednosti.

Pravilnik iz 2007. godine se primenjivao nešto više od tri godine i na osnovu njega je doneto pet arbitražnih odluka.<sup>42</sup> Nije nam poznato da je u bilo kom od tih pet sporova došlo do nekih delikatnijih pitanja odnosa arbitraže i suda koji bi zahtevali detaljnije razmatranje i analizu.

### 3.2. *Aktuelni sistem alternativnog rešavanja sporova povodom registracije naziva internet domena u Srbiji*

Do suštinske reforme alternativnog sistema rešavanja sporova povodom registracije naziva nacionalnih internet domena u Srbiji je došlo krajem 2010. godine. Najpre su sredinom oktobra 2010. godine RINDS i Privredna komora Srbije (u daljem tekstu: PKS) zaključili Sporazum o saradnji kojim su utvrđeni principi i obaveze buduće saradnje na definisanju PKS kao institucije u okviru koje će se voditi postupak rešavanja sporova povodom registracije internet domena .rs,<sup>43</sup> a zatim je Skupština RNIDS-a 18. decembra 2010. godine usvojila novi Pravilnik o postupku za rešavanje sporova povodom registracije .rs domena (u daljem tekstu: Pravilnik iz 2011. godine, novi Pravilnik ili Pravilnik)<sup>44</sup>. Ovaj Pravilnik je zatim, u skladu sa Sporazumom o saradnji,

41 Jedini potencijalni izuzetak je ispitivanje saglasnosti arbitražne odluke sa domaćim javnim poretkom, gde kontrola može da obuhvati i neke materijalno-pravne aspekte arbitražne odluke. Vid. Gašo Knežević, Vladimir Pavić, *Arbitraža i ADR*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009, 170.

42 Radi se o odlukama u predmetima: city24.rs, danone.rs, dis.rs i dis.co.rs, buddhabar.rs i buddhabar.co.rs i bofrost.rs.

43 Ovaj Sporazum je dostupan na veb-adresi: [https://www.rnids.rs/registar\\_dokumenta/2010\\_10\\_21-sporazum-pks.pdf](https://www.rnids.rs/registar_dokumenta/2010_10_21-sporazum-pks.pdf).

44 Pravilnik o postupku za rešavanje sporova povodom registracije naziva nacionalnih internet domena Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 31/11, 24/12, 67/14, 61/16.

usvojio i Upravni odbor PKS na svojoj sednici održanoj 19. aprila 2011. godine, a objavljen je u *Službenom glasniku Republike Srbije*, br. 31/2011, od 9. maja 2011. godine. Shodno svom članu 37, Pravilnik je stupio na snagu osmog dana od dana objavljivanja u Službenom glasniku Republike Srbije a njegovim stupanjem na snagu prestao je da važi Pravilnik iz 2007. godine.<sup>45</sup> Pravilnik iz 2011. godine je menjan i dopunjavan u tri navrata, 2012, 2014. i 2016. godine, a cilj tih izmena je bio da se učine određena terminološka usklađivanja, a pre svega ono koje bi omogućilo da se Pravilnik primenjuje i na rešavanje sporova povodom registracije naziva ćirilicnog domena .*cpb*, sa ćijom registracijom se počelo 2012. godine. Ova terminološka usklađivanja uticala su i na izmenu naziva Pravilnika, pa je njegov zvanični naziv tako postao Pravilnik o postupku za rešavanje sporova povodom registracije naziva nacionalnih internet domena Srbije.

Pravilnik iz 2011. godine doneo je nekoliko važnih izmena u sistem alternativnog rešavanja domenskih sporova u Srbiji. Pre svega, njime je uspostavljena posebna institucionalna struktura u okviru PKS – Komisija za rešavanje sporova povodom registracije naziva nacionalnih internet domena Srbije, koja je nadležna da organizuje i upravlja ovim alternativnim sistemom rešavanja sporova. Ovo telo je preuzelo poslove koje je u prethodnom sistemu obavljao RNIDS: prijem inicijalnih akata i njihovo dostavljanje tuženom, pomoć u odvijanju korespondencije u postupku, pomoć u formiranju arbitražnog veća, obezbeđivanje administrativno-tehničkih uslova za odvijanje postupaka rešavanja domenskih sporova, arhivske poslove u vezi sa rešenim predmetima i predmetima u toku i sl.

Dalje, novi Pravilnik doslednije prati UDRP pravila i detaljnije uređuje pravila postupka. Što se materijalnopравnih odredaba Pravilnika tiče, da bi uspeo u sporu tužilac mora da dokaže: 1) da je sporni naziv domena istovetan predmetu njegovog žiga ili mu je sličan u meri da može stvoriti zabunu i dovesti u zabludu učesnike u prometu, 2) da registrant nema pravo ili legitiman interes da koristi sporni naziv nacionalnog internet domena, i 3) da je registrant sporni naziv nacionalnog internet domena registrovao i koristio protivno načelu savesnosti, poštenja i dobrih poslovnih običaja.<sup>46</sup> Baš kao i UDRP pravila, novi Pravilnik bliže definiše načine na koje se može dokazati ispunjenost drugog i trećeg uslova. Tako, smatraće se da legitimni interes registranta da koristi sporni naziv internet domena postoji ako registrant uspe da dokaže: 1) daje pre bilo kakvog saznanja da je protiv njega podneta tužba koristio naziv nacionalnog internet domena u komercijalne svrhe, saglasno dobrim poslovnim običajima, načelima savesnosti i poštenja, ili 2) da je, pre nego što je protiv njega podneta tužba, već bio poznat široj javnosti kao titular spornog naziva nacionalnog internet domena, bez obzira na to što sporni znak nije zaštitio žigom, ili 3) da koristi sporni naziv nacionalnog internet domena isključivo u nekomercijalne svrhe, bez ikakve namera da potrošače i druge učesnike u prometu dovede u zabludu u pogledu porekla označenih

45 Vid. čl. 36 i 37 Pravilnika iz 2011. godine.

46 Vid. čl. 22 Pravilnika.

roba ili usluga, a u kontekstu bitne sličnosti ili istovetnosti sa predmetom tužiočevog žiga.<sup>47</sup> Što se tiče uslova upotrebe naziva nacionalnog internet domena suprotno dobrim poslovnim običajima, smatraće se da je ovaj uslov ispunjen naročito u sledećim situacijama: 1) ako se dokaže da je registrant registrovao sporni naziv nacionalnog internet domena pretežno u cilju njegove prodaje ili davanja u zakup tužiocu, koji je titular žiga čiji je predmet istovetan ili bitno sličan registrovanom nazivu nacionalnog internet domena, odnosno radi prodaje ili davanja u zakup spornog naziva domena licu koje je tužiočev konkurent u privrednoj utakmici, 2) ako se dokaže da je registrant registrovao sporni naziv nacionalnog internet domena kako bi sprečio titulara žiga da oznaku koja je predmet žiga registruje kao naziv nacionalnog internet domena, 3) ako se dokaže da je registrant registrovao sporni naziv nacionalnog internet domena kako bi naneo štetu svom poslovnom konkurentu, 4) ako se dokaže da je registrant koristio sporni naziv nacionalnog internet domena koje je istovetan ili bitno sličan predmetu tužiočevog žiga pretežno radi privlačenja korisnika interneta na svoj veb-sajt ili drugi internet-servis, radi komercijalnih efekata, stvarajući tako zabunu u pogledu porekla roba koje se na tom sajtu, odnosno putem tog internet-servisa, prodaju, odnosno u pogledu usluga koje se pružaju.<sup>48</sup> Ali, ova lista nije zatvorena, tako da je moguće dokazivati i na druge načine da se sporni naziv internet domena koristi suprotno dobrim poslovnim običajima.

Iz izloženih materijalnopравnih odredaba moguće je izvući nekoliko ključaka u pogledu odnosa uslova za uspeh u domenskom sporu pred sudom i pred Komisijom. Prvo, u postupku pred Komisijom, za razliku od suda, ne ulazi se u pitanje punovažnosti tužiočevog prava intelektualne svojine niti se o tom pitanju arbitražno veće na bilo koji način izjašnjava. Postupak pred Komisijom ograničen je na pitanje ispitivanja ovlašćenja registranta da registruje i koristi određeni naziv internet domena, i to na osnovu uslova i kriterijuma propisanih Pravilnikom. Iz ovoga proizlazi i druga specifičnost, a to je da logika alternativnog rešavanja domenskog spora ne prati u svemu logiku žigovnog prava. To je naročito vidljivo kod uslova bitne sličnosti spornog naziva domena sa predmetom tužiočevog žiga. Ovaj uslov se, u postupku pred Komisijom, ispituje samo u pogledu spornih oznaka i ne vezuje se za robe ili usluge za koje se ta oznaka koristi (što je element koji bi morao da bude uzet u obzir u sudskom postupku ispitivanja povrede tužiočevog žiga). Ovo jasno proizlazi iz člana 22 stav 1 tačka 1 Pravilnika, koji se nedvosmisleno ograničava na dokazivanje identičnosti spornog naziva internet domena predmetu tužiočevog žiga, ili sličnosti u meri da stvori zabunu i dovede u zabludu učesnike u prometu, a ne sadrži dopunu da se taj naziv domena koristi za robe ili usluge koje su po svojoj vrsti iste ili slične onima za koje je registrovan tužiočev žig.<sup>49</sup> Konačno, zaštita u alternativnom postupku pred Komisijom moguća je samo u slučaju da je sporni naziv domena identičan ili bitno sličan

47 Vid. čl. 24 Pravilnika.

48 Vid. čl. 23 Pravilnika.

49 Ova dopuna je brisana iz Pravilnika njegovim izmenama iz 2012. godine.

oznaci koja je zaštićena žigom, a ne i nekim drugim pravom intelektualne svojine, kao što su autorsko pravo ili zaštićena oznaka geografskog porekla. Ovo ograničenje proizlazi iz formulacije uslova sadržanog u članu 22 stav 1 tačka 1 Pravilnika, koji govori samo o identičnosti ili bitnoj sličnosti spornog naziva internet domena sa oznakom zaštićenom žigom. Ako je sporni naziv nacionalnog internet domena zaštićen nekim drugim pravom intelektualne svojine, tužilac, barem u našem pravnom sistemu, zaštitu može potražiti samo pred sudom. Ovo je posledica opredeljenja tvoraca našeg Pravilnika da u pogledu njegovih materijalno-pravnih odredaba striktno prate odgovarajuće odredbe UDRP pravila. U uporednom pravu sreću se primeri da je alternativnom mehanizmu rešavanja domenskog spora moguće pribеći i onda kada je oznaka upotrebljena kao naziv spornog domena zaštićena ne samo žigom već i drugim pravima intelektualne svojine.<sup>50</sup>

Za odnos postupka pred Komisijom i domenskog spora koji bi se rešavao pred sudom od izuzetnog značaja je okolnost da je Pravilnik iz 2011. godine odstupio od rešenja Pravilnika iz 2007. godine prema kome je alternativni postupak rešavanja domenskog spora kvalifikovan kao arbitraža. Ovo odstupanje je učinjeno na nesumnjiv način. Najpre, novi Pravilnik se, za razliku od Pravilnika iz 2007. godine više ne poziva na Zakon o arbitraži i ne propisuje da je postupak rešavanja domenskih sporova organizovan u skladu sa tim Zakonom, već navodi da je Komisija za rešavanje domenskih sporova „(...) specijalno stalno telo (...)“<sup>51</sup> „ (...) koje nezavisno i samostalno odlučuje na osnovu zakona i drugih propisa“<sup>52</sup>. Takođe, tekst Pravilnika gotovo potpuno izbegava korišćenje reči „arbitraža“ u bilo kom kontekstu. Jedina situacija gde je ovaj termin zadržan jeste izraz „arbitražno veće“ koje se koristi za tročlanu komisiju koja neposredno rešava spor podnet Komisiji, odnosno „arbitar“, kao naziv za člana arbitražnog veća. Razlog za zadržavanje ovih termina bio je praktične prirode. Naime, u srpskom jeziku ne postoje adekvatniji termini, jer se značenja izraza „panel“ i „panelisti“, koji se koriste u UDRP Pravilima, ne podudaraju sasvim u srpskom i engleskom jeziku.<sup>53</sup> Ipak, korišćenje ovih termina ne bi trebalo da zbuni i navede na zaključak da novi Pravilnik alternativni postupak rešavanja domenskih sporova i dalje shvata kao arbitražu jer, kako se to primećuje u domaćoj teoriji arbitražnog prava, „nije sve što se zove ‘arbitražom’ nužno arbitraža“<sup>54</sup>.

Odstupanje od shvatanja alternativnog postupka rešavanja domenskih sporova kao arbitraže ima veliki teorijski i praktični značaj. U teorijskom smislu, moglo bi se oceniti da je kvalifikovanje alternativnog postupka reša-

50 Vid. npr. u tom smislu čl. B.11(d)(1)(i) ADR pravila za rešavanje sporova povodom registracije naziva .eu domena, dostupnih na veb-adresi: [https://eu.adr.eu/html/en/adr/adr\\_rules/ADR\\_rules.pdf](https://eu.adr.eu/html/en/adr/adr_rules/ADR_rules.pdf).

51 Čl. 1 Pravilnika.

52 Čl. 2 st. 1 Pravilnika.

53 Dušan Popović, Marko Jovanović, „Osvrt na Pravilnik o postupku za rešavanje sporova povodom registracije .rs domena“, *Pravo i privreda* 1–3/2011, 12, fn. 13.

54 G. Knežević, V. Pavić, 28.



vanja domenskih sporova kao arbitraže bilo pogrešno,<sup>55</sup> jer ovo nije postupak u kome se vansudski, konačnom i obavezujućom odlukom koja je po svojoj snazi izjednačena sa prvanosnažnom i konačnom odlukom državnog suda, rešava *bilo koji* arbitrabilan privatnopravni spor. Naprotiv, nadležnost alternativnog foruma za rešavanje domenskog spora je znatno uža i ograničava se na samo jedno specifično pitanje: ovaj forum treba (samo) da utvrdi da li registrant ima pravo ili legitiman interes da registruje, odnosno koristi sporni naziv domena, u svetlu kriterijuma koje utvrđuje Pravilnik. Jedini tužbeni zahtev koji tužilac pred alternativnim forumom može da postvi jeste taj da se izvrši prenos registracije naziva nacionalnog internet domena sa registranta na tužioca ili da prestane registracija spornog naziva internet domena.<sup>56</sup> U alternativnom postupku rešavanja domenskog spora se ne postavlja pitanje povrede tužiočevog prava intelektualne svojine niti se ovaj forum o tome može izjašnjavati. Shodno tome, postupak rešavanja domenskog spora bi trebalo kvalifikovati kao tzv. ustanovu sličnu arbitraži,<sup>57</sup> a odluka tela koje ovaj spor alternativno rešava najpribližnije se može opisati kao tzv. *terce décision obligatoire* (obavezujuća odluka trećeg lica), mada ni ova klasifikacija ne bi bila apsolutno odgovarajuća.<sup>58</sup> U svakom slučaju, ova odluka ne predstavlja izvršni naslov u smislu Zakona o izvršenju i obezbeđenju. Naime, odluka alternativnog foruma može da dovede do samo tri moguća ishoda: 1) uzdržavanje od promene registranta (do ovoga će doći ako tužbeni zahtev bude odbijen); 2) preregistracija, tj. prenos registracije naziva domena sa registranta na tužioca; 3) prestanak registracije i „otključavanje“ spornog naziva domena. Iz ovoga se lako može zaključiti da odluku alternativnog foruma za rešavanje domenskih sporova ne sprovodi organ izvršenja, već ovlašćeni registar. Prema tome, kvalifikovanje odluke alternativnog foruma kao arbitražne i, shodno tome, priznavanje statusa izvršne isprave u smislu Zakona o izvršenju i obezbeđenju, ne bi imalo nikakvog smisla.<sup>59</sup>

Ova teorijska distinkcija uslovljava i praktični značaj odstupanja od shvatanja alternativnog postupka za rešavanje domenskih sporova kao arbitraže. Naime, ako ovaj postupak nije arbitraža, a zaista i nije, onda se na njega ne primenjuje ni Zakon o arbitraži. Ovo je važno zbog toga što otklanja čitav niz dilema vezanih za odnos suda i alternativnog sistema rešavanja domenskih sporova na koje smo ukazali prilikom predstavljanja odredaba Pravilnika iz 2007. godine. Pre svega, sada je sasvim jasno da alternativni forum za rešavanje domenskih sporova nema isključivu nadležnost za rešavanje ove vrste sporova, što je zaključak koji bi mogao da se izvede iz odredbe Pravilnika iz 2007. godine po kojoj je postupak rešavanja domenskog spora *arbitraža* orga-

55 Vid. u tom smislu D. Popović, M. Jovanović, (2011), 11.

56 Vid. čl. 16 st. 4 t. 5 Pravilnika.

57 G. Knežević, V. Pavić, 29.

58 Tako D. Popović, 116–117, koji se na kraju opredeljuje da alternativni postupak rešavanja sporova kvalifikuje kao *sui generis* ADR postupak, što je klasifikacija koju smatramo sasvim adekvatnom.

59 D. Popović, M. Jovanović (2011), 36.

nizovana u skladu sa Zakonom o arbitraži.<sup>60</sup> Takođe, pošto odluka kojom se rešava domenski spor nije arbitražna odluka u smislu Zakona o arbitraži, to znači da ona ne može da bude predmet sudske kontrole u postupku poništaja.

Zanimljivo je, međutim, primetiti da je u novijoj praksi zabeležen pokušaj poništaja odluke Komisije, i to pred Upravnim sudom. Naime, registrant u predmetu TD-2/20 (koji je inače pred Komisijom završen usvajanjem tužbenog zahteva i nalaganjem RNIDS-u da registraciju sporni naziva domena prenese sa registranta na tužioca), podneo je tužbu Upravnom sudu protiv Privredne komore Srbije – Komisije za rešavanje sporova povodom registracije naziva nacionalnih internet domena tražeći poništaj njene odluke, koju je inače kvalifikovao kao upravni akt. Upravni sud je ovaj zahtev odbacio, nalazeći da odluka arbitražnog veća Komisije ne predstavlja upravni akt „(...) jer nije doneta od strane državnog organa, organa autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave, privrednog društva, javnog ili drugog preduzeća, ustanove, organizacije i pojedinca, u vršenju javnih ovlašćenja, niti je drugi pojedinačni akt protiv koga je zaštita obezbeđena u upravnom sporu“<sup>61</sup>.

Za razliku od Pravilnika iz 2007. godine, trenutno važeći Pravilnik jasno definiše odnos sudske i nadležnosti Komisije za rešavanje domenskih sporova. Shodno članu 7 stav 3 Pravilnika, prihvatanjem nadležnosti Komisije strane u postupku se ne odriču prava na traženje sudske zaštite u stvari koja je predmet spora. Iz ovoga proizlazi da između suda i Komisije u pogledu pitanja ovlašćenja registranta da registruje, odnosno koristi određeni naziv internet domena može da postoji ne samo konkurentna već i paralelna nadležnost, pa je zamislivo da se o istom pitanju spor istovremeno vodi i pred Komisijom i pred sudom. Zbog odredba člana 7 stav 3 Pravilnika i okolnosti da postupak pred Komisijom nije arbitraža, ovakva situacija ne bi mogla da bude izbegnuta primenom klasičnih pravila o sprečavanju višestruke litispendencije. Zato je Pravilnik morao da predvidi rešenje za slučaj da dođe do preklapanja sudskog i alternativnog postupka. Tako, ukoliko tokom trajanja postupka pred Komisijom bude pokrenut sudski postupak povodom naziva domena koji je predmet tužbe pred Komisijom, arbitražno veće je ovlašćeno da odluči da li će se postupak pred Komisijom obustaviti, prekinuti ili nastaviti.<sup>62</sup> Dakle, ova odredba daje arbitražnom veću širok manevarski prostor da, sagledavajući sve relevantne okolnosti spornog slučaja (među koje bi naročito spadale složenost spora, (ne)učestvovanje i držanje strana u postupcima pred Komisijom i sudom, procesna faza u kojoj se nalaze postupci pred jednim i drugim forumom i sl.) donese odluku koja bi bila najsvrsishodnija i najadekvatnija. Ako bi tokom trajanja postupka pred Komisijom državni sud doneo pravnosnažnu odluku o stvari koja je predmet postupka, tada bi arbitražno veće bilo obavezno da donese zaključak o obustavljanju postupka.<sup>63</sup>

60 Vid. čl. 1 Pravilnika iz 2007. godine.

61 Vid. Rešenje Upravnog suda u Beogradu br. 19 U. 3954/21 od 2. marta 2021. godine.

62 Čl. 26 st. 3 Pravilnika.

63 Vid. čl. 26 st. 2 t. 3 Pravilnika.

Konačno, važno je primetiti i da Komisija za rešavanje domenskih sporova nije ovlašćena da donosi odluku o eventualnoj naknadi troškova učešća u postupku strani koja u postupku uspe. Članom 16 Pravilnika izričito je propisano šta su sastavni delovi tužbe, te je isključena mogućnost da se postavi tužbeni zahtev upravljn na naknadu troškova učešća u postupku, a članom 32 stav 2 predviđeno je da tužilac nema pravo na povraćaj registracionih troškova, bez obzira na ishod spora. Iako je ovakvo rešenje logična posledica okolnosti da odluka Komisije ne predstavlja izvršni naslov, pa eventualna odluka arbitražnog veća o naknadi troškova učešća u postupku ne bi ni mogla prinudno da se izvrši, ono ipak otvara još jedno pitanje moguće uloge suda u rešavanju domenskog spora. Naime, sasvim je očekivano da će strana koja uspe u sporu biti zainteresovana da joj se naknadi novac koji zbog učešća u postupku izgubila. Pošto takav zahtev ne može da ostvari u postupku pred Komisijom, na raspolaganju joj stoji mogućnost obraćanja sudu, pred kojim će tražiti obeštećenje. Upravo to se desilo u predmetu 49.rs/1(14), gde je tužilac, nakon što je u postupku pred Komisijom uspeo u svom zahtevu da registracija dva sporna naziva domena bude prenetna sa registranata na njega, pred Privrednim sudom u Beogradu pokrenuo protiv registranata postupak za naknadu štete u vidu troškova učešća u postupku.<sup>64</sup>

#### 4. ZAKLJUČAK

Pitanje odnosa sudskog i alternativnog načina rešavanja domenskih sporova je nesumnjivo višeslojno, a u određenom sticaju okolnosti može da bude i prilično složeno. Osnovne teškoće ovog odnosa proizlaze iz okolnosti da između državnog suda i alternativnog foruma za rešavanje domenskog spora postoji konkurentna i paralelna nadležnost. Uprkos pokušajima uspostavljanja isključive, ili barem polu-isključive nadležnosti alternativnog foruma u našoj praksi između 2007. i 2010. godine, trenutno važeći sistem je usklađen sa uporednopravnim pristupom ovom pitanju i propisuje da iznošenje domenskog spora pred alternativni forum ni na koji način ne uskraćuje stranama u sporu mogućnost pristupa državnom sudu.

Okolnost da između suda i alternativnog foruma postoji mogućnost paralelnog postupanja ne znači automatski da je odnos ova dva mehanizma rešavanja sporova nužno neuralgičan i nerazmrsivo isprepletan. Iz perspektive prava Srbije, a takav je načelno slučaj i u uporednom pravu, postoje pravila pomoću kojih se paralelna nadležnost ova dva sistema rešavanja sporova usklađuje i izbegava mogućnost donošenja protivrečnih odluka. Takođe, zamislive su i situacije kada bi nadležnost ova dva foruma bila komplementarna. To bi, primera radi, bio slučaj kada bi tužilac uspeo u sporu vođenim pred Komisijom, a zatim pred sudom istakao zahtev protiv (dotadašnjeg) registranta za naknadu štete koju je pretrpeo učešćem u alternativnom postupku rešavanja domenskog spora.

