

*doc. dr Svjetlana Ivanović*  
*docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Istočnom Sarajevu*

## OSVRT NA NOVI REŽIM ODGOVORNOSTI INTERNET POSREDNIKA ZA POVREDU AUTORSKOG PRAVA U PRAVU EVROPSKE UNIJE

*Rezime:* Predmet rada je novi režim odgovornosti internet posrednika za povrede autorskog i srodnih prava u digitalnom okruženju, predviđen Direktivom o autorskom i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu. Usvajanjem Direktive, internet posrednici koji pružaju usluge čuvanja i dijeljenja sadržaja, i koji skladište velike količine sadržaja i djeluju na komercijalnoj osnovi postaju direktno odgovorni za povredu prava. Obavljajući svoje redovne aktivnosti, oni zapravo vrše radnju saopštavanja djela javnosti, odnosno činjenja dostupnim javnosti. Na taj način, oni čine neposrednu povredu prava i ne mogu se pozvati na ograničenje odgovornosti po režimu sigurnih luka. Posredniku se nameću obaveze zaključenja ugovora ili dobijanja dozvole za korišćenje djela na drugi način, obaveza filtriranja sadržaja i sprečavanje ponavljanja povrede prava. Njome se uvodi tzv. notice-and-stay-down režim. Pod određenim uslovima, posrednik može da se oslobodi odgovornosti, ali samo ako dokaže da je učinio sve što je u njegovoj moći da zaključi ugovor, spriječi povredu prava ili njeno ponavljanje. Direktivom su propisani i izuzeci i ograničenja u korist korisnika, koji ostavljaju prostor da se uvede poseban oblik ograničenja za korišćenje sadržaja koji stvaraju korisnici.

*Ključne riječi:* Internet posrednik. – Odgovornost. – Autorsko pravo. – Saopštavanje javnosti. – Ograničenja i izuzeci.

### 1. UVOD

Ubrzani razvoj i masovno korišćenje digitalnih tehnologija doveli su do vidljivog pomaka u svim sferama života. Novi oblici komuniciranja, društvene mreže, platforme za razmjenu sadržaja omogućile su da se dobar dio svakodnevnih aktivnosti odvija „onlajn“, odnosno u virtuelnoj realnosti. To svakako utiče i na stvaralaštvo, koje dobija nove oblike izražavanja, i istovremeno omogućava bržu i lakšu dostupnost kreativnog sadržaja. Postavljanje fotografija, muzike, video zapisa i drugog sličnog sadržaja dio je svakodnevnih rutine i svojevrzni obrazac ponašanja na internetu. Dobar dio sadržaja koji se razmjenjuje čine autorska djela i predmeti srodonopravne zaštite. Klasični jednosmjerni odnos autor – korisnik djela više nije dominantan jer korisnik

ima mogućnost izbora, a istovremeno i mogućnost stvaranja novog sadržaja i priliku da i sam bude autor. Za sve to je neophodna tehnička podrška u vidu internet posrednika koji obezbjeđuju pristup sadržaju, pružaju usluge skladištenja sadržaja, njegovog čuvanja i razmjene sa drugim korisnicima. Jasno je da oni omogućavaju korišćenje autorskih djela, a samim tim i povredu prava, pa se kao logično nameće pitanje njihovog doprinosa povredi i eventualne odgovornosti. Njihova uloga u digitalnom okruženju dovela ih je na prvu liniju odbrane i stavila u prvi plan reforme autorskog prava. Za manje od dvije decenije, posrednik je prešao put od neutralnog i pasivnog posmatrača do neposredno odgovornog za povredu prava.

Pitanje adekvatne zaštite autorskog i srodnih prava na internetu nije novo, ali jedinstvenog odgovora za sada još uvijek nema. Postoje manje ili više uspješni pokušaji koji, po mišljenju stručne i šire javnosti, ponekad idu u pogrešnom smjeru. Jedan od takvih pokušaja je i usvajanje Direktive o autorskom i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu.<sup>1</sup> Direktiva predstavlja jedan od stubova reforme autorskog i srodnih prava u Evropskoj uniji. Postavljeni cilj reforme bio je da se, između ostalog, osigura široka dostupnost kreativnog sadržaja i visok nivo zaštite autorskog prava u digitalnom okruženju. Jedan od ključnih problema koji je Komisija identifikovala u Saopštenju iz 2015. godine bio je nesklad između koristi ostvarene od novih oblika distribucije sadržaja na internetu i naknade koju za to dobiju nosioci prava. Kao poseban problem istaknuta je mogućnost da se platforme za razmjenu sadržaja pozovu na ograničenje odgovornosti za povredu autorskog prava.<sup>2</sup> Prijedlog direktive objavljen je u septembru 2016. godine i tokom skoro tri godine do konačnog usvajanja u aprilu 2019., pretrpio je određene izmjene. Dosta odredaba je bilo na meti kritika ali čini se da je najveću pažnju izazvao član 17, prvobitno član 13, koji reguliše upravo ulogu i položaj posrednika.

Svojevrsan podsticaj za kreiranje člana 17 Direktive o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu dala je muzička industrija. Problem od kojeg se polazi je tzv. „*value gap*“, tj. razlika u vrijednosti ili vrijednosni jaz, koji postoji između onoga što posrednici, tj. hosting provajderi dobiju korišćenjem muzike, i naknade koju dobiju nosioci prava. Režim „sigurnih luka“ predviđen Direktivom o elektronskoj trgovini<sup>3</sup> omogućava da plat-

- 1 Direktiva (EU) 2019/790 o autorskom i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu i izmjeni direktiva 96/9/EZ i 2001/29/EZ, *Sl. list EU*, br. L 130/92, 17. maj 2019. godine (u daljem tekstu: Direktiva o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu).
- 2 European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, *Towards a Modern, More European Copyright Framework*, COM (2015) 626 final, 9.12.2015.
- 3 Direktiva 2000/31/EZ o određenim pravnim aspektima usluga informacionog društva, naročito elektronske trgovine, na unutrašnjem tržištu, *Sl. list EZ*, br. L 178, 17. jul 2000. godine (u daljem tekstu: Direktiva o elektronskoj trgovini), čl. 12–15.

forme koriste tuđi zaštićeni sadržaj i da se, ako se ponašaju na određeni način, ne smatraju odgovornim za povredu prava. Cilj je bio obezbjediti plaćanje adekvatne naknade za korišćenje sadržaja zaštićenog autorskim pravom na internetu. Ukoliko se isključi primjena režima „sigurnih luka“, provajderi bi bili prinuđeni da zaključe ugovor sa nosiocima prava i plate odgovarajuću naknadu.

