

**Новак ВУЈИЧИЋ, мастер
студент докторских студија Правног факултета
Универзитета у Београду**

УСЛУГА ОМОГУЋАВАЊА ПРИСТУПА ИНТЕРНЕТУ ПУТЕМ БЕЖИЧНЕ ЛОКАЛНЕ МРЕЖЕ И ОДГОВОРНОСТ ЗА ПОВРЕДУ АУТОРСКОГ И СРОДНИХ ПРАВА*

Резиме

*Рад је посвећен анализи питања одговорности пружалаца услуге омогућавања приступа Интернету путем бежичне локалне мреже за повреду ауторског и сродних права које су учињене коришћењем предметне услуге. Најпре се разматра да ли и под којим условима услуга оператора бежичних локалних мрежа може представљати повреду ауторског и сродних права. Потом се испитује могућност оператора бежичних локалних мрежа да се позову на ограничење одговорности пружалаца услуга обичног преноса информација, као и домаћај тог ограничења, с нарочитим освртом на одлуку Суда правде Европске уније у предмету *Ms Fadden*. Посебно се посматра став Суда правде Европске уније према комесе операторима бежичних локалних мрежа, упркос ограничењу одговорности, може судским путем наредити предузимање мере заштите од повреда ауторског и сродних права која се састоји од увођења лозинке за приступ мрежи, с тим да се таква лозинка може открити само лицима чији је идентитет познат. Порука рада је да приликом утврђивања одговорности и налагања операторима бежичних локалних мрежа да предузму мере заштите од повреда ауторског и сродних права треба водити рачунаи о заштићеним интересима оператора и корисника Интернета, а не само о заштити права интелектуалне својине, те тежити успостављању праведне равнотеже ових сукобљених интереса.*

* Овај чланак је резултат рада на пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Идентитетски преображај Србије“ за 2017. годину.

Кључне речи: ауторско право, сродна права, бежичне локалне мреже, одговорност за повреду ауторског и сродних права, Интернет.

І Увод

Данас, у доба информационог друштва, постоји константна потреба за приступом Интернету, не само у пословању, него и у свим сегментима живота. Управо због тога велики број привредних субјеката се одлучује да уз услугу, која представља њихову основну делатност, додатно и по правилу бесплатно пружа услугу омогућавања приступа Интернету путем бежичне локалне мреже (енгл. *Wireless Local Area Network - WLAN*),¹ не би ли тако повећали атрактивност своје основне делатности.² Ипак, корисници њихових услуга могу искористити такав приступ Интернету за повреду туђег ауторског или сродног права. Тада се поставља питање ко све може бити одговоран за повреду ауторског и сродних права учињену на овај начин? Предмет овог рада је анализа грађанскоправне одговорности пружалаца услуге омогућавања приступа Интернету путем бежичне локалне мреже (даље у тексту: оператори бежичних локалних мрежа)³ за повреде ауторског и сродних права, учињене коришћењем њихових услуга, из аспекта европског права, а са посебним освртом на пресуду Суда правде Европске уније у предмету *Mc Fadden*.⁴

Суд правде Европске уније је у предмету *Mc Fadden* поставио смернице за утврђивање одговорности оператора бежичних локалних мрежа за повреде ауторског и сродних права учињене од стране кори-

1 Бежична локална мрежа представља скуп рачунара на релативно малом простору, као што су угоститељски објекат, канцеларија, кућа или зграда, домета око сто метара. Најчешће коришћене бежичне локалне мреже су стандарда IEEE 802.11, тзв. Вај-Фај (енгл. *Wi-Fi - Wireless Fidelity*), па је тај назив постао уобичајен у говору за означавање бежичних локалних мрежа. Поред локалних бежичних мрежа постоје и друге бежичне мреже које покривају шира подручја на пример државе или града, односно уже просторе до десет метара.

2 Најчешће се ради о омогућавању приступа Интернету у оквиру угоститељских објеката, продајних објеката, у превозним средствима, канцеларијама.

3 У раду се неће анализирати одговорност корисника бежичне локалне мреже, као ни одговорност интернет оператора који обезбеђује интернет приступ оператору бежичне локалне мреже. Неће се анализирати ни потенцијална улога интернет оператора у спречавању овакве повреде ауторског и сродних права.

4 Суд правде Европске уније, *Tobias Mc Fadden v. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, предмет бр. С-484/14, пресуда од 15.9.2016 (даље у фуснотама: пресуда у предмету *Mc Fadden*).

сника њихове услуге. У посматраном предмету Покрајински суд у Минхену I је Суду правде Европске уније упутио претходна питања у вези са тумачењем одредбе чл. 12, ст. 1. Директиве 2000/31/ЕЗ о одређеним правним аспектима услуга информационог друштва, посебно електронске трговине, на унутрашњем тржишту (даље у тексту: Директива о електронској трговини) којом се прописује ограничење одговорности пружалаца услуга обичног преноса информација (енгл. *mere conduit*), као пружалаца услуга информационог друштва.⁵ За анализирано питање битна су, између осталог, два становишта која је заузео Суд правде Европске уније у предмету *Mc Fadden*. Прво, потврђено је да се предметно ограничење одговорности може применити приликом утврђивања (не)постојања одговорности оператора бежичне локалне мреже, који своју услугу пружа бесплатно, за повреде ауторског и сродних права учињене од стране корисника његових услуга (II). Друго, утврђено је да се под одређеним условима, као мера заштите од повреда ауторског и сродних права, операторима бежичних локалних мрежа може судским путем наредити увођење лозинке за приступ мрежи која може бити дата само оним корисницима који открију свој идентитет (III).

II (Не)постојање одговорности оператора бежичних локалних мрежа за повреде ауторског и сродних права учињене од стране корисника њихових услуга

Да ли ће постојати одговорност појединог оператора бежичне локалне мреже за повреду ауторског или сродног права учињену од стране корисника његове услуге, путем интернет приступа који он обезбеђује, треба ценити на основу околности сваког конкретног случаја. Међутим, одређене начелне смернице се овде могу одредити. Генерално посматрано, приликом утврђивања (не)постојања одговорности оператора бежичних локалних мрежа за повреде ауторског и сродних права у посматраним ситуацијама треба одговорити на два основна питања. Прво, да ли је у конкретном случају оператор бежичне локалне мреже извршио неку од радњи повреде ауторског или сродних права, те да ли се евенту-

5 Директива 2000/31/ЕЗ Европског парламента и Савета од 8. јуна 2000. године о одређеним правним аспектима услуга информационог друштва, а нарочито електронске трговине, на унутрашњем тржишту – Директива о електронској трговини (енгл. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market - Directive on electronic commerce; даље у фуснотама: Директива о електронској трговини), *Official Journal of the European Communities*, L 178, чл. 12, ст. 1.

ално може утврдити његова одговорност за посредно учествовање у радњи повреде? Друго, да ли и у ком обиму се оператор бежичне локалне мреже може позвати на ограничење одговорности пружалаца услуга обичног преноса информација које је преузето у национална законодавства држава чланица Европске уније из чл. 12, ст. 1. Директиве о електронској трговини? После одлуке Суда правде Европске уније у предмету *Mc Fadden*, којом је утврђено да се на операторе бежичних локалних мрежа под одређеним условима може применити предметно ограничење одговорности, редослед постављања ових питања у пракси би требало да буде обрнут.⁶ Ипак, у наставку ћемо анализирати предметна питања по редоследу по ком су уобичајено постављана до сада у немачкој судској пракси из које је и потекао предмет *Mc Fadden*.