64 Vid. predmet P. 1689/15.

Kao što je već ukazano, oba sistema rešavanja sporova imaju određena ograničenja i nedostatke. Što se tiče sudskog postupka, potencijalne teškoće na putu lakog i brzog ostvarenja zahteva nalaze se na planu inherentne složenosti dokazivanja povrede nekog prava intelektualne svojine, potrebe da se se u što ranijoj fazi postupka istanke zahtev za određivanje privremen mere kako bi se sprečio prenos registracije spornog naziva domena sa registranta na treće lice i time osujetila parnica, kao i na planu izvršenja odluke. Sa druge strane, iako je alternativni sistem rešavanja domenskih sporova visoko specijalizovan i osmišljen tako da na najefikasniji način uvaži sve specifičnosti ove vrste sporova, odvija se veoma brzo i omogućava delotvorno sprovođenje odluke bez utroška dodatnog vremena i novca, on ipak ima određena ograničenja koja bi mogla da utiču na to da strane u sporu zaključe da im je racionalnije da rešenje svog spora potraže na sudu. Pre svega, alternativni forum nije ovlašćen da utvrđuje eventualnu povredu prava intelektualne svojine lica koje polaže pravo na korišćenje registrantovog naziva domena. Zatim, barem u domaćem pravnom sistemu, kada je oznaka koja je iskorišćena kao naziv spornog domena zaštićena nekim drugim pravom intelektualne svojine a ne žigom, tužilac svoje pravo može prinudno da štiti jedino pred sudom, jer Komisija za rešavanje sporova povodom registracije naziva nacionalnih internet domena Srbije može da postupa samo kada je naziv spornog domena identičan ili bitno sličan oznaci koja je zaštićena žigom. Konačno, Komisija nije ovlašćena ni da odlučuje o naknadi troškova postupka strani koja uspe u sporu, tako da se na ovom planu, kao što smo već primetili, otvara prostor za vođenje postupka za naknadu štete nakon što se postupak pred Komisijom okonča.

Prema tome, izbor mehanizma rešavanja domenskog spora, kao i konkretna procesna strategija koja će biti primenjena, zavise od čitavog niza okolnosti koje su specifične za svaki pojedinačni slučaj. Zato, da bi se izabrao najpogodniji, najbrži, najlakši i najjeftiniji put za zaštitu prava, potrebno je dobro poznavati ne samo međusobni odnos već i posebnosti svakog od dva izložena načina rešavanja domenskih sporova.

## LITERATURA

- Knežević Gašo, Pavić Vladimir, *Arbitraža i ADR*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2009.
- Popović Dušan, *Registracija naziva internet domena i pravo žiga*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014.
- Popović Dušan, Jovanović Marko, „Osvrt na Pravilnik o postupku za rešavanje sporova povodom registracije .rs domena“, *Pravo i privreda* 1–3/2011.
- Popović Dušan, Jovanović Marko, *Pravo interneta – odabrane teme*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2017.
- Poznić Borivoje, Rakić-Vodinelić Vesna, *Građansko procesno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta Union – Službeni glasnik, Beograd 2015<sup>17</sup>

Varadi Tibor, Bordaš Bernadet, Knežević Gašo, Pavić Vladimir, *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016<sup>15</sup>

Walker Luke, „ICANN’s Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy“, *Berkeley Technology Law Journal* 1/2000.

*Prof. Dr. Marko Jovanović*

*Associate Professor, University of Belgrade Faculty of Law*

## RELATION BETWEEN JUDICIAL AND ALTERNATIVE METHODS OF RESOLUTION OF DOMAIN NAME DISPUTES

**Abstract:** *This paper focuses on studying the relation between judicial and alternative methods of resolution of domain name disputes. The author starts off by presenting the main characteristics of both methods and concludes that the currently applicable rules allow for the possibility of parallel proceedings before the court and the alternative dispute settlement body. Nevertheless, there are rules which may coordinate these proceedings so that the risk of overlapping decisions on the same subject-matter is avoided. Both dispute settlement methods display some advantages but also the downsides so in order to make a proper choice of the forum, the potential claimant should be well aware of the main features of both systems and take due account of all the relevant circumstances of the particular dispute at hand.*

**Key words:** *Domain name disputes. – Domain names. – Judicial protection of intellectual property rights. – UDRP. – Serbian Committee for Resolution of Domain Name Disputes.*



prof. dr Jelena Čeranić Perišić  
naučni savetnik, Institut za uporedno pravo

## PRAVNE POSLEDICE KORIŠĆENJA ŽIGOM ZAŠTIĆENIH OZNAKA U VIRTUELNOJ REALNOSTI

**Rezime:** Zahvaljujući razvoju digitalne tehnologije, uspostavljen je novi oblik socijalne i ekonomske razmene u virtuelnoj realnosti (VR). Korisnici VR mogu da stupaju u socijalne kontakte jedni sa drugima preko svojih avatara. Štaviše, mogu osnivati virtuelne biznise i prodavati robu i usluge drugim korisnicima. Prihode koje ostvare na ovaj način mogu trošiti na drugu virtuelnu robu i usluge ili ih konvertovati u stvarne valute i trošiti u fizičkom svetu. Ubrzani razvoj tehnologije VR otvara niz pravnih pitanja u vezi sa intelektualnom svojinom, ali i nezakonitim aktivnostima unutar samog prostora VR. Uzajamno dejstvo virtuelne realnosti i stvarnog sveta omogućava stvaranje novih kanala za reklamiranje i prodaju robe i usluga putem virtuelne elektronske trgovine. Uspostavljanje novog tržišta VR implicira i korišćenje žigom zaštićenih oznaka u VR. Usled uzajamnog dejstva realnog sveta i VR, žigovno pravo se suočava sa migracijama žigom zaštićenih oznaka iz jednog sveta u drugi. Sveobuhvatna analiza migracija žigom zaštićenih oznaka iz realnog sveta u VR i obrnuto prevazilazi okvire ovog rada. Stoga ovaj članak nastoji samo da osvetli neke pravne posledice korišćenja žigom zaštićenih oznaka u VR. Shodno tome analizira sledeća pitanja: funkcija VR u vezi sa korišćenjem žigom zaštićenih oznaka, mogućnosti registracije oznaka za virtuelnu robu i usluge, ocena sličnosti robe i usluga za utvrđivanje verovatnoće zabune, i vrste odgovornosti za povredu žigom zaštićenih oznaka u VR.

**Ključne reči:** Žigom zaštićene oznake. – Virtuelna realnost. – Pravo intelektualne svojine. – Registracija žiga. – Povreda prava.

### 1. UVODNE NAPOMENE

Razvoj digitane tehnologije doprineo je stvaranju novog oblika socijalne i ekonomske razmene u virtuelnoj realnosti (VR). Zahvaljujući specijalnoj opremi, virtuelna realnost, kao trodimenzionalna slika koju generišu računari, omogućava komunikaciju na naizgled stvaran ili fizički način.

Virtuelna realnost, kao tehnologija u stalnom razvoju, datira još iz pedesetih godina 20. veka. U to vreme korišćena je 3D stolica sa sposobnošću generisanja zvuka, vibracija, mirisa itd., nazvana Sensorama (eng. *Sensorama*). Termin virtuelna realnost prvi je počeo da upotrebljava istraživač i stručnjak za virtuelni relanost Jaron Lanier (*Jaron Lanier*) 1987. godine. Naredne dve

decenije obeležili su brojni predlozi različitih modela uređaja VR, ali nije dan nije bio uspešan. Godine 2012. kompanija Okulus (*Oculus*) predstavila je potpuno novi uređaj VR koji se naziva rift. Prvi put svet je upoznat sa futurističkim dizajnom i pristupom tehnologiji VR. Nakon toga, mnoge multimedijalne i tehnološke kompanije, kao što su Soni (*Sony*), Sega (*SEGA*), HTC (*HTC*), Samsung (*Samsung*) i Gugl (*Google*), počele su da razvijaju nove slušalice i naočare virtuelne realnosti koje su male težine, lake za rukovanje i pružaju vrhunsko zadovoljstvo. Nedavno je kompanija Fejsbuk (*Facebook*) kupila Okulus i sada je jedna od vodećih kompanija u proizvodnji i razvoju napredne tehnologije virtuelne realnosti.<sup>1</sup>

Virtuelni svet postao je zapravo realan kao i fizički svet. Korisnici VR mogu da stupaju u socijalne kontakte jedni sa drugima preko svojih avatara. Štaviše, mogu osnivati virtuelne biznise i podavati robu i usluge drugim učesnicima. Prihode koje ostvare na ovaj način mogu trošiti na druge virtuelne proizvode i usluge ili ih konvertovati u stvarne valute i trošiti u fizičkom svetu.

Jedan od najpoznatijih virtuelnih svetova, koji ima najviše korisnika, je Drugi život (*Second Life*) čiji korisnici (koji se nazivaju stanovnici) kreiraju virtuelnu prezentaciju njih samih i komuniciraju sa drugim stanovnicima. Zanimljivo je da se avatari bave istim aktivnostima, kao i njihove ličnosti iz stvarnog života – kupuju zemlju, idu u kupovinu, posećuju verske službe, gledaju političke debate, idu u školu, venčavaju se itd. Naravno život u virtuelnom svetu nudi nekoliko pogodnosti koje stanovnici obično ne bi iskusili u stvarnom životu – avatari mogu da lete, poprime fantastične forme, ćaskaju sa istaknutim ličnostima iz stvarnog sveta za koje se zna da često posećuju Drugi život itd.<sup>2</sup>

Preduzeća iz stvarnog života unovčavaju ovaj virtuelni fenomen i imaju koristi od njegovog tržišnog dometa. Na primer, neke kompanije koriste Drugi život za obavljanje intervjua za posao, konsultacije sa klijentima ili održavanje poslovnih sastanaka. Štaviše, Drugi život nudi kompanijama novi forum za testiranje, oglašavanje i prodaju stvarne i virtuelne robe i usluga.<sup>3</sup>

Različiti oblici komunikacije u VR otvaraju niz pravnih pitanja u vezi sa intelektualnom svojinom, ali i nezakonitim aktivnostima unutar samog prostora VR. Tako se, na primer, stvaraoci VR mogu suočiti sa tužbama zbog povrede prava na privatnost (koristeći sličnosti sa poznatim ličnostima bez njihove dozvole), klevete i povrede privatnosti zbog predstavljanja u pogrešnom svetlu (čineći da osoba izgleda loše lažnim informacijama ili lažnim prikazima), namernog i/ili nesvesnog nanošenja emocionalnog stresa (npr. u slučajevima sajber maltretiranja), kao i tužbama zbog povrede autorskog prava (gde se sadržaj koji uživa autorskopravnu zaštitu, ili sadržaj suštinski

1 „Trademark infringement issues in virtual reality”, <https://blog.ipleaders.in/trademark-infringement-issues-in-virtual-reality/> (pristupljeno: 15. aprila 2022. god).

2 Maria. K. Nelson, Anna E. Raimer, “A *Second Life* for Trademarks”, [https://www.jonesday.com/files/Publication/110f827b-bbf4-4509-8b9e-7677585fc1e3/Presentation/PublicationAttachment/1390d7fe-0873-4eff-991b-7dc828b692cd/Second\\_Life.pdf](https://www.jonesday.com/files/Publication/110f827b-bbf4-4509-8b9e-7677585fc1e3/Presentation/PublicationAttachment/1390d7fe-0873-4eff-991b-7dc828b692cd/Second_Life.pdf) (pristupljeno: 20. aprila 2022. god).

3 *Ibid.*



sličan sadržaju koji uživa autorskopravnu zaštitu, koristi u VR). Pojedini autori tvrde da određene aktivnosti unutar VR mogu čak doprineti podsticanju kriminala u stvarnom svetu.<sup>4</sup>

Razvoj prava intelektualne svojine oduvek je bio povezan sa razvojem tehnologije.<sup>5</sup> Upućujući sudbinski izazov pravu intelektualne svojine, internet nije zaobišao ni pravo žiga.<sup>6</sup> U toku poslednje dve decenije, pitanja u vezi sa korišćenjem žigom zaštićenih oznaka na internetu postaju sve kompleksnija. I dok su ustanovljene smernice i regulatorni okvir za registraciju žigom zaštićenih oznaka kao naziva internet domena<sup>7</sup> i primenu teritorijalnih zakona za korišćenje žigom zaštićenih oznaka na internetu,<sup>8</sup> a pitanje odgovornosti onlajn pružalaca usluga (internet posrednika) za povredu žiga na njihovim sajtovima ostalo i dalje kontroverzno u svetlu različitih sudskih odluka u uporednom pravu,<sup>9</sup> korišćenje žigom zaštićenih oznaka u VR i pravne posledice tog korišćenja još nisu pravno regulisane u uporednom pravu.

Korišćenje žigom zaštićenih oznaka u VR veoma je složeno pitanje, te ovaj rad nastoji da rasvetli samo pojedine pravne aspekte. Najpre su analizirane funkcije VR u kontekstu korišćenja žigom zaštićenih oznaka. Zatim su ispitane mogućnosti registracije oznaka za virtuelnu robu i usluge. Nakon toga je razmotrena ocena sličnosti robe i usluga u kontekstu izazivanja zabune u VR. Naposljetku su predstavljene vrste odgovornosti za povrede žigom zaštićenih oznaka u VR.

## 2. FUNKCIJE VIRTUELNE REALNOSTI U KONTEKSTU KORIŠĆENJA ŽIGOM ZAŠTIĆENIH OZNAKA

Komunikacija koju VR ima sa stvarnim svetom omogućava uspostavljanje novih kanala za reklamiranje i prodaju različitih sadržaja putem virtuelne elektronske trgovine. Ovo novo tržište koriste pojedinci i kompanije za ostvarivanje prihoda i to na dva načina, drugim rečima, mogu se izdvojiti dve funkcije VR.

---

4 Margaret Mantel, "Trademark Infringement in Virtual Reality Spaces: When Your Virtual World Gets Too Real", <http://mttlr.org/2019/11/trademark-infringement-in-virtual-reality-spaces-when-your-virtual-world-gets-too-real/> (pristupljeno: 20. aprila 2022. god).

5 Dušan V. Popović, „Žigom zaštićene oznake, ključne reči i oglašavanje na Internetu”, *Pravo i privreda*, 4–6/2011, 928.

6 Slobodan M. Marković, *Pravo intelektualne svojine i informaciono društvo*, Službeni glasnik, Beograd 2014, 215.

7 Dušan V. Popović, *Registracija naziva internet domena i pravo žiga*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014.

8 WIPO Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks, and Other Industrial Property Rights in Signs, on the Internet, WIPO Publication No. 845, Geneva, <http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/marks/845/pub845.pdf>, 16. april 2022; Graem B. Dinwoodie, „Trademarks and Territory: Detaching Trademark Law from the National-State”, *Houston Law Review*, 41/2004, 886.

9 Jelena Čeranić Perišić, *Odgovornost internet posrednika za povredu žiga*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2020.

## 2.1. *Virtuelna realnost – novi kanal za reklamiranje i prodaju robe i usluga*

Kompanije iz stvarnog sveta koriste VR da plasiraju svoje žigom zaštićene oznake kupujući reklamni prostor i prodajući virtuelnu verziju proizvoda iz stvarnog sveta. Tako su, na primer, kompanije Adidas (*Adidas*), Del (*DELL*), Tojota (*Toyota*) i dr. prisutne u Drugom životu putem svojih virtuelnih radnji. Ove kompanije koriste Drugi život za reklamiranje svojih proizvoda iz stvarnog sveta prodajući korisnicima digitalizovanu verziju svojih proizvoda iz stvarnog sveta za korišćenje u VR, ali i usmeravajući ih na zvanične veb sajtove za kupovinu stvarnih verzija tih proizvoda.<sup>10</sup> Reklamiranje preko VR uključuje i druge medijume kao što su čet VR (*VR Chat*), Instagram i Fejsbuk. Dakle, prva funkcija VR povezana je sa upotrebom VR kao novog medijuma za reklamiranje i povećanje prodaje fizičkih dobara.

Označavanje robe u privrednom prometu je kompleksan fenomen jer obuhvata nekoliko međusobno povezanih funkcija oznake.<sup>11</sup> Pored ukazivanja na poreklo robe ili usluge, oznaka ima i garantnu funkciju. Na osnovu činjenice da jedan te isti subjekt označava određenu vrstu svojih proizvoda određenom oznakom, može se opravdano pretpostaviti da su svi tako označeni proizvodi istog ili konstantnog kvaliteta. Prilikom izbora robe potrošači se svesno ili nesvesno oslanjaju na garantnu funkciju oznake. Proizvod koji smo već probali i koji nam se svideo, želećemo da kupimo opet. Prilikom te ponovljene kupovine biraćemo istovrsni proizvod koji je obeležen istom oznakom kao što je bio onaj prvi, verujući u stabilnost kvaliteta tog proizvoda.<sup>12</sup> S tim u vezi, korišćenje žigom zaštićenih oznaka od strane trećih lica u VR moglo bi doprineti urušavanju konkurenata i stvaranju potpuno drugačije slike o određenom brendu u glavama potrošača. Takvo ponašanje moglo bi imati direktnog efekta na tržište u stvarnom svetu. Upravo zbog ove funkcije tržišta VR i direktnog uticaja na tržište u stvarnom svetu, korišćenje žigom zaštićenih oznaka u VR od strane trećih lica mora biti pravno regulisano.<sup>13</sup>

## 2.2. *Virtuelna realnost – novo tržište za novu vrstu robe i usluga*

Virtuelna realnost postala je interesantno mesto za nove subjekte da otpočnu poslovanje u isključivo virtuelnom okruženju. Nudeći na prodaju drugim korisnicima virtuelnu robu/usluge, korisnici ostvaruju prihode u realnom životu.<sup>14</sup> Dakle, druga funkcija VR odnosi se na stvaranje novog trži-

10 Adidas je ponudio avatarima u „Drugom životu“ mogućnost da kupe virtualne patike sa ciljem da korisnici vrlo brzo počnu da kupuju i patike za stvarni svet putem virtuelnih radnji.

11 To su funkcija razlikovanja, funkcija ukazivanja na poreklo robe ili usluge, garantna funkcija i reklamna funkcija.

12 Slobodan M. Marković, Dušan V. Popović, *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013, 140–141.

13 Nensi Seferi, „Trade mark law and the interplay between the virtual and real world”, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3961730> (pristupljeno: 20. aprila 2022. god), 24–25.

14 Na primer, „Drugii život“ stvorio je prvog milijardera u virtuelnom svetu, Anše Čung (*Anshe Chung*), avatara iz koji se bavi razvojem, posredovanjem u vezi sa virtuelnim zemljištem, stvarima itd.

šta za novi tip robe/usluga kao što su virtualna roba/usluge. Virtuelna roba/usluge su nefizički ekvivalenti robe/usluga dostupnih u stvarnom svetu koji samo postoje u VR i mogu se kupiti realnim novcem. Kao i u stvarnom svetu, potrošač je suočen sa različitim vrstama virtuelne robe koju proizvode različiti proizvođači. Da bi napravio brz i bezbedan izbor kada kupuje viruelnu robu, potrošač se oslanja na neke tipove identifikacije. Potreba potrošača da se oslone na neki vid identifikacije u slučaju virtuelne robe veoma je važna jer virtuelna roba još nije regulisana zakonom.

Uopšteno kada je reč o elektronskoj trgovini, ne samo u kontekstu VR, oznaka ima još značajniju ulogu, budući da se radi o kupovini proizvoda koje potrošači ne mogu lično videti i isprobati kako funkcionišu. Iza upotrebe žiga se dakle nalaze i odnos poverenja i pretpostavka kvaliteta, koje su titulari žiga pažljivo gradili usvajanjem određenih koncepata i standarda poslovanja i plasiranja proizvoda i usluga, kao i tradicije kvaliteta.<sup>15</sup>

Dok se potrošači oslanjaju na žigovni sistem kako bi razlikovali proizvođače različitih proizvođača koji postoje na tržištu, stvaranjem novog virtuelnog tržišta i migracijama žigom zaštićenih oznaka sa jednog tržišta na drugo, postoji rizik da će se potrošači suočiti sa sličnim/istovetnim žigom zaštićenim oznakama koje postoje u oba sveta. U takvoj situaciji, potrošačima je potrebno da se oslone na neke informacije prilikom opredeljivanja za određenu robu i/ili usluge.

### 3. REGISTRACIJA OZNAKA I VIRTUELNA REALNOST

Obim zaštite žigom zaštićenih oznaka određen je prirodom robe i usluga za koju se one registruju.<sup>16</sup> Poređenje takve robe i usluga od značaja je za utvrđivanje da li postoji dvostruka istovetnost<sup>17</sup> i verovatnoća zabune<sup>18</sup> ili za ocenu distinktivnog karaktera<sup>19</sup> i stvarne upotrebe.<sup>20</sup> Štaviše, služi i za identifikaciju relevantne javnosti.

Uzimajući u obzir ovu važnu ulogu robe i usluga u žigovnom pravu, u redovima koji slede razmotreno je da li oznake registrovane za robu i usluge u stvarnom životu mogu steći zaštitu za korišćenje u VR.

#### 3.1. Registracija oznaka za virtuelnu robu i usluge

U Evropskoj uniji žig se stiče se registracijom oznake kod Zavoda za intelektualnu svojinu Evropske unije (eng. *European Union Intellectual Property*

15 Mario Reljanović, „Odgovornost hosting provajdera za povredu žiga – pravni okvir i praksa u Republici Srbiji”, *Intelektualna svojina i Internet 2017* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2017, 11–12.

16 Tač. 28 Preambule Uredbe (EU) br. 2017/100 o žigu Evropske unije, *Službeni list EU*, L 154.

17 Čl. 8, st. 1, tač. a) Uredbe.

18 Čl. 8, st. 1, tač. b) Uredbe.

19 Čl. 7, st. 3 Uredbe.

20 Čl. 18, st. 1 Uredbe.

Office–EUIPO). U Sjedinjenim Američkim Državama žig se stiče upotrebom oznake, što predstavlja posebnost anglosaksonskog prava. Iako i u SAD postoji registracija oznake kod Zavoda za patente i žigove SAD (eng. *United States Patent and Trademark Office–UPSTO*), registracija nema konstitutivno dejstvo, već je samo deklaratorne prirode.<sup>21</sup>

Zahtev za registracijom oznake u EU trebalo bi da sadrži *inter alia* listu robe/usluga na osnovu Ničanskog sporazuma o međunarodnoj klasifikaciji robe i usluga radi registrovanja žigova od 15. juna 1957. godine, revidiranog u Stokholmu 14. jula 1967. godine i Ženevi 14. maja 1977. godine i izmenjenog 28. septembra 1979. godine.<sup>22</sup> Ničanski sporazum predviđa međunarodnu klasifikaciju robe i usluga i sadrži 34 klase robe i 11 klasa usluga navedene abecednim redom sa objašnjenjem koja roba ili usluge pripadaju kojoj klasi. Kada se proizvod ne može klasifikovati u neku posebnu klasifikaciju, po analogiji će potpasti pod druge uporedive gotove proizvode, pod uslovom da se dovoljno jasno može odrediti obim zaštite.

Empirijski podaci skupljeni onlajn pretragom baze o žigom zaštićenim oznakama Svetske trgovinske organizacije (eng. *World Trade Organisation–WIPO*) na osnovu ključne reči „virtualna roba” ukazuju da su žigom zaštićene oznake koje se koriste u vezi sa virtuelnom robom/uslugama registrovane u različitim klasama Ničanske klasifikacije. Ipak, većina njih registrovana je u okviru klase 9 i/ili klase 42 Ničanskog sporazuma, ponekad i u kombinaciji sa drugim klasama. U obrazloženju je predviđeno da klasa 9 Ničanskog sporazuma uključuje *inter alia* sve računarske programe i softvere. Trebalo bi napomenuti da programiranje softvera nije uključeno u klasu 9, već nosači programa koji mogu biti u formi tiska, trake, ili nematerijalne stvari koje se mogu preuzeti (eng. *downloadable intangible items*). Zavod za intelektualnu svojinu EU takođe upućuje podnosiocima zahteva da registruju virtualnu robu u okviru klase 9.

Iako se virtuelna roba može podvesti pod definiciju kompjuterskog softvera i na taj način registrovati kao roba u okviru klase 9, uobičajeno je da se roba shvata kao fizički objekat (dobro) koji ima čvrsto, tačno ili gasovito stanje. Zbog toga se titulari nekih robnih marki, koje se koriste u VR, odlučuju da ih registruju kao usluge u okviru klase 42 Ničanskog sporazuma.<sup>23</sup> Klasa 42 Ničanskog sporazuma uključuje usluge koje pružaju lica u vezi sa teorijskim i praktičnim aspektima *inter alia* kompjuterskog programiranja. Takođe uključuje dizajn sa estetskom ili umetničkom prirodom i razvoj kompjuterskih softvera.

