

dr Andrea Radonjanin

advokat saradnik u kancelariji Moravčević Vojnović i Partneri OAD Beograd

PRIMENA PRAVILA O ODGOVORNOSTI HOST PROVAJDERA: ISKUSTVO NOSIOCA PRAVA IZ SRBIJE

Rezime: Internet posrednici, kao što su host provajderi, igraju ključnu ulogu u omogućavanju komunikacije putem Interneta. Zbog svojih tehničkih mogućnosti, host provajderi su pod sve većim pritiskom da vrše provere i ograničavaju sadržaje na Internetu. Međutim, u praksi su host provajderi generalno veoma neodlučni u pogledu toga da blokiraju određeni sadržaj samo po zahtevu nosioca prava jer to od njih najčešće zahteva analizu pravnih pitanja i procenu da li je određena radnja legalna ili predstavlja povredu prava. Ovaj rad ima za cilj da, kroz analizu nedavnog slučaja koji se našao pred Privrednim sudom u Beogradu, ukaže na neke od praktičnih problema koji se javljaju prilikom primene pravila o odgovornosti host provajdera.

Ključne reči: Pravo intelektualne svojine. – Povreda prava na Internetu. – Host provajderi. – Privremene mere. – Praksa Privrednog suda u Beogradu.

1. Uvod

Od pojave pa do danas, Internet je posvedočio neverovatnu ekspanziju. Brz razvoj tehnologije, kao i sve raznovrsniji načini upotrebe intelektualne svojine, značajno su uvećali i opseg i učestalost mogućih zloupotreba¹. Rast Internet okruženja otvara ozbiljna pitanja i stvara poteškoće u praktičnoj primeni odredaba pozitivnog prava iz oblasti prava intelektualne svojine, koje se pre svega odnose na zaštitu od povrede prava na Internetu – tačna identifikacija

1 Prema nekim skorašnjim istraživanjima, na primer, procenjuje se da se oko 90% slučajeva povrede autorskog prava na filmskim delima dogodi na Internetu – u: J. B. Nordemann, „Liability for Copyright Infringement on the Internet: Host Providers (Content Providers) – The German Approach“, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* 2/2001, 37.

počinilaca i učesnika u povredi, efikasne i odgovarajuće mere za suzbijanje tekućih i budućih povreda, odgovornost posrednika u ovom procesu – samo su neki od problema za koje pravo intelektualne svojine treba da iznađe rešenje. Iako pravo intelektualne svojine nastoji da održi korak sa tehnološkim razvojem i novim dostignućima, pitanje je da li postojeća zakonska rešenja nude zaista operativne i praktično korisne mehanizme za zaštitu intelektualne svojine od povreda na Internetu.

Na primer, zamislite da ste nosilac prava na određenoj intelektualnoj svojini. Proizvodite, recimo, TV program, i imate isključiva prava na takav sadržaj – uložili ste vreme, znanje i sredstva da proizvedete sadržaj, uredno regulišete prava i obaveze svih lica uključenih u ovaj proces, pribavljate i plaćate sve neophodne licence za sadržaj trećih lica, i kontinuirano ulažete da biste stvorili i održali prepoznatljiv brend. Godinama emitujete svoj TV program i dajete licencu društvu koje prodaje pretplatu za Internet protokol televizijske usluge (“IPTV”), a sve ovo po realnoj ceni imajući u vidu troškove proizvodnje sadržaja.

Onda saznate da piratski operater na određeni način konvertuje signal vašeg TV programa u Internet protok (engl. *Internet stream*), prodaje IPTV pretplate koje korisnicima omogućavaju da gledaju vaš program, pod vašim imenom i žigom, uživo putem Interneta širom sveta – naravno, po mnogo nižoj ceni od vaše. Pokušate da ga odmah zaustavite, ali pirat je u potpunosti prikrrio svoje poslovanje. Njegova Internet stranica je registrovana na fizičko lice koje ne možete da pronađete, društvo koje prodaje pretplate korisnicima je registrovano u Belizeu, ali na tamo navedenoj registrovanoj adresi ne nalazi se ništa, banka naravno ne želi da vam otkrije informacije o vlasniku bankovnog računa, Opomene pred tužbu koje šaljete mejlom ne daju rezultate. Kako da brzo i efikasno zaustavite povredu svojih prava i izbegnete dalje uvećavanje štete ako je onaj ko povređuje vaša prava praktično duh?

U tom slučaju, možda jedini način da pokušate da brzo zaustavite dalju povredu prava jeste po osnovu odgovornosti Internet posrednika, tačnije Host provajdera, budući da vaš štetnik čuva sadržaj kojim povređuje vaša prava na njihovim serverima širom sveta, koristi njihove usluge skladištenja i prima uplate preko njih. Međutim, iako postojeća zakonska rešenja predviđaju mogućnost da „aktivirate“ odgovornost Internet posrednika i da od njih zahtevate da brzo onemoguće pristup sadržaju kojim se povređuju vaša prava, pokušaj praktične primene ovih pravila dovodi do niza prepreka i nedoumica koji značajno ograničavaju njihovu efikasnost, o čemu će biti više reči u nastavku ovog rada.

2. Odgovornost host provajdera uopšteno

2.1. Ko su internet posrednici i host provajderi?

Internet posrednici su ona tehnička lica čija je delatnost posredovanje na Internetu između različitih korisnika. Oni zapravo omogućavaju infrastrukturu uz pomoć koje se odvija komunikacija između korisnika Interneta². Usluge koje oni pružaju se najčešće uopšteno razvrstavaju u tri grupe: obično posredovanje (engl. *mere conduit*), *caching* usluge i hosting usluge³.

Host provajderi (engl. *web hosts, content providers*), kao posebna vrsta internet posrednika, su ona lica koja skladište podatke koje korisnik postavlja na Internet neograničeno vreme⁴. Ova vrsta Internet posrednika zapravo svojim korisnicima prodaje prostor na Internetu na kome korisnici mogu da čuvaju svoj sadržaj. Praksa poznaje različite modele poslovanja host provajdera – *User Generated Content* provajderi su oni posrednici koji svojim korisnicima nude određeni memorijski kapacitet za smeštanje podataka koji se postavljaju na Internet, dok takvim sadržajem upravljaju sami korisnici (na primer, *Facebook* i *YouTube*); *File host* provajderi su oni koji se ograničavaju na samo pružanje memorijskog prostora, pri čemu provajder u ovom slučaju svojim korisnicima ne obezbeđuje nikakvu prateću strukturu za sadržaj koji skladište, već ovo rade sami korisnici (na primer, *Rapidshare*); *Link-sharing* sajtovi su posrednici koji omogućavaju vezu (link) sa sadržajem koji je uskladišten kod *file host* provajdera; *Index host* provajderi na Internetu pružaju indeks usluge (koje najčešće automatski sastavlja softver) uz pomoć koga korisnici lakše mogu da nađu određeni sadržaj (tako je na primer *Piratebay* indeks pretraživač za muzičke i filmske fajlove koji se nalaze unutar Bit-torrent mreže)⁵; itd.

Iako veliki broj korisnika usluge host provajdera, i uopšte Internet posrednika, koristi savesno i u dobroj veri, upravo su te usluge sve češće predmet

2 J.B. Jütte, „The Beginning of a (Happy?) Relationship: Copyright and Freedom of Expression in Europe“, *European Intellectual Property Review* 38/2016, 10.

3 A. Hurst, „Data privacy and intermediary liability: striking a balance between piracy, reputation, innovation and freedom of expression“, *Entertainment Law Review* 2016.

