

др Душан ПОПОВИЋ
доцент Правног факултета Универзитета у Београду

ПОВРЕДА АУТОРСКОГ ПРАВА И СРОДНИХ ПРАВА НА ИНТЕРНЕТУ: ПРЕИСПИТИВАЊЕ УЛОГЕ ПОСРЕДНИКА*

Резиме

Посредници, како Интернет провајдери тако и пружаоци хостинг услуга, имају кључну улогу у саопштавању ауторских дела на Интернету. У већини ујоредноравних система посредници неће одговарати за повреду ауторској и сродних права на Интернету под условом да у њој нису активно учествовали. Ипак, последњих година примећује се значајна промена у режиму одговорности посредника: права Француске и Републике Кореје, на пример, намећу посредницима обавезе чињења, док се према корисницима Интернета који повреду ауторско или сродна права примењује тзв. правило протекторског удара. Аутор анализира промене у режиму одговорности посредника како на нивоу националних ауторскоравних прописа и судске праксе, тако и на међународном нивоу где се тренутно преовладава о закључењу споразума о борби против пиратерије.

Кључне речи: *интелектуална својина, ауторско право, сродна права, Интернет, посредници.*

* Овај чланак је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Развој правног система Србије и хармонизација са правом Европске уније (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“.

I Уводне напомене

Приликом пласирања садржаја на Интернету помоћ посредника је неопходна. Они омогућавају комуникацију између индивидуалних корисника Интернета који пласирају одређени садржај, с једне стране, и веб-сајтова или других индивидуалних корисника који примају послати садржај, с друге стране. Посредници (енг. *intermediaries*) могу бити обични пружаоци услуге повезивања на Интернет мрежу (енг. *connectivity providers*) или пружаоци хостинг услуга¹ (енг. *content hosts*). Њихова улога у повреди ауторског и сродних права на Интернету биће предмет овог рада. Наиме, последњих година примећује се промена у режиму одговорности посредника за повреду ауторског и сродних права онлајн: да не би одговарали за повреду коју је учинио неки од корисника њихових услуга, од посредника се више не очекује само да се пасивно понашају, већ се све више стандард њиховог понашања помера ка активно-превентивном понашању. Данас је, дакле, све више правних система који посредницима намећу обавезе чињења. Чини се да је до ове промене дошло услед све већег преклапања интереса титулара ауторског и сродних права која су предмет повреде на Интернету и интереса самих посредника.

II Важећи правни режим одговорности посредника

У већини упоредноправних система, посредници неће одговарати за повреду ауторског и сродних права на делима која су била предмет преноса или чувања на Интернету уколико су се понашали пасивно односно неутрално.² Овакав режим важи за оба типа посредника, како за обичне преносиоце садржаја на Интернет мрежи, тако и за пружаоце хостинг услуга. Посредницима се не намеће обавеза општег надзора над садржајем који преносе или чувају, нити се од њих очекује да предузимају мере спречавања повреде ауторског и сродних права, уко-

1 Увидом у литературу из области информационих технологија на српском језику, аутор је дошао до сазнања да се енглеска реч *host* не преводи, већ се користи у изворном облику. С обзиром на распрострањеност и вишегодишњу употребу ове речи у стручној литератури, као и на чињеницу да одговарајући превод на српски језик („домаћин“) звучи неприкладно, аутор пристаје, иако нерадо, да и сам користи енглески термин као српски.

2 Европска унија, *Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market*, § 13(e); САД, *Digital Millennium Copyright Act*, 1998, 17 U.S.C. § 512 (2006); Француска, *Loi n° 2004-575 pour la confiance dans l'économie numérique*, § 6; Велика Британија, *Electronic Commerce Regulations*, 2002, S.I. 2002/2013, § 17-19.

лико је дело које преносе или чувају предмет ауторскоправне заштите. У важећем правном режиму, од посредника се захтева да реагују тек када буду обавештени о могућој повреди ауторског и сродних права. Због тога се он најчешће означава као пасивно-реактивни режим.

