

Novak Vujičić, master prava  
advokat u adv. kancelariji Samardžić  
u saradnji sa Specht & Partner Rechtsanwalt GmbH

# POVREDA AUTORSKOG PRAVA KORIŠĆENJEM BIT-TORENT PLATFORMI ZA RAZMENU SADRŽAJA PUTEM INTERNETA

*Rezime:* Pronalaženje adekvatnog načina zaštite od učestalog i masovnog korišćenja bit-torrent platformi za neovlašćenu onlajn razmenu autorskih dela trenutno je jedan od najvećih izazova sa kojima se suočava autorsko pravo. U radu se analizira radnja povrede autorskog prava učinjena prilikom neovlašćene onlajn razmene autorskih dela pomoću bit-torrent platformi, kao i odgovarajući mehanizmi građanskopravne zaštite povodom takve povrede iz aspekta prava Republike Srbije, uz poseban osvrt na uporednopravna rešenja. Ukazuje se na tri postojeća problema građanskopravne zaštite u konkretnom slučaju: na neodređenost obima potencijalne radnje povrede autorskog prava, otežano otkrivanje učinjenih povreda i identiteta korisnika Interneta koji su ih učinili zbog prirode komunikacije u onlajn okruženju, kao i na određivanje uloge internet posrednika koji omogućavaju ovakvu onlajn razmenu. Analiza pokazuje da trenutno u pravu Republike Srbije ne postoje delotvorni mehanizmi građanskopravne zaštite od povreda autorskog prava učinjenih putem bit-torrent platformi, da su nosioci subjektivnog autorskog prava uglavnom upućeni na krivični postupak, te da treba omogućiti efikasniju građanskopravnu zaštitu, ali tako da se uvažavaju ne samo interesi autorskog prava, nego i pravo na tajnost sredstava komuniciranja i pravo na zaštitu podataka o ličnosti korisnika Interneta.

*Ključne reči:* Povreda autorskog prava. – Bit-torrent platforme. – Internet. – Odgovornost za povredu autorskog prava.

## 1. Uvod

Neprestani napredak, te učestalost zloupotreba tehnologija koje omogućavaju onlajn diseminaciju autorskih dela prirodno nameću potrebu stalnog preispitivanja podobnosti postojećih i stvaranja novih načina za ostvarivanje i zaštitu autorskog prava na Internetu. Autorsko pravo logično teži da stavi pod

kontrolu sve oblike ekonomskog iskorišćavanja autorskih dela, pa i u onlajn okruženju, međutim zbog suštinske suprotnosti kulture slobode informacija na kojoj počiva Internet i kulture ekskluzivnosti na kojoj počiva autorsko pravo to nimalo nije jednostavno.<sup>1</sup>

Komplikovanost iznalaženja efikasnih mehanizama autorskopravne zaštite na Internetu posebno dolazi do izražaja prilikom pokušaja prevencije i sankcionisanja povreda autorskog prava učinjenih korišćenjem bit-torent (engl. *BitTorrent*)<sup>2</sup> platformi za onlajn razmenu sadržaja (dalje u tekstu: bit-torent platforme). Bit-torent platforme su trenutno jedna od vodećih i globalno najkorišćenijih tehnologija za onlajn razmenu sadržaja koje se, iako su same po sebi neutralne, u najvećoj meri koriste za neovlašćenu onlajn razmenu autorskih dela i predstavljaju sinonim za internet pirateriju.

Predmet ovog rada je analiza radnje povrede autorskog prava korišćenjem bit-torent platformi, kao i mehanizama građanskopravne zaštite povodom predmetne povrede u kontekstu prava Republike Srbije, uz poseban osvrt na uporednopravna rešenja u nedostatku relevantne domaće prakse.<sup>3</sup> Imajući na umu kompleksnost bit-torent platformi na početku rada nalazi se prikaz načina njihovog funkcionisanja, a potom su predstavljeni povreda autorskog prava od strane korisnika bit-torent platforme i uloga internet posrednika u takvoj povredi.

## 2. Osnovne karakteristike bit-torent platformi

Bit-torent platforme predstavljaju posebnu vrstu onlajn platformi za direktnu razmenu sadržaja između korisnika Interneta (engl. *peer-to-peer file sharing platforms*) koje omogućavaju korisnicima da direktno međusobno razmenjuju

1 Vid. A. Peukert, „Copyright and the Two Cultures of Online Communication“, *Intellectual Property Law and Human Rights* (ed. P. Torremans), Goethe University Faculty of Law, Frankfurt am Main 2015, 365-393.

2 U literaturi iz oblasti informacionih tehnologija na srpskom jeziku, te u ustaljenom govoru korisnika Interneta u Srbiji, engleski termin bit-torent se ne prevodi, pa će u ovom radu biti korišćena njegova transkripcija na srpski jezik, iako možda nije najadekvatnije rešenje. Vid. J. Kurose, K. Ross, *Umrežavanje računara: Od vrha ka dnu*, CET Computer Equipement and Trade, Računarski fakultet, Portalibris, Beograd 2014, 148.

3 Interesovanje ovog rada usmereno je na građanskopravne aspekte povrede autorskog prava korišćenjem bit-torent platformi i po strani će biti ostavljena kaznena odgovornost koju implicira povreda autorskog prava. Isto tako, neće se analizirati ni uticaj elementa inostranosti karakterističnog za Internet kao globalnu računarsku mrežu.

datoteke,<sup>4</sup> pohranjene u memorijama svojih računara, bez ili uz ograničenu uslugu namenskog servera. Međutim, one su u mnogo čemu superiornije u odnosu na slične platforme, budući da se zasnivaju na posebnom bit-torrent komunikacionom protokolu. Superiornost razmene datoteka pomoću bit-torrent komunikacionog protokola se pre svega ogleda u brzini, a ona se postiže specifičnim načinom razmene koji se može uporediti sa slaganjem slagalice. Naime, datoteke se razmenjuju u delovima, pošto se oni lakše prenose na Internetu nego cela datoteka. Pritom se za razmenu svake posebne datoteke formira zasebna onlajn mreža korisnika u okviru koje svi korisnici između sebe razmenjuju delove te konkretne datoteke, a ne preuzima se datoteka samo od jednog korisnika. Dodatno, osnovni princip razmene je *do ut des*, a ogleda se u tome da svi korisnici iz onlajn mreže istovremeno preuzimaju (engl. *download*) sa mreže delove datoteke koji im nedostaju i odašilju (engl. *upload*) već preuzete delove na mrežu drugim korisnicima. Krajnji cilj jeste da svaki korisnik iz onlajn mreže sastavi celu datoteku – „slagalicu“ u memoriji svog računara kako bi je mogao koristiti, budući da su delovi koji se razmenjuju samostalno neupotrebljivi.<sup>5</sup> Ovakvim konceptom razmene omogućava se učestvovanje na stotine, hiljade korisnika istovremeno u razmeni samo jedne datoteke, imajući u vidu da se brzina razmene povećava sa povećanjem broja korisnika u mreži, kako više lica odašilje delove datoteke na mrežu.

Iz opisanog načina razmene moguće je naslutiti kompleksnost strukture platforme. Okvirno može se uzeti da su, pored već opisane mreže onlajn korisnika koji razmenjuju jednu datoteku, tzv. svorma (engl. *swarm*), osnovni delovi strukture platforme još i računarski program bit-torrent klijent (engl. *Bit-torrent client*), dot-torrent datoteka (engl. *.torrent files*), kao i namenski server treker (engl. *tracker*). Bit-torrent klijent je računarski program na računaru korisnika bit-torrent platforme putem koga se uspostavlja veza prvo sa trekerom, a zatim sa korisnicima platforme i putem koga se preuzimaju i odašilju delovi datoteke za razmenu. Ovaj računarski program služi i za kreiranje dot-torrent datoteka. Dot-torrent datoteke su posebna vrsta datoteka koje sadrže samo meta podatke, odnosno podatke o IP adresi<sup>6</sup> trekera i podatke o datoteci

4 Datoteka (engl. *file*) se u literaturi iz oblasti informacionih tehnologija definiše kao organizovan skup podataka sa imenom i dodatnim atributima. Datoteke mogu sadržati audio, video, tekstualne zapise i dr.

5 Vid. J. Kurose, K. Ross, 144-151.

6 IP adresa (engl. *Internet Protocol address*) jeste jedinstvena brojčana oznaka računara na Internetu, koja se koristi kako bi se omogućila razmena informacija.

za razmenu, tačnije njen naziv, veličinu i podatke kojima se omogućava razmena datoteke u delovima. Njihova funkcija jeste da bit-torrent klijent povežu sa trekerom, kao i da mu ukažu na pravila razmene određene datoteke. Dot-torrent datoteku po pravilu kreira inicijalni učesnik u razmeni, odnosno korisnik platforme koji ima određen sadržaj smešten u memoriji svog računara i želi taj sadržaj da učini dostupnim drugima putem bit-torrent platformi (dalje u tekstu: inicijalni korisnik). Po kreiranju inicijalni korisnik obično postavlja dot-torrent datoteku na Internet i to najčešće na neku od internet stranica na kojima su smešteni pretraživači ove vrste datoteka ili na internet forume kako bi ih drugi korisnici mogli preuzeti i time započeti razmenu. Najzad, treći deo je namenski server treker koji „nadgleda“ određenu mrežu korisnika u okviru koje se razmenjuju delovi iste datoteke. Treker poseduje podatke o IP adresama svih korisnika iz određene mreže i dostavlja ih svakom novom bit-torrent klijentu koji se sa njim poveže, kako bi mu omogućio da pristupi mreži u kojoj se odvija razmena. Međusobnom interakcijom prethodno opisana tri dela bit-torrent platforme uspostavlja se onlajn mreža korisnika za razmenu, kao poslednji deo platforme, i omogućava se razmena određene datoteke.<sup>7</sup>

Iako je način funkcionisanja bit-torrent platformi izuzetno komplikovan, samo korišćenje je vrlo jednostavno. Nekoliko klikova dovoljno je da se preuzme željena datoteka. Potrebno je samo da korisnik platforme koji ima instaliran bit-torrent klijent na računaru pristupi internet stranici na kojoj se nalazi pretraživač dot-torrent datoteka, te da pomoću pretraživača pronade i preuzme željenu dot-torrent datoteku. Preuzimanjem dot-torrent datoteke sa Interneta automatski se aktivira bit-torrent klijent i samostalno se povezuje sa trekerom od kojeg dobija neophodne IP adrese svih korisnika iz mreže u okviru koje se razmenjuje željena datoteka. Zatim, na osnovu dobijenih IP adresa pristupa mreži i otpočinje da preuzima delove željene datoteke, a čim preuzme prvi deo istovremeno otpočinje i da ga odašilje, i tako sa svakim sledećim delom, sve dok ne preuzme datoteku u celosti, kada nastavlja samo da

7 Vrlo interesantan opis funkcionisanja bit-torrent platformi dao je australijski sud u predmetu *Roadshow Films Pty Ltd and Ors v iiNet Limited* (dalje u tekstu: *iiNet*) praveći analogiju predmetne platforme sa piratstvom u kome datoteka koja se razmenjuje predstavlja blago, bit-torrent klijent brod, dot-torrent datoteke mapu sa blagom, a internet stranica *the Pirate Bay* koja obezbeđuje besplatne mape sa blagom je mudri starac koji pomaže prilikom tumačenja mape. Federalni sud Australije, *Roadshow Films Pty Ltd and Ors v iiNet Limited (iiNet)*, predmet br. [2010] FCA 24, 4. februar 2010, <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FCA/2010/24.html>, 1. februar 2016.

odašilje njene delove.<sup>8</sup> Ovakav sled radnji, uz izvesna odstupanja, predstavlja uobičajeni obrazac postupanja većine korisnika bit-torent platformi prilikom onlajn razmene. Možemo primetiti dve faze u ustanovljenom uobičajenom obrascu postupanja, fazu pripreme za onlajn razmenu datoteke i fazu neposrednog učestvovanja u razmeni koja počinje kada se korisnik uključi u mrežu za razmenu, što će nam biti od značaja prilikom proučavanja radnje povrede autorskog prava. Značajnija odstupanja od opisanog uobičajenog obrasca ipak postoje kod inicijalnog korisnika koji pre početka razmene kreira i postavlja dot-torent datoteku na Internet, a posle kada razmena počne ne preuzima delove datoteke, nego ih samo odašilje.

