

Novak Vujičić, master prava
doktorand i saradnik u nastavi Pravnog fakulteta
Univerziteta u Beogradu

BLOKIRANJE PRISTUPA VEB-SAJTOVIMA ZBOG POVREDE AUTORSKOG PRAVA: KRITIČKI OSVRT

Rezime: Nalaganje internet operatorima, kao neutralnim posrednicima, da blokiraju pristup određenim veb-sajtovima koje treća lica koriste za povredu autorskog prava u poslednje vreme sve više dobija na aktuelnosti kao mehanizam autorskopravne zaštite u onlajn okruženju. U radu se analizira naznačeni mehanizam autorskopravne zaštite u pravu Evropske Unije. Najpre se ukazuje na pravni osnov, a zatim se utvrđuju i uslovi, postavljeni u pravu Evropske unije, za nalaganje internet operatorima, kao neutralnim posrednicima, da blokiraju pristup spornim veb-sajtovima zbog povrede autorskog prava. Posebno se ističu inherentni problemi – „sive zone“ koje karakterišu posmatrani mehanizam autorskopravne zaštite. Analiza ukazuje da nalaganje blokiranja pristupa spornim veb-sajtovima, kao mehanizam autorskopravne zaštite, treba primenjivati samo izuzetno kada zaštitu nije moguće ostvariti na drugi adekvatniji način. Potonje, s obzirom da neselektivno blokiranje pristupa veb-sajtovima zbog povreda autorskog prava može u velikoj meri neopravdano ugroziti ostvarivanje jednog ili više osnovnih prava garantovanih pravom Evropske unije, kao što su sloboda poslovanja internet operatora, pravo na informisanje korisnika interneta i druga. Naposljetku, ističe se potencijalni značaj posmatranog pitanja za autorskopravnu zaštitu u Republici Srbiji.

Ključne reči: Blokiranje pristupa veb-sajtovima. – Autorsko pravo. – Internet operatori. – Povreda autorskog prava. – Internet.

1. UVOD

Poslednjih godina, sve je učestalija praksa sudova nekih država člani-
ca Evropske unije (nadalje: EU) da donose odluke kojima nalažu internet
operatorima,¹ kao neutralnim internet posrednicima, da blokiraju pristup odre-
đenim spornim veb-sajtovima zbog povrede autorskog prava.² Razlog za to se pre
svega može tražiti u činjenici da veliki broj veb-sajtova na kojima se povređuje
autorsko pravo ima registrovan domen i/ili je smešten na serverima van teritorije

1 Kada se u radu govori o internet operatoru misli se na pružaoca usluga pristupa internetu i prenosa podataka na internetu, odnosno dobavljača internet usluga (engl. *internet service provider*).

2 Vid. Nigel Cory, How Website Blocking Is Curbing Digital Piracy Without “Breaking the Internet”, Information Technology & Innovation Foundation, Washington, DC, 2016, <http://www2.itif.org/2016-website-blocking.pdf>, 2. maj 2018, 1–33.

EU,³ što značajno otežava, a neretko i onemogućava ostvarivanje autorskopravne zaštite.⁴ Nosioci autorskih prava rešenje ovog problema vide u mogućnosti, garantovanoj pravom EU, da zahtevaju donošenje sudskih naloga⁵ protiv nacionalnih internet operatora, kojima se potonjim kao neutralnim posrednicima u povredi nalaže, često i pod pretnjom novčanih penala, da blokiraju pristup spornim inostranim veb-sajtovima u cilju prestanka ili prevencije daljih povreda.

U fokusu rada jeste upravo takva praksa donošenja sudskih naloga protiv internet operatora, kao neutralnih posrednika,⁶ kojima im se nalaže da blokiraju pristup određenim veb-sajtovima zbog povrede autorskog prava. Cilj je da se u kontekstu prava EU kritički ispita pod kojim je uslovima opravdana primena predmetnog mehanizma autorskopravne zaštite. U skladu sa tim, u radu se prvo ukazuje na pravni osnov (2) i uslove (3), propisane u pravu EU, za donošenje sudskih naloga protiv internet operatora, kao neutralnih posrednika, za blokiranje pristupa spornim veb-sajtovima zbog povrede autorskog prava. Zatim se ističu uočeni problemi – „sive zone“ prakse donošenja takvih sudskih naloga za blokiranje pristupa veb-sajtovima (4). Na kraju, u zaključnim razmatranjima se skreće pažnja na potencijalni značaj posmatranog pitanja za autorsko pravo u Republici Srbiji.⁷

2. PRAVNI OSNOV U PRAVU EU ZA BLOKIRANJE PRISTUPA VEB-SAJTOVIMA ZBOG POVREDE AUTORSKOG PRAVA

U pravu EU pravni osnov za nalaganje internet operatoru, kao neutralnom internet posredniku, da blokira pristup veb-sajtu na kojem se povređuje nečije autorsko pravo je sadržan u odredbi čl. 8, st. 3 Direktive o informaci-

- 3 Kada se radi o domaćem veb-sajtu na kome se povređuje autorsko pravo, čini se neće uvek biti interesa za blokiranjem pristupa, jer nosiocima autorskih prava na raspolaganju stoje drugi efikasniji mehanizmi, kao što su traženje prestanka registracije internet domena veb-sajta, uklanjanje veb-sajta sa servera i drugi.
- 4 Neke od otežavajućih okolnosti za ostvarivanje autorskopravne zaštite u inostranstvu su veći troškovi zaštite, različit nivo i pravila zaštite, otežano izvršenje, teškoće utvrđivanja identiteta ili nedostupnost lica (nepoznato prebivalište/boravište ili sedište) koje je povredilo autorsko pravo i slično.
- 5 Kako se ovde analizira pravo EU, radi preciznosti, termin „sudski nalog“ se koristi u ovom radu po uzoru na zvanični prevod čl. 8, st. 3 Direktive br. 2001/29/EZ o harmonizaciji određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacionom društvu (nadalje: Direktiva o informacionom društvu) na hrvatski jezik, iako on možda nije najprikladniji posmatrano iz ugla srpske pravne terminologije. Vid. Direktiva br. 2001/29/EZ o harmonizaciji određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacionom društvu – Direktiva o informacionom društvu, *Službeni list EZ*, br. L 167, 22. jun 2001, čl. 8, st. 3 (zvanični prevod na hrvatski).
- 6 U radu se polazi od pretpostavke da ne postoji odgovornost internet operatora za povredu autorskog prava i neće se ukazivati na moguće implikacije utvrđivanja postojanja takve odgovornosti.
- 7 Predmetno pitanje se u radu posmatra samo iz ugla građanskog prava, te će po strani biti ostavljeni kaznenopravni aspekti ovog pitanja, a među njima i eventualna mogućnost da se internet operatoru naloži u krivičnom postupku da blokira pristup spornom veb-sajtu zbog povrede autorskog prava.

onom društvu. Navedenom odredbom propisano je da će države članice osigurati nosiocima autorskih prava mogućnost podnošenja zahteva za donošenje sudskog naloga, to jest zabrane (engl. *injunction*) protiv posrednika (ovde internet operatora) čije usluge treća lica koriste za povredu njihovih prava.⁸ Takvim sudskim nalogom bi se nalagalo posredniku da preduzme određene mere (ovde da blokira pristup spornom veb-sajtu) u cilju prestanka i/ili prevencije daljih povreda autorskih prava koje treća lica čine korišćenjem njegovih usluga (ovde putem pristupa spornom veb-sajtu).⁹