4 Ovako su posrednici definisani, na primer, Čl. 14 Direktive o elektronskoj trgovini (Directive 2000/31/EC of the European Parliament and the Council on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce in the Internal Market), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN>, 20. mart 2016.

5 J. B. Nordemann, 38.

zloupotrebe od strane onih koji svesno koriste i povređuju tuđa prava intelektualne svojine kako bi svoju robu ili usluge prodali na Internetu. Internet posrednici nisu nužno direktno povezani sa povredom prava, međutim činjenica da prodaju pristup i prostor na Internet serverima da bi njihovi korisnici mogli da ponude svoje usluge na Internetu i time praktično omogućavaju postavljanje nedozvoljenog sadržaja i njegovo deljenje na Internetu, čini ih učesnicima u ovom procesu te pruža osnov za njihovu posrednu odgovornost.

2.2. Odgovornost host provajdera

Svaki akt povrede prava uključuje postojanje štetnika i lica čija su prava povređena (oštećenog). To opšte pravilo u osnovi nije ništa drugačije ni u slučaju povrede prava na Internetu. Međutim, prenos komunikacije i sadržaja na Internetu vrši se uvek uz pomoć Internet posrednika. Stoga, povreda prava na Internetu ne može nastati bez namernog ili bar nehotičnog učešća Internet posrednika, kao subjekata koji omogućavaju vršenje komunikacije, protok sadržaja i samim tim nastanak povrede⁶. Imajući ovo u vidu, neophodno je normativno urediti odgovornost internet posrednika, a posebno host provajdera, za povrede prava na Internetu. Kako Internet posrednici svojom uslugom omogućavaju postavljanje i protok nedozvoljenog sadržaja i njegovo deljenje među korisnicima, njihova odgovornost je po pravilu posredna (podeljena ili odgovornost za drugog), i njeno utvrđivanje se, prema opštim pravilima o odgovornosti, zasniva na pitanju savesnosti, odnosno pitanju da li je internet posrednik znao ili morao da zna da se putem njegove usluge vrši povreda autorskog prava⁷. Uz to, odgovornosti posrednika je opravdana i iz praktičnih razloga – naime, internet posrednici imaju tehničke kapacitete da brzo zaustave povredu prava kroz praćenje protoka sadržaja i implementiranje filtera i mera kojim se lako može sprečiti dalja povreda, tako što mogu,

6 M. Prizambada i D. Angusman, „Striking a balance between liability of internet service providers and protection of copyright over the Internet“, *Journal of Intellectual Property Rights* 14/2009, 322.

7 S. Radovanović, „Građanskopravna odgovornost internet posrednika za povredu autorskog prava – uporednopravni aspekt“, *Zbornik Intelektualna Svojina i Internet* 2015, 83; Opširnije o tome M. Leistner, „Structural aspects of secondary (provider) liability in Europe“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 1/2014, 75-90, E. Smith, „Lord of the Files: International Secondary Liability for Internet Service Providers“, *68 Wash. & Lee Law Review* (2011), 1555-1588.

na primer, da ugase internet stranicu, da blokiraju pristup određenom sadržaju ili da obrišu određenu datoteku⁸. Ovo je posebno važno imajući u vidu da je Internet okruženje u kome je lako ostati anoniman te je ponekad gotovo nemoguće identifikovati i locirati pravog štetnika, dok su sa druge strane posrednici uvek poznati⁹.

Sa druge strane, postoje i argumenti u prilog tome da bilo kakva odgovornost posrednika mora biti ograničena. Prvo, posrednici su u principu pasivni subjekti i njihova je uloga ograničena na to da prenose informacije a ne ih kreiraju i postavljaju na Internet. Potpuno je nepraktično, a nije ni opravdano očekivati da će moći da nadgledaju sav sadržaj koji prenose. Iako Internet posrednici imaju mogućnost da vrše filtriranje i blokiranje određenog sadržaja, protok informacija na Internetu je enorman a filteri koje oni koriste su najčešće automatski. Takođe, čak i ukoliko bi mogli da prate sav sadržaj, za njih je praktično gotovo nemoguće da uvek jasno razluče između legalnih i nelegalnih radnji svojih korisnika¹⁰. Konačno, neograničena odgovornost posrednika može podstaći štetni i preterani nadzor mreža i komunikacija i primenu intruzivnijih načina identifikacije navodnih štetnika, što sa druge strane može da vodi kršenju privatnosti korisnika.

Kao i kod većine pitanja čije se regulisanje razmatra unutar ili u vezi sa pravom intelektualne svojine, i ovde se debata suštinski svodi na pitanje balansa u specifičnom ekonomskom, kulturnom i političkom pejzažu. Ključni zahtev je postići ravnotežu između brojnih različitih i često suprotstavljenih interesa – interesa titulara prava, korisnika, posrednika i javnosti; interesa društva u celini i određenih grupa; zaštite prava sa jedne strane i slobode govora, stimulacije daljeg stvaranja i slobodne konkurencija sa druge strane. I dok potraga za ravnotežom ni u kom slučaju nije nov izazov u pravu¹¹,

8 D. Osborne, „Copyright and trademark infringement on the net-looking to the Internet provider first“, <http://www.iprights.com/cms/templates/articles.aspx?articl>, 10 februar 2016.

9 V. K. Unni, „Internet service providers liability for copyright infringement – how to clear the misty Indian perspective“, *Richmond Journal of Law and Technology* 8/2001.

10 J.B. Jütte, 10.

11 Opširnije vid. A. Wechsler, „The Quest for Balance in Intellectual Property Law: A New Paradigm or a Fad?“ 2009, <http://www.atrip.org/Content/Essays/Andrea%20Wechsler.pdf>, 10 februar 2016; M.K. Holt, „In Search of Equilibrium: Intellectual Property, Anti-trust and the Personal Computer Industry“, *Software Law Journal*, 4/1989, 577-595; A. Taubman, „TRIPS Jurisprudence in the Balance. Between the Realist Defense of Policy Space and a Shared Utilitarian Ethic“, *Ethics and Law of Intellectual Property, Current*

svakako je jedan od ključnih aspekata koji je neophodno imati u vidu prilikom normativnog uređenja pitanja odgovornosti Internet posrednika. Ovo posebno imajući u vidu da je pravo intelektualne svojine, više nego ikad, pod lupom svetske javnosti, kako na teorijskom tako i na praktičnom nivou. Tako mnogi u savremenoj pravnoj teoriji tvrde da je pravo intelektualne svojine na jednoj od svojih kriznih tačaka¹², na raskrsnici¹³ i ukazuju na različite razloge i moguće pravce redizajniranja sistema. Na svakodnevnom, laičkom nivou, čini se da su turbulencije jednako duboke¹⁴. Bilo kakva naznaka proširenja postojećih obaveza i odgovornosti nailazi na ozbiljan otpor onih koji zagovaraju besplatno korišćenje radova, kraći rok zaštite, obavezne izuzetke, ili čak potpuno napuštanje sistema uz izgovor da „svaki dan donosi neku novu Internet horor priču o preteranoj primeni prava intelektualne svojine”¹⁵.