Odgovornost posrednika na internetu u Evropskoj uniji bila je uređena po horizontalnom pristupu, što znači na identičan način, bez obzira o kojoj vrsti povrede prava se radi. Uslovi pod kojima se ograničava odgovornost pojedinih vrsta posrednika sadržani su u već pomenutoj Direktivi o elektronskoj trgovini. Umjesto uslovne odgovornosti, odnosno ograničenja odgovornosti pod određenim uslovima, u skorije vrijeme, u izvorima prava Evropske unije, odgovornost posrednika se uređuje na način da ne zavisi od znanja ili svijesti o prirodi sadržaja, već od organizacije samog posrednika. Naime, da bi se posrednik oslobodio odgovornosti za povredu prava, nije bitno da li je znao za povredu, već kako se organizovao da je spriječi. To je tzv. organizaciona odgovornost, koja proizlazi iz strukture platforme i načina na koji je organizovano njeno funkcionisanje da bi se spriječilo postavljanje nelegalnog sadržaja.<sup>4</sup> Bez obzira na ograničenje odgovornosti, moguće je izricanje mjera za zaštitu prava intelektualne svojine koje su usmjerene na prestanak povrede prava. Izricanje mjera prema posrednicima čije usluge koristi treće lice za povredu autorskog i srodnih prava, kao i prava intelektualne svojine uopšte, predviđeno je Direktivom o informacionom društvu<sup>5</sup> i Direktivom o sprovođenju prava intelektualne svojine.<sup>6</sup>

## 2. POJAM POSREDNIKA

Pod pojam internet posrednika podvode se različite kategorije lica koja stvaraju tehničke preduslove za postavljanje i razmjenu sadržaja na internetu. Direktiva o elektronskoj trgovini prepoznaje tri kategorije internet posrednika. To su posrednici koji omogućavaju pristup mreži i prenos podataka (*mere conduit*), privremeno čuvanje podataka (*caching*) i čuvanje podataka na određenoj platformi (*hosting*).<sup>7</sup> U skladu sa njihovom ulogom predviđeni su i oblici ograničenja odgovornosti za povredu prava. Za temu kojom se bavimo,

4 M. L. Montagnani, „A New Liability Regime for Illegal Content in the Digital Single Market Strategy“, *Bocconi Legal Studies Research Paper Series*, No. 477007, 2019, 4, dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=3398160>, 12. mart 2020.

5 Direktiva 2001/29/EZ o harmonizaciji određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacionom društvu, *Sl. list EZ*, br. L 167, 22 jun 2001. godine (u daljem tekstu: Direktiva o informacionom društvu), čl. 8, st. 3.

6 Direktiva 2004/48/EZ o sprovođenju prava intelektualne svojine, *Sl. list EZ*, br. L 195, 2 jun 2004. godine (u daljem tekstu: Direktiva o sprovođenju), čl. 11.

7 Vjerovatno bi se danas moglo identifikovati znatno više vrsta internet posrednika ali to prevazilazi okvire ovog rada.

značajni su posrednici koje nazivamo hosting provajderima, dakle oni posrednici koji pružaju usluge smještanja i čuvanja sadržaja na mreži.

Direktiva o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu precizira na koju vrstu posrednika se odnose odredbe Direktive. Riječ je o posredniku koji pruža usluge dijeljenja sadržaja putem interneta, čija je glavna svrha da pohranjuje, odnosno skladišti veliku količinu autorskih djela i drugih predmeta zaštite koji su postavili njegovi korisnici, i da istovremeno omogućiti da javnost ima pristup tom sadržaju. Bitan uslov je da posrednik ove aktivnosti organizuje i promoviše s ciljem sticanja dobiti.<sup>8</sup> Dakle, pod pojam posrednika na koje se Direktiva odnosi podvode se, prije svega, platforme za razmjenu sadržaja koji postavljaju njihovi korisnici.<sup>9</sup> U uvodnom dijelu Direktive, navodi se da bi definicija posrednika trebalo da bude usmjerena samo na one usluge koje imaju važnu ulogu na tržištu, u smislu da konkurišu drugim uslugama na internetu, kao što su usluge audio i video striminga, sa istom ciljanom publikom.<sup>10</sup> Na taj način je preciziran pojam posrednika i sužen domašaj primjene u odnosu na prvobitni prijedlog. U Prijedlogu direktive korišćen je opšti pojam posrednika, u smislu hosting provajdera, odnosno provajdera u informacionom društvu koji čuvaju i omogućavaju pristup javnosti velikom broju autorskih djela i drugih predmeta zaštite koji su postavili njihovi korisnici.<sup>11</sup> U konačnoj verziji, naznačeno je da je riječ samo o onim posrednicima koji omogućavaju razmjenu sadržaja na internetu.<sup>12</sup>

Primjena odredaba Direktive ograničena je samo na one posrednike, tj. platforme koje pohranjuju veliku količinu sadržaja, odnosno autorskih djela i predmeta srodnopravne zaštite, i koji posluju s ciljem sticanja dobiti. Pitanje koje može da bude problematično u praksi jeste koja je to količina sadržaja koji platforma skladišti dovoljna da bi postojala odgovornost za povredu prava i šta se može smatrati velikom količinom.<sup>13</sup> Jednoznačan odgovor se ne može dobiti, te će se o tome odlučivati u svakom pojedinačnom slučaju. Prilikom odlučivanja o tome, trebalo bi uzeti u obzir kombinaciju različitih činilaca, kao što su ciljana publika kojoj je namijenjena usluga i broj datoteka zaštićenog sadržaja koje su učitali korisnici usluga.<sup>14</sup>

8 Direktiva o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu, čl. 2, st. 6.

9 Najpoznatije su *You Tube*, *Facebook*, *Instagram*, *Dailymotion* i dr.

10 Direktiva o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu, § 62.

11 Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Single Market – COM (2016) 593, 14.09.2016, čl. 13.

12 Engleski termin „*online content-sharing service provider*“ ili OCSSP, u hrvatskoj verziji Direktive glasi „pružatelj usluge dijeljenja sadržaja putem interneta“. Za potrebe ovog rada, a radi jednostavnosti, koristićemo se izrazom „internet posrednik“ u značenju koje ima u Direktivi o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu.

13 Ovo pitanje je bilo predmet kritika Prijedloga direktive. Više o tome u: R. Hilty, V. Moscon, „Modernization of the EU Copyright Rules, Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition“, *Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper* No. 17–12, 101.