21 S. M. Marković, D. V. Popović, 142.

22 Zakon o potvrđivanju Ničanskog sporazuma o međunarodnoj klasifikaciji robe i usluga radi registrovanja žigova od 15. juna 1957. godine, revidiranog u Stokholmu 14. jula 1967. godine i Ženevi 14. maja 1977. godine i izmenjenog 28. septembra 1979. godine, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 19/2010.

23 N. Seferi, 29.

Virtuelna roba su trajni, prenosivi i jedinstveni objekti i to ih čini sličnim sa materijalnim dobrima, te se mogu smatrati hibridnom robom.<sup>24</sup> Upravo iz tog razloga, Kancelarija za žigom zaštićene oznake prihvata registraciju virtuelne robe i kao robe u okviru klase 9 i kao usluga u okviru klase 42 Ničanskog sporazuma. Sledeći ovu ambivalentnu prirodu virtualne robe, titulari žigom zaštićenih oznaka koje se koriste u VR prilikom podnošenja zahteva, u okviru iste prijave, traže zaštitu i u okviru klase 9 i u okviru klase 42.<sup>25</sup>

Budući da je virtuelna roba registrovana u okviru klase 9 ili klase 42 ili obe od njih, titulari se mogu se suočiti sa problemima prilikom migracija žigom zaštićenih oznaka iz VR u stvarni svet, pre svega u pogledu ostvarivanja svojih prava u vezi sa fizičkom robom pošto su im oznake zaštićene samo kao kompjuterske usluge. Virtuelne oznake registrovane u okviru klase 9 i 42 uživaju zaštitu u pogledu krivotvorenja virtuelne robe u VR, međutim, u slučaju krivotvorenja fizičkom robom, virtuelne žigom zaštićene oznake ne uživaju nikakvu zaštitu, i njihova migracija u stvarni svet je ograničena.<sup>26</sup>

Modna dizajnerka iz Drugog života registrovala je oznaku „NEVER 30”, koja se koristi u VR kao virtuelna modna linija, kao robu u okviru klase 25 Ničanskog sporazuma, tačnije „Kupaći kostimi, veš...suknje...majce...”. Kasnije je koristila oznaku „NEVER 30” u stvarnom svetu. Klasa 25 Ničanskog sporazuma uključuje svaki tip odeće, ako on nema posebnu upotrebu i njegova funkcija kao odeće ili obuće nije postala sekundarna. To znači da odeća čija je funkcija odeće ili obuće postala sekundarna u odnosu na drugu uočljiviju upotrebu ne spada u klasu 25 Ničanskog sporazuma. Na primer, „odeća za zaštitu od požara” je klasifikovana kao artikal u okviru klase 9. Ova vrsta odeće se jedino nosi kada je osoba u opasnosti od požara. S tim u vezi, diskutabilno je da li se virtuelna odeća može svrstati u klasu 25 kao vrsta odeće. Njena funkcija odeće ograničena je zato što se može koristiti samo u VR i mogu je nositi samo avatari. Čak i ako virtuelna odeća može da se podvede pod klasu 25, registracija u ovoj klasi ograničava njenu zaštitu. Oznaka je zaštićena u pogledu krivotvorenja samo u stvarnom svetu, ali ne i u VR.<sup>27</sup>

Da bi prevazišli pomenuta ograničenja i obezbedili zaštitu u oba sveta, titulari registruju oznaku u okviru nekoliko klasa. Tako je, na primer, Majkrosoft (*Microsoft*) registrovao oznaku „MINECOIN” i u Zavodu za patente i žigove SAD i Zavodu za intelektualnu svojine EU za robu u okviru klase 9 Ničanskog sporazuma, za usluge u vezi sa monetranim pitanjima u okviru klase 36 i za računarske programe u okviru klase 42. Klasa 36 uključuje aktivnosti u vezi sa finansijama. Usluge koje se tiču kretanja novca ili investicija u obliku novca spadaju u klasu 36 Ničanske klasifikacije. Ipak, virtuelna valuta nije

24 Jens Fliring, „Virtual goods in online worlds: basics, characteristics and monetization”, *INFORMATIK 2013–Informatik angepasst an Mensch, Organisation und Umwelt* (ed. M. Horbach), Gesellschaft für Informatik e.V, Bonn 2013, 3097–3107.

25 *Ibid.*

26 N. Seferi, 31.

27 Theodore C. Max, „Trademarks in the Veldt: Do Virtual Lawyers Dream of Electric Trademarks”, *The Trademark Reporter*, 101/2011, 282–322

legano priznata kao finansijsko sredstvo koje se može koristiti u transakcijama. Prema tome, Majkrosoft pod žigom zaštićenom oznakom „MINECOIN” nudi samo virtuelnu robu koja se može kupiti realnim novcem, kao i svaka druga roba, a ne i uslugu u vezi sa finansijama.<sup>28</sup>

Sadašnji sistem klasifikacije u pogledu zaštite oznaka u vezi sa virtuelnom robom i uslugama čini se da nije adekvatan. S jedne strane, registracija oznaka kao kompjuterskih usluga ili programa u okviru klase 9 ili 42 može zaštititi virtuelne oznake od virtuelnih povreda. S druge strane, ove žigom zaštićene oznake ostaju nezaštićene u pogledu krivotvorenja u stvarnom svetu. Izbor titulara žigom zaštićenih oznaka da registruju virtuelne oznake i kao kompjuterske programe i usluge i kao proizvode iz stvarnog sveta je takođe komplikovan, iz najmanje dva razloga. Prvo, nije sigurno da li virtuelna roba može da potpadne pod definiciju klasa kao što su 25 ili 36 Ničanskog sporazuma. Drugo, registracija oznake u vezi sa robom i uslugama za koje žigom zaštićena oznaka ne predstavlja stvarnu upotrebu može dovesti do opoziva tog žiga.<sup>29</sup>

### 3.2. *Proširenje registracije oznaka za robu i usluge iz stvarnog sveta na robu i usluge u virtuelnoj realnosti*

Registracija oznaka za virtuelnu robu komplikovana je zbog činjenice da ona nisu deo Ničanskog sporazuma i da definisanje virtuelne robe kao računarskih programa ili softvera ograničava njihovu zaštitu u stvarnom svetu.

Postavlja se pitanje da li se obim zaštite žiga registrovanog za robu/usluge u stvarnom svetu može proširiti i na robu/usluge u VR?

Titular žigom zaštićene oznake ima isključivo pravo da zabrani trećim licima da koriste njegovu žigom zaštićenu oznaku, pod uslovom da takvo korišćenje potpada pod obim zaštite. Titular žiga ovlašćen je da zabrani trećim licima da koriste ne samo njegovu registrovanu oznaku za registrovanu robu, već i sličnu oznaku za istu ili sličnu robu. Smisao ovako proširenog obima zaštite proizilazi iz osnovne funkcije žiga – ukazivanje na poreklo označene robe ili usluge: da bi žig mogao imati tu funkciju, neophodno je da nosilac žiga može da se odbrani od svakog trećeg lica koje označava svoju robu na način da učesnike u prometu (posebno potrošače) navodi ili može navesti na pogrešan zaključak o identitetu subjekta od koga roba ptiče (zabuna o poreklu robe ili usluge).<sup>30</sup>

Jedan od uslova je da žigom zaštićena oznaka treba da se koristi u vezi sa robom i uslugama. Direktiva o usklađivanju zakonodavstva država članica o žigovima<sup>31</sup> ističe da se povreda žiga može ustanoviti samo ako se utvrdi da se žig ili znak kojim je učinjena povreda koristi u trgovačkom prometu u vezi

28 N. Seferi, 32–33.

29 *Ibid.*, 33.

30 S. M. Marković, D. V. Popović, 155.

31 Direktiva (EU) br. 2015/2436 o usklađivanju zakonodavstva država članica o žigovima, *Službeni list EU*, L 336.

sa robom i uslugama. Prema mišljenju Suda pravde EU, dodavanje (lepljenje, pričvršćivanje) oznake istovetne žigom zaštićenoj oznaci na robu i nuđenje robe, stavljanje robe na tržište, izvoz ili uvoz robe sa oznakom i upotreba oznake na poslovnim papirima i prilikom reklamiranja predstavlja korišćenje u vezi sa robom i uslugama.<sup>32</sup> Ipak, ovaj uslov ne tumači se kao filter kako bi se isključili slučajevi kada žigom zaštićena oznaka nije korišćena kao naznaka porekla. Sud pravde EU ovaj uslov tumači ekstenzivno, proširujući isključivo pravo titulara žigom zaštićene oznake na puku upotrebu žigom zaštićene oznake. Na primer, u predmetu *Opel v. Autec*,<sup>33</sup> Sud pravde zauzeo je stav da je korišćenje logoa *Opel* na igračkama koje prodaje *Autec* korišćenje u vezi sa robom, iako je malo verotano da su potrošači to shvatali tako da roba potiče iz istog preduzeća, ili preduzeća ekonomski povezanog sa titularom žigom zaštićene oznake.

Prema tome, upućivanje na žigom zaštićenu oznaku za označavanje robe ili usluga titulara žiga ili za pružanje informacija potrošačima smatra se upotrebom žigom zaštićene oznake u vezi sa robom ili uslugama. Štaviše, Sud pravde je u predmetu *Céline* utvrdio da se smatra da se žigom zaštićena oznaka koristi u vezi sa robom i uslugama u svakom slučaju kada je treća strana koristila oznaku na način da se uspostavi veza između te oznake i robe ili usluga koje nudi treće lice, čak i ako se žigom zaštićena oznaka uopšte ne pominje.<sup>34</sup>

Pošto je funkcija VR da korisnicima omogući iskustvo veoma slično onom u stvarnom svetu, da bi ispunila tu funkciju, virtuelna roba treba da bude verna digitalizacija robe iz stvarnog sveta. Moglo bi se tvrditi da bi titular žigom zaštićene oznake koja se koristi u stvarnom svetu, i koja je registrovana za fizičku robu, mogao da traži zaštitu u VR, pošto upotreba žigom zaštićene oznake za virtuelnu robu predstavlja upućivanje na robu iz stvarnog sveta i samim tim oznaka se koristi u vezi sa robom ili uslugama.<sup>35</sup>

Ipak, samo korišćenje žigom zaštićene oznake nije dovoljno da se ustanovi povreda. Takvo korišćenje bi, prema mišljenju Suda pravde iznetom u predmetu *Opel v. Autec*, trebalo da utiče na jednu od funkcija žiga. S tim u vezi postavlja se pitanje da li bi korisnici VR mogli očekivati npr. da se proizvođač cipela u stvarnom svetu bavi i poslom kompjuterskog programiranja virtuelne robe, tj. obuće za avatare. S obzirom na ekspanziju VR i činjenicu da je sve više brendova iz stvarnog sveta prisutno i u VR, potrošač bi mogao da dovede u vezu virtuelnu robu sa žigom zaštićenim oznakama u stvarnom svetu. Drugim rečima, potrošač bi mogao da pomisli npr. da virtuelne patike marke Guči (eng. *Gucci*) sponzoriše ili nudi sam titular žigom zaštićene oznake, kompanija *Gucci*.<sup>36</sup> Shodno tome, upotreba žigom zaštićenih oznaka

32 Sud pravde EU, *Google France SARL and Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier SA*, predmet br. C-236/08, 23.03.2010.

33 Sud pravde EU, *Adam Opel AG v. Autec AG*, predmet br. C-48/05, 25.01.2007.

34 Sud pravde EU, *Céline SARL v. Céline SA*, predmet br. C-17/06, 11.09. 2007.

35 N. Seferi, 35.

36 *Ibid.*, 35-36.

iz stvarnog sveta u VR može se smatrati kao korišćenje u vezi sa robom ili uslugama. Međutim, da bi takva žigom zaštićena oznaka proširila zaštitu na VR, i drugi uslovi moraju biti ispunjeni.

### 3.3. Korišćenje žigom zaštićene oznake u skladu sa reklamnom funkcijom

Sud pravde EU je u čuvenom predmetu *Google France*<sup>37</sup> istakao da, pored ostalih funkcija oznake, titular žigom zaštićene oznake takođe ima pravo da koristi oznaku u reklamne svrhe osmišljene da informišu i privuku potrošače. Dugim i uspešnim korišćenjem u privrednom prometu, oznaka koja je zaštićena žigom dobija u svesti učesnika u prometu svojstvo simbola. Takva oznaka – simbol, sama po sebi, budi asocijaciju na odnosnu robu ili uslugu, na njena svojstva, kao i na druga apstraktna značenja koja se sa tom robom ili uslugom vezuju.<sup>38</sup> U pravu žiga, ova funkcija oznake je neposredno zaštićena, u smislu da korišćenje tuđe žigom zaštićene oznake za reklamiranje sopstvene robe predstavlja povredu žiga.<sup>39</sup> Međutim, svako korišćenje žigom zaštićene oznake od trećeg lica ne utiče na reklamnu funkciju žiga. Ova funkcija je oštećena kada treće lice koristi žigom zaštićenu oznaku na način sprečava titulara da reklamira svoju žigom zaštićenu oznaku kako bi pridobio potrošače. Sud pravde je u presudi u predmetu *L'Oréal v. Belure*<sup>40</sup> konstatovao da se korišćenje u skladu sa praksama svojstvenim konkurenciji ne smatra kršenjem reklamne funkcije.

Iz toga proizilazi da za svrhe reklamiranja i pružanja informacija potrošačima, titular žigom zaštićene oznake iz stvarnog sveta, npr. Guči, ima pravo da koristi svoj žig u VR. Ukoliko treća strana koristi Gučijevu žigom zaštićenu oznaku u VR, to bi moglo da utiče na mogućnost da Guči koristi VR kao medij za pružanje informacija o svojoj žigom zaštićenoj oznaci.

S druge strane, žigom zaštićena oznaka ne garantuje pravo da se reklamira oznaka, ili pravo da se koristi roba ili usluge, već samo garantuje pravo da se zabrani drugima korišćenje. Stoga kompanija Guči nije ovlašćena da koristi žigom zaštićenu oznaku u VR, ali je ipak ovlašćena da zabrani trećim licima korišćenje žigom zaštićene pod uslovom da takvo korišćenje utiče na mogućnost titulara da reklamira svoju žigom zaštićenu oznaku.<sup>41</sup>

Sa pojavom VR kao novog mesta za trgovinu, uloga titulara žigom zaštićenih oznaka dodatno dobija na značaju. Stoga titulari koriste VR za reklamiranje žigom zaštićenih oznaka, kao što to čine generalno na internetu. Da

37 Sud pravde EU, *Google France SARL and Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier SA*, predmet br. C-236/08, 23.03.2010.

38 S. M. Marković, D. V. Popović, 141.

39 *Ibid.*

40 Sud pravde EU, *L'Oréal SA, Lancôme parfums et beauté & Cie SNC and Laboratoire Garnier & Cie v. Bellure NV, Malaika Investments Ltd and Starion International Ltd.*, predmet br. 487/07, 18.06.2009.

41 N. Seferi, 37.



li korišćenje žigom zaštićene oznake od strane trećeg lica u VR može oštetiti reklamnu funkciju žiga zavisi od okolnosti konkretnog slučaja. Kao i kod korišćenja žigom zaštićenih oznaka na internetu, svako korišćenje žigom zaštićene oznake od strane trećeg lica u VR ne predstavlja povredu.

#### 4. OCENA SLIČNOSTI ROBE I USLUGA ZA UTVRĐIVANJE VEROVATNOĆE ZABUNE

Usled prelaska žigom zaštićene oznake iz jednog sveta u drugi, potrošači su suočeni sa sličnim/istovetnim oznakama koje postoje u oba sveta. Titulari žigom zaštićenih oznaka imaju pravo da zabrane korišćenje sličnih oznaka za sličnu robu, ako to može da izazove zabunu u javnosti. Test verovatnoće zabune se bazira na faktorima kao što su sličnost oznaka, snaga obeležavanja koju oznaka ima, sličnost robe/usluga i pažnja prosečnog učesnika u prometu.<sup>42</sup> U kontekstu uzajamnog dejstva između virtuelnog i stvarnog sveta, sličnost robe/usluga je kompleksna. Razlog za to je što se poređenje vrši između robe i usluga koje postoje u stvarnom svetu, s jedne strane, i virtuelnom svetu, s druge strane. U redovima koji slede razmotreno je da li se virtuelna roba može smatrati sličnom robi iz stvarnog sveta da bi se ustanovila verovatnoća zabune.<sup>43</sup>

Ukoliko dva proizvoda imaju neke zajedničke karakteristike, za njih se kaže da su slični.<sup>44</sup> Činjenica da su klasifikovani u istu klasu robe/usluga na osnovu Ničanskog sporazuma ne čini ih nužno ni sličnim ni različitim. Da bi se ocenila sličnost između dva tipa robe/usluga, Sud pravde EU je, u predmetu *Canon*,<sup>45</sup> ustanovio nekoliko faktora koji se moraju uzeti u obzir za pronalaženje sličnosti između robe/usluga. To su: priroda robe, predviđena namena, metod korišćenja, i da li je roba komplementarna ili konkurentna.

Ovi faktori mogu se analizirati na primeru odeće. Priroda virtuelne robe i stvarne robe se ne poklapa pošto je virtuelna roba digitalizovana slika stvarne robe i ne deli fizičke karakteristike sa stvarnom robom. Isto tako virtuelna roba i stvarna robe ne dele metod korišćenja, jer su virtuelni proizvodi dostupni za korišćenje putem računara ili pametnih telefona i u digitalizovanoj verziji ih koriste avatari, dok stvarne proizvode neposredno oblače ljudi. Čak je i namena korišćenja drugačija, pošto su virtuelni proizvodi namenjeni virtuelnoj realnosti, dok su stvarni proizvodi namenjeni odevanju ljudi u stvarnom životu.

Zavod za intelektualnu svojinu EU ustanovio je dodatne faktore koji se moraju uzeti u obzir prilikom ocene sličnosti roba/usluga. To su: su kanali distribucije, revelatna publika (javnost), kao i uobičajeno poreklo robe.

42 S. M. Marković, D. V. Popović, 156–158.

43 Čl. 9, st. 2, tač. a) Uredbe; Čl. 10, st. 2, tač. b) Direktive.

44 EUIPO, Guidelines for Examination of European Union Trademark, Part C, Section 2, Chapter 2.

45 Sud pravde EU, *Canon Kabushiki Kaisha v. Metro Goldwyn – Mayer Inc*, predmet br. C–39/97, 29.09.1998.

Postoji preklapanje između distributivnih kanala virtuelnih proizvoda i realnih, pošto se i jedni i drugi nude onlajn. Na primer, putem Gučijeve aplikacije, potrošači mogu kupiti prave patike, kao i virtuelne patike koje se mogu koristiti samo u virtuelnoj realnosti. Štaviše, *eBay*, poznati sajt za aukcijsku prodaju robe,<sup>46</sup> putem koga potrošači kupuju različite vrste robe pokrenuo je virtuelnu robnu kuću koja im omogućava da pregledaju artikal, pogledaju ikonicu informacije kako bi saznali više detalja u vezi sa cenom i isporukom, i pomere pogled na dugme „dodaj u korpu” kako bi završili proces poručivanja bez potrebe da se nalaze na fizičkoj lokaciji.<sup>47</sup> Dakle, platforma *eBay* ne služi samo za onlajn trgovinu fizičkom robom, već se na njoj nudi i virtuelna roba za korišćenje u onlajn igricama.

Ukoliko se ovom scenariju dodaju novi načini reklamiranja proizvoda iz stvarnog sveta na internetu putem VR, preklapanja se umnožavaju, posebno kada reklamiranje nije ograničeno na specifičnu aplikaciju ili zvanični veb sajt, već je prošireno na virtuelne igrice kao što je *Drugi život* ili *Sims (Sims)*. Na primer, u video igrici *Sims* poznati brend za odeću *Moschino (Moschino)* u sardanji sa igricom pokrenuo kolekciju koja je istovremeno dostupna i avatarima u igrici i osobama u stvarnom životu.<sup>48</sup> Shodno tome, preklapanje između kanala distribucije i činjenica da oba proizvoda mogu da se kupe realnim novcem može dovesti do zabune javnosti.

Pred Sudom pravde EU još nije pojavio predmet koji implicira odlučivanje o sličnosti između realnih i digitalizovanih proizvoda. Teorijske analize ukazuju da stvarnu i virtuelnu robu i usluge, po pravilu, ne bi trebalo smatrati sličnima. Naravno, postoje izuzeci, ocena sličnosti zavisi od okolnosti konkretnog slučaja. Veoma važni faktori, koji se prilikom ocene sličnosti moraju uzeti u obzir, su i sličnost iskustava potrošača prilikom kupovine virtuelne i fizičke robe i istovetnost kanala distribucije.

## 5. ODGOVORNOST ZA POVREDU ŽIGOM ZAŠTIĆENE OZNAKE U VIRTUELNOJ REALNOSTI

U zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, u kontekstu povrede žigom zaštićene oznake u VR, titular potencijalno može imati osnova za tužbu protiv dve različite kategorije tuženih: korisnika platforme, s jedne strane, i same platforme, s druge strane.<sup>49</sup>

46 Jelena Čeranić, „Povreda žiga na sajtovima za aukcijsku prodaju robe”, *Intelektualna svojina i Internet 2016* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016, 47–73.

47 Alex Samuely, „Ebay taps mobile to introduce first-ever virtual reality department store”, <https://www.retaildive.com/ex/mobilecommercedaily/ebay-employs-mobile-to-introduce-first-ever-virtual-reality-department-store> (pristupljeno: 3. maja 2022. god).

48 Alyssa Mercante, „The Sims but make it fashion”, <https://www.gamesradar.com/check-out-the-sims-4-and-moschino-collection-available-both-in-game-and-irl/> (pristupljeno: 3. maja 2022. god).

49 M. Mantel.

Ako je lice koje je navodno izvršilo povredu korisnik platforme i neovlašćeno je koristio tuđu žigom zaštićenu oznaku u okviru prostora VR, titular žigom zaštićene oznake može da tuži tog korisnika. Međutim, većina korisnika nema sredstva da plaća odštete u slučaju da se u presudi utvrdi da je došlo do povrede žigom zaštićene oznake.<sup>50</sup> Postavlja se pitanje da li korišćenje žigom zaštićene oznake od strane korisnika, koji ne zarađuje od igranja igrica, može da se podvede pod korišćenje u nekomercijalne svrhe? Da bi se mogla zaštititi žigom, oznaka mora da se koristi u trgovini, tj. u komercijalne svrhe. Shodno tome, čak i ako platforma VR i korisnik platforme koriste tuđu žigom zaštićenu oznaku na isti način, korišćenje od strane platforme VR može predstavljati korišćenje u komercijalne svrhe, a korisnik može tvrditi da njegovo korišćenje tuđe žigom zaštićene oznake nije u komercijalne svrhe, već samo za lično uživanje.<sup>51</sup>

Druga opcija je da titular žigom zaštićene oznake tuži samu platformu, bilo za primarnu bilo za sekundarnu odgovornost. Primarna odgovornost će postojati kada sama kompanija odluči da koristi tuđu žigom zaštićenu oznaku u VR bez dozvole, dok će sekundarna odgovornost postojati kada kompanija na neki način dozvoli korisnicima platforme VR da koriste tuđe žigom zaštićene oznake.

Kako platforme VR, kao internet posrednici, svojom uslugom omogućavaju postavljanje i protok nedozvoljenog sadržaja i njegovo deljenje među korisnicima, njihova odgovornost je po pravilu posredna (podeljena, odgovornost za drugoga). Utvrđivanje posredne odgovornosti se, prema opštim pravilima odgovornosti, zasniva na pitanju savesnosti, odnosno na pitanju da li je internet posrednik znao ili morao da zna da se putem njegove usluge povređuje pravo.<sup>52</sup> Imajući u vidu tehnološko okruženje u kojem se odvija razmena podataka, količinu informacija koje se prenose putem interneta i brzinu njihovog protoka, ocena savesnosti nameće potrebu posebnog tumačenja odredaba o odgovornosti internet posrednika. To je naročito značajno ako se uzme u obzir odsustvo prava i obaveze pružaoca internet usluge da nadzire, tj. kontroliše komunikaciju između korisnika.<sup>53</sup> Naravno, platforme VR nisu generalno odgovorne za problematičan sadržaj koji postavljaju korisnici, već se i na njih, kao i na druge internet posrednike, primenjuje režim tzv. „sigurnih luka”. Pod režimom „sigurnih luka” podrazumeva se isključenje odgovornosti internet posrednika za povrede koje učine treća lica, korisnici njihovih platformi VR.<sup>54</sup> Ovo pitanje trebalo bi razlikovati od pitanja da li

50 *Ibid.*

51 *Ibid.*

52 Andrea Radonjanin, „Primena pravila o odgovornosti host provajdera: iskustvo nosioca prava iz Srbije”, *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016, 168.

