

POVREDA AUTORSKOG I SRODNIH PRAVA NA INTERNETU: OSVRT NA NOVIJU PRAKSU EVROPSKOG SUDA PRAVDE

Rezime: *Novi načini korišćenja autorskih dela i predmeta srodnih prava na Internetu postavljaju pred sudove izazov tumačenja pojmova javnog saopštavanja i umnožavanja predmeta zaštite. Tako je korišćenje hiperlinkova i video frejminga, kojima se sa jednog veb-sajta upućuje ka primerku tuđeg autorskog dela ili predmetu srodnopravne zaštite, postavljenom na Internetu uz saglasnost titulara prava ili bez nje, nametnulo potrebu preciznijeg definisanja pojma javnog saopštavanja predmeta zaštite. U radu se analizira sudska praksa Evropskog suda pravde u kojoj su, prilikom tumačenja pojma javnog saopštavanja autorskog dela, odnosno predmeta srodnopravne zaštite, razvijeni i primenjeni kriterijumi „različitog tehničkog sredstva“ i „nove javnosti“. Ovi kriterijumi ocenjuju se i u kontekstu nacionalnih propisa i sudske prakse država članica EU, kao i izvora međunarodnog autorskog prava. Takođe, u radu se, u svetlu novije prakse Suda pravde, analizira pojam umnožavanja predmeta zaštite, u kontekstu primene ograničenja prava propisanog u svrhu omogućavanja prenosa podataka u računarskoj mreži.*

Ključne reči: *Autorsko pravo i srodna prava. – Povreda prava. – Internet. – Umnožavanje. – Interaktivno činjenje dostupnim.*

1. UVOD

Razvoj tehnologije oduvek je postavljao nove izazove pred autorsko pravo. Prvi značajniji izazov predstavljao je razvoj tehničkih sredstava koja su omogućavala lakše umnožavanje autorskih dela i predmeta srodnopravne zaštite, što je omogućilo trajno beleženje zvukova i slike na telesnim nosačima. Mogućnost trajnog beleženja zvukova i slike dovela je do razvoja filma, fotografije i muzike. Nesavršenost tehničkih sredstava i visoki troškovi izrade kopija bili su, međutim, prepreka za umnožavanje tuđih dela bez dozvole titulara prava, zbog čega preduzimanje takvih nezakonitih radnji još uvek nije predstavljalo masovnu pojavu. Osamdesetih godina prošlog veka pojavljuju se audio i video kasete koje su omogućile pojedincima da sami neovlašćeno umnožavaju primerke izdatih autorskih dela i predmeta srodnopravne zaštite. Pronalazak „praznih“ audio i video kasete učinio je pojavu povrede subjektivnog autorskog prava mnogo češćom, ali se veliki nedostatak nove tehnologije

ogledao u činjenici da je svako presnimavanje umanjivalo kvalitet kopije u poređenju sa kvalitetom primerka sa koga je umnožavanje izvršeno. Međutim, već je pronalazak kompakt diska omogućavao takvo umnožavanje autorskih dela kod koga je kvalitet kopije gotovo istovetan kvalitetu originalnog primerka. Troškovi umnožavanja kompakt diska pritom su bili zanemarljivi. Dalji razvoj tehnologije još više je pojednostavio i pojeftinio umnožavanje primeraka autorskih dela i predmeta srodnopravne zaštite (*DVD, Blue Ray, CD-RW, DVD-RW*).

Pronalazak Interneta, a naročito uvećanje brzine razmene podataka na Internetu, omogućili su diseminaciju autorskih dela i predmeta srodnopravne zaštite između lica koja nemaju nikakav fizički kontakt i čiji identitet može ostati nepoznat. Postoje različiti načini razmene sadržaja na Internetu. „Klijent-server“ razmena podrazumeva korišćenje internet sajtova na kojima korisnici mogu postavljati primerke autorskih dela i predmeta srodnopravne zaštite (engl. *upload*), koje potom drugi korisnici Interneta mogu preuzimati na svoje računare (engl. *download*). Sajtovi na kojima dolazi do ovakve razmene nazivaju se sajtovima sa sadržajem koji stvaraju korisnici (engl. *UGC – User Generated Content*). Ovakav naziv nije sasvim adekvatan, budući da se najčešće ne radi o sopstvenim zapisima korisnika, već se zapravo neovlašćeno postavljaju primerci tuđih autorskih dela. Takođe, postoje i sajтови koji korisnicima omogućavaju postavljanje sadržaja koji se ne mogu preuzeti već samo pregledati (npr. sajt „YouTube“). U novije vreme, razmena sadržaja između korisnika Interneta odvija se i bez posredovanja specijalizovanih sajtova. Takve onlajn platforme za direktnu razmenu sadržaja između korisnika (engl. *peer-to-peer*) postale su veoma popularne sa napretkom *Bit-Torrent* tehnologije. Ova vrsta razmene sadržaja na Internetu naziva se „klijent-klijent“ razmena.

Kao što se iz prethodno rečenog može zaključiti, povreda autorskog prava i srodnih prava na Internetu može biti izvršena uz pomoć različitih tehnologija kojima se autorska dela, odnosno predmeti srodnopravne zaštite neovlašćeno umnožavaju i/ili interaktivno čine dostupnim javnosti. Predmet ovog rada nije, međutim, opis i analiza svakog od tih načina. Naprotiv, u radu ćemo se usredsrediti samo na analizu onih radnji koje korisnici Interneta preduzimaju, za koje je u novijoj praksi Evropskog suda pravde (ESP)¹ i nacionalnih sudova država članica Evropske unije utvrđeno da (ne) predstavljaju radnju povrede subjektivnog autorskog prava i/ili srodnih prava. Iako Srbija nije država članica Evropske unije, već samo njen pridruženi član, praksa Evropskog suda pravde relevantna je za domaće pravnike. Naime, praksa Suda pravde deo je pravnih tekovina Evropske unije (fr. *acquis communautaire*), a Srbija je, zaključujući Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, preuzela obavezu usklađivanja domaćeg prava sa tim tekovinama.²

- 1 U radu ćemo koristiti termin Evropski sud pravde kako bismo skupno označili Sud pravde Evropske unije i Opšti sud Evropske unije (nekadašnji Prvostepeni sud). Po potrebi ćemo koristiti i zasebne nazive svakog od ova dva suda.
- 2 Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njihovih država članica, s jedne strane, i Republike Srbije, s druge strane; Zakon o potvrđivanju Spora-

Iz novije prakse Evropskog suda pravde, koja se odnosi na tumačenje autorskopравnih i srodnopravnih propisa Evropske unije, posebno ćemo analizirati presude donete u predmetima *Svensson*, *Best Water* i *The Newspaper Licensing Agency*. Prva odluka odnosi se mogućnost povrede autorskog prava i srodnih prava prouzrokovane korišćenjem hiperlinkova, druga odluka se tiče korišćenja video frejminga, dok se treća odnosi na privremeno umnožavanje predmeta zaštite prilikom pružanja usluge praćenja zastupljenosti određene teme na Internetu.³ U ovim predmetima odluka je doneta ili će biti doneta u postupku davanja odgovora na tzv. prethodno pitanje koje je Evropskom sudu pravde uputio određeni nacionalni sud države članice. Iako osnivačkim ugovorima EU nije propisano kakva su dejstva preliminarne odluke Suda pravde, opšte je prihvaćeno da su one obavezujuće za nacionalne sudove, posebno kada je presudom, odnosno mišljenjem, Sud pravde odlučivao o pravnoj valjanosti nacionalnog pravnog akta. Isto važi kada je u pitanju tumačenje, jer je nacionalni sud vezan tim tumačenjem, tj. interpretativni stav Suda pravde deluje kao pravnosnažno rešenje prethodnog pitanja.⁴

2. KORIŠĆENJE HIPERLINKOVA

Hiperlink (engl. *hyperlink*) je segment dokumenta kome korisnik može pristupiti tako što će na njega kliknuti, pri čemu će se ostvariti veza između dva dokumenta – onog koji sadrži hiperlink, koji se naziva sidro (engl. *anchor*) i onog na koji hiperlink upućuje i koji se naziva meta (engl. *target*). Osim na HTML stranice, hiperlink može upućivati i na druge vrste dokumenata. Ukoliko internet pretraživač ne ume da sâm otvori određeni tip

zuma, *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 83/2008, čl. 75, st. 3: „Srbija će preduzeti neophodne mere kako bi najkasnije pet godina od stupanja na snagu ovog Sporazuma obezbedila nivo zaštite intelektualne, industrijske i komercijalne svojine koji je sličan nivou koji postoji u Zajednici, uključujući i delotvorna sredstva za sprovođenje tih prava.“ Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju zaključen je 29. aprila 2008. godine, a stupio je na snagu 22. jula 2013. godine. Tokom trajanja postupka ratifikacije Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju važio je Prelazni trgovinski sporazum između EU i Srbije. Odredbe Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju kojima su uređene oblasti u isključivoj nadležnosti EZ/EU, izdvojene su u okviru Prelaznog trgovinskog sporazuma, jer nisu zahtevale ratifikaciju država članica, već samo Srbije i Evropske zajednice.

- 3 Iako nevoljno, u radu ćemo koristiti engleske termine “hiperlink” i “video frejming”. Ova dva izraza su široko rasprostranjena među korisnicima Interneta u Srbiji, te bi upotreba drugih termina bila zbunjujuća. Naše pristajanje na ove izraze, koji nisu u duhu srpskog jezika, svedoči o lenjosti srpskih lingvista, koji najpre sačekaju da se upotreba engleskog termina raširi, a zatim se žale na “kvarenje jezika”. Za promenu, domaći lingvisti bi trebalo da reaguju na vreme, osmisle odgovarajući domaći termin i zatim insistiraju na njegovoj upotrebi.
- 4 Za detaljniju analizu vid. Aleksandra Čavoški, Ana Knežević Bojović, Dušan Popović, *Evropski sud pravde*, Institut za uporedno pravo, Beograd 2006, 62-71. Ugovorom iz Lisabona je izvršena prenumeracija osnivačkih ugovora, tako da je postupak rešavanja prethodnog pitanja sada uređen članom 267 Ugovora o funkcionisanju EU, a ne članom 234 Ugovora o osnivanju EZ, kao što je ranije bio slučaj.

dokumenta (npr. PDF ili mp3), ponudiće mogućnost preuzimanja dokumenta ili izbor aplikacije koja može da otvori takav dokument. Hiperlinkovi se veoma često koriste i lako se prepoznaju po podvučenom delu teksta, obično druge boje u odnosu na onu korišćenu u ostatku dokumenta.