14 Direktiva o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu, § 63.

Važan kriterijum je poslovanje posrednika s ciljem sticanja dobiti, pri čemu to može biti direktno ili indirektno. Da bi posrednik bio odgovoran, neophodna je njegova aktivna uloga koja se sastoji u organizovanju sadržaja, njegovoj kategorizaciji i korišćenju reklame radi privlačenja publike. Model poslovanja ne mora da bude neposredno profitnog karaktera, dovoljno je da se profit izvlači posrednim putem, najčešće reklamiranjem sadržaja. Sa druge strane, oni posrednici koji posluju na neprofitnoj osnovi isključeni su iz domena primjene Direktive, kao što su neprofitne onlajn enciklopedije, neprofitni naučni i obrazovni repozitorijumi, platforme za razvoj i dijeljenje otvorenog koda, provajderi koji omogućavaju pristup internetu, komunikaciju u i prenos signala, platforme za onlajn trgovinu, *cloud* usluge između preduzeća i *cloud* usluge koje omogućavaju korisnicima čuvanje sadržaja za sopstvene potrebe.<sup>15</sup>

### 3. SAOPŠTAVANJE DJELA JAVNOSTI OD STRANE POSREDNIKA

Suštinski iskorak i novinu u odnosu na dosadašnji režim odgovornosti sadrži odredba po kojoj posrednik koji omogućava da sadržaj koji postavlja njegovim korisnicima bude dostupan javnosti, zapravo vrši radnju saopštavanja autorskog djela ili predmeta srodonopravne zaštite javnosti ili radnju činjenja dostupnim javnosti.<sup>16</sup> Saopštavanje djela javnosti je isključivo ovlašćenje autora i nosilaca srodnih prava predviđeno Direktivom o informacionom društvu. Naime, autor i nosioci srodnih prava imaju isključivo ovlašćenje na saopštavanje javnosti predmeta zaštite žičnim ili bežičnim putem, uključujući i činjenje dostupnim javnosti, na način koji pojedincu omogućava pristup sa mjesta i u vrijeme koje sam odabere.<sup>17</sup> Posrednik je neposredno odgovoran za povredu autorskog prava jer vrši radnje koje predstavljaju isključivo ovlašćenje nosioca prava. Do usvajanja Direktive, posrednik je mogao biti eventualno odgovoran za posrednu povredu prava, u kom slučaju bi neposrednu povredu vršili korisnici.

U slučaju da posrednik vrši radnju saopštavanja djela javnosti ili činjenja dostupnim javnosti, Direktivom je izričito predviđeno da se ne može primjeniti ograničenje odgovornosti iz Direktive o elektronskoj trgovini.<sup>18</sup> Naime, hosting provajderi, odnosno posrednici koji čuvaju sadržaj, neće

---

15 *Ibid.*, čl. 2, st. 6.

16 *Ibid.*, čl. 7, st. 1.

17 Direktiva o informacionom društvu, čl. 3, st. 1. Treba naglasiti da je saopštavanje javnosti širi pojam i da obuhvata sve moguće oblike saopštavanja djela javnosti žičnim ili bežičnim putem, kao što je emitovanje, striming i sl., a činjenje djela dostupnim javnosti se odnosi na interaktivnu komunikaciju putem interneta i sve oblike pristupa sadržaju na zahtjev.

18 Direktiva o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu, čl. 7, st. 3.

biti odgovorni za povredu prava ako nisu znali da se vrši povreda prava ili ako odmah po saznanju za povredu, uklone sporni sadržaj ili onemogućće pristup tom sadržaju.<sup>19</sup> Dakle, posrednici na koje se odnosi Direktiva ne mogu da računaju na „sigurnu luku“, jer se u situacijama u kojima je posrednik direktno odgovoran za neovlašćeno saopštavanje javnosti, ta vrsta ograničenja ne može primjeniti, budući da se odnosi na posrednu odgovornost.<sup>20</sup>

Predviđeni režim odgovornosti posrednika predstavlja svojevrsan presedan u autorskom pravu. Međutim, ne možemo reći da je potpuno neočekivan jer je Sud pravde Evropske unije u skorije vrijeme donio nekoliko odluka kojima je utemeljen put za ovakvo rješenje. U prvom slučaju, Sud je zauzeo stav da prodaja uređaja koji omogućava direktno povezivanje sa neovlašćeno postavljenim sadržajem predstavlja radnju saopštavanja javnosti.<sup>21</sup> Dakle, posrednik je odgovoran i vrši povredu ovlašćenja na saopštavanje djela javnosti. U drugom slučaju, koji je široj javnosti poznat kao *The Pirate Bay*, Sud je ustanovio da radnju saopštavanja djela javnosti može izvršiti i administrator platforme za razmjenu datoteka, budući da upravlja platformom i nudi svojim korisnicima pristup djelima, zbog čega se smatra da ima ključnu ulogu u činjenju tih djela dostupnim javnosti.<sup>22</sup> Dakle, administrator platforme je direktno odgovoran za povredu ovlašćenja na saopštavanje javnosti. U oba slučaja, neophodno je znanje učinioca, odnosno svijest o posljedicama ponašanja za postojanje odgovornosti, čime se zamagljuje razlika između neposredne i posredne povrede prava.<sup>23</sup> Direktiva predviđa da je posrednik direktno i neposredno odgovoran za povredu prava koju faktički vrše druga lica. Njegova odgovornost nije odgovornost za drugoga, već proizlazi iz načina funkcionisanja i redovnog poslovanja.

Pojedini autori smatraju da je pravo saopštavanja javnosti, predviđeno u članu 17, st. 1 Direktive, po svojoj sadržini potpuno novo pravo. Naime, u tekstu odredbe navodi se da posrednik vrši radnju saopštavanja javnosti „za potrebe ove Direktive.“ U drugoj rečenici iste odredbe navodi se da je ovlašćenje uvedeno u korist onih lica koja su već navedena u čl. 3 Direktive o infomacionom društvu, koji izvorno predviđa ovlašćenje na saopštavanje javnosti. Da se radi o istom ovlašćenju, bilo bi dovoljno da se Direktiva pozove

19 Direktiva o elektronskoj trgovini, čl. 14, st. 1.

20 E. Rosati, „The CJEU Pirate Bay Judgment and Its Impact on the Liability of Online Platforms“, *European Intellectual Property Review*, (Forthcoming), 15, dostupno na adresi: <https://ssrn.com/abstract=3006591>, 23. mart 2020.