Na osnovu napred navedenog vidimo da u ovakvoj onlajn razmeni pored mreže korisnika kao neposrednih učesnika, značajnu ulogu imaju i posrednici koji omogućavaju razmenu, obezbeđujući bit-torent klijent, dot-torent datoteke, treker, a u krajnjoj liniji prenos podataka na Internetu, te je neophodno ispitati ulogu svih ovih lica u potencijalnoj povredi subjektivnog autorskog prava putem predmetnih platformi.<sup>9</sup>

### 3. Povreda autorskog prava od strane korisnika bit-torent platformi

Posmatramo li ustanovljen uobičajen obrazac postupanja korisnika bit-torent platforme i njegove faze nije sporno da korišćenje ovih platformi za neovlašćenu razmenu autorskog dela može predstavljati povredu subjektivnog autorskog prava od strane korisnika platforme. S druge strane, nije tako lako dati odgovor na pitanja: koja se tačno ponašanja korisnika mogu okarakterisati kao radnje povrede subjektivnog autorskog prava, kao i koji mehanizmi građanskopravne zaštite autorskog prava stoje na raspolaganju nosiocima subjektivnog autorskog prava protiv korisnika u slučaju povrede?

---

8 Korisnik platforme koji je preuzeo celu datoteku sa sadržajem i samo odašilje datoteku naziva se *seeder*, korisnik koji preuzima i odašilje delove datoteke podjednakom brzinom naziva se *peer*, a onaj koji preuzima datoteku, a odašilje znatno manjom brzinom naziva se *leecher*. Vid. J. Kurose, K. Ross, 144-151.

9 Treba imati u vidu da bit-torent tehnologije stalno napreduju omogućavajući nove oblike iskorišćavanja sadržaja na Internetu. Tako su poslednjih godina sve aktuelnije platforme za slušanje i gledanje sadržaja direktno na Internetu bez preuzimanja (engl. *BitTorrent streaming*).

### 3.1. Radnje povrede autorskog prava prilikom neovlašćene onlajn razmene autorskih dela putem bit-torent platformi

Povreda subjektivnog autorskog prava može da bude neposredna kada se radi o neovlašćenom vršenju bilo koje radnje obuhvaćene ovlašćenjima nosioca subjektivnog autorskog prava ili posredna u slučaju izvršenja neke od radnji, izričito propisanih u zakonu, kojima se prikriva, olakšava, omogućava ili priprema neposredna povreda prava.<sup>10</sup> Potencijalno, radnje povrede subjektivnog autorskog prava mogu biti učinjene ne samo u fazi neposredne onlajn razmene putem bit-torent platformi, već i prilikom faze pripreme za onlajn razmenu datoteka.

#### *3.1.1. Radnje povrede autorskog prava u fazi pripreme za onlajn razmenu datoteka*

Radnje pripreme za onlajn razmenu datoteka putem bit-torent platformi obuhvataju korišćenje računarskog programa bit-torent klijenta, kao i preuzimanje dot-torent datoteke sa Interneta, osim kod inicijalnog korisnika kod koga, umesto preuzimanja dot-torent datoteke, obuhvataju njeno kreiranje i postavljanje na Internet. Većina bit-torent klijent računarskih programa su u javnom domenu ili otvorenog koda, pa njihovo korišćenje za razmenu datoteka uglavnom ne predstavlja povredu subjektivnog autorskog prava i neće biti dalje analizirano.

S druge strane nije sasvim jasno da li radnje kreiranja, postavljanja na Internet i preuzimanja sa Interneta dot-torent datoteka mogu predstavljati povredu subjektivnog autorskog prava, ako se uzme u obzir da dot-torent datoteke pored podataka o IP adresi trejera, sadrže samo podatke o nazivu datoteke, veličini datoteke i podatke u vezi sa razmenom delova, ali ne i sadržinu datoteke sa autorskim delom na koju se odnose. Stoga, može se zaključiti da njihovo neovlašćeno kreiranje, preuzimanje sa Interneta, a i postavljanje na Internet ne bi trebalo da predstavlja neovlašćeno umnožavanje autorskog

<sup>10</sup> Zakon o autorskom i srodnim pravima Republike Srbije ne poznaje terminologiju, niti podelu na neposrednu i posrednu povredu autorskog prava, ali je ova podela prihvaćena u teoriji i odgovara načinu i sistematizaciji normi u samom Zakonu. Vid. čl 204, 208 i 208a Zakona o autorskom i srodnim pravima-ZASP, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011 i 119/2012, kao i S. Marković, D. Popović, *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013, 261.

dela iz čl. 20, st. 1 Zakona o autorskom i srodnim pravima.<sup>11</sup> Ipak, kako dot-torent datoteke sadrže naziv datoteke sa autorskim delom, koji je najčešće istovetan naslovu autorskog dela iz datoteke, moguće je zamisliti situaciju u kojoj je naslov autorskog dela u dovoljnoj meri originalan da predstavlja samostalno autorsko delo za sebe.<sup>12</sup> Tada bi postojalo neovlašćeno umnožavanje autorskog dela prilikom činjenja svake od tri navedene radnje,<sup>13</sup> jer bi naslov kao autorsko delo bio umnožen u celosti.<sup>14</sup> Pored umnožavanja, tada bi prilikom postavljanja dot-torent datoteke na Internet postojalo i neovlašćeno interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti zbog dualnog karaktera radnje postavljanja.<sup>15</sup>

Nezavisno od retkih situacija kada naslov autorskog dela uživa samostalnu autorskopravnu zaštitu, ekstenzivnim tumačenjem moguće je doći do zaključka da postavljanjem dot-torent datoteke na Internet inicijalni korisnik bit-torent platforme neovlašćeno interaktivno čini dostupnim javnosti autorsko delo sadržano u datoteci koja se razmenjuje. Ovakav zaključak proizlazi iz činjenice da inicijalni korisnik postavljajući dot-torent datoteku na Internet omogućava pristup datoteci sa autorskim delom koja se nalazi u memoriji njegovog računara svakome ko preuzme predmetnu dot-torent datoteku sa Interneta. Tako može se napraviti paralela između ove radnje

- 11 Nosilac subjektivnog autorskog prava ima isključivo pravo 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. Čl. 20, st. 1 ZASP.
- 12 G. Dimita, „Six characters in search of infringement: potential liability for creating, downloading, and disseminating .torrent files“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 6/2012, 467-469.
- 13 Kada god postoji radnja umnožavanja autorskog dela, trebalo bi proveriti da li su ispunjeni uslovi za primenu suspenzije u vidu prava fizičkih lica da umnožavaju objavljene primerke autorskih dela za lične i nekomercijalne svrhe bez dozvole autora i bez plaćanja naknade. U konkretnoj situaciji izgledi za to su vrlo mali, kako se uglavnom radi o umnožavanju nezakonito pribavljenih primeraka autorskih dela.
- 14 U većini slučajeva naslov autorskog dela nije originalan i štiti se kao sastavni deo autorskog dela koje je njime naslovljeno. Tada se može postaviti pitanje da li se neovlašćenim kreiranjem, preuzimanjem sa Interneta i postavljanjem na Internet dot-torent datoteka vrši radnja delimičnog umnožavanja autorskog dela, budući da se umnožava naslov kao sastavni deo? O umnožavanju dela autorskog dela više u delu 3.1.2.
- 15 Nosilac subjektivnog autorskog prava ima isključivo pravo da drugome zabrani ili dozvoli javno saopštavanje dela žičnim ili bežičnim putem na način koji omogućava pojedincu individualan pristup autorskom delu ili predmetu srodnog prava sa mesta i u vreme koje on odabere. Čl. 30 ZASP.

i direktnog postavljanja datoteke sa autorskim delom na Internet koja nesumnjivo predstavlja radnju interaktivnog činjenja autorskog dela dostupnim javnosti. U oba slučaja krajnji rezultat je isti, stvorena je mogućnost da neodređeni broj lica pristupi i uživa u autorskom delu putem Interneta sa mesta i u vreme koje samostalno odaberu.<sup>16</sup>

Iz gornjih konstatacija vidi se da već u fazi pripreme za onlajn razmenu putem bit-torrent platformi može doći do više radnji povrede subjektivnog autorskog prava,<sup>17</sup> uprkos tome čini se da je analiziranje uloge razmene dot-torrent datoteka u povredi autorskog prava u teoriji i sudskoj praksi skrajnuto u drugi plan i da na njega tek dolazi red.

### *3.1.2. Radnje povrede autorskog prava prilikom neposredne onlajn razmene datoteka*

Neposredno učestvovanje u razmeni datoteka putem bit-torrent platformi podrazumeva da svaki korisnik istovremeno preuzima delove određene datoteke iz onlajn mreže korisnika i odašilje već preuzete delove te datoteke na istu tu mrežu, sa izuzetkom inicijalnog korisnika koji samo odašilje. U suštini imamo dve radnje, preuzimanje sa Interneta i odašiljanje na Internet.<sup>18</sup>

Preuzimanje autorskog dela sa Interneta, u celini ili delimično, predstavlja radnju umnožavanja u smislu autorskog prava, te je jasno da korisnik bit-torrent platforme neovlašćeno umnožava autorsko delo kada neovlašćeno preuzima sa Interneta datoteku u kojoj je ono inkorporisano. Zbog specifičnosti onlajn razmene pomoću bit-torrent platformi koja podrazumeva da se sa onlajn mreže preuzimaju delovi datoteke sa autorskim delom koji su

16 U prilog ovom tumačenju ide i opšteprihvaćen stav da je delo interaktivno učinjeno dostupnim javnosti nezavisno od toga da li ga je neko stvarno preuzeo sa Interneta, dovoljno je samo da je to bilo omogućeno. Ipak, ne treba zaboraviti da dot-torrent datoteka ne sadrži autorsko delo, te ako ne omogućava pristup datoteci sa autorskim delom neće ni postojati interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti. Vid. G.Dimita, 467-469.

17 Krug potencijalnih radnji povreda subjektivnog autorskog prava prilikom razmene dot-torrent datoteka ne treba ograničiti samo na ovde navedene. Moguće je zamisliti da ove radnje eventualo predstavljaju neovlašćeno korišćenje prerade dela, povredu ovlašćenja na zaštitu integriteta dela, nedostojno iskorišćavanje dela, te iskorišćavanje autorskog dela uz upotrebu neovlašćeno umnoženih primeraka i druge radnje neposredne i posredne povrede subjektivnog autorskog prava.