1. Пренос и привремене копије

Улога посредника у радњама повреде ауторског и сродних права онлајн може бити различита. Они по правилу не одговарају за повреду у случају када су деловали као пуки преносиоци сигнала, тј. када су пружали услугу привремене Интернет комуникације. Ипак, таква привремена комуникација мора испунити одређене услове, који су слично формулисани у упоредном праву. Посредник, најпре, не сме бити иницијатор преноса. Пренос сигнала мора се обавити аутоматски, тако да посредник нема могућност избора садржаја који се сигналом преноси. Посредник не сме имати утицаја на одабир примаоца (адресата) пошиљке. Посредник не сме ни на који начин мењати садржај који се сигналом преноси. Најзад, привремене копије, које се праве током преноса, не смеју бити доступне јавности и могу се чувати у разумном року.³

Управо привремене копије (енг. *caching*) могу покренути одређена питања релевантна за ауторско право. Наиме, приликом сваког преноса, на серверима преносилаца стварају се привремене копије података. Када неки други корисник Интернета жели да приступи делу које је већ било предмет преноса, подаци ће бити „повучени“ или из оригиналног извора или, чешће, из привремене копије на серверу преносиоца. Корисник заправо не зна одакле стижу тражени подаци. Привремене копије, јасно је, убрзавају пренос података смањујући обим фреквенције коју електрични сигнал заузима током преноса.⁴ Међутим, поставља се питање да ли стварањем привремених копија и њиховим каснијим коришћењем и посредници учествују у повреди ауторских права. Одговор је негативан, под одређеним условима. Најпре, посредници не смеју мењати податке који су привремено копирани на њихове сервере. Потом, они морају ограничити приступ копираним подацима уколико је то била интенција иницијатора преноса. Најзад, посредници морају обрисати копије података чим сазнају да се њима повређује ауторско право или сродна права.⁵ Дакле, посредници неће одговарати за повреду ауторског и сродних права због стварања привремених копија, уколи-

3 *Ibid.*

4 Детаљније: www.computer-dictionary-online.org.

5 Видети нпр. САД, *Digital Millennium Copyright Act*, 1998, 17 U.S.C. § 512 (2006).

ко су се понашали пасивно, односно уколико су уклонили привремену копију чим су сазнали за повреду ауторског и сродних права.

2. Хостинг услуге

Од пуког преноса података и стварања привремених копија, из угла ауторског права много је важнији други облик посредовања у саопштавању дела на Интернету – пружање хостинг услуга. Једноставно речено, хостинг услуге састоје се у стављању на располагање трећим лицима простора на Интернету, тј. на серверима којима се приступа са светске мреже. У већини случајева није реч о закупу већ о уступању простора без накнаде. На хостинг сајтовима тако је могуће поставити фотографије, музичке или видео записе. Такви сајтови уједно су и најпосећенији на светској мрежи: *Facebook*, *YouTube*, *MySpace*, *DailyMotion*... Садржај који се чува на хостинг сајтовима се најчешће означава као тзв. садржај који стварају корисници (енг. *user generated content*),⁶ међутим у огромној већини случајева реч је о неовлашћеном коришћењу туђих дела која су предмет ауторскоправне заштите. У важећем упоредноправном режиму, пружалац хостинг услуга биће одговоран за повреду ауторског и сродних права под три услова: а) уколико је знао за радњу повреде ауторског и сродних права; б) уколико је накнадно био обавештен о повреди ауторског и сродних права; в) уколико је остварио финансијску корист од повреде ауторског и сродних права.

а) Свесћ о њовреди

Пружалац хостинг услуге неће бити одговоран за повреду ауторског и сродних права уколико није знао да је на његовом серверу незаконито сачувана копија ауторског дела. При томе није неопходно да пружалац хостинг услуге буде недвосмислено обавештен о повреди; довољно је да саме чињенице или околности случаја указују на повреду.⁷ Поред тога, пружалац хостинг услуге који у доброј вери уклони похрањену копију, уверен да је посреди повреда ауторског права трећег лица, није дужан да накнади штету кориснику који је ту, грешком уклоњену, копију првобитно сачувао на серверу хоста.

6 По правилу, садржај који стварају корисници би требало да представља резултат одређеног креативног напора, као и да буде створен ван уобичајених професионалних канала. Нажалост, хостинг сајтови, који би по дефиницији требало да чувају само овакав садржај, често чувају неовлашћено прибављене копије ауторских дела.

7 Европска унија, *Directive 2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market*, § 14; САД, *Digital Millennium Copyright Act*, 1998, 17 U.S.C. § 512 (2006).

б) *Накнадно обавештење о повреди*

Пружалац хостинг услуге који је обавештен о повреди ауторског и сродних права дужан је да одмах уклони то дело или да му онемогући приступ.⁸ Као што смо раније видели, исту обавезу у односу на привремене копије имају посредници који буду обавештени да је дошло до повреде ауторског права или сродних права трећег лица. Има држава у којима пружалац хостинг услуге није дужан да одмах уклони или блокира спорно дело, већ то чини након што о нотификацији титулара права обавести лице које је постављајући дело на хостинг сајту наводно повредило то право. Такав је случај у Јапану, на пример, где пружалац хостинг услуге не може уклонити копију дела нити му блокирати приступ док не истекне рок од седам дана за одговор лица које је наводно повредило ауторско или сродно право.⁹

Поврх тога, ауторско право САД познаје правило по коме се лица која лажно пријаве да је неки корисник хостинг услуге повредио ауторско или сродно право могу новчано казнити.¹⁰ Директива Европске уније не прописује санкције за лажно пријављивање, али то не спречава државе чланице да санкције предвиде националним прописима.