21 Sud pravde EU, *Stichting Brein v. Jack Frederik Wullems, (Filmspeler)*, predmet br. C-527/15, 26. april 2017.

22 Sud pravde EU, *Stichting Brein v. Ziggo BV, XS4ALL Internet BV*, predmet br. C-610/15, 14. jun 2017, 37.

23 O navedenim odlukama i uticaju na Prijedlog direktive detaljnije u: S. Ivanović, „Novine u konceptu odgovornosti posrednika za povredu autorskog i srodnih prava na internetu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 80, 2018, 387–396.

na navedeni član. Prema mišljenju ovih autora, to je dokaz da se radi o novom *sui generis* pravu, tj. ovlaštenju na saopštavanje javnosti, koje se razlikuje od onog predviđenog Direktivom o informacionom društvu.<sup>24</sup>

## 4. OBAVEZE POSREDNIKA

### 4.1. Obaveza zaključenja ugovora

Logična posljedica neposredne odgovornosti za povredu prava je dobijanje odobrenja za korišćenje autorskih djela, putem zaključenja ugovora ili na neki drugi način. U uvodnom dijelu Direktive ističe se značaj razvoja tržišta za licenciranje prava između nosilaca prava i platformi za razmjenu sadržaja, kako bi se omogućilo da nosioci prava dobiju odgovarajuću naknadu za korišćenje svojih djela ili drugih predmeta zaštite.<sup>25</sup> Direktivom je predviđeno da ako posrednik dobije odobrenje putem ugovora o licenci, to odobrenje obuhvata i radnje korisnika usluga koje su obuhvaćene članom 3 Direktive o informacionom društvu kada oni ne djeluju na komercijalnoj osnovi ili ako svojom aktivnošću ne ostvaruju znatne prihode.<sup>26</sup> To znači da je posrednik odgovoran i za radnje krajnjih korisnika pod navedenim uslovima.

Prvi zadatak koji se postavlja pred platforme za razmjenu sadržaja je dobijanje odobrenja za radnju saopštavanja javnosti zaštićenog sadržaja koji postavljaju njihovi korisnici. Direktivom je primjerice navedeno da se odobrenje može dobiti zaključenjem ugovora, što znači da to nije jedini mogući način. S obzirom na učestalost korišćenja i raznovrsnost sadržaja, skoro da je nemoguće zamisliti pojedinačno pregovaranje i ugovore. Kao logično rješenje nameću se organizacije za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava. Zaključenjem ugovora sa organizacijama posrednici bi dobili dozvolu za korišćenje djela sa repertoara organizacije. S obzirom da uvijek postoji oni autori koji su van sistema kolektivnog ostvarivanja prava, značajna je mogućnost uvođenja proširene kolektivne licence<sup>27</sup>, čime bi obuhvat djela i autora bio veći. Čak i pod uslovom proširenih kolektivnih licenci, teško je dobiti dozvolu za sav sadržaj koji može da bude postavljen, što bi značilo da korisnici smiju postavljati samo onaj sadržaj kojim se ne vrši povreda autorskog prava. U teoriji postoji bojazan da bi to moglo dovesti do izjednačavanja interneta sa tv kanalima jer bismo mogli da gledamo ili slušamo samo onaj sadržaj za koji postoji dozvola. To bi u velikoj mjeri narušilo demokratski karakter interneta kakav danas postoji, i ugrozilo slobodu izražavanja.

24 M. Husovec, J. P. Quintais, „How to license Article 17? Exploring the Implementation Options for the New EU Rules on Content-Sharing Platforms”, *SSRN Research Paper Series*, 11, dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=3463011>, 23. mart 2020.

25 Direktiva o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu, § 61.

26 *Ibid.*, čl. 7, st. 2.

27 Proširena kolektivna licenca predviđena je članom 12 Direktive o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu.

vanja.<sup>28</sup> Osim toga, nije zanemarljiv ni uticaj na tržište platformi za razmjenu sadržaja, jer bi veće platforme sigurno lakše mogle zaključiti ugovore i time steći konkurentsku prednost u odnosu na manje.<sup>29</sup> U svakom slučaju, Direktiva ostavlja mogućnost da se odobrenje za korišćenje zaštićenog sadržaja dobije i na drugi način.

Ako posrednik ne zaključi ugovor ili na drugi način ne obezbjedi dozvolu nosioca prava, postoji mogućnost da izbjegne odgovornost pod određenim uslovima. Kao prvo, posrednik mora da dokaže da je učinio sve što je u njegovoj moći da dobije odobrenje nosioca prava.<sup>30</sup> Drugi uslov je da je posrednik preduzeo sve što je u njegovoj moći da bi određena djela i predmeti zaštite, za koja su nosioci prava pružili relevantne i potrebne informacije, bila nedostupna.<sup>31</sup> Posrednik mora da postupa u skladu sa visokim standardima profesionalne pažnje ili, kako bismo to mogli reći u našem pravu, sa pažnjom dobrog privrednika. Treći uslov je da posrednik, nakon što od nosioca prava primi dovoljno obrazloženo obavještenje, djeluje brzo da bi onemogućio pristup djelima ili predmetima srodonpravne zaštite, ili da ih ukloni sa internet stranice, i da učini sve što je u njegovoj moći da spriječi njihovo buduće postavljanje.<sup>32</sup> Ovo su uslovi pod kojima je uvedeno ograničenje odgovornosti za posrednike i moglo bi se reći da je ovo jedna vrsta „sigurne luke“ za njih. Korisnici u krajnjoj liniji odlučuju o tome koji će sadržaj postaviti i šta će biti dostupno na platformama za razmjenu sadržaja, i zbog toga postoji stalni rizik da će doći do povrede prava. To je bio osnovni razlog za ograničenje odgovornosti hosting provajdera. Isti rezon je prihvaćen i kod oblikovanja ovog ograničenja odgovornosti posrednika u slučajevima kad nije dato odobrenje.<sup>33</sup>

Prvi uslov za ograničenje odgovornosti je da je posrednik učinio sve što je u njegovoj moći da dobije odobrenje za korišćenje sadržaja od nosioca prava. Ukoliko posrednik nije dobio obavještenje od nosioca prava koje bi se odnosilo na primjenu drugog i trećeg uslova, onda je ovaj prvi uslov dovoljan da se isključi njegova odgovornost. Dužnost posrednika je da dobije odobrenje za saopštavanje javnosti od nosioca prava ali ako u tome nije uspio, iako je učinio sve što je u njegovoj moći, on neće biti odgovoran za povredu prava. Ovo ograničenje se može primjeniti prije nego što posrednik zaključi ugovor, dok pokušava da dobije odobrenje. Posebno pitanje je kad možemo reći da je posrednik učinio „sve što je u njegovoj moći“ i

28 M. Senftleben, „Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market“, April 2019, 4–5, dostupno na: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3367219](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3367219), 12. februar 2020.

29 *Ibid.*

30 Direktiva o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu, čl. 7, st. 4 (a).

31 *Ibid.*, čl. 7, st. 4 (b).

32 *Ibid.*, čl. 7, st. 4 (c).