1. Услуга оператора бежичних локалних мрежа као радња повреде ауторског и сродних права

Приликом утврђивања да ли услуга оператора бежичне локалне мреже може представљати радњу повреде ауторског и сродних права треба пре свега имати у виду да је предметна услуга углавном неутрална и да се своди на чисто техничко омогућавање приступа Интернету. С обзиром на то, по правилу, не би требало да представља радњу повреде субјективног ауторског или сродног права.

Повреда ауторског и сродних права постоји када се неовлашћено изврши било која радња обухваћена искључивим овлашћењима носиоца субјективног ауторског или сродног права (тзв. непосредна повреда права).⁷ Поред тога, повреда постоји и у случајевима предузимања одређених радњи, које нису обухваћене искључивим овлашћењима из садржине субјективног ауторског или сродног права, али које су изричито прописане у закону као радње повреде будући да представљају акт прикривања, олакшавања или припреме непосредне повреде (тзв. посредна повреда права).⁸ Међутим, услуга пуког омогућавања приступа Интернету, чак и када је трећа лица користе за повреду ауторског или сродних права, се

6 Пресуда у предмету *Mc Fadden*, пар. 22-32.

7 Прописи ауторског и сродних права држава чланица Европске уније су у великој мери хармонизовани, па су радње повреде, а посебно непосредне повреде, ауторског и сродних права одређене на сличан начин. Значајније разлике, додуше постоје у погледу прописивања радњи посредних повреда, као и у судској пракси у вези са одговорношћу за посредно учествовање у радњи повреде учињеној од стране трећег лица.

8 Слободан Марковић, Душан Поповић, *Право интелектуалне својине*, Београд, 2013, 261.

углавном не може подвести под напред описан крут радњи повреде.⁹ Мада, узимајући у обзир све присутне тенденције екстензивног тумачења искључивих овлашћења из садржине субјективног ауторског и сродних права, није немогуће замислити да неки судови прошире домашај радње повреде и на посматрану услугу. Упитно је ипак да ли би такво екстензивно тумачење уопште, а и под којим околностима, било оправдано. Баш у предмету *Mc Fadden* првостепени суд је утврдио одговорност оператора отворене бежичне локалне мреже за непосредну повреду субјективног сродног права, али ту треба имати у виду да се радило о пресуди због изостанка, па суд није детаљније ценио чињенично стање и доказе. Исто тако, другостепени суд је у свом захтеву, који је упутио Суду правде Европске уније, написао да је склон да утврди да се не ради о непосредној повреди.¹⁰

С друге стране, судови држава чланица, под одређеним околностима, могу применом општих правила о одговорности за грађанско-правне деликте утврдити постојање одговорности оператора бежичне локалне мреже за посредно учествовање у радњи повреде ауторског и сродних права учињеној од стране корисника његове услуге, независно од неутралног и техничког карактера услуге коју он пружа.¹¹ Примени општих правила грађанског права о одговорности судови европских држава прибегавају у ситуацијама, као што је посматрана, када није могуће остварити адекватну заштиту од повреда на основу прописа права интелектуалне својине, као *sui generis* прописа.

Тако, на пример, у немачкој судској пракси постоје одлуке у којима је утврђено постојање одговорности лица, путем чијих бежичних мрежа за интернет приступ су трећа лица учинила повреду ауторског и сродних права, за учествовање у таквим повредама позивањем на грађанско-

9 До повреда ауторског и сродних права може доћи и када оператор бежичне локалне мреже сам употребљава своју бежичну мрежу за неовлашћено коришћење туђих ауторских дела на Интернету, на пример он лично или његови запослени неовлашћено постављају заштићено музичко дело на Интернет, али такве ситуације нису предмет овог рада.

10 Пресуда у предмету *Mc Fadden*, пар. 32.

11 Напред поменуте радње тзв. посредне повреде ауторског и сродних права управо представљају радње посредног учествовања у повреди искључивих овлашћења носилаца субјективног ауторског и сродних права које су због свог значаја изричито прописане као радње повреде прописа права интелектуалне својине. У складу са тим, чини се да можемо рећи да случајеви, у којима суд утврди одговорност за посредно учествовање у повреди ауторског и сродних права на основу општих правила грађанског права, представљају посредну повреду у ширем смислу.

правну доктрину проширене одговорности *Störerhaftung* (срп. одговорност ометача). Предметна доктрина је установљена у судској пракси на основу одредбе § 1004 немачког Грађанског законика¹² и омогућава да се судским путем нареди лицима која нису извршила радњу повреде, али која су свесно и каузално допринела настанку повреде права, да предузму адекватне мере ради престанка и/или спречавања нових повреда права, под претњом новчаних казни због непоштовања судског налога.¹³ То конкретно значи, да „потенцијални“ посредници у повреди треба унапред да предузму адекватне, разумне мере заштите од настанка повреда ауторског и сродних права, како би избегли плаћање трошкова опомена пред утужење,¹⁴ судске спорове, те високе казне.¹⁵ Немачки судови примењују доктрину *Störerhaftung* углавном када је лице које је извршило радњу повреде непознато, не може се пронаћи или ако је природа повреде таква да захтева хитно деловање. Ипак, мора се водити рачуна да мере заштите од повреде чије се спровођење може наредити посредницима не смеју бити такве да угрожавају њихову основну делатност. Исто тако, на основу ове доктрине, по правилу, није могуће тражити накнаду штете због повреде права.¹⁶

12 Ради се о општој одредби о праву да се судским путем захтева уклањање узнемиравања и предузимање мера за спречавање настанка штете на имовини. Вид. Грађански законик Савезне републике Немачке (нем. *Bürgerliches Gesetzbuch*), BGB 1896, последње измене I 258/2017, § 1004.

13 Услови за примену доктрине *Störerhaftung* су по правилу следећи: 1) свесно предузимање радње од стране посредника која према редовном дејству може да представља допринос радњи повреде трећег лица; 2) постојање правне и фактичке могућности посредника да спречи настанак такве повреде; 3) повреда обавезе предузимања разумне, адекватне мере провере, односно заштите од повреда. Matthias Leistner, „Structural aspects of secondary (provider) liability in Europe“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 9, 2014, 78-79.

14 Немачки Закон о ауторском праву и сродним правима предвиђа могућност носилаца субјективног ауторског и сродних права да захтевају накнаду трошкова састављања опомене пред утужење од лица коме је она достављена, ако је таква опомена оправдана. Лице које прихвати да поступи у складу са опоменом, независно од тога што није покренут судски поступак, има по правилу уговорну обавезу да накнади трошкове њеног састављања. Вид. Закон о ауторском праву и сродним правима Савезне Републике Немачке (нем. *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte-Urheberrechtsgesetz*), BGBl. I.S. бр. 1273/1965, последње измене 3037/2016, § 97а.