18 Radnje preuzimanja sa Interneta i odašiljanja na Internet zbog načina prenosa podataka na Internetu podrazumevaju nastanak velikog broja privremenih kopija koje neće biti detaljnije analizirane budući da su uglavnom izuzete od autorskopravne zaštite. Vid. čl. 48 ZASP.



samostalno neupotrebljivi dok se ne sastavi cela datoteka, sporno je pitanje trenutka izvršenja radnje umnožavanja autorskog dela. Da li je to trenutak kada je preuzet sa onlajn mreže prvi neupotrebljivi deo datoteke ili trenutak kada je preuzeta cela datoteka? Ako jezički tumačimo odredbu čl. 20, st. 1 Zakona o autorskom i srodnim pravima čini se da ima osnova da se smatra da do neovlašćenog umnožavanja dolazi već u trenutku preuzimanja prvog dela datoteke sa autorskim delom, jer i delimično umnožavanje predstavlja umnožavanje u smislu autorskog prava. Međutim, ovo se ne može prihvatiti bez rezerve, a da se prethodno ne ustanovi šta se podrazumeva pod delimičnim umnožavanjem autorskog dela. Da li se može smatrati da je autorsko delo delimično umnoženo uvek kada je umnožen neki njegov deo, bez obzira na karakteristike tog dela, ili samo kada umnoženi deo sadrži originalne elemente autorskog dela koje se umnožava? Sud pravde Evropske unije je potvrdio potonje stanovište u predmetu *Football Association Premier League Ltd and Others*,<sup>19</sup> u vezi sa tumačenjem čl. 2. Direktive Evropske unije o harmonizaciji određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacionom društvu,<sup>20</sup> koji je u suštini istovetan čl. 20, st. 1 Zakona o autorskom i srodnim pravima, kada je zauzeo stav da se isključivo pravo umnožavanja proširuje samo na delove autorskog dela koji sadrže elemente koji predstavljaju izraz intelektualne tvorevine autora.<sup>21</sup> Ovakvo tumačenje Suda pravde Evropske unije dovodi u pitanje održivost stanovišta, da je radnja umnožavanja autorskog dela izvršena prilikom preuzimanja prvog neupotrebljivog dela datoteke sa autorskim delom pomoću bit-torent platforme, pošto teško da se može smatrati da pruzeti deo datoteke sadrži elemente koji predstavljaju izraz intelektualne tvorevine autora. Takvo stanovište bi bilo održivo, samo ako bi se sadržina preuzetog dela datoteke sa autorskim delom mogla očitati na računaru.<sup>22</sup>

19 Sud pravde EU, *Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others*, predmet br. C-403/08, 4. oktobar 2011.

20 Vid. čl. 2 Direktive (EZ) br. 2001/29 o harmonizaciji određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacionom društvu, *Službeni list EZ*, br. L 167, 22. maj 2001.

21 Sličan stav Sud pravde EU je zauzeo i u predmetu *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*. Vid. Sud pravde EU, *Infopaq International A/S v Danske Dagblades Forening*, predmet br. C-5/08, 16. jul 2009. i C. Moran, „How Much is Too Much? Copyright Protection of Short Portions of Text in the United States and European Union After *Infopaq International A/S v. Danske Dagblades*“, *Washington Journal of Law, Technology & Arts* 6/2011, 247-258.

22 Vid. C. Solmecke, J. Bärenfänger, „Urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Dateifragmenten: Nutzlos = Schutzlos“, *Multimedia und Recht:MMR, Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht* 9/2011, 567-573.

Predmetno pitanje je posebno aktuelno od kada je Viši sud u Frankenthalu u Nemačkoj u svojoj odluci od 11. avgusta 2015. godine zauzeo stav da preuzimanje samo dela datoteke, čija se sadržina ne može očitati, putem bit-torrent platforme ne predstavlja povredu isključivog ovlašćenja na umnožavanje autorskog dela.<sup>23</sup> Ovo je posebno značajno budući da je Nemačka jedna od država članica Evropske unije u kojima su najefikasnije sprovedene mere autorskoppravne zaštite od povreda autorskog prava učinjenih putem bit-torrent platformi.<sup>24</sup>

Trenutno u uporednom pravu ne postoji ujednačena sudska praksa tumačenja ovog pitanja i nije moguće tačno uvideti pravac njenog razvijanja. Prihvatanje utemeljenog stava da preuzimanje neupotrebljivog dela datoteke sa autorskim delom ne predstavlja umnožavanje autorskog dela bi ovde značajno otežalo dokazivanje povreda subjektivnog autorskog prava. Upitno je da li će većina sudova zauzeti takav stav, imajući u vidu do sada preovlađujuću praksu ekstenzivnog ciljnog tumačenja u cilju zaštite interesa nosilaca subjektivnog autorskog prava, ali nije isključeno.

Još jedno pitanje koje se može postaviti u vezi sa neovlašćenim preuzimanjem autorskih dela sa Interneta putem bit-torrent platformi jeste da li se u određenim slučajevima korisnici platforme mogu pozvati na suspenziju isključivog ovlašćenja na umnožavanje u vidu prava fizičkih lica da umnožavaju

---

23 LG Frankenthal: Kein Urheberrechtsverstoß, wenn bei Filesharing nicht die ganze Datei, sondern nur ein Fragment übertragen wird, LG Frankenthal, Urteil vom 11.08.2015, Az. 6 O 55/15, <http://www.damm-legal.de/tag/landgericht-frankenthal>, 14. februar 2016.

24 U praksi sudova u Sjedinjenim Američkim Državama (dalje u tekstu: SAD) stav povodom ovog pitanja je neujednačen od kada je Sud za centralni distrikt Kalifornije u svojoj odluci od 7. februara 2013. godine u predmetu *Ingenuity 13 LLC v. Doe* utvrdio da preuzimanje samo dela datoteke sa autorskim delom pomoću bit-torrent platforme ne predstavlja radnju umnožavanja. Ipak, ovde, treba imati u vidu da se delimično umnožavanje autorskog dela u pravu SAD-a inače restriktivnije tumači nego u pravu Evropske unije, jer se zahteva da umnoženi deo u značajnoj meri bude sličan autorskom delu. Vid. Sud za centralni distrikt Kalifornije, *Ingenuity 13 LLC v. Doe*, predmet br. 2:12-cv-08333-ODW-JC, 7. februar 2013, [https://archive.org/stream/602324-prenda-smackdown/602324-prenda-smackdown\\_djvu.txt](https://archive.org/stream/602324-prenda-smackdown/602324-prenda-smackdown_djvu.txt), 7. februar 2016, J. Druckerman, „The Uncertifiable Swarm: Why Defendant Class Actions and Mass BitTorrent Copyright Litigation Don't Mix“, *New York Law School Law Review* 58/2013-2014, 937. i Sud za zapadni distrikt Mičigena, *Malibu Media, LLC v Don Bui*, br. predmeta 1:13-CV-162, 21. jul 2014, <https://assets.documentcloud.org/documents/1227229/malibu-bui-order.pdf>, 7. februar 2016.

objavljene primerke autorskih dela za lične i nekomercijalne svrhe bez dozvole autora i bez plaćanja autorske naknade?<sup>25</sup> Opšteprihvaćen stav u teoriji i u praksi jeste da ovde najčešće nema mesta primeni predmetne suspenzije, budući da primerak autorskog dela koji se preuzima, odnosno umnožava najčešće nije legalno proizveden, odnosno postavljen na Internet.<sup>26</sup> Zakon o autorskom i srodnim pravima izričito ne propisuje da primerak autorskog dela mora biti ovlašćeno umnožen da bi se primenjivalo predmetno ograničenje, ali to proizlazi iz same suštine ograničenja.<sup>27</sup>

Druga radnja koju korisnik čini prilikom neposrednog učestvovanja u onlajn razmeni pomoću bit-torent platformi jeste odašiljanje na Internet. Odašiljanje na Internet iz aspekta autorskog prava predstavlja istovremeno i radnju umnožavanja autorskog dela, ali i interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti, na način koji omogućava drugim licima pristup delu sa mesta i u vreme koji oni odaberu. Sve što smo prethodno rekli za preuzimanje sa Interneta, važi i za odašiljanje na Internet kao radnju umnožavanja.

Kada se radi o odašiljanju na Internet kao radnji interaktivnog činjenja dela dostupnim javnosti, zbog razmene datoteke sa autorskim delom u neupotrebljivim delovima, isto kao kod umnožavanja, može biti sporno da li korisnik platforme interaktivno čini delo dostupnim javnosti od trenutka kada počne da odašilje na mrežu prvi preuzeti deo datoteke ili tek kada preuzme celu datoteku i počne da odašilje sve njene delove? Ako uzmemo u obzir da je osnovni uslov za postojanje radnje interaktivnog činjenja dela dostupnim javnosti da je autorsko delo stvarno učinjeno dostupnim javnosti, čini se da radnju predmetnog ovlašćenja mogu izvršiti samo oni korisnici platforme koji u memorijama svojih računara imaju celu datoteku i odašilju sve njene delove,

25 Vid. čl. 46 ZASP.

26 Detaljnije vid. O. B. Vincents, „When Rights Clash Online: The Tracking of P2P Copyright Infringements Vs. the EC Personal Data Directive“, *International Journal of Law and Information Technology* 3/2007, 279-280. i Sud pravde EU, *ACI Adam BV and Others v Stichting de ThuisKopie, Stichting Onderhandeligen ThuisKopie vergoeding*, predmet br. C-435/12, 10. april 2014.

27 S. Marković, *Pravo intelektualne svojine i informaciono društvo*, Službeni glasnik, Beograd 2014, 151 fn. 278. Čak i da se tumači da se primena predmetne suspenzije odnosi i na nelegalno umnožene primerke, moći će da se primeni ograničenje predmetne suspenzije koje predviđa da se umnoženi primerci ne smeju stavljati u promet niti koristiti za bilo koji drugi oblik javnog saopštavanja, budući da bit-torent platforma podrazumeva da korisnici istovremeno odašilju delove datoteka koje preuzimaju, a odašiljanje predstavlja oblik javnog saopštavanja. Čl. 46, st. 2 ZASP.

jer ostali razmenjuju samo neupotrebljive delove. Međutim, ni drugačija tumačenja nisu bez osnova, posebno imajući u vidu aktivnu i neposrednu ulogu svih korisnika u odašiljanju nezavisno od toga da li su preuzeli celu datoteku ili nisu, kao i ustaljenu praksu da se obim isključivog ovlašćenja na interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti tumači ekstenzivno i da se gleda krajnji cilj nekog ponašanja.<sup>28</sup> Uporednopravna teorija i sudska praksa nisu zauzele jasan i ujednačen stav povodom ovog pitanja.<sup>29</sup>

Nadalje, nije isključeno da se odašiljanje datoteke sa autorskim delom na Internet pod određenim uslovima podvede i pod isključivo ovlašćenje stavljanja u promet primeraka autorskog dela.<sup>30</sup> Ovo ovlašćenje primenjuje se po pravilu samo na primerke autorskog dela materijalizovane u telesnom obliku, jer podrazumeva promenu državnine na primerku dela. Međutim, uzmemo li u obzir prisutne tendencije da se ovo ovlašćenje proširi i na primerke autorskih dela u digitalnom obliku, a i noviju odluku Suda pravde Evropske unije u predmetu *UseSoft*,<sup>31</sup> nije nezamisliva situacija da se zauzme stanovište da odašiljanje datoteke sa autorskim delom, na primer računarskim programom, putem bit-torrent platforme predstavlja i neovlašćeno vršenje ovog ovlašćenja.<sup>32</sup>

---

28 Zanimljivo je tumačenje prvostepenog suda u Australiji u predmetu *iiNet* da se ne može smatrati da korisnici bit-torrent platforme samostalno interaktivno čine dostupnim javnosti autorsko delo sadržano u datoteci koju razmenjuju, pošto se razmenjuju samo delovi datoteke, već da to čini onlajn mreža svih korisnika koji razmenjuju predmetnu datoteku, tzv. svorm. Vid. Federalni sud Australije, *iiNet*, predmet br. [2010] FCA 24, 4. februar 2010.