Pojašnjenja za razumevanje navedene odredbe data su u uvodnoj izjavi br. 59 same Direktive o informacionom društvu. Prvo, kao *ratio* za garantovanje posmatranog mehanizma autorskopravne zaštite navodi se problem sve učestalijeg korišćenja usluga posrednika u digitalnom okruženju za izvršenje radnji povreda autorskih prava, te činjenica da su u mnogim slučajevima upravo posrednici u najboljem položaju da prekinu takve radnje povrede. Drugo, pojašnjeno je da bi nosioci autorskih prava trebalo da imaju mogućnost da zahtevaju donošenje takvih sudskih naloga protiv posrednika, ne dovodeći u pitanje druge raspoložive sankcije i pravna sredstva koja im stoje na raspolaganju. Štaviše, takva mogućnost bi trebalo da postoji i kada se posrednik može pozvati na neko od ograničenja autorskopravne zaštite propisano Direktivom o informacionom društvu (čl. 5). Treće, konstatovano je da bi uslovi i načini (postupak) koji se odnose na donošenje takvih sudskih naloga trebalo da budu uređeni nacionalnim pravom država članica.¹⁰

Dodatno, kada se radi o nalaganju internet operatorima da blokiraju pristup određenim veb-sajtovima zbog povrede autorskog prava, a i uopšte, treba imati u vidu da odredbu čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu treba posmatrati u kontekstu drugih propisa prava EU. Pre svega, kako su internet operatori pružaoci usluga informacionog društva (prenos informacija u okviru komunikacione mreže i omogućavanje pristupa komunikacionoj mreži) potrebno je uzeti u obzir odredbe Direktive br. 2000/31/EZ o određenim pravnim aspektima usluga informacionog društva, a naročito elektronske trgovine, na unutrašnjem tržištu (nadalje: Direktiva o elektronskoj trgovini). Direktivom o elektronskoj trgovini propisano je, pod određenim uslovima,

8 Direktiva o informacionom društvu, čl. 8, st. 3.

9 Martin Husovec, "Injunctions Against Innocent Third Parties: the Case of Website Blocking", *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* 4/2013, 116–117.

10 Direktiva o informacionom društvu, uvodna izjava 59; Slično pravilo kojim se omogućava nosiocima subjektivnih prava intelektualne svojine da traže donošenje sudskih naloga protiv posrednika čije se usluge koriste za povredu takvih prava postoji u čl. 11 Direktive br. 2004/48/EZ o sprovođenju prava intelektualne svojine (nadalje: Direktiva o sprovođenju). Ipak, Direktiva o informacionom društvu predstavlja *lex specialis* za autorsko pravo i srodna prava. Direktiva br. 2004/48/EZ o sprovođenju prava intelektualne svojine – Direktiva o sprovođenju, *Službeni list EZ*, br. L 195, 2. jun 2004, uvodna izjava 23, čl. 9, st. 1, tač. a (privremene mere protiv posrednika) i čl. 11 (sudski nalog); Vid. Arno R. Lodder, Polter Puck, "ISP Blocking and Filtering: on the Shallow Justification in Case Law Regarding Effectiveness of Measures", *European Journal of Law and Technology* 2/2017, 4.

isključenje odgovornosti pružalaca usluga običnog prenosa informacija (engl. *mere conduit*) za sadržinu informacija koje oni prenose uopšte, pa i kada se njima povređuju autorska prava.¹¹ Internet operatori se uglavnom mogu pozvati na to ograničenje. Predmetno ograničenje međutim ne isključuje mogućnost suda ili organa uprave da, u skladu sa propisima države članice, od pružaoca usluge običnog prenosa informacija (ovde internet operatora) zahteva da obezbedi prestanak i/ili prevenciju daljih povreda.¹² S obzirom na to, čini se može se zaključiti da predmetno ograničenje odgovornosti internet operatora (kao pružaoca usluga običnog prenosa informacija), ne dovodi u pitanje mogućnost da se protiv njega izrekne sudski nalog iz čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu kojim mu se nalaže preduzimanje mera (ovde blokiranja pristupa veb-sajtu) u cilju prestanka i/ili prevencije daljih povreda autorskog prava koje se čine korišćenjem njegovih usluga. Ipak, mere čije se preduzimanje sudskim nalogom nalaže internet operatoru ne mogu biti u suprotnosti sa zabranom nametanja pružaocima usluga informacionog društva obaveze opšteg nadzora sadržaja koji prenose ili pohranjuju iz čl. 15, st. 1 Direktive o elektronskoj trgovini.¹³

Isto tako, budući da takve mere protiv internet operatora, pa i mera blokiranja pristupa nekom veb-sajtu, mogu uticati na ostvarivanje osnovnih prava garantovanih pravom EU pre svega internet operatoru, vlasniku veb-sajta¹⁴ i korisnicima interneta, prilikom njihovog nalaganja, a i primene sudovi država članica treba da vode računa o garanciji tih osnovnih prava, te drugim opštim pravnim načelima prava EU, kao što je načelo srazmernosti (engl. *principle of proportionality*).¹⁵ Poveljom EU o osnovnim pravima je izričito propisano da ograničenja prava i sloboda, koje su u njoj priznate, mogu biti dopuštena samo pod uslovom poštovanja načela srazmernosti, ukoliko su neophodna i ukoliko istinski zadovoljavaju ciljeve od opšteg interesa koje priznaje EU ili potrebu zaštite prava i sloboda drugih.¹⁶

11 Direktiva br. 2000/31/EZ o određenim pravnim aspektima usluga informacionog društva, a naročito elektronske trgovine, na unutrašnjem tržištu (Direktiva o elektronskoj trgovini), *Službeni list EZ*, br. L 178, 17. jul 2000, čl. 12, st. 1–2. Više o ograničenjima odgovornosti internet posrednika propisanim Direktivom o elektronskoj trgovini vid. Sanja Radovanović, „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), Beograd 2015, 83–112; Dušan V. Popović, Marko Jovanović, *Pravo interneta – odabrane teme*, Beograd 2017, 111–121.

12 Direktiva o elektronskoj trgovini, čl. 12, st. 3.

13 Direktiva o elektronskoj trgovini, čl. 15, st. 1.

14 Za potrebe rada termin vlasnik veb-sajta će se koristiti u širem smislu tako da označava svako lice koje kontroliše/uređuje sadržinu nekog veb-sajta kao celine.

15 Sud pravde EU, *Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU*, br. predmeta C–275/06, presuda od 29. januara 2008. (nadalje: Presuda u predmetu *Promusicae*), § 68–70; Više o opštim pravnim načelima EU vid. Klaus-Dieter Borchardt, *The ABC of European Union Law*, Luxembourg 2010, 85–86.

16 Povelja EU o osnovnim pravima, *Službeni list EZ*, br. C 326, 26. oktobar 2012, čl. 52, st. 1.

3. USLOVI U PRAVU EU ZA BLOKIRANJE PRISTUPA VEB-SAJTOVIMA ZBOG POVREDE AUTORSKOG PRAVA

Na osnovu predloženih odredaba, možemo načelno izvesti nekoliko uslova, postavljenih u pravu EU, koji čini se moraju biti ispunjeni kako bi se internet operatoru, kao neutralnom internet posredniku moglo narediti da blokira pristup određenom veb-sajtu u cilju prestanka i/ili prevencije povrede nečijeg autorskog prava. Prvo, neophodno je da treće lice učini radnju povrede autorskog prava korišćenjem određenog veb-sajta (ili čini se bar mora postojati verovatnoća da će doći do takve povrede). Drugo, internet operator mora biti okvalifikovan kao posrednik u smislu čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu koji je omogućio tom trećem licu da učini konkretnu radnju povrede (3.1). Treće, mera blokiranja pristupa spornom veb-sajtu ne sme biti u suprotnosti sa zabranom nametanja internet operatoru obaveze opšteg nadzora sadržaja koji prenosi i pohranjuje (3.2). Četvrto, nalaganje i primena mere blokiranja pristupa veb-sajtu, kao ograničenja zagwarantovanih osnovnih prava, moraju biti u skladu sa opštim pravnim načelima prava EU, a naročito sa načelom srazmernosti (3.3). Pored ovih uslova, dodatni uslovi i postupak donošenja sudskih naloga mogu biti propisani u nacionalnim propisima država članica, ali samo ako ne derogiraju smisao i svrhu prava EU.¹⁷

3.1. Internet operator kao posrednik u povredi autorskog prava u smislu Direktive o informacionom društvu

Napred naznačeni prvi i drugi uslov za donošenje sudskog naloga protiv internet operatora, kao neutralnog internet posrednika, za blokiranje pristupa određenom veb-sajtu zbog povrede autorskog prava proizlaze iz same odredbe čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu kojom je propisano da se sudski nalog može izreći samo u odnosu na „posrednika čije usluge koristi treće lice za povredu autorskog prava.“¹⁸ S obzirom na to, njihova ispunjenost se, po pravilu, mora zajedno ceniti i čini se u osnovi se svodi na pitanje: da li uopšte i pod kojim uslovima se, u smislu posmatrane odredbe, internet operator može smatrati posrednikom u povredi autorskog prava učinjenoj od strane trećeg lica korišćenjem određenog veb-sajta? Smernice za odgovor na to pitanje možemo tražiti u praksi Suda pravde EU.