15 Детаљније о заштити од повреда ауторског и сродних права учињених путем Интернета у Немачкој вид. Sandra Schmitz, Thorsten Ries, „Three songs and you are disconnected from cyberspace? Not in Germany where the industry may turn piracy into profit“, *European Journal of Law and Technology*, Vol. 3, 2012, 1-17.

16 Christina Angelopoulos, „Beyond the Safe Harbours: Harmonising Substantive Intermediary Liability for Copyright Infringement in Europe“, *Intellectual Property Quarterly*, No. 3, 2013, 260-270.

Немачки Савезни врховни суд је у предмету *Sommer unseres Lebens*, позивајући се на доктрину *Störerhaftung*, утврдио да физичко лице, које своју бежичну мрежу са интернет приступом није заштитило лозинком на адекватан начин, може бити одговорно за повреду ауторског и сродних права учињену од стране трећих лица путем те мреже, будући да је свесно омогућило извршење такве повреде. Према ставу суда, разумна, односно адекватна мера заштите од повреда ауторског и сродних права коју физичко лице, власник приватне бежичне мреже за приступ Интернету, мора да предузме да би избегао одговорност јесте постављање адекватне лозинке за приступ.¹⁷ Предметна бежична мрежа је била заштићена лозинком произвођача рутера, али суд је утврдио да то није адекватна мера заштите и да је потребно да власник приватне бежичне мреже постави лозинку коју је сам одредио.¹⁸ Узимајући у обзир упутства Савезног врховног суда, Виши покрајински суд у Франкфурту на Мајни, коме је предмет враћен на поновно одлучивање, је наредио туженом да постави адекватну лозинку (личну, довољно дугу и сигурну) за своју бежичну мрежу са интернет приступом, под претњом новчане казне,¹⁹ као и да надокнади тужиоцу трошкове слања опомене због повреде и поступка.²⁰

17 Суд је притом установио да се адекватност мере заштите, коју власник приватне бежичне мреже за приступ Интернету мора да предузме, треба ценити према важећим техничким стандардима у време инсталирања рутера за бежичну мрежу. У теорији постоје мишљења да се предметни став суда може тумачити тако да не постоји обавеза унапређења и усклађивања мера заштите са техничким стандардима који стално напредују. Christoph Busch, „Secondary Liability for Open Wireless Networks in Germany: Balancing Regulation and Innovation in the Digital Economy“, 2015, доступно на: <https://www.ssrn.com/>, 6.4.2017, 4.

18 Постоје и одлуке немачких судова у којима је утврђено да коришћење фабричке лозинке произвођача рутера или интернет оператора, обично назначене на полеђини рутера, представља адекватну меру заштите, те да због тога не постоји одговорност власника бежичне интернет мреже за повреде учињене од стране трећих лица. Вид. С. Busch, 5, фн. 15. Чак је и сам Савезни врховни суд у својој скорашњој одлуци из 2016. године пресудио да лозинка произвођача рутера представља адекватну меру заштите под условом да је јединствена, односно да произвођач рутера не користи идентичну лозинку за друге своје уређаје. Ипак, треба напоменути да су фабричке лозинке у међувремену постале сигурније. Савезни врховни суд Савезне Републике Немачке, Bundesgerichtshof verneint Störerhaftung für passwortgesichertes WLAN, доступно на: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&nr=76605&linked=pm>, 6.4.2017.

19 Новчана казна у случају непоступања по налогу суда може бити изречена у износу и до 250.000 евра за сваку радњу повреде, а може бити замењена и казном затвора.

20 Савезни врховни суд Савезне Републике Немачке, предмет *Sommer unseres Lebens*, бр. I ZR 121/08, пресуда од 12.5.2010, доступно на: <http://www.czarnetzki.eu/assets/Downloads/Urteile/BGH-i-zr-121-08-WLAN.pdf>, 6.4.2017, пар. 3; Виши покрајински суд у Франкфурту на Мајни,

Сличан приступ немачки судови нижих инстанци су имали када се одлучивало о одговорности оператора који пружају услугу бежичне локалне мреже за интернет приступ у оквиру својих привредних делатности. У предметима у којима се радило о одговорности оператора бежичних локалних мрежа који пружају своје услуге лицима чији идентитет је познат (нпр. хотели, апартмани за одморе, изнајмљени станови, болнице) судови су били склони да утврде да не постоји одговорност за повреду субјективног ауторског или сродног права, учињену од стране корисника њихових услуга, под условом да су оператори предузели неку од адекватних мера заштите. Као адекватне мере заштите судови су прихватили заштиту бежичне мреже путем технологије енкрипције,²¹ те упутства корисницима услуге да не користе приступ Интернету за повреде права.²² Међутим, ако оператор овакве бежичне мреже има сазнања да се његова услуга користи за повреде ауторског и сродних права, требало би да предузме додатне мере заштите, односно надзора.²³ С друге стране, не постоји значај-

предмет *Sommer unseres Lebens*, бр. 11 U 52/07, пресуда од 21.12.2010, доступно на: <https://openjur.de/u/306570.html>, 6.4.2017; Становише о постојању обавезе предузимања адекватних мера заштите од повреда Савезни врховни суд је примењивао и у каснијим случајевима у којима се одлучивало о одговорности власника приватних бежичних мрежа са интернет приступом, за повреде ауторског и сродних права учињене од стране чланова његове породице. Тако је у предмету *Morpheus*, у коме се одлучивало да ли је власник мреже одговоран за онлајн неовлашћену размену датотека са ауторским делима коју је учинио његов тринаестогодишњи син, суд утврдио да неће постојати одговорност родитеља ако да инструкције малолетнику да не користи Интернет за недозвољене радње. У другом предмету, *BearShare*, суд је утврдио да власник нема ту обавезу када су у питању пунолетни чланови породице. Међутим, ако власник има сазнања да чланови његове породице користе бежични интернет приступ за повреду права, мора предузети разумне мере да то спречи. С. Busch, 5; Вид. Савезни врховни суд Савезне Републике Немачке, предмет *Morpheus*, бр. I ZR 74/12, пресуда од 15.11.2012, доступно на: <https://openjur.de/u/569445.html>, 6.4.2017. и Савезни врховни суд Савезне Републике Немачке, предмет *BearShare*, бр. I ZR 169/12, пресуда од 8.1.2014, доступно на: <http://lexetius.com/2014,1600>, 7.4.2017; Савезни врховни суд је још у предмету *Afterlife* додатно појаснио да не постоји обавеза власника бежичне мреже да контролише рачунаре чланова своје породице, како би утврдио да ли се исти користе за повреду права интелектуалне својине. Вид. Савезни врховни суд Савезне Републике Немачке, предмет *Afterlife*, бр. I ZR 154/15, пресуда од 6.6.2016, доступно на: http://news.waldorf-frommer.de/wpcontent/uploads/2017/03/BGH_I_ZR_154_15.pdf, 6.4.2017.

- 21 Вид. Покрајински суд у Франкфурту на Мајни, предмет бр. 2-6 S 19/09, пресуда од 18.8.2010, доступно на: <https://openjur.de/u/306043.html>, 7.4.2017.
- 22 Вид. Покрајински суд у Франкфурту на Мајни, предмет бр. 2-06 O 304/12, пресуда од 28.6.2013, доступно на: <https://openjur.de/u/635858.html>, 7.4.2017.
- 23 С. Busch, 6-7. Више о другим судским предметима у вези са овим питањем вид. С. Busch, 6, фн. 25-29.