29 Vid. B. Rietjens, „Give and Ye Shall Receive! The Copyright Implications of BitTorrent“, *SCRIPTed* 3/2005, 335, <http://www.2.law.ed.ac.uk/ahrc/script-ed/vol2-3/torrent.asp>, 14. februar 2016. i Vrhovni Sud Australije, *iiNet*, predmet br. S288/2011, 20. april 2012.

30 Vid. čl. 21, st. 1 ZASP.

31 Sud pravde Evropske unije je u predmetu *UseSoft v. Oracle International Corp.* zauzeo stav da se računarski programi u digitalnom obliku mogu staviti u promet prodajom, ipak ne čini se verovatnim da bi do istog stava došao kada su u pitanju digitalni zapisi drugih autorskih dela. Vid. Sud pravde EU, *UseSoft v. Oracle International Corp.*, br. predmeta C-128/11, 3. jul 2012. godine.

32 U jednom od prvih sudskih postupaka koji su se vodili protiv pojedinačnog korisnika bit-torrent platforme, predmetu *HKSAR protiv Chan Nai Ming*, Apelacioni sud u Hong Kongu je utvrdio da neovlašćeno odašiljanje autorskog dela na Internet korišćenjem bit-torrent platforme predstavlja povredu isključivog ovlašćenja na stavljanje u promet primerka autorskog dela. Sud je zauzeo stav da se elektronski zapisi autorskih dela mogu stavljati u promet putem Interneta, kao i da je u konkretnom slučaju ispunjen i uslov promene državnine na primerku autorskog dela pošto je okrivljeni imao državinu na svim umnoženim delovima elektronskog zapisa pre odašiljanja. Vrhovni apelacioni

Krug potencijalnih radnji povrede subjektivnog autorskog prava u fazi neposrednog učestvovanja u onlajn razmeni datoteka putem bit-torent platformi se ipak ovde ne zatvara, moguće je zamisliti i drugačije scenarije.<sup>33</sup>

### 3.2. Građanskopravna zaštita u slučaju povrede autorskog prava od strane korisnika bit-torent platformi

Povreda subjektivnog autorskog prava, kao pravni delikt, povlači za sobom građanskopravnu odgovornost<sup>34</sup> lica koje je učinilo povredu, a po pravilu i primenu instrumenata građanskopravne zaštite.<sup>35</sup> Ipak, postojeći mehanizmi građanskopravne zaštite autorskog prava u ovom slučaju stavljeni su na ozbiljan test. Kako sankcionisati povredu subjektivnog autorskog prava u kojoj istovremeno, bez otkrivanja svog identiteta, može da učestvuje i više hiljada lica i koja se pritom odvija u onlajn okruženju?

Kao dva osnovna problema ovde se izdvajaju: pronalaženje adekvatnog postupka za otkrivanje pojedinačne radnje povrede učinjene putem bit-torent platforme i identiteta lica koje je tu povredu učinilo, s jedne strane, te pitanje celishodnosti i svrsishodnosti pokretanja skupih sudskih postupka protiv pojedinačnih korisnika, imajući u vidu masovnost ovakvih povreda, s druge strane.

---

sud posebne administrativne oblasti Hong Konga, *HKSAR v. Chan Nai Ming*, br. predmeta. 3 od 2007 (krivični), 18. Maj 2007, [http://legalref.judicialy.gov.hk/lrs/common/ju/ju\\_frame.jsp?DIS=57111&currpage=T%3E](http://legalref.judicialy.gov.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=57111&currpage=T%3E), 18. januar 2016.

- 33 Moguće je zamisliti više scenarija u kojima dolazi do drugačijih neposrednih povreda subjektivnog autorskog prava na primer povrede nekog od ličnopravnih ovlašćenja autora, te do posredne povrede, posebno iskorišćavanja autorskog dela upotrebom njegovih neovlašćeno umnoženih primeraka koje će postojati u najvećem broju, ako ni i u svim slučajevima ovakve neovlašćene razmene. Vid. čl. 14-33, 208 i 208a ZASP.
- 34 Radnja povrede subjektivnog autorskog prava koju izvrši korisnik bit-torent platforme može predstavljati i radnju osnovnog oblika krivičnog dela neovlašćenog iskorišćavanja autorskog dela iz čl. 199 Krivičnog zakonika za koje je propisana kazna zatvora do tri godine i krivično gonjenje po službenoj dužnosti. Čl. 199 Krivičnog zakonika, *Sl. glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr, 107/2005 – ispr, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014. Takođe, nije isključeno ni postojanje prekršajne, a ni i odgovornosti za privredni prestup u ovom slučaju. Vid. čl. 215-217 ZASP.
- 35 Posebna pravila građanskopravne zaštite u slučaju povrede subjektivnog autorskog prava predviđena su odredbama Zakona o autorskom i srodnim pravima. Vid. čl. 205-207 i 209-214 ZASP.

### 3.2.1. Otkrivanje povrede autorskog prava izvršene od strane pojedinačnog korisnika bit-torrent platforme i utvrđivanje identiteta korisnika bit-torrent platforme

Postojanje neovlašćene onlajn razmene autorskog dela putem bit-torrent platformi se uglavnom lako može ustanoviti običnom pretragom Interneta. Međutim, utvrđivanje konkretnih doprinosa pojedinih korisnika predmetnoj razmeni je izuzetno komplikovano. Uopšteno gledano, metodi za otkrivanje kojima najčešće na globalnom nivou pribegavaju nosioci subjektivnog autorskog prava svode se ili na uključivanje u onlajn mreže korisnika koji razmenjuju datoteke sa autorskim delima ili na presretanje komunikacije korisnika u okviru mreža za razmenu.<sup>36</sup>

Nosioci subjektivnog autorskog prava se mogu uključiti u onlajn mrežu korisnika koji razmenjuju datoteku sa autorskim delom putem bit-torrent protokola, ili u ulozi korisnika ili u ulozi treкера, sa ciljem da pribave podatke o IP adresama korisnika iz te mreže, vremenu razmene i eventualno obimu razmene svakog pojedinačnog korisnika. Budući da prema preovlađujućem stanovištu IP adresa predstavlja podatak o ličnosti<sup>37</sup> potrebno je utvrditi da li je ovakvo ponašanje u saglasnosti sa propisima koji garantuju zaštitu podataka o ličnosti. Zaštita podataka o ličnosti utvrđena je Ustavom Republike Srbije i Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti. Ustav u čl. 42, st. 2 propisuje da se prikupljanje, držanje, obrada i korišćenje podataka o ličnosti uređuju zakonom,<sup>38</sup> a Zakon o zaštiti podataka o ličnosti u čl. 8, st. 1, tač. 1 predviđa da prikupljanje, odnosno obrada, podataka o ličnosti nije dozvoljena ako

36 Detaljnije vid. M. Reljanović, „Zaštita autorskog prava i pravo na privatnost elektronskih komunikacija u Republici Srbiji“, *Intelektualna svojina i Internet, Nazivi internet domena, autorska dela, žigom zaštićene oznake* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, 130-132.

37 Sud pravde Evropske unije je utvrdio da se IP adrese imaju smatrati za lične podatke imajući u vidu da se na osnovu njih može precizno utvrditi identitet korisnika Interneta. Vid. Sud pravde Evropske unije, *Scarlet Extended v. SABAM*, br. predmeta C-70/10, 24. novembar 2011.

38 Dodatno saglasno čl. 42, st. 3 i 4 Ustava zabranjena je i kažnjiva upotreba podataka o ličnosti izvan svrhe za koju su prikupljeni, u skladu sa zakonom, osim za potrebe vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije, na način predviđen zakonom, te je predviđeno da svako ima pravo da bude obavešten o prikupljenim podacima o svojoj ličnosti, u skladu sa zakonom, i pravo na sudsku zaštitu zbog njihove zloupotrebe. Čl. 42, st. 2-4 Ustav Republike Srbije-Ustav, *Sl. glasnik RS*, br. 98/2006.

fizičko lice nije dalo pristanak za obradu, odnosno ako se obrada vrši bez zakonskog ovlašćenja.<sup>39</sup> Saglasno pomenutim odredbama jasno je da valjan pravni osnov za prikupljanje, obradu podataka o ličnosti mogu biti samo zakon ili pristanak lica o čijim se podacima radi, kao i da on ne postoji kada nosioci subjektivnog autorskog prava prikupljaju IP adrese korisnika bit-torrent platforme.<sup>40</sup> Ovakva praksa može biti sporna i sa aspekta podstrekavanja na činjenje povrede subjektivnog autorskog prava, posebno kada se nosioci uključuju u razmenu kao trekeri, koji nadgledaju razmenu, a ove radnje se mogu tumačiti i kao njihov posredni pristanak za iskorišćenje autorskog dela od strane korisnika.<sup>41</sup> U svakom slučaju, zbog masovnosti onlajn razmene autorskih dela putem bit-torrent platformi diskutabilne su efikasnost i isplativost ovakvog načina otkrivanja pojedinačnih radnji povrede subjektivnog autorskog prava.

Presretanje komunikacije korisnika bit-torrent platformi prilikom razmene, radi prikupljanja podataka o njihovim IP adresama i vremenskim koordinatama razmene ili u nekim slučajevima otkrivanja i sadržine razmene, čini se kao mnogo efektniji način otkrivanja ove vrste povrede subjektivnog autorskog prava zbog razvijene tehnologije koja ovo omogućava,<sup>42</sup> ali i problematičniji iz ugla ne samo zaštite podataka o ličnosti, nego pogotovo zaštite prava na tajnost sredstava komunikacija.<sup>43</sup> Ako se presretanjem ne otkriva sadržina razmene, nego samo prikupljaju IP adrese, važi sve što je napred navedeno za uključivanje nosilaca subjektivnog autorskog prava u onlajn razmenu. Dodatno se može postaviti pitanje primene posebne mere obezbeđenja

39 Dodatno, zakonska procedura prikupljanja podrazumeva obaveštenje lica čiji se podaci prikupljaju pre početka prikupljanja. Čl. 8, st. 1, tač. 1 i 15 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti – ZZPL, *Sl. glasnik RS*, br. 97/2008, 104/2009 – dr. zakon, 68/2012 – odluka US i 107/2012. i M. Reljanović, 132.

40 Nije sasvim jasno da li su pravila o zaštiti podataka o ličnosti povređena kada pojedinačni nosilac subjektivnog autorskog prava pristupi jednom ili nekoliko puta svormu radi prikupljanja IP adresa korisnika. Čini se, da bi tada necelishodno bilo tumačiti toliko široko propise o zaštiti podataka o ličnosti.

41 Ovde valja napomenuti da organi vlasti mogu da prikupljaju i obrađuju podatke bez pristanka lica, ako je obrada neophodna radi obavljanja poslova iz njihove nadležnosti, između ostalog, u cilju sprečavanja, otkrivanja, istrage i gonjenja za krivična dela i zaštite prava i sloboda i drugog javnog interesa. Čl. 13 ZZPL.