в) *Финансијска користи од повреде*

Америчко ауторско право познаје и трећи услов који пружаоци хостинг услуга морају да испуне како не би одговарали за повреду ауторског или сродног права: они не смеју имати непосредну или посредну финансијску корист од повреде.¹¹ Појам финансијске користи у овом контексту још увек није прецизно одређен у судској пракси, али јасно је да би продаја огласног простора (банера) на страници хостинг сајта на коме се налази спорно дело требало да испуњава тај услов. Као што ћемо видети у наставку овог рада, и у Европи је критеријум финансијске користи узиман у обзир у судским поступцима вођеним због повреде ауторског права и сродних права онлајн.

8 *Ibid.*

9 Јапан, *Law Concerning Limitation of Damages to Specific Telecommunications Service Provider and Disclosure of Sender Information*, § 3 (2001). За коментар Закона видети: Okamura Hishamichi, „Liability of Internet Service Providers“, стр. 14, доступно на адреси: www.softic.or.jp/symposium/open_materials/10th/.../okamura-en.pdf (стање 15. јануара 2010. год.).

10 САД, *Digital Millennium Copyright Act*, 1998, 17 U.S.C. § 512 (2006).

11 *Ibid.*

III Преиспитивање улоге посредника

Последњих неколико година све чешће се преиспитује улога посредника у повреди ауторског и сродних права на Интернету. Правило пасивног-реактивног понашања чини се да није више довољно за искључење одговорности посредника при кршењу ауторског и сродних права онлајн. Судска пракса, али и ауторскоправни прописи у појединим државама, све чешће намећу обавезу чињења, тј. од посредника се очекује да активно надзиру и управљају хостинг сајтовима како не би одговарали за повреду коју су корисници њихових услуга учинили. Приметан је и све већи ангажман посредника у превентивним акцијама.¹² Најзад, у току су преговори о закључивању међународног уговора којим би био измењен важећи правни режим одговорности посредника.

1. Национални прописи

Владе појединих држава су најпре иницирале или посредовале у закључивању споразума удружења посредника, с једне стране, и филмске и музичке индустрије, с друге стране, да би потом неке од њих предложиле измене постојећих прописа у области ауторског и сродних права. Најбољи представник овог тренда у Европи је Француска, чији председник је 2007. године иницирао закључивање тзв. Јелисејских споразума о развоју и заштити креативних дела и културних програма на новим мрежама.¹³ Јелисејским споразумима утврђен је план о оснивању посебног тела надлежног за заштиту ауторског права на Интернету, које би могло да изриче санкције прекршиоцима закона. Као најстрожа санкција могла би бити изречена мера суспензије или чак укидања Интернет налога. Представници музичке и филмске индустрије су, као свој

12 У Великој Британији, на пример, један од највећих Интернет провајдера *Virgin Media* спровео је 2008. године акцију обавештавања корисника за које се сумњало да су учествовали у размени незаконито прибављених примерака музичких и видео записа и рачунарских програма о последицама таквог понашања. У акцији спроведеној у сарадњи са Британским дискографским удружењем, Интернет провајдер је упозорио кориснике да повреда ауторског и сродних права на Интернету може довести до укидања њихових корисничких налога. У 2009. години, овај британски провајдер почео је да користи нови, напредни програм којим се откривају корисници који размењују незаконито прибављене примерке музичких и видео записа и рачунарских програма. Детаљније на адреси: <http://www.computing.co.uk/computing/news/2254019/virgin-media-rollout-copyright>.

13 *Accords de l'Élysée pour le développement et la protection des oeuvres et des programmes culturels sur les nouveaux réseaux*. Текст споразума је доступан на сајту француског Министарства културе: www.culture.gouv.fr/culture/actualites/conferen/.../accordselysee.pdf.