Hiperlinkovima se može upućivati na primerak tuđeg autorskog dela ili predmet srodnopravne zaštite, što bi moglo predstavljati povredu autorskog ili srodnog prava pod uslovom da se korišćenje hiperlinka može okarakterisati kao radnja saopštavanja intelektualnog dobra javnosti, kao i ukoliko je radnja preduzeta bez saglasnosti titulara prava. Možemo razlikovati dve situacije. U prvom slučaju, hiperlinkom se upućuje na primerak autorskog dela ili predmeta srodnopravne zaštite koji je postavljen na veb-sajt od strane samog titulara prava ili uz njegovu saglasnost (2.1). U drugom slučaju, hiperlinkom se upućuje na primerak predmeta zaštite koji je na određeni veb-sajt postavljen bez saglasnosti titulara autorskog ili srodnog prava (2.2).

2.1. Hiperlink kojim se upućuje na primerak autorskog dela ili predmeta srodnopravne zaštite koji je postavljen na veb-sajt uz saglasnost titulara prava

Dozvoljenost upućivanja hiperlinkom na primerak autorskog dela koji je na određenom veb-sajtu slobodno dostupan korisnicima Interneta razmatrana je pred Sudom pravde Evropske unije u predmetu *Svensson*.⁵ U ovom predmetu, Sud je razvio i primenio kriterijum „nove javnosti“, koji presudno karakteriše radnju saopštavanja javnosti autorskog dela, odnosno predmeta srodnopravne zaštite (2.1.1). Ipak, pristup Suda pravde EU nije sasvim koherentan sa pristupom država članica Evropske unije, pogotovo imajući u vidu da su neke od članica propisale novo srodno pravo izdavača na naknadu za interaktivno činjenje dostupnim odlomaka vesti i srodnih intelektualnih dobara (2.1.2).

2.1.1. Primena kriterijuma „nove javnosti“ u slučaju upućivanja hiperlinkom ka primerku predmeta zaštite koji je postavljen na veb-sajt uz saglasnost titulara prava

U predmetu *Svensson*, Apelacioni sud iz Švedske zatražio je od Suda pravde EU, u formi prethodnog pitanja, tumačenje čl. 3, st. 1 Direktive EU o informatičkom društvu,⁶ kojim se u pravu EU propisuje isključivo imovinskopravno ovlašćenje titulara autorskog i srodnih prava na saopštavanje javnosti autorskog dela, odnosno predmeta srodnopravne zaštite. Čl. 3, st. 1 Direktive glasi: „Države članice će priznati autorima isključivo ovlašćenje da

5 Sud pravde EU, *Nils Svensson, Sten Sjogren, Madelaine Sahlman, Pia Gadd v. Retriever Sverige AB* (nadalje, *Svensson*), predmet br. C-466/12, 13. februar 2014. god.

6 Direktiva (EZ) br. 2001/29 o harmonizaciji određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informatičkom društvu (nadalje, Direktiva EU o informatičkom društvu), *Sl. list EZ*, br. L167, 22. jun 2001. god.

dozvole ili zabrane javno saopštavanje svojih dela, žičnim ili bežičnim putem, uključujući činjenje dela dostupnim javnosti na način koji omogućuje pojedincu individualni pristup delu sa mesta i u vreme koje on odabere“.⁷ Nacionalni sud postavio je sledeća prethodna pitanja:

1. Ukoliko lice koje nije titular autorskog prava na svome sajtu postavi hiperlink koji upućuje ka primerku tuđeg autorskog dela, da li ta radnja predstavlja radnju „saopštavanja javnosti“ u smislu čl. 3, st. 1 Direktive EU o informatičkom društvu?
2. Treba li, prilikom davanja odgovora na prvo pitanje, uzeti u obzir činjenicu da je primerak autorskog dela, na koji hiperlink upućuje, postavljen na veb-sajtu kome pristup nije ograničen ni na koji način?
3. Treba li, prilikom davanja odgovora na prvo pitanje, praviti razliku između situacije u kojoj se primerak autorskog dela, nakon što se klikne na hiperlink, prikazuje u okviru drugog veb-sajta, i situacije u kojoj se primerak autorskog dela prikazuje tako da deluje da je dostupan u okviru istog sajta u kome je korisnik Interneta aktivirao hiperlink?
4. Može li država članica EU pružiti veći obim zaštite titularu autorskog prava, propisujući da se čin saopštavanja javnosti odnosi na širi krug radnji od onih propisanih čl. 3, st. 1 Direktive EU o informatičkom društvu?⁸

Podsetimo da predmet *Svensson* nije bio prvi predmet u kome je Sud pravde tumačio pojam saopštavanja javnosti u autorskom i srodnom pravu Evropske unije. Na primer, u predmetu *Marco Del Corso*⁹ italijanski sud postavio je nekoliko prethodnih pitanja od kojih se jednim tražilo od Suda pravde da utvrdi da li je pojmom javnog saopštavanja, u smislu čl. 8, st. 2 Direktive o pravu davanja u zakup i na poslugu, i o određenim pravima umnožavanja, u oblasti intelektualne svojine,¹⁰ obuhvaćena radnja saopštavanja fonograma sa tehničkih uređaja u stomatološkim ordinacijama. Ukoliko jeste, vlasnici stomatoloških ordinacija bili bi obavezni da plate naknadu za javno saopštavanje fonograma. U svojoj odluci, Sud se osvrnuo i na svoju raniju praksu, pre svega odluku donetu u predmetu *Rafael Hoteles*, gde je zaključeno da javno saopštavanje postoji u slučaju kada hotel svojim gostima distribuira po sobama

7 Za komentar ove odredbe vid. Michel M. Walter, Silke von Lewinski, *European Copyright Law – A Commentary*, Oxford University Press, Oxford 2010, 972-990. Upor. Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima (nadalje, ZASP RS), *Sl. glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011 i 119/2012, čl. 30.

8 Sud pravde EU, *Svensson*, § 13.

9 Sud pravde EU, *Societa Consortile Fonografici v. Marco Del Corso* (nadalje, *Marco Del Corso*), predmet br. C-135/10, 15. mart 2012. god.

10 Direktiva (EZ) br. 92/100 o pravu davanja u zakup i na poslugu, i o određenim pravima umnožavanja, u oblasti intelektualne svojine (*Sl. list EZ*, br. L346, 19. novembar 1992. god.). Direktiva (EZ) br. 92/100 prestala je da važi danom stupanja na snagu Direktive (EZ) br. 2006/115 (*Sl. list EU*, br. L376, 27. decembar 2006. god.).

televizijski signal, tj. omogućava gledanje televizije u sobama.¹¹ Naime, hoteli naplaćuju uslugu snabdevanja signalom kroz naplatu svoje osnovne usluge (smeštaja i/ili prehrane). Ta dodatna usluga ima uticaja na kategorizaciju hotela, pa samim tim i cenu prenoćišta. Takođe, prilikom ovakvog oblika javnog saopštavanja autorskog dela odnosno predmeta srodnopravne zaštite, lica koja čine javnost nisu pasivna, tj. nisu slučajni adresat javnog saopštavanja.

Oslanjajući se na kriterijume utvrđene presudom *Rafael Hoteles*, Sud pravde je, odgovarajući na prethodno pitanje u predmetu *Marco Del Corso*, zaključio da se činjenično stanje u ova dva predmeta značajno razlikuje. Naime, zubar koji javno saopštava fonogram u svojoj ordinaciji to čini, po pravilu, malom broju osoba (pacijenata), koje u prostoriji u kojoj se fonogram javno saopštava uz pomoć tehničkog uređaja provode malo vremena. Pacijenti se neprestano menjaju, zbog čega različita lica po pravilu odslušaju različita muzička dela zabeležena na fonogramu. Isto važi i u slučaju javnog saopštavanja fonograma koji se emituje. Sud je, najzad, zaključio da javno saopštavanje fonograma nema uticaja na povećanje prihoda koje ostvaruje zubar, pošto se broj pacijenata neće povećati usled uzgrednog javnog saopštavanja fonograma tokom zubarskih intervencija. Zbog toga je ovde reč o tzv. javnom saopštavanju usled koga ne dolazi do povećanja prihoda lica koje ga preduzima. Kriterijum uticaja javnog saopštavanja autorskih dela odnosno predmeta srodnih prava na uvećanje prihoda već je ranije primenjen pri donošenju presude u predmetu *Rafael Hoteles*. Sud pravde je, dakle, zaključio da saopštavanje fonograma uz pomoć tehničkog uređaja u zubnim ordinacijama ne predstavlja radnju javnog saopštavanja.¹²

Ipak, ranija sudska praksa u vezi sa tumačenjem pojma javnog saopštavanja autorskog dela, odnosno predmeta srodnopravne zaštite nije sasvim relevantna iz najmanje dva razloga. Najpre, činjenično stanje u predmetu *Svensson* specifično je i tiče se interaktivnog činjenja dostupnim predmeta zaštite. Potom, tumačenje pojma javnog saopštavanja koje je Sud dao u predmetu u vezi sa vršenjem imovinskopravnog ovlašćenja na naknadu koja se ubira na osnovu srodnog prava ne mora nužno biti isto kao tumačenje pojma javnog saopštavanja koje Sud daje u predmetu koji se odnosi na vršenje isključivog imovinskopravnog ovlašćenja koje čini sadržinu subjektivnog autorskog prava. Upravo zbog toga, odluka Suda pravde u predmetu *Svensson* bila je među najiščekivanijim odlukama u 2014. godini. U očekivanju odluke Suda pravde, svoje stavove iznela su i brojna naučna i stručna udruženja, među kojima i Evropsko udruženje za autorsko pravo (ECS) i Međunarodno književno i umetničko udruženje (ALAI).¹³

11 Sud pravde EU, *SGAE v. Rafael Hoteles* (nadalje, *Rafael Hoteles*), predmet br. S-306/05, 7. decembar 2006. god.

12 Za detaljniju analizu vid. Dušan Popović, „O ograničenjima i kolektivnom ostvarivanju autorskog prava i srodnih prava“, *Pravo i privreda* 7-9/2012, 294-316.