Shodno ovome, opseg odgovornosti Host provajdera i mere koje oni treba da primene radi zaštite prava na Internetu su uvek aktuelna pitanja i predmet konstantne debate. Sa druge strane, oduvek je postojao generalni konsenzus da Internet posrednici ne treba da odgovaraju za sadržaj koji skladište za treća lica ukoliko nemaju saznanju o tome da se putem njihove usluge vrši povreda

Problems in Politics, Science and Technology (ed. Ch. Lenk), Ashgate Publishing, London, 2007; D. Gervais, „The Changing Landscape of International Intellectual Property”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 1/2006, 249 – 251.

- 12 K. N. Peifer, „The Return of the Commons – Copyright History as a Common Source”, *Privilege and property: essays on the history of copyright* (eds. Kretschmer, L. Bently i R. Deazley), Open Book Publishers, Cambridge, 2010, 349.
- 13 V.Nabhan, „Opening speech” *Global Copyright: Three Hundred Years since the Statute of Anne, from 1709 to Cyberspace* (eds. L. Bently, U. Suthersanen, i P. Torremans), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2010, 2.
- 14 Ovo vrlo dobro ilustruju neki nedavni događaji koji su direktno povezani, između ostalog, i sa pitanjem odgovornosti host provajdera. Tako su na primer, predloženi zakoni *Protect IP Act* (PIPA), *Stop Online Piracy Act* (SOPA) i *The Anti-Counterfeiting Trade Agreement* (ACTA) izazvali oštre reakcije širom sveta zbog bojazni da vode narušavanju slobode govora i otvorenog Interneta i uvodenju onlajn cenzure. Argumentacija koju su izložili pravni eksperti, uz radikalne mere pojedinih laika (Članovi *Anonymous*, grupe hakera, preuzeli su odgovornost za rušenje Internet stranica određenih institucija kao što su *Justice Department*, *FBI*, *Universal Music Group*, *Recording Industry Association of America*, *Motion Picture Association of America* i *CBS.com*), ali i značajnog dela industrije (u znak protesta su, na primer, *Google*, *Facebook*, *eBay*, *Twitter* i *Yahoo* „cenzorisali“ svoje Internet strane na jedan dan, dok su *Wikipedia*, *Craigslist*, *Reddit* i *TwitPic* potpuno ugasili svoje stranice) su, na kraju, doveli do odlaganja ili potpunog odustajanja od usvajanja spornih zakona u predloženom obliku.
- 15 J. Boyle, *The Public Domain*, Yale University Press, New Haven & London, 2008, 7.

prava trećih lica, ali i da je u interesu nosioca prava, a i u javnom interesu, da Internet posrednici u određenim situacijama deluju što je brže moguće imajući u vidu velike mogućnosti širenja zabranjenog sadržaja putem Interneta. Kao rezultat, gotovo globalno su uvedene odredbe o ograničenoj odgovornosti host provajdera (i internet posrednika uopšte) koje ih obavezuju da, nakon što su jasno obavješteni o povredi prava, bez odlaganja uklone nezakoniti sadržaj sa servera, preduzmu razumne radnje i implementiraju razumne mere da bi sprečili dalju povredu prava.

3. Odgovornost host provajdera iz ugla nosioca prava iz Srbije

U slučaju koji je se nedavno našao pred Privrednim sudom u Beogradu, nosioci prava (više pružalaca usluga kablovske televizije iz Republike Srbije i Bosne i Hercegovine, kao i pružalac IPTV usluga iz Srbije, nadalje poverioci) su tokom 2013 godine saznali da privredno društvo iz Austrije iza koga se nalazi više srpskih državljana (nadalje dužnik)¹⁶ bez dozvole prodaje njihov sadržaj.

Dužnik je u okviru svoje delatnosti svojim korisnicima nudio usluge IPTV televizije, tako što je putem svoje Internet stranice vršio prodaju IPTV uređaja (*IPTV box*) koji preko Internet konekcije korisnicima omogućavaju praćenje brojnih TV programa, radio kanala i drugih sadržaja. IPTV televizija se od tradicionalne televizije razlikuje u tome što se distribucija televizijskih i drugih sadržaja vrši putem Interneta – korisnik uz pomoć IPTV uređaja pristupa sadržajima putem Interneta, odabira željeni paket i aktivira uslugu. Za uslugu koju je odabrao, korisnik plaća mesečnu nadoknadu uplatom odgovarajuće mesečne pretplate na račun dužnika (u ovom slučaju, korišćenjem usluga *PayPal* posrednika). U okviru kanala koje su korisnici ovim putem mogli da prate preko dužnika nalazio se veliki broj domaćih i inostranih TV kanala, serija i filmova, uključujući i programe poverilaca. Na svojoj internet stranici, dužnik je prikazivao i žigove poverilaca i kopirao celokupnu šemu TV programa poverilaca koji je sa svim svojim sadržajima bio dostupan korisnicima putem IPTV usluge.

16 Nosioci prava su u ovom radu definisani kao „poverioci“ a privredno društvo koje je vršilo povredu njihovih isključivih prava kao „dužnik“, budući da su tako definisani u Rešenju o određivanju privremenih mera koje je predmet analize ovog rada

Kako su to nakon analize IPTV uređaja ustanovile IT službe Poverilaca, tehnički je ovaj celokupan proces izgledao tako da je dužnik uz pomoć svoje opreme „hvatao“ signal koji emituju Poverioci i konvertovao ga u Internet protok [*Internet stream*]. Zatim je tako konvertovan sadržaj skladištio na Internet serverima koji su se nalazili u vlasništvu trećih lica, host provajdera¹⁷, od kojih je dužnik zakupljivao neophodne serverske kapacitete. Nakon toga, dužnik je korisnicima, koji se nalaze bilo gde na svetu, prodavao IPTV uređaje kojima su mogli da pristupe na tako zakupljene servere i sa njih direktno gledaju sadržaje koje je dužnik tamo postavio.

Po saznanju za povredu i počinioca, poverioci su se direktno obratili dužniku uz upozorenje da nelegalno emituje sadržaj poverilaca i zahtevom da prestane sa povredom njihovih prava. Dužnik nije odgovorio ni na jedan od ponovljenih dopisa poverilaca niti je prestao sa aktivnošću, nakon čega su poverioci angažovali advokate¹⁸.

Fast forward nekoliko meseci unapred – advokati su u više navrata slali opomene pred utuženje bez ikakvog rezultata, pri čemu uručenje dopisa na registrovanu adresu dužnika u Beču nije bilo moguće budući da se dužnik ne nalazi na adresi koja je navedena u austrijskom registru privrednih subjekata, te se sva komunikacija odvijala putem mejl adrese koja je navedena na internet stranici dužnika. U međuvremenu je dostavljen izveštaj privatnog detektiva iz Beča koji je potvrdio da se dužnik sasvim izvesno ne nalazi na adresi na kojoj je njegovo registrovano sedište, te da je, obzirom na to da se dužnik izuzetno trudi da se sakrije, neophodno da se sprovede mnogo detaljnija i sveobuhvatnija istraga kako bi se otkrilo gde se dužnik zaista nalazi i kako je organizovana njegova delatnost. Ubrzo je postalo izvesno da dužnik neće dobrovoljno prekinuti da povređuje prava poverilaca a da je zaista dobro uspeo da prikrije svoje tragove, te da je, radi brzine i efikasnosti neophodno da poverioci usmere zahteve ka host provajderima, dok bi se u međuvremenu pripremao dokazni materijal i razmotrila mogućnost pokretanja sudskog postupka protiv dužnika.