33 To je čak izričito navedeno u uvodnom dijelu Direktive, § 66.



kako tumačiti ovaj izraz.<sup>34</sup> Postoji nekoliko mogućih tumačenja. Prva opcija podrazumijeva da posrednik aktivno traži sadržaj kojim se može izvršiti povreda prava i da traži nosioce tih prava. To bi značilo stalni nadzor nad sadržajem, što nije dopušteno prema članu 15 Direktive o elektronskoj trgovini. Druga krajnost je da posrednik čeka obavještenje nosioca prava da bi reagovao, što takođe nije prihvatljivo jer u tom slučaju praktično ne čini ništa. Optimalno rješenje bi bilo negdje na sredini između ove dvije krajnosti i zavisilo bi od vrste i obima sadržaja, usluga koje posrednik pruža i drugih faktora. Prema mišljenju nekih autora, ukoliko se radi o djelima i nosiocima prava koji su poznati široj javnosti, onda bi se od posrednika zahtijevalo aktivno angažovanje, u smislu pronalaženja nosilaca prava ili obraćanja organizacijama za kolektivno ostvarivanje prava i iniciranja pregovora za zaključenje ugovora. U slučaju da je riječ o manje poznatim autorima koji su van sistema kolektivnog ostvarivanja prava ili o djelima nepoznatih autora, onda bi posrednik mogao da bude pasivan sve dok ne dobije odgovarajuće obavještenje od nosioca prava.<sup>35</sup>

#### 4.2. Filtriranje sadržaja

Drugi uslov koji posrednik mora da ispuni da bi izbjegao odgovornost za povredu prava je da učini sve što je u njegovoj moći da bi određena djela i predmeti zaštite, o kojima je dobio obavještenje od nosioca prava, bili nedostupni javnosti. Praktično, to znači da posrednik ima obavezu da spriječi povredu prava. Iz teksta odredbe i uvodnog dijela Direktive jasno proizlazi da posrednik ima ovu obavezu samo ako je nosilac prava prethodno pružio sve relevantne i potrebne informacije. Za razliku od Prijedloga direktive u kome se predlaže primjena određenih tehnologija koje bi praktično služile filtriranju sadržaja, to se u tekstu Direktive nigdje izričito ne navodi. Da bi posrednik ispunio obavezu i spriječio da određeno djelo ili drugi predmet zaštite bude objavljen, on će biti prinuđen da, tražeći nelegalni sadržaj, praktično nadzire sve. To dovodi do uvođenja opšteg nadzora, što je u suprotnosti sa članom 15 Direktive o elektronskoj trgovini. Čak se i u samoj Direktivi izričito navodi da primjena člana 17 ne smije dovesti do uvođenja obaveze opšteg nadzora.<sup>36</sup> To je više puta potvrđeno i u praksi Suda pravde Evropske unije. U slučaju *SABAM v. Netlog*, Sud je zauzeo stav da se od hosting provajdera ne može tražiti da instalira sistem za filtriranje podataka koje na server postavljaju njegovi korisnici, koji se primjenjuje na sve korisnike, kao preventivna mjera, isključivo o njegovom trošku, na neodređen period vremena i koji može da identifikuje elektronske datoteke koje sadrže

34 Engleski „best effort“.

35 A. Metzger, M. Senftleben, „Comment of the European Copyright Society on Selected Aspects of Implementing Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market Into National Law“, 2020, 4–6, dostupno na: <https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2020/04/ecs-comment-article-17-cdsm.pdf>, 2. maj 2020.

36 Direktiva o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu, čl. 17, st. 8.

muzička, filmska ili audio-vizuelna djela.<sup>37</sup> Međutim, sve dok se filtriranje i nadziranje sadržaja može podvesti pod ispunjenje obaveze posrednika da učini sve što je u njegovoj moći da bi spriječio povredu prava, i dok to čini na dobrovoljnoj osnovi, to neće biti suprotno navedenim odredbama. Posrednicima se obaveza filtriranja ne može nametati ali oni mogu samostalno da filtriraju sadržaj. U teoriji se ističe da član 17 uvodi obavezu nadzora *de facto*, ali ne i *ex lege*.<sup>38</sup>

Činjenica je da najveće platforme za razmjenu sadržaja već koriste određene tehnologije za filtriranje istog. Na primjer, *You Tube* od 2007. godine koristi sistem *Content ID*. To je sistem koji omogućava nosiocima prava da identifikuju svoj sadržaj na *You Tube* platformi, tako što se video snimci upoređuju sa bazom podataka koju čine zaštićena djela. U slučaju podudaranja sadržaja, nosioci prava odlučuju da li će blokirati sadržaj ili će tražiti dio prihoda od reklama.<sup>39</sup> Polazeći od pretpostavke da je novi režim odgovornosti posrednika za povredu autorskog prava uspostavljen radi preraspodjele prihoda koje ostvari platforma *You Tube* ka muzičkoj industriji, pojedini autori ističu da je upravo sistem *Content ID* uticao na oblikovanje člana 17 Direktive.<sup>40</sup> Slične tehnologije i sistemi filtriranja i nadziranja sadržaja u budućnosti će vjerovatno imati značajnu ulogu u ostvarivanju i zaštiti autorskog i srodnih prava na internetu. Posrednici će, prije ili kasnije, imati potrebu da primjenjuju tehnologije filtriranja kako bi izbjegli odgovornost za povredu prava, što će, u krajnjoj liniji, dovesti do razvoja tržišta za ovu vrstu djelatnosti.<sup>41</sup> Sa druge strane, neizbježna posljedica uvođenja automatizovanih sistema filtriranja sadržaja na internetu je promjena funkcije autorskog prava. Prema mišljenju nekih pisaca, autorsko pravo postaje sredstvo za cenzuru sadržaja u onlajn okruženju. Umjesto da pruža podsticaj stvaranju sadržaja i distribuciji, autorsko pravo postaje instrument cenzure i filtriranja.<sup>42</sup>

37 Sud pravde Evropske unije, *Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) v. Netlog NV*, predmet br. C-360/10, 16 februar 2012.

38 G. Frosio, „Reforming the C-DSM Reform: A User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)*, (Forthcoming March 2020), 15, dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=3482523>, 20. mart 2020.

39 Više informacija na: [https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=sr&ref\\_topic=9282364](https://support.google.com/youtube/answer/2797370?hl=sr&ref_topic=9282364), 2. april 2020.

40 A. Bridy, „The Price of Closing the “Value Gap”: How the Music Industry Hacked EU Copyright Reform”, *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, vol. 22, 2020, 357–358.

41 T. Spoerri, „On Upload-Filters and other Competitive Advantages for Big Tech Companies under Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market”, *JIPITEC – Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 10 (2019), 185.