нија немачка судска пракса у вези са одговорношћу оператора бежичних локалних мрежа који своје услуге пружају непознатим лицима (нпр. ресторани, аеродроми, бесплатне услуге тзв. хотспот (енгл. *hotspot*) бежичног интернет приступа). Примера ради, Покрајински суд у Хамбургу је утврдио постојање одговорности власника интернет кафеа за учествовање у повреди ауторског права, јер није блокирао портове (енгл. *ports*) за онлајн размену садржаја путем његове бежичне мреже, чиме је омогућио гостима кафеа да учине повреду ауторског права.²⁴ Другачији став пак заузео је Основни суд у Шарлотенбургу када је утврдио да власник хотспот бежичне мреже за Интернет приступ не може бити одговоран, позивањем на доктрину *Störerhaftung*, за повреду ауторског и сродног права учињену од стране непознатог лица које је користило његову услугу. Према ставу суда, наметање обавезе блокирања портова, блокирања одређених домена, као и упозорења корисницима да не чине повреде права интелектуалне својине путем обезбеђеног интернет приступа, би представљало велики терет за делатност хотспот бежичних мрежа.²⁵ Као што се из наведеног може видети доктрина *Störerhaftung* оставља доста простора за различита тумачења судова, те њена примена зависи од случаја до случаја чини се не пружа довољан ниво правне сигурности.

Треба напоменути да је напред описана судска пракса о примени доктрине проширене одговорности *Störerhaftung* специфична за немачко право, и упитно је да ли би се могла применити у судској пракси других држава чланица. Наиме, због значајних разлика националних правила о одговорности за грађанскоправне деликте, пракса судова европских држава у вези са одговорношћу за посредно учествовање у радњи повреде ауторског и сродних права, генерално, па и случају оператора бежичних локалних мрежа, може бити у великој мери неуједначена.²⁶ Поред тога, у

24 Вид. Покрајински суд у Хамбургу, предмет бр. 310 О 433/10, пресуда од 25.10.2010, доступно на: <https://openjur.de/u/82969.html>, 7.4.2017.

25 Основни суд у Шарлотенбургу, предмет бр. 217 С 121/14, пресуда од 17.12.2014, доступно на: <https://openjur.de/u/760693.html>, 7.4.2017; Federica Giovanella, Mélanie Dulong de Rosnay, „Community wireless networks, intermediary liability and the McFadden CJEU case“, *Communications Law*, Vol. 22, 2017, 14.

26 На пример, француски Законик о интелектуалној својини прописује обавезу особе која је „власник“ приступа Интернету да пази да се тај приступ не користи за повреду права интелектуалне својине. Суд правде Европске уније, *Tobias Mc Fadden v. Sony Music Entertainment Germany GmbH*, предмет бр. С-484/14, мишљење општег правозаступника од 15.3.2016, (даље у фуснотама: мишљење општег правозаступника у предмету *Mc Fadden*), фн. 46. С друге стране, у Италији не постоји таква обавеза, па од тумачења судске праксе зависи да ли ће постојати одговорност за чисто пасивно посредно учествовање у повреди ауторског и сродних

државама чланицама које имају прописе о могућности забране приступа Интернету корисницима који повређују ауторска и сродна права, у оквиру примене система фазног одлучивања (енгл. *gradually response*), таква мера евентуално може бити примењена.²⁷

Напред предочено се односи на ситуације када оператор бежичне локалне мреже поступа неутрално, али није искључено да он активно и намерно доприноси повредама ауторског и сродних права које трећа лица чине путем његове бежичне мреже (нпр. подстиче на повреду, даје упутства како да се неовлашћено преузимају заштићена дела са Интернета). Тада у зависности од начина доприноса повреди национални судови могу утврдити постојање његове одговорности за посредно учествовање у повреди или чак за извршење радње повреде. Ипак, овакве ситуације нису тако честе у пракси, те за сада није могуће јасно предвидети у ком правцу ће се развијати судска пракса по предметном питању.

2. Примена ограничења одговорности пружалаца услуга обичног преноса информација на операторе бежичних локалних мрежа

Ограничење одговорности пружалаца услуга обичног преноса информација прописано је у националним прописима држава чланица Европске уније у складу са одредбом чл. 12, ст. 1. Директиве о електронској трговини која гласи: *„Кад се пружена услуга информацијоног друштва састоји од преноса комуникационом мрежом информација добијених од примаоца услуге или кад се та услуга састоји од омогућавања приступа комуникационој мрежи, државе чланице ће осигурати да пружалац услуге није одговоран за информације које се преносе, под условом да пружалац услуге: (а) не иницира пренос; (б) не врши одабир примаоца преноса; (ц) не врши одабир и не мења информације садржане у преносу“*.²⁸ Предметно ограниче-

права, што је упитно ако се гледа ранија пракса судова. F. Giovanella, M. Dulong de Rosnay, 17. За упоредноправни приказ прописа и судске праксе европских држава о одговорности за посредно учествовање у повреди ауторског и сродних права вид. С. Angelopoulos, 253-274; M. Leistner, 75-90.

27 Детаљније о таквим системима заштите права интелектуалне својине вид. Сања Радовановић, „Грађанскоправна одговорност интернет посредника за повреду ауторског права – упоредноправни аспект“, *Интелектуална својина и Интернет, Називи интернет домена, ауторска дела, жигом заштићене ознаке* (ур. Душан Поповић), Београд, 2015, 99-109.

28 Директива о електронској трговини, чл. 12, ст. 1. Предметна ограничење је прописано у немачком Закону о електронским медијима, али је предвиђено да се неће примењивати ако пружалац услуге намерно сарађује са корисницима његове услуге ради предузимања незаконитих

ње, као што се може видети из садржине одредбе, ослобађа од одговорности пружаоце услуга обичног преноса информација садржину информација које преносе уопште, па и када се њима вређају субјективна ауторска и сродна права, ако су кумулативно испуњена три наведена услова, односно ако поступају као пуки преносиоци сигнала.²⁹

Да ли се ово ограничење може применити на оператора бежичних локалних мрежа и у ком обиму, није било сасвим јасно све до одлуке Суда правде Европске уније у предмету *Mc Fadden*.³⁰ У овом предмету *Tobias Mc Fadden*, који се бавио продајом и изнајмљивањем расветних тела и звучних система, омогућавао је у свом пословном простору свим заинтересованим лицима бесплатни и анонимни приступ Интернету путем отворене бежичне мреже.³¹ Путем тог бесплатног и анонимног интернет приступа непознато лице (према тврдњи г. *Mc Fadden*-а) неовлашћено је учинило доступним јавности заштићени фонограм, што је открило привредно друштво *Sony Music Entertainment Germany GmbH* (даље у тексту: *Sony*), носилац субјективног сродног права за предметни фонограм. Како је једини траг о наводном неовлашћеном коришћењу фонограма била ИП адреса (енгл. *Internet Protocol address*) г. *Mc Fadden*-а, привредно друштво *Sony* је њему у складу са немачким прописима упутило опомену због повреде субјективног сродног права, после чега је покренут судски поступак. У току другостепеног поступка немачки суд је упутио Суду правде Европске Уније, у циљу разјашњења да ли се у конкретном случају може позвати на доктрину *Störerhaftung* и проширену одговорност г. *Mc*

радњи. Вид. Закон о електронским медијима Савезне републике Немачке (нем. *Telemediengesetz*; даље у фуснотама: TMG), BGBl. I S. 179/2007, последње измене 1766/2016, § 8.