13 Vid. European Copyright Society, „Opinion on the Reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson“, 15. februar 2013. god., dostupno na adresi: <http://www.ssrn.com> (28.2.2014). Vid. takođe: Association littéraire et artistique internationale, „Report and

Sudu pravde Evropske unije prethodna pitanja uputio je švedski apelacioni sud, pred kojim je rešavan postupak započet tužbom dvoje novinara čiji novinski članci su bili objavljeni na sajtu švedskih novina za koje su radili. Sajt švedskih novina bio je dostupan korisnicima Interneta bez ograničenja. Dvoje novinara tužili su kompaniju koja svojim klijentima pruža uslugu sačinjavanja spiska tekstova dostupnih na Internetu, kojima mogu pristupiti preko odgovarajućeg linka. Tekstovi su odabrani u skladu sa potrebama i interesovanjima klijenata. Novinari su najpre podneli tužbu protiv ove kompanije pred Okružnim sudom u Stokholmu, zbog neovlašćenog interaktivnog činjenja dostupnim njihovih članaka, odnosno saopštavanja linkova pomoću kojih se tim člancima može pristupiti. Nakon što je sud odbio njihov tužbeni zahtev, inicirali su postupak pred Apelacionim sudom, koji je potom uputio prethodna pitanja Sudu pravde Evropske unije.

U skladu sa svojom ranijom praksom u vezi sa tumačenjem pojma javnog saopštavanja autorskih dela, odnosno predmeta srodonpravne zaštite,¹⁴ Sud pravde je odgovorio na prethodna pitanja identifikujući dva kriterijuma koja moraju biti zadovoljena kako bi se moglo utvrditi preduzimanje radnje javnog saopštavanja. Prvi kriterijum odnosi se na samu radnju saopštavanja dela, dok se drugi odnosi na adresata te radnje – saopštavanje mora biti namenjeno javnosti. Definišući radnju saopštavanja dela, Sud pravde je zaključio da ona mora biti ekstenzivno tumačena, kako bi se obezbedio visok stepen zaštite titulara autorskog prava, što je u skladu sa ciljevima radi čijeg dostizanja je usvojena Direktiva EU o informatičkom društvu. S tim u vezi, Sud se pozvao na tač. 4 i 9 preambule Direktive, u kojima je naglašena potreba uspostavljanja harmonizovanog pravnog okvira, jačanja pravne sigurnosti i višeg stepena zaštite intelektualne svojine u okviru unutrašnjeg tržišta EU. Radnju saopštavanja dela (engl. *communication*) Sud je definisao pomoću pojma činjenja dela dostupnim (engl. *making available of*), navodeći da je delo saopšteno u smislu Direktive EU o informatičkom društvu ukoliko je učinjeno dostupnim javnosti, nezavisno od toga da li su lica koja sačinjavaju javnost zaista i pristupila delu. Logično, Sud je zaključio da postavljanje hiperlinkova na veb-sajt predstavlja radnju činjenja dela dostupnim (javnosti), a time i radnju saopštavanja dela.¹⁵

Sud pravde je, međutim, ispunjenost drugog kriterijuma - kriterijuma javnosti saopštavanja cenio restriktivno, tumačeći da nema javnog saopštavanja dela u smislu čl. 3, st. 1 Direktive ukoliko javnost nije „nova“. Sud je najpre podsetio da se pojam javnosti odnosi na neodređen broj potencijalnih

Opinion on the making available and communication to the public in the Internet environment – focus on linking techniques on the Internet”, 16. septembar 2013. god., dostupno na adresi: <http://www.alai.org> (28.2.2014).

14 Vid. npr. Sud pravde EU, *ITV Broadcasting Ltd. et al. v. TVCatchup Ltd.*, predmet br. S-607/11, 7. mart 2013. god., § 19 *et seq.*

15 Sud pravde EU, *Svensson*, § 19-20.

adresata dela i da, po pravilu, podrazumeva veći krug lica.¹⁶ Ipak, uslov javnosti saopštavanja nije ispunjen ukoliko neko lice koristeći ista tehnička sredstva učini dostupnim korisnicima Interneta primerak autorskog dela koji je prethodno učinjen dostupnim na Internetu od strane titulara autorskog prava, pri čemu se tom radnjom trećeg lica pristup delu omogućava onim licima koja je obuhvatio sâm titular autorskog prava prilikom inicijalnog saopštavanja javnosti primerka dela na Internetu.¹⁷ Da budemo sasvim precizni, u sudskoj odluci se govori o „krugu lica koje je titular prava imao u vidu“ prilikom primarnog saopštavanja. Pomenuti kriterijum mogao bi se kritikovati kao subjektivan, budući da u pojedinim situacijama neće biti nesporno koji krug lica je titular prava „imao u vidu“ prilikom prvobitnog saopštavanja predmeta zaštite na veb-sajtu.

Pošto iz činjeničnog stanja proizilazi da se titular autorskog prava saglasio da primerak dela bude dostupan svim korisnicima Interneta na sajtu na kome je prvobitno postavljen (bez ograničenja pristupa), upućivanje hiperlinkom¹⁸ na taj sajt ne predstavlja novu radnju saopštavanja javnosti dela, budući da je reč o istom krugu lica koji mogu biti potencijalni korisnici dela. Činjenica da je primerak autorskog dela saopšten na sajtu bez ikakvog ograničenja pristupa treba biti tumačena kao izraz saglasnosti titulara autorskog prava da primerku dela može pristupiti neodređen i veliki broj korisnika Interneta. Takođe, činjenica da se nakon aktiviranja hiperlinka primerak autorskog dela prikazuje kao da je saopšten na istom sajtu na kome je postavljen hiperlink, umesto da se pojavljuje u novom „prozoru“, ne utiče na kvalifikaciju preduzete radnje. Hiperlink svakako upućuje na primerak dela koji je uz saglasnost titulara prava učinjen dostupnim potencijalno svim korisnicima Interneta, tako da nije relevantno da li se uz pomoć hiperlinka primerak dela „prikazuje“ u istoj ili novoj stranici programa.¹⁹ Nasuprot tome, smatralo bi se da jeste preduzeta nova radnja javnog saopštavanja dela ukoliko bi korišće-

16 U autorskom pravu, javnost čini krug lica koji nije unapred određen ni po veličini, ni po sastavu. Ipak, krug lica može biti određen po sastavu ukoliko je reč o posebnoj vrsti autorskog dela koja je namenjena određenoj kategoriji korisnika (na primer, stručno ili naučno delo koje se saopštava na konferenciji koja okuplja specijaliste za određenu oblast). Više o tumačenju pojma javnosti u autorskom pravu: Slobodan M. Marković, Dušan V. Popović, *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014, 46-48.

17 Sud pravde EU, *Svensson*, § 24.

18 Važno je primetiti da Sud pravde u svojoj odluci dosledno koristi izraz «hiperlink na koji se može kliknuti», iz čega zaključujemo da se u svojoj analizi ograničio samo na korišćenje hiperlinkova čije aktiviranje zahteva određenu aktivnost samog korisnika. Sud nije, dakle, uzeo u obzir situacije u kojima se u okviru jednog veb-sajta automatski aktivira link ka predmetu zaštite postavljenom na drugom veb-sajtu. Ipak, odgovarajući na prethodno pitanje postavljeno u predmetu *BestWater*, gde je bilo reči o upućivanju na primerak predmeta zaštite koje ne zahteva aktivno učešće posetilaca sajta, Sud se pozvao na zaključke do kojih je došao u predmetu *Svensson*. Predmet *BestWater* analiziran je trećem poglavlju ovog rada.

19 Sud pravde EU, *Svensson*, § 27-32.

njem hiperlinka licima bilo omogućeno da zaobiđu ograničenje pristupa sajtu na kome je uz saglasnost titulara prava inicijalno učinjen dostupnim primerak autorskog dela. U tom slučaju bi lice koje je postavilo hiperlink omogućilo pristup primerku tuđeg autorskog dela i onim licima koje titular prava nije imao u vidu kada se saglasio sa inicijalnim saopštavanjem javnosti dela na Internetu. Tada bi, dakle, bio zadovoljen kriterijum „nove javnosti“.

Odgovarajući na poslednje, četvrto pitanje koje je uputio švedski sud, Sud pravde Evropske unije je zaključio da država članica ne može titularima autorskog prava i srodnih prava pružiti veći obim zaštite, propisujući da se čin saopštavanja javnosti odnosi na širi krug radnji od onih propisanih čl. 3, st. 1 Direktive EU o informatičkom društvu. Sud je smatrao da bi suprotno tumačenje bilo protivno ciljevima radi čijeg postizanja je Direktiva usvojena, a koji se sastoje u uklanjanju ili sprečavanju nastanka prepreka nesmetanom funkcionisanju unutrašnjeg tržišta.²⁰ Različito tumačenje pojma javnog saopštavanja autorskih dela, odnosno predmeta srodonpravne zaštite predstavljalo bi zapravo prepreku slobodnom prometu robe i slobodnom pružanju usluga, koji su temeljni principi na kojima počiva unutrašnje tržište Evropske unije.

Odluka Suda pravde EU doneta u predmetu *Svensson* naišla je na oprečne reakcije stručne javnosti. Dok se deo doktrine²¹ saglasio sa zaključcima koje je Sud izveo, ističući da bi suprotna odluka zapravo podrazumevala uvođenje obaveze zaključivanja autorskog ugovora sa titularom prava pre svake upotrebe hiperlinka, što bi dovelo do blokade Interneta, pojedini stručnjaci²² smatrali su da je ovakva odluka suprotna obavezama koje su države članice EU preuzele pristupanjem Bernskoj konvenciji za zaštitu književnih i umetničkih dela²³, WIPO Ugovoru o autorskom pravu²⁴ i WIPO Ugovoru o interpretacijama i fonogramima²⁵. Osnovni argument protiv uvođenja kriterijuma „nove javnosti (publike)“ sadržan je u činjenici da pomenute tri međunarodne konvencije ne poznaju razlikovanje između radnje primarnog i sekundarnog saopštavanja. Na primer, u čl. 8 WIPO Ugovora o autorskom pravu jedino se koristi termin „bilo kakvo saopštavanje javnosti dela“ (engl.

20 *Ibid*, § 36.