уступак посредницима, заузврат пристали да смање временски интервал између биоскопског приказивања филмова односно концертних турнеја, с једне стране, и пуштања у продају ДВД издања филмова односно концерата, с друге стране. Јелисејски споразуми нису, међутим, наишли на одобравање организација за заштиту људских права, које су оштро критиковале меру суспензије и меру укидања Интернет налога, наводећи да су несразмерне причињеној штети. После притиска организација за заштиту људских права, медија и организација корисника Интернета, Европски парламент усвојио је у априлу 2008. године Резолуцију о културним индустријама у Европи, којом је позвао остале државе чланице Европске уније да не следе пример Француске.¹⁴

И поред резолуције Европског парламента, Француска је у мају 2009. године усвојила Закон о саопштавању и заштити дела на Интернету, тзв. Хадопи закон.¹⁵ Међутим, у поступку за оцену уставности закона, Уставни савет Француске¹⁶ утврдио је да је одредба којом се ново регулаторно тело овлашћује на изрицање мере укидања Интернет налога прекршиоцима закона неуставна, јер о предузимању такве мере мора бити одлучено у судском поступку. У складу са одлуком Уставног савета, неопходне измене Хадопи закона усвојене су у јуну исте године. Регулаторно тело основано законом овлашћено је да спроводи тзв. правило троструког удара. Наиме, кориснику који је незаконито преузео електронски запис дела на Интернету или је незаконито поставио такав запис на мрежу, Интернет провајдер најпре шаље мејл којим га обавештава ког датума и у које време је повредио ауторско или сродно право трећег лица, при томе не наводећи о ком делу је реч, нити ко је титулар ауторског или сродног права. Такав корисник се упозорава да убудуће боље осигура приступ Интернету са свог рачунара и подсећа на обавезу поштовања ауторског и сродних права. Уколико у року од шест месеци од предузимања првог корака (слања мејла упозорења), Интернет провајдер, титулар права или регулаторно тело Хадопи утврде да је дошло до нове повреде, предузеће се други корак – слање другог мејла упозорења којим започиње други период надзора у трајњу од годину

14 *Resolution on Cultural Industries in Europe*, бр. 2007/2153(INI), 10. април 2008. године. Текст резолуције је доступан на сајту Европског парламента: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2008-0123&language=EN>.

15 *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur Internet*, Сл. лист Републике Француске, бр. 0135, 13. јуни 2009. године, стр. 9666, текст бр. 2. Текст закона доступан је на адреси: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020735432&categorieLien=id>. Закон је познатији под називом Хадопи, према скраћеном називу посебног тела надлежног за заштиту ауторског и сродних права на Интернету, које је њиме основано (*Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits sur Internet*).

16 Фр. *Conseil constitutionnel*.

дана. Уколико у том року Интернет провајдер, титулар права или регулаторно тело Хадопи утврде да је дошло до нове повреде, предузеће се трећи „удар“ – кориснику се привремено укида Интернет налог у трајању од два месеца до годину дана. Како би се спречило да корисник отвори нови налог код другог Интернет провајдера, његово име уноси се на листу корисника којима је привремено укинут приступ Интернету, доступну свим Интернет провајдерима у Француској. У току суспензије налога, корисник је и даље обавезан да плаћа Интернет претплату, а дужан је и да сноси евентуалне трошкове привременог укидања налога. Пошто је Уставни савет оценио одредбу о суспензији налога од стране регулаторног тела неуставном, изменом Хадопи закона прописано је да такву меру може изрећи суд, поред других санкција, као што су новчана казна и казна затвора до три године.¹⁷

Иако је још увек прерано за оцену последица примене Хадопи закона, са сигурношћу се већ сада може приметити да је захваљујући овом закону у Француској, па и у читавој Европи, вођена широка јавна расправа о заштити ауторског и сродних права у новом технолошком окружењу. Чини се да је и сама дебата допринела томе да се свест о потреби заштите ауторског права и сродних права прошири. Чак и уколико би код законодаваца превладао став да је мера укидања или суспензије Интернет налога несразмерна санкција за учињено дело повреде ауторског или сродног права на Интернету, нови режим одговорности морао би бити осмишљен јер је постојећи, већ се сви слажу, неодржив. При том, приступ ауторским делима на Интернету и даље не би смео бити без накнаде, јер аутори морају бити награђени за свој стваралачки напор.

Француски Хадопи закон ће, и поред бројних критика којима је било праћено његово усвајање, можда добити свој белгијски пандан. Наиме, у јануару 2010. године белгијски сенатор Монфис поднео је предлог закона којим би се и у белгијски правни систем увео тзв. систем троструког удара. Белгијски Предлог закона најпре предвиђа упућивање опомена корисницима који су неовлашћено преузимали музичке или видео записе или рачунарске програме. Корисници који понове дело били би новчано кажњени, а против вишеструких повратника био би покренут кривични поступак. Једна од санкција коју би суд могао изрећи била би, према овом предлогу, мера ограничења обима података који се могу преузимати са мреже (енг. *download*) и података који се ка

17 У међувремену је у Европском парламенту усвојен нови сет директива из области електронских комуникација. Овај тзв. „пакет Телеком 2009“ утврђује обавезу држава чланица да меру привременог укидања Интернет налога изричу само у судском поступку.