53 Sanja Radovanović, „Građanskopravna odgovornost internet posrednika za povredu autorskog prava – uporednopravni aspekt” *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, 86.

54 Jelena Čeranić, „Specifičnosti režima odgovornosti internet posrednika za povredu žiga u pravu SAD i EU”, *Intelektualna svojina i internet* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2018, 39.

način na koji same platforme VR koriste žigom zaštićenu oznaku može dovesti do neposredne/direktne povrede.<sup>55</sup>

Ako platforma, kompanija VR, koristi žigom zaštićenu oznaku za komentare ili kritiku, takvo korišćenje ne predstavlja povredu na osnovu doktrine poštene upotrebe. Postavlja se pitanje šta se dešava ako kompanija ne kritikuje niti komentariše žigom zaštićenu oznaku, već inkorporira oznaku u VR za umetničku upotrebu? U čuvenom predmetu iz američke sudkse prakse, *Rogers v. Grimaldi*,<sup>56</sup> iako platforma nije bila iz VR, sud je izneo mišljenje u pogledu odnosa između povrede žigom zaštićene oznake i prava na slobodno izražavanje predviđeno Prvim Amandmanom. Apelacioni sud SAD je, u predmetu *Rogers v. Grimaldi*, stao na stanoviše da „uopšteno gledano Zakon treba tumačiti tako da se primenjuje na umetnička dela samo tamo gde javni interes da se izbegne zabuna potrošača nadmašuje javni interes za slobodnim izražavanjem”. Da bi uspostavio balans između ova dva razmatranja, Sud je ustanovio široko korišćeni Rodžerov test (eng. *Rogers test*) koji počiva na dva faktora. Na osnovu Rodžerovog testa zahteva se da korišćenje žigom zaštićene oznake „nema umetničku relevantnost za osnovno delo” ili „eksplicitno dovodi u zabludu” u pogledu izvora dela za utvrđivanje povrede.<sup>57</sup>

## 6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Virtuelna realnost, kao tehnologija u stalnom razvoju, predstavlja, između ostalog, i tržište za trgovinu virtuelnom robom, kao i medijum za oglašavanje i povećanje prodaje robe iz stvarnog sveta. Upravo zbog uticaja koji VR ima na stvarni svet, žigom zaštićene oznake pokazuju tendenciju migracija u VR. Potrošač, suočen sa sličnim robnim markama u oba sveta, oslanja se na neke informacije i prilikom kupovine u robe/usluga u VR.

Funkcije oznake i obrazloženja koja su u osnovi takvih funkcija opravdavaju korišćenje žigom zaštićenih oznaka, da bi se potrošačima pružile informacije. Proširivanje zaštite i na VR, između ostalog, smanjuje troškova pretrage u VR, posebno zbog uzajamnog dejstva sa stvarnim svetom. Osim funkcije ukazivanja na poreklo robe ili usluga i reklamne funkcije, značajna funkcija oznake u slučajevima uzajamnog dejstva VR sa stvarnim svetom je garantna funkcija koja prenosi poruku potrošačima o kvalitetu robe ili usluga. Titulari žigom zaštićenih oznaka koriste VR kako bi povećali prodaju fizičke robe, oslanjajući se na kvalitet robne marke. Ukoliko ta oznaka ne bi bila zaštićena u VR, njen ugled mogla bi biti narušen, što bi imalo implikacije i na tržište u stvarnom svetu.

55 Graeme B. Dinwoodie, Mark D. Janis, „Lessons From the Trademark Use Debate”, *Iowa Law Review*, 92/2007, 1703.

56 Apelacioni sud SAD, *Rogers v. Grimaldi*, 875 F.2d 994 (2d Cir. 1989).

57 James Yang, „Trademark Law in the Virtual Realism Landscape”, *Journal of Intellectual Property and Entertainment Law*, 2/2019, 429–430.

Međutim, čini se način na koji je žigovno pravo koncipirano nije adekvatan da zaštiti oznake u slučajevima uzamnog dejstva VR i stvarnog sveta. Prvo, virtuelna roba još nije uvrštena u Ničanski sporazum, a registracija oznaka koje se koriste u VR počiva na postojećoj listi roba i usluga Ničanskog sporazuma. Registracija virtuelne robe kao računarskih softvera ili programa u okviru klasa 9 ili 42 Ničanskog sporazuma ne pokriva migracije oznake iz jednog u drugi svet, i samim tim ograničava zaštitu, dok registracija virtuelnih dobara kao dobara iz stvarnog sveta ne samo da ograničava zaštitu oznake kada migrira u VR, već se takođe može postaviti pitanje stvarne upotrebe.<sup>58</sup>

S obzirom na ekspanziju VR, pitanje korišćenja žigom zaštićenih oznaka u VR trebalo bi pravno regulisati, uzimajući u obzir specifičnosti VR. Jedno od mogućih rešanja je stvaranje novih klasa u okviru Ničanskog sporazuma za odgovarajuću virtuelnu robu/usluge iz stvarnog sveta u kojima bi njihova jedinstvena priroda bila dobro objašnjena. Na primer, nova klasa 25.1 mogla bi se kreirati za virtuelnu obuču. Drugo rešenje bi moglo biti osnivanje Kancelarije za virtuelne žigove za registraciju viruelnih žigom zaštićenih oznaka čija bi registracija obezbedila prioriteta prava kada je reč o stvarnom svetu.<sup>59</sup>

## LITERATURA

- Ćeranić Jelena, „Povreda žiga na sajtovima za aukcijsku prodaju robe”, *Intelektualna svojina i Internet 2016* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016, 47–73.
- Ćeranić Jelena, „Specifičnosti režima odgovornosti internet posrednika za povredu žiga u pravu SAD i EU”, *Intelektualna svojina i internet 2018* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2018, 37–52.
- Ćeranić Perišić Jelena, *Odgovornost internet posrednika za povredu žiga*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2020.
- Dinwoodie B. Graem, Janis D. Mark, „Lessons From the Trademark Use Debate”, *Iowa Law Review*, 92/2007, 1703.
- Dinwoodie B. Graem, „Trademarks and Territory: Detaching Trademark Law from the National-State”, *Houston Law Review*, 41/2004, 886.
- Fliring Jens, „Virtual goods in online worlds: basics, characteristics and monetization”, *INFORMATIK 2013–Informatik angepasst an Mensch, Organisation und Umwelt* (ed. M. Horbach), Gesellschaft für Informatik e.V, Bonn 2013, 3097–3107.
- Mantel Margaret “Trademark Infringement in Virtual Reality Spaces: When Your Virtual World Gets Too Real“, <http://mttlr.org/2019/11/trademark-infringement-in-virtual-reality-spaces-when-your-virtual-world-gets-too-real/>

58 N. Seferi, 55–56.

59 „Protecting trade marks in virtual reality”, <https://www.maastrichtuniversity.nl/blog/2021/12/protecting-trade-marks-virtual-reality> (pristupljeno: 25. aprila 2022. god).

- Marković M. Slobodan, Popović V. Dušan, *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013.
- Marković M. Slobodan, *Pravo intelektualne svojine i informaciono društvo*, Službeni glasnik, Beograd 2014.
- Max C. Theodore, „Trademarks in the Veldt: Do Virtual Lawyers Dream of Electric Trademarks“, *The Trademark Reporter*, 101/2011, 282–322.
- Mercante Alyssa, „The Sims but make it fashion“, <https://www.gamesradar.com/check-out-the-sims-4-and-moschino-collection-available-both-in-game-and-irl/>
- Nelson K. Maria, Raimer E. Anna, „A *Second Life* for Trademarks“, [https://www.jonesday.com/files/Publication/110f827b-bbf4-4509-8b9e-7677585fc1e3/Presentation/PublicationAttachment/1390d7fe-0873-4eff-991b-7dc828b692cd/Second\\_Life.pdf](https://www.jonesday.com/files/Publication/110f827b-bbf4-4509-8b9e-7677585fc1e3/Presentation/PublicationAttachment/1390d7fe-0873-4eff-991b-7dc828b692cd/Second_Life.pdf)
- Popović V. Dušan, „Žigom zaštićene oznake, ključne reči i oglašavanje na Internetu“, *Pravo i privreda*, 4–6/2011, 927–947.
- Popović V. Dušan, *Registracija naziva internet domena i pravo žiga*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014.
- Radonjanin Andrea, „Primena pravila o odgovornosti host provajdera: iskustvo nosioca prava iz Srbije“, *Intelektualna svojina i Internet 2016* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016, 165–186.
- Radovanović Sanja, „Građanskopravna odgovornost internet posrednika za povredu autorskog prava – uporednopravni aspekt“ *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, 83–112.
- Reljanović Mario, „Odgovornost hosting provajdera za povredu žiga – pravni okvir i praksa u Republici Srbiji“, *Intelektualna svojina i Internet 2017* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2017, 11–29.
- Samuely Alex, „Ebay taps mobile to introduce first-ever virtual reality department store“, <https://www.retaildive.com/ex/mobilecommercedaily/ebay-employs-mobile-to-introduce-first-ever-virtual-reality-department-store>
- Yang James, „Trademark Law in the Virtual Realism Landscape“, *Journal of Intellectual Property and Entertainment Law*, 2/2019, 409–433.

Prof. Dr. Jelena Ćeranić Perišić

Associate Professor, Institute of Comparative Law, Belgrade

## LEGAL CONSEQUENCES OF THE USE OF TRADEMARKS IN VIRTUAL REALITY

**Abstract:** *Due to the development of digital technology a new form of social and economic exchange in Virtual Reality (VR) has been created. The users can socially interact with each other through their avatars. Moreover, players can create their virtual businesses and therefore sell goods and services to other users. Revenues obtained in this way can be spent on other virtual goods and services or converted into real world currencies to be spent in the physical or online worlds. Increased development of VR technology brings a host of legal questions surrounding both the intellectual property of the actual technology as well as unlawful activity within the VR space itself. The interaction that VR has with the real world makes it possible to create a new channel for marketing content and products through virtual e-commerce. The establishment of a new VR market also implies the use of trademarks in VR. Due to the interplay of the real world and VR, trademark law faces migration of trademarks from one world to the other. A comprehensive analysis of migration of trademark from real world to VR and vice versa goes beyond the scope of this paper. Therefore, this article attempts to shed light only on some legal consequences of using trademarks in VR. Accordingly, the following issues are analyzed: functions of VR related to the use of trademarks, possibility of registering trademarks for virtual goods and services, assessment of similar goods and services for likelihood of confusion, and types of liability for trademarks infringement in VR.*

**Key words:** *Trademarks. – Virtual Reality. – Intellectual Property Law. – Trademark Registration. – Trademark Infringement.*





dr Mina M. Jovanović

advokat saradnik pri adv. kancelariji „Živko Mijatović & Partners“

## PRAVO ŽIGA I NEZAMENJIVI TOKENI (NFT)

*Rezime:* Prvi veliki izazov za tradicionalno pravo žiga bila je pojava interneta i platformi za brzu i jednostavnu prekograničnu razmenu dobara i usluga. Društvene mreže i elektronska tržišta omogućila su daleko bržu i intenzivniju komunikaciju i razmenu između trgovaca i potrošača, čime je porastao i značaj žigom zaštićene oznake. Mehanizmi zaštite žiga koji su tradicionalno određeni u skladu sa načelom teritorijalnosti, zahtevali su nove oblike kojima se prevazilaze nedostaci klasičnih pravnih sredstava, u vidu alternativnih načina rešavanja sporova i posebnih politika zaštite. Pojava novih tehnologija i skorašnji razvoj virtuelnih prostora nagoveštava novi izazov za pravo žiga, koji bi mogao da zahteva redefinisanje tradicionalnih pravila na kojima se ono zasniva. Nezamenjivi tokeni, metaverzumi i virtuelne robe i usluge donose nove oblike imovine i nove mogućnosti raspolaganja i prilike za ekonomske razmene i sticanje profita. Posebna pažnja javnosti je usmerena na intelektualnu svojinu i njenu zaštitu u takvim okolnostima. Autor rada nastoji da ispita izazove koji se nameću pravu žiga, analizirajući prve sporove koje praksa donosi. Takođe, nastoji da ispita tezu da postojeći zakonodavni okvir u domaćem pravu pruža potrebnu normativnu podršku titularima prava i drugim učesnicima u novim oblicima razmene.

**Ključne reči:** Nezamenjivi tokeni. – Blokčejn. – „Pametni ugovori“. – Žig. – Metaverzum.

### 1. UVOD

Specifičnost žiga kao prava intelektualne svojine jeste u tome da ono prati svaki oblik tržišne razmene – bilo da se ona ostvaruje u prodavnici ili na internetu, bilo da postoji fizička interakcija između učesnika razmene ili ne, potreba za postojanom i pouzdanom informacijom o poreklu i identitetu proizvoda ima nepobitan značaj. Stoga je efikasna zaštita žiga jednako relevantna kako u tradicionalnim oblicima razmene tako i u novim, poput virtuelnih realnosti. Ubrzo nakon što su savremene tehnologije omogućile interakciju ljudi u virtuelnom prostoru, postalo je jasno da takav prostor takođe uključuje i potrebu da ljudi i u njemu komuniciraju određene poruke o svojim osobinama, sklonostima i karakteristikama. Kao i u realnom svetu, žigom zaštićene oznake su pogodan način efikasnog komuniciranja takve sadržine. Mogućnost da se korišćenje oznake novim tehnologijama naplati od strane

nosilaca prava, veoma brzo privukla je njihovu pažnju. Enormni porast prijava za proširenje važnosti žigova na nove klase koje obuhvataju upotrebu za virtuelne robe i usluge i pojava brojnih sporova povodom neovlašćenog korišćenja žigova u virtuelnom prostoru potvrđuju da upoznavanje sa ovom temom jeste vredno pažnje stručne javnosti.

U nastojanju da celovito predstavimo izazove sa kojima se suočavaju nosioci prava u novim uslovima upotrebe oznaka, ovaj rad podeljen je na tri celine. Prvi deo rada posvećen je pojašnjenju značenja pojmova koji obeležavaju novi prostor u kojem se upotrebljavaju intelektualna dobra – blokčejn tehnologije, „pametnih ugovora“, nezamenjivih tokena i metaverzuma. Kako bi se uopšte i mogle uzeti u razmatranje pravne implikacije na polju prava intelektualne svojine, neophodno je prethodno pojednostaviti složene definicije pomenutih pojava koje počivaju pre svega na informatičkim pojmovima dalekim prosečnom pojedincu pravničke struke. U drugom delu rada će biti predstavljeni aktuelni sporovi iz uporedno pravne prakse, nastali povodom upotrebe žigom zaštićenih oznaka za označavanje tokenizovanih digitalnih primeraka roba odnosno usluga. U trećem delu biće analizirane pravne implikacije upotrebe zaštićenih oznaka u novim tehnologijama. Nekoliko pitanja trenutno su predmet analize u uporedno-pravnoj praksi – između ostalih, pitanje efikasnog nadgledanja povreda prava, pitanje sukoba načela teritorijalnosti žiga i globalnog karaktera metaverzuma, kao i pitanje tokenizacije žigova i raspolaganja takvom imovinom. Takođe, posebnu pažnju zavređuje i tumačenje pojma sličnosti između proizvoda iz realnog i virtuelnog sveta u kontekstu tradicionalne klasifikacije roba i usluga u pravu žiga – nameće se potreba za određivanjem standarda koji će bitno odrediti domete zaštite već postojećih registracija i potrebu za njenim proširenjem.

Naposletku, zaključna razmatranja baviće se osvrtnom na pitanje da li postojeća normativna regulativa i uspostavljeni mehanizmi zaštite u celosti odgovaraju izazovima koje otvaraju nove tehnologije.

## 2. NOVE TEHNOLOGIJE

U prethodnih nekoliko godina blokčejn tehnologija je najavljivana kao veliki potencijal sa primenom u različitim oblastima – između ostalih i u oblasti prava intelektualne svojine<sup>1</sup>. U nastojanju da se jednostavno predstavi mehanizam na kojem počiva ova tehnologija i njen revolucionarni karakter, vratićemo se korak dalje na karakteristike osnovnih tehnologija koje su sad već tradicionalno u upotrebi. Naime, opšte je poznato da je internet globalna mreža za razmenu informacija. Bez ambicije da u ovom radu u detaljima rasvetlimo informatičku prirodu ovog fenomena, konstatovaćemo na početku da je danas slobodan i jednostavan pristup internetu standard u ve-

1 Za pravne implikacije upotrebe ove tehnologije videti više u Predrag Cvetković, „Blokčejn kao pravni fenomen – uvodna razmatranja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* (ur. I. Pejić) 59/2020, 128.

čini država sveta. Uz relativno dostupnu hardversku opremu, pristup internetu ima većina stanovništva planete<sup>2</sup>. U rasprostranjenosti je upotrebi kao tehnologija pomoću koje svako može pristupiti velikom broju informacija, deliti ih, razmenjivati i pristupati različitim sadržajima. Osim što stvara tehničke mogućnosti da se informacije među korisnicima slobodno dele, internet pak ne pruža nikakve garancije u pogledu pouzdanosti i autentičnosti informacija koje se u različitim oblicima razmenjuju. Ključna novina koju blokčejn tehnologija donosi u postojeći sistem umrežene razmene informacija jeste mogućnost da se obezbedi tehnička potvrda autentičnosti informacije/sadržaja koji se na internetu koristi. Primera radi, pre pojave blokčejn tehnologije, titulari prava intelektualne svojine mogli su dokazivati svojstvo nosilaca prava isključivo određenim dokazom o pravnom osnovu sticanja – uverenjem o registraciji/deponovanju koje izdaje nadležni upravni organ, ugovorom o prenosu prava, rešenjem o nasleđivanju i slično. Pribavljanje ovakvih dokaza podrazumeva nužan utrošak različitih resursa – vremena, novca za različite vrste overa i taksi, i slično. Primenom blokčejn tehnologije omogućava se objektivno i precizno tehničko beleženje svake činjenice u vezi sa određenim pravom, počevši od njegovog nastanka pa do svakog daljeg raspolaganja. Blokčejn suštinski predstavlja svojevrsan katalog svih transakcija u vezi sa određenim sadržajem, pri čemu sama mreža nije centralizovana i kontrolisana od pojedinca, već je decentralizovana i dostupna/proverljiva od strane svakog korisnika tehnologije<sup>3</sup>. U kontekstu prava žiga, ovo znači da blokčejn tehnologija omogućava beleženje podataka o nosiocu prava bez posrednika, uz garanciju pouzdanosti informacija koje su svima lako i slobodno dostupne, kao i beleženje svih podataka o prenosu ili ustupanju prava na korišćenje oznake. Dalje, blokčejn može naći upotrebu u procesima provere autentičnosti robe u transportu, što bi bitno uticalo na efikasnost zaštite žiga na granici. Jednostavno, dok su klasične tehnologije omogućavale laku i brzu razmenu informacija, blokčejn tehnologija odlazi korak dalje i donosi mogućnost potvrde istinitosti i tačnosti informacija koje se lako prenose. Jednu od svojih najuspešnijih primena blokčejn tehnologija je postigla kroz Bitkoin, kriptovalutu<sup>4</sup> koja se na njoj zasniva. Svoj pun potencijal u pravu žiga mogla bi ostvariti onda kada bi svi registri uspostavili svoje baze primenom ove tehnologije – prvi koraci u tom pravcu već su učinjeni od strane Evropskog zavoda za intelektualnu svojinu i nekolicine nacionalnih zavoda država članica<sup>5</sup>. Takođe, Svetska organizacija za intelektualnu svojinu čini određene napore u cilju

2 Prema podacima sa internet portala *www.statista.com* 62.5% svetske populacije imalo je pristup internetu u januaru 2022. godine.

3 Srđan Dejanović, „Blokčejn tehnologija i njen uticaj na autorsko pravo“, *Intelektualna svojina u digitalno doba* (ur. D. V. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2020, 107 i dalje.

4 Rainer Kulms, „Bitkoin – digitalna valuta između privatnog uređenja i regulatorne intervencije“, *Pravo i privreda* (ur. M. Vasiljević), 4–6/2014, 288 i dalje.

5 Zavod za intelektualnu svojinu Evropske unije objavio je da su neke od njegovih elektronskih baza prešle na upotrebu blokčejn tehnologija – više vid. <https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/news/-/action/view/8662923>, (pristupljeno: 29.04.2022).

promovisanja prednosti upotrebe blokčejn tehnologije u ostvarivanju zaštite prava intelektualne svojine<sup>6</sup>. Ipak, za sada se budućnost sa toliko pojednostavljenim mehanizmom raspolaganja žigovima uz eliminisanje posredničke uloge nadležnog organa čini suviše idealističnom i dalekom – upotreba blokčejn tehnologije ima i svoje nedostatke u vidu velikih energetske utrošaka potrebnih za njeno pravilno funkcionisanje, te nije realno očekivati veliku revoluciju na ovom polju u dogledno vreme.

Sledeći pojam koji je potrebno upoznati u kontekstu upotrebe žigom zaštićenih oznaka u virtuelnom prostoru jeste pojam „pametnih ugovora“<sup>7</sup> (*smart contracts*). Pametni ugovor je u osnovi softverski kod koji pokreće transakcije ukoliko dođe do ispunjenosti uslova koji su u samom kodu određeni. Oni najčešće sadrže instrukcije u formi ako/onda, primera radi – ukoliko se na određeni račun uplati data vrednost kriptovalute, onda se omogućava pristup određenom digitalnom sadržaju/primerku dela. Prednost pametnih ugovora je što se njima automatizuju procesi koji se inače odvijaju uz znatan utrošak transakcionih troškova. Omogućavaju različite oblike razmena eliminišući neizvesnosti oko ispunjenosti uslova koji treba da se steknu radi ostvarenja nekog posla, pružajući tako pouzdane garancije u pogledu ostvarenog činjeničnog stanja. Pojam pametnog ugovora definisan je i Zakonom o digitalnoj imovini<sup>8</sup> koji je stupio na snagu 2020. godine. Zakon definiše pametan ugovor kao *kompjuterski program ili protokol, zasnovan na tehnologiji distribuirane baze podataka ili sličnim tehnologijama, koji, u celini ili delimično, automatski izvršava, kontroliše ili dokumentuje pravno relevantne događaje i radnje u skladu sa već zaključenim ugovorom, pri čemu taj ugovor može biti zaključen elektronski putem tog programa ili protokola*<sup>9</sup>.

Svoju primenu u oblasti prava žiga pametni ugovori mogu naći u različitim oblicima raspolaganja u digitalnim okruženjima zasnovanim na blokčejn tehnologiji – primera radi, licenciranju, prenosu i slično. Najjednostavniji primer bi izgledao ovako: subjekat A stiče pravo na upotrebu žigom zaštićene oznake za određenu svrhu ukoliko uplati određenu vrednost kriptovalute na račun subjekta B. Nakon isteka određenog vremena, subjekat A gubi pravo na korišćenje. Isti primer primenjiv je i za prenos prava, u kom slučaju nema uslova vremenskog ograničenja sticanja. Dalje, pametni ugovori našli bi pri-

6 Svetska organizacija za intelektualnu svojinu oformila je posebnu grupu posvećenu definisanju standarda za podršku primeni blokčejn tehnologije u procesima vezanim za prava intelektualne svojine, više vid. na: <https://www.wipo.int/cws/en/blockchain-and-ip.html>, (pristupljeno: 29.04.2022).

7 Predrag Cvetković, „Pravna odgovornost u kontekstu veze blokčejn tehnologije i pametnih ugovora – uvodna razmatranja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* (ur. I. Pejić), 89/2020, 83 i dalje.

8 Zakon o digitalnoj imovini, *Sl. glasnik RS*, 152/2020.

9 Nije sasvim jasna definicija pametnog ugovora koju sadrži citirana odredba zakona. Zabunu unosi drugi deo norme koji se poziva na već zaključeni ugovor koji može biti zaključen elektronski putem predmetnog programa ili protokola. Ovakvo određenje ukazuje da je za postojanje pametnog ugovora neophodno da postoji neki drugi ugovor, što u praksi često nije slučaj.

menu i u održavanju žiga u važnosti, uplati administrativnih taksi za produženje važnosti, uspostavljanju založnog prava i slično.