21 Vid. npr. mišljenje Evropskog udruženja za autorsko pravo (ECS). Vid. fusnotu 13.

22 Vid. npr. mišljenje Međunarodnog književnog i umetničkog udruženja (ALAI).

23 Bernska konvencija za zaštitu književnih i umetničkih dela zaključena je 9. septembra 1886. godine i nakon toga više puta revidirana. Sve države članice EU, kao i Srbija, pristupile su ovoj konvenciji. Vid. Zakon o ratifikaciji Bernske konvencije za zaštitu književnih i umetničkih dela, *Sl. list SFRJ*, br. 14/75, *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/86.

24 WIPO Ugovor o autorskom pravu zaključen je 20. decembra 1996. godine. Sve države članice EU, kao i Srbija, pristupile su ovoj konvenciji. Vid. Zakon o potvrđivanju WIPO Ugovora o autorskom pravu, *Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 13/2002.

25 WIPO Ugovor o interpretacijama i fonogramima zaključen je 20. decembra 1996. godine. Sve države članice EU, kao i Srbija, pristupile su ovoj konvenciji. Vid. Zakon o potvrđivanju WIPO Ugovora o interpretacijama i fonogramima, *Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 13/2002.

any communication to the public). Primenom kriterijuma „nove javnosti“ imovinskopravno ovlašćenje autora na javno saopštavanje dela ograničava se, zapravo, samo na radnju primarnog saopštavanja dela. Ukoliko je autor inicijalno saopštio delo na sajtu kome korisnici Interneta mogu pristupiti bez ograničenja, dolazi do svojevrsnog „iscrpljenja“ subjektivnog autorskog prava, te se autor ne može protiviti kada treća lica hiperlinkovima upućuju na sajt na kome je delo inicijalno saopšteno. Reč je o *de facto* proširenju dejstva instituta „iscrpljenja“ autorskog prava, koji bi trebalo da deluje samo u odnosu na ovlašćenje na stavljanje u promet primerka autorskog dela.²⁶

Iako se tumačenjem pojma javnog saopštavanja koje je dao Sud pravde u predmetu *Svensson* svakako doprinosi održivosti dominantnog modela korišćenja Interneta, tj. koncepta međusobne povezanosti veb-sajtova, čini se da se sve vreme zanemaruje činjenica da lica koja na ovaj način koriste hiperlinkove to najčešće čine u komercijalne svrhe, ostvarujući zaradu svaki put kada neki korisnik Interneta klikne na postavljeni link. Razmišljajući u kontekstu pravičnosti, kao i uzimajući u obzir opšteprihvaćeni koncept autorskopravne zaštite, legitimno se može postaviti pitanje da li je opravdano dozvoliti da treće lice bez izričite saglasnosti titulara autorskog prava, u vreme dok autorsko delo još uvek nije ušlo u javni domen, ostvaruje imovinsku korist od interaktivnog činjenja dostupnim tuđeg dela. Pritom se takav vid korišćenja tuđeg autorskog dela ne može podvesti ni pod jedno propisano ograničenje subjektivnog autorskog prava.

S obzirom na činjenicu da je Sud pravde Evropske unije kao odlučujuću prihvatio činjenicu da tužilac u predmetu *Svensson* nije ograničio pristup primerku svog dela koji je postavio na veb-sajt, potrebno je titularima autorskog prava i srodnih prava pojasniti na koji način bi trebalo da ograniče pristup, ukoliko žele da vrše svoje imovinskopravno ovlašćenje na interaktivno činjenje dostupnim predmeta zaštite prilikom svakog upućivanja na inicijalno postavljeni primerak. Nakon odluke donete u predmetu *Svensson* ostalo je nejasno da li titulari autorskog prava moraju da koriste tehničke mere zaštite ili je, na primer, dovoljno na samom sajtu istaknuti obaveštenje da se titular prava ne saglašava sa korišćenjem određenih vrsta linkova. Ukoliko je ovo tumačenje sudske odluke ispravno, Sudu pravde bi se opravdano moglo prigovoriti uslovljavanje vršenja imovinskopravnog ovlašćenja na interaktivno činjenje dostupnim predmeta zaštite ispunjenjem određene

26 “Iscrpljenje” autorskog prava je vrsta ograničenja prava, do koga dolazi kada primerci autorskog dela voljom autora ili njegovog pravnog sledbenika budu stavljeni u promet (prvi uslov) i kada pribavilac tih primeraka postane njihov vlasnik (drugi uslov). Tada vlasnik primeraka dela može slobodno dalje stavljati u promet te iste primerke autorskih dela, a titular autorskog prava se ne može tome protiviti. “Iscrpljenje” može biti propisano kao nacionalno, u kom slučaju do ograničenja prava dolazi samo u državi u kojoj su primerci prvi put stavljeni u promet i stekli novog vlasnika, ili kao međunarodno “iscrpljenje”, kada do ovog ograničenja prava dolazi u svim državama u kojima autor uživa autorskopravnu zaštitu za konkretno autorsko delo. Više o imovinskopravnim ovlašćenjima autora koja ne mogu biti “iscrpljena”: Dušan Popović, *Isključiva prava intelektualne svojine i slobodna konkurencija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2012, 189-191.

nih formalnosti, što je suprotno čl. 5, st. 2 Bernske konvencije za zaštitu književnih i umetničkih dela.²⁷

Očekuje se da će na neka od ovih pitanja Sud pravde odgovoriti u odluci koju treba da donese u predmetu *C More Entertainment*.²⁸ U ovom predmetu, do spora je došlo zbog toga što je tuženi na svom veb-sajtu putem linka omogućio posetiocima da zaobiđu zaštitu i prate utakmice hokeja na ledu, koje su, uz saglasnost titulara prava, saopštavane na drugom sajtu. Od Suda pravde je zatraženo da pojašni da li je način na koji se linkom upućuje ka predmetu zaštite na drugom sajtu relevantan za ocenu zakonitosti preduzete radnje, kao i da odgovori na pitanje da li je pravno relevantna činjenica da je u konkretnom sporu pristup predmetu zaštite bio ograničen. Naime, hokejaška utakmica je, uz saglasnost titulara prava, prenošena na veb-sajtu koji je ograničavao pristup putem tehnike „Paywall“.²⁹ Reč je, zapravo, o računarskom programu koji ograničava pristup određenom sadržaju na Internetu. U restriktivnijoj varijanti, „Paywall“ dopušta pristup samo korisnicima Interneta koji su se pretplatili na određeni sajt i/ili koji poznaju lozinku za pristup. U „blažoj“ varijanti, program dopušta slobodan pristup sadržaju, ali ga posle određenog vremena blokira. Na primer, na određenom sajtu je moguće pristupiti primerku autorskog dela ili predmetu srodnopravne zaštite određeni broj puta u toku mesec dana, a nakon toga je pristup moguć samo uz plaćanje pretplate. U predmetu *C More Entertainment* korišćeni link je „zaobilazio“ ovaj vid ograničenja i omogućavao svim korisnicima nesmetan pristup predmetu zaštite koji je saopštavan na drugom sajtu.

2.1.2. Različiti pristup pojedinih država članica EU?

Odluka Suda pravde EU doneta u predmetu *Svensson* otkriva donekle različiti pogled koji u vezi sa korišćenjem hiperlinkova imaju institucije Evropske unije i institucije pojedinih država članica. Naime, nedavno su Nemačka i Španija propisale novi oblik srodnopravne zaštite izdavača novinskih izdanja - pravo izdavača na naknadu za interaktivno činjenje dostupnim odlomaka vesti i srodnih intelektualnih dobara. Reč je o obliku srodnopravne zaštite koji ovlašćuje izdavače da potražuju naknadu od internet-servisa na kojima se na zbirni način saopštavaju odlomci vesti (najčešće naslovi i sam početak teksta), čime se internet saobraćaj usmerava prema sajtovima takvih internet-servisa, umesto ka sajtovima medijskih kuća koje su sačinile vesti. Preuzimanje naslova tuđih vesti praćeno je postavljanjem hiperlinka ka sajtu na kome je vest izvorno saopštena. Obim internet saobraćaja (broj poseta korisnika sajtu) utiče na cenu oglasnog prostora, zbog čega medijske kuće mogu ostvariti

27 Bernska konvencija, čl. 5, st. 2: „Uživanje i vršenje ovih prava ne podleže nikakvoj formalnosti, ono je nezavisno od postojanja zaštite u zemlji porekla dela (...)”.

28 Sud pravde EU, *C More Entertainment AB v. Linus Sandberg* (nadalje, *C More Entertainment*), predmet br. C-279/13. Zahtev za donošenje preliminarne odluke primljen je 22. maja 2013. god. Odluka još uvek nije doneta (stanje na dan 15. marta 2015. god.).

29 Računarski program „Paywall” se ponekad na srpskom naziva „zaštitni zid”.

manji prihod od svoje internet prezentacije. Pružaoci usluge interaktivnog činjavanja dostupnim odlomaka vesti i drugih srodnih intelektualnih dobara nazivaju se „agregatorima vesti“ (engl. *news aggregators*). Svakako najpoznatiji internet-servis koji pruža ovakvu uslugu je „Google News“, zbog čega se ovaj oblik srodnopravne zaštite često kolokvijalno naziva „Gugl pravo“.

Prva evropska država koja je propisala ovaj oblik srodnopravne zaštite izdavača bila je Nemačka 2013. godine.³⁰ Sledeći nemački primer, Španija je takođe propisala srodnopravnu zaštitu izdavača u slučaju interaktivnog činjavanja dostupnim odlomaka vesti.³¹ Zakonodavci u ove dve države članice Evropske unije su, dakle, smatrali nužnim da propišu pravo medijskih kuća na naknadu u slučaju kada treća lica na Internetu saopštavaju naslove njihovih članaka i hiperlinkom upućuju na njihov sajt, iako novinski tekstovi po pravilu ne uživaju autorskopravnu zaštitu.³² Opravdanje za uvođenje ovog oblika srodnopravne zaštite zakonodavci su našli u potrebi svojevrstne naknade štete medijskim kućama, koja nastaje zbog činjenice da korisnici Interneta odlaze na sajtove „agregatora vesti“ umesto na njihove sajtove, te one ostvaruju manju imovinsku korist od svojih onlajn izdanja. Nasuprot tome, Sud pravde EU ne smatra da korišćenje hiperlinkova kojima se upućuje na primerak autorskog dela postavljenog na određenom veb-sajtu uz saglasnost titulara prava predstavlja radnju povrede prava.³³ Zbog svega iznetog, neophodno je da u kratkom roku dođe do usaglašavanja pristupa između institucija Evropske unije i institucija njenih država članica, kako se ne bi narušavalo jedinstveno tržište Unije.