мрежи могу упутити (енг. *upload*).¹⁸ Ова мера само је на први поглед блажа од мере привременог укидања налога коју прописује француски закон, јер ограничењем протока информација са Интернета и ка њему, корисник се практично онемогућава да користи Интернет, осим за приступ мејловима.

Да европске државе нису једине које почињу да посреднике обавезују на тзв. активно-превентивно понашање сведочи и пример Републике Кореје, која је у априлу 2009. године усвојила Закон о изменама и допунама Закона о заштити ауторског права и сродних права.¹⁹ Овим законом се у корејски правни систем уводи мера суспензије Интернет налога у трајању до шест месеци, која се изриче корисницима који су неовлашћено користили туђа ауторска дела на Интернету. Мера, коју изриче Министарство културе, спорта и туризма, може се одредити само корисницима који су дело користили у комерцијалне сврхе.²⁰ Министарство може предузети и меру блокирања посредника који три пута није поступио по одлуци Министарства о суспензији налога неког од његових клијената. Меру блокирања посредника обавезни су да спроведу остали посредници (Интернет провајдери), чиме би му приступ Интернету, а самим тим и рад, био онемогућен.

2. Судска пракса

И док је прописима већине државе утврђено да посредник неће бити одговоран за повреду ауторског и сродног права на Интернету уколико није за њу знао, као и ако је одмах по сазнању опоменуо корисника и блокирао приступ спорном делу, судска пракса познаје и одређена одступања. То је нарочито случај у Француској, где судови нису оклевали да посреднике окарактеришу као произвођаче емисије/емитере,²¹ утврде да су повредили ауторско или сродно право и одреде накнаду штете.

18 Детаљније: Etienne Wery, Thibault Verbiest, „Que faire du piratage musical? La Belgique rêve de son Hadopi“, доступно на адреси: <http://www.droit-technologie.org> (стање 18. фебруара 2010. год.).

19 Република Кореја, *Amended Copyright Act*, текст закона доступан на адреси: [http://eng.copyright.or.kr/law_01_01.html#Article%20102\(Lim\)](http://eng.copyright.or.kr/law_01_01.html#Article%20102(Lim)).

20 Занимљиво је да је предлог овог закона познавао и строжу санкцију; наиме, корисницима би се, поред мере суспензије налога, могла изрећи и мера укидања Интернет налога. Кратак преглед Закона доступан је на адреси: <http://www.managingip.com/Article/2306297/Revised-Copyright-Law-comes-into-effect.html>.

21 Поред радио и телевизијског преноса, под емитовањем се у ширем смислу подразумева и јавно саопштавање дела жичним и бежичним путем на начин који појединцу омогућава индивидулни приступ делу са места и у време које он одабере (нпр. Интернет, видео на захтев и сл.). Видети: Весна Бесаровић, *Интелектуал-*

Тако је у спору француског комичара Лафеса против хостинг сајта *MySpace*²² француски суд 2007. године закључио да сајт треба сматрати емитером а не посредником, те није дозволио позивање на правило о искључењу одговорности посредника које је у француско право²³ унето у складу са раније поменутом директивом Европске уније о електронској трговини. Суд је нарочито истакао чињеницу да је *MySpace* имао приходе од реклама које су се приказивале сваки пут када би неки посетилац сајта погледао видео запис. Суд је због повреде права француског комичара одредио накнаду штете у износу од 61.000 евра, као и меру уклањања видео записа са сајта. Исте године исти суд је у спору продукцијске куће *Nord-Ouest* против хостинг сајта *DailyMotion* такође одбио да овај сајт сматра посредником.²⁴ Спор је вођен у вези са незаконитим чињењем доступним копије филма „Срећан Божић“ ове продукцијске куће. Одбрана хостинг сајта се заснивала на правилима о одговорности посредника, која су обухватала и правило о одсуству опште обавезе надзора над информацијама које се преносе или чувају. Међутим, суд је закључио да техничке могућности које овај сајт пружа корисницима далеко превазилазе њихове потребе за разменом обичних аматерских видео записа, те да заправо подстичу размену копија филмских дела, чиме се врши повреда туђих ауторских права. Да је судска пракса прилично неконзистентна произлази и из чињенице да је париски суд противречио самом себи, закључивши да *DailyMotion* није емитер пошто није имао контролу над садржајем материјала које су корисници постављали на сајт, те да се због тога има сматрати посредником. То је супротно закључку до кога је овај исти суд дошао неколико месеци раније у спору Лафеса и хостинг сајта *MySpace*. Суд је, међутим, истакао да се, иако је *DailyMotion* посредник, правило о искључењу одговорности не може применити, јер се оно не