Prema stanovištu Suda pravde EU zauzetom u predmetu *LSG – Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten* lice koje pruža uslugu pristupa internetu se može smatrati posrednikom u smislu čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu, jer samim pružanjem usluge pristupa internetu

17 Tako u se u pravu Ujedinjenog Kraljevstva kao dodatni uslov zahteva da posrednik – pružalac usluge pristupa internetu mora imati „stvarna znanje“ (engl. *actual knowledge*) o povredi. David Lindsay, “Website Blocking Injunctions to Prevent Copyright Infringements: Proportionality and Effectiveness”, *UNSW Law Journal* 4/2017, 1517–1519.

18 Direktiva o informacionom društvu, čl. 8, st. 3.

ono stvara mogućnost za treća lica da učine radnje povrede autorskog prava u onlajn okruženju, odnosno obezbeđuje uslove za neovlašćeni onlajn prenos/komunikaciju zaštićenih autorskih dela između korisnika njegovih usluga i trećih lica. Ovakvo tumačenje zasnovano je na uvodnoj izjavi 59 Direktive o informacionom društvu kojom se široko određuje pojam „posrednika“ tako da obuhvata svako lice koje u komunikacionoj mreži omogućava trećem licu da učini radnju povrede (engl. „*who carries a third party's infringement*“) nad zaštićenim autorskim delom. Naime, prema stavu Suda pravde EU isključenje pružaoca usluge pristupa internetu iz područja primene čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu bi značajno smanjilo zaštitu nosilaca autorskog prava kojoj teži ta Direktiva.¹⁹

Pri istom rezonovanju Sud pravde EU je ostao i prilikom odlučivanja u predmetu *UPC Telekabel Wien* u kome se baš odlučivalo o mogućnosti donošenja sudskog naloga protiv internet operatora za blokiranje pristupa određenom veb-sajtu zbog povrede autorskog prava. U tom predmetu, jedno od prethodnih pitanja koja je postavio austrijski suda bilo je i: da li odredbu čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu treba tumačiti na način da se može smatrati da lice koje neovlašćeno čini dostupnim javnosti predmet zaštite na internetu (ovde vlasnik spornog veb-sajta) koristi usluge pružaoca pristupa (internetu) kojima se služe lica koja pristupaju tim predmetima zaštite, tako da se takav pružalac usluga pristupa može smatrati posrednikom u smislu navedene odredbe?²⁰ Sud pravde EU je potvrdno odgovorio na to pitanje koristeći, napred pomenutu, argumentaciju iz predmeta *LSG – Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten*.

Dodatno, u obrazloženju potvrdnog odgovora Sud pravde EU je konstatovao i da se pružalac usluge pristupa internetu ima smatrati posrednikom nezavisno od toga da li između njega i trećeg lica koje čini povredu autorskog prava (u ovom slučaju vlasnika veb-sajta sa nedozvoljenim sadržajem) postoji ugovorni odnos. Sud je takav stav pravdao, između ostalog, pozivajući se na uvodnu izjavu 9 Direktive o informacionom društvu iz koje proizlazi da je cilj Direktive garantovanje visokog nivoa zaštite autorskog prava, te da zau-

19 Sud pravde EU je takvo stanovište zauzeo dajući odgovor na prethodno pitanje austrijskog suda da li se pojam „posrednik“ iz čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu može tumačiti tako da obuhvata pružaoca usluge pristupa internetu koji samo omogućava korisniku pristup internetu, dodeljujući mu dinamičku IP adresu, ali mu ne pruža sam druge usluge kao što su usluge elektronske pošte, usluge prenosa i razmene datoteka, niti vrši kontrolu, *de iure* ili *de facto*, nad uslugama koje korisnik koristi. Predmetno pitanje je poteklo iz spora u kome se raspravljalo o donošenju sudskog naloga kojim se internet operatoru nalagalo da otkrije podatke o ličnosti svojih korisnika, koji su navodno učinili povredu autorskog prava na internetu, za potrebe vođenja građanskog sudskog postupka protiv njih. Korisnici su ovde navodno učinili povredu korišćenjem onlajn platformi za neovlašćenu razmenu zaštićenih autorskih dela i predmeta srodnih prava. Sud pravde EU, *LSG – Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten GmbH v. Tele2 Telecommunication GmbH*, predmet br. C-557/07, odluka od 19. februara 2009, § 15–22 i 43–47; Direktiva o informacionom društvu, uvodna izjava 59.

20 Sud pravde EU, *UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, br. predmeta C-314/12, presuda od 27. marta 2014. (nadalje: Presuda u predmetu *UPC Telekabel Wien*), § 17 i 30–32.

zimanje suprotnog stava ovde ne bi bilo u skladu sa takvim ciljem.²¹ Iz navedenog stanovišta čini se implicitno proizlazi da nije neophodno da lice koje povređuje autorsko pravo koristi usluge posrednika *per se* (neposredno), dok god posrednik pružanjem svojih usluga omogućava tom licu da učini radnju povrede (engl. „*carries their infringement*“).²²

Na osnovu ukazanih stavova Suda pravde EU možemo konstatovati da se pojam „posrednika“ u smislu čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu čini se treba ekstenzivno tumačiti tako da obuhvata svako lice koje može služiti „*kao komunikacioni kanal za povredu autorskog prava u onlajn okruženju*“;²³ a time po pravilu i internet operatore pomoću čijih usluga se koristi neki sporni veb-sajt za povrede autorskog prava.

Ovde treba skrenuti pažnju i na dva otvorena pitanja? Prvo, nije neupitno da li je za donošenje sudskog naloga iz čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu (ovde za blokiranje pristupa spornom veb-sajtu) potrebno da je izvršena radnja povrede autorskog prava ili je dovoljno samo da postoji verovatnoća/opasnost da će ona biti izvršena. Čini se da ne bi bilo neopravdano, u zavisnosti od okolnosti slučaja, dozvoliti donošenje sudskog naloga i samo kada postoji opasnost od povrede, pre svega imajući u vidu da je obezbeđivanje visokog nivoa autorskopravne zaštite cilj postavljen u pravu EU. Pri tome, čini se nespornim da se sudskim nalogom od posrednika može tražiti ne samo prestanak postojeće, nego i prevencija buduće povrede autorskog prava.²⁴ Drugo otvoreno pitanje odnosi se na stanovište koje se neretko

21 *Ibid.*, § 34–35.