17 U ovom slučaju, dužnik je koristio usluge više host provajdera koji su registrovani u različitim zemljama sveta: SAD (Hosting Services Inc, SoftLayer Technologies Inc., Leaseweb USA, Inc.); Nemačka (Host Europe GmbH, Leaseweb Germany GmbH, myLoc managed IT AG,); Austrija (Video-Broadcast GmbH); Holandija (LeaseWeb B.V., SoftLayer Dutch Holdings BV); Francuska (OVH Systems); i Rumunija (Voxility Srl)

18 Postupke su vodili advokati iz Srbije (Moravčević Vojnović i Partneri OAD), advokati iz Austrije (Solomonowitz / Horak) i advokati Nemačke (Hogan Lovells LLP).

3.1. Zahtevi ka host provajderima

Krajem 2013 poslali su prvi dopisi svim host provajderima u kojima je navedeno da dužnik nema ovlašćenje poverilaca da emituje i prodaje njihov sadržaj i ostavljen im je rok od dve nedelje da onemoguće pristup ili blokiraju sadržaj dužnika koji se nalazi na serverima koje dužnik zakupljuje od posrednika. Imajući u vidu da se host provajderi nalaze u različitim zemljama sveta (Evrope i SAD), te da se, zavisno od zemlje u kojoj se nalaze, na njih mogu primenjivati različita pravila u pogledu „stvarnog saznanja“ o nelegalnom sadržaju podataka koje skladište, host provajderima su u saradnji sa IT službama poverilaca pripremljeni i poslali veoma detaljni dopisi, uz brojne priloge i dokaze koji im omogućavaju da: (i) identifikuju dužnika, (ii) potvrde da su poverioci stvarni nosioci prava na intelektualnoj svojini koja je predmet povrede, (iii) lociraju servere na kojima se sadržaj nalazi, (iv) lociraju, provere i potvrde da dužnik skladišti sadržaj na navedenim serverima kojim se povređuju prava poverilaca, i (v) razumeju na koji način dužnik vrši povredu prava poverilaca. Host provajderi su upozoreni da su im dostavljeni dokazi dovoljni da sprovedu nezavisnu proveru i da se stoga mora smatrati da su stekli stvarno saznanje da dužnik povređuje prava intelektualne svojine poverilaca, te da će biti odgovorni ukoliko ne uklone takav sadržaj sa svojih servera.

Pisma poslata host provajderi postigla su različite, ali uopšteno veoma slabe rezultate. Tako na primer, niti jedan host provajder nije odgovorio na prvi dopis u ostavljenom roku – naime, svi host provajderi su nakon prijema dopisa kontaktirali dužnika koji ih je obavestio da ima ovlašćenje (usmenu licencu poverilaca) da emituje sporne sadržaje. Nakon ovakvog obaveštenja host provajderi, koji očekivano ne žele da ulaze u analizu kompleksnih pravnih pitanja kao što je postojanje i sadržaj licence za distribuciju određenog sadržaja, su se povukli i poverioce uputili da direktno razreše problem sa dužnikom. Zbog toga je, i pored detaljnih dokaza koji su dostavljeni, svega jedan host provajder nakon višemesečne razmene dopisa odlučio da prekine ugovorni odnos sa dužnikom – tačnije, po isteku ugovora o zakupu kapaciteta na serverima, odbio je da zaključi novi ugovor sa dužnikom. Ono što je posebno zanimljivo je da je odlučujući dokaz koji je ovaj host provajder uzeo u obzir prilikom donošenja svoje odluke bilo pitanje povrede žigova poverilaca – host provajder se relativno lako samostalno uverio (i) da su poverioci nosioci međunarodno registrovanih žigova, (ii) da je sadržaj koji dužnik skladišti na

njihovim serverima obeležen tim žigovima, i (iii) da nema javno dostupnih podataka o bilo kakvoj licenci za upotrebu navedenih žigova.

Sa druge strane, dopisi poslani svim ostalim host provajderima nisu izazvali nikakvu reakciju, ili su pak host provajderi, nakon više razmenjenih pisama i direktne komunikacije sa dužnikom koji im je garantovao da ima prava na sadržaj koji skladišti na serverima, obavestili poverioce da su izvršili neophodne provere, ali da i pored toga ne žele da onemoguće pristup ili blokiraju sadržaj. Komunikacija sa host provajderima je posebno otežana i usporena time što su, paralelno sa dopisima zastupnika poverilaca, trpeli veliki pritisak od strane dužnika koji je tvrdio da su navodi poverilaca potpuno neosnovani, da na ovaj način poverioci zapravo pokušavaju da se nezakonito izbore sa konkurencijom, te da će biti odgovorni za štetu koju dužnik može pretrpeti ukoliko ugase servere.

Ovakav rezultat je bio donekle izvestan. Praktična primena bilo kojih pravila o odgovornosti internet posrednika, pa time i host provajdera, očekivano nailazi na niz problema. Prvo, pitanje je šta se može smatrati „stvarnim saznanjem“ o tome da je neki sadržaj nelegalan i koji je zahtevani nivo saznanja o činjenicama i okolnostima koje ukazuju na nezakonit sadržaj ili aktivnosti. Dalje, host provajderi su suštinski tehnička lica i često je teško za njih da se nose sa složenim pravnim pitanjima poput povrede prava intelektualne svojine, budući da može biti veoma teško, čak i za sudove ili advokate, da utvrde da li je i na koji način došlo do povrede ovih prava.¹⁹ Uz to, većina postojećih zakonskih rešenja ih čak ne obavezuje ni da odgovore na zahtev o uklanjanju sadržaja (engl. *Notice and Takedown*), već je dovoljno da oni samo ozbiljno razmotre dokaze koji su im dostavljeni, da sprovedu interne provere i diskreciono odluče da li su dostavljeni dokazi dovoljno „ubedljivi“. Takođe, prava intelektualne svojine su tradicionalno omeđena teritorijalnim granicama koje nisu uvek jasne na Internetu, pa to dovodi do kompleksnih pitanja sukoba zakona. Suočeni sa takvim nejasnoćama i nesigurnošću, a svesni da su postojeća pravila nedovoljno jasna i da se iza njih mogu „zakloniti“, ne iznenađuje da host provajderi ne žele da budu zarobljeni u pravnim sukobima između svojih korisnika i trećih lica, posebno imajući u vidu da oni takođe imaju i sopstvenu ugovornu odgovornost prema svojim korisnicima. Kao rezultat toga, host provajderi se retko odlučuju da preduzmu bilo kakve radnje

19 Vid. *Study on the liability of the Internet intermediaries*, Markt/2006/09/E, http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/liability/final_report_en.pdf, 20 mart 2016.

protiv štetnika samo na osnovu zahteva o uklanjanju sadržaja za koji nosioci prava tvrde da su rezultat povrede prava (*Notice and Takedown*). Umesto toga, nosilac povređenog prava će, u većini slučajeva, morati da pokrene formalni postupak protiv štetnika (čak i ako je nepoznat) i host provajdera, kako bi na osnovu zvanične odluke nadležnih organa mogao da zahteva uklanjanje štetnog sadržaja.