на својина: индустријска својина и ауторско право, 4. издање, Београд, 2005, стр. 342–344. Да будемо сасвим прецизни, Закон о ауторском и сродним правима (Сл. гласник РС, бр. 104/2009) саопштавање дела путем Интернета сврстава означава као интерактивно чињење дела доступним јавности (чл. 30 и чл. 136), док термине емитовање и реемитовање резервише за радио дифузију и кабловску дифузију (чл. 28 и чл. 29).

22 *Tribunal de grande instance de Paris* (првостепени суд надлежан за грађанске спорове веће вредности), *Lafesse c./ MySpace*, 22. јуни 2007. године. Текст пресуде доступан је на сајту: <http://www.juriscom.net>.

23 Француска, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, закон бр. 2004-575, Сл. лист Републике Француске, 22. јуни 2004. Текст закона је доступан на адреси: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000801164>.

24 *Tribunal de grande instance de Paris, Nord-Ouest Productions c./ DailyMotion*, 13. јули 2007. године. Текст пресуде доступан је на сајту: <http://www.juriscom.net>. За детаљнију анализу пресуде видети: Nicolas Jondet, „The silver lining in DailyMotion's copyright cloud“, доступно на адреси: <http://www.juriscom.net> (стање 11. марта 2010. год.).

примењује у случају када сам пружалац услуге подстиче или координише незаконито понашање. Дужина секвенци које корисник може да сачува на сајту, као и одсуство било каквих техничких мера које би спречавале повреду ауторског права, навели су суд на закључак да је *DailyMotion* заправо подстицао и извлачио корист од незаконитог понашања својих корисника. Суд је истакао да пружалац хостинг услуге није увео систем надзора над активностима својих корисника (на шта га не обавезују ни француски ни европски прописи!), као и да није блокирао приступ спорном делу ни после два упозорења титулара ауторског права. Након ове пресуде, *DailyMotion* је закључио уговор о сарадњи са француским Националним телевизијским архивом као би могао да користи посебан програм којим се упоређује садржај који корисник жели да сачува на хостинг сајту са записима који се чувају у Архиву. У случају да се утврди да је реч о истом делу, програм не дозвољава да се корисников садржај сачува на хостинг сајту. Јасно је, међутим, да овај програм не може спречити постављање записа који још увек нису архивирани или који никада неће бити архивирани због своје уметничке нерелевантности.

Из претходна два примера закључујемо да је судска пракса у Француској додатно поштрила услове под којима одговорност посредника за повреду ауторског права на Интернету може бити искључена. Уколико суд оцени да је посредник морао бити свестан понашања својих корисника, као и уколико оцени да се посредник користио таквим понашањем корисника да би повећао саобраћај ка своме сајту (а тиме и приходе од рекламирања), правило о искључењу одговорности неће се примењивати.

Слична тенденција уочава се и у белгијској судској пракси. Белгијски суд је у спору белгијске организације за колективно остваривање ауторског и сродних права *SABAM* и Интернет провајдера *Scarlet (Tiscali)* наложио посреднику да уведе једну од једанаест техничких мера контроле садржаја које размењују корисници, које су препоручене у налазу вештака ког је ангажовао суд.²⁵ Неувођење ове мере у року од шест месеци од одлуке, кажњава се са 2.500 евра по дану закашњења. Овом пресудом белгијски суд је, противно директиви ЕУ о електронској трговини,²⁶ увео обавезу општег надзора над садржајем које корисници размењују. Штавише, ова обавеза није наметнута само пружаоцима хостинг услуга већ и пуким преносиоцима сигнала (Интернет провајдерима). Спор је настављен пред Апелационим судом у Бриселу,²⁷ који је, пошто је анализирао директиве

25 *Tribunal de première instance de Bruxelles, SABAM c./ Scarlet (Tiscali)*, 18. мај 2007. године. Текст пресуде доступан је на сајту: <http://www.juriscom.net>.

26 Чланом 15 ове директиве је прописано да посредници немају обавезу општег надзора над Интернет саобраћајем.

27 *Cour d'appel de Bruxelles, Scarlet Extended c./ SABAM*, 28. јануар 2010. године. Текст пресуде доступан је на сајту: <http://www.juriscom.net>.