42 Vid. O. B. Vincents, 275-276. i T. Dunlap, N. Kurtz, „Electronic Evidence in Torrent Copyright Cases“, *Digital Evidence and Electronic Signature Law Review*, 8/2011, 172-173.

43 Vid. čl. 41 Ustava. i M. Reljanović, 120-124.

dokaza<sup>44</sup> predviđene Zakonom o autorskom i srodnim pravima protiv internet operatora u cilju pribavljanja IP adresa korisnika Interneta, ali čini se da je odgovor na to pitanje odričan (detaljnije u nastavku rada).

Situacija je drugačija kada se presretanjem komunikacije otkriva njena sadržina. Propisi Republike Srbije su u tom slučaju jasni, presretanje komunikacije je jedino moguće u formi posebne dokazne radnje tajnog nadzora komunikacije, u smislu Zakonika o krivičnom postupku, koja se između ostalog može primeniti protiv lica za koje postoje osnovi sumnje da je učinilo ili da priprema krivično delo neovlašćenog iskorišćavanja autorskog dela ili predmeta srodnog prava iz čl. 199 Krivičnog zakonika. Predmetna dokazna radnja se sprovodi na osnovu naredbe sudije za prethodni postupak, donete na osnovu predloga tužioca.<sup>45</sup> Ovakvo opravdano uređenje presretanja komunikacije u velikoj meri umanjuje njegov domašaj kao načina otkrivanja povreda subjektivnog autorskog prava učinjenih pomoću bit-torent platformi u Republici Srbiji.

Treba napomenuti da se navedeni načini otkrivanja pojedinačnih povreda autorskog prava putem bit-torent platformi ne moraju uvek odnositi na inicijalnog korisnika. Inicijalni korisnik postavlja dot-torent datoteku na Internet, zbog čega je njega ponekad lakše otkriti, te preduzeti radnje u cilju otkrivanja njegove IP adrese. Zakon o elektronskoj trgovini u čl. 20, st. 3 predviđa dužnost pružalaca usluga informacionog društva, među koje spadaju

---

44 Predmetnu meru sud može da odredi bez prethodnog obaveštenja ili saslušanja lica od koga se dokazi prikupljaju na osnovu zahteva nosioca prava koji učini verovatnim da je njegovo autorsko pravo povređeno, odnosno da može doći do povrede tog prava ili da postoji opasnost od nastanka neotklonjive štete, kao i da postoji opravdana bojazan da će dokazi o tome biti uništeni ili da će ih kasnije biti nemoguće pribaviti. Pod obezbeđenjem dokaza smatra se pregled prostorija, knjiga, dokumenata, baza podataka i drugo, kao i zaplena dokumenata i predmeta kojima je povreda izvršena, ispitivanje svedoka i veštaka. Ova mera se može tražiti i pre podnošenja tužbe, pod uslovom da se tužba podnese u roku od trideset dana od dana donošenja rešenja o određivanju mere, pritom sud može zatražiti od predlagača da položi imovinsko obezbeđenje za štetu koju bi izvršenjem mere mogla pretrpeti druga strana. Čl. 211 i 212 ZASP.

45 Uslov za primenu ove dokazne radnje jeste da ona predstavlja svojevrsni ultima ratio, odnosno da se na drugi način ne mogu prikupiti dokazi za krivično gonjenje ili bi njihovo prikupljanje bilo znatno otežano, a samu radnju tajnog nadzora komunikacije sprovodi policija, Bezbednosno-informativna agencija ili Vojnobezbednosna agencija, dok internet operator ima obavezu samo da im omogući efikasno vršenje ove dokazne radnje. Čl. 162, st. 3 i 166-170 Zakonika o krivičnom postupku, *Sl. glasnik RS*, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014.



i vlasnici internet stranica, da na osnovu odgovarajućeg sudskog, odnosno upravnog akta, predoče sve podatke pomoću kojih se može preduzeti otkrivanje ili gonjenje učinilaca krivičnih dela, odnosno zaštita prava trećih lica.<sup>46</sup> Pozivanjem na ovu odredbu može se zahtevati od vlasnika internet stranica na kojima su postavljene dot-torent datoteke da otkriju IP adrese i druge podatke o inicijalnim korisnicima koji su ih postavili, naravno pod uslovom da su ti podaci prikupljeni u skladu sa zakonom i da vlasnici internet stranica žele da sarađuju. Štaviše, ako inicijalni korisnici koriste neoprezno iste nadimke na različitim mestima na Internetu, ponekad je moguće otkriti i njihov identitet samo detaljnijom pretragom Interneta.

Saglasno napred iznetom čini se da propisi Republike Srbije, stavljajući zaštitu podataka o ličnosti i tajnosti komunikacije iznad zaštite autorskog prava, ne ostavljaju puno prostora nosiocima subjektivnog autorskog prava za organizovano i masovno otkrivanje pojedinačnih povreda autorskog prava učinjenih putem predmetnih platformi i prikupljanje IP adresa korisnika, upućujući ih na krivični postupak. Ovakva tendencija nije strana ni u uporedno-pravnim zakonodavstvima, tako na primer švajcarski Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, kao i srpski, onemogućava organizovano prikupljanje IP adresa zbog povrede autorskog prava od strane nosilaca subjektivnog autorskog prava.<sup>47</sup> S druge strane, postoje zakonodavstva koja su stavila autorskopravnu zaštitu u prvi plan, videvši to kao jedini adekvatan način zaštite od neovlašćene razmene autorskih dela na Internetu. Na primer u Francuskoj su organizacije za kolektivno ostvarivanje autorskog prava ovlašćene da prikupljaju IP adrese korisnika Interneta koji čine povrede autorskog prava na Internetu,<sup>48</sup> a sudovi u SAD-u, kao i nemački sudovi u najvećem broju slučajeva dozvoljavaju prikupljanje IP adresa za potrebe zaštite autorskog prava, iako su zaštićene kao lični podaci. Interesantan je opšteprihvaćen stav u nemačkoj teoriji i praksi da se priznaje status ličnog podatka statičkoj IP adresi, ali ne i dinamičkoj, čime

46 Vid. čl 3 i 20 Zakona o elektronskoj trgovini – ZET, *Sl. glasnik RS*, br. 41/2009 i 95/2013.

47 Vid. čl. 13. Saveznog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti Švajcarske konfederacije (nem. *Bundesgesetz über den Datenschutz*), SR 235.1/1992, poslednje izmene AS 2013 3215, kao i Savezni vrhovni sud Švajcarske, *Eidgenössischer Datenschutz und Öffentlichkeitsbeauftragter v. Logistep AG*, predmet br. 1C\_285/2009, 8. septembar 2010, [http://relevancy.bger.ch/php/aza/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show\\_document&highlight\\_docid=aza%3A%2F%2F08-09-2010-1C\\_285-2009](http://relevancy.bger.ch/php/aza/http/index.php?lang=de&zoom=&type=show_document&highlight_docid=aza%3A%2F%2F08-09-2010-1C_285-2009), 15. februar 2016.

48 A. Strowel, „Internet Piracy as a Wake-up Call for Copyright Law Makers-Is the „Graduated Response“ a Good Reply?“, *WIPO Journal* 1/2009,80.

se posredno omogućava organizovano prikupljanje IP adresa na Internetu.<sup>49</sup> Zbog toga je Savezni vrhovni sud Nemačke uputio Sudu pravde Evropske unije prethodno pitanje u predmetu *Patrick Breyer* da li čl. 2, tač. a Direktive o zaštiti podataka treba tumačiti tako da IP adresa koju pružalac usluga pohranjuje prilikom pristupa na njegovu internet stranicu za njega već tada predstavlja lični podatak ako treća osoba (ovde: lice koje omogućava pristup) raspolaže dodatnim informacijama potrebnim za identifikaciju osobe na koju se one odnose?<sup>50</sup> Sud pravde Evropske unije još nije odlučio o ovom prethodnom pitanju, ali zasigurno će stav koji bude zauzeo imati značajan uticaj na zaštitu autorskog prava od neovlašćene razmene putem bit-torrent platformi, te na buduće uređenje odnosa autorskog prava i prava zaštite podataka o ličnosti na nivou Evropske unije i šire.

Otkrivanje povrede subjektivnog autorskog prava i IP adrese korisnika bit-torrent platforme za koga se sumnja da je učinio radnju povrede, čak i da ostavimo po strani njegovu (ne)zakonitost, nije dovoljno da bi se preduzele bilo kakve mere autorskopravne zaštite protiv tog korisnika. Potrebno je utvrditi njegov identitet, pogotovo ako imamo u vidu da je tužba u parničnom postupku protiv nepoznatog i neodređenog lica nedopuštena.<sup>51</sup> Tu na scenu stupa internet operator, koji je korisniku dodelio IP adresu i koji jedino može odrediti njegov identitet na osnovu nje. Srpski propisi ne pružaju sasvim jasne smernice pod kojim uslovima internet operator može otkriti identitet korisnika Interneta na osnovu IP adrese.<sup>52</sup> Jedini mehanizmi propisani Zakonom o autorskom i srodnim

49 Osnovni kriterijum prema nemačkim propisima da bi se neki podatak smatrao ličnim jeste da može biti povezan sa određenim ili odredivim fizičkim licem i uobičajeno se relativno tumači kao mogućnost lica u čijem je posedu da ga poveže sa nekim fizičkim licem. Kako dinamičku IP adresu sa fizičkim licem, korisnikom Interneta, može povezati jedino internet operator, ona jedino za njega predstavlja lični podatak, ali ne i za druga lica. Vid. European Commission: Directorate – General Justice, Freedom and Society, New Challenges to Data Protection, Country Study A.4 – Germany, 2010, [http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/studies/new\\_privacy\\_challenges/final\\_report\\_country\\_report\\_A4\\_germany.pdf](http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/studies/new_privacy_challenges/final_report_country_report_A4_germany.pdf), 20. februar 2016.

50 Sud pravde EU, *Patrick Breyer v. Bundesrepublik Deutschland*, predmet br. C-582/14. Zahtev za donošenje preliminarne odluke upućen je 17. decembra 2014. godine i odluka još nije doneta (stanje na dan 25. februar 2016.). Dodatno vid. čl. 2, tač. a Direktive (EZ) br. 95/46 o zaštiti građana u vezi sa obradom podataka o ličnosti i o slobodnom kretanju takvih podataka – Direktiva o zaštiti podataka, *Službeni list EZ*, br. L 281, 23. novembar 1995.

51 Čl. 98, st. 3 Zakon o parničnom postupku – ZPP, *Sl. glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013 – odluka US, 74/2013 – odluka US i 55/2014.