Zapravo, godinama je sistem obaveštavanje posrednika o povredi prava (*Notice and Takedown*) omogućavao titularima čija su prava povređena da od internet posrednika zahtevaju uklanjanje ili blokiranje sadržaja sa Interneta. U skladu sa ovim pristupom, većina host provajdera je implementirala interne *Notice and Takedown* procedure. Međutim, efikasnost *Notice and Takedown* procedura je vremenom narušena iz više razloga – suštinski, glavni problem je nedostatak nezavisnih, nepristrasnih i balansiranih mehanizama koje posrednici mogu koristiti da utvrde i provere (ne)legalnost spornih sadržaja²⁰. Usled toga, bilo kakvo delovanje posrednika po *Notice and Takedown* zahtevu se svodi na njihovu subjektivnu procenu i veru u to da je određeni sadržaj nelegalan, što je konačno rezultiralo u neodlučnosti i preteranoj opreznosti prilikom onemogućavanja pristupa sadržaju. Upravo zbog ovakve atmosfere, poslednjih godina, drugačiji pristup dobija popularnost unutar EU, gde nosioci prava preko suda zahtevaju izricanje privremene mere koja obavezuje posrednike da blokiraju sadržaj kojim se povređuju njihova prava (*blocking injunctions*)²¹. Ovaj pristup se pokazuje kao posebno pragmatičan u slučajevima gde više različitih host provajderi iz inostranstva skladišti sadržaje štetnika, a titular prava ne može da se osloni na adekvatne mehanizme zaštite u njihovim zemljama registracije²².

- 20 A. Roy i A. Marsoof, „The blocking injunction: a comparative and critical review of the EU, Singaporean and Australian regimes“, *European Intellectual Property Review* 2016, 2. Vid. takođe P. Savola, „Blocking injunctions and website operators liability for copyright infringement for user-generated links“, *European Intellectual Property Review* 2014; R. Arnold „Website blocking injunctions: the question of legislative basis“, *European Intellectual Property Review*, 2015.
- 21 Vid. na primer *Twentieth C. Fox v. BT* (EWHC 608, 2010); *EMI Records v. Sky* (EWHC 379, 2013); *Football association v. British Broadcasting Sky* (EWHC 2058, 2013); *Paramount Entertainment v. British Broadcasting Sky* (EWHC 3479, 2013) (privremene mere blokiranja sadržaja po osnovu povrede autorskog prava); i *Richemont International SA and others v. British Broadcasting Sky* (EWHC 3354, 2014) (privremena mera blokiranja sadržaja po osnovu povrede žiga)
- 22 A. Marsoof, „The blocking injunction – a critical review of its implementation in the United Kingdom in the context of the European Union“, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2015, 2.

U praksi, međutim, za nosioce prava, kao što su poverioci u ovom slučaju, to znači da i pored očigledne i evidentne povrede njihovih isključivih prava i milionske štete koju usled toga trpe, više meseci praćenja rada dužnika, privatnih detektiva, prikupljanja dokaza, desetine dopisa upućenih od strane advokata, svakodnevnog proveravanja da li serveri još uvek rade, velikih troškova povezanih sa time, itd. – rezultat izostaje i dužnik i dalje, i sve agresivnije, nastavlja sa povredom njihovih prava. Zakonska odgovornost host provajdera i *Notice and Takedown* procedure koje gotovo svaki od njih deklarativno navodi na svojoj Internet stranici, na ovaj način, ostaju tek mrtvo slovo na papiru.

3.2. Postupak pred Privrednim sudom u Beogradu

Kako dopisi poslati host provajderima nisu doveli do gašenja internet servera, te su time opcije da se vansudskim putem okonča povreda prava poverilaca bile iscrpljene, poverioci su odlučili da protiv dužnika pokrenu sudski postupak u kome bi se tražilo izricanje privremene mere – blokiranje sadržaja poverilaca koji se nalaze na serverima host provajdera. Na ovaj način, posrednici bi se rasteretili tereta donošenja odluka i dobili jasan dokaz da su radnje dužnika nelegalne.

U postupku pokrenutom pred Privrednim sudom u Beogradu, kao prvo postavilo se pitanje nadležnosti za odlučivanje u ovom postupku – dužnik je iz Austrije, većina poverilaca iz Srbije, posrednici se nalaze u različitim zemljama sveta, dok je povreda koju dužnik vrši vezana za Internet i globalna. Imajući u vidu da je stvarna adresa dužnika u Beču bila nepoznata, kao i da su austrijska procesna pravila u pogledu uručenja licu koji se ne nalazi na registrovanoj adresi kompleksna i zahtevaju proceduru koja može da traje i mesecima, postupak je pokrenut u Srbiji.

Nadležnost srpskog suda zasnovana je uzimajući u obzir kriterijum mesta nastupanja štetne posledice. Naime, članom 25. stav 1. tačka 1. Zakona o uređenju sudova²³ propisana je nadležnost privrednih sudova u sporovima između domaćih i stranih privrednih subjekata, a tačkom 2. stava 1. istog člana propisana je nadležnost privrednih sudova u sporovima o zaštiti i upotrebi prava intelektualne svojine između tih privrednih subjekata.

23 Zakon o uređenju sudova, *Službeni glasnik RS*, br. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011, 78/2011, 101/2011, 101/2013, 40/2015, 106/2015.

Članom 53. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja²⁴ je propisano da u sporovima o vanugovornoj odgovornosti za štetu nadležnost suda Savezne Republike Jugoslavije postoji ako ta nadležnost postoji ako je šteta nastala na teritoriji Savezne Republike Jugoslavije. Članom 45. Zakona o parničnom postupku²⁵ određeno je da je za suđenje u sporovima zbog vanugovorne odgovornosti za štetu, pored suda opšte mesne nadležnosti, nadležan i sud na čijem je području štetna radnja izvršena ili sud na čijem je području štetna posledica nastupila.

Na predlog poverilaca, u konkretnom slučaju sud je uzeo u obzir to da je štetna radnja kojom se povređuju autorska i srodna prava i žigovi poverilaca učinjena putem Interneta – tačnije korišćenjem Internet stranice i internet servera – kao medija koji ne poznaje teritorijalne granice. Takođe, prilikom ocenjivanja svoje nadležnosti sud je uzeo u obzir da je područje Beograda upravo najbrojnije područje u pogledu kupaca/korisnika televizijskih sadržaja poverilaca, te da je shodno tome štetna radnja, kojom se vrši povreda autorskog i srodnog prava i žigova, učinjena i na području Beograda. Konačno, sud je uzeo u obzir da kod vanugovorne odgovornosti za štetu, štetna posledica uvek nastupa u sedištu oštećenog, a kako je sedište jednog od poverilaca u Beogradu, to je Privredni sud u Beogradu bio mesno nadležan da odluči o predlogu poverilaca o određivanju privremene mere.

3.3. Pravni osnov predloga

3.3.1. Prava poverilaca

Poverioci su privredna društva koja proizvode, distribuiraju i emituju svoje TV kanale. Pored sadržaja trećih lica koje na svojim TV kanalima emituju uz saglasnost tih lica, Poverioci proizvode i emituju i svoj sadržaj (sopstvene emisije) (nadalje emisije) na kojima imaju isključivo autorsko pravo. Naime, članom 134 Zakona o autorskom i srodnim pravima²⁶ predviđeno je da je

24 Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Službeni list SFRJ*, br. 43/82, 72/82, *Službeni list SRJ*, br. 46/96, *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006.

25 Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/2011, 49/2013, 74/2013, 55/2014.

26 Zakon o autorskom i srodnim pravima, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011, 119/2012.

emisija električni, elektromagnetni ili drugi signal pretvoren u zvučni, vizuelni, odnosno zvučno-vizuelni sadržaj koji se emituje radi saopštavanja javnosti, dok član 135 istog zakona definiše proizvođača emisije kao fizičko ili pravno lice u čijoj je organizaciji i čijim je sredstvima emisija proizvedena. Shodno navedenom, u pogledu sopstvenih sadržaja, poverioci su proizvođači emisija u smislu Zakona o autorskom i srodnim pravima i kao takvi imaju određena imovinska prava u skladu sa istim zakonom, uključujući, između ostalog, isključivo pravo da drugim licima zabrane ili dozvole reemitovanje i činjenje svojih emisija dostupnim na drugi način.