Svakako je važno razumeti i da osim pojmovne sličnosti, pametni ugovori imaju bitne sadržinske razlike u odnosu na tradicionalni pojam ugovora u obligacionom pravu<sup>10</sup>. Pre svega, bez obzira na usavršenost softverskog koda kojim su određeni uslovi pametnog ugovora, čini se nezamislivim da se na ovaj način može u celosti eliminisati uloga ljudskog faktora u određenim raspolaganjima. Posmatrano kroz pravo žiga, ovo znači da recimo ocenu ispunjenosti uslova za priznanje žiga može da sprovodi samo čovek, budući da pitanje generičnosti i distinktivnosti oznaka zavisi od različitih okolnosti subjektivnog doživljaja prosečnog potrošača – dakle, sticanje žiga ne može se regulisati pametnim ugovorom budući da uslovi zaštite zavise od faktora koje nije moguće tehnički jednoobrazno odrediti. Dalje, otvorena pitanja kod pametnih ugovora svakako uključuju pitanje identifikacije subjekata razmene, budući da su pseudo-identiteti jedna od osnovnih prednosti razmena i interakcija u sistemima zasnovanim na novim tehnologijama poput blokčejna i pametnih ugovora. Dalje, otvorena su i pitanja pravnih sredstava za slučaj povrede ugovorenih obaveza, nadležnosti za slučaj eventualnih sporova. Ipak, pametni ugovori nalaze svoju primenu tamo gde je odnose između učesnika razmene moguće svesti na objektivne i tehnički lako utvrdive činjenične okolnosti<sup>11</sup>.

Razumevanje pojma pametnih ugovora približava nas pojmu nezamenjivih tokena koji su privukli posebnu pažnju stručne javnosti u poslednjih godinu dana<sup>12</sup>. Kako bismo razumeli pojam nezamenjivih tokena, neophodno je da prvo predstavimo pojam tokena uopšte. Tehnički pojam tokena podrazumeva niz digitalnih informacionih jedinica izraženih u formi softverskog koda<sup>13</sup>. Kod sadrži digitalni zapis o određenoj vrednosti, zabeležen na blokčejnu kriptografskim protokolom. Pravno gledano, tokeni su digitalni zapis imovine određene vrednosti – to može biti pravo, materijalna ili nematerijalna stvar. Zakon o digitalnoj imovini definiše pojam digitalnog tokena kao *vrstu digitalne imovine i označava bilo koje nematerijalno imovinsko pravo koje u digitalnoj formi predstavlja jedno ili više drugih imovinskih prava, što može uključivati i pravo korisnika digitalnog tokena da mu budu pružene određene usluge*. Navedenu definiciju tumačimo uzimajući u obzir i prethodno pojmovno određenje digitalne imovine kao *digitalni zapis vrednosti koji se može digitalno kupovati, prodavati, razmenjivati ili prenositi i koji se može*

10 Mateja Durović and Andre Janssen, „The Formation of Blockchain-Vased Smart Contacts in the Light of Contract Law“, *European Review of Private Law*, 26/2018, 753 *et seq.*

11 Više o pametnim ugovorima vid. Dragan Milić, „Mogućnost primene blockchain tehnologije u autorskom pravu“, *Intelektualna svojina i internet 2018* (ur. D.V. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2018, 125 *et seq.*

12 Pınar Caglayan Aksoy, Zehra Ozga Uner, „NFTs and copyright: challenges and opportunities“, *Journal of intellectual property law and practice*, 16/10, 2021, 1115.

13 Za detaljno pojašnjenje pojma softverskog koda i njegovog pravnog tretmana vid. Sanja Radovanjić, *Ugovor o licenci softvera*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2012.

koristiti kao sredstvo razmene ili u svrhu ulaganja, pri čemu digitalna imovina ne uključuje digitalne zapise valuta koje su zakonsko sredstvo plaćanja i drugu finansijsku imovinu koja je uređena drugim zakonima, osim kada je drugačije uređeno ovim zakonom.

Postupak u kojem se određena imovina vezuje za token naziva se tokenizacijom (eng. *minting*), otpremanjem tokena. Najpoznatiji primer tokena svakako je Bitcoin, kriptovaluta koja je nastala u potrebi da se pojednostave finansijske transakcije i eliminišu posrednici u vidu banaka i drugih učesnika čije su usluge generisale dodatne troškove za učesnike transakcije. Vraćajući se ovde na pojam blokčejn tehnologije i njenu osnovnu prednost – garanciju tačnosti informacije koja se prenosi, jasno je da tokeni imaju posebnu ulogu u bilo kakvim vrednosnim razmenama koje se vrše upotrebom blokčejna.

Iako u svetu ne postoji jedinstvena klasifikacija vrsta tokena, za ovaj rad najznačajnija je podela na zamenjive i nezamenjive tokene. Suštinski razlika u ovim vrstama analogna je razlici u novcu (primera radi, jedna novčanica od sto dinara može se zameniti sa dve novčanice od po pedeset dinara) i određenom umetničkom delu koje je jedinstveno i time nezamenjivo. Zamenjivi tokeni nisu jedinstveni, imaju promenjivu sadržinu i mogu se zameniti za druge tokene iste vrste. Sa druge strane, nezamenjivi tokeni (eng. *non-fungible tokens*, *NFTs*) se ne mogu razmeniti, oni su jedinstveni i upravo zbog toga su posebno vredni. Prirodno, tokeni koji služe za plaćanja su uvek zamenjivi tokeni, dok tokeni koji predstavljaju neki drugi oblik imovine (intelektualnog dobra) mogu biti i nezamenjivi, u zavisnosti od okolnosti. Da li će token biti zamenjiv ili ne zavisi upravo od pametnog ugovora koji je za njega vezan. Ukoliko pametni ugovor koji je vezan za određeni token koristi jedan tehnički standard definisanja uslova<sup>14</sup>, token će biti zamenjiv. Ukoliko pametni ugovor uz token sadrži drugi tehnički standard definisanja uslova, na način da se uspostavlja jedinstvenost vrednosti i nezamenjivost tog tokena sa drugim tokenima, onda je reč o nezamenjivim tokenima. Oni uspostavljaju jedinstvenu vezu između predmeta tokenizacije i samog tokena, što omogućava vlasniku da se legitimise kao jedini vlasnik određene digitalne imovine. Dva su nužna elementa koje sadrži svaki nezamenjivi token – takozvani identitet (eng. *ID*) tokena koji je izražen u nizu cifara koje se generišu prilikom kreiranja tokena. Drugi element je adresa pametnog ugovora – misli se na adresu na blokčejn mreži koja je vidljiva svakome ko joj pristupi. Ova kombinacija dva koda je jedinstvena i to je ono što u osnovi čini srž nezamenjivog tokena. Pored ovih elemenata, nezamenjivi token može sadržati informaciju o digitalnom novčaniku onoga koji je kreirao token, kao i link koji vodi ka sadržaju koji je predmet tokenizacije. Važno je razumeti da token nije isto što i digitalni sadržaj (primera radi, fotografija, oznaka ili pesma), već je token jedinstveni digitalni zapis koji je vezan za predmetni sadržaj usled čega takav digitalni primerak postaje jedinstven u digitalnom svetu.

14 Andres Guadamuz, „The treachery of images: non-fungible tokens and copyright“, *Journal of intellectual property law and practice*, 16/10, 2021, 1367 et seq.

Posebnu pažnju javnosti u poslednjih godinu dana privukla je tokenizacija primeraka digitalne umetnosti i različite nematerijalne imovine iz video igara. Primera radi, predmet tokenizacije može biti određena posebna moć nekog lika iz video igrice, isto kao i originalni digitalni primerak fotografije. Predmet tokenizacije mogu biti i materijalne stvari, poput originalnog rukopisa ili fizičkog automobila. Dva su događaja koja su posebno nagovestila pomamu za nezamenjivim tokenima. Prvi se dogodio u martu 2021. godine, kada je Majk Vikelman digitalni primerak slike „Prvih 5000 dana“ prodao u obliku nezamenjivog tokena za vrednost od šezdeset devet miliona dolara, putem digitalne platforme „Christie’s“<sup>15</sup>. Ovaj nezamenjivi token za predmet ima fajl – kolaž 5000 fotografija koje je on sam sačinio u periodu od 2007. do 2021. godine. Fajl je tokenizovan u februaru 2021. godine, a nakon mesec dana otkupljen na aukciji za pomenuti iznos. Vlasnik nezamenjivog tokena stekao je veliki digitalni fajl i propratni softverski kod kojim se garantuje da je on jedini vlasnik ovakvog digitalnog zapisa primerka dela, te da je pravo na njemu stekao u određenom trenutku isplatom određene vrednosti. Zanimljivo, sticalac time nije stekao i autorsko pravo na kolažu fotografija, već isključivo pravo svojine na tokenu – jedinstvenom digitalnom zapisu vezanom za digitalni primerak dela.

Drugi događaj desio se takođe u martu 2021. godine, kada je vlasnik i osnivač kompanije Tviter prodao svoj prvi tvit<sup>16</sup> u formi nezamenjivog tokena na platformi pod nazivom „Valuables“ za vrednost od dva i po miliona dolara. Sticalac nezamenjivog tokena stekao je sertifikat koji je pripremio Džek Dorsi, kao i metapodatke o prvom tvitu uključujući datum kada je objavljen i njegovu sadržinu<sup>17</sup>.

Nakon pomenutih događaja, svet je zahvatila pomama za nezamenjivim tokenima, koja podrazumeva velika ulaganja u promet ovim novim oblikom imovine. Razumno pitanje koje se nameće iz gornjih primera je – zbog čega je ovakav izraz određene materijalne i nematerijalne imovine toliko vredan, zbog čega sticaoci plaćaju milione dolara kako bi ih stekli, šta tačno on donosi? Na prvom mestu, jedinstvenost stečenog primerka je ono što nezamenjive tokene specifičnih materijalnih i nematerijalnih dobara čini posebno vrednim. Mogućnost da se bude jedini vlasnik nečega, pa makar to bila i jedna nova digitalna dimenzija već postojeće imovine, privlači strastvene kolekcionare. Dalje, garancija autentičnosti informacije o vlasništvu bez potrebe za bilo kakvom posredničkom uslugom potvrde sama po sebi ima određenu vrednost – primera radi, kako bi se dokazalo vlasništvo nad nepokretnošću

15 Za više informacija i prikaz samog dela na platformi vid. <https://www.christies.com/features/Monumental-collage-by-Beeple-is-first-purely-digital-artwork-NFT-to-come-to-auction-11510-7.aspx>, (pristupljeno: 29.04.2022).

16 Vest o ovoj prodaji obišla je čitav svet, o tome je pisao i portal Bi-Bi-Si: <https://www.bbc.com/news/business-56492358#:~:sim;:text=Twitter%20founder%20Jack%20Dorsey&hx0027;s%20first,by%20Mr%20Dorsey%20for%20charity>.

17 P.C. Aksoy, Z. O. Uner, „NFTs and copyright: challenges and opportunities“, *Journal of intellectual property law and practice*, 16/10, 2021, 1115.

neophodno je priložiti odgovarajući izvod iz lista nepokretnosti koji izdaje nadležni organ. Za razliku od navedenog, vlasništvo nad tokenizovanom imovinom nepobitno je potvrđeno informacijom sadržanom u tokenu koja je svima vidljiva i lako dostupna. Isto važi i za informaciju o vrednosti imovine, prethodnim transakcijama koje su za nju vezane. Dalje, tokeni kojima raspolaže pojedinac mogu se lako predstaviti i proveriti u tzv. digitalnim novčanicima (eng. *wallet*)<sup>18</sup> – u virtuelnom prostoru, ovo je jednako mogućnosti da sa sobom u novčaniku nosimo i možemo pokazati raznolike vrednosti kojima raspolažemo. Zatim, blokčejn tehnologija omogućava i postojanost digitalne imovine kojom sticalac raspolaže, čuvajući je tako od rizika koji bi je inače mogli ugroziti ili uništiti. Za razliku od tradicionalnih tehnologija koje nisu mogle efikasno sprečiti neograničeno umnožavanje digitalnih primeraka istog dela, sada je moguće lako identifikovati svojevrsni original digitalnog primerka. Iz ovog razloga nezamenjivi tokeni zavređuju posebnu pažnju nosilaca autorskih i srodnih prava.

Pre nego što se osvrnemo na implikacije koje nezamenjivi tokeni donose u pravo žiga, razjasnićemo još i kako izgleda proces pretvaranja određenog sadržaja u formu nezamenjivog tokena – proces tokenizacije određene imovine. Radi ilustracije, autor ovog rada tokenizovala je digitalni primerak svog objavljenog rada „Originalnost autorskog dela – (ne)dovoljan uslov autorsko-pravne zaštite?“<sup>19</sup>, i taj proces podrazumevao je sledeće korake primenjive na bilo koji sadržaj/imovinu koja može biti predmet tokenizacije. Prvi korak podrazumeva odabir imovine koja je predmet tokenizacije – u ovom slučaju, reč je o originalnom tekstu kojim je predstavljen stručni rad sačinjen upotrebom Word programa. Sledeći korak je odabir blokčejn platforme na kojoj se želi tokenizovati sadržaj – trenutno je u svetu najpopularnija Ethereum platforma<sup>20</sup>, pri čemu se platforme međusobno razlikuju po brojnim parametrima, troškovima pristupa (neke su slobodne neke ne), mogućnostima razmene sa drugim platformama i slično. Dalje, nužan korak u ovom procesu je otvaranje digitalnog novčanika, što je takođe moguće učiniti na različitim platformama i pod različitim uslovima<sup>21</sup>. Naposletku, pristupom na jednu od platformi gde se može izvršiti automatska tokenizacija sadržaja pritiskom na odgovarajući taster, nakon što je digitalni fajl priložen u potrebnoj formi, napravljen je nezamenjivi token koji se može videti na sledećem linku: <https://mintable.app/m/item/m/9wq6E8UT1ex5pSH>. Posebno je zanimljivo da autoru rada prilikom kreiranja ovog tokena ni u jednom koraku nije zatražena identifikacija ličnim podacima, niti bilo kakva finansijska transakcija sredstvima na

18 *Ibid.*

19 U pitanju je rad objavljen u *Zborniku radova sa onlajn konferencije Udruženje pravnika u privredni Srbije i časopisa „Pravo i privreda“*, 2021, dostupno na: <http://www.pravniciuprivredi.org.rs/index.php/sr/publikacije/244-casopis-4-2023>.

20 Dostupna na: [www.ethereum.com](http://www.ethereum.com).

21 Trenutno najviše korišćene su sledeće: Mintable, OpenSea, Rarible, Foundatino, Super-Rare, NiftyGateway.



kreditnim karticama ili u drugom obliku. Drugim rečima, isti sadržaj mogao je tokenizovati kao svoj bilo ko ko bi imao potrebno tehničko znanje i prisup računaru na kojem je sačuvan predmetni fajl. U čemu je vrednost ovakvog nezamenjivog tokena, imajući u vidu da je predmetni rad objavljen i javno dostupan u Zborniku arhiviranom na zvaničnoj internet prezentaciji izdavača? Ovakav token trenutno nema posebnu vrednost, međutim mogao bi je imati ukoliko se kroz nekoliko godina ispostavi da je predmetni rad doneo svetsku revoluciju u polju autorskog prava – tada bi onaj koji raspolaže jedinstvenim digitalnim primerkom koji je lično autor u samo jednom primerku tokenizovala u vreme kada je rad nastao mogao u takvom vlasništvu pronaći određenu vrednost i satisfakciju.

Osvrnućemo se sada i na pojam metaverzuma koji takođe dobija na velikom značaju u poslednjih godinu dana. Iako mnogi povezuju pojam metaverzuma sa jednim od najvećih projekata rebrendiranja u poslednjih godinu dana – prelazak sa naziva Fejsbuk na naziv Meta<sup>22</sup>, zapravo pojam metaverzuma nema neposredne veze sa ovim procesom. Metaverzum je generičan naziv za virtuelni svet koji podrazumeva nove oblike ljudske interakcije. Kompanija Meta samo je jedna od onih koje stvaraju sopstvene virtuelne platforme – metaverzume. Zapravo je reč o platformama dostupnim pristupom različitim aplikacijama dostupnim na internetu, koje uz upotrebu posebne hardverske opreme<sup>23</sup> omogućavaju sasvim nova virtuelna i čulna iskustva. Primera radi, omogućavaju korisniku da oseti mirise, ukuse ili slične nadražaje iz virtuelnog sveta kroz koji se kreće u obliku avatara. Suvišno je reći da metaverzumi otvaraju nebrojene mogućnosti za različite oblike ljudske interakcije – od zabavnih igara, edukativnih i društvenih programa, do trgovinskih i drugih razmena. Nesporno je da se i kroz metaverzume ljudi kreću opažajući oznake koje često mogu biti žigom zaštićene oznake koje se već koriste u realnom svetu. Sporna pitanja koja se ovde nameću jesu da li se neovlašćena upotreba žigom zaštićenih oznaka u metaverzumu može smartati povredom prava, kojim pravnim sredstvima se ona efikasno može sprečiti, da li se upotrebom oznake u virtuelnom prostoru zadovoljava i uslov upotrebe u kontekstu tradicionalnih pravila prava žiga, i slično. Ova pitanja biće predmet razmatranja u trećem delu rada.

Nakon što smo pojasnili pojmove pametnih ugovora, blokčejn tehnologije, nezamenjivih tokena i metaverzuma, u izlaganju koje sledi osvrnućemo se i na aktuelne sporove iz uporedno pravne prakse koji nagoveštavaju izazove koje pred nosioce prava intelektualne svojine donose pomenute tehnologije.

22 O čitavom projektu plasiranja Meta oznake vid.: <https://about.fb.com/news/2021/10/facebook-company-is-now-meta/>.

23 Najpoznatiji primer takve opreme trenutno je Oculus Quest – set posebne vrste naočara i para rukavica koje omogućavaju različite čulne nadražaje prilikom interakcije u metaverzumu. Kako izgleda ova oprema i koje su njene karakteristike videti na: [https://store.facebook.com/quest/products/quest-2/?utm\\_source=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F&utm\\_medium=organicsearch](https://store.facebook.com/quest/products/quest-2/?utm_source=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F&utm_medium=organicsearch) (pristupljeno: 29.04.2022).

### 3. SUDSKA PRAKSA

Pre pojave prvih velikih sporova u vezi sa upotrebom žigova u prometu nepovratnim tokenima u metaverzumu, uticaj novih tehnologija na prava intelektualne svojine komentarisana je uglavnom samo u teorijskim okvirima. Prvi veliki sporovi pojavili su se sa pojavom velikih ostvarenih profita koji su privukli pažnju nosilaca prava, usled čega dolazi i neizbežna potreba da se stručna javnost upozna sa izazovima koji se postavljaju pred efikasnu pravnu zaštitu.

Jedan od trenutno najviše komentarisanih sporova zbog povrede žiga upotrebom oznake za obeležavanje tokenizovane digitalne robe u metaverzumu pripada modnoj industriji. Reč je o žigom zaštićenoj oznaci čuvenog francuskog proizvođača torbi i modnih aksesoara koji već više od jednog veka posluje pod krovnim brendom Hermes. Sa prisutnošću u preko četrdeset država sveta i prosečnom cenom od nekoliko hiljada dolara po komadu proizvoda, važi za jednog od najpoznatijih svetskih proizvođača luksuzne robe. Kompanija je između ostalog nosilac žiga Birkins, što je ujedno i naziv jednog od poznatih modela kožne ženske torbe. Spor je nastao povodom upotrebe oznake Metabirkins za obeležavanje nezamenjivih tokena koji za predmet imaju virtuelne torbe koje je u metaverzumu prodavao umetnik Mejson Rothčajld<sup>24</sup>. Iako Metabirkins torbe jasno podržavaju dizajn Birkins torbi, razlikuju se po određenim detaljima. Prodaja Metabirkins torbi pokazala se kao izuzetno uspešan projekat ovog umetnika, pri čemu je najskuplji primerak prodat za iznos od četrdeset i pet hiljada dolara. Ovakav nezamenjivi token osim što je nosilac kapitala određene vrednosti za njegovog imaoaca, takođe za predmet ima i digitalne primerke robe pogodne za upotrebu od strane avatara vlasnika tokena u metaverzumu.

Kompanija Hermes podnela je tužbu nadležnom sudu u Njujorku, zhtejavući da se utvrdi povreda žiga Birkins u reči i povreda žiga kojim se štiti izgled proizvoda – čuvene Berkins torbe. U tužbi se tvrdi da umetnik koristi oznaku u virtuelnom prostoru u komercijalne svrhe, stvarajući utisak da je takva upotreba ovlašćena od strane nosioca prava, što ne odgovara istini. Odbrana umetnika zasnivala se na argumentu da su virtuelne torbe koje je on napravio i plasirao zapravo umetnički izraz komentara o surovoj upotrebi životinjskog krzna u proizvodnji Hermesa, za torbe koje su neprimereno skupe. On tvrdi da tu nije reč o upotrebi žiga u prometu, budući da token sam po sebi ne predstavlja ništa više od značenja poruke koju je umetnik nastojao da pošalje. Smatra da je reč o slobodi govora i komentarisanja u obliku parodije, te da je zahtev nosioca žiga sledstveno neosnovan. Pozivao se na praksu gde je zauzet stav da se žig može slobodno koristiti u umetničkim delima pod uslovom da u takvoj upotrebi ne vrši funkciju upućivanja na (pogrešno) poreklo. U martu 2022. godine tužilac je izmenio tužbu, dodajući navode i

24 Detaljne informacije o sudskom predmetu, uključujući hronološki prikaz preduzetih radnji, dostupni su na: <https://dockets.justia.com/docket/new-york/nysdce/1:2022cv00384/573363>, (pristupljeno: 29.04.2022).

dokaze i poznatosti svog žiga i izgleda proizvoda, ukazujući takođe na detalje o umetnikovim planovima prodaje i stečenom profitu, insistirajući na tome da odbrana zasnovana na slobodi umetničkog izražavanja ne može biti osnovana i otkloniti odgovornost za radnju koja ima očit ekonomski motiv. Takođe navodi i da bi omogućavanje ovakve upotrebe žigom zaštićene oznake od strane trećih neovlašćenih lica vodilo uzurpiranju virtuelnog prostora i onemogućavanju korišćenja njegovog potencijala od strane nosioca prava, kome bi ono izvorno trebalo da pripada. Imajući u vidu da je postupak u ranoj fazi, stručna javnost pažljivo prati razvoj koji bi mogao da bude od velikog uticaja na dalju sudsku praksu.

Još jedan od sporova koji ukazuje na brojne izazove koje upotreba nepovratnih tokena u metaverzumu donosi nosiocima prava je spor između poznatog proizvođača sportske obuće i odeće, kompanije Najki, i poznate platforme za onlajn prodaju obuće, Sport Iks<sup>25</sup>. Specifičnost ovog slučaja je u tome što platforma za onlajn prodaju inače prodaje autentične modele Najki patika, i u te svrhe neometano koristi oznake radi promocije ovih proizvoda. Nakon što je Sport Iks u metaverzumu plasirao virtuelne patike pod nazivom Najki, pri čemu su ovakvi digitalni primerci nuđeni u formi nezamenjivih tokena, nosilac žiga podneo je tužbu za utvrđenje povrede žiga budući da je oznaka korišćena bez njihovog ovlašćenja. Vlasnici ovih tokena naravno ne stižu pravo na realnom primerku patika, već stižu pravo na virtuelnom primerku koji se čuva u posebnoj virtuelnoj prodavnici Sport Iks. Interes za ovakvu kupovinu našli su oni potrošači koji patike ne posmatraju kao odevni predmet sa standardnom namenom, već ih vide kao kapital koji je vredno imati u svojoj kolekciji. Sport Iks se brani od tužbenog zahteva proizvođača patika time što tvrdi da on kao prodavac autentičnih Najki patika ima pravo da oznaku koristi kako bi takve proizvode i promovisao, pri čemu je njihova aktivnost u metaverzumu jedan oblik promocije onih proizvoda koje u stvarnosti nude.