22 Christina Angelopoulos, “Are Blocking Injunctions Against ISPs Allowed in Europe? Copyright Enforcement in the Post-Telekabel EU Legal Landscape”, 2014, <https://www.researchgate.net>, 2. maj 2018, 6; Takođe, Sud pravde EU je u ovom predmetu zauzeo i stav da se ne mora dokazati da je neko od korisnika koristeći usluge internet pristupa posetio sporni veb-sajt na kome su neovlašćeno postavljena autorska dela, da bi se pružalac takvih usluga smatrao posrednikom u povredi od koga se može tražiti da blokira pristup tom veb-sajtu. Dovoljno je samo da postoji mogućnost pristupa tom spornom veb-sajtu putem usluge internet pristupa koju to lice pruža. Prema rečima Suda pravde EU *ratio* potonjeg stanovišta je u obezbeđivanju mogućnosti nalaganja internet operatorima da preduzimaju mere u cilju prevencije potencijalnih povreda autorskih prava. Mada, i sama radnja neovlašćenog postavljanja autorskog dela na neki veb-sajt po pravilu predstavlja povredu autorskog prava, nezavisno od toga da li je neko pristupao tom veb-sajtu nakon postavljanja ili ne (što i sam Sud pravde EU konstatuje). Presuda u predmetu *UPC Telekabel Wien*, § 36–39; Za kritiku ovog stava vid. Maurice Schellekens, “The Internet Access Provider: Unwilling or Unable?”, *International Journal of Law and Information Technology* 3/2015, 312.

23 Martin Husovec, Miquel Peguera, “Much Ado about Little—privately Litigated Internet Disconnection Injunctions”, *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law* 1/2015, 13. – navedeno prema Althaf Marsoof, “The Blocking Injunction – A Critical Review of Its Implementation in the United Kingdom Within the Legal Framework of the European Union”, *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law* 6/2015, 642.

24 Vid. Sud pravde EU, *L'Oréal SA and Others v. eBay International AG and Others*, predmet br. C–324/09, presuda od 12. jula 2011, § 144; Sud pravde EU, *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, predmet br. C–70/10, presuda od 24. novembra 2011. (nadalje: Presuda u predmetu *Scarlet Extended*), § 31; Sud pravde EU, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV*, predmet br. C–360/10, presuda od 16. februara 2012. (nadalje: Pre-

ističe u teoriji i praksi da se nalog za blokiranje pristupa određenom veb-sajtu može izreći internet operatoru samo ako postoji odgovornost vlasnika tog veb-sajta za povredu autorskog prava. U suprotnom, prema ovom stanovištu, ako ne postoji odgovornost vlasnika veb-sajta, ne može se smatrati ni da on koristi usluge internet operatora za povredu autorskog prava. Stoga, internet operator ne može biti posrednik u takvoj povredi, pa nema mesta za donošenje sudskog naloga.²⁵ Protivnici ovakvog stanovišta najčešće mu prigovaraju iz dva razloga. Pre svega, napominju da se ovde pojam „trećeg lica“ treba tumačiti široko tako da obuhvata ne samo vlasnika veb-sajta, nego i korisnike usluge internet pristupa (koji koriste sporni veb-sajt za povredu autorskog prava).²⁶ Isto tako, ističe se da sporno pitanje ne treba postavljati ovde nego prilikom procene srazmernosti mere blokiranja pristupa veb-sajtu – kod utvrđivanja opravdanosti ograničavanja osnovnih prava vlasnika veb-sajta (slobode na izražavanje i slobode poslovanja).²⁷ Potonji argument se čini kao opravdan, jer polazi od teleološkog tumačenja odredbe čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu, a ne od striktno jezičkog.

Za kraj, treba samo napomenuti da uslov za donošene sudskog naloga protiv internet operatora, kojim mu se nalaže da blokira pristup nekom spornom veb-sajtu zbog povrede autorskog prava, nije njegova odgovornost za takvu povredu.²⁸

3.2. Zabrana nametanja obaveze opšteg nadzora

Mere čije se preduzimanje sudskim nalogom nalaže internet operatoru, pa ni mera blokiranja pristupa određenom veb-sajtu, ne mogu biti u suprotnosti sa generalnom zabranom nametanja pružaocima usluge informacionog društva opšte obaveze praćenja informacija koje prenose ili pohranjuju, kao

suda u predmetu *SABAM*), § 29; Presuda u predmetu *UPC Telekabel Wien*, § 36–39; Vid. i Direktiva o elektronskoj trgovini, čl. 12, st. 3 (propisana mogućnost suda ili organa uprave da, u skladu sa propisima države članice, od pružaoca usluge običnog prenosa informacija zahteva da obezbedi prevenciju povreda).

- 25 Takvo stanovište je zauzeo i opšti pravozastupnik Suda pravde EU u svom mišljenju u predmetu *Stichting Brein v. Ziggo BV* odgovarajući na prethodno pitanje holandskog suda da li čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu treba tumačiti tako da omogućava donošenje sudskog naloga protiv pružaoca pristupa internetu kojim mu se nalaže da svojim korisnicima zabrani pristup veb-sajtu za indeksiranje mreže ravnopravnih članova putem koje su počinjene povrede autorskih prava, iako vlasnik tog veb-sajta sam ne čini povredu prava. Sud pravde EU, *Stichting Brein v. Ziggo BV and XS4All Internet BV*, predmet br. C–610/15, mišljenje opšteg pravozastupnika od 8. februara 2017, § 55–77;
- 26 Vid. Martin Husovec, Lisa Van Dongen, *Website Blocking, Injunctions and Beyond: View on the Harmonization from the Netherlands*, TILEC Discussion Paper No. 2017–024, 2017, <https://www.ssrn.com>, 3. maj 2018, 10.
- 27 Christina Angelopoulos, AG Szpunar in *Stichting Brein v Ziggo: An Indirect Harmonisation of Indirect Liability*, *Kluwer Copyright Blog*, 2017, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/>, 4. maj 2018; M. Husovec, L. Van Dongen, 10 i 17.
- 28 Sud pravde EU, *Tommy Hilfiger Licensing LLC and Others v. DELTA CENTER a.s.*, predmet br. C–494/15, presuda od 7. jula 2016, § 22 (čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu obavezuje države članice da osiguraju da se posredniku čije usluge koristi treće lice za povredu autorskog prava može, nezavisno o njegovoj eventualnoj ličnoj odgovornosti u spornim događajima, narediti da preduzme mere za prestanak i prevenciju novih povreda).

i opšte obaveze aktivnog traženja činjenica ili okolnosti koje bi ukazivale na protivzakonite aktivnosti (čl. 15, st. 1 Direktive o elektronskoj trgovini).²⁹ Nanačena zabrana je granica domašaja sudskog naloga kojim se nalaže internet operatoru, kao neutralnom posredniku, da preduzme neku meru u cilju prestanka ili prevencije povrede autorskog prava.³⁰

Načelno gledano, mera blokiranja pristupa određenom veb-sajtu će po pravilu ostati van domašaja posmatrane zabrane, ali to ne mora uvek biti tako. Primera radi, neke tehnike blokiranja pristupa veb-sajtovima, kao URL blokiranje, mogu zahtevati poređenje URL-ova veb-sajtova koje korisnici interneta traže sa listom URL-ova veb-sajtova kojima treba blokirati pristup, što čini se može pod određenim okolnostima biti okvalifikovano kao filtriranje sadržaja, koje je po pravilu obuhvaćeno zabranom opšteg nadzora.³¹ Imajući to u vidu, prilikom donošenja sudskog naloga kojim se nalaže internet operatoru da blokira pristup određenom veb-sajtu, treba posebno voditi računa o zabrani nametanja obaveze opšteg nadzora.