Dalje, i sama šema TV programa, kao raspored programskog sadržaja koje prati kratki siže pobrojanih emisija i najave novih sadržaja (nadalje, šema TV programa) uživa zaštitu kao baza podataka²⁷. Član 138. Zakona o autorskom i srodnim pravima definiše bazu podataka kao „zbirku zasebnih podataka, autorskih dela ili drugih materijala uređenih na sistematičan i metodičan način“ dok je proizvođač baze podataka fizičko ili pravno lice koje je sačinilo bazu podataka tako što je u kvalitativnom odnosno kvantitativnom smislu učinilo značajno ulaganje u pribavljanje, proveru ili prezentaciju njenog sadržaja.

Konačno, poverioci su, u skladu sa Zakonom o žigovima²⁸, i nosioci isključivih prava na žigovima koji su međunarodno registrovani, između ostalog, za Republiku Srbiju (nadalje žigovi).

27 Ovde se misli na dnevnu/nedeljnu/mesečnu šemu TV programskog sadržaja koje su poverioci sačinili i koji su bili objavljeni na Internet stranicama poverilaca, kako bi gledaoci mogli da se informišu o vremenu emitovanja i sadržaju emisija. Dok u našoj sudskoj praksi i pravnoj literaturi nije bilo značajnijih razmatranja o pravnoj prirodi baze podataka (u smislu sui generis zaštite zbirke koja ne ispunjava uslove za autorskopravnu zaštitu zbog nepostojanja originalnosti), u uporednom pravu i sudskoj praksi je, između ostalog, razmatrano upravo pitanje da li šema TV programa (eng. *TV channel guide*) ispunjava uslove za zaštitu kao baza podatka. Vid. na primer: *Ice-TV Pty Limited v Nine Network Australia Pty Limited* (HCA 14 2009) (...”originality of the *Weekly Schedules* lay in the selection and presentation of the time and title information together with additional program information and synopses as a composite whole”); *Radio Telefis Eireann v. Commission of the European Communities* (ECR 1991); *The British Broadcasting Corporation and BBC Enterprises Ltd v. Commission of the European Communities* (ECR 1991); *Independent Television Publications Limited v. Commission of the European Communities* (ECR 1991). Opširnije vid. P. Goldstein i P. B. Hugenholtz, *International Copyright: Principles, Law, and Practice*, Oxford University Press, Oxford 2013, 242; R. Clark i M. N. Shuilleabhain, *Intellectual Property Law in Ireland*, Kluwer Law International, Amsterdam, 2010, 39.

28 Zakon o žigovima, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, 10/2013.

3.3.2. Osnov odgovornosti dužnika

Odgovornost dužnika zasnovana je na povredi srodnih i žigovnih prava poverilaca, budući da je dužnik bez prethodne saglasnosti i dozvole poverilaca isticao i prodavao putem svoje internet stranice sadržaje na kojima poverioci imaju isključiva prava – emisije, šemu TV programa i žigove.

Naime, članom 136 Zakona o autorskom i srodnim pravima propisano je da proizvođač emisije ima isključivo pravo da drugome zabrani ili dozvoli re-emitovanje svoje emisije; snimanje svoje emisije na nosač zvuka ili slike, odnosno zvuka i slike; umnožavanje tog snimka u bilo kom obliku i na bilo koji način i stavljanje tako umnoženih primeraka snimka; davanje primeraka snimka emisije u zakup; javno saopštavanje emisija na mestima koje su publici dostupna uz plaćanje ulaznice; interaktivno činjenje dostupnim javnosti emisije. Posebno, članom 30. Zakona o autorskom i srodnim pravima predviđeno je da „autor ima isključivo pravo da drugome zabrani ili dozvoli činjenje dela dostupnim javnosti žičnim ili bežičnim putem na način koji omogućuje pojedincu pristup delu sa mesta i u vreme koje on odabere“. Nadalje, članom 204. Zakona o autorskom i srodnim pravima predviđeno je da „povredu autorskog ili srodnog prava predstavlja neovlašćeno vršenje bilo koje radnje koja je obuhvaćena isključivim pravima nosioca autorskog ili srodnog prava, neplaćanje naknade propisane ovim zakonom ili ugovorom, kao i neizvršavanje drugih obaveza prema nosiocu autorskog ili srodnog prava, propisanih ovim zakonom“. Shodno navedenom, skladištenje emisija na zakupljenim serverima odakle su bežičnim putem učinjene dostupnim krajnjim korisnicima uz naknadu predstavlja povredu isključivih srodnih prava poverilaca.

Isto tako, članom 140. Zakona o autorskom i srodnim pravima predviđeno je da proizvođač baze podataka ima isključivo pravo da drugome zabrani, između ostalog, interaktivno činjenje dostupnim javnosti žičnim ili bežičnim putem baze podataka u celini ili njenih delova. Shodno tome, time što na svojoj internet stranici bez dozvole činio javnosti dostupnu celokupnu šemu TV programa, dužnik je povredio i prava poverilaca kao proizvođača baze podataka.

Konačno, u skladu sa članom 72. Zakona o žigovima, povredom žigovnog prava smatra se svako neovlašćeno korišćenje zaštićenog znaka od strane bilo kog učesnika u prometu. Član 38 stav 3 tačka 2 dalje navodi da nosilac žiga ima pravo da zabrani, između ostalog i nuđenje robe, njeno stavljanje u promet ili njeno skladištenje u te svrhe, ili obavljanje usluga pod

zaštićenim znakom. Dužnik je na svojoj internet stranici bez saglasnosti i dozvole poverilaca koristio i prikazivao njihove žigove radi reklamiranja i prodaje sadržaja.

3.3.3. *Osnov odgovornosti host provajdera*

U pravu Republike Srbije, kao i u uporednom pravu, host provajderi načelno nisu odgovorni za sadržaj koji skladište. Naime, članom 18. Zakona o elektronskoj trgovini²⁹ predviđeno je da pružaoci usluga koji skladište podatke – host provajderi – nisu odgovorni za sadržaj koji se skladišti na serveru koji iznajmljuju, već je za isti odgovoran isključivo korisnik usluge (u ovom slučaju dužnik koji zakupljuje kapacitete na serverima). Međutim, odgovornost pružalaca usluga skladištenja podataka prema članu 18. Zakona o elektronskoj trgovini počinje da teče od onog trenutka kada pružalac takve usluge sazna za nedopušteno delovanje korisnika usluge kao i za nelegalni sadržaj tih podataka. U tom smislu, član 18. Zakona o elektronskoj trgovini kaže: „Pružalac usluga koji skladišti podatke pružene od strane korisnika usluga, na zahtev korisnika usluga, nije odgovoran za sadržaj skladištenog podatka, ako: 1) nije znao niti je mogao znati za nedopušteno delovanje korisnika usluga ili za sadržaj podatka; 2) odmah nakon saznanja da se radi o nedopuštenom delovanju ili podatku ukloni ili onemogućí pristup tom podatku.”