Vredan pažnje je i postupak između velike produkcijske kuće Miramax i poznatog režisera Kventina Tarantina, povodom kulturnog filma Petparačke priče. Tarantino je sedam digitalnih kopija originalnog rukopisa scenarija za ovaj film stavio u formu nezamenjivih tokena koji su potom ponuđeni na aukciji<sup>26</sup>. Imajući u vidu popularnost filma, kao i činjenicu da originalni rukopis sadrži i njegove lične komentare na određene delove kao i prikaze određenih scena u izvornom obliku, pre nego što su prilagođene, jasno je da za ljubitelje ovog filma i kolekcionare ovakva imovina može imati nemerljivu vrednost. Budući da su autorska i srodna prava na filmu preneti još devedesetih godina produkcijskoj kući koja je organizovala njegovu proizvodnju,

25 Komentar slučaja može se videti na: <https://www.thefashionlaw.com/nike-names-stockx-in-lawsuit-over-sale-of-unauthorized-sneaker-centric-nfts/> (pristupljeno 29.04.2022.).

26 LaTessa Gray, „Lights, camera, legal action: Quentin Tarantino in litigation with Miramax over NFT rights“, *World Trademark Review*, dostupno na: <https://www.worldtrademarkreview.com/lights-camera-legal-action-quentin-tarantino-in-litigation-miramax-over-nft-rights/>, (pristupljeno 29.04.2022.).

ovaj postupak režisera privukao je posebnu pažnju nosioca prava. Pored toga, produkcijska kuća je i nosilac brojnih žigova kojima se štiti naziv filma za različite robe i usluge. Protiv režisera je podneta tužba sa zahtevom za utvrđenje povrede autorskog prava i žiga, a njegova odbrana zasniva se na argumentu da tokenizacija originalnog rukopisa ne može da se podvede ni pod jedno ovlašćenje sticaooca autorskog prava, posebno ne imajući u vidu tekst ugovora iz devedesetih godina prošlog veka kada nisu mogli ni da se naslute ovakvi oblici iskorišćavanja dela. Spor je takođe u toku te ostaje da se vidi kakva će biti odluka suda i koje će sve smernice doneti budućoj sudskoj praksi.

Ovaj spor ukazuje na brojna pitanja koja nezamenjivi tokeni otvaraju i na polju autorskog prava. Primera radi, šta se dešava sa tokenizacijom imovine na kojoj neko drugi ima autorsko pravo? Šta se dešava sa tokenizacijom dobara koja su u javnom domenu? Da li se proces tokenizacije nekog dela može smatrati radnjom koja spada u isključiva ovlašćenja nosilaca autorskog i srodnih prava, onako kakvim ih poznaje postojeća zakonska regulativa? Da li se prenosom tokena može preneti i autorsko pravo? Imajući u vidu da bi odgovori na ova pitanja prevazišli okvire ovog rada čiji je fokus pre svega na pravu žiga, zaključićemo samo da je značaj autorskog prava u novim tehnologijama posebno važan, te da je vredna pažnje svaka stručna analiza koja za predmet ima i ovo polje.

#### 4. PRAVNE POSLEDICE KORIŠĆENJA NEZAMENJIVIH TOKENA

Analiza pravnih implikacija pojave nezamenjivih tokena na pravo žiga može se podeliti u dve celine. Jedna obuhvata pitanja skopčana sa upotrebom žigom zaštićenih oznaka za obeležavanje nezamenjivih tokena u njihovom prometu u metaverzumima. Druga celina predstavlja pitanja skopčana sa tokenizacijom samog prava kojim se štiti oznaka – ispitaćemo da li je ovo tehnički moguće i da li nosioci prava uopšte imaju interes da svojim pravom raspolazu i u ovom obliku.

##### 4.1. *Upotreba žigom zaštićenih oznaka radi obeležavanja tokena*

Prvo pitanje na koje je važno dati precizan odgovor jeste da li upotreba žigom zaštićene oznake za potrebe obeležavanja predmeta nezamenjivih tokena spada u korpus isključivih ovlašćenja nosilaca žiga. Polazeći od standardne definicije isključivog prava koje uživa nosilac<sup>27</sup>, sledi da odgovor na ovo pitanje zavisi od toga da li se nezamenjivi tokeni mogu smatrati proizvodima sličnim robama odnosno uslugama iz spiska određene registracije, kao i da li se digitalni primerci robe odnosno usluge koji su predmet tokenizacije mogu smatrati robom koja je slična onoj iz zaštićenog spiska koji je obuhvaćen registracijom. Veliki porast broja prijava za žigove koje se odnose na proizvode

27 Zakon o žigovima, *Službeni glasnik RS*, 6/2020, odredbom člana 49. propisuje ovlašćenja nosioca žiga.

iz klase 9 Ničanske klasifikacije<sup>28</sup> nagoveštava da nosioci prava radije biraju da otklone rizike skopčane sa ovom dilemom i ciljano proširuju zaštitu svojih žigova registrovanih za „standardne“ proizvode i na „virtuelne oblike“, kojom prilikom izričito u spiskovima proizvoda za koje se zaštita traži navode i nezamenjive tokene<sup>29</sup>. Navedeno pitanje od značaja je ne samo zbog utvrđivanja povrede prava, već se može pojaviti kao relevantno u postupcima prestanka žiga zbog nekorišćenja. Primera radi, ukoliko nosilac žiga koristi oznaku samo radi obeležavanja digitalnih tokenizovanih primeraka robe koja je predmet zaštite, postavlja se pitanje da li bi se takva upotreba smatrala ozbiljnim korišćenjem zaštićene oznake u prometu<sup>30</sup>. Kao primer možemo uzeti žig registrovan za klasu 30 – čokolade. Pod pretpostavkom da nosilac žiga ne stavlja u realan promet čokolade pod oznakom koja je predmet zaštite, već oznaku koristi jedino u metaverzumu gde u svojoj virtuelnoj prodavnici na prodaju nudi tokenizovane primerke ove poslastice, sporno je da li bi se smatralo da time ispunjava svoju obavezu korišćenja žiga.

Polazeći od toga da zaštita žiga obuhvata upotrebu u odnosu na slične robe i usluge, a ne samo identične, primenićemo standardizovana metodološka pravila ocene sličnosti<sup>31</sup> i sprovesti analizu sličnosti između patika i virtuelnih patika. Sličnost između proizvoda se ceni sa aspekta prirode roba, njihove namene, načina korišćenja, međusobne zamenljivosti, distributivnih kanala, aktuelnih i potencijalnih kupaca, uobičajenog porekla u smislu mesta proizvodnje i uobičajenog mesta prodaje. Primenjujući svaki od ovih kriterijuma na primer patika i tokenizovanih virtuelnih patika, sledi da sličnost između ovih proizvoda ne postoji. Ovakav zaključak navodi na pitanje da li je svrsishodnije da nosioci prava podnose nove prijave kojima će obuhvatiti i virtuelne robe i usluge, ili je potrebno da se redefiniše pristup oceni sličnosti uvođenjem nekog dodatnog kriterijuma. Naposljetku, potrebno je poći i od primarne funkcije oznake zbog koje joj pravo pruža zaštitu – da li se podobnost oznake da služi kao identifikator porekla proizvoda uopšte narušava upotrebom od strane neovlašćenih lica za potrebe obeležavanja roba i usluga u digitalnom obliku? Imajući u vidu reakcije nosilaca žigova na dosadašnje slučajeve neovlašćenog korišćenja kako su komentarisani u prethodnom delu rada, čini se da je suštinski motiv sprečavanje narušavanja reputacije oznake i pouzdanosti informacija koje sa sobom nosi, a ne odbrana od opasnosti nastanka zabune o poreklu.

28 Najnovija verzija Ničanske klasifikacije dostupna je na internet prezentaciji Zavoda za intelektualnu svojinu, vid: <https://www.zis.gov.rs/wp-content/uploads/klasifikacija-nicanska-11izdanje-2022.pdf>.

29 Primera radi, 1. marta 2022. godine podneta je međunarodna prijava broj 1655070 za žig Bubbotics, koja obuhvata jedino proizvode iz klase 9 – nezamenjive tokene. Prijava je podneta za teritorije Evropske unije, Sjedinjenih Američkih Država i Kanade.

30 Odredbe članova 59. i 82. Zakona o žigovima propisuju obavezu nosioca žiga da oznaku koristi, kao i pravne posledice nekorišćenja zaštićene oznake.

31 Metodologija postupanja Zavoda za intelektualnu svojinu u postupcima za priznanje žiga i u postupcima po registrovanim žigovima, 37. Dostupno na: <https://www.zis.gov.rs/prava/zip/>, (pristupljeno 02.05.2022.).

Sledeće važno pitanje svakako je identifikacija lica koje u virtuelnom prostoru neovlašćeno koriste tuđu oznaku. Jedna od osnovnih prednosti nove tehnologije je upravo minimum zahteva prema bilo kakvim formalnim uslovima koje učesnici na ovim tržištima treba da ispune kako bi na njima mogli da učestvuju – bilo kao ponudoci bilo kao korisnici. Činjenica da se ljudi kroz virtuelne prostore kreću i stupaju u interakcije često pod pseudoidentitetima, otvara kao sporno pitanje uspostavljanje odgovornosti za povrede prava koje se dešavaju. Čini se da će se ovaj problem rešavati na isti način kako trenutno funkcionišu platforme za klasičnu onlajn prodaju roba ili usluga – povrede prava rešavaju se primarno kroz interne politike zaštite samih platformi koje omogućavaju razmenu, a koje postupaju po prijavama nosilaca prava i uklanjaju sporne sadržaje. Takođe, platforme na kojima se trenutno vrše prometi tokenizovanom imovinom razlikuju se i po zahtevima identifikacije subjekata kojima se omogućava pristup – neke platforme imaju stroge zahteve dokazivanja identiteta učesnika, upravo radi omogućavanja pravne sigurnosti transakcija za koje garantuju. Takođe, praktično pitanje od značaja za nosioce žigova jeste pitanje nadgledanja i preventivnog monitoringa povreda prava. Očekivano je da će specijalizovani privatni subjekti koji trenutno pružaju usluge nadgledanja digitalnih tržišta poput društvenih mreža i platformi za onlajn prodaju proširiti polje svoga delovanja i na nove virtuelne prostore.

Još jedan važan izazov svakako je i uspostavljanje nadležnosti za rešavanje sporova zbog povrede žiga upotrebom oznake u metaverzumu. Ovo je bitna razlika u odnosu na pravnu zaštitu autorskog i srodnih prava, budući da je važnost žigova teritorijalno ograničena. Ukoliko nosilac prava ima registrovan žig isključivo, primera radi, u Republici Srbiji, postavlja se pitanje da li bi se mogao usprotiviti upotrebi žigom zaštićene oznake za digitalni proizvod koji je tokenizovalo lice koje se fizički nalazi u Kini, na platformi koja je u vlasništvu kompanije iz Sjedinjenih Američkih Država. Dok je sudska nadležnost nedvosmisleno određena državom u kojoj žig važi, pitanje važnosti takvog žiga u odnosu na radnju povrede u pomentuom primeru ne može se rešavati primenom principa koji su primenjivi na sad već tradicionalna tržišta na internetu – društvene mreže i druge. Naime, u slučaju metaverzuma ne postoje tačke vezivanja kao što su dostupnost ponude u određenoj državi, poreklo pružaoca usluge i slično. Jedina lako utvrdiva činjenica je činjenica sedišta kompanije koja je organizator metaverzuma ili platforme na kojoj se razmena obavlja, usled čega se može očekivati aktuelizacija teme odgovornosti posrednika. Jedno od mogućih rešenja je uspostavljanje posebnog sistema rešavanja sporova u vezi sa povredom žigova u metaverzumu, koji bi mogao da funkcioniše po sličnom principu po kojem se Svetska organizacija za intelektualnu svojinu trenutno rešava domenske sporove povodom neovlašćene upotrebe zaštićenih oznaka za domene sa .com ekstenzijom – za legitimaciju tužioca u ovim sporovima dovoljno je da dokažu da su nosioci žigova sa važenjem u bilo kojoj državi sveta.

#### 4.2. Tokenizacija žigova?

Vraćajući se na tehničko određivanje pojma nezamenjivih tokena i činjenicu da predmet tokenizacije može biti različita imovina, odnosno prava, između ostalih, postavlja se i pitanje da li i sam žig kao pravo može biti predmet tokenizacije, kao i da li bi nosioci prava imali interesa za takav proces.

Kao što smo napred konstatovali, proces otpremanja tokena za određenu imovinu pogodan je pre svega za one sadržaje gde garancija jedinstvenosti datog primerka ima posebnu vrednost. Ovde treba napraviti jasnu razliku između same oznake (koja može biti vrednost po sebi i uživati autorskopravnu zaštitu), i isključivog prava na žigom zaštićenu oznaku. Jasno je da onaj koji osmisli oznaku može imati interesa za njenom tokenizacijom, iz istih razloga zbog kojih to može imati i autor bilo kakvog drugog sadržaja za koji bi se mogla ispostaviti vrednim garancija jedinstvenosti. Sa druge strane, kada je reč o isključivom pravu koje je teritorijalno ograničeno i koje se stiče isključivo na tradicionalne načine, kojim se može raspolagati uz zahteve pisane forme ugovora i gde je dejstvo prema trećima uslovljeno upisom u tradicionalne registre prava, čini se da u ovom trenutku tokenizacija samog prava i nema vidljivog smisla. Kada bi celokupan sistem regulacije žigova bio redefinisano tako da svi registri funkcionišu na osnovu blokčejn tehnologije, tada bi se tokenizacijom prava učinio mnogo jednostavnijim svaki njegov prenos, licenciranje, produženje važnosti i slično. Sve ove radnje mogle bi se provoditi jednostavnom i neposrednom interakcijom između zainteresovanih lica, bez posredničke uloge upravnih organa. Ipak, imajući u vidu trenutnu regulativu i praksu na kojoj se zasniva pravo žiga, nije očekivan trend u vidu tokenizacije samih ovih prava.

### 5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Aktuelni trend prometa nezamenjivim tokenima koji za predmet imaju intelektualna dobra veće implikacije ima na polju autorskog prava, nego na polju prava žiga. Ipak, činjenica da se žigom zaštićene oznake koriste radi obeležavanja tokenizovane imovine kojom se prometuje u metaverzumu potvrđuje potrebu nosilaca prava da angažuju dodatne resurse za njihovu zaštitu. U preventivnom smislu, poželjno je razmotriti uključivanje i digitalnih izraza određenih proizvoda u spisak roba i usluga za koje se pravo registruje. Dalje, za nosioce prava koji se koriste posredničkim uslugama nadgledanja digitalnih tržišta radi sprečavanja povreda prava, poželjno je proširiti polje pretrage i na nove virtuelne prostore i promete koji se u njima odvijaju.

Čini se nemogućim da vrednost nezamenjivih tokena ostane ovako visoka i konstantna – aktuelni prometi deluju kao igra bogatih kolekcionara i razumno je očekivati da će ovaj „balon” u jednom trenutku pući. Ipak, osnove novih tehnologija svakako pokazuju potencijal da ozbiljnije obeleže budućnost novih tržišta razmene dobara i usluga. Stoga je neophodno da pravo prepozna izazove za efikasnu zaštitu subjektivnih prava i prilagodi pravila koji-

ma se štiti intelektualna svojina. Kao jedan od primarnih zahteva nameće se uspostavljanje pojednostavljenih postupaka za utvrđenje povrede prava koji mogu efikasno rezultirati prestankom povrede i odgovarajućom naknadom štete nosiocu prava. Za ove potrebe, nužno je usmeriti pažnju na modele virtualne interakcije koji će u isto vreme omogućavati slobodu pristupa i učešća, ali i identifikaciju lica koja eventualno vrše povredu prava.

## LITERATURA

- Aksoy Pinar Caglayan, Uner Zehra Ozga, „NFTs and copyright: challenges and opportunities“, *Journal of intellectual property law and practice*, 16/10, 2021, 1115–1126.
- Cvetković Predrag, „Blokčejn kao pravni fenomen – uvodna razmatranja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 59/2020, 127–144.
- Cvetković Predrag, „Pravna odgovornost u kontekstu veze blokčejn tehnologije i pametnih ugovora – uvodna razmatranja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 89/2020, 83–100.
- Dejanović Srđan, „Blokčejn tehnologija i njen uticaj na autorsko pravo“, *Intelektualna svojina u digitalno doba* (ur. D. V. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2020, 107–125.
- Durović Mateja, Janssen Andre, „The Formation of Blockchain-Based Smart Contracts in the Light of Contract Law“, *European Review of Private Law*, 26/2018, 753–771.
- Gray LaTessa, „Lights, camera, legal action: Quentin Tarantino in litigation with Miramax over NFT rights“, *World Trademark Review*, 2022. Dostupno na: <https://www.worldtrademarkreview.com/lights-camera-legal-action-quentin-tarantino-in-litigation-miramax-over-nft-rights>.
- Guadamuz Andres, „The treachery of images: non-fungible tokens and copyright“, *Journal of intellectual property law and practice*, 16/10, 2021, 1367–1385.
- Milić Dragan, „Mogućnost primene blokchain tehnologije u autorskom pravu“, *Intelektualna svojina i internet 2018* (ur. D. V. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2018, 125–135.
- Radovanović Sanja, *Ugovor o licenci softvera*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2012.
- Rainer Kulms, „Bitcoin – digitalna valuta između privatnog uređenja i regulatorne intervencije“, *Pravo i privreda*, 4–6/2020, 288–309.



Dr. Mina M. Jovanović  
attorney at law cooperating with the law firm  
„Živko Mijatović & Partners“

## TRADEMARK LAW AND NON-FUNGIBLE TOKENS (NFT)

**Abstract:** *The internet and platforms for online sales of goods were first significant challenge for traditional trademark law. Social media and e-markets enabled faster and more intensive communication and exchange between traders and consumers, resulting in enhanced importance of trademarks. Mechanisms of trademark protection traditionally designed in accordance with the territoriality principle needed new forms which could overcome shortcomings of common legal remedies, such as alternative dispute resolution methods and special protection policies established intermediaries enabling different interactions on the internet. New technologies and recent development of virtual realities bring new challenges for trademark law, which may lead to redefining of its traditional rules. Non-fungible tokens, metaverse and virtual products bring new forms of assets and new possibilities for financial transactions and profits. Special attention is focused on intellectual property and its protection in new circumstances. The Author of this paper tends to explore challenges the trademark law is facing with, and will analyze some of the first disputes from the practice. In addition, the Author tends to confirm if the existing domestic legal framework is capable to provide necessary support to right holders in these new circumstances of exchange.*

**Key words:** *Non-fungible tokens. – Blockchain. – Smart contracts. – Trademark. – Metaverse.*



Dr Maša Mišković

Asistent sa doktoratom Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

## ZAKLJUČENJE UGOVORA O PRODAJI KORIŠĆENJEM AUKCIJSKIH VEB-SAJTOVA

*Rezime:* U ovom radu analizira se zaključenje ugovora o prodaji korišćenjem aukcijskih veb-sajtova, s obzirom na to da su usled razvoja digitalnih tehnologija postali rasprostranjeni u svetu, pa se može očekivati da će se odomaćiti i u našoj zemlji. Najpre se pravi razlika između vlasničkih (engl. proprietary websites) i posredničkih veb-sajtova (engl. intermediary websites). Kada se roba prodaje putem aukcije korišćenjem vlasničkog veb-sajta, postoje dve mogućnosti u zavisnosti od načina istupanja operatora vlasničkog veb-sajta. Prva je da operator prodaje robu putem aukcije u svoje ime i za svoj račun. Druga mogućnost je da robu prodaje za tuđ račun, kada se radi o platformi organizatora aukcije (aukcijске kuće). Od načina istupanja operatora vlasničkog veb-sajta zavisi i između kojih lica se zaključuje ugovor o prodaji. Pri tom, zaključenje ugovora moguće je tako što se roba prodaje isključivo korišćenjem vlasničkog veb-sajta, ali se aukcija može sprovesti i uživo uz prenošenje onlajn, sa mogućnošću učestvovanja preko interneta. Od načina sprovođenja aukcije zavisi i da li zaključen ugovor o prodaji predstavlja ugovor na daljinu. Kada se roba prodaje putem aukcije korišćenjem posredničkog veb-sajta, ugovor o prodaji direktno zaključuju njegovi korisnici. Operator posredničkog veb-sajta pruža samo uslugu korišćenja platforme, putem koje se korisnici sami povezuju i zaključuju ugovore.

*Ključne reči:* Zaključenje ugovora. – Ugovor o prodaji. – Aukcija. – Aukcijski veb-sajt.

### 1. UVOD

U današnje digitalno doba zaključenje ugovora o prodaji putem interneta postalo je uobičajena pojava kako u svetu, tako i kod nas. Pored veb-sajtova na arvo se ugovor o prodaji zaključuje na „uobičajeni“ način, sve više postaju popularni i aukcijski veb-sajtovi, na arvo do zaključenja ugovora o prodaji dolazi nakon sprovedene aukcije, odnosno nadmetanja učesnika aukcijskog postupka i određivanja najboljeg ponudioca.

Prvi veb-sajtovi za aukcijsku prodaju robe osnovani su sredinom devedesetih godina XX veka, a najpoznatiji je osnovala kompanija *eBay*, koja predstavlja svetskog lidera elektronske, odnosno onlajn aukcijske prodaje robe.<sup>1</sup>

1 Asunción Mochón, Yago Sáez, *Understanding Auctions*, Springer, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London 2015, 122 fn. 3; Jelena Čeranić, „Povreda žiga na sajtovima za

Ovaj veb-sajt najpre je funkcionisao kao veb-sajt za aukcijsku prodaju robe između fizičkih lica – potrošača (engl. *Consumer-to-consumer*), ali je tokom vremena prerastao u platformu za aukcijsku prodaju robe između trgovaca i potrošača (engl. *business-to-consumer*).<sup>2</sup>

Veb-sajtovi za aukcijsku prodaju robe u našoj zemlji nisu razvijeni, ali imajući u vidu da smo svedoci ubrzane digitalizacije i sve većeg razvoja informaciono-komunikacionih tehnologija, može se očekivati da će se ovakvi veb-sajtovi odomaćiti i kod nas. Zbog toga su upravo aukcijski veb-sajtovi predmet analize ovog rada.

Pre nego što se razmotri pitanje zaključenja ugovora korišćenjem aukcijskih veb-sajtova, potrebno je napraviti razliku između dve vrste veb-sajtova. Prvi su veb-sajtovi aukcijskih kuća, a drugi tzv. Aukcijski veb-sajtovi, odnosno sajtovi za aukcijsku prodaju robe. Sajtovi, odnosno onlajn platforme aukcijskih kuća nazivaju se još i „vlasnički“ veb-sajtovi (*proprietary websites*), a aukcijski veb-sajtovi se označavaju kao „posrednički“ (*intermediary websites*).<sup>3</sup> U uporednoj pravnoj teoriji operatori ove dve vrste sajtova se označavaju i kao „operatori onlajn prodavnica“ (engl. *online shop operators*) i „operatori onlajn platformi“ (engl. *online platform operators*).<sup>4</sup>

## 2. ZAKLJUČENJE UGOVORA O PRODAJI KORIŠĆENJEM VLASNIČKOG VEB-SAJTA

Vlasnički veb-sajt (engl. *proprietary website*) predstavlja internet platformu, čiji je operator stekao pravo svojine na predmetu prodaje pre prodaje određene stvari kupcu.<sup>5</sup> U pitanju je zaključenje ugovora na daljinu sa prodavcem, koji omogućava elektronski (onlajn) način zaključenja ugovora o prodaji. Drugim rečima, u ovom slučaju se sprovodi elektronska trgovina kao oblik daljinske trgovine preko elektronske platforme koja povezuje trgovce i potrošače – tzv. Prodaja preko *e-commerce* platforme.<sup>6</sup>

aukcijsku prodaju robe“, *Intelektualna svojina i Internet* (ur. Dušan Popović), Beograd 2016, 48–49; Dubravka Stojanović, „On-line aukcije“, *Pravo i privreda* 5–8/2014, 532.

2 Nicoleta Andreea Neacșu, „Consumer protection in electronic commerce“, *Bulletin of the Transilvania University of Braşov*, Vol. 9(58), Nr. 1/2016, 304.

3 Christine Riefa, *Consumer Protection and Online Auction Platforms – Towards a Safer Legal Framework*, Routledge, London, New York 2017, 3.