29 Детаљније о предметном ограничењу одговорности вид. Душан Поповић, „Поведа ауторског права и сродних права на интернету: Преиспитивање улоге посредника“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2010, 580-582;

30 У немачкој судској пракси постоји на пример одлука у којој је суд применио предметно ограничење на власника хотела који је пружао услугу бежичне локалне мреже с интернет приступом. F. Giovanella, M. Dulong de Rosnay, 13.

31 Сигнал бежичне мреже је такође био доступан и на ограниченом простору изван његовог пословног простора, тако да су га могли користити случајни пролазници, као и суседи. Поред тога, приликом приступа отвореној бежичној мрежи на екранима уређаја корисника приказивала се страница на којој је г. *Mc Fadden* постављао своје рекламе и текстове политичке тематике. Треба имати у виду и да је г. *Mc Fadden* члан Пиратске партије, тако да овај предмет има и политичку димензију коју, због обима овог рада, нећемо детаљније анализирати. *Pirate Times, German Pirates Went to the European Court for Free Wi-Fi*, 2015, доступно на адреси: <http://piratetimes.net/german-pirates-went-to-the-european-court-for-free-wi-fi/>, 20.3.2017.

Fadden-а,³² више претходних питања у вези са применом одредбе чл. 12, ст. 1. Директиве о електронској трговини.³³

Постављена претходна питања у предметну *Mc Faddence* односе на следеће проблематике: 1) квалификацију бесплатне услуге оператора бежичне локалне мреже као услуге информационог друштва и услуге обичног преноса информација на коју се може применити ограничење из чл. 12, ст. 1. Директиве о електронској трговини; 2) постојање додатних услова за примену предметног ограничења одговорности; 3) обим ограничења одговорности; 4) врсте и домашај мера заштите које се судским путем могу наредити оператору бежичне локалне мреже.³⁴

Одговарајући на прву групу претходних питања Суд правде Европске уније је морао пре свега да утврди може ли се бесплатна услуга оператора бежичне локалне мреже сматрати услугом информационог друштва. Чл. 1, тач. 2. Директиве 98/34/ЕЗ о утврђивању поступка пружања информација у подручју техничких норми и прописа дефинише услугу информационог друштва као сваку услугу која се обично пружа уз накнаду, на даљину, електронским средствима те на лични захтев примаоца услуге.³⁵ С обзиром да се услуга бежичне мреже уобичајено пружа бесплатно, а не уз накнаду, постојала су тумачења да се она не може сматрати услугом информационог друштва.³⁶ Ипак, таква тумачења нису одржива, будући да сама услуга информационог друштва не мора бити увек директно плаћена од стране лица које има користи од ње, него да је до-

32 Покрајински суд у Минхену I се у захтеву Суду правде Европске уније позвао на, напред поменуто, пресуду немачког Савезног врховног суда у предмету *Sommer unseres Lebens*.

33 Пресуда у предмету *Mc Fadden*, пар. 22-32.

34 Мишљење општег правозаступника у предмету *Mc Fadden*, пар. 31-33, 58-62.

35 На ову одредбу упућује и чл. 2, тач. (а) Директиве о електронској трговини, а она се тумачи у складу са чл. 57. Уговора о функционисању Европске уније који прописује да се услуге „уобичајено пружају уз накнаду“. Директива 98/48/ЕЗ Европског парламента и Савета од 20. јула 1998. године о измени Директиве 98/34/ЕЗ о утврђивању поступка пружања информација у подручју техничких норми и прописа (енгл. Directive 98/48/EC of the European Parliament and of the Council of 20 July 1998 amending Directive 98/34/EC laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations), *Official Journal of the European Communities*, L 217, чл. 1, тач. 2. и Директива о електронској трговини, чл. 2, тач. (а).

36 Martin Husovec, „Holey Cap! CJEU Drills (Yet) Another Hole in the E-Commerce Directive’s Safe Harbors“, 2017, доступно на: <https://papers.ssrn.com>, 8.4.2017, 3.

вољно да представља привредну делатност.³⁷ Потоње, посебно важи када се бесплатна услуга пружа у сврхе оглашавања робе или услуга, будући да је трошак услуге садржан у продајној цени такве робе и услуга, што је био случај у предмету *Mc Fadden*. У том смислу, Суд правде Европске уније је стао на становиште да бесплатна услуга оператора локалне бежичне мреже може да представља услугу информационог друштва када се пружа у сврху оглашавања робе коју продаје или услуга које пружа оператор.³⁸

Такође, из одлуке Суда правде Европске уније произлази да услуга оператора бежичне локалне мреже може да представља и услугу обичног преноса информација, која се састоји од омогућавања приступа комуникационој мрежи. Услови за то су само да се приступ Интернету омогућава на начин који не превазилази оквир техничког, аутоматског и пасивног процеса неопходног за пренос информација (три услова из чл. 12, ст. 1. Директиве о електронској трговини), те да би се применило ограничење потребно је да је дошло до преноса информације.³⁹ Никакви додатни услови, као што су уговорни однос са корисницима бежичне мреже и оглашавање на које је указао немачки суд, не морају бити испуњени.⁴⁰

Другом групом претходних питања немачки суд је питао да ли се као додатни услови за позивање на ограничење одговорности обичног преноса информација могу применити: 1) услов из чл. 14, ст. 1. тач. (b) Директиве о електронској трговини који прописује обавезу пружаоца услуге хостинга да одмах по сазнању за недозвољено деловање уклони или онемогући приступ спорним информацијама; 2) други неписани додатни услови (на пример захтев уске повезаности привредне делатности са пружањем бесплатног приступа Интернету).⁴¹ Суд правде Европске уније је негативно одговорио на предметна питања. Према схватању суда услови за примену предметног ограничења одговорности су ограничени

37 Вид. Директива о електронској трговини, рецитатив 18. и Суд правде Европске уније, *Sotiris Papasavvas v. O Fileleftheros Dimosia Etairia Ltd, et. alia*, предмет бр. С-291/13, пресуда од 11.9.2014, пар. 28-29.

38 Пресуда у предмету *Mc Fadden*, пар. 34-43. Предметно становиште не даје и даље директан одговор за ситуације у којима је оператор бежичне локалне мреже на пример физико лице или удружење које не обавља привредну делатност, те оставља још простора за шире тумачење обухвата услуга које потпадају под предметно ограничење одговорности. М. Husovec, 3.

39 Вид. Директива о електронској трговини, рецитатив 42.

40 Пресуда у предмету *Mc Fadden*, пар. 44-54.

41 Мишљење општег правозаступника у предмету *Mc Fadden*, пр. 102.