Zakon o elektronskoj trgovini sadrži slična pravila onima koja su sadržana u evropskom zakonodavstvu, iako ni približno toliko detaljna. Jedina odredba koja se bavi ovim pitanjem je citirani član 18 koji predviđa da će Host provajder biti odgovoran za štetu ukoliko odmah ne ukloni ili onemogućí pristup sadržaju nakon što postane svestan ili bude obavešten o njegovoj nezakonitosti. Ovako štura regulativa, u nedostatku relevantne sudske prakse, ostavlja otvorena brojna pitanja i nedoumice vezana za odgovornost host provajdera i praktičnu primenu navedenih pravila. Šta je „stvarno znanje“ i koji se standardi imaju primeniti prilikom utvrđivanja toga da li je određení posrednik imao „stvarno znanje o „nedopuštenom delovanju“? Koje su to činjenice i okolnosti na osnovu kojih se može zaključiti da je posrednik morao ili mogao da zna za očiglednu povredu prava? Koji se nivo savesnosti zahteva od posrednika? Koji je zahtevani način na

²⁹ Zakon o elektronskoj trgovini, *Službeni glasnik RS*, br. 41/2009, 95/2013.

koji posrednik mora saznati za povredu (formalno ili neformalno)? U kom roku i na koji način je posrednik dužan da reaguje?³⁰

Sa druge strane, uporedno pravo i međunarodna sudska praksa nastoje da pruže odgovore na bar neka od ovih pitanja. Tako, na primer, Direktiva o elektronskoj trgovini³¹ sadrži niz odredaba o posebnoj odgovornosti Posrednika. U skladu sa članom 14 (1) (b) Direktive o elektronskoj trgovini, pružalac usluge koji se bavi skladištenjem podataka pribavljenih od primaoca usluge neće biti odgovoran za sadržaj tih podataka, pod uslovom da (a) nema „stvarna“ saznanja o ilegalnoj aktivnosti ili podacima³²; ili (b) po dobijanju takvog saznanja ukloni ili onemogućí pristup tim informacijama/podacima³³. Kada je reč o zahtevu za naknadu štete, pružalac usluga odgovara ako je prema činjenicama i okolnostima konkretnog slučaja mogao da zna za očiglednu povredu prava.³⁴ U skladu sa preovladavajućim tumačenjem koje proizilazi iz prakse Evropskog suda pravde, termin „stvarnog znanja“ se odnosi na opšte pravne standarde koje važe za sticanje znanja o nezakornosti određenih sadržaja, i u tom smislu, ne zahteva nužno da je host provajder dobio formalno obaveštenje od nadležnog organa. Privatni zahtev (*Notice and Takedown*) koji je dostavljen na odgovarajući način, uz dovoljno podataka i dokaza o povredi i precizno opredeljenu internet lokaciju na kojoj se nalazi nelegalni sadržaj, može biti dovoljan da zadovolji standard „stvarnog znanja“ (npr. *UPC Telekabel Wien ./. Constantin Film, Wega Film*³⁵; *L'Oréal ./. eBay*³⁶). Takođe, praksa je definisala uslove koji moraju biti ispunjeni da bi sudovi država članica izrekli privremene mere usmerene na blokiranje spornog sadržaja³⁷, kao i mere koje host provajderi mogu i treba da primene kako bi onemogućili sadržaj kojim se povređuju prava titulara³⁸.

30 Ova pitanja su naravno detaljno razmatrana i u okviru evropske prakse – vid. na primer R. J. Barcelo, „Liability for online intermediaries: a European perspective“, *European Intellectual Property Review* 1998.

31 Directive 2000/31/EC.

32 Čl. 14, st. 1, tačka a Direktive o elektronskoj trgovini.

33 Čl. 14, st. 1, tačka b Direktive o elektronskoj trgovini.

34 Čl. 14, st. 1, tačka a Direktive o elektronskoj trgovini.

35 Odluka Evropskog suda pravde od 27.3.2014, C-314/12

36 Odluka Evropskog suda pravde od 12.7.2011, C-324/09

37 G. Minero, „European Union: case note on UPC Telekabel Wien“, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2014.

38 J. Smith, A. Moir i R. Montagon, „ISPs and blocking injunctions: UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH and Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH (C-314/12)“, *European Intellectual Property Review* 2014.

4. Rešenje o blokiranju sadržaja

Nakon analize dokaza, Privredni sud u Beogradu je doneo Rešenje o određivanju privremene mere kojim je zabranio dalje pružanje IPTV usluga i naredio uklanjanje sadržaja sa svih internet servera kod svih host provajdera:

„I. Određuje se privremena mera pa se dužniku [...] zabranjuje da nastavi radnje pružanja usluge IPTV televizije kojima se vrši povreda autorskih, srodnih i žigovnih prava poverilaca [...];

II. Određuje se privremena mera pa se dužniku nalaže da isključi iz prometa odnosno blokira sve sadržaje za koje nema saglasnost poverilaca, a koji se nalaze na bilo kojim internet serverima, uključujući ali se ne ograničavajući na one kod: SoftwLayer Dutch Holdings BV, Host Europe GmbH, LeaseWeb BV, OVH Systems, Voxility Srl, Video Broadcast GmbH, Hosting Services, Interprovider limited, LeaseWeb Germany GmbH;

III. Određuje se privremena mera pa se dužniku nalaže da ukloni žig i program³⁹ poverilaca sa svog sajta [...] kao i sa bilo kog drugog materijala na kojima su navedeni žig i program prikazani bez dozvole poverilaca.”

U veoma kratkom obrazloženju rešenja, sud je analizirao dostavljene dokaze i utvrdio da poverioci proizvode i emituju, između ostalog, svoje produkcije na kojima imaju isključivo srodno pravo, te da shodno tome imaju zakonsko pravo da drugim licima zabrane ili dozvole reemitovanje i činjenje svojih produkcija dostupnim na drugi način. Sud je takođe utvrdio da šema TV programa poverilaca uživa zaštitu kao baza podataka, te da su poverioci nosioci više međunarodno registrovanih žigova. Uvidom u dostavljene dokaze, Sud je dalje zaključio da „dužnik na svojoj internet stranici bez ikakve saglasnosti i dozvole poverilaca nudi sadržaje korisnicima na kojima postoji autorsko pravo⁴⁰ poverilaca i to pre svega emisije iz sopstvene produkcije poverilaca, TV program i žig radi reklamiranja i prodaje, čime prema nalaženju suda, čini povredu autorskog prava i povredu zaštićenog žiga“.

Citirano rešenje je zaista značajno, budući da bitno doprinosi pravnoj sigurnosti, jačanju prava intelektualne svojine i regulisanju „sivog“ internet područja u Srbiji. Međutim, veoma kratko obrazloženje rešenja ne pruža uvid

39 Misli se na šemu TV programa (prim. A.R.).

40 Sud zaključuje da je dužnik povredio „autorsko pravo“ poverilaca; ovde je, čini se, u pitanju očigledna omaška suda koji je zapravo mislio na povredu srodnih prava poverilaca

u način razmišljanja srpskog suda, te stoga, nažalost, ostajemo uskraćeni za detaljnija razmatranja o ulozi host provajdera i odgovore na nedoumice vezane za primenu odredaba o njihovoj odgovornosti. Eventualna dalja razjašnjenja uslova odgovornosti host provajdera u srpskom pravu bi možda bila data u okviru parničnog postupka radi povrede prava koji je, po redovnom toku stvari, trebao biti pokrenut nakon donošenja rešenja o određivanju privremenih mera. Međutim, kako ne postoji reciprocitet u priznanju i izvršenju sudskih odluka između Srbije i Austrije te se presuda srpskog suda ne bi ni mogla prinudno izvršiti protiv dužnika u Austriji, postupak nije nastavljen. Na kraju krajeva, ni iz praktičnih razloga pokretanje parničnog postupka nije bilo neophodno, imajući u vidu da su svi host provajderi postupili u skladu sa rešenjem i ugasili internet servere na kojima se nalazio sporni sadržaj.