4 Christiane Wendehorst, „Platform Intermediary Services and Duties under the E-Commerce Directive and the Consumer Rights Directive“, *Journal of European Consumer and Market Law*, Nr. 1/2016, 31.

5 C. Riefa, 3.

6 Daljinska trgovina podrazumeva isticanje ponude i zaključenje ugovora o prodaji robe upotrebom jednog ili više sredstava komunikacije na daljinu. Elektronska trgovina je vid daljinske trgovine koja se ostvaruje na način da se roba nudi, naručuje ili prodaje putem interneta. Vid. Zakon o trgovini – ZOT, *Sl. glasnik RS*, br. 52/2019, čl. 17 st. 1–3.

Ugovor na daljinu definiše i Zakon o zaštiti potrošača, predviđajući da je to ugovor zaključen između trgovca i potrošača u okviru organizovane prodaje na daljinu, bez istovremenog prisustva trgovca i potrošača, isključivom upotrebom jednog ili više sredstava

Kada govorimo o *aukcijskoj prodaji* robe putem vlasničkih veb-sajtova, postoje dve mogućnosti u zavisnosti od načina istupanja operatora veb-sajta. Prva je da operator vlasničkog veb-sajta prodaje određenu robu putem aukcije u svoje ime i za svoj račun. On je tada prodavac koji sa kupcem zaključuje ugovor o prodaji na daljinu. U tom slučaju jedinu specifičnost (pored zaključenja ugovora na daljinu) predstavlja sprovođenje aukcije kao posebnog načina, odnosno posebne tehnike zaključenja ugovora o prodaji. Druga mogućnost je da operator vlasničkog veb-sajta prodaje robu na osnovu dobijenog naloga – u tuđe ime i za tuđ račun (kao zastupnik) ili u svoje ime, a za tuđ račun (kao komisionar). Ovde se, zapravo, radi o sajtovima aukcijskih kuća (aukcionara), koje su dobile nalog da prodaju robu prodavca (nalogodavca). Dakle, moguće je da aukcijska kuća *pored* nadmetanja uz fizičko prisustvo učesnika u određenoj prostoriji nudi i elektronsku (onlajn) platformu za sprovođenje aukcije.<sup>7</sup> Posebno se ističu aukcijske platforme velikih aukcijskih kuća: *Christie's LIVE*, *Sotheby's BIDnow*, *Phillips Live Auctions*, *Bonhams Live Online Bidding*.<sup>8</sup> U ovom slučaju aukcija se sprovodi uživo, uz fizičko prisustvo učesnika, a aukcijska kuća omogućava dodatni „kanal“ (način) prodaje upotrebom elektronske opreme i tehnologije – video veze (engl. *Video links*), širokopojasni internet (engl. *Broadband Internet*) ili skajp (engl. *Skype*) kako bi se aukcija sproveda uživo.<sup>9</sup> Sa najboljim ponudiocem se zaključuje „klasični“ ugovor o prodaji između prisutnih lica, bilo da je on fizički prisutan na mestu sprovođenja aukcije, bilo da u aukciji učestvuje preko onlajn platforme, jer ona omogućava učesnicima aukcije da se nadmeću kao da su fizički prisutni.<sup>10</sup>

Imajući u vidu da se pored prodavca i kupca pojavljuje i operator vlasničkog veb-sajta putem koga se ugovor o prodaji zaključuje, postavlja se pitanje između kojih lica se zaključuje ugovor o prodaji. Kada operator vlasničkog veb-sajta prodaje robu tako što istupa *u svoje ime i za svoj račun*, on je prodavac koji sa najboljim ponudiocem *direktno* zaključuje ugovor o prodaji. Ako robu prodaje isključivo putem veb-sajta, radiće se o ugovoru o prodaji na da-

---

komunikacije na daljinu do trenutka zaključenja ugovora, uključujući i sam trenutak zaključenja. Pri tom, sredstvo komunikacije na daljinu je sredstvo koje omogućava zaključenje ugovora između trgovca i potrošača koji se ne nalaze na istom mestu i u isto vreme. Vid. Zakon o zaštiti potrošača – ZZZP, *Sl. glasnik RS*, br. 88/2021, čl. 5 st. 1 tač. 8–9.

7 Maša Mišković, *Pravna priroda aukcije*, doktorska disertacija, Beograd 2020, 24.

8 Anne Laure Bandle, *The Sale of Misattributed Artworks and Antiques at Auction*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton 2016, 68 fn. 246.

9 James Brown, Mark Pawlowski, „How many contracts in an auction sale“, *Nottingham Law Journal*, 2016, dostupno na adresi: [https://research.aston.ac.uk/portal/files/19966646/Contracts\\_in\\_an\\_auction\\_sale.pdf](https://research.aston.ac.uk/portal/files/19966646/Contracts_in_an_auction_sale.pdf), 7. 5. 2022, 16; Christine Riefa, „To Be or Not to Be an Auctioneer: Some Thoughts on the Legal Nature of Online „eBay“ Auctions and the Protection of Consumers“, *Journal of Consumer Policy*, Vol. 31, Nr. 2/2018, dostupno na adresi: [https://papers.ssrn.com/so/3/papers.cfm?abstract\\_id=1352445](https://papers.ssrn.com/so/3/papers.cfm?abstract_id=1352445), 7. 5. 2022, internet izvor bez broja strane.

10 Zakon o obligacionim odnosima predviđa da se ponuda učinjena telefonom, teleprinterom ili neposrednom radio-vezom smatra kao ponuda prisutnom licu. Zakon o obligacionim odnosima – ZOO, *Sl. list SFRJ*, br. 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ*, br. 31/93, *Sl. list SCG*, br. 1/2003 – Ustavna povelja i *Sl. glasnik RS*, br. 18/2020, čl. 40 st. 2.

ljinu, bez obzira na to što je u pitanju aukcijska prodaja. U pitanju je prodaja robe na daljinu, jer da bi se radilo o takvoj prodaji, potrebno je da ugovor bude zaključen *isključivom* upotrebom jednog ili više sredstava komunikacije na daljinu.<sup>11</sup> Međutim, sprovođenje aukcijske prodaje uz istovremeno fizičko prisustvo učesnika i prenošenje aukcije onlajn preko vlasničkog veb-sajta, uz mogućnost učestvovanja u aukciji kao da su učesnici fizički prisutni, ne podrazumeva zaključenje ugovora na daljinu, već zaključenje ugovora među prisutnim licima.

Pri tom, kada se aukcijska prodaja organizuje isključivo onlajn, te zaključuje ugovor o prodaji na daljinu, iako prodavac istupa u svoje ime i za svoj račun, prodavac je trgovac u smislu ZOT i ZZP, s obzirom na to da se *organizovanjem* trgovine javnim nadmetanjem za svoj račun može baviti samo trgovac – pravno lice, preduzetnik, poljoprivrednik ili lice koje obavlja delatnost slobodne profesije.<sup>12</sup> Naime, potrebno je razlikovati *bavljenje*, odnosno *obavljanje* delatnosti i *preduzimanje* određenog pravnog posla. U kontekstu aukcije, potrebno je razlikovati *organizovanje* javnog nadmetanja i *sprovođenje/ preduzimanje* javnog nadmetanja. S jedne strane, lice koje se bavi organizovanjem javnog nadmetanja je ono kome to predstavlja delatnost, te mora biti trgovac. S druge strane, svako lice (koje ne mora biti trgovac) može da preduzme pravni posao, odnosno jednom ili povremeno sprovede prodaju svoje robe javnim nadmetanjem, iako se time ne bavi kao delatnošću.<sup>13</sup>

Kada operator vlasničkog veb-sajta prodaje robu *za tuđ račun*, radi se o onlajn platformi aukcionara, odnosno aukcijske kuće, koja se bavi organizovanjem trgovine javnim nadmetanjem za tuđ račun.<sup>14</sup> U ovom slučaju postoje dve mogućnosti.

Prva je da aukcijska kuća organizuje aukciju uz fizičko prisustvo učesnika uz mogućnost istovremenog „onlajn prisustva“ u realnom vremenu. Internet pruža mogućnost da se aukcije prenose uživo, odnosno istovremeno kada se i sprovode. To znači da učesnici mogu da se nadmeću ili tako što su fizički prisutni na aukciji ili preko interneta. Ove aukcije se nazivaju još i „aukcije uživo“ (engl. *Live auctions*).<sup>15</sup> U ovom slučaju, ugovor se zaključuje među prisutnim licima i kada je najbolji ponudilac bio prisutan „onlajn“. Naime, time što se aukcija uz fizičko prisustvo učesnika istovremeno prenosi onlajn (engl. *Audio and video streaming*) preko platforme aukcijske kuće, ispunjen je „zahtev“ fizičkog prisustva učesnika.<sup>16</sup>

11 Prema ZZP ugovor o prodaji na daljinu zaključuje se bez istovremenog prisustva trgovca i potrošača, *isključivom* upotrebom jednog ili više sredstava komunikacije na daljinu. Vid. ZZP, čl. 5 st. 1 tač. 8.

12 ZOT u članu 25 predviđa navedena lica kao lica koja mogu da obavljaju trgovinu, odnosno da se bave trgovinom kao svojom delatnošću.

13 M. Mišković, 15–17.

14 ZOT predviđa da se trgovac koji organizuje prodaju robe javnim nadmetanjem u svoje ime i za svoj račun ne smatra aukcijskom kućom. Vid. ZOT, čl. 24 st. 6.

15 Вид. А. Мочон, Y. Саз, 121 fn. 1.

16 C. Riefa (2017), 45.

Druga mogućnost je da aukcijska kuća organizuje aukciju isključivo onlajn, preko svoje platforme, odnosno vlasničkog veb-sajta. U ovom slučaju radi se o elektronskoj trgovini preko *e-commerce* platforme (ZOT, čl. 17 st. 3 tač. 2), odnosno zaključuje se ugovor o prodaji na daljinu. Pri tom, koje lice će zaključiti ugovor sa najboljim ponudiocem zavisi od načina istupanja aukcionara (aukcije kuće).

Ako je aukcijska kuća *zastupnik*, ona istupa u ime i za račun nalogodavca – prodavca, te se uspostavlja direktan pravni odnos između prodavca i najboljeg ponudioca (učesnika aukcije), što znači da su oni ugovorne strane kod ugovora o prodaji. Dakle, kada aukcionar istupa za tuđ račun, postoje dva ugovora: jedan je ugovor o zastupanju (nalogu), a drugi je ugovor o prodaji. Ugovor o zastupanju (ugovor o nalogu) zaključuje se između prodavca kao nalogodavca i aukcijske kuće kao nalogoprimca.<sup>17</sup> Ugovor o prodaji zaključuje se između nalogodavca – prodavca i najboljeg ponudioca – kupca.

Kada aukcijska kuća istupa kao *komisionar*, takođe se zaključuju dva ugovora. Jedan je ugovor o komisionu, a drugi je ugovor o prodaji. Ugovor o komisionu zaključuje se između nalogodavca i aukcijske kuće kao komisionara. Imajući u vidu da komisionar istupa u svoje ime, a za račun nalogodavca, ugovor o prodaji zaključuje se između aukcionara – komisionara i najboljeg ponudioca – kupca. Između nalogodavca i najboljeg ponudioca uspostavlja se *indirektan* odnos, što znači da će nakon zaključenja ugovora o prodaji najbolji ponudilac – kupac sva prava ostvarivati preko aukcionara, ali će sve posledice ostvarivanja prava nastupati za prodavca, jer je ugovor zaključen za njegov račun.

Ovde je potrebno vratiti se na pojam vlasničkog veb-sajta, koji se u literaturi definiše kao „internet platforma, čiji je operator *stekao pravo svojine* (*podv. Aut.*) na predmetu prodaje pre prodaje određene stvari kupcu“.<sup>18</sup> Ako je operator veb-sajta stekao svojinu na predmetu prodaje, radiće se o prodavcu, ali to neće biti aukcijska kuća, iako je u pitanju „vlasnički“ veb-sajt, jer ona predmet aukcije prodaje za tuđ račun. Drugim rečima, istupajući kao zastupnik ili komisionar, ona nema svojinu na predmetu prodaje. Zastupnik istupa u ime i za račun nalogodavca, te to što ne stiče svojinu na predmetu prodaje ne predstavlja problem za prenos svojine na kupca, imajući u vidu da se kod zastupanja direktan pravni odnos uspostavlja između kupca i prodavca kao

17 *Napomena* – Aukcionar, po pravilu, istupa kao „običan“ zastupnik, odnosno nalogoprimac, što znači da sa nalogodavcem zaključuje ugovor o zastupanju, odnosno ugovor o nalogu. On bi eventualno mogao istupati i kao *trgovinski* zastupnik (sa nalogodavcem bi zaključivao ugovor o trgovinskom zastupanju), koji je posebna vrsta zastupnika sa obavezom da se *stalno stara* o zaključenju ugovora sa trećim licima, da u tom smislu posreduje između nalogodavca i trećih lica i da po dobijenom ovlašćenju zaključuje ugovore sa trećim licima u ime i za račun nalogodavca. Vid. ZOO, čl. 790 st. 1. Najčešće će aukcionar, izvršavajući nalog nalogodavca, zaključivati tačno određeni ugovor u ime i za račun nalogodavca. U tom slučaju ne postoji obaveza stalnog staranja o zaključenju ugovora između nalogodavca i trećih lica, što znači da aukcionar najčešće neće istupati kao trgovinski zastupnik. Vid. M. Mišković, 263.

18 C. Riefa (2017), 3. Vid. fn. 5 ovog rada.

vlasnika predmeta prodaje. Drugačija je situacija kod ugovora o komisionu. Komisionar istupa u svoje ime, a za račun komitenta (nalogodavca), te on zaključuje ugovor o prodaji sa kupcem. Radi se o tzv. Principu negacije direktnog pravnog odnosa između nalogodavca i trećeg lica (kupca).<sup>19</sup> Negiranje početnog direktnog pravnog odnosa na relaciji komitent – treće lice aktuelizovalo je pitanje sticanja svojine, s obzirom na to da komisionar ne postaje vlasnik robe koju prodaje, a treće lice ipak stiće svojinu na robi u momentu predaje, iako je ugovor direktno zaključilo sa licem koje nije vlasnik (komisionar se smatra saugovornikom trećeg lica). Zbog toga se u pravnoj teoriji ističe, s jedne strane, da komisiona prodaja predstavlja izuzetak od pravila *nemo plus iuris ad alium transffere potest quam ipse habet*.<sup>20</sup> S druge strane, smatra se da je kod prodajnog komisiona roba u državini komisionara, a u svojini komitenta, sve dok je komisionar ne preda trećem licu (kupcu).<sup>21</sup>

Dakle, aukcijska kuća (zastupnik ili komisionar) nije stekla svojinu na predmetu prodaje, iako predstavlja operatora *vlasničkog* veb-sajta, kada uz fizičko prisustvo učesnika nudi mogućnost učestvovanja u aukciji i preko svog veb-sajta. Zbog toga bi operatora *vlasničkog* veb-sajta ipak trebalo definisati šire, odnosno tako da se ne spominje njegovo „pravo svojine“ koje ima pre prodaje određene stvari kupcu ili tako da se sticanje svojine spominje u zavisnosti od načina istupanja operatora *vlasničkog* veb-sajta. Moglo bi se reći da *vlasnički* veb-sajt predstavlja internet platformu, čiji je operator stekao svojinu na predmetu prodaje pre njegove prodaje kupcu, pod uslovom da operator istupa *u svoje ime i za svoj račun*.

Znači, potrebno je imati u vidu da operator *vlasničkog* veb-sajta, bez obzira na naziv „*vlasnički*“, ne mora biti vlasnik predmeta prodaje, već može istupati i kao zastupnik ili komisionar. Zbog toga se čini da je, terminološki gledano, preciznije operatore *vlasničkih* sajtova nazivati operatorima onlajn prodavnica (engl. *Online shop operators*), a operatore posredničkih sajtova operatorima onlajn platformi (engl. *Online platform operators*).<sup>22</sup>

Ako operator veb-sajta istupa za tuđ račun (bilo u svoje ime, bilo u ime nalogodavca), radiće se o *vlasničkom* veb-sajtu. Tada je pravni položaj njegovog operatora takav da ne predstavlja samo pružaoca usluga (jer se u tom slučaju radi o operatoru posredničkog veb-sajta),<sup>23</sup> već ima *aktivnu ulogu* u procesu zaključenja ugovora o prodaji.<sup>24</sup>

19 Mirko Vasiljević, *Trgovinsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016, 144.

20 *Ibid.*, 148.

21 Nebojša Jovanović, u: Nebojša Jovanović, Vuk Radović, Mirjana Radović, *Trgovinsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2021, 241.

22 Vid. fn. 4 ovog rada.

23 Internet posrednik (operator posredničkog veb-sajta) podrazumeva lice koje na komercijalnoj osnovi pruža makar jednu od sledećih usluga: obično posredovanje (engl. *mere conduit*), *cashing* usluge (usluge privremenog skladištenja podataka) i *hosting* usluge (usluge trajnog skladištenja podataka). Vid. Dušan Popović, Marko Jovanović, *Pravo interneta – odabrane teme*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2017, 107.

24 O tome će više reći biti u delu 3 ovog rada.



### 3. ZAKLJUČENJE UGOVORA O PRODAJI KORIŠĆENJEM POSREDNIČKOG VEB-SAJTA

Posrednički veb-sajt (engl. *Intermediary website*) je veb-sajt koji oglašava robu vlasnika (prodavaca) radi prodaje kupcima, predstavljajući „mesto susreta“ prodavaca i kupaca, odnosno „način da pronađu jedni druge“.<sup>25</sup> Terminologijom Zakona o elektronskoj trgovini, operator posredničkog veb-sajta predstavlja „pružaoca usluge informacionog društva“, koji je prema zakonu pravno ili fizičko lice, s tim što pružanje usluga informacionog društva u komercijalne svrhe može obavljati pravno ili fizičko lice, koje je registrovano za obavljanje određene delatnosti u skladu sa zakonom.<sup>26</sup> Posebnu vrstu posredničkih veb-sajtova predstavljaju aukcijski veb-sajtovi, odnosno veb-sajtovi za aukcijsku prodaju robe.

Postavlja se pitanje kakav je pravni položaj operatora posredničkih (aukcijjskih) veb-sajtova, odnosno tzv. Internet posrednika. Odgovor na ovo pitanje je značajan, imajući u vidu da od pravnog položaja operatora sajta zavisi koji ugovori i između koga će se zaključivati.

Jedno mišljenje je da oni predstavljaju „prave agente“ (engl. *Genuine agents*), odnosno nalogoprimce. Radi se o postojanju odnosa zastupanja/ zastupništva (engl. *Agency*), koji postoji kada agent ne snosi ili snosi neznatan rizik u vezi sa ugovorima koji se zaključuju za račun nalogodavca.<sup>27</sup> Ako bi se prihvatilo ovo mišljenje, to bi značilo da je operator aukcijskog veb-sajta aukcionar (organizator aukcije), koji predstavlja posebnu vrstu zastupnika (engl. *A particular kind of agent*).<sup>28</sup>

Drugo mišljenje je da se operatori internet platformi mogu smatrati i preprodavcima (engl. *Resellers*), ako imaju značajan doprinos u reklamiranju, softverskoj i korisničkoj podršci.<sup>29</sup> Operatori internet platformi imaju doprinos tako što unapređuju samu platformu, ali oni ne prodaju i ne kupuju robu koja je predmet ugovora, niti snose rizik u vezi sa radnjama nalogodavca. Zbog toga se ne mogu smatrati preprodavcima.<sup>30</sup> Preprodavca bi mogao predstavljati operator vlasničkog veb-sajta, ako bi robu prodavao u svoje ime

25 C. Riefa (2017), 3.

26 Zakon o elektronskoj trgovini – ZOET, *Sl. glasnik RS*, br. 41/2009, 95/2013 i 52/2019, čl. 3 st. 1 tač. 2.

Usluga informacionog društva je usluga koja se pruža na daljinu, po pravilu uz naknadu, putem elektronske opreme za obradu i skladištenje podataka, na lični zahtev korisnika usluga, a posebno trgovina putem interneta. Vid. ZOET, čl. 3 st. 1 tač. 1.

27 Margherita Colandelo, Vincenzo Zeno-Zencovich, „Online Platforms Competition Rules and Consumer Protection in Travel Industry“, *Journal of European Consumer and Market Law*, Nr. 2/2016, 79.

28 Brian W. Harvey, Franklin Meisel, *Auctions Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford 2006, 35.

29 M. Colandelo, V. Zeno-Zencovich, 79.

30 Maša Mišković, „Odgovornost veb-sajtova kod ugovora o prodaji zaključenih elektronskim putem“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije* (2019) (ur. Vuk Radović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2019, 558.

i za svoj račun. To znači da se aukcijska kuća kao operator vlasničkog veb-sajta takođe ne može smatrati preprodavcem, jer istupa za tuđ račun. Drugim rečima, ona ne prodaje robu kao vlasnik, već kao zastupnik ili komisionar.

Operator vlasničkog sajta ima aktivnu ulogu, koja se sastoji u tome što on predstavlja organizatora aukcije (aukcionara), koji preduzima određene radnje tokom aukcije i proglašava njen završetak. U tom smislu, govori se o „intervenciji trećeg lica“ (engl. *Intervention of a third party*) kao neophodnom arvot za postojanje aukcije I organizatora aukcije. Primera radi, „intervenciju trećeg lica“ u smislu aktivne uloge aukcionara izričito predviđa britanski Zakon o prodaji robe u članu koji uređuje aukcijsku prodaju, prema kome se aukcija smatra završenom kada aukcionar *proglasi njen završetak* padom čekića ili na drugi uobičajeni način.<sup>31</sup> Kod klasične (tradicionalne) aukcije postoji rukovodilac aukcije koji je sprovodi i proglašava njeno okončanje, dok je kod onlajn aukcije jasno da je takvo lice fizički prisutno samo kada se aukcija paralelno sprovodi i uživo i onlajn. Ako se aukcija sprovodi samo onlajn, takvo lice takođe mora postojati kako bi se radilo o organizatoru aukcije, iako nije obavezno njegovo fizičko prisustvo.<sup>32</sup> Kao što se u pravnoj teoriji ističe, uslov za postojanje aukcije i organizatora aukcije nije isključivo prisustvo čoveka – aukcionara (engl. *human auctioneer*), imajući u vidu da okončanje aukcije, odnosno proglašenje najboljeg ponudioca može učiniti i „mašina“ – softver.<sup>33</sup> Međutim, obavezno je postojanje određenog „lica“ koje će sprovođiti i okončati aukciju.

Za razliku od operatora vlasničkog veb-sajta, operator posredničkog (aukcijskog) veb-sajta *nema aktivnu ulogu* u procesu zaključenja ugovora o prodaji. Dakle, razlikovanje ove dve vrste veb-sajtova svodi se na (ne)postojanje organizatora aukcije, odnosno pitanje da li se ugovor o prodaji zaključuje tako što aukciju (aktivno) sprovodi određeni aukcionar ili se prodavci i kupci sami povezuju radi zaključenja ugovora, bez učešća aukcionara. U drugom slučaju, aukcija je samo poseban način (posebna tehnika) zaključenja ugovora, koji se koristi kao zamena za „privatne“/ neposredne pregovore (engl. *private negotiations*), jer se putem aukcije zbog načela konkurencije postiže bolja, odnosno viša cena i pojednostavljuje postupak utvrđivanja najbolje ponude (najboljeg ponudioca).<sup>34</sup> Znači, potrebno je razlikovati *sajtove aukcij-*

31 Britanski Zakon o prodaji robe iz 1979. (*Sale of Goods Act 1979*), dostupno na adresi: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54>, 9. 5. 2022, čl. 57(2).

32 M. Mišković (2020), 35.

33 Christina Ramberg, *Internet Marketplaces – The Law of Auctions and Exchanges Online*, Oxford University Press, Oxford 2007, 51–52.

34 M. Mišković (2020), 36.

*Napomena* – Što je veći broj učesnika aukcije, načelo konkurencije se ostvaruje u većoj meri, a to značajno doprinosi postizanju više cene predmeta aukcije, što je poznato i pod nazivom „žustro nadmetanje“ (engl. *spirited bidding, spirited competition*), a posledica je psihološkog elementa aukcije. Vid. Christian Heath, *The Dynamics of Auction: Social Interaction and the Sale of Fine Art and Antiques*, Cambridge University Press, New York 2013, 81–82, 104–107, 136–137. Intenzitet aukcije usled ostvarivanja načela konkurencije (engl. *competitive intensity*), odnosno intenzitet nadmetanja – aktivnosti učesnika aukcije

skih kuća kao vlasničke veb-sajtove, s jedne strane, i aukcijske veb-sajtove kao posredničke veb-sajtove, s druge strane.