само на напред наведене услове прописане у чл 12, ст. 1. Директиве о електронској трговини.⁴²

Напред предоченим ставовима поводом питања из прве две групе суд је потврдио да се ограничење одговорности обичног преноса информација може применити на оператора бежичне локалне мреже и појаснио под којим условима. Питање које се логично намеће као следеће јесте у ком обиму предметно ограничење ослобађа одговорности оператора бежичне локалне мреже? Према општеприхваћеном становишту сва ограничења предвиђена Директивом о електронској трговини установљена су хоризонтално тако да покривају све врсте одговорности, грађанскоправну и казнену, за све противправне радње учињене од стране трећих лица.⁴³ Ипак, у предмету *Mc Fadden* Суд правде Европске уније је, одговарајући на трећу групу претходних питања, поставио прецизније смернице за утврђивање обима посматраног ограничења одговорности оператора бежичне локалне мреже, као пружаоца услуге обичног преноса информација.

Прво, суд је очекивано потврдио да предметно ограничење одговорности искључује захтеве за накнаду штете против оператора бежичне локалне мреже због тога што су трећа лица користила његову услугу за повреду ауторског и сродних права, будући да не постоји његова одговорност за повреду. Исто тако, није могуће ни тражити накнаду трошкова слања опомена и трошкова судског поступка у вези са накнадом штете, као акцесорних захтева.

Друго, суд је утврдио да када треће лице учини повреду права путем интернет везе, коју је обезбедио оператор бежичне локалне мреже, носилац субјективног ауторског или сродног права може захтевати од националног суда⁴⁴ да наложи оператору да престане са омогућавањем наставаљања повреде, односно да спречи будуће повреде предметног субјективног ауторског или сродног права, под претњом новчане казне (о садржини

42 Овакво тумачење се чини оправданим, будући да је смисао Директиве о електронској трговини управо да направи разлику између пружалаца обичног преноса и пружалаца хостинг услуга и услова за њихову одговорност, као и да уједначи услове за ограничење одговорности пружалаца услуга информационог друштва у националним прописима држава чланица, што би могло бити обесмишљено када би се додавали нови неписани услови. Пресуда у предмету *Mc Fadden*, пар. 55-71.

43 Ово тумачење произлази из припремних докумената за Директиву о електронској трговини. Мишљење општег правозаступника у предмету *Mc Fadden*, пр. 66.

44 Изрицање предметног налога против оператора бежичне локалне мреже се може тражити и од управног органа, ако је то могуће у складу са националним прописима.

таквог налога видети у делу III).⁴⁵ Овакво тумачење је такође било очекивано, будући да директно произлази из чл. 12, ст. 3. Директиве о електронској трговини који прописује да предметно ограничење одговорности не утиче намогућност суда или органа управе да у складу са прописима државе чланице од пружаоца услуге захтева престанак или спречавање повреде.⁴⁶

Треће, суд је стао на становиште да ограничење одговорности не спречава да се од оператора бежичне локалне мреже тражи накнада трошкова састављања опомена и трошкова поступка у вези са изрицањем и спровођењем налога суда или управног органа којим се оператору налаже да онемогући наставак, односно спречи нове повреде од стране трећих лица.⁴⁷ Предметно тумачење, у делу који се односи на трошкове пре изрицања налога суда или управног органа, одступа од препоруке општег правозаступника који је истакао да овде не постоји никаква одговорност пружаоца услуге и због тога нема ни основа да му се наметну такви трошкови.⁴⁸ Оправданост овог става се оспорава и у теорији. Истиче се да сношење трошкова састављања опомена и трошкова поступка изрицања налога за престанак или спречавање повреда које чине трећа лица, може представљати велики терет за пружаоце услуга, узимајући у обзир могућу бројност захтева за изрицање предметних налога.⁴⁹ Овакво тумачење чини се баш одговара немачкој пракси заштите ауторског и сродних права која подразумева обавезно слање опомена пред утужење лицима за која се сумња да су учинила радњу повреде, а која у мери у којој су те опомене оправдане имају обавезу накнаде трошкова њиховог састављања.

45 Због формулације питања немачког суда Суд правде Европске уније утврђује могућност судске забране омогућавања конкретног облика повреде ауторског права, то јест неовлашћеног интерактивног чињења дела доступним јавности путем онлајн платформи за директну размену садржаја између корисника Интернета (енгл. *peer to peer*), али чини се да се овај став може применити и на друге облике повреде ауторског и сродних права. Пресуда у предмету *Mc Fadden*, пар. 32, 72-77 и 101.

46 Директива о електронској трговини, чл. 12, ст. 3. Можемо приметити да мере које се могу, независно од предметног ограничења одговорности, предузети против пружаоца услуге обичног преноса информација могу имати донекле сличан резултат као позивање на доктрину проширене одговорности *Störerhaftung* установљену у немачкој судској пракси.

47 Пресуда у предмету *Mc Fadden*, пар. 78-79.

48 Мишљење општег правозаступника у предмету *Mc Fadden*, пр.79-80.

49 У теорији се такође истиче и да ово становиште може бити злоупотребљено од стране носилаца субјективних права интелектуалне својине ради наметања великих трошкова пружаоцима услуга, а тиме и њиховог подстицања да делују активно у циљу спречавања повреда ауторског и сродних права у онлајн окружењу, иако им је Директивом о електронској трговини гарантована, по правилу, пасивно-реактивна улога. М. Husovec, 4-7.

Одговоре Суда правде Европске уније на четврту групу претходних питања, постављених у предмету *Mc Fadden*, о врстама и домашају мера заштите које се судским путем могу наредити оператору бежичне локалне мреже ћемо приказати у посебном делу (III) због њиховог потенцијалног значаја за предмет ове анализе.

III Лозинка за приступ као мера заштите бежичне локалне мреже

Можда најишчекиванији став Суда правде Европске уније у предмету *Mc Fadden* био је у вези са следећим питањима немачког суда: 1) да ли је у складу са правом Европске уније да суд државе чланице наложи пружаоцу услуге приступа комуникационој мрежи, под претњом новчане казне, да убудуће онемогући трећим лицима да преко његовог интернет приступа чине повреду ауторског права, на тај начин да се пружаоцу услуге остави на вољу одлука о томе које техничке мере ће конкретно предузети како би извршио предметни налог? 2) важи ли претходно и када је од почетка утврђено да пружалац услуге у пракси судски налог може испунити једино тако што ће искључити интернет приступ, заштити га лозинком или проверавати целокупну комуникацију која се одвија преко његовог интернет приступа?⁵⁰

Одговарајући на прво питање Суд правде Европске уније се није упуштао у детаљнија образложења него је само, позивајући се на своју ранију одлуку у предмету *UPC Telekabel Wien*, потврдио да је у начелу одговор потврдан.⁵¹ Супротно, општи правозаступник је у свом мишљењу истакао проблеме који могу настати у примени становишта из предмета *UPC Telekabel Wien*,⁵² односно када се судским путем пружаоцу услуге

50 Пресуда у предмету *Mc Fadden*, пар. 33.

51 У предмету *UPC Telekabel Wien* суд је заузео став да се пружаоцу услуге приступа Интернету може судском одлуком наредити да блокира приступ интернет страници на којој се повређује ауторско право, тако да та судска одлука не одређује ближе које мере пружалац мора предузети, те да пружалац може избећи периодичне пенале због повреде наведене судске одлуке ако докаже да је предузео све разумне мере, али под условом да: 1) предузете мере не лишавују непотребно кориснике Интернета могућности да законито приступају информацијама; 2) да предузете мере имају за учинак спречавање или барем отежавање повреда ауторског права, као и да озбиљно обесхрабрују кориснике Интернета да чине повреду права. Суд правде Европске уније, *UPC Telekabel Wien GmbH v. Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft GmbH*, бр. предмета C-314/12, 27.3.2014.