ЕУ о електронској трговини, о ауторском праву у информатичком друштву²⁸ и о заштити приватности у сектору електронских комуникација,²⁹ у јануару 2010. године упутио следеће претходно питање Суду правде Европске уније:³⁰ Да ли је у складу са правом ЕУ да национални судија наложи Интернет провајдеру спровођење *in abstracto* и превентивно мере контроле података који се размењују на Интернету, како би се спречила повреда ауторског права трећег лица? У случају потврдног одговора на прво питање, Апелациони суд тражи од Суда правде ЕУ да одговори и да ли национални судија треба да примени начело пропорционалности када одлучује о делотворности и одвраћајућем дејству такве мере. Очекује се да ће одлука Суда правде ЕУ допринети усклађивању судске праксе држава чланица.

За разлику од европске, судска пракса Сједињених Америчких Држава доследно примењује правило о искључењу одговорности посредника уколико он није знао за повреду ауторског права и уколико је одмах по пријему обавештења блокирао приступ спорном делу. Тако је у спору компаније за производњу видео спотова *IO* и хостинг сајта *Veoh* Окрузни суд у Калифорнији закључио да су испуњени услови за примену правила, пошто је хостинг сајт уклонио спорне видео записе одмах по пријему обавештења од стране титулара права.³¹ Много познатији амерички хостинг сајт *YouTube* био је такође тужен због повреде ауторског права од стране неколико компанија из сектора забаве,³² које су чак 2008. године повукле са туженог сајта све видео-спотове. Компанија Гугл, власник хостинг сајта *YouTube*, потом је предложила споразум о подели прихода од реклама објављених на сајту. Захваљујући таквом

28 *Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society.*

29 *Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector.*

30 Ступањем на снагу Уговора из Лисабона, Суд правде европских заједница променио је назив у Суд правде Европске уније. Уговором из Лисабона такође је извршена пренумерација оснивачких уговора, тако да је поступак решавања претходног питања сада уређен чланом 267, а не чланом 234 Уговора, као што је раније био случај. Иако оснивачким уговорима није прописано каква су дејства прелиминарних одлука Суда правде, опште је прихваћено да су оне обавезујуће за националне судове, посебно када је пресудом, односно мишљењем, Суд правде одлучивао о правној ваљаности националног правног акта. Исто важи када је у питању тумачење, јер је национални суд везан тим тумачењем, тј. интерпретативни став суда правде делује као правноснажно решење претходног питања. Детаљније код: Александра Чавошки, Ана Кнежевић-Бојовић, Душан Поповић, *Европски суд правде*, Институт за упоредно право, Београд, 2006, стр. 62–71.

31 *U.S. District Court N.D. Cal, Io Group, Inc. v. Veoh Networks, Inc.*, предмет бр. C06-03926 HRL, 27. август 2008. године.

32 Видети нпр.: *New York Southern District Court, Viacom International, Inc. et al. v. YouTube, Inc. et al.*, предмет бр. 1:2007cv02103 (2007).

споразуму, који би могао да постане модел у будућим односима титулара ауторског и сродних права, с једне стране, и пружалаца хостинг услуга, с друге стране, видео записи из продукције *Warner Bros Music* и других великих америчких компанија враћени су крајем 2009. године на сајт *YouTube*.³³

3. Преговори о међународном споразуму

До јавности је недавно дошла информација да су у току преговори неколико држава (САД, ЕУ, Канаде, Јапана, Мексика, Новог Зеланда, Јужне Кореје, Швајцарске) о закључивању међународног трговинског споразума о борби против пиратерије (енг. *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*). Циљ споразума је смањење пиратерије ауторских дела и кривотворења робе.³⁴ Државе потписнице споразума биле би обавезне да уведу додатну кривичноправну и управноправну заштиту права интелектуалне својине. Споразумом би се наводно наметнуле додатне обавезе посредницима, који би били дужни да у веома кратком току доставе титуларима ауторског и сродних права информације које су неопходне ради идентификовања лица које је повредило право. Споразумом би се посредници обавезали и на увођење посебних мера којима би се онемогућило заобилажење техничких мера које су, ради спречавања повреде права, поставили титулари права интелектуалне својине. У случају закључивања овог међународног споразума, улога посредника у спречавању повреда ауторског и сродних права на Интернету била би значајнија, јер би им биле наметнуте обавезе које су врло блиске обавези општег надзора над Интернет саобраћајем.