-
- 30 Zakon o izmenama i dopunama Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima, *Sl. list SR Nemačke*, br. 23, 14. maj 2013. god. Srodno pravo izdavača traje godinu dana od dana izdavanja novinskog izdanja. Titular se može odreći svog prava na naknadu. Nakon što je Zakon o izmenama i dopunama ZASP Nemačke stupio na snagu, vodeći izdavači novinskih izdanja dozvolili su „Guglu“ i drugim pružaocima usluge objedinjavanja vesti da bez naknade preuzimaju odlomke njihovih vesti. Zapravo, jedina promena koja je nastupila na nemačkom tržištu onlajn vesti sastoji se u činjenici da su takvi internet-servisi sada u obavezi da unapred pribave saglasnost medijskih kuća za uključivanje odlomaka njihovih vesti u svoju ponudu. Raniji poslovni model *opt out*, koji je podrazumevao da će odlomci vesti svih medijskih kuća biti obuhvaćeni uslugom, a da oni koji to ne žele treba da izričito zatraže da budu izuzeti iz tog poduhvata, sada je zamenjen poslovnim modelom *opt in*, po kome bez prethodne saglasnosti medijske kuće i plaćanja naknade (osim kada se titular odrekao prava na naknadu) nije dozvoljeno uključiti odlomke vesti u onlajn zbirku takvih odlomaka.
- 31 Zakon o izmenama i dopunama Zakona o intelektualnoj svojini, *Sl. list Kraljevine Španije*, br. 268, 5. novembar 2014. god., čl. 1, st. 5. Titular srodnog prava izdavača u Španiji ne može se odreći prava na naknadu. Zbog toga je „Gugl“ je nakon stupanja na snagu novog propisa prestao da pruža uslugu objedinjavanja odlomaka vesti na španskom tržištu.
- 32 Podsetimo, vest po pravilu ne uživa autorskopravnu zaštitu, jer predstavlja izlaganje činjenica. Drugi oblici novinskog izražavanja, kao što je to na primer reportaža, mogu uživati autorskopravnu zaštitu ukoliko ispunjavaju opšte uslove za zaštitu, a pre svega uslov originalnosti.
- 33 Ukoliko je primarno saopšteni primerak autorskog dela dostupan svim korisnicima Interneta bez ikakvih ograničenja.

2.2. Hiperlink kojim se upućuje na primerak autorskog dela ili predmeta srodonpravne zaštite koji je postavljen na veb-sajt bez saglasnosti titulara prava

Hiperlinkom se može upućivati na primerak autorskog dela ili predmeta srodonpravne zaštite koji je prethodno postavljen na određeni veb-sajt bez saglasnosti titulara prava. Sama radnja postavljanja primerka predmeta zaštite na veb-sajt bez saglasnosti titulara prava po pravilu predstavlja radnju povrede subjektivnog autorskog prava, odnosno srodnog prava, i to konkretno imovinskopravnog ovlašćenja na interaktivno činjenje dostupnim predmeta zaštite. Postavlja se, međutim, pitanje da li se i radnja upućivanja linkom ka ovakvom sadržaju može smatrati radnjom povrede, tj. radnjom nedozvoljenog javnog saopštavanja predmeta zaštite. Najpre ćemo se osvrnuti na praksu nacionalnih sudova država članica Evropske unije (2.2.1), da bismo potom razmotrili ovo pitanje u kontekstu kriterijuma „nove javnosti“, koji je Sud pravde EU primenio u predmetu *Svensson* (2.2.2).

2.2.1. Sudska praksa u kojoj se ne primenjuje kriterijum „nove javnosti“

I pre nego što je Sud pravde EU počeo da primenjuje kriterijume „različitog tehničkog sredstva“ i „nove javnosti“, sudovi u pojedinim državama članicama odlučivali su o zakonitosti korišćenja hiperlinkova kojima se upućuje na primerak autorskog dela ili predmeta srodonpravne zaštite koji je na određeni veb-sajt postavljen bez saglasnosti titulara prava. Relevantna sudska praksa je izrazito neujednačena.

Kao primer možemo navesti presudu Apelacionog suda u Barseloni donetu u predmetu *indice-web.com*. Sud je, naime, utvrdio da upućivanje linkom ka veb-sajtu sa koga je uz pomoć *peer-to-peer* programa moguće preuzeti „nelegalni primerak“ autorskog dela ili predmeta srodonpravne zaštite ne predstavlja radnju povrede autorskog, odnosno srodnog prava.³⁴ Sporna radnja tuženog se, naime, odnosila samo na indeksiranje takvih sajtova i postavljanje hiperlinkova ka njima. Sud je, međutim, zaključio da tuženi nije preduzeo ni radnju umnožavanja predmeta zaštite, ni radnju stavljanja u promet predmeta zaštite, ni radnju saopštavanja javnosti predmeta zaštite. Radnju činjenja dostupnim javnosti predmeta zaštite, po mišljenju suda, preduzimaju samo ona lica koja pohranjuju sporni sadržaj u određeni računar i omogućavaju njegovo preuzimanje. Najzad, sud je zaključio da španskim propisima nije zabranjeno pružanje informacija o sadržaju dostupnom na drugim veb-sajtovima, kako je okarakterisana aktivnost tuženog. Ipak, primećujemo da je ovakav zaključak suda bio prevashodno posledica činjenice da sporna radnja tuženog nije bila preduzeta u marketinškom, niti lukrativnom cilju.

34 Apelacioni sud u Barseloni, *SGAE v. indice-web.com*, predmet br. 301/2011, 7. juli 2011. god. Presuda je dostupna na adresi : http://www.filmica.com/david_bravo/archivos/sentencia.pdf (11. mart 2015. god.). Rezime presude na engleskom jeziku dostupan je na adresi: <http://cyberlaw.stanford.edu> (11. mart 2015. god.).

2.2.2. Primena kriterijuma „nove javnosti“ u slučaju upućivanja hiperlinkom ka primerku predmeta zaštite koji je postavljen na veb-sajt bez saglasnosti titulara prava

Pitanje zakonitosti upućivanja hiperlinkom na primerak predmeta zaštite koji je na određenom veb-sajtu postavljen bez saglasnosti titulara prava postavilo se u sporu *Sanoma v. Geenstijl* o kome trenutno³⁵ odlučuje Vrhovni sud Holandije. Opšti pravozastupnik³⁶ u ovom predmetu sugerisao je Sudu da uputi prethodno pitanje Sudu pravde Evropske unije, kako bi zatražio tumačenje čl. 3, st. 1 Direktive EU o informatičkom društvu. Sud pravde trebalo bi da odgovori na pitanje o tome da li se postavljanje hiperlinka ka primerku dela koje je nezakonito učinjeno dostupnim na Internetu ima smatrati radnjom povrede prava i kako u konkretnom slučaju primeniti kriterijum „nove javnosti (publike)“ koji je Sud razvio u predmetu *Svensson*. Takođe, opšti pravozastupnik sugerisao je da se od Suda pravde EU zatraži da pojašni da li je za kvalifikaciju radnje povrede od značaja svest lica koje postavlja hiperlink o tome da se njime upućuje na nezakoniti sadržaj na Internetu.

Kao što je već poznato, radnju povrede subjektivnog prava intelektualne svojine karakteriše nekoliko obeležja: (1) radnja se mora odnositi na predmet zaštite; (2) radnja se mora podudarati sa sadržinom bar jednog isključivog ovlašćenja iz subjektivnog prava intelektualne svojine; (3) radnja je učinjena na teritoriji važenja prava i u toku trajanja prava. Ukoliko su ovi uslovi ispunjeni, postoji neposredna povreda prava intelektualne svojine. Međutim, povreda može postojati i u slučaju da se radnja koju je preduzelo treće lice ne podudara sa radnjom izvršenja jednog ili više isključivih ovlašćenja iz subjektivnog prava intelektualne svojine. Tada je reč o posrednoj povredi prava. Ovaj oblik povrede postoji kada se preduzimaju radnje koje imaju obeležje prikrivanja, olakšavanja, omogućavanja, pomaganja ili pripreme neposredne povrede prava.³⁷ U srpskom pravu, Zakonom o autorskom pravu i srodnim pravima taksativno su propisane radnje čije izvršenje predstavlja posrednu povredu prava.³⁸ Na primer, posrednu povredu predstavlja iskorišćavanje bilo kog

35 Stanje na dan 1. marta 2015. godine.

36 Vrhovni sud Holandije, mišljenje opšteg pravozastupnika Van Pursema, 9. januar 2015. god., dostupno na adresi: <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:PHR:2015:7> (4.3.2015). Prilikom pisanja rada smo koristili rezime na engleskom jeziku dostupan na blogu IPKat. Slično kao u postupcima pred Sudom pravde EU, opšti pravozastupnik (engl. *advocate general*) je član suda čija dužnost je da nepristrasno i nezavisno predstavi svoje viđenje predmeta i preporuči donošenje određene odluke. Opšti pravozastupnik je nezavisan i u odnosu na sud i u odnosu na strane u postupku. On ne može učestvovati u donošenju presuda, niti sme prisustvovati većanju i glasanju. U svom mišljenju, opšti pravozastupnik daje detaljan prikaz činjenica u predmetu, podnesaka stranaka, vrši analizu pravnih pitanja i daje preporuku o tome kako predmet treba rešiti. Više o ovom institutu u pravu EU: A. Čavoški, A. Knežević-Bojović, D. Popović, 22-25.