Aukcijski veb-sajtovi u svojim uslovima korišćenja (ugovorima o korišćenju) izričito navode da nisu aukcionari, čime skreću pažnju na to da ne istupaju aktivno, odnosno *ne organizuju* aukcijsku prodaju. Navodi se da su samo mesto (engl. *A venue, a marketplace*), na kome se prodavci i kupci susreću radi zaključenja ugovora. Primera radi, operator aukcijskog veb-sajta *eBay* navodi:

„*eBay* je tržišno mesto koje omogućuje korisnicima da nude, prodaju i kupuju robu i usluge na različitim geografskim lokacijama, koristeći raznovrsnost cenovnih oblika. *eBay* nije strana kod ugovora o prodaji između prodavaca i kupaca, a nije ni tradicionalni aukcionar“ (podv. Aut.).<sup>35</sup>

Na sličan način operator veb-sajta *Amazon* u Uslovima korišćenja i prodaje u članu koji uređuje njegovu ulogu navodi da je provajder usluga (engl. *Service provider*), koji pomaže da se „olakšaju transakcije“ koje se sprovede na veb-sajtu *Amazon* i ističe:

„[...] *Amazon* nije ni kupac ni prodavac stvari. *Amazon* prodavcima i kupcima pruža uslugu kako bi pregovarali i zaključivali pravne poslove. Shodno tome, ugovor koji se po završetku prodaje zaključuje u pogledu proizvoda trećih lica zaključuje se neposredno između kupca i prodavca. *Amazon* nije ugovorna strana u tom ugovoru, niti preuzima bilo kakvu odgovornost koja proizlazi iz ugovora ili je u vezi sa njim, a nije ni zastupnik prodavca“ (podv. Aut.).<sup>36</sup>

Iako operatori aukcijskih veb-sajtova u svojim uslovima korišćenja (ugovorima o korišćenju) navode da nisu aukcionari, trebalo bi u svakom konkretnom slučaju analizirati njihovu ulogu, odnosno njihov položaj, da bi

---

zavisu od njihove „nestrpljivosti“ i „takmičarskog uzbuđenja“, za šta se koriste slikoviti izrazi, kao što su „aukcijska mahnitost“ (engl. *bidding frenzy*), „aukcijska groznica“ (engl. *auction fever*) i „aukcijsko ratovanje“ (engl. *bidding war*). Vid. Ernán Haruvy, Peter T. L. Popkowski Leszczyc, *Internet Auctions – Foundations and Trends in Marketing*, Now Publishers Inc, Hanover 2009, 14–15, 56; A. Mochón, Y. Sáez, 136.

35 „*eBay* is a *marketplace* that allows users to offer, sell and buy goods and services in various geographic locations using a variety of pricing formats. *eBay* is not a party to contracts for sale between third-party sellers and buyers, nor is *eBay* a traditional auctioneer“. Vid. *eBay* User Agreement (poslednje izmene 11. marta 2022), dostupno na adresi: <https://www.ebay.com/help/policies/member-behaviour-policies/user-agreement?id=4259#2>, 8. 5. 2022, čl. 2.

36 „*Amazon* is neither the buyer nor the seller of the seller’s items. *Amazon* provides a service for sellers and buyers to negotiate and complete transactions. Accordingly, the contract formed at the completion of a sale for these third party products is solely between buyer and seller. *Amazon* is not a party to this contract nor assumes any responsibility arising out of or in connection with it nor is it the seller’s agent“. Vid. *Amazon* Conditions of Use & Sale (poslednje ismene 11. avgusta 2021), dostupno na adresi: <https://www.amazon.co.uk/gp/help/customer/display.html?nodeId=GLSBYFE9MGKKQXXM>, 8. 5. 2022, čl. 12.

se došlo do zaključka da li je zaista tako kao što navode.<sup>37</sup> Ovo je važno zbog toga što, ako predstavljaju aukcionare, takvi aukcijski sajtovi neće biti posrednički, već vlasnički, sa svim pravnim posledicama koje proističu iz položaja operatora vlasničkih veb-sajtova (ugovorne strane kod zaključenja ugovora, aktivnosti i radnje koje se preduzimaju tokom aukcije, pitanje odgovornosti aukcionara najboljem ponudiocu – kupcu itd.).

U engleskoj literaturi se ističe da postoje tri karakteristike, odnosno primenjuje se tzv. Trostrani/ trodelni test (engl. *Three-prong test*) kako bi se došlo do zaključka da li u konkretnom slučaju postoji aukcionar (organizator aukcije).<sup>38</sup> Da bi postojao organizator aukcije, moraju biti ispunjena tri uslova: prvo, prodaja mora biti organizovana tako da se ostvari načelo javne konkurencije (engl. *Public competition*);<sup>39</sup> drugo, ugovor o prodaji se zaključuje sa najboljim ponudiocem (engl. *Sale to the best bidder*); i treće, aukcijska prodaja podrazumeva postojanje zastupanja u širem smislu,<sup>40</sup> odnosno postojanje odnosa zastupništva (engl. *Relationship of agency*).<sup>41</sup>

Iako se ne može doneti jedinstveni zaključak i u svakom slučaju tvrditi da operatori aukcijskih veb-sajtova nisu organizatori aukcije, oni najčešće ne predstavljaju organizatore aukcije zbog nepostojanja trećeg uslova – odnosa zastupništva (engl. *Agency*).<sup>42</sup> Naime, da bi bio organizator aukcije, operator veb-sajta bi trebalo da ima aktivnu ulogu u procesu zaključenja ugovora, kakvu ima zastupnik (agent). Samo stavljanje na raspolaganje softvera, koji u potpunosti kontroliše prodavac, nije dovoljno da bi se operator aukcijskog sajta smatrao organizatorom aukcije.<sup>43</sup>

37 M. Mišković (2020), 26.

38 C. Riefa (2018), internet izvor bez broja strane.

39 U engleskoj pravnoj literaturi piše se o načelu javne konkurencije (engl. *public competition*), dok je u našoj pravnoj literaturi ovo načelo razdvojeno na dva načela – načelo javnosti i načelo konkurencije. Vid. Miodrag Mićović, *Javno nadmetanje*, doktorska teza, Kragujevac 1988, 92–97.

40 *Napomena* – U *common law* sistemu postoji jedinstvena koncepcija zastupništva (engl. *agency*), odnosno ugovora o zastupanju (engl. *contract of agency*), što znači da se u sistemu opšteg prava zastupanje shvata šire u odnosu na srpsko pravo. U srpskom pravu ugovor o posredovanju, trgovinskom zastupanju i komisijonu predstavljaju posebne imenovane ugovore, koji se razlikuju u zavisnosti od načina istupanja nalogoprimca. Ugovor o zastupanju u sistemu opšteg prava obuhvata sva tri ugovora srpskog prava, jer je jedino važno da zastupnik istupa za račun zastupanog (engl. *for the account of*), nezavisno od toga da li istupa u svoje ime ili u ime zastupanog. Vid. Nebojša Jovanović, *Uvod u common law ugovorno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, 282; Ewan McKendrick, *Goode on Commercial Law*, Penguin Books, London 2010, 179–180; F. M. B. Reynolds, „Agency“, *Chitty on Contracts, Vol. II – specific contracts* (ed. H. G. Beale et al.), Sweet & Maxwell, London 2004, 3.

41 Više o tome: C. Riefa (2018), internet izvor bez broja strane; M. Mišković (2020), 28–38; Maša Mišković, „Ko je organizator aukcije?“, *Pravo i privreda* 4–6/2019, 328–332.

42 U pravnoj literaturi se ističe da je odnos zastupništva „ključni razgraničavajući faktor“ (engl. *a key differentiating factor*) između klasičnih (tradicionalnih) aukcija i aukcija *eBay* tipa. Vid. C. Riefa (2018), internet izvor bez broja strane. O razlikama operatora vlasničkog veb-sajta i operatora aukcijskog (posredničkog) veb-sajta *eBay* tipa vid. više: C. Riefa (2018), internet izvor bez broja strane; M. Mišković (2020), 36.

43 C. Riefa (2017), 38.

Dakle, da bi se radilo o organizatoru aukcije, aukcijski veb-sajt ne bi trebalo da bude samo platforma za povezivanje prodavaca I kupaca, već bi trebalo da ima aktivnu ulogu u njihovom povezivanju, kao I klasični organizator aukcije. To bi značilo da bi trebalo da objavi oglas o sprovođenju aukcije, da stavi robu na raspolaganje, da otvara aukciju, aktivno njome rukovodi, da je zatvara, da zaključuje ugovor sa najpovoljnijim ponudiocem, da naplaćuje cenu I slično.<sup>44</sup> Ipak, operatori aukcijskih veb-sajtova, kao što se i ističe u njihovim uslovima o korišćenju (ugovorima o korišćenju), predstavljaju samo „mesto susreta“ prodavaca I kupaca, odnosno platformu putem koje se prodavci I kupci sami pronalaze. Operator aukcijskog veb-sajta korisnicima samo stavlja na raspolaganje softver, putem koga se prodavci I kupci sami povezuju. Primera radi, *eBay* kao operator aukcijskog (posredničkog) veb-sajta samo daje mogućnost korišćenja softvera, koji u potpunosti kontroliše prodavac, a ne *eBay*.<sup>45</sup>

Imajući u vidu da operator aukcijskog (posredničkog) veb-sajta, po pravilu, ne predstavlja organizatora aukcije, postavlja se pitanje koji ugovori I između koga se zaključuju. Prvo, s obzirom na to da se prodavci I kupci sami povezuju putem platforme, odnosno aukcijskog veb-sajta, ugovor o prodaji zaključuje se direktno između prodavca I kupca uz dve specifičnosti: (1) u pitanju je daljinska trgovina, odnosno ugovor o prodaji na daljinu; (2) koristi se aukcija kao posebna tehnika zaključenja ugovora sa ciljem da se određeni predmet proda po što je moguće većoj ceni. Drugi ugovor koji se zaključuje je ugovor između operatora aukcijskog veb-sajta I svakog korisnika. To znači da će I prodavci I kupci zaključivati ugovor sa operatorom veb-sajta kako bi imali mogućnost da ga koriste.

U pogledu vrste ugovora koji se zaključuje sa operatorom posredničkog veb-sajta, potrebno je razmotriti dve mogućnosti. Prva je da korisnici sa njim zaključuju ugovor o posredovanju, što bi značilo da operator veb-sajta ima ulogu posrednika u smislu trgovinskog prava. Druga mogućnost je da se ne zaključuje ugovor o posredovanju, već posebni ugovor o korišćenju veb-sajta, što bi značilo da operator posredničkog veb-sajta nema ulogu posrednika u smislu trgovinskog prava.

Iako operatori *posredničkih* veb-sajtova predstavljaju tzv. Internet *posrednike*, oni se, striktno gledano, *ne mogu* smatrati posrednicima trgovinskog prava, u smislu Zakona o obligacionim odnosima. Termin „internet posrednik“ predstavlja prevod engleskog termina „*intermediary*“ I u našoj pravnoj arvture je široko rasprostranjen. Međutim, imajući u vidu da nije u pitanju posrednik u smislu ugovora o posredovanju prema ZOO, precizniji (iako duži) termin bi bio „pružalac usluge korišćenja internet platforme“.<sup>46</sup> Postoji nekoliko razlika između internet posrednika (operatora posredničkih veb-sajtova) I „pravih“ posrednika trgovinskog prava.

44 M. Mišković (2020), 38.

45 C. Riefa (2018), internet izvor bez broja strane.

46 M. Mišković (2019), 559 fn. 25.

Prvo, internet posrednik nema aktivnu ulogu u procesu povezivanja prodavaca i kupaca i zaključenja ugovora između njih, dok „pravi“ posrednik mora imati takvu ulogu. On je dužan tražiti priliku za zaključenje određenog ugovora i na nju ukazati nalogodavcu.<sup>47</sup> Internet posrednik samo u tehničkom smislu daje mogućnost korišćenja platforme, na kojoj se prodavci i kupci registruju, pronalaze i zaključuju ugovore.<sup>48</sup>

Drugo, prema ZOO posrednik je u obavezi da nastoji da nađe i dovede u vezu sa nalogodavcem *konkretno lice*, koje bi sa njim pregovaralo o zaključenju određenog ugovora. To se vidi i iz prethodno navedene odredbe ZOO, koja predviđa da je posrednik dužan tražiti *priliku* za zaključenje određenog ugovora i *na nju* ukazati nalogodavcu.<sup>49</sup> Nasuprot tome, operatori posredničkih veb-sajtova oglašavaju ponudu za zaključenje ugovora koja je upućena *neodređenom broju lica*.<sup>50</sup>

Treća razlika se sastoji u tome što se na posredničkim veb-sajtovima prodavci i kupci *samostalno povezuju*, odnosno sami pronalaze priliku za zaključenje ugovora. Kod ugovora o posredovanju to čini posrednik.

Imajući u vidu navedene razlike, može se zaključiti da korisnici aukcijskih sajtova sa njihovim operatorima ne zaključuju ugovor o posredovanju u smislu ZOO. S obzirom na to da operator aukcijskog veb-sajta ne predstavlja posrednika u smislu trgovinskog prava, iako je tzv. Internet posrednik, sa operatorom platforme svaki korisnik ponaosob zaključuje ugovor o korišćenju platforme kao neki oblik ugovora o pružanju usluga. Taj ugovor se zaključuje elektronski – u momentu potvrde registracije korisnika na veb-sajtu (platformi).<sup>51</sup> Pri tom, internet posrednici mogu biti obični pružaoci usluge povezivanja na internet mrežu (engl. *Connectivity providers*) ili pružaoci hosting usluga (engl. *Content hosts*).<sup>52</sup>

#### 4. ZAKLJUČAK

Zaključenje ugovora o prodaji putem aukcije moguće je korišćenjem dve vrste veb-sajtova. Prvo su vlasnički (engl. *Proprietary*), a drugo posrednički veb-sajtovi (engl. *Intermediary websites*). U sprovođenju aukcije i zaključenju ugovora o prodaji sa najboljim ponudiocem operatori vlasničkih veb-sajtova mogu istupati na dva načina: u svoje ime i za svoj račun ili za tuđ račun. Ako istupaju za tuđ račun, mogu predstavljati zastupnike (ako istupaju u ime nalogodavca) ili komisionare (ako istupaju u svoje ime).

47 ZOO, čl. 818 st. 1.

48 M. Mišković (2020), 25.

49 ZOO, čl. 813 i čl. 818 st. 1.

50 M. Mišković (2020), 25.

51 M. Mišković (2019), 559.

52 Dušan Popović, „Povreda autorskog prava i srodnih prava na internetu: preispitivanje uloge posrednika“, *Pravo i privreda* 4–6/2010, 580.

U slučaju kada istupaju *u svoje ime I za svoj račun*, operatori vlasničkih veb-sajtova su prodavci, koji direktno sa kupcima zaključuju ugovor o prodaji. Ako operatori vlasničkih veb-sajtova istupaju *za tuđ račun*, zaključuju se dva ugovora: ugovor o nalogu I ugovor o prodaji. Između nalogodavca – prodavca I operatora vlasničkog veb-sajta zaključuje se ugovor o zastupanju (ako operator istupa u ime I za račun nalogodavca) ili ugovor o komisijonu (ako operator istupa u svoje ime, a za račun nalogodavca). Ugovor o prodaji zaključuje se direktno između nalogodavca – prodavca I kupca (ako je operator veb-sajta zastupnik) ili između operatora veb-sajta i kupca, a za račun nalogodavca (ako je operator komisijonar).

Pri tom, ugovor o prodaji će predstavljati ugovor na daljinu, ako se aukcijska prodaja sprovodi isključivo putem veb-sajta. Međutim, ako se sprovodi uživo, uz fizičko prisustvo učesnika, a istovremeno prenosi onlajn preko platforme (web-sajta) sa mogućnošću učešća i onlajn, ne radi se o ugovoru o prodaji na daljinu, jer se u tom slučaju ugovor zaključuje među prisutnim licima.

Iako se u literaturi prilikom definisanja operatora vlasničkih veb-sajtova ističe da su to oni operatori koji su stekli svojinu na predmetu prodaje, sticanje svojine ne bi trebalo isticati u definiciji, jer operatori vlasničkih veb-sajtova svojinu na predmetu aukcije imaju samo ako aukciju sprovode u svoje ime i za svoj račun, kada predstavljaju prodavce. Ako istupaju kao aukcionari, odnosno organizuju aukciju za tuđ račun (bilo kao zastupnici, bilo kao komisijonari), oni nemaju svojinu na predmetu aukcije, iako se nazivaju operatorima *vlasničkih veb-sajtova*.

Operatori aukcijskih (posredničkih) veb-sajtova, po pravilu, ne predstavljaju aukcionare (organizatore aukcije), odnosno ne organizuju aukciju za tuđ račun. Oni takođe ne prodaju robu putem aukcije ni u svoje ime I za svoj račun. Radi se o tzv. Internet posrednicima, koji korisnicima samo daju mogućnost korišćenja platforme putem koje se oni sami povezuju I zaključuju ugovore o prodaji. Iako se nazivaju internet *posrednicima*, oni ne predstavljaju „prave“ posrednike trgovinskog prava. Zbog toga operatori aukcijskih (posredničkih) veb-sajtova sa korisnicima ne zaključuju ugovor o posredovanju, već ugovor o korišćenju platforme kao jednu vrstu ugovora o pružanju usluga. Ugovor o prodaji zaključuju direktno prodavci i kupci, odnosno korisnici aukcijskog (posredničkog) veb-sajta.

## LITERATURA

- Bandle Anne Laure, *The Sale of Misattributed Artworks and Antiques at Auction*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, Northampton 2016.
- Brown James, Pawlowski Mark, „How many contracts in an auction sale“, *Nottingham Law Journal*, 2016, dostupno na adresi: [https://research.aston.ac.uk/portal/files/19966646/Contracts\\_in\\_an\\_auction\\_sale.pdf](https://research.aston.ac.uk/portal/files/19966646/Contracts_in_an_auction_sale.pdf).
- Ćeranić Jelena, „Povreda žiga na sajtovima za aukcijsku prodaju robe“, *Intelektualna svojina i Internet 2016* (ur. Dušan V. Popović), Beograd 2016.

- Colandelo Margherita, Zeno-Zencovich Vincenzo, „Online Platforms Competition Rules and Consumer Protection in Travel Industry“, *Journal of European Consumer and Market Law*, Nr. 2/2016.
- Haruvy Ernan, Popkowski Leszczyc Peter T. L., *Internet Auctions – Foundations and Trends in Marketing*, Now Publishers Inc, Hanover 2009.
- Harvey Brian W., Meisel Franklin, *Auctions Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford 2006.
- Heath Christian, *The Dynamics of Auction: Social Interaction and the Sale of Fine Art and Antiques*, Cambridge University Press, New York 2013.
- Jovanović Nebojša, u: Nebojša Jovanović, Vuk Radović, Mirjana Radović, *Trgovinsko arvo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2021.
- Jovanović Nebojša, *Uvod u common law ugovorno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015.
- McKendrick Ewan, *Goode on Commercial Law*, Penguin Books, London 2010.
- Mićović Miodrag, *Javno nadmetanje*, doktorska teza, Kragujevac 1988.
- Mišković Maša, „Ko je organizator aukcije?“, *Pravo I privreda* 4–6/2019.
- Mišković Maša, „Odgovornost veb-sajtova kod ugovora o prodaji zaključenih elektronskim putem“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije* (2019) (ur. Vuk Radović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2019.
- Mišković Maša, *Pravna priroda aukcije*, doktorska disertacija, Beograd 2020.
- Mochón Asunción, Sáez Yago, *Understanding Auctions*, Springer, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London 2015.
- Neacșu Nicoleta Andreea, „Consumer protection in electronic commerce“, *Bulletin of the Transilvania University of Brașov*, Vol. 9(58), Nr. 1/2016.
- Popović Dušan, „Povreda autorskog prava i srodnih prava na internetu: preispitivanje uloge posrednika“, *Pravo I privreda* 4–6/2010.
- Popović Dušan, Jovanović Marko, *Pravo interneta – odabrane teme*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2017.
- Ramberg Christina, *Internet Marketplaces – The Law of Auctions and Exchanges Online*, Oxford University Press, Oxford 2007.
- Reynolds F. M. B., „Agency“, *Chitty on Contracts, Vol. II – specific contracts* (ed. H. G. Beale et al.), Sweet & Maxwell, London 2004.
- Riefa Christine, „To Be or Not to Be an Auctioneer: Some Thoughts on the Legal Nature of Online „eBay“ Auctions and the Protection of Consumers“, *Journal of Consumer Policy*, Vol. 31, Nr. 2/2018, dostupno na adresi: [https://papers.ssrn.com/so/3/papers.cfm?abstract\\_id=1352445](https://papers.ssrn.com/so/3/papers.cfm?abstract_id=1352445), 7. 5. 2022.
- Riefa Christine, *Consumer Protection and Online Auction Platforms – Towards a Safer Legal Framework*, Routledge, London, New York 2017.
- Stojanović Dubravka, „On-line aukcije“, *Pravo I privreda* 5–8/2014.
- Vasiljević Mirko, *Trgovinsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016.



Wendehorst Christiane, „Platform Intermediary Services and Duties under the E-Commerce Directive and the Consumer Rights Directive“, *Journal of European Consumer and Market Law*, Nr. 1/2016.

*Maša Mišković, PhD*

*Teaching Assistant, University of Belgrade Faculty of Law*

## CONCLUSION OF SALES CONTRACT USING AUCTION WEBSITES

**Abstract:** *In this paper the author analyzes the conclusion of sales contract using auction websites, given that due to the development of digital technologies they have become widespread in the world and therefore, it can be expected that they will become popular in our country as well. At the beginning, the author makes a distinction between proprietary and intermediary websites. When goods are sold by auction using a proprietary website, there are two options depending on how the proprietary website operator acts. The first is that the operator of the proprietary website sells the goods by auction in his own name and for his own account. Another possibility is to sell the goods for the account of someone else, when it represents the platform of the auction organizer (auction house). On the manner in which the operator of the proprietary website acts depend the contractual parties of the sales contract. Thereby, the conclusion of the contract is possible by selling the goods exclusively using the proprietary website, but the auction can also be carried out between bidders who are present physically or electronically. That means that auction can be carried out with interactive live streaming with the physical presence of the bidders at the same time. On the manner of conducting the auction depends whether the concluded sales contract is a distance selling agreement. When goods are sold by auction using an intermediary website, the sales contract is directly concluded between its users. The operator of the intermediary website only provides the service of using the platform, by which users connect on their own and conclude contracts.*

**Keywords:** *Conclusion of contract. – Sales contract. – Auction. – Auction website.*



*Tehnički urednik*

Zoran Grac

*Priprema*

Dosije studio, Beograd

*Štampa*

Dosije studio, Beograd

ISBN 978-86-6132-010-1

*Tiraž*

150

*Adresa redakcije*

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Centar za izdavaštvo

Bulevar kralja Aleksandra 67

Tel./faks: 30-27-725, 30-27-776

e-mail: [centar@ius.bg.ac.rs](mailto:centar@ius.bg.ac.rs)

web: [www.ius.bg.ac.rs](http://www.ius.bg.ac.rs)

CIP – Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

347.77/.78:004.738.5(082)

004.738.5.072.5(082)

INTELEKTUALNA svojina i internet. Zbornik 6 / urednik  
Dušan V. Popović. – Beograd : Pravni fakultet Univerziteta, Centar za  
izdavaštvo i informisanje, 2022 (Beograd : Dosije studio). – 143 str. ; 24  
cm. – (Biblioteka Zbornici / [Pravni fakultet, Beograd])

Tiraž 200. – Reč urednika: str. 7. – Napomene i bibliografske reference  
uz tekst. – Abstracts.

ISBN 978-86-6132-010-1

1. Поповић, Душан В., 1978– [уредник]

а) Интелектуална својина -- Интернет -- Зборници б) Интернет  
домен -- Правна заштита -- Зборници

COBISS.SR-ID 66874633