52 За критичку анализу одлуке у предмету *UPC Telekabel Wien* вид. Maurice Schellekens, „The Internet access provider: unwilling or unable?“, *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 3, 2015, 310-321.

приступа Интернету наложи да спречи будуће повреде ауторског и сродних права од стране корисника његових услуга, тако што му се остави да сам изабере конкретне мере које ће применити. Неки од тих проблема су недовољна правна сигурност, непостојање разумних мера које се могу предузети, повреда других загарантованих права, а посебно права на информисање. Општи правозаступник је стао на становиште да суд државе чланице у начелу може да наложи оператору бежичне локалне мреже, са правом избора мера, да спречи повреде које преко његовог интернет приступа чине трећа лица, али да би национални суд пре тога требало да утврди постојање адекватних мера које се могу применити, а које су у складу с ограничењима која произлазе из права Европске уније.⁵³ Ипак, Суд правде Европске уније у предмету *Mc Fadden* је пропустио да се изјасни ко и у ком процесном моменту има обавезу да утврди да ли такве адекватне мере уопште постоје и ако постоје које су.⁵⁴

Уместо тога суд се одмах упустио у испитивање усклађености три мере на које је указао немачки суд са слободом пословања и слободом информисања прописаним Повељом Европске уније о основним правима. Према становишту суда од тих мера једино је увођење лозинке за приступ бежичној локалној мрежи у складу са правом Европске уније.⁵⁵ Суд је утврдио да увођење лозинке за приступ као мере заштите може имати за последицу ограничење слободе пословања оператора бежичне

53 Мишљење општег правозаступника у предмету *Mc Fadden*, пр. 105-123.

54 М. Husovec, 9. Интересантно је да Суд правде Европске уније није тумачио ово питање у смислу чл. 8, ст. 3. Директиве 2001/29/ЕЗ о хармонизацији одређених аспеката ауторског и сродних права у информационом друштву, на који је указао општи правозаступник, а који прописује могућност подношења захтева за издавање судског налога против посредника чије услуге користи трећа страна за повреду ауторског и сродних права. Директива 2001/29/ЕЗ Европског парламента и Савета од 22. маја 2001. године о хармонизацији одређених аспеката ауторског и сродних права у информационом друштву (енгл. *Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society*), *Official Journal the European Communities*, L 167, чл. 8, ст. 3.

55 Мера проверавања целокупне комуникације која се одвија преко интернет приступа оператора је противна чл. 15, ст. 1. Директиве о електронској трговини који забрањује, између осталог, наметање пружаоцима услуге обичног преноса опште обавезе праћења информација које преносе. Вид. Директива о електронској трговини, чл. 15, ст. 1. Исто тако, мера искључења интернет приступа нарушава праведну равнотежу између слободе пословања оператора, с једне стране, и права на заштиту интелектуалне својине, с друге стране, те не може бити дозвољена. Пресуда у предмету *Mc Fadden*, пар. 86-89.

локалне мреже, те слободе информисања корисника услуге оператора, али да она не угрожава у битној мери ове слободе.⁵⁶

Мера лозинке за приступ мора бити спроведена на такав начин да се њоме спречавају или барем отежавају повреде ауторског и сродних права, као и да озбиљно обесхрабрује кориснике услуге оператора бежичне локалне мреже да чине повреде права (став претходно заузет у предмету *UPC Telekabel Wien*).⁵⁷ Да би се то постигло, према схватању суда, потребно је да корисници открију свој идентитет пре него што добију лозинку за приступ, јер онда неће моћи да користе бежичну локалну мрежу анонимно, што ће их одвратити од повреда. Из овога произлази да заштита мреже лозинком није сама по себи довољна као мера заштите, него је потребно условити давање лозинке откривањем података о идентитету лица које тражи лозинку. Суд правде Европске уније оваквим становиштем у великој мери фаворизује и поощтрава заштиту права интелектуалне својине и омогућава носиоцима субјективног ауторског или сродног права да лакше дођу до података корисника, те предузму мере против њих. До сада оператори бежичних локалних мрежа по правилу нису тражили податке о идентитету својих корисника да би им дали лозинку за приступ, чак ни у Немачкој која има најстрожију заштиту. Таква пракса чини се сада може да се промени. Ипак, остаје нејасно како ће оператори бежичних локалних мрежа проверавати податке о идентитету корисника и шта се конкретно подразумева „под откривањем идентитета“, односно који тачно лични подаци корисника морају бити откривени?

Додатно, суд напомиње да би заузимање става да оператор бежичне локалне мреже нема обавезу да заштити своју бежичну мрежу онемогућило заштиту права интелектуалне својине. С тим у вези, меру заштите бежичне локалне мреже путем лозинке треба сматрати нужном за осигурање делотворне заштите права интелектуалне својине. Овим закључком

56 Према ставу суда слобода информисања није у битној мери ограничена, јер корисници могу и другим путем да приступе Интернету, а посредством услуга оператора бежичне локалне мреже могу законито да приступе информацијама, притом њоме се и не блокирају интернет странице. Мишљење општег правозаступника је у вези са усклађеношћу предметне мере са слободом пословања и слободом информисања било другачије. Упоредити Пресуду у предмету *Mc Fadden*, пар. 91-94. и Мишљење општег правозаступника у предмету *Mc Fadden*, пар. 125-150.

57 Постављеним правилом омогућава се носиоцима субјективних права интелектуалне својине да траже изрицање мера судским путем, чак и када је извесно да оне неће у потпуности спречити повреде (довољно је да се чињење повреде отежава). Може се приметити да примена овог правила може бити компликована у пракси судова држава чланица, будући да морају да поставе минимални праг отежавања у ком ће одобрити изрицање мере заштите.

суд правде као да жели да појасни да би одбијање увођења мере заштите лозинком за приступ бежичној локалној мрежи представљало ускраћивање заштите ауторског и сродних права, односно да је она обавезна.⁵⁸ Ипак, у теорији постоје мишљења, чини се оправдана, да одлука у предмету *Mc Fadden* ипак не забрањује увођење неке друге мере заштите бежичне локалне мреже усместо мере лозинке за приступ, као на пример блокирање портова, под условом да се таквом мером може остварити целисходна заштита ауторског и сродних права, а да се не наруше основно право пословања и основно право слободе комуникација.⁵⁹

Најзад, треба узети у обзир да Суд правде Европске уније није испитивао меру заштите лозинком за приступ уз откривање идентитета из аспекта права заштите података о личности и права приватности, па је питање да ли би одговор о њеној дозвољености у том случају био потврдан, те како ће се то одразити на спровођење ове одлуке.