37 Više o povredi prava intelektualne svojine: S. M. Marković, D. V. Popović, 260-274.

38 Reč je o sledećim radnjama: (1) iskorišćavanje bilo kog predmeta zaštite uz upotrebu neovlašćeno umnoženih primeraka tog predmeta zaštite, odnosno na osnovu neovlašćene emisije; (2) držanje u komercijalne svrhe primeraka autorskog dela ili predmeta srodnog

predmeta zaštite uz upotrebu neovlašćeno umnoženih primeraka tog predmeta zaštite, odnosno na osnovu neovlašćene emisije. Ukoliko ovu odredbu, koja nije specifična samo za srpsko pravo, primenimo na činjenično stanje slično onome u predmetu *Sanoma v. Geenstijl*, mogli bismo zaključiti da je došlo do posredne povrede prava, pod uslovom da je primerak dela, koji je postavljen na veb-sajt bez saglasnosti titulara prava, prethodno nezakonito umnožen i pod uslovom da se postavljanje hiperlinka kojim se upućuje na takav primerak može smatrati radnjom iskorišćavanja predmeta zaštite. Prvi uslov je po pravilu ispunjen, dok je za zaključak o ispunjenosti drugog uslova neophodno ekstenzivno tumačiti pojam iskorišćavanja predmeta zaštite. U zakonodavstvima koja, za razliku od srpskog, taksativno ne propisuju radnje posredne povrede autorskog prava i srodnog prava, već ih skupno označavaju kao radnje podstrekivanja i pomaganja pri preduzimanju radnje neposredne povrede, sa još većom izvesnošću mogla bi se utvrditi posredna povreda prava.

Ipak, takav zaključak bilo bi neophodno dovesti u vezu sa rezonovanjem Suda pravde EU u predmetu *Svensson*. Logički je neodrživo primenjivati kriterijum „nove javnosti (publike)“ u slučajevima gde je primerak dela ka kome hiperlink upućuje postavljen na veb-sajt uz saglasnost titulara prava, a ne primenjivati ga kada saglasnosti titulara prava nije bilo. Primena kriterijuma „nove javnosti“ u ovom drugom slučaju, dovela bi nas do istog zaključka o tome da bi sporna radnja mogla predstavljati radnju posredne povrede prava. Naime, javnost koja zahvaljujući hiperlinku može saznati za određeni predmet zaštite svakako je „nova“, jer titular prava nije planirao niti preduzeo nikakvo saopštavanje na Internetu, do koga je ipak došlo nedozvoljenom radnjom trećeg lica. Zbog predmeta sa ovakvim činjeničnim stanjem, koji su vrlo česti na Internetu, Sud pravde EU morao bi što pre dati odgovor na pitanje da li kriterijum „nove javnosti“ treba primenjivati i u slučaju kada se hiperlinkom upućuje na primerak dela koji je na veb-sajt postavljen bez saglasnosti titulara prava.

3. KORIŠĆENJE VIDEO FREJMINGA

Pojednostavljeno govoreći, video frejming (engl. *video framing*) je tehnika koja se može koristiti prilikom stvaranja veb-sajta i koja se sastoji u „umećanju“ određenog video zapisa u sadržinu veb-sajta. Video zapis može poti-

prava, ako držalac zna ili ima osnova da zna da je reč o neovlašćeno proizvedenom primerku; (3) proizvodnja, uvoz, stavljanje u promet, prodaja, davanje u zakup, reklamiranje u cilju prodaje ili davanja u zakup ili držanje u komercijalne svrhe uređaja, proizvoda, sastavnih delova, računarskih programa, koji su prevashodno konstruisani, proizvedeni ili prilagođeni da omoguće ili olakšaju zaobilazanje bilo koje efikasne tehnološke mere, i koji nemaju drugu značajniju svrhu osim navedene; (4) zaobilazanje bilo koje efikasne tehnološke mere ili pružanje ili reklamiranje usluge kojom se to omogućava ili olakšava; (5) uklanjanje ili izmena elektronske informacije o pravima, ili stavljanje u promet, uvoz, emitovanje ili na drugi način javno saopštavanje autorskog dela ili predmeta srodno-pravne zaštite sa kojeg je elektronska informacija o pravima neovlašćeno uklonjena ili izmenjena, a da pritom počinitelj zna ili ima osnova da zna da time podstiče, omogućuje, olakšava ili prikriva povredu autorskog prava ili srodnog prava. Vid. ZASP RS, čl. 208.

cati sa istog veb-sajta ili se u „okviru“ zapravo može saopštavati video-zapis koji je postavljen na drugom sajtu. U slučaju kada se pomoću video frejminga saopštava video zapis koji je postavljen na drugom veb-sajtu, opravdano se može postaviti pitanje da li je na taj način izvršena povreda subjektivnog autorskog i/ili srodnog prava. Upravo ovo činjenično stanje je bilo predmet spora pred Sudom pravde Evropske unije u predmetu *BestWater*.³⁹ U ovom predmetu Sud pravde je odgovarao na prethodno pitanje koje mu je uputio Savezni sud Nemačke, i koje je glasilo: „Da li umetanje pomoću video frejminga u okviru jednog veb-sajta primerka tuđeg dela koji je učinjen dostupnim javnosti na sajtu trećeg lica predstavlja radnju saopštavanja javnosti dela u smislu čl. 3, st. 1 Direktive EU o informatičkom društvu, čak i kada to tuđe delo nije saopšteno novoj javnosti (publici) i čak i kada se saopštavanje dela vrši tehničkim sredstvima koja se ne razlikuju od onih korišćenih prilikom prvobitnog saopštavanja?“⁴⁰

U predmetu *BestWater*, tužilac je bilo istoimeno privredno društvo specijalizovano za tehnologiju prečišćavanja vode. Tužilac je bio titular autorskog prava čiji predmet je filmsko delo, preciznije dvominutni marketinški film o aktivnostima ovog privrednog društva. Ovaj zapis je bez dozvole titulara prava postavljen na sajt „YouTube“. Nakon toga, tužena fizička lica, koja su u poslovnom odnosu sa konkurentom tužioca, uz pomoć tehnike video frejminga saopštala su na svojim veb-sajtovima kratko filmsko delo tužioca, koje je već bilo postavljeno na sajtu „YouTube“. Naime, posetioci sajtova tuženih mogli su da odgledaju film tužioca, za koga je, zbog korišćenja tehnike video frejminga, iako se saopštavao sa sajta „YouTube“, delovalo da se saopštava neposredno na sajtovima tuženih.

Odluka u predmetu *BestWater* doneta je nakon odluke u predmetu *Svensson*, što je Sudu pravde omogućilo da koristi i dalje razvija kriterijume „različitog tehničkog sredstva“ i „nove javnosti“. Naime, Sud je podsetio da se, u skladu sa njegovom ranijom praksom, smatra da je izvršena radnja saopštavanja dela javnosti u smislu čl. 3, st. 1 Direktive EU o informatičkom društvu onda kada je delo saopšteno korišćenjem specifičnog tehničkog sredstva, koje se razlikuje od tehničkih sredstava korišćenih prilikom prethodnog saopštavanja dela. Ukoliko to nije slučaj, smatraće se da je delo saopšteno javnosti samo kada je saopšteno krugu lica koja titular autorskog prava nije imao u vidu prilikom inicijalnog (primarnog) saopštavanja. Reč je, dakle, o kriterijumu „nove javnosti (publike)“. U slučaju kada se sa jednog sajta upućuje ka primerku dela koji je, uz saglasnost titulara prava, već slobodno dostupan korisnicima Interneta na drugom sajtu, ne postoji povreda prava. Povreda ne postoji čak i u slučaju da se posetiocima prvog sajta, sa koga se

39 Sud pravde Evropske unije, *BestWater International GmbH v. Michael Membes and Stefan Potsch* (nadalje, *BestWater*), predmet br. C-348/13, 21. oktobar 2014. god. U ovom trenutku dostupan je samo tekst odluke na francuskom i nemačkom jeziku (stanje na dan 25. februara 2015. god.).

40 Sud pravde EU, *BestWater*, § 11.

upućuje na primerak dela postavljenog na drugom sajtu, primerak predmeta zaštite saopštava tako što se stvara privid neposrednog saopštavanja na prvom sajtu (engl. *inline linking*). Uz pomoć ove tehnike svakako se izbegava umnožavanje primerka dela bez saglasnosti titulara prava, što bi predstavljalo povredu prava. Nepostojanje radnje umnožavanja ne znači, međutim, da se preduzeta radnja može lako podvesti pod pojam saopštavanja javnosti predmeta zaštite u smislu Direktive EU o informatičkom društvu. Sve dok stvaralac sajta upućuje na primerak predmeta zaštite koji je na drugom sajtu postavljen *uz saglasnost titulara prava*, gde je dostupan *bez ograničenja* korisnicima Interneta, ne postoji povreda subjektivnog autorskog i/ili srodnog prava. Iz ovog rezimea ranije sudske prakse proizilazi da „umetanje“ primerka tuđeg autorskog dela dostupnog na Internetu u drugi veb-sajt uz pomoć tehnike video frejminga ne predstavlja radnju povrede prava, ukoliko primerak dela nije na taj način saopšten novoj publici, niti je saopšten korišćenjem drugačijeg tehničkog sredstva u odnosu na ono korišćeno prilikom primarnog saopštavanja.⁴¹

Podrobnija analiza odluke otkriva da se Sud pravde nije osvrnuo na činjenicu da je primerak marketinškog filma, koji je predmet autorskog prava tužioca, inicijalno saopšten na Internetu (na sajtu „YouTube“) bez saglasnosti titulara prava. Sud je očigledno smatrao da se na pitanje koje je postavio Savezni sud Nemačke može odgovoriti na osnovu ranije sudske prakse, koju je u svojoj odluci samo rezimirao. Tome govori u prilog činjenica da je odluka u predmetu *BestWater* doneta na osnovu čl. 99 Pravila postupka pred Sudom pravde.⁴² Naime, kada je prethodno pitanje koje je upućeno Sudu istovetno pitanju o kome je Sud već odlučivao, i kada odgovor na takvo pitanje očigledno može biti dat na osnovu postojeće sudske prakse ili kada je odgovor na upućeno pitanje nedvosmisleno jasan, Sud može u bilo kom trenutku, na predlog sudije izvestioca i nakon što sasluša mišljenje opšteg pravozastupnika, odlučiti da donese obrazloženu odluku kojom se rezimira dotadašnja relevantna sudska praksa.⁴³

Smatramo, međutim, da na prethodno pitanje upućeno Sudu pravde u predmetu *BestWater* ne može da se odgovori na osnovu ranije sudske prakse, pre svega zaključaka Suda u predmetu *Svensson*. Po našem mišljenju, Sud je izbegao da odgovori na postavljeno pitanje, doprinoseći tako pravnoj nesigurnosti kako titulara autorskog i srodnih prava, tako i korisnika Interneta. Naime, Sud je potvrdio da korišćenje primerka predmeta zaštite, koji je na sajtu postavljen *uz saglasnost titulara prava* i koji je dostupan korisnicima Interneta *bez ograničenja*, ne predstavlja radnju povrede autorskog i/ili srodnog pra-

41 *Ibid*, § 12-19.