3.3. „Test srazmernosti“ blokiranja pristupa određenom veb-sajtu

Donošenje i primena sudskog naloga kojim se internet operatoru, kao neutralnom posredniku u povredi autorskog prava, nalaže da blokira pristup određenom veb-sajtu zbog takve povrede, po pravilu, suprotstavlja više osnovnih prava garantovanih u pravu EU. Načelno, u ovom slučaju možemo odrediti bar tri tako suprotstavljena osnovna prava. Prvo, autorsko pravo (kao deo prava na zaštitu intelektualne svojine)³² koje se povređuje korišćenjem spornog veb-sajta. Drugo, slobodu poslovanja internet operatora kome se nalaže da blokira pristup određenom veb-sajtu.³³ Treće, slobodu informisanja korisnika interneta koji žele da pristupe takvom veb-sajtu.³⁴ Naravno, u zavisnosti od okolnosti svakog pojedinačnog slučaja može doći i do konfrontacije i drugih garantovanih osnovnih prava, tangiranih blokiranjem pristupa određenom veb-sajtu.³⁵

29 Direktiva o elektronskoj trgovini, čl. 15, st. 1.

30 Zabranu nametanja obaveze opšteg nadzora je potvrdio Sud pravde EU u predmetima *Scarlet Extended* i *SABAM*. Ipak, čini se da Sud pravde EU nije u potpunosti isključio uvođenje obaveze opšteg nadzora na primer u situacijama kada bi takva obaveza bila vremenski ograničena i kada bi njene troškove delom snosili nosioci autorskog prava. Presuda u predmetu *Scarlet Extended*; Presuda u predmetu *SABAM*; Dušan 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; U tom smislu vid. i Direktivu o elektronskoj trgovini, uvodne izjave 47 (pojašnjenje opsega zabrane opšteg nadzora) i 48 (dužnost pažnje).

31 C. Angelopoulos (2014), 5.

32 Povelja EU o osnovnim pravima, čl. 17, st. 2.

33 Povelja EU o osnovnim pravima, čl. 16.

34 Povelja EU o osnovnim pravima, čl. 11 (sloboda izražavanja uključuje slobodu da se ima sopstveno mišljenje, primaju i saopštavaju informacije i ideje bez mešanja državnih organa i bez obzira na granice).

35 Primera radi zaštita podataka o ličnosti korisnika interneta (čl. 8 Povelje EU o osnovnim pravima), pravo na slobodu poslovanja, slobodu izražavanja i pravično suđenje vlasnika spornog veb-sajta (čl. 47 Povelje EU o osnovnim pravima).

U takvoj situaciji postavlja se pitanje kako rešiti postojeći sukob zaštite osnovnih prava? Odgovor na to pitanje čini se možemo naći u presudi Suda pravde EU u predmetu *Promusicae*. Sud je u toj presudi zauzeo stav da kada je suprotstavljeno više osnovnih prava, prilikom prenošenja pravila Direktive o informacionom društvu (između ostalih) u nacionalne pravne sisteme, države članice moraju voditi računa o tome da osiguraju pravednu ravnotežu (engl. *fair balance*) ostvarivanja osnovnih prava garantovanih u pravu EU. Isto tako, prilikom primene nacionalnih propisa usklađenih sa predmetnom Direktivom, sudovi i organi država članica ih ne smeju tumačiti na način koji je suprotan garanciji osnovnih prava, te drugim opštim pravnim načelima prava EU, kao što je načelo srazmernosti.³⁶ Iz navedenog tumačenja suda čini se možemo zaključiti da bi svaka konkretna mera preduzeta protiv posrednika u povredi autorskog prava, u skladu sa čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu, trebalo da bude srazmerna ozbiljnosti takve povrede, tako da se njome ne narušava pravedna ravnoteža ostvarivanja osnovnih prava garantovanih u pravu EU. Kako bi se to postiglo, svaku meru koja se sudskim nalogom nameće posredniku u povredi autorskog prava, pa i meru blokiranja pristupa određenom veb-sajtu, bi trebalo čini se podvrći „testu srazmernosti“ uzimajući u obzir okolnosti svakog konkretnog slučaja.³⁷ Praktično gledano, primena „testa srazmernosti“ bi čini se podrazumevala procenu – ispitivanje opravdanosti ograničenja tangiranih osnovnih prava, koja mogu nastati nalaganjem i primenom mere iz sudskog naloga protiv posrednika u povredi autorskog prava (ovde blokiranjem pristupa spornom veb-sajtu) iz ugla ostvarivanja pravedne ravnoteže zaštite tih osnovnih prava, odnosno načela srazmernosti.³⁸

Ovde posebno treba napomenuti odgovor Suda pravde EU na prethodno pitanje u predmetu *UPC Telekabel Wien*: da li treba osnovna prava priznata pravom EU tumačiti na način da se protive donošenju sudskog naloga kojim se nalaže pružaocu usluge pristupa internetu da onemogućí korisnicima

36 Presuda u predmetu *Promusicae*, § 68–70; Predmetno stanovište je potvrđeno u Presudi *Scarlet Extended*, (§ 33 i 41), kao i u Presudi *UPC Telekabel Wien* (§ 44–46 i 64). U tom smislu vid. i Povelju EU o osnovnim pravima, čl. 52, st. 1.

37 Vojtech Mlynar, “A Storm in ISP Safe Harbor Provisions: The Shift From Requiring Passive-Reactive to Active-Preventative Behavior and Back”, *Intellectual Property Law Bulletin* 1/2014, 11.

38 Vid. i Direktivu o informacionom društvu, uvodnu izjavu 31 (pravedna ravnoteža prava i interesa između različitih kategorija nosilaca prava, kao i između različitih kategorija nosilaca prava i korisnika predmeta zaštite mora biti osigurana); Dodatno, vid. Direktivu o sprovođenju, čl. 3 (mere, postupci i pravna sredstva za zaštitu subjektivnih prava intelektualne svojine moraju biti poštene i pravični, ne smeju biti nepotrebno složeni ili skupi, ili nametati nerazumne vremenske rokove ili neopravdana odlaganja. Takođe, treba da budu delotvorni, srazmerni i moraju odvrćati od povreda); Više o „testu srazmernosti“ vid. Pekka Savola, “Proportionality of Website Blocking: Internet Connectivity Providers as Copyright Enforcers”, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* 5/2014, 125–130; Arno R. Lodder, Nicole S. van der Meulen, “Evaluation of the Role of Access Providers: Discussion of Dutch Pirate Bay Case Law and Introducing Principles on Directness, Effectiveness, Costs, Relevance, and Time”, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law* 4/2013, 138–139.

njegove usluge pristup određenom veb-sajtu, koji čini dostupnim autorska dela i predmete srodnih prava bez ovlašćenja nosilaca prava, ako 1) takav sudski nalog ne određuje bliže koje mere pružalac usluge pristupa mora preduzeti i 2) pružalac usluge pristupa može izbeći periodične penale kojima se kažnjava povreda navedenog sudskog naloga, ako dokaže da je preduzeo sve razumne mere? Sud pravde EU je odgovarajući na ovo pitanje stao na stanovište da se osnovna prava EU (autorsko pravo, sloboda poslovanja pružaoca usluge pristupa i pravo na informisanje korisnika interneta)³⁹ ne protive donošenju takvog sudskog naloga za blokiranje pristupa spornom veb-sajtu, ali pod dva uslova. Prvo, preduzete mere ne smeju da lišavaju nepotrebno korisnike interneta mogućnosti da zakonito pristupaju raspoloživim informacijama. Drugo, rezultat primene preduzetih mera mora da bude sprečavanje ili barem otežavanje neovlašćenog pristupanja autorskim delima/predmetima srodnih prava i ozbiljno obeshrabrivanje korisnika interneta da koriste usluge adresata sudskog naloga za takav neovlašćen pristup. Ispunjenost takvih uslova bi trebalo da provere sudovi i organi država članica od slučaja do slučaja.⁴⁰ Predmetno mišljenje Suda pravde EU može dati smernice sudovima država članica za primenu pomenutog „testa srazmernosti“.⁴¹