5. Epilog

Nakon više od godinu dana, stotine poslatih dopisa od strane tri advokatske kancelarije iz tri jurisdikcije, postupka pred Privrednim sudom u Beogradu i svakodnevne komunikacije sa host provajderima, ugašeni su svi internet serveri na kojima je bez dozvole čuvan sadržaj poverilaca. Danas, dužnik više ne povređuje prava intelektualne svojine poverilaca, iako i dalje obavlja svoju delatnost, vodi svoju internet stranicu i korisnicima prodaje IPTV usluge u okviru kojih su dostupne desetine drugih lokalnih TV kanala, radio stanica i domaćih filmova.

I pored konačnog rezultata, slučaj poverilaca opisan u ovom radu ukazuje na određene praktične nedostatke postojećih mehanizama zaštite titulara prava od povreda na Internetu. Prvo, poverioci su uložili značajna sredstva da bi uspeli da zaustave jednu sasvim očiglednu povredu svojih prava, pri čemu je sasvim izvesno da niti deo ovih troškova, a kamoli štete koju su pretrpeli, neće moći da naplate od dužnika. Pri tome, važno je napomenuti da su poverioci bili u mogućnosti da nepovratno odvoje značajna sredstva da bi zaustavili povredu svojih isključivih prava – bilo koji finansijski slabiji titular prava bi u istoj situaciji, u nedostatku budžeta, bio prinuđen da prećutno pristaje na povredu svojih prava (što je i glavni razlog zbog koga dužnik i dan danas vrši svoju delatnost). Zatim, u slučaju da host provajderi nisu dobrovoljno blokirali sadržaj, postavilo bi se i pitanje prinudne izvršivosti rešenja o određivanju

privremenih mera – prvo, da li bi se rešenje, kao takvo, uopšte smatralo aktom koji ispunjava uslove za priznanje i izvršenje u zemlji izvršenja, a drugo, da li postoji reciprocitet između Republike Srbije i zemlje izvršenja, te shodno tome, da li je uopšte moguće izvršiti rešenje (ili eventualnu kasniju presudu) protiv određenog host provajdera. Dalje, čak ni izvršivo rešenje suda i gašenje svih internet servera ne garantuje konačno i kompletno uklanjanje sadržaja. Naime, tokom celog gore opisanog perioda, dužnik je odmah nakon gašenja jednog servera, vrlo brzo i vrlo lako zakupljivao kapacitete kod nekog novog host provajdera i na takve nove kapacitete prebacivao sporni sadržaj. Činjenica da su prethodni host provajderi ugasili internet servere, novim host provajderima nije od značaja i svaki od njih je odluku o blokiranju servera razmatrao nezavisno, te je svakim prebacivanjem na novi server celokupan postupak započinjan ispočetka. Čak i kada bi dužnik iscrpeo sve moguće host provajdere, što imajući njihov rastući broj praktično nije moguće, ni to ne bi moralo da znači konačan prestanak povrede prava – dužnik bi vrlo lako mogao da osnuje novo fantomsko društvo, otvori novu Internet stranicu, rebrendira poslovanje i krene ispočetka. Konačno, kako bi se sagledao tačan obim i kompleksnost problema, važno je napomenuti i to da je u ovom slučaju dužnik samo jedan od više desetina štetnika koji na isti način povređuju prava poverilaca. Imajući u vidu male troškove a izuzetno lukrativnu prirodu ovog modela poslovanja, kao i nedoumice vezane za odgovornost host provajdera, do danas su IT službe poverilaca locirale više desetina štetnika koji povređuju prava poverilaca na identičan način kao i dužnik, pri čemu njihov broj iz meseca u mesec raste.

6. Zaključak

Brojni autori smatraju da je novi pristup zaštiti prava titulara kroz mehanizam privremenih mera usmerenih na blokiranje sadržaja (engl. *blocking injunctions*) veoma atraktivan, budući da nudi relativno brzo i ekonomično rešenje⁴¹. Međutim, kao što iz slučaja analiziranog u okviru ovog rada proizilazi, to u praksi nije nužno tako. Zaštita prava intelektualne svojine u internet okruženju je izuzetno zahtevna i vrlo često limitirana specifičnim praktičnim okolnostima.

41 Vid. na primer P. Gardiner i. G. Abbots, „Sky is the limit for ISP blocking orders“, *Entertainment Law Review* 2013, 4; A. Roy i A. Marsoof, 2.

Rešenje uočenih problema ni u kom slučaju nije nužno tražiti u pojačavanju odgovornosti host provajdera. Host provajderi retko imaju kapacitete da se nose sa kompleksnim pravnim pitanjima, a često su prinuđeni da budu u ulozi sudije i rešavaju sporove između štetnika i nosioca prava. Stoga se, u praksi, procena legalnosti određenog sadržaja koji se nalazi na serverima host provajdera svodi na borbu advokatskih timova na strani štetnika i nosioca prava – suštinski, odluka host provajdera često će zavisi isključivo od toga čiji su advokati uporniji i nasrtljiviji.

Umesto pojačavanja odgovornosti host provajdera, Lemley i Reese⁴² na primer predlažu uvođenje posebnog, alternativnog sistema rešavanja sporova koji bi bio baziran na UDRP modelu rešavanja sporova povodom registracije Internet domena. Slično UDRP modelu, i ovaj mehanizam bi predviđao vansudsko telo koje donosi obavezujuću odluku⁴³. Ukoliko ne bi bila dobrovoljno izvršena od strane štetnika, takva vansudska odluka bi obavezivala host provajdere da blokiraju nelegalni sadržaj. Iako bi, naravno, ovakav model nudio rešenje isključivo za očigledne i jasne slučajeve povrede prava intelektualne svojine na Internetu (posebno u pogledu povrede žigova)⁴⁴, svakako je predlog koji zavređuje pažnju i dalju analizu.

Andrea Radonjanin, Ph.D
Attorney at Law, Moravčević Vojnović i Partneri
Attorneys' Partnership Belgrade

LIABILITY OF HOST PROVIDERS IN PRACTICE: RECENT SERBIAN CASE LAW

Abstract: Internet intermediaries, such as Host providers, play an essential role in enabling people around the world to communicate with each other. Given that they have adequate technical capabilities, Host providers are under increasing pressure

42 M. A. Lemley i R. A. Reese, „A quick and Inexpensive System for Resolving Peer to Peer Copyright Disputes“, *Cardozo Arts and Entertainments Legal Journal* 23/2005.

43 A. Bridy, „Is Online Copyright Enforcement Scalable“, *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law* 395/2011.

44 S. Gorbylev, „Fighting online copyright piracy: are there any alternatives to traditional litigation“, *European Intellectual Property Review* 2014.

to control and ban online content. In practice, however, they demonstrate reluctance to block certain content solely upon Notice and Takedown requests from rightholders, since this requires them to analyse legal questions and assess whether certain content is legal or indeed infringing. Within this setting, this paper examines a recent case of a Serbian court and explores the practical difficulties that limit the effectiveness of Host provider liability legislation.

Key words: Intellectual Property. – Online infringement. – Host providers. – Blocking injunctions. – Serbian case law.