52 Nemački Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima je jasan povodom ovog pitanja. On omogućava nosiocima subjektivnog autorskog prava da preko suda zahtevaju od

pravima koji bi se potencijalno mogli primeniti u ovom slučaju jesu ranije opisana mera obezbeđenja dokaza,<sup>53</sup> te pravo suda da naloži tuženom da obavestinja o trećim licima koja su povezana sa povredom ili preda dokumente koji su u vezi sa povredom.<sup>54</sup> Ipak, potrebno je ove instrumente sagledati iz ugla propisa koji uređuju poslovanje internet operatora. Prava i obaveze internet operatora, kao pružaoca elektronskih komunikacionih usluga, regulisane su Zakonom o elektronskim komunikacijama koji predviđa obavezu internet operatora da zadržava podatke o elektronskim komunikacijama, među koje spadaju i dodeljenje IP adrese, kao i imena i prezimena fizičkih lica, odnosno nazivi pravnih lica kojima su dodeljene IP adrese.<sup>55</sup> Pristup ovako zadržanim podacima dopušten je jedino uz pristanak korisnika, osim na određeno vreme i na osnovu odluke suda, ako je to neophodno radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije.<sup>56</sup> Prema tome, čini se da ova pravila isključuju primenu mere za obezbeđenje dokaza i zahteva za davanje obavestjenja, predviđenih Zakonom o autorskom i srodnim pravima, budući da se one izriču u građanskom sudskom postupku. Kao kod otkrivanja radnji povrede subjektivnog autorskog prava učinjenih od strane korisnika bit-torrent platformi, te prikupljanja njihovih IP adresa, izgleda da je i za otkrivanje identiteta korisnika nosilac subjektivnog autorskog prava upućen na krivični postupak.

Najzad treba imati u vidu da se IP adresa najčešće ne smatra isključivim dokazom na sudu. Pomoću nje se samo utvrđuje lokacija računara sa kojeg je izvršena određena radnja, a ne i lice koje je učinilo radnju povrede. Tek ako se u računaru identifikovanog korisnika, na osnovu sudskog naloga, pronađu nedozvoljeni sadržaji to će predstavljati isključiv dokaz na sudu.<sup>57</sup> Međutim, čini se da u budućnosti nisu isključena drugačija tumačenja.

---

internet operatora da pruže informacije o identitetu korisnika koji su korišćenjem dodeljenih IP adresa povredili njihovo subjektivno pravo, izričito ograničavajući osnovno pravo na tajnost komunikacija. Vid. § 100 Zakona o autorskom pravu i srodnim pravima Savezne Republike Nemačke (nem. *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte-Urheberrechtsgesetz*), *BGBI. I.S.*, br. 1273/1965, poslednje izmene 2178/2015.

53 Vid. M. Reljanović, 135-136.

54 Čl. 211-213 ZASP.

55 Čl. 128-129 Zakon o elektronskim komunikacijama -ZEK, *Sl. glasnik RS*, br. 44/2010, 60/2013-odluka US i 62/14. i čl. 9-16 Pravilnika o zahtevima za uređaje i programsku podršku za zakonito presretanje elektronskih komunikacija i tehničkim zahtevima za ispunjenje obaveze zadržavanja podataka o elektronskim komunikacijama, *Sl. glasnik RS*, br. 88/2015.

56 Čl. 128, st. 2 ZEK.

57 Vid. T. Lukić, „Digitalni dokazi“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2/2012 (ur. D. Drakić), 177-191.

### 3.2.2. Celishodnost sudskih postupaka protiv pojedinačnih korisnika bit-torent platforme

Dva su razloga zbog kojih se celishodnost i svrsishodnost pokretanja sudskih postupaka protiv pojedinačnih korisnika bit-torent platforme dovode u pitanje. Prvi razlog jesu opisani komplikovani i skupi postupci za otkrivanje pojedinačne radnje povrede, njenog dokazivanja te utvrđivanje identiteta korisnika. Drugi jeste nemogućnost sankcionisanja svih učinilaca povreda zbog prirode, masovnosti upotrebe, te globalnog karaktera onlajn razmene putem bit-torent platformi. Broj korisnika koji se otkrivaju danas poznatim mehanizmima otkrivanja i protiv kojih se preduzimaju mere autorskopravne zaštite, slobodno rečeno predstavlja „slučajni uzorak“ od pretpostavljenog ukupnog broja korisnika koji neovlašćeno razmenjuju autorska dela na ovaj način.

Pitanja su sledeća: da li je ekonomski isplativo pokretanje sudskih postupaka protiv pojedinačnih korisnika bit-torent platforme i koja je krajnja svrha koja se može postići ovakvim postupanjem? Ako posmatramo prvo pitanje iz ugla sudske prakse u SAD-u videćemo da ovakvo postupanje može da bude uspešan poslovni poduhvat. U SAD-u postoji već skoro deceniju duga praksa pokretanja građanskih sudskih postupaka protiv nepoznatih korisnika bit-torent platformi u kojima se od suda zahteva da nalože internet operatorima da na osnovu IP adresa otkriju identitet tuženih. Posebna karakteristika ovih postupaka jeste da jednim zahtevom može da bude obuhvaćeno na stotine, hiljade korisnika čime se značajno smanjuju troškovi postupka. Sudovi uglavnom prihvataju ovakve zahteve, te kada nosioci subjektivnog autorskog prava saznaju identitete korisnika platformi oni im upućuju predloge za poravnanje uz plaćanje naknada za štetu u iznosima koji iznose po nekoliko hiljada američkih dolara. Najveći broj ovih sporova se upravo i završava na poravnanju, a retko kada se postupak nastavlja pred sudom. Prepoznavši priliku da se na ime naknada za poravnanje dobiju veliki iznosi u vrlo kratkom vremenskom periodu, posebne kompanije i advokatske kancelarije su se specijalizovale za ovu vrstu postupka.<sup>58</sup> Uпитno je ipak, čak i slučaju da su ovi postupci mogući u

58 Međutim, poslednjih godina stav teorije i sudske prakse prema ovim postupcima se značajno promenio. Sudovi sve češće prihvataju stav da nije moguće obuhvatiti više korisnika bit-torent platforme jednim zahtevom zbog nedostatka dokaza da su svesno zajednički delovali prilikom izvršenja povrede subjektivnog autorskog prava, a od odluke u predmetu *Ingenuity 13 LLC v. Doe* i da se mora dokazati da je predmetnom platformom preuzeta datoteka sa autorskim delom u celosti, čime se značajno povećavaju

Republici Srbiji, koliki bi bili iznosi naknade štete koji bi se mogli dobiti putem poravnjanja, imajući u vidu kolike odštetne naknade dosuđuju naši sudovi.

Da li je ovakva praksa uopšte u skladu sa svrhom autorskog prava? Cilj sankcionisanja pojedinačnih korisnika bit-torent platforme ne treba da bude ostvarivanje dobiti, nego preventivno delovanje na buduće potencijalne učionice. Treba imati u vidu da se generalna prevencija može postići ne samo vođenjem građanskog sudskog postupka protiv korisnika bit-torent platforme, već i krivičnog postupka koji je trenutno, prema našim propisima, nezaobilazan stadijum u ostvarivanju autorskopravne zaštite u ovom slučaju.

#### **4. Uloga posrednika u povredi autorskog prava putem bit-torent platformi**

Kao posrednici u onlajn razmeni putem bit-torent platformi najčešće se označavaju vlasnici internet stranica za hosting, pretraživanje i hiperlinking dot-torent datoteka, vlasnici trekera, lica koja obezbeđuju bit-torent klijente, ali i internet operatori. Određivanje njihove uloge u povredi subjektivnog autorskog prava učinjene pomoću predmetnih platformi od strane korisnika ide u dva pravca: pozivanja na odgovornost za povredu ili pozivanja na aktivno učešće u prevenciji i sankcionisanju ovakvih povreda. U nastavku zbog obima rada detaljnije ćemo analizirati samo odgovornost vlasnika internet stranica sa dot-torent datotekama i ulogu internet posrednika u zaštiti autorskog prava na Internetu.<sup>59</sup>

---

troškovi ovih postupaka. Vid. J. Druckerman, 931-963, J. DeBriyn, „Shedding Light on Copyright Trolls: An Analysis of Mass Copyright Litigation in Age of Statutory Damages“, *UCLA Entertainment Law Review* 1/2012, 79-112, M. Sag, „Copyright Trolling, An Empirical Study“, *Iowa Law Review* 100-3/2015, 1105-1147.

59 Uloga vlasnika trekera je sporna i u praksi i u teoriji, kako treker ne odašilje, niti preuzima datoteke sa autorskim delom, a ni dot-torent datoteke, nego samo IP adrese korisnika i podatke potrebne za prenos datoteka koje se razmenjuju. Ne postoji ni značajnija uporedna sudska praksa o potencijalnoj odgovornosti vlasnika trekera. S druge strane, opšteprihvaćen stav je da lica koja obezbeđuju bit-torent klijente za sada ostaju van dometa autorskopravne zaštite zbog svoje neutralnosti. Isto tako, teško i da se internet operatori mogu pozvati na odgovornost u ovom slučaju budući da su usluge pristupa Internetu i onlajn prenosa podataka, koje oni pružaju samo tehničke i pasivne. Dodatno, pod uslovom da prihvatimo u teoriji i uporednoj sudskoj praksi zastupljen stav da usluge onlajn prenosa podataka i pristupa Internetu imaju karakter ne samo elektronsko komunikacionih usluga, nego i usluga informacionog društva, iako to savim jasno ne proizlazi iz čl. 3, tač. 3 srpskog Zakona o elektronskoj trgovini, na

#### 4.1. Odgovornost vlasnika internet stranica za hosting, pretraživanje i hiperlinking dot-torrent datoteka za povredu autorskog prava

Vlasnici internet stranica za hosting, pretraživanje i hiperlinking dot-torrent datoteka obezbeđuju dostupnost ove vrste datoteka na Internetu i u velikoj meri su zaslužni za globalnu ekspanziju neovlašćene onlajn razmene autorskih dela putem bit-torrent platformi, ipak uslovi pod kojima se oni mogu pozvati na odgovornost i dalje nisu precizno određeni.

Njihovu eventualnu odgovornost treba sagledati sa aspekta propisa koji uređuju odgovornost pružalaca usluga informacionog društva, u koje spadaju hosting, omogućavanje pretraživanja i hiperlinking,<sup>60</sup> za sadržaje korisnika koje skladište, prenose ili čine dostupnim na Internetu. Zakon o elektronskoj trgovini uređuje pravila za isključenje odgovornosti pružalaca usluga informacionog društva.<sup>61</sup> Prema ovim pravilima pružalac hosting usluga koji skladišti podatke pružene od strane korisnika usluga i na njegov zahtev, neće biti odgovoran za sadržaj skladištenih podataka ako su ispunjena dva uslova. Prvi, ako nije znao ili nije mogao znati za nedopušteno delovanje korisnika usluga ili za sadržaj podataka i drugi, ako je odmah nakon saznanja da se radi o nedopuštenom delovanju ili podatku uklonio ili onemogućio pristup tom podatku. Isto pravilo važi i za pružaoca usluga hiperlinkinga, odnosno omogućavanja pristupa podacima posredstvom elektronskog upućivanja.<sup>62</sup> S druge strane, Zakon ne sadrži odredbe o odgovornosti pružaoca usluga onlajn pretraživanja, niti bilo kakve smernice po tom pitanju.<sup>63</sup> Iz navedenog proizlazi da pasivno ponašanje

---

internet operatora bi se mogla primeniti i pravila isključenja odgovornosti pružalaca usluga informacionog društva za pružanje usluga običnog prenosa (engl. *mere conduit*) i privremenog skladištenja podataka (engl. *caching*). Vid. čl. 3, tač 3, 16 i 17 ZET, kao i Vrhovni sud Australije, *iiNet*, predmet br. S288/2011, 20. april 2012.

60 Vid. čl. 3, tač. 3 ZET.

61 Zakon o elektronskoj trgovini propisuje osnove za isključenje odgovornosti u skladu sa odredbama Direktive o elektronskoj trgovini Evropske unije. Vid. Direktiva (EZ) br. 2000/31 o određenim pravnim aspektima usluga informacionog društva, a naročito elektronske trgovine, na unutrašnjem tržištu – Direktiva o elektronskoj trgovini, *Službeni list EZ*, br. L 178, 8. jun 2000.