Takođe, prilikom primene „testa srazmernosti“ u odnosu na meru blokiranja pristupa spornom veb-sajtu nacionalni sudovi se mogu služiti određenim indikatorima, ustanovljenim u teoriji i praksi, koji opravdavaju prevagu zaštite određenog osnovnog prava na uštrb njemu suprotstavljenih. Tako, primera radi kao (kontra)indikator za prevagu zaštite autorskog prava u odnosu na druga osnovna prava najčešće se ističu nemogućnost ostvarivanja autorskopravne zaštite na drugi način (*ultima ratio* mere blokiranja pristupa spornom veb-sajtu), razmere povrede generalno, a i posebno na posmatranom veb-sajtu (pitanje da li se veb-sajt pretežno koristi za povredu autorskog prava ili ne?), očekivana efikasnost mere blokiranja pristupa spornom veb-sajtu u konkretnom slučaju i druge. Pitanje efikasnosti mere blokiranja pristupa spornom veb-sajtu zahteva posebnu napomenu. Naime, takva mera po pravilu ne može u potpunosti sprečiti pristup spornom veb-sajtu, a time i povrede autorskog prava, jer postoje različite tehnike za zaobilazanje blokade. Zbog toga je čini se bilo potrebno utvrditi niži prag efikasnosti mere blokiranja pristupa određenom veb-sajtu, što je Sud pravde EU učinio u predmetu *UPC Telekabel Wien*. Kao što je napred napomenuto, Sud pravde EU je u tom

39 Treba istaći da Sud pravde EU ovde nije uzeo u razmatranje osnovna prava vlasnika spornog veb-sajta na slobodu izražavanja, na slobodu poslovanja i pravo na pravično suđenje.

40 Presuda u predmetu *UPC Telekabel Wien*, § 64; Treba napomenuti da je Sud pravde EU ovakvim stavom čini se obavezao i same internet operatore da primenjuju „test srazmernosti“ budući da oni moraju da vode računa da li je rezultat blokiranja pristupa određenom veb-sajtu zadovoljavajući, kao i da li preduzete mere ne lišavaju nepotrebno korisnike interneta mogućnosti da zakonito pristupaju raspoloživim informacijama.

41 Za komentar presude u predmetu *UPC Telekabel Wien* vid. Sandra Schmitz, *The Struggle in Online Copyright Enforcement*, Baden-Baden 2015, 585–592; Svjetlana Ivanović, „Uloga posrednika u zaštiti subjektivnih prava intelektualne svojine u digitalnom okruženju“, *Pravo i privreda* 7–9/2017, 297–298.

predmetu ustanovio „donji prag“ efikasnosti blokiranja pristupa spornom veb-sajtu, prema kome je dovoljno da takva mera barem otežava pristupanje i ozbiljno obeshrabrivanje korisnike interneta da koriste usluge internet operatora za pristup takvom veb-sajtu sa nelegalnim sadržajem.⁴² Tako postavljen „donji“ prag efikasnosti je čini se dosta nizak i ide u korist jačanja autorsko-pravne zaštite, iz kog razloga je i neretko kritikovan u pravnoj teoriji.⁴³

S druge strane, kao indikator za pružanje zaštite slobode poslovanja internet operatora na uštrb autorskog prava se uglavnom pominje neopravdano prebacivanje tereta ostvarivanja autorskopravne zaštite na internet operatore koje generiše značajne troškove, utiče na organizaciju obavljanja delatnosti ili zahteva primenu složenih tehničkih rešenja.⁴⁴ Kada su u pitanju troškovi u vezi sa blokiranjem pristupa nekom veb-sajtu, treba skrenuti pažnju i na to, da iz stava Suda pravde EU u predmetu *Mc Fadden* čini se proizlazi da je moguće obavezati internet operatore da u potpunosti snose ne samo troškove implementacije te mere, nego i troškove sudskog postupaka u kome se nalaže njena primena.⁴⁵ Da bi „test srazmernosti“ bio zadovoljen, po pravilu što su veći troškovi internet operatora, trebalo bi da bude i veća efikasnost sprovođenja mere blokiranja pristupa nekom veb-sajtu.

Nadalje, čest argument u prilog zaštite prava na informisanje korisnika interneta jeste da mera blokiranja pristupa veb-sajtu ne sme neopravdano da onemogućiti pristup sadržaju legalno postavljenom na internet. Problem utvrđivanja ispunjenosti ovog uslova se posebno javlja kada su na jednom veb-sajtu istovremeno dostupna i legalno i nelegalno postavljena autorska dela.⁴⁶ Navedena lista indikatora za primenu „testa srazmernosti“ u odnosu na meru blokiranja pristupa nekom veb-sajtu nije iscrpna, moguće je postaviti i druge indikatore.

42 Ovde treba napomenuti, da se „donji“ prag tumači različito u teoriji. Negde se tumači da blokiranje pristupa veb-sajtu kumulativno mora da otežava pristup i da obeshrabruje korisnike interneta da pristupaju nelegalnom sadržaju, a negde da su ova dva uslova postavljena alternativno. U engleskom tekstu presude se koristi veznik „i“ (engl. „and“), pa ga i mi ovde koristimo. Upor. Martin Husovec, „Holey Cap! CJEU Drills (Yet) Another Hole in the E-Commerce Directive’s Safe Harbors”, 2017, <https://papers.ssrn.com>, 7. maj 2018, 11. i D. Lindsay, 1522, sa C. Angelopoulos (2014), 8.

43 M. Husovec, L. Van Dongen, 22.

44 U teoriji se pominju i drugi indikatori kao što su određenost sudskih naloga kojim se nalaže posmatrana mera, mogućnost ažuriranja liste veb-sajtova za blokiranje pristupa, trajanje obaveze sprovođenja blokiranja pristupa veb-sajtu i slično. P. Savola, 126.

45 Sud pravde EU, *Tobias Mc Fadden v. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, predmet br. C-484/14, presuda od 15. septembra 2016, § 78–79 (Sud pravde EU je stao na stanovište da ograničenje odgovornosti pružaoca usluge običnog prenosa informacija iz čl. 12, st. 1 Direktive o elektronskoj trgovini ne sprečava da se od pružaoca takve usluge traži naknada troškova sastavljanja opomena i troškova postupka u vezi sa donošenjem i sprovođenjem naloga suda ili upravnog organa kojim se operatoru nalaže da onemogućiti nastavak, odnosno spreči nove povrede autorskog prava od strane trećih lica); M. Husovec (2017), 4–7.

46 U tom smislu vid. Evropski sud za ljudska prava, *Ahmet Yildirim v. Turkey*, predstavka br. 3111/10, presuda od 18. decembra 2012.

Na kraju možemo da sumiramo da će prilikom donošenja svakog pojedinačnog sudskog naloga, kojim se internet operatoru nalaže da blokira pristup određenom spornom veb-sajtu zbog povrede autorskog prava, biti potrebno da sud države članice sprovede ukazani „test srazmernosti“, poređenjem svih tangiranih osnovnih prava u konkretnom slučaju. Pri tome, kako su okolnosti svakog pojedinačnog slučaja načelno različite pravedna ravnoteža ostvarivanja osnovnih prava garantovanih u pravu EU neće uvek biti uspostavljena u korist zaštite istog osnovnog prava.

4. „SIVE ZONE“ BLOKIRANJA PRISTUPA VEB-SAJTOVIMA ZBOG POVREDE AUTORSKOG PRAVA

U pravnoj teoriji se često napominje da praksu nalaganja internet operatorima, kao neutralnim internet posrednicima, da blokiraju pristup određenim veb-sajtovima u cilju prestanka i/ili prevencije povrede autorskih prava karakterišu određeni inherentni problemi – „sive zone“. Zbog obima rada u ovom poglavlju će biti naznačene samo neke od njih.