42 Vid. Pravila postupka pred Sudom pravde EU, *Sl. list EU*, br. L265 od 25.9.2012. i L 173 od 18.6.2013, čl. 99.

43 Kriterijumi koje prethodno pitanje mora da ispuni kako bi Sud pravde bio obavezan da na njega odgovori utvrđeni su najpre u presudi donetoj u predmetu *CILFIT*. Vid. Sud pravde EZ, *CILFIT*, predmet br. 283/81, 6. oktobar 1982. god.

va. Činjenično stanje u predmetu *BestWater* je, međutim, drugačije. Pomoću tehnike video frejminga koristi se tuđi predmet zaštite koji je na drugi sajt postavljen bez saglasnosti titulara autorskog prava. Pitanje koje ovde moramo postaviti istovetno je pitanju koje smo postavili u vezi sa korišćenjem hiperlinkova: da li se radnja upućivanja na primerak predmeta zaštite koji je postavljen na veb-sajt bez saglasnosti titulara prava smatra radnjom povrede prava?⁴⁴ Intuitivno, odgovor bi bio potvrđan. Reč je o radnji pomaganja, pa čak i podstrekivanja na preduzimanje radnje neposredne povrede prava. Međutim, imajući u vidu da je Sud pravde u predmetima koji se odnose na primerke predmeta zaštite postavljene na veb-sajtove uz saglasnost titulara prava koristio kriterijume „različitog tehničkog sredstva“ i „nove javnosti“, postavlja se pitanje da li ove kriterijume treba primeniti i u predmetima koji se odnose na upućivanje ka „nezakonitim“ primercima predmeta zaštite.

Kao što smo već zaključili u vezi sa korišćenjem hiperlinkova, logički je neodrživo primenjivati kriterijum „nove javnosti (publike)“ u slučajevima gde je primerak dela ka kome se upućuje postavljen na veb-sajt uz saglasnost titulara prava, a ne primenjivati ga kada saglasnosti titulara prava nije bilo. Primena kriterijuma „nove javnosti“ u ovom drugom slučaju, dovela bi nas, međutim, do istog zaključka o tome da sporna radnja predstavlja radnju povrede prava. Naime, javnost koja zahvaljujući upućivanju ka primerku tuđeg autorskog dela, odnosno predmeta srodonpravne zaštite pomoću tehnike video frejminga može saznati za određeni predmet zaštite svakako je „nova“, jer titular prava nije planirao niti preduzeo nikakvo saopštavanje na Internetu, do koga je ipak došlo nedozvoljenom radnjom trećeg lica.

4. PRUŽANJE USLUGE PRAĆENJA ZASTUPLJENOSTI ODREĐENE TEME NA INTERNETU

Kada se veb-stranica prikaže na ekranu računara, a pritom se ne preuzme (engl. *download*) primerak autorskog dela ili predmeta srodonpravne zaštite, ipak dolazi do kratkotrajnog umnožavanja predmeta zaštite. Reč je o privremenim umnoženim primercima (privremenim kopijama) autorskih dela/predmeta srodonpravne zaštite. Privremene kopije se nakratko pohranjuju u keš memoriju računara (engl. *cache*). Najjednostavnije govoreći, keš memorija je memorija malog kapaciteta koja služi za zapis podataka koji se često koriste. Po pravilu, generisanjem privremenih kopija se ne povređuje tuđe autorsko, odnosno srodno pravo, pošto se pomenuta radnja može podvesti pod ograničenje prava propisano u svim modernim autorskopравnim zakonodavstvima. Naime, dozvoljeno je bez saglasnosti autora i bez plaćanja autorske naknade privremeno umnožavanje autorskog dela: (1) ukoliko je umnožavanje prolazno ili slučajno; (2) ukoliko umnožavanje čini sastavni i bitni deo tehnološkog procesa; (3) ukoliko je svrha umnožavanja da omogućiti prenos podataka u računarskoj mreži između dva ili više lica preko posredni-

44 Vid. prethodni odeljak ovog rada.

ka, ili da omogući zakonito korišćenje autorskog dela; i (4) ukoliko umnožavanje nema zaseban ekonomski značaj.⁴⁵ Odredbe o ograničenjima subjektivnog autorskog prava se shodno primenjuju na srodna prava.

Ipak, postoje specifične situacije u kojima dolazi do privremenog umnožavanja predmeta zaštite, kada ispunjenost uslova za delovanje ograničenja autorskog/srodnog prava nije sasvim evidentna. O jednom takvom sporu odlučivano je pred Vrhovnim sudom Velike Britanije u predmetu *The Newspaper Licensing Agency*.⁴⁶ Tužilac u ovom sporu bila je organizacija za kolektivno ostvarivanje autorskog prava, dok je tuženi bio pružalac usluge praćenja zastupljenosti određene teme na Internetu („medijski onlajn monitoring“). Ova usluga sastoji se u pretraživanju sadržaja na Internetu po ključnim rečima koje bira korisnik i u dostavljanju izveštaja naručiocu o pokrivenosti određene teme na globalnoj mreži. Korisniku usluge se takođe omogućava da na sajtu pružaoca usluge pristupi rezultatima pretraživanja. Ipak, tom prilikom korisniku usluge se ne omogućava da preuzme i sačuva članak, fotografiju ili drugi primerak predmeta zaštite u kome je pomenuta zadata ključna reč, odnosno tema, već mu se oni saopštavaju, tj. prikazuju na ekranu računara. Reč je, dakle, o jednoj vrsti onlajn pres-klipinga. Prilikom takvog prikazivanja onlajn sadržaja dolazi do njegovog zadržavanja u keš memoriji, kao i na ekranu računara. Tužilac je smatrao da se pružanjem ove usluge vređa autorsko/srodno pravo titulara, pošto primerak predmeta zaštite koji se tom prilikom umnoži nije prolaznog karaktera. Naime, korisnik usluge može, nakon što mu se na ekranu računara prikaže određeni sadržaj sa Interneta, isključiti računar i na taj način sačuvati u keš memoriji umnoženi primerak sve dok ponovo ne aktivira računar, tj. program za pretraživanje Interneta. Takođe, umnoženi primerak može ostati na ekranu računara sve dok korisnik ne odluči da zatvori određenu partiju. Nasuprot tome, tuženi je smatrao da u konkretnom slučaju deluje propisano ograničenje prava, pošto se umnoženi primerci predmeta zaštite automatski zamenjuju novim, kada se nastavi sa korišćenjem računara u svrhu pretraživanja Interneta.

Imajući u vidu značaj spora, ne samo za pružaoce i korisnike usluge praćenja zastupljenosti određene teme na Internetu, već i za korisnike Interneta uopšte, Vrhovni sud Velike Britanije odlučio je da uputi prethodno pitanje Sudu pravde Evropske unije i da od njega zatraži tumačenje čl. 5, st. 1 Direktive EU o informatičkom društvu.⁴⁷ Iako je odlučio da uputi prethodno pitanje Sudu pravde, Vrhovni sud izneo je u odluci svoje viđenje spornog pitanja, izjasnivši se u prilog ispunjenosti uslova za delovanje ograničenja autorskog, odnosno srodnog prava. Naime, prema razumevanju nacionalnog suda,

45 Direktiva EU o informatičkom društvu, čl. 5, st. 1. Države članice EU moraju propisati ovo ograničenje svojim autorskopравnim zakonodavstvom. Isto ograničenje propisano je i u srpskom pravu. Vid. ZASP RS, čl. 48.

46 Vrhovni sud Velike Britanije, *Public Relations Consultants Association Limited v. The Newspaper Licensing Agency and Others* (nadalje, *The Newspaper Licensing Agency*), predmet br. 2013-UKSC-18, 17. april 2013. god.

47 Sud pravde EU, *The Newspaper Licensing Agency*, predmet br. C-360/13, 5. juni 2014. god.

predmet autorskopravne ili srodonpravne zaštite umnožava se kratkotrajno i privremeno. Čuvanje i brisanje takvog primerka nastupa automatski kao posledica iniciranja, odnosno okončanja određenog tehnološkog procesa. Umnožavanje se javlja kao prolazna ili slučajna aktivnost koja prati određeni tehnološki proces. Umnožavanje predmeta zaštite javlja se kao nužni i sastavni deo tehnološkog procesa, što znači da računar ne bi mogao da delotvorno izvršava određeni zadatak ukoliko kopije ne bi nastale. Umnožavanje nema zaseban ekonomski značaj, pošto ne postoji nikakva dodata vrednost umnoženih primeraka u odnosu na sâm čin pregledanja određenog sadržaja. Radnja pregledanja predmeta zaštite koji se na ovaj način saopštava na ekranu računara nije zabranjena autorskopравnim propisima, te ne zahteva pribavljanje saglasnosti titulara prava. Ipak, to ne znači da takvu saglasnost ne treba da pribavi pružalac usluge praćenja zastupljenosti određene teme na Internetu, na čijem sajtu dolazi do ovakvog saopštavanja fragmenata autorskih dela, odnosno predmeta srodonpravne zaštite.