62 Čl. 18 i 19 ZET.

63 Uporednopravna rešenja odgovornosti pružaoca usluge pretraživanja nisu ujednačena i kreću se od izjednačavanja sa pružanjem hosting usluga, izjednačavanja sa pružanjem usluga običnog prenosa, do nepriznavanja bilo kakvog osnova za isključenje odgovornosti. Vid. European Commission, Working paper: Online services, including e-commerce,

pružalaca usluga hostinga i hiperlinkinga, a verovatno i pretraživanja, te neučestvovanje u radnji neposredne povrede autorskog prava nije dovoljno da se izbegne odgovornost za povrede prava učinjene od strane njihovih korisnika, čak ni imajući u vidu opšte pravilo Zakona o elektronskoj trgovini koje predviđa da pružaoci usluga informacionog društva nisu dužni da pregledaju podatke koje skladište, prenose ili čine dostupnim, odnosno da ispituju okolnosti koje bi upućivale na nedopušteno delovanje korisnika usluga.<sup>64</sup>

Međutim, iako se pod opisanim uslovima, vlasnici internet stranica sa dot-torent datotekama mogu pozvati na odgovornost, ostaje nejasno da li ovde uopšte postoji povreda subjektivnog autorskog prava imajući u vidu specifičnu strukturu dot-torent datoteka? Uporednu sudsku praksu u vezi sa navedenim pitanjem obeležio je predmet *The Pirate Bay*. *The Pirate Bay* jeste švedska internet stranica koja obezbeđuje katalog dot-torent datoteka sa pretraživačem i jedna je od globalno najpopularnijih internet stranica. U krivičnom postupku pokrenutom početkom 2008. godine protiv trojice njenih osnivača i investitora švedski sudovi su presudili da su vlasnici i investitor krivi za pomaganje i podstrekavanje neovlašćenog interaktivnog javnog saopštavanja autorskih dela.<sup>65</sup> Sudovi su utvrdili kao nesporno da su korisnici *The Pirate Bay* činili radnje povrede autorskog prava, a da su se okrivljeni oglasili da preduzmu bilo kakve mere u cilju sprečavanja takvih povreda, na šta su bili obavezni kao pružaoci usluga informacionog društva.<sup>66</sup> Posledice ovakve

---

in the Single Market, 11. januar 2012, 26-27, [http://ec.europa.eu/internal\\_market/e-commerce/docs/communication2012/SEC2011\\_1641\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/communication2012/SEC2011_1641_en.pdf), 23. februar 2016.

- 64 Postoje i druge obaveze pružalaca usluga informacionog društva. Tako, oni moraju da obaveste nadležni državni organ ako osnovano sumnjaju da korišćenjem usluge korisnik preduzima nedopuštene aktivnosti ili je pružio nedopušteni podatak, kao i da na osnovu odgovarajućeg sudskog, odnosno upravnog akta, predoče sve podatke na osnovu kojih se može preduzeti otkrivanje ili gonjenje počinilaca krivičnih dela, odnosno zaštita prava trećih lica. Čl. 20 ZET.
- 65 Vid. S. Larsson, „Metaphors, law and digital phenomena: the Swedish pirate bay court case“, *International Journal of Law and Information Tehnology* 4/2013, 358-364.
- 66 Dokazivanje znanja o povredama kao uslova za odgovornost, ovde je bilo olakšano, budući da su na samoj internet stranici bila objavljivana i ismejavana pisma nosilaca subjektivnog autorskog prava sa pritužbama, kao i upozorenja korisnicima da će *The Pirate Bay* ukloniti sve dot-torent datoteke čiji nazivi ne odgovaraju njihovoj sadržini. Pošto druge slične internet stranice nemaju ovakvu praksu, ostalo je otvoreno pitanje dokazivanja saznanja o povredama. Okružni sud u Stokholmu, *The International Public Prosecution Office in Stockholm and et. al. v. Gottfrid Svartholm, Fredrik Nei, Peter Sunde and Carl Lundström*, br. predmeta B 13301-06, 17. april 2009. Nezvaničan prevod Presude na engleski je dostupan na adresi: <http://www.ifpi.org/content/library/pirat-e-bay-verdict-english-translation.pdf>, 24. februar 2016.

odluke sudova za rad internet stranice nisu bile velike, ona i danas u velikoj meri nesmetano funkcioniše, koristeći tehničke mere i izmeštanje servera za izbegavanje raznih blokada. S druge strane, date su smernice za postupanje u budućim postupcima protiv vlasnika sličnih internet stranica, pa su sudovi različitih zemalja uglavnom zauzimali stav da postoji odgovornost za omogućavanje i olakšavanje neposredne povrede autorskog prava putem bit-torent platformi od strane njihovih korisnika.

Novija teorijska stanovišta se ipak zalažu da se rad internet stranica sa dot-torent datotekama kvalifikuje kao neovlašćeno interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti, odnosno kao neposredna povreda autorskog prava.<sup>67</sup> Tako je Vrhovni sud Holandije uputio dva prethodna pitanja Sudu pravde Evropske unije u predmetu *Stichting Brein* u vezi sa radom internet stranice *The Pirate Bay*. Prvo, da li operator internet stranice vrši javno saopštavanje, u smislu čl. 3, st. 1 Direktive o harmonizaciji određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacionom društvu – Direktive o informacionom društvu,<sup>68</sup> kada internet stranica ne sadrži zaštićena dela, ali postoji sistem pomoću koga se za korisnika indeksiraju i kategorizuju metapodaci o zaštićenim delima koja se nalaze na računarima korisnika, pomoću kojih korisnik može pronaći, postaviti ili preuzeti zaštićena dela? Drugo, ako je odgovor na prvo pitanje odričan, pružaju li čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu i čl. 11 Direktive o sprovođenju prava intelektualne svojine<sup>69</sup> osnov za nalog protiv posrednika,

67 Ovo posebno nakon što je Viši sud Engleske i Velsa u predmetu *Twentieth Century Fox Film Corp and Others v. Newzbin Ltd* utvrdio postojanje odgovornosti vlasnika internet stranice *Newzbin*, koja je omogućavala pretragu NBZ datoteka koje su kao i dot-torent datoteke sadržale samo podatke o lokaciji datoteka sa autorskim delima, za neovlašćeno interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti. Viši sud Engleske i Velsa, *Twentieth Century Fox Film Corp and Others v. Newzbin Ltd*, predmet br. [2010] EWHC 608 (Ch), 29. mart 2010, <http://www.bail ii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2010/608.html>, 25. februar 2016. i G. Dimita, 470-471.

68 Ovaj član je sličan čl. 30 Zakona o autorskom i srodnim pravima koji propisuje isključivo ovlašćenje na interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti. Vid. čl. 3, st. 1 Direktive (EZ) br. 2001/29 o harmonizaciji aspekata autorskog i srodnih prava u informacionom društvu, *Sl. List EZ*, br. L 167, 22. maj 2001.

69 Odredba čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu i čl. 11 Direktive o sprovođenju prava intelektualne svojine odnose se na obezbeđivanje mogućnosti da se zahteva izdavanje sudskog naloga posredniku čije usluge koriste treća lica za povredu autorskog prava kojim se traži zabrana daljeg vršenja povrede. Vid. čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu i čl. 11 Direktive (EU) br. 2004/48 o sprovođenju prava intelektualne svojine, *Sl. List EZ*, br. L 157, 29. april 2004.



koji na način opisan u prvom pitanju trećim licima olakšava protivpravne radnje?<sup>70</sup> Odluka Suda pravde Evropske unije u ovom postupku bi trebalo da postavi jasna pravila za utvrđivanje odgovornosti vlasnika internet stranica sa dot-torent datotekama za povredu subjektivnog autorskog prava, kao i za preduzimanje različitih represivnih mera protiv njih.

#### 4.2. Aktivna uloga internet posrednika u zaštiti autorskog prava na Internetu

Noviji sistemi zaštite autorskog prava na Internetu podrazumevaju aktivno-preventivnu ulogu internet posrednika.<sup>71</sup> U uporednom pravu može se razlikovati nekoliko koncepata ovakve autorskopravne zaštite, ali ovde ćemo opisati samo tzv. sistem „obaveštenja i uklanjanja“ (engl. „*notice and takedown*“) i blokiranje pristupa internet stranicama.<sup>72</sup>

- 70 Holandska fondacija *Stichting Brein* koja okuplja nosioce subjektivnog autorskog prava je još 2010. godine pokrenula sudski postupak protiv nekoliko holandskih internet operatora zahtevajući blokadu pristupa internet stranici *The Pirate Bay*. Prvostepeni sud je usvojio ove zahteve i naredio blokadu 2012. godine, međutim Apelacioni sud je poništio prvostepenu odluku tvrdeći da je mera blokade neefikasna i nesrazmerna, a pozivajući se na empirijsko istraživanje koje je pokazalo da se učestalost povreda autorskog prava putem ovih platformi nije smanjila od uvođenja blokade posle prvostepene odluke. Takođe, Apelacioni sud je ocenio da nije prihvatljivo to što *Stichting Brein* nije preduzimala nikakve mere protiv drugih sličnih internet stranica. U postupku po žalbi na drugostepenu odluku Vrhovni sud Holandije je uputio Sudu pravde Evropske unije navedena pitanja. Sud pravde Evropske unije, *Stichting Brein v. Ziggo BV, XS4ALL Internet BV*, predmet br. C-610/15. Zahtev za donošenje preliminarne odluke upućen je 18. novembra 2015. godine i odluka još nije doneta (stanje na dan 25. februar 2016.)
- 71 Detaljnije vid. D. Popović, „Povreda autorskog prava i srodnih prava na internetu: Preispitivanje uloge posrednika“, *Pravo i privreda* 4-6/2010, 579-593; S. Radovanić, „Građanskopravna odgovornost internet posrednika za povredu autorskog prava – uporednopravni aspekt“, *Intelektualna svojina i Internet, Nazivi internet domena, autorska dela, žigom zaštićene oznake* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, 83-112.
- 72 U uporednom pravu razlikuju se još i sistem „obaveštenja i obaveštenja“ (engl. „*notice and notice*“), koji podrazumeva da internet posrednici obavestavaju svoje korisnike o povredama autorskog prava koje su učinili u cilju edukacije bez preduzimanja represivnih mera, sistem filtriranja sadržaja, te sistem progresivnog odgovora (engl. *graduated response*). Poslednji podrazumeva preduzimanje mera protiv korisnika Interneta, koji su povredili autorsko pravo, u etapama od obaveštenja o povredi, a zatim sve represivnijih, da bi na kraju došlo do ukidanja internet naloga korisnika. Pored toga, radi njegovog sprovođenja po prvi put se legalizuju različite mere opšteg nadzora nad korisnicima u cilju zaštite privat-

Sistem „obaveštenja i uklanjanja“ propisan je Zakonom o elektronskoj trgovini po ugledu na Direktivu o elektronskoj trgovini Evropske unije i primenjuje se na pružaoce usluga hostinga i usluga hiperlinkinga. On podrazumeva obavezu pružalaca ovih usluga da, posle saznanja, odnosno obaveštenja o nedopuštenom delovanju ili podatku kojim njihovi korisnici povređuju neko pravo, pa i subjektivno autorsko pravo, uklone podatak ili onemoguće pristup do tog podatka.<sup>73</sup> Ovakav sistem može da bude od velike koristi nosiocima subjektivnog autorskog prava. Ipak, treba imati u vidu njegov ograničen domašaj kada se radi o neovlašćenoj onlajn razmeni autorskih dela putem bit-torent platformi samo na vlasnike internet stranica sa dot-torent datotekama i eventualno na vlasnike trekera.