Prvo, u teoriji se često navodi da sprovođenje mera blokiranja pristupa spornim veb-sajtovima može predstavljati preveliko opterećenje za poslovanje internet operatora, kako finansijsko, tako i organizaciono, te se postavlja pitanje njihove opravdanosti. Potonje, naročito ako se uzmu u obzir brojnost i stalno pojavljivanje novih veb-sajtova kojima se povređuje autorsko pravo, te u skladu sa tim i potencijalna masovnost nalaganja blokiranja pristupa veb-sajtovima. Takvo masovno nalaganje blokiranja pristupa spornim veb-sajtovima može imati za posledicu *de facto* aktivno delovanje internet operatora u sprovođenju autorskopravne zaštite u onlajn okruženju, iako im je Direktivom o elektronskoj trgovini, kao pružaocima usluge običnog prenosa informacija, garantovana pasivno-reaktivna uloga. Štaviše, ako se prihvati praksa nalaganja internet operatorima da snose troškove sudskih postupaka u kojima im se nalažu posmatrane mere, nije isključeno ni da će oni sami imati podsticaj da deluju aktivno na polju ostvarivanja autorskopravne zaštite, ne bi li izbegli dodatne troškove.⁴⁷ Rezultat, takvog dodatnog opterećenja za poslovanje internet operatora u krajnjoj liniji može biti povećanje cene usluga pristupa internetu i time prebacivanje troškova autorskopravne zaštite na internet korisnike, od kojih većina ne čini povrede autorskog prava u onlajn okruženju.⁴⁸

Drugo, nisu isključene ni zloupotrebe posmatranog mehanizma od strane nosilaca autorskih prava. Primera radi, oni mogu, bez da su pokušali da otkriju ili sankcionišu neposredne učinioce povrede autorskog prava, odmah direktno tražiti donošenje sudskog naloga protiv internet operatora za blokiranje pristupa spornom veb-sajtu. U takvim situacijama sudovi čini se moraju biti posebno obazrivi i pravilno primeniti „test srazmernosti.“⁴⁹

47 M. Husovec (2017), 4–7.

48 M. Husovec (2013), 123.

49 P. Savola, 128.

Treće, pored potencijalnog „prelivanja“ troškova sprovođenja sudskih naloga za blokiranje pristupa spornim veb-sajtovima na korisnike interneta, sprovođenje analizirane mere može neopravdano ugroziti i druga osnovna prava korisnika. Tako, njihovo pravo na izražavanje i informisanje može u nepotrebnoj meri biti narušeno blokiranjem pristupa legalno dostupnih sadržaja koji se nalaze na spornim veb-sajtovima zajedno sa nelegalnim sadržajima (tzv. *overblocking*). Sud pravde EU je u predmetu *UPC Telekabel Wien* istakao ovaj problem, utvrdivši da preduzete mere u cilju blokiranja pristupa spornom veb-sajtu ne smeju nepotrebno lišavati korisnike interneta mogućnosti da zakonito pristupaju raspoloživim informacijama. Ipak, imajući u vidu postojeća tehnička ograničenja, upitno je da li on u potpunosti može biti rešen u praksi. Dodatno, primena nekih tehnika blokiranja pristupa veb-sajtovima može imati za posledicu opšti nadzor komunikacije u onlajn okruženju, što opet može dovesti u pitanje zaštitu podataka o ličnosti korisnika interneta, kao pravo na privatnost komunikacije.

Četvrto, uprkos svim navedenim ograničenjima osnovnih prava, koja su posledica sprovođenja blokiranja pristupa veb-sajtovima koji se koriste za povredu autorskog prava, upitna je stvarna efikasnost ove mere. Prvo, blokiranje pristupa veb-sajtu na kome se povređuje autorsko pravo ne uklanja izvor povrede, nego ga samo skriva za korisnike usluga određenog internet operatora. Pri tome, uglavnom postoje tehnologije koje omogućavaju internet korisnicima da lako zaobiđu blokadu i pristupe spornim veb-sajtovima.⁵⁰ Stoga, upitno je u kojoj meri blokiranje pristupa nekom spornom veb-sajtu na kome se povređuje nečije autorsko pravo smanjuje broj povreda i/ili broj učinilaca povrede tog autorskog prava.

Peto, kao problem posmatranog mehanizma zaštite autorskog prava u onlajn okruženju, neretko se ističe to što se on u državama članicama često primenjuje, a da se čini se ne poštuje u potpunosti pravo na pravično suđenje vlasnika spornog veb-sajta (koji je predmet blokade pristupa). Naime, u nekim državama članicama postupak za donošenje sudskog naloga kojim se određuje preduzimanje mere blokade pristupa određenom veb-sajtu se pokreće direktno protiv internet operatora i često bez uključivanja vlasnika veb-sajta kome se blokira pristup u takav sudski postupak. Takva praksa je čini se u koliziji sa pravom vlasnika veb-sajta na pravično suđenje, budući da mu se onemogućava da pristupi sudu kako bi izneo svoju odbranu.⁵¹ Naravno, u nekim slučajevima vlasnik spornog veb-sajta neće biti dostupan, ali bi čini se i tada trebalo imenovati privremenog zastupnika koji bi štitio njegove interese u konkretnom postupku. Pravo EU ne uređuje bliže sam postupak donošenja sudskog naloga iz čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu, nego je to ostavljeno državama članicama, koje bi trebalo da reše navedeni problem.

50 Vid. David Lindsay, 1509–1511.

51 M. Husovec (2013), 123; A. Marsoof, 645–649.

5. ZAKLJUČAK

Ustanovljavanje prakse sudova država članica EU da donose odluke kojima se internet operatorima, kao neutralnim internet posrednicima nalaže da blokiraju pristup određenim spornim veb-sajtovima zbog povrede autorskog prava predstavlja još jedan korak u korist sveprisutne tendencije jačanja autorskopravne zaštite u onlajn okruženju.⁵² U pravu EU osnov za takve sudske odluke protiv internet operatora se pre svega nalazi u odredbi čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu kojom je propisano da će države članice osigurati nosiocima autorskih prava mogućnost podnošenja zahteva za donošenje sudskog naloga protiv posrednika (ovde internet operatora) čije usluge treća lica koriste za povredu njihovih prava. S tim da, navedenu odredbu čini se ipak treba posmatrati u širem kontekstu prava EU, posebno uvažavajući odredbe Direktive o elektronskoj trgovini, te garancije osnovnih prava i drugih opštih pravnih načela prava EU, kao što je načelo srazmernosti.

Iz prava EU mogu se izvesti, bar četiri, uslova koji moraju biti ispunjeni kako bi se doneo sudski nalog kojim se internet operatoru, kao neutralnom licu, nalaže da blokira pristup nekom veb-sajtu zbog povrede autorskog prava. Prvo, neophodno je da treće lice učini radnju povrede autorskog prava korišćenjem tog veb-sajta (ili čini se da bar postojati verovatnoća da će učiniti takvu povredu). Drugo, internet operator mora biti okvalifikovan kao posrednik u smislu čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu koji je omogućio tom trećem licu da učini konkretnu radnju povrede. Treće, mera blokiranja pristupa spornom veb-sajtu ne sme biti u suprotnosti sa zabranom nametanja internet operatoru obaveze opšteg nadzora sadržaja koji prenosi i pohranjuje. Četvrto, nalaganje i primena mere blokiranja pristupa spornom veb-sajtu, kao ograničenja osnovnih prava garantovanih u pravu EU, ne smeju narušavati pravednu ravnotežu ostvarivanja osnovnih prava, odnosno moraju biti u skladu sa opštim načelom srazmernosti. U cilju proveravanja ispunjenosti četvrtog uslova nacionalni sudovi bi prilikom nalaganja internet operatoru da blokira pristup spornom veb-sajtu, u svakom konkretnom slučaju, trebalo da primene „test srazmernosti“ takve mere uzimajući u obzir sva osnovna prava koja mogu biti tangirana njenom primenom. Tu se pre svega misli na autorsko pravo, slobodu poslovanja internet operatora i slobodu informisanja internet korisnika, mada neretko i druga osnovna prava ovde mogu biti posređi. Ipak, državama članicama je ostavljeno da nacionalnim pravom detaljnije urede uslove i postupke za donošenje takvih sudskih naloga protiv internet operatora, a i posrednika u povredi autorskog prava generalno, ali tako da ne derogiraju smisao i svrhu prava EU.