Odlučujući po zahtevu za tumačenje Direktive EU o informatičkom društvu, koji mu je uputio britanski sud, Sud pravde Evropske unije utvrdio je da su u konkretnom predmetu ispunjeni uslovi za ograničenje subjektivnog autorskog, odnosno srodnog prava. Naime, Sud je zaključio da činjenica da je brisanje spornih umnoženih primeraka ponekad inicirano radnjom čoveka (npr. zatvaranjem programa za pretraživanje Interneta) ne oduzima umnožavanju svojstvo sastavnog i bitnog dela tehnološkog procesa. Sud je umnožene primerke koji se prikazuju na ekranu računara okarakterisao kao kopije prolaznog karaktera, pošto se one automatski brišu kada korisnik Interneta napusti određeni veb-sajt i na taj način okonča tehnološki postupak zahvaljujući kome je mogao da poseti taj sajt. Umnožene primerke predmeta zaštite koji se čuvaju u keš memoriji Sud je okarakterisao kao slučajno generisane kopije, zbog načina na koji nastaju u okviru tehnološkog procesa nepophodnog za prenos podataka u računarskoj mreži. Sud pravde ispitaio je ispunjenost i opštih uslova pod kojima deluju ograničenja autorskog i srodnih prava, koja čine tzv. test u tri koraka. Naime, da bi subjektivno autorsko ili srodno pravo moglo biti ograničeno, ograničenje mora biti propisano u posebnim slučajevima (prvi korak), a obim ograničenja isključivih prava ne sme biti u suprotnosti sa normalnim iskorišćavanjem dela (drugi korak), niti sme nerazumno vređati legitimne interese titulara prava (treći korak).⁴⁸ Sud prav-

48 Iako je test „u tri koraka“ iz čl. 5, st. 5 Direktive EU o informatičkom društvu nesumnjivo inspirisan testom uspostavljenim Bernskom konvencijom za zaštitu književnih i umetničkih dela (čl. 9, st. 2), ova dva testa nisu sasvim jednaka. Naime, dok se u Bernskoj konvenciji govori o izuzecima i ograničenjima koji nerazumno ne vređaju interese autora, u Direktivi se pominju interesi titulara prava (koji nisu nužno autori), čime se proširuje krug lica čije interese treba uzeti u obzir prilikom propisivanja izuzetaka i ograničenja. U Sporazumu o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine takođe se govori o interesima titulara prava, dok je Zakon o autorskom i srodnim pravima RS dosledno recipirao odredbu Bernske konvencije (vid. TRIPS, čl. 13; ZASP RS, čl. 41). Za detaljniju analizu „testa u tri koraka“ vid. Dušan Popović, „Pristup znanju u svetlu minimalnih standarda međunarodnog autorskog prava“, Pravne i infrastrukturne osnove za razvoj ekonomije zasnovane na znanju (ur. B. Vlašković), Pravni fakultet Univerziteta

de je utvrdio da su ovi opšti uslovi za ograničenje prava ispunjeni. Najpre, pošto do umnožavanja predmeta zaštite dolazi samo u svrhu omogućavanja posete veb-sajtu, može se zaključiti da umnoženi primerci nastaju u posebnim situacijama. Potom, slučajno ili prolazno umnožavanje predmeta zaštite nije u suprotnosti sa njegovim normalnim iskorišćavanjem, pošto generisanje takvih kopija predstavlja normalnu, uobičajenu radnju koja omogućava konkretni vid saopštavanja javnosti predmeta zaštite. Najzad, takvim umnoženim primercima predmeta zaštite korisnici usluge nerazumno ne vređaju interese titulara prava, jer pružalac usluge svakako mora pribaviti saglasnost titulara. Pošto do umnožavanja dolazi u okviru iste radnje saopštavanja, za koju je pružalac usluge već pribavio saglasnost titulara prava, nepotrebno je da saglasnost pribavljaju i korisnici usluge.⁴⁹

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Novi načini korišćenja autorskih dela i predmeta srodnih prava na Internetu postavljaju pred sudove izazov tumačenja pojmova javnog saopštavanja i umnožavanja predmeta zaštite. Suočeni sa raširenom praksom upućivanja hiperlinkom ka primerku predmeta zaštite koji je uz saglasnost titulara prava ili bez nje postavljen na određenom veb-sajtu, titulari autorskog i srodnih prava zatražili su od nacionalnih sudova u državama članicama Evropske unije da podvedu spornu radnju pod pojam radnje saopštavanja javnosti predmeta zaštite. Tumačeći pojam javnog saopštavanja, u smislu Direktive EU o informatičkom društvu, Sud pravde EU razvio je i počeo da primenjuje kriterijume „različitog tehničkog sredstva“ i „nove javnosti“, i to najpre u predmetima koji se tiču postavljanja hiperlinka kojim se upućuje na predmet zaštite postavljen na drugom sajtu uz saglasnost titulara prava. Povreda subjektivnog autorskog ili srodnog prava postojala bi samo u slučaju da se predmet zaštite iskorišćava uz pomoć drugog tehničkog sredstva u odnosu na ono korišćeno prilikom primarnog (inicijalnog) saopštavanja. Ukoliko to nije slučaj, saopštavanje javnosti postojalo bi samo ukoliko se spornom radnjom predmet zaštite čini dostupnim onom delu javnosti koji titular prava nije imao u vidu prilikom primarnog saopštavanja. Potrebno je, dakle, da postoji „nova javnost“ u odnosu na onu kojoj je namenjeno primarno saopštavanje predmeta zaštite na Internetu. Primena kriterijuma „različitog tehničkog sredstva“ i „nove javnosti“ svakako je u interesu održavanja dominantnog modela korišćenja Interneta. Kritičarima ovakvog tumačenja pojma javnog saopštavanja opravdano bi se moglo prigovoriti da bi suprotni pristup otežao, ako ne i ozbiljno ugrozio održivost dosadašnjeg načina onlajn komuniciranja. Takođe, postavilo bi se i pitanje sankcionisanja učinilaca povrede prava putem postavljanja hiperlinkova. Broj takvih lica izuzetno je velik, oni deluju iz različitih

u Kragujevcu, Kragujevac 2012, 275-288; Carlos M. Correa, *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights – A Commentary to the TRIPS Agreement*, Oxford University Press, Oxford 2007, 134-155.

49 Sud pravde EU, *The Newspaper Licensing Agency*, § 54-62.

država sveta, koriste servere koji se često ne nalaze u državi njihovog državljanstva ili prebivališta.

U vezi sa primenom kriterijuma „nove javnosti“ mogle bi se izneti dve značajne zamerke. Najpre, čini se da sâm kriterijum sadrži u sebi dozu subjektivnosti. Naime, Sud pravde novu javnost definiše kao javnost koju titular prava nije imao u vidu prilikom primarnog saopštavanja predmeta zaštite. Smatramo da u svakom konkretnom slučaju neće biti jednostavno i nesporno utvrditi koji krug lica je titular prava „imao u vidu“ prilikom primarnog saopštavanja autorskog dela, odnosno predmeta srodnopravne zaštite. Takođe, posledica primene kriterijuma „nove javnosti“ moglo bi biti *de facto* uvođenje formalnosti u autorsko pravo. Naime, titular autorskog ili srodnog prava koji bi želeo „kontroliš“ saopštavanje predmeta zaštite na Internetu morao bi da tehničkim sredstvima ograniči pristup predmetu zaštite na sajtu na kome se on primarno saopštava ili, barem, da na sajtu istakne izjavu kojom zabranjuje upućivanje hiperlinkom. U interesu pravne sigurnosti, ovo sporno pitanje se mora što pre razjasniti.

U slučaju upućivanja hiperlinkom na veb-sajt na kome je predmet zaštite primarno saopšten bez saglasnosti titulara autorskog ili srodnog prava, sporna radnja bi se načelno mogla označiti kao radnja posredne povrede prava koja se sastoji u pomaganju, pa čak i podstrekivanju na preduzimanje radnje neposredne povrede prava. Ipak, logički je neodrživo primenjivati kriterijum „nove javnosti“ u predmetima koji se odnose na korišćenje hiperlinka kojim se upućuje na sajt na kome je predmet zaštite postavljen uz saglasnost titulara prava, a ne primenjivati ga u slučaju kada saglasnosti titulara prava nije bilo. Međutim, smatramo da primena kriterijuma „nove javnosti“ u ovom slučaju ne bi dovela do suprotnih zaključaka. Naime, javnost koja zahvaljujući hiperlinku može saznati za određeni predmet zaštite svakako je „nova“, jer titular prava nije planirao niti preduzeo nikakvo saopštavanje na Internetu, do koga je ipak došlo nedozvoljenom radnjom trećeg lica. Do istog zaključka dolazimo i u vezi sa korišćenjem tehnike video frejminga.

Osim što je u predmetima koji su se ticali korišćenja hiperlinkova i video frejminga bio pozvan da tumači pojam javnog saopštavanja autorskih dela, odnosno predmeta srodnopravne zaštite, Sud pravde je nedavno dao i tumačenje pojma umnožavanja u kontekstu primene ograničenja prava u svrhu omogućavanja prolaznih ili slučajnih kopija koje nastaju kao posledica, tj. element postupka prenosa podataka u računarskoj mreži. Ovo ograničenje autorskog i srodnih prava propisano je pre svega u cilju omogućavanja nesmetanog rada pružalaca usluge povezivanja sa Internetom. Sud je, međutim, utvrdio da ograničenje deluje i u odnosu na umnožene primerke autorskih dela/predmeta srodnopravne zaštite koji su nastali prilikom pretraživanja Interneta, a pohranjeni su u keš memoriji, kao i na ekranu računara. Činjenica da je brisanje spornih umnoženih primeraka ponekad inicirano radnjom čoveka (npr. zatvaranjem programa za pretraživanje Interneta) ne oduzima umnožavanju svojstvo sastavnog i bitnog dela tehnološkog procesa. Suprotno tumačenje pojma umnožavanja predmeta zaštite zapravo bi imalo za posledicu da milioni korisnika Interneta, samim pretraživanjem Interneta, prilikom

kog ne dolazi do preuzimanja primerka predmeta zaštite, svakodnevno povređuju tuđe subjektivno autorsko i/ili srodno pravo.

Dušan V. Popović, Ph.D

Associate Professor, University of Belgrade Faculty of Law

COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS INFRINGEMENTS ON THE INTERNET: A VIEW OF THE RECENT CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE

Abstract: *New ways of using copyrighted works and subject-matter of related rights on the Internet bring to the courts a complex task of interpretation of concepts of „communication to the public/making available of“ and „reproduction“. Hyperlinking and video framing, used to direct the Internet users from one web-site to copyrighted works and subject-matter of related rights uploaded on the Internet with the consent of the right-owner or without such a consent, highlighted the need for a more precise definition of the concept of communication of a work to the public. The author analyzes the recent case law of the European Court of Justice, which developed and applied the criteria of „different technical means“ and „new public“, when interpreting the concept of communication to the public. These criteria are equally assessed in the context of national rules and case law of the EU Member States, as well as in the context of international copyright treaties. Furthermore, the paper analyzes the concept of reproduction of a copyrighted work and a subject-matter of related rights with respect to the application of a limitation of rights prescribed in order to enable a transmission in a computer network.*

Key words: *Copyright and related rights. – Infringement. – Internet. – Reproduction. – “Making available of” right.*