Blokiranje sadržaja kojim se povređuje subjektivno autorsko pravo od strane internet posrednika trenutno je vrlo aktuelno u pravu Evropske unije posebno posle odluke Suda pravde Evropske unije u predmetu *UPC Telekabel Wien GmbH*.<sup>74</sup> U ovom predmetu Sud pravde Evropske unije je utvrdio da se internet operatoru može sudskom odlukom narediti *in abstracto* da blokira pristup internet stranici na kojoj se povređuje autorsko pravo.<sup>75</sup> Konkretno za povrede autorskog prava putem bit-torent platformi ova odluka je značajna jer potvrđuje da je moguće zahtevati od internet operatora da blokira pristup internet stranicama sa dot-torent datotekama, ali i dalje ostaje upitno koliko takve mere mogu imati efikasan rezultat.<sup>76</sup> Kao što je već napomenuto, upravo zbog neefikasnosti ovakve mere, trenutno se čeka odluka Suda pravde Evropske unije u predmetu *Stichting Brein* u vezi sa blokiranjem pristupa internet stranici *The Pirate Bay*.

---

nih interesa. Detaljnije vid. Organisation for Economic Co-operation and Development, *The Role of Internet Intermediaries in Advancing Public Policy Objectives*, OECD Publishing Paris 2011, 143-145, dostupno na adresi: [http://www.oecd.org/sti/ieconomy/theroleofinternetintermediariesinadvancingpublicpolicyobjectives.htm#get\\_the\\_book](http://www.oecd.org/sti/ieconomy/theroleofinternetintermediariesinadvancingpublicpolicyobjectives.htm#get_the_book), 28. februar 2016.

73 Čl. 18, st. 1, tač. 2, 19, tač. 2 i 20, st. 4 ZET.

74 Sud pravde Evropske unije, *UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, br. predmeta C-314/12, 27. mart 2014.

75 Predmetna odluka je posebno interesantna ako je uporedimo sa ranijom odlukom Suda pravde Evropske unije u predmetu *Scarlet Extended SA v. SABAM*. Vid. Sud pravde Evropske unije, *Scarlet Extended v. SABAM*, br. predmeta C-70/10, 24. novembra 2011, kao i D. Popović, „Povrede autorskog prava i srodnih prava na sajtovima za razmenu audio i video zapisa, putem korišćenja onlajn video igara i na blogovima“, *Pravni život* 11/2012, 792-793.

76 Ova odluka je kritikovana u teoriji, posebno zbog toga što pretpostavlja da je moguće postići sprečavanje ili otežavanje neovlašćenog pristupanja autorskim delima, iako to nije izvesno. Vid. M. Schellekens, „The Internet access provider: unwilling or unable?“, *International Journal of Law and Information Technology* 23/2015, 310-321.

Kada se radi o propisima Republike Srbije Zakon o autorskom i srodnim pravima izričito propisuje mogućnost nosioca subjektivnog autorskog prava da podnese tužbu kojom se traži prestanak povrede njegovog subjektivnog prava, te privremenu meru zabrane nastavljanja započetih radnji kojima bi se mogla izvršiti povreda.<sup>77</sup> Teorijski posmatrano, ove odredbe mogu biti polazna osnova za ekstenzivno tumačenje od strane srpskih sudova i eventualno izricanje naloga internet operatoru da blokira određenu internet stranicu, kao i za preduzimanje mera protiv svih ostalih internet posrednika. Dodatno, internet operatoru ako prihvatimo da je on pružalac usluga informacionog društva,<sup>78</sup> a i svim ostalim pružiocima usluga informacionog društva moguće je putem suda odrediti preduzimanje privremene mere ograničenja pružanja usluga informacionog društva predviđene Zakonom o elektronskoj trgovini. Predmetna mera obuhvata uklanjanje spornog sadržaja, zabranu radnji koje su dovele do kršenja prava, odnosno drugog oblika zaštite srazmerno cilju koji se želi postići merom i može predstavljati efikasno sredstvo za sprečavanje povrede autorskog prava na Internetu, pa i putem bit-torent platformi.<sup>79</sup>

Iz gornjih konstatacija može se zaključiti da osim sistema „obaveštenja i uklanjanja“ srpski propisi ne ostavljaju puno prostora za aktivno delovanje internet posrednika u zaštiti autorskog prava na Internetu, nezavisno od sudskih postupaka, pogotovo ako imamo u vidu zagarantovanu zaštitu podataka o ličnosti i tajnost komunikacije. Ipak, prisutna je praksa internet operatora u Srbiji da upućuju „pisma opomene“ korisnicima bit-torent platformi za koje se sumnja da su povredili autorsko pravo putem kojih se oni upozoravaju da su neovlašćeno preuzeli datoteku sa autorskim delom i da nastavljanje nezakonite aktivnosti može imati za posledicu isključenje korisnika. Iako je zakonitost ovakve prakse upitna čini se da nije privukla dovoljnu pažnju ni nadležnih organa, ni stručne javnosti.<sup>80</sup>

77 Čl. 205, st. 1, tač. 2 i 210 ZASP.

78 Treba imati u vidu da je internet operator kao pružalac elektronsko komunikacionih usluga obavezan da primeni mere za sprečavanje i suzbijanje zloupotreba i prevara u vezi sa korišćenjem Interneta, međutim ta obaveza nije bliže definisana. Vid. čl. 37, st 2, tač. 15 ZEK.

79 Uslov za izricanje ove privremene mere jeste da podnosilac zahteva učini verovatnim postojanje povrede, odnosno nastupanje nenadoknadive štete. Čl. 21a ZET.

80 Detaljnije o (ne)zakonitosti ovakve prakse vid. M. Reljanović, 113-137. Dodatno vid. Republika Srbija, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, Izveštaj o nadzoru nad sprovođenjem i izvršavanjem Zakona o zaštiti podataka o ličnosti od strane operatora elektronskih komunikacija koji pružaju usluge pristupa internetu i internet usluge, 30. jun 2015, <http://www.po.verenik.rs/yu/saopštenja-i-aktuelnosti/2128-nuzno-je-popravljati-nivo-zastite-licnih-podataka-u-oblasti-elektronskih-komunikacija.html>, 28. februar 2016.

## 5. Zaključak

Popularizacija upotrebe bit-torent platformi za neovlašćenu onlajn diseminaciju autorskih dela dovela je u pitanje opravdanost tendencija jačanja autorsko-pravne zaštite na Internetu, čini se kao nijedna tehnologija pre. Sveprisutniji su predlozi preispitivanja održivosti postojećih koncepata autorskog prava u onlajn okruženju, te predlaganje alternativnih metoda zaštite interesa autora. Međutim, i dalje preovlađuje tendencija jačanja autorskog prava na Internetu posebno kroz različite oblike legalizacije presretanja i nadzora nad onlajn komunikacijama. Upitno je da li je ovo dobar pristup u slučaju povreda autorskog prava putem bit-torent platformi? Osnovna prednost koju bit-torent platforme nude jeste dostupnost autorskih dela, a ne samo besplatno uživanje u njima. Možda bi adekvatno rešenje bilo pronalaženje i popularizacija jednako efikasne tehnologije, ali za zakonitu diseminaciju autorskih dela, putem koje bi nosioci subjektivnog autorskog prava mogli da ostvare određenu manju naknadu, a korisnici Interneta pristup autorskim delima bez rizika od sankcija. Rešenje bi čini se trebalo tražiti u novim tehnologijama za onlajn diseminaciju autorskih dela, a ne u novim tehnologijama za presretanje i nadzor onlajn komunikacija.

Autorsko pravo u Republici Srbiji suočeno je sa relativno istim problemima u ostvarivanju građanskopravne zaštite od povreda autorskog prava putem bit-torent platformi kao i druga uporedna prava koja nisu ograničila tajnost onlajn komunikacija i zaštitu podataka o ličnosti. Bez ovih ograničenja nosiocima subjektivnog autorskog prava nije dozvoljeno da samostalno prikupljaju IP adrese korisnika bit-torent platformi van krivičnog postupka, te se i ne može govoriti o efikasnoj građanskopravnoj zaštiti. Pitanje je koliko bi građanskopravna zaštita bila efikasnija u slučaju uvođenja spornih ograničenja, a koliko bi se povećale mogućnosti za eventualne zloupotrebe. Za početak, pre preduzimanja bilo kakvih poteza potrebno je proceniti kako uspostaviti prihvatljiv balans između interesa autorskog prava i zaštite privatnosti onlajn komunikacija. U svakom slučaju, trebalo bi razmotriti mogućnost da i odluka suda u građanskom postupku bude valjan osnov za internet operatora da otkrije identitet korisnika Interneta na osnovu zakonito pribavljene IP adrese. Takođe, radi efikasnije zaštite od povreda autorskog prava putem bit-torent platformi, i uopšte na Internetu, potrebno je preciznije definisati institute koji su već predviđeni u našem pravu. Trebalo bi precizirati obaveze internet operatora kao pružaoca elektronsko komunikacionih usluga, ali i kao pružaoca usluga informacionog društva, urediti

postojeći sistem „obaveštenja i uklanjanja“, odgovornost onlajn pretraživača, te tužbeni zahtev za pružanje informacije o povredi autorskog prava. Predloženo je u interesu svih učesnika na Internetu, budući da će se otklanjanjem nedoumica u pogledu njihovih prava i obaveza sprečiti potencijalne zloupotrebe, posebno od strane internet posrednika koji su u poziciji da pod pritiskom nosilaca subjektivnog autorskog prava, ekstenzivno tumačeći svoja ugovorna ovlašćenja prema korisnicima, pribegnu nezakonitoj praksi.

Novak Vujičić LL.M

Attorney at Law, Law office Samardžić in cooperation  
with Specht & Partner Rechtsanwalt GmbH

## **COPYRIGHT INFRINGEMENT BY USE OF BITTORRENT PLATFORMS FOR CONTENT SHARING ON THE INTERNET**

*Abstract:* Finding an adequate method of protection from frequent and mass BitTorrent platforms usage for unauthorized online sharing of copyrighted works is one of the biggest challenges that copyright is confronting at the moment. This paper is analysing both the act of copyright infringement made during an unauthorized online sharing of copyrighted works by using BitTorrent platforms and the corresponding mechanisms of civil law protection as a consequence of such infringement from the aspect of law of the Republic of Serbia, having a particular retrospection to comparative law solutions. In this specific case three actual problems of civil law protection have been indicated: the ambiguity of scope of possible act of copyright infringement, complicated detection of infringements and identities of persons who committed them due to the nature of communication within online environment as well as the determination of role of the Internet intermediaries that enable such online sharing. The analysis shows that at the moment the law of the Republic of Serbia does not foresee effective mechanisms of civil law protection against copyright infringement committed by using BitTorrent platforms, that the copyright holders are referred to criminal procedure and that the more efficient civil law protection should be ensured, validating not only the interests of copyright but the right to communication privacy and right on personal data protection of internet users as well.

*Key words:* Copyright infringement. – BitTorrent platforms. – Internet. – Liability for copyright infringement.