Pored toga, treba imati u vidu da samu praksu nalaganja internet operatorima, kao neutralnim internet posrednicima, da blokiraju pristup određenim veb-sajtovima zbog povrede autorskog prava karakterišu određeni inherentni

52 Za kritički pogled na tendenciju jačanja autorskopravne zaštite u onlajn okruženju vid. Slobodan M. Marković, *Pravo intelektualne svojine i informaciono društvo*, Beograd 2014, 157–166.

problemi – „sive zone“ na koje je u radu ukazano. Navedene „sive zone“ posmatrane prakse, zajedno sa ukazanim „invazivnim“ karakterom same mere blokiranja pristupa veb-sajtovima zbog povrede autorskog prava (posmatrano iz ugla zaštite osnovnih prava internet operatora i internet korisnika) dovođe u pitanje opravdanost – legitimitet takve prakse? Isto tako, ukazuju i na ozbiljnost mogućih posledica neselektivnog nalaganja internet operatorima da blokiraju pristup veb-sajtovima zbog povrede autorskog prava. Stoga, čini se da nalaganju blokiranja pristupa spornim veb-sajtovima, kao mehanizmu autorskopravne zaštite, ima mesta samo u izuzetnim slučajevima, kada autorskopravnu zaštitu nije moguće ostvariti na drugi adekvatniji način. Imajući to u vidu, kako bi se izbegli (ili bar ublažili) mogući neželjeni efekti analiziranog mehanizma autorskopravne zaštite, potrebno je čini se pravilno i dosledno primenjivati „test srazmernosti“ mere blokiranja pristupa spornom veb-sajtu, ceneci okolnosti svakog konkretnog slučaja. Cilj sprovođenja „testa srazmernosti“ mere blokiranja pristupa spornom veb-sajtu čini se jeste upravo da onemogući njenu primenu na način koju bi narušio pravednu ravnotežu ostvarivanja osnovnih prava garantovanih u pravu EU. Kako se prevashodno od sudova država članica očekuje da primenjuju „test srazmernosti“, na njima je najveći teret da spreče zloupotrebu i neprimerenu primenu predmetnog mehanizma autorskopravne zaštite. Kako bi olakšale nacionalnim sudovima utvrđivanje ispunjenosti uslova za nalaganje internet operatorima, kao neutralnim internet posrednicima, da blokiraju pristup veb-sajtovima zbog povrede autorskog prava, određene države članice EU su im u svojim propisima dale načelne smernice za postupanje u takvim situacijama.⁵³ Takva praksa davanja okvirnih smernica u nacionalnim propisima za nalaganje i primenu mere blokiranja pristupa spornim veb-sajtovima se čini kao poželjna.

Analizirano pitanje je od značaja i za autorskopravnu zaštitu u Republici Srbiji, s obzirom na tekući proces usklađivanja srpskih autorskopравnih propisa sa pravom EU. To se može videti iz Nacrta zakona o izmenama i dopunama Zakona o autorskom i srođnim pravima iz 2016. godine kojim se izričito propisuje da „*ako sud utvrdi da je povreda prava učinjena, tužbom se protiv lica čije su usluge korišćene pri povredi prava (posrednik) može zahtevati zabrana ponavljanja radnji kojima se pravo povređuje ili njima sličnih radnji pod pretnjom novčane kazne.*“⁵⁴ Usvajanje naznačene ili njoj slične odredbe, bi predstavljalo prenošenje u srpsko pravo odredbe čl. 11 Direktive o sprovođenju (bar kako je pojašnjeno u obrazloženju Nacrta zakona)⁵⁵ koja

53 Vid. P. Savola, 119.

54 Nacrt Zakona o izmenama i dopunama Zakona o autorskom i srođnim pravima iz 2016. godine, <http://www.rsjp.gov.rs>, 9. maj 2018, čl. 53; Vid. Predlog Strategije intelektualne svojine za period od 2016. do 2020. godine, <http://www.zis.gov.rs>, 9. maj 2018, 19, 22, 37–38 (institucije za sprovođenje prava intelektualne svojine i nosioci prava bi trebalo da imaju mogućnost blokiranja pristupa veb-sajtovima koji omogućavaju/pružaju pomoć u povredi subjektivnog prava intelektualne svojine. To bi trebalo da bude izvodljivo na osnovu pribavljenog sudskog naloga).

55 Obrazloženje Nacrta Zakona o izmenama i dopunama Zakona o autorskom i srođnim pravima iz 2016. godine, <http://www.rsjp.gov.rs>, 9. maj 2018.

je u suštini jednaka odredbi čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu.⁵⁶ Ipak, još uvek je rano odgovoriti na pitanje da li se može realno očekivati da će praksa nalaganja internet operatorima, kao neutralnim internet posrednicima, da blokiraju pristup određenim spornim veb-sajtovima zbog povrede autorskog prava zaživeti u Republici Srbiji.

Novak Vujičić, LL.M

Assistant Lecturer, University of Belgrade, Faculty of Law

BLOCKING ACCESS TO WEBSITES DUE TO COPYRIGHT INFRINGEMENT: A CRITICAL REVIEW

Abstract: *Ordering internet service providers (ISPs), as neutral intermediaries, to block access to certain contentious websites used by third parties for copyright infringement, has been gaining lately more and more importance as a mechanism for copyright protection in the online environment. This paper analyses the designated copyright protection mechanism in the European Union (EU) law. Firstly, the legal basis and then requirements set up in the EU law for ordering ISPs, as neutral intermediaries, to block access to certain websites owing to copyright infringement are indicated. Afterwards, the inherent problems – “grey areas” of the observed copyright protection mechanism are specifically pointed out. The analysis shows that ordering ISPs to block access to certain contentious websites, as a copyright protection mechanism, should be applied only in exceptional cases where protection cannot be achieved in a more adequate way considering that blocking access to a particular contentious website, depending on the circumstances of the case, may greatly jeopardize the achievement of one or more of the fundamental rights guaranteed by the EU law. Finally, the potential importance of the analysed issue to copyright protection in the Republic of Serbia is highlighted.*

Key words: *Blocking access to websites. – Copyright. – Internet service providers. – Copyright infringement. – Internet.*

56 Treba napomenuti da je Zakonom o elektronskoj trgovini već propisano da sud po zahtevu subjekta čija su prava povređena može odrediti meru ograničenja pružanja usluge informacionog društva, ako podnosilac zahteva učini verovatnim postojanje povrede, odnosno nastupanje nenadoknadive štete. Na postupak, nadležnost i uslove određivanja takve mere shodno se primenjuju pravila o privremenim merama, u skladu sa zakonom kojim se uređuje izvršenje i obezbeđenje. Zakon o elektronskoj trgovini, *Službeni glasnik RS*, br. 41/2009 i 95/2013, čl. 21a; Takođe, Zakonom o autorskom i srodnim pravima propisano je samo *exempli causa* šta može da se zahteva tužbom zbog povrede autorskog prava (između ostalog i prestanak povrede). Zakon o autorskom i srodnim pravima, *Službeni glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011, 119/2012 i 29/2016 – odluka US, čl. 205; S obzirom na to, neko može postaviti pitanje da li navedene odredbe ta dva zakona mogu poslužiti kao osnov za nalaganje internet operatorima, kao neutralnim posrednicima, da blokiraju pristup određenom veb-sajtu zbog povrede autorskog prava na način na koji je to moguće u skladu sa čl. 8, st. 3 Direktive o informacionom društvu. Ipak, čini se da je realnost takvog tumačenja upitna.