42 M. Senftleben, „Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market“, 5.

### 4.3. Sprečavanje ponavljanja povrede prava

Treća obaveza koju moraju ispuniti posrednici da bi se oslobodili odgovornosti za povredu prava odnosi se na onemogućavanje pristupa ili uklanjanje zaštićenog sadržaja sa internet stranice, ukoliko od nosioca prava dobiti dovoljno obrazloženo obavještenje. Osim toga, oni su dužni da učine sve što je u njihovoj moći da spriječe da takav sadržaj bude ponovo postavljen. Prvi dio obaveze je praktično procedura *notice-and-take-down* koju predviđa i Direktiva o elektronskoj trgovini, s tim što je ona dopunjena obavezom prevencije ponovne povrede, odnosno *notice-and-stay-down*. Prvi sistem *notice-and-take-down*, predstavlja postupak zaštite prava na internetu, u kome nosioci prava treba da identifikuju sadržaj i da obavijeste posrednike, a posrednici treba da uklone sadržaj koji je nelegalan. Ovaj sistem predstavlja kompromis između efikasnog sistema sprovođenja prava, na jednoj strani, i slobode izražavanja korisnika i sposobnosti platforme da se prilagodi novinama, na drugoj strani.<sup>43</sup> Prema sistemu *notice-and-stay-down*, nosilac prava najprije obavještava posrednika o nelegalnom sadržaju, a posrednik je dužan da spriječi da se povreda prava ponovi. Posrednici imaju obavezu da po prijemu obavještenja uklone sporni sadržaj i da spriječe njegovo ponovno postavljanje. Ovaj sistem je blizak modelu koji postoji u njemačkom pravu.<sup>44</sup> Predviđanjem obaveze preventivnog djelovanja posrednika, Direktiva o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu prihvata *notice-and-stay-down* sistem.

Preventivno djelovanje posrednika može se postići filtriranjem sadržaja. Ono što može da bude nejasno je domašaj posrednikove obaveze da spriječi ponavljanje povrede, odnosno postavljanje sadržaja. Naime, upitno je da li se ta obaveza odnosi samo na isti sadržaj i istog korisnika koji bi ponovio povredu, ili se odnosi i na drugog korisnika ili eventualno na sličan sadržaj. U teoriji preovlađuje stav da se obaveza odnosi i na sličan sadržaj, jer bi se u suprotnom odredba mogla vrlo lako izigrati.<sup>45</sup> To je potvrdio i Sud pravde Evropske unije u slučaju koji se odnosio na obavezu posrednika da ukloni nelegalni sadržaj sa društvene mreže.<sup>46</sup>

Pri utvrđivanju da li posrednik ispunjava svoje obaveze uzimaju se u obzir vrsta i obim usluge, publika, vrsta djela ili drugih predmeta zaštite koje postavljaju korisnici usluge, kao i dostupnost odgovarajućih sredstava i njihov trošak za pružaoce usluga.<sup>47</sup> Sve mjere koje se preduzimaju i svi kriteri-

43 M. Husovec, „The Promises of Algorithmic Copyright Enforcement: Takedown or Stay-down? Which Is Superior? And Why?“, *Columbia Journal of Law & the Arts*, vol. 42, 2018, 56.

44 *Ibid.*, 61.

45 G. Spindler, „The Liability system of Art. 17 DSMD and national implementation – contravening prohibition of general monitoring duties?“, *JIPITEC – Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 10 (2019), 350–351.

46 Sud pravde Evropske unije, *Eva Glawisching-Piesczek v. Facebook Ireland Limited*, predmet br. C-18/18, 3. oktobar 2019.

47 Direktiva o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu, čl. 7, st. 5.

jumi koji se procjenjuju moraju biti u skladu sa načelom proporcionalnosti. To znači da se isti kriterijumi ne mogu primjeniti na manje i veće platforme, odnosno da će se cijeliti u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja. Izvjesne olakšice predviđene su za one posrednike koji posluju manje od tri godine, čiji je godišnji promet manji od 10 miliona evra, pod uslovom da broj posjeta pojedinačnih korisnika u jednom mjesecu ne prelazi 5 miliona.<sup>48</sup>

Evidentno je da su posrednicima nametnute obaveze koje zahtijevaju njihovo aktivno angažovanje na sprečavanju povrede prava. Ukoliko ne ispunje predviđene obaveze, oni postaju direktno odgovorni za izvršenu povredu. Dakle, Direktiva uvodi pooštren režim odgovornosti, neposrednu odgovornost za radnju saopštavanja sadržaja javnosti, ali upravo mogućnost da se posrednik ispunjenjem određenih obaveza oslobodi, ukazuje na elemente posredne odgovornosti. Ima shvatanja da novi režim odgovornosti uspostavljen članom 17 Direktive zapravo predstavlja jedan hibridni sistem koji ima elemente i neposredne i posredne odgovornosti. Neposredna odgovornost proizlazi iz odgovornosti za radnju saopštavanja javnosti, a posredni elementi proizlaze iz mogućnosti da se posrednik oslobodi odgovornosti čak iako nije dobio dozvolu, ako dokaže da je učinio sve što je u njegovoj moći da tu dozvolu i dobije.<sup>49</sup>

Izmjenjeni režim odgovornosti posrednika u Evropskoj uniji biće drugačiji u odnosu na odgovornost posrednika van Unije. Različiti pristup različitih država može dovesti čak do toga da neki posrednici izbjegavaju poslovanje u onim državama koje predviđaju pooštrenu odgovornost, ili da se moraju prilagođavati novim uslovima u zavisnosti od prava koje se primjenjuje. To je praktično pravna prepreka koja stoji na putu internetu kao bezgraničnom prostoru za globalnu razmjenu informacija, koja može imati negativan uticaj i na ekonomiju. Neki autori smatraju da se problem može prevazići zaključenjem međunarodne konvencije o odgovornosti posrednika za povredu prava intelektualne svojine.<sup>50</sup> S obzirom na postojeće razlike, mala je vjerovatnoća da će se ovaj prijedlog ostvariti u bliskoj budućnosti.

## 5. OGRANIČENJA I IZUZECI – PRAVA KORISNIKA

Obaveza filtriranja sadržaja koja se nameće posrednicima može da ugrozi slobodu izražavanja na internetu. Jedan od nedostataka automatizovanih sistema filtriranja je njihova neosjetljivost na sadržaj koji se slobodno može

48 *Ibid.*, čl. 7, st. 6.

49 M. Leistner, „European Copyright Licensing and Infringement Liability Under Art. 17 DSM Directive Compared to Secondary Liability of Content Platforms in the U.S. – Can We Make the New European System a Global Opportunity Instead of a Local Challenge?“, Forthcoming in 2020 *Intellectual Property Journal (IPJ)*, 24, dostupno na: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3572040](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3572040), 5. maj 2020.