IV Закључак

(Не)постојање одговорности оператора бежичне локалне мреже у случајевима када се његова услуга приступа Интернету користи за повреде ауторског и сродних права зависи, пре свега, од могућности позивања на ограничење одговорности пружалаца услуга обичног преноса информација прописаног чл. 12, ст. 1. Директиве о електронској трговини. Одлуком у предмету *Mc Fadden* Суд правде Европске уније је поставио детаљне смернице за примену предметног ограничења које се, између осталог, односе на услове за примену, обим ограничења, те могућност националног суда, да под одређеним условима, наложи оператору бежичне локалне мреже да предузме мере заштите ради спречавања повреда посредством његовог интернет приступа. Такође, Суд правде Европске уније је оценио да увођење лозинке за приступ бежичној локалној мрежи, доступне само оним корисницима који открију свој идентитет оператору, представља дозвољену, па чак и „нужну“, меру заштите од повреда ауторског и сродних права.

Нејасно је, ипак, да ли су одређеним становиштима из предметне одлуке на задовољавајући начин уважени интереси свих заинтересованих страна, те како се то може одразити на примену тих становишта. По-

58 Пресуда у предмету *Mc Fadden*, пар. 95-100.

59 Вид. М. Husovec, 11. Наиме, суд је ценио само три мере заштите за које је немачки суд тврдио да су једино могуће у конкретной ситуацији, те није искључено да под другим околностима још неке мере буду адекватне за заштиту бежичне локалне мреже.

себно је упитна усаглашеност обавезе откривања идентитета корисника ради добијања лозинке за приступ бежичној локалној мрежи и немогућност анонимног коришћења мреже са правом на приватност и правом на заштиту података о личности корисника. Упитно је и како ће на слободу пословања оператора бежичне локалне мреже утицати обавеза накнаде трошкова састављања опомена и трошкова поступака у вези са изрицањем налога суда или управног органа за предузимање мера спречавања повреда ауторског и сродних права, као и обавеза заштите мреже лозинком за приступ (предузимање техничких мера увођења лозинке, складиштење и чување прикупљених личних података о корисницима, те новчане казне у случају пропуста). Да ли ће наметање ових обавеза имати за посредну последицу да оператори бежичних локалних мрежа, у циљу избегавања трошкова и казни, поступају активно у спречавању повреда ауторског и сродних права, иако им је Директивом о електронској трговини гарантована пасивно-реактивна улога? Да ли ће ове обавезе одвратити привредне субјекте од пружања предметне услуге? За сада није могуће јасно предвидети потенцијални утицај посматране одлуке. За почетак, ишчекујемо одлуку немачког суда у предмету *Mc Fadden*.

С друге стране, у ситуацијама када се оператори бежичних локалних мрежа не могу позвати на ограничење одговорности пружалаца услуга обичног преноса није могуће јасно предвидети како ће судови држава чланица поступити и да ли ће утврдити постојање одговорности за повреду ауторског и сродних права или не. Ово посебно важи за бежичне локалне мреже које се не користе у сврхе привредне делатности.

Приликом утврђивања (не)постојања одговорности оператора бежичних локалних мрежа за повреде ауторског и сродних права учињене коришћењем њихових услуга треба имати у виду да у посматраном правном односу поред интереса заштите права интелектуалне својине, треба уважити и право пословања оператора бежичне локалне мреже, те права корисника услуге на слободу информисања, на приватност и на заштиту њихових података о личности. Крајњи циљ, чини се, треба да буде постизање праведне равнотеже ових интереса у свакој конкретној ситуацији, што је на националном суду да одмери.⁶⁰ С обзиром на потешкоће са којима се овде може суочити судска пракса, можда се већи ниво правне си-

60 Анализирано питање све више добија на актуелности ако узмемо у обзир обећања Европске комисије да ће се увести бесплатан и јавни Вај-Фај у центрима свих насеља на територији Европске уније до 2020. године. Вид. Европска комисија, WiFi 4 EU | Free Wi-Fi for Europeans, доступно на: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/wifi4eu-free-wi-fi-europeans>, 9.4.2017.

гурности може постићи доношењем националних прописа који ће ближе уређивати ово питање.⁶¹ Такође, треба имати у виду потенцијалну улогу интернет оператора, од којих оператори бежичних локалних мрежа добијају интернет приступ, у решавању овог проблема.

За крај, треба напоменути да одлука Суда правде Европске уније у предмету *Mc Fadden* може бити од значаја за српско право будући да су одредбе Директиве о електронској трговини, које се односе на ограничење одговорности пружалаца услуга информационог друштва, преузете у српски Закон о електронској трговини, те да Република Србија има статус кандидата за чланство у Европској унији.⁶²

Novak VUJIĆ, M.A.

PhD candidate at the Faculty of Law University of Belgrade

SERVICE OF PROVIDING INTERNET ACCESS VIA WIRELESS LOCAL AREA NETWORK AND LIABILITY FOR COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS INFRINGEMENT

Summary

The paper is dedicated to the analysis of the issue of liability of service providers who provide Internet access via Wireless Local Area Networks (WLAN) for copyright and related infringements made by using their services.

61 Занимљиво је да је Немачка, која има значајну судску праксу у вези са анализираним питањем, у току трајања поступка пред Судом правде Европске уније у предмету *Mc Fadden* изменила свој Закон о електронским медијима тако да изричито прописује да се ограничење одговорности пружалаца услуга обичног преноса информација примењује и на операторе бежичних локалних мрежа. TMG, § 8. Првобитни текст предложених измена је садржао и одредбу са мерама заштите које оператор бежичне локалне мреже мора да предузме како би се позвао на ограничење одговорности (сигурносне мере за спречавање недозвољеног приступа мрежи и изјаву корисника да неће користити интернет приступ у недозвољене сврхе), међутим од ове одредбе се одустало. С. Busch, 8-11.

62 Вид. Закон о електронској трговини, *Службени гласник РС*, бр. 41/2009, 95/2013, чл. 16-21а. Да питање незаштићене бежичне локалне мреже у Републици Србији све више добија на значају, за сада највише у кривичним поступцима, указује обавештење Регулаторне агенције за електронске комуникације и поштанске услуге Републике Србије интернет операторима и корисницима да је потребно заштити приступ бежичним локалним мрежама. Регулаторна агенција за електронске комуникације и поштанске услуге Републике Србије, Обавештење за операторе и кориснике о потреби заштите бежичних WiFi рутера како би се спречило вршење кривичних дела, 11.3.2015, доступно на: <http://www.ratel.rs>, 9.4.2017.

First, it has been discussed whether and on what conditions service of the WLAN operators can represent the copyright and related rights infringement. Then, both the possibility of the WLAN operators to refer to the liability limitation foreseen for 'mere conduit' service providers and the scope of the limitation itself are examined, having a particular retrospection to the decision of the Court of Justice of the European Union (CJEU) in the Mc Fadden case. The opinion of the CJEU that the national courts may order the WLAN operators, regardless of the limitation of liability, to implement measure for protection from copyright and related rights infringements which encompasses introducing a password for WLAN access, available only to the person who reveals her/his identity, is analysed specifically. The message of this paper is that, when assessing the liability of the WLAN operators for copyright and related infringements, or ordering the implementation of measures for protection of copyright and related rights, protected interests of Internet users and the WLAN operators should be also taken into consideration, not just the protection of intellectual property rights, thus aiming at striking a fair balance between these conflicting interests.

Key words: *copyright, related rights, Wireless Local Area Network, liability for copyright and related rights infringement, Internet.*