Информације о тајним преговорима о међународном трговинском споразуму о борби против пиратерије, које су објављене на неколико утицајних блогова, изазвале су незадовољство организација које окупљају кориснике Интернета, као и организација за заштиту људских права, због могућег нарушавања начела слободе Интернета. Тајне преговоре заинтересованих држава оштро је критиковао и повереник Европске уније за заштиту података, који је у писаној изјави истакао да се начином на који се преговори воде угрожавају правила ЕУ о заштити података, као и основна права корисника Интернета.³⁵ Повереник је изразио забринутост да би такав споразум могао довести до претераног

33 Више о америчкој пракси код: Andres Guadamuz Gonzales, „The Copyright Web: Networks, Law and the Internet“, у: Fiona Macmillan (уредник), *New Directions in Copyright Law*, Edwar Elgar, Лондон, 2007, стр. 79–103.

34 Пиратска роба представља копију произведену без сагласности носиоца ауторског права, сродних права или права на дизајн. Кривотворена роба представља робу које је лице произвело и обележило знаком који има функцију жига, без сагласности носиоца права. Детаљније код: Весна Бесаровић, *нав. дело*, стр. 391–395.

35 Писану изјаву повереника ЕУ за заштиту података пренео је 23. фебруара 2010. године портал euobserver.com.

надзора над понашањем Интернет корисника, као и до наметања француског концепта „троструког удара“ свим државама потписницама.

IV Закључак

Појава Интернета несумњиво налаже преиспитивање основних концепата ауторског права. Лакоћа са којом се данас неовлашћено може користити ауторско дело трећег лица или повредити нечије сродно право довела је у питање одрживост важећег система заштите. Генерације које су се још у детињству сусреле са Интернетом готово да немају свест о незаконитости таквог понашања. Ове чињенице отежавају положај посредника, који су под притиском како титулара ауторског и сродних права, тако и самих корисника Интернета који не пристају на ограничавање његовог „демократског“ карактера. Чини се да је немогуће успоставити равнотежу између интереса титулара ауторског и сродних права, с једне стране, и интереса корисника Интернета, с друге стране, без вођења озбиљне јавне расправе на ову тему. Можемо се, међутим, запитати да ли је компромис заправо могућ – да ли су организације за заштиту ауторског права спремне на суштинске промене и да ли су корисници Интернета спремни на увођење одређених ограничења у коришћењу мреже. Новоусвојени закони у Француској и Републици Кореји рекло би се да доказују одсуство жеље за постизањем таквог компромиса и променом класичних механизма заштите ауторског и сродних права. У овим земљама, нови режим одговорности посредника за повреду ауторског или сродних права успостављен је упорно противљењу организација корисника Интернета Има, међутим, и супротних примера. Тако је у Великој Британији Влада недавно саопштила да одустаје од увођења француског модела „троструког удара“ у изворном облику, најављеног прошле године.³⁶

И док владе појединих држава и даље имају различит приступ проблему неовлашћеног коришћења ауторских дела на Интернету, посредници су суочени са често нестабилном судском праксом која је последица различитог тумачења правила о њиховој одговорности. Док се прописи евентуално не измене а судска пракса не устали, посредници имају интереса да се у овом спору приклоне организацијама титулара ауторског и сродних права. Осим очигледних практичних разлога које

36 Чини се да ће питање увођења правила о „троструком удару“ или сличног правила у Британији бити решено накнадно. Предлог закона о дигиталној економији не обавезује посреднике на укидање налога корисницима већ им само дозвољава да примене ту меру, уколико је сматрају прикладном. Текст Предлога доступан је на сајту британског парламента: <http://services.parliament.uk/bills/2009-10/digitaleconomy.html>.

намеће важећи режим њихове одговорности за повреду ауторског и сродних права, посматрачима често промиче и један важан разлог техничке природе: наиме, посредницима је у интересу да се обим Интернет саобраћаја ограничи како би светска мрежа била ефикаснија а трошкови њиховог рада мањи. Најбржи начин за постизање тих циљева јесте управо онемогућавање или барем успоравање неовлашћене размене видео и аудио записа.

Dušan POPOVIĆ, PhD

Assistant Professor, University of Belgrade Faculty of Law

COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS INFRINGEMENT ON THE INTERNET: REASSESSING THE ROLE OF INTERMEDIARIES

Summary

Intermediaries, both connectivity providers and content hosts, have a crucial role in copyright content transmission on the Internet. According to rules in force in most jurisdictions, intermediaries can take advantage of “safe harbor” provisions by remaining passive hosts or service providers. However, a different trend seems to be emerging, modifying the role of intermediaries from passive-reactive to active enforcers of copyright and related rights. Laws of France and the Republic of Korea for example impose on intermediaries a pro-active role, coupled with a “three-strikes” rule applied to Internet users who infringe copyright or related rights. The author detects this trend in recent legislative enactments and national case law, as well as on the international level where a new anti-counterfeiting agreement is being negotiated.

Key words: *intellectual property, copyright, related rights, Internet, intermediaries.*