50 N. Curto, „EU on Copyright in the Digital Single Market and ISP Liability: What’s Next at International Level?“, 2019, 19–21, dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=3434061>, 20. mart 2020.

koristiti s pozivom na izuzetke i ograničenja autorskog prava. To je naročito značajno za onaj sadržaj koji stvaraju korisnici. Stoga je Direktivom predviđeno da se korisnici pri postavljanju i činjenju dostupnim sadržaja koji su sami proizveli mogu osloniti na izričito propisane izuzetke i ograničenja prava. Praktično, misli se na sadržaj koji stvaraju korisnici na osnovu postojećih autorskih djela ili korišćenjem dijelova postojećih djela. Izuzeci i ograničenja na koja se mogu pozvati korisnici su citati, kritike i recenzije, kao i korišćenje u svrhu karikature, parodije ili pastiša.<sup>51</sup> Navedena ograničenja i izuzeci bili su ranije predviđeni Direktivom o informacionom društvu<sup>52</sup>, ali s obzirom da njihova primjena nije bila obavezna, implementirane su u malom broju država. U uvodnom dijelu Direktive o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu navodi se da bi ograničenja i izuzeci trebalo da budu obavezni radi ujednačene zaštite.<sup>53</sup> Dakle, za razliku od prethodne Direktive, uvode se obavezni izuzeci i ograničenja.

U nekoliko slučajeva pred Sudom pravde Evropske unije, date su smjernice o tumačenju izuzetaka koji se odnose na citiranje i parodiju, koje mogu biti značajne za njihovu buduću primjenu. Ono što je možda i važnije jeste da je Sud, raspravljajući o ograničenjima i izuzecima zauzeo stav da se zapravo radi o pravima korisnika. Smisao ograničavanja autorskog prava je uspostavljanje ravnoteže između interesa autora i ostalih lica koja imaju potrebu da koriste to djelo. Konkretno, ako govorimo o korišćenju djela u onlajn okruženju, na platformama za razmjenu sadržaja, onda je to najčešće interes i pravo na slobodu izražavanja. Kako Sud navodi, iako se u Direktivi o informacionom društvu koristi naziv izuzeci i ograničenja, treba istaći da ti izuzeci i ograničenja daju prava korisnicima djela ili drugih predmeta zaštite.<sup>54</sup> I u teoriji se takođe smatra da se navedeni izuzeci i ograničenja mogu okvalifikovati kao prava korisnika.<sup>55</sup> Pojedini autori idu i korak dalje i zalažu se za uvođenje posebne vrste izuzetka koji bi se odnosio samo na sadržaj koji stvaraju korisnici.<sup>56</sup> U Kanadi postoji takav izuzetak prema kome je dozvoljeno korišćenje izdatog ili objavljenog zaštićenog djela u stvaranju novog djela, ako je korišćenje izvršeno u nekomercijalne svrhe i ako nema

51 Direktiva o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu, čl. 17, st. 7.

52 Direktiva o informacionom društvu, čl. 5, st. 3 (d) i čl. 5, st. 3 (k).

53 Direktiva o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu, § 70.

54 Sud pravde Evropske unije, *Spiegel Online GmbH v. Volker Beck*, predmet C-516/17, 29. jul 2019, par. 54. Detaljna analiza presude u: C. Geiger, E. Izyumenko, „The constitutionalization of Intellectual Property Law in the EU and the Funke Medien, Pelham and Spiegel Online Decisions of the CJEU: Progress, But Still Some Way to Go“, *Center for Intellectual Property Studies (CEIPI) Research Paper No. 2019–09*.

55 J. Quintas, G. Frosio et alia, *Safeguarding User Freedoms in Implementing Article 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive: Recommendations From European Academics*, 2019, dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=3484968>, 20. februar 2020.

56 G. Frosio, „Reforming the C-DSM Reform: A User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity“, *International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)*, 32.

značajne negativne posljedice na potencijalno tržište izvornog djela. U toku procesa usvajanja Direktive, bilo je prijedloga da se uvede poseban izuzetak u korist korisnika koji stvaraju sadržaj, ali oni nisu našli mjesto u konačnoj verziji.<sup>57</sup> S obzirom da to nije prihvaćeno, postoje prijedlozi da se takva vrsta izuzetka konstruiše u pogledu pastiša. Pastiš je književno, umjetničko, muzičko ili arhitektonsko djelo koje podražava stil ranijih djela. Drugo značenje izraza pastiš je muzička, književna ili umjetnička kompozicija sačinjena od odlomaka drugih djela.<sup>58</sup> Dakle, koncept pastiša podrazumijeva svojevrsnu kombinaciju, mješavinu odlomaka drugih djela i zato je najbliži sadržaju koji stvaraju korisnici.<sup>59</sup> Države imaju mogućnost da prilikom implementacije odredbe o ograničenjima i izuzecima, konkretno izuzetka za upotrebu djela u svrhu pastiša, oblikuju novi izuzetak koji bi se odnosio na sadržaj koji stvaraju korisnici.<sup>60</sup>

Uvođenje novih ograničenja i izuzetaka trebalo bi da bude praćeno obavezom plaćanja pravične naknade. Naknada koju bi dobili autori i drugi nosioci prava ne mora da bude posljedica zaključenih ugovora između posrednika i nosilaca prava. Slično rješenje je predviđeno u pogledu plaćanja naknade za slobodno umnožavanje djela za sopstvene potrebe. Korisnici bi mogli slobodno da stvaraju i postavljaju sadržaj koji bi bio kombinacija postojećih djela, a provajderi platformi bi bili obavezni da plaćaju pravičnu naknadu za dijeljenje tog sadržaja. To je bio jedan od prijedloga kako bi se ostvario dodatni prihod koji bi mogao da riješi problem neadekvatne kompenzacije za korišćenje autorskih djela na internetu.<sup>61</sup> Na sličnom tragu je i prijedlog da se uvede novi oblik zakonske licence, koja bi bila zasnovana na posebnom obliku ograničenja. Ograničenje bi se odnosilo na nekomercijalno korišćenje sadržaja na internet platformama i praktično bi obuhvatalo ovlašćenje na umnožavanje djela i saopštavanje djela javnosti. Nosioci prava ne bi mogli da zabrane nekomercijalno korišćenje djela na platformama za razmjenu sadržaja, a zauzvrat bi dobili pravičnu nakna-

57 Osnovne karakteristike tog novog izuzetka trebalo bi da budu da se odnosi samo na korišćenje djela od strane fizičkih lica, u okviru uobičajenog korišćenja na društvenim mrežama, na nekomercijalnoj osnovi, da ne šteti normalnom korišćenju djela i da nosioci prava dobiju odgovarajuću naknadu. R. Hilty, V. Moscon, „Modernization of the EU Copyright Rules, Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition“, *Max Planck Institute for Innovation and Competition Research Paper* No. 17–12, 109.

58 Definicija dostupna na: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/pastiche>, 20. april 2020.

59 *User Generated Content*.

60 M. Senftleben, „Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market“, 15.

61 M. Senftleben, „User-Generated Content – Towards a New Use Privilege in EU Copyright Law“, *Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies*, (ed. T. Aplin), Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2019, (Forthcoming), 25, dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=3325017>, 23. mart 2020.

du.<sup>62</sup> Dakle, rješenje bi moglo da bude pronalaženje alternativnih vidova kompenzacije.

## 6. ZAKLJUČAK

Usvajanjem Direktive o autorskom i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu stvoren je novi pravni okvir za sankcionisanje povreda ovih prava u digitalnom okruženju u Evropskoj uniji. Centralnu ulogu imaće internet posrednici koji pružaju usluge čuvanja sadržaja koji postavljaju treća lica, njihovi korisnici, i omogućavaju da taj sadržaj bude dostupan javnosti. Od sporedne uloge, skoro statiste, posrednik je evoluirao u glavnu zvijezdu filma. Potreba da autori dobiju svoj dio kolača od korišćenja njihovih djela nije nova, ona je uvijek postojala kroz istoriju, samo su se pojavni oblici istog problema mijenjali. Insistiranje na stezanju obruča zaštite proširenjem kruga isključivih ovlašćenja autora nije najbolje rješenje. U uslovima konstantnih promjena i razvoja tehnologija koje omogućavaju brzu i laku razmjenu informacija, njihovu dostupnost u svakom trenutku i na svakom mjestu, logična posljedica je masovno korišćenje autorskih djela. Klasični koncept dozvole i naknade nije održiv u informacionom društvu. Usljed nemoći da se izbori sa navedenim problemima, zakonodavac pribjegava rješenju koje će biti teško održivo, okreće se posredniku.

Posrednik postaje direktno odgovoran za povredu prava koju faktički vrše druga lica, korisnici njegovih usluga. Direktiva predviđa da posrednik vrši radnju saopštavanja javnosti kada radi ono što mu je osnovna funkcija. Istina, Direktiva predviđa dodatne kriterijume koje posrednik mora da ispunjava da bi se smatrao odgovornim za povredu prava, a to je skladištenje velike količine sadržaja i djelovanje s ciljem sticanja dobiti, posredno ili neposredno. Obrazloženje za takvo rješenje je njegova aktivna uloga i doprinos povredi prava, jer da nema platforme za razmjenu sadržaja, do povrede ne bi ni došlo. Više nije dovoljno da on bude odgovoran za posrednu povredu, već se uvodi neposredna odgovornost koja proizlazi iz modela poslovanja.

Iz neposredne odgovornosti, proizlazi i nekoliko obaveza posrednika. Prvo, on ima obavezu da zaključi ugovor ili na neki drugi način dobije odobrenje ili, ako to nije učinio, mora da dokaže da je učinio sve što je u njegovoj moći da dobije dozvolu nosioca prava. U tom slučaju bi mogao da se oslobodi odgovornosti, ali samo pod uslovom da ga nosilac prava nije obavijestio o povredi. Ako od nosioca prava dobije informaciju o povredi prava, dužan je da učini sve što je u njegovoj moći da spriječi postavljanje sadržaja na internet. Iako se u Direktivi nigdje ne pominje izričito, to znači da posrednik ima obavezu filtriranja sadržaja i, *de facto*, nadzora. U slučaju da posrednik dobije dovoljno obrazloženo obavještenje o povredi prava,

62 C. Angelopoulos, J. P. Quintais, „Fixing Copyright Reform: A Better Solution to Online Infringement“, *JIPITEC – Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 10 (2019), 163–165.

dužan je da sporni sadržaj ukloni i da preduzme sve što je u njegovoj moći da spriječi ponovno postavljanje sadržaja. Dakle, njegova odgovornost je pooštrena jer mu se nameću dodatne obaveze i zahtijeva se aktivno angažovanje na sprečavanju povrede prava. Ukoliko ispuni sve navedene uslove, posrednik se može osloboditi odgovornosti, tako da Direktiva predviđa neku vrstu „sigurnih luka“.

U pogledu sadržaja koji sami stvaraju, korisnici će imati mogućnost da se pozovu na ograničenja i izuzetke, koji su izričito predviđeni Direktivom. Ovo je područje u kome bi se moglo intervenisati u dobrom pravcu. Naime, ako bi se mogao predvidjeti izuzetak koji bi se odnosio na slobodno korišćenje sadržaja, koji bi bio praćen obavezom plaćanja naknade, onda bi to mogao da bude izvor prihoda za nosioce prava.

Obaveze koje se nameću posredniku, predviđene su s ciljem jačanja zaštite autorskog prava na internetu. Evidentno je da će veliki teret ostvarivanja i zaštite autorskog prava na internetu podnijeti platforme za razmjenu sadržaja. Nismo sigurni da su te mjere bile neophodne i da je to dobar pravac djelovanja. Odgovornost posrednika za doprinos povredi ne bi trebalo u potpunosti isključiti i to bi bio režim posredne odgovornosti. Sa druge strane, smatrati posrednika direktno odgovornim za povredu prava koju faktički čini neko drugi nije prihvatljivo rješenje. To je odgovornost koja proizlazi iz načina poslovanja i funkcionisanja, pa bismo mogli reći da je to svojevrsna funkcionalna odgovornost. Umjesto da se koncept saopštavanja javnosti proširuje na ovakav način, trebalo bi razmisliti o tome da li on kao takav može uopšte opstati na internetu. Jačanje isključivih ovlašćenja i insistiranje na naknadi koja se tim putem teško može dobiti nije održivo. Umjesto toga, reforma autorskog prava trebalo je da ide u pravcu sužavanja kruga isključivih ovlašćenja, proširivanja kruga ograničenja i izuzetaka, odnosno jačanja prava korisnika, i uvođenja zakonskih licenci koje bi se svele na potraživanje naknade.



Doc. Dr. Svjetlana Ivanović

Assistant Professor, University of East Sarajevo, Faculty of Law

## REVIEW OF NEW LIABILITY REGIME OF INTERNET SERVICE PROVIDERS FOR COPYRIGHT INFRINGEMENT IN EU LAW

*Abstract: The paper deals with new liability regime of internet service providers for copyright infringements in the digital environment, provided by the Directive on copyright and related rights in the Digital Single Market. The Directive provides that online content-sharing service provider, which stores large amount of copyright protected works, and operates for profit-making purposes, becomes directly liable for the copyright infringement. The online content-sharing service provider performs an act of communication to the public or an act of making available to the public when it stores and gives the public access to works uploaded by its users. The primary liability of service providers for copyright infringement is established and they cannot rely on safe harbor regime for limitation of liability. The online content-sharing service provider has to obtain an authorisation from the rightholder, for instance by concluding a licensing agreement. If no authorisation is granted, service provider will have to ensure unavailability of specific works uploaded by users or to prevent their future uploads. The Directive introduces notice-and-stay-down regime. The service providers shall be liable for copyright infringement unless they demonstrate that they have made best efforts to obtain an authorisation, disallow access to infringing content and prevent the unauthorised uploads by their users. Also, the Directive provides limitations and exceptions in favour of the users, which leave room to introduce a special form of user generated content exception.*

*Key words: Internet service provider. – Liability. – Copyright. – Communication to the public. – Exceptions and limitations.*