

Prof. dr Jelena Čeranić Perišić¹

ODGOVORNOST INTERNET POSREDNIKA ZA ŠTETU NASTALU POVREDOM ŽIGA U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

Apstrakt

Odgovornost internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga u pravu Republike Srbije regulisana je putem dva zakona: Zakona o žigovima iz 2020. godine i Zakona o elektronskoj trgovini iz 2019. godine. Novi Zakon o žigovima predviđa mogućnost podnošenja tužbe protiv internet posrednika čije su usluge korišćene prilikom povrede prava. Tužilac ima pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete. Zakon o elektronskoj trgovini predviđa uslove isključenja odgovornosti internet posrednika (tzv. režim „sigurnih luka“). Pružalac usluga koji skladišti podatke pružene od strane korisnika usluga, na zahtev korisnika, nije odgovoran za sadržaj skladištenog podatka ako: nije znao niti je mogao da zna za nedopušteno delovanje korisnika usluga ili za sadržaj podataka; i odmah nakon saznanja da se radi o nedopuštenom delovanju ili podatku ukloni ili onemogućiti pristup tom podatku. Normativni okvir Republike Srbije u ovoj materiji usklađen je s pravom EU, pre svega s Direktivom o elektronskoj trgovini. Budući da je Evropska unija najavila referome u ovoj oblasti, u smeru izmene pasivne uloge internet posrednika, očekuje se da će do reformi doći i u Republici Srbiji. Inače, domaća sudska praksa u vezi sa odgovornošću internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga za sada ne postoji.

ključne reči: odgovornost internet posrednika, povreda žiga, prouzrokovanje štete, pravo Republike Srbije, pravo EU.

1. Uvodne napomene

Svaki akt povrede prava podrazumeva postojanje štetnika i lica čija su prava povređena (oštećenog). Ovo opšte pravilo važi u slučaju povrede prava intelektualne svojine na internetu, uključujući i povrede žiga. Međutim, prenos komunikacije i sadržaja na internetu vrši se uvek uz pomoć internet posrednika. Stoga povreda prava na internetu ne može nastati bez nehotičnog ili namernog

¹ Viši naučni saradnik, Institut za uporedno pravo Beograd; mail: j.ceranic@iup.rs

učesća internet posrednika kao subjekata koji omogućavaju komunikaciju i protok sadržaja, a samim tim i nastanak povrede. Prema tome, neophodno je normativno urediti odgovornost internet posrednika za povrede prava na internetu. Kako internet posrednici svojom uslugom omogućavaju postavljanje i protok nedozvoljenog sadržaja i njegovo deljenje među korisnicima, njihova odgovornost je po pravilu posredna (podeljena ili odgovornost za drugog). Utvrđivanje posredne odgovornosti se, prema opštim pravilima o odgovornosti, zasniva na pitanju savesnosti, odnosno na pitanju da li je internet posrednik znao ili morao da zna da se putem njegove usluge povređuje pravo.²

Internet posrednici (pružaoci internet usluga, internet provajderi) se posredovanjem na internetu bave u okviru svoje delatnosti. Usluga koju oni obezbeđuju, po pravilu, je komercijalna, te je njihov interes u internet komunikaciji brz i intenzivan protok informacija između klijenata (korisnika). Same usluge mogu biti različitog sadržaja, i najčešće se diferenciraju u tri grupe: obično posredovanje (franc. *mere conduit*), *caching* usluge i *hosting* usluge.

Do povrede žiga na internetu najčešće dolazi na sajtovima za elektronsku trgovinu i sajtovima za pretraživanje. Ovi sajtovi se, po prirodi usluga koje pružaju, spadaju u pružaoce *hosting* usluga.

Imajući u vidu tehnološko okruženje u kojem se odvija razmena podataka, količinu informacija koje se prenose putem interneta i brzinu njihovog protoka, ocena savesnosti nameće potrebu posebnog tumačenja odredaba o odgovornosti internet posrednika. To je naročito značajno ako se uzme u obzir odsustvo prava i obaveze pružaoca internet usluge da nadzire, tj. kontroliše komunikaciju između korisnika.³

Ukoliko bi onlajn platforme generalno bile odgovorne za problematičan sadržaj koji postavljaju korisnici, to bi smanjilo raznovrsnost onlajn informacionih usluga i uticalo na dalji razvoj interneta. Pored praktičnih problema koji proizilaze iz velikog broja postova koji se svakodnevno obrađuju, ocena komunikacija u vezi sa žigom zahteva da se uzme u obzir specifičan kontekst u kome se žigom zaštićena oznaka pojavljuje na internetu. Tako se, na primer, mora se napraviti razlika između legalnog uporednog reklamiranja i prekršajnog zbunjivanja potrošača; legalnog kritikovanja brenda i klevetanja; i legalne ponude polovne robe (eng. *second hand goods*) i protivzakonite prodaje replika. U suprotnom bi titulari žigom zaštićenih oznaka u digitalnom okruženju dobili preširoku zaštitu koja prevazilazi opseg njihovih isključivih ovlašćenja i zadire u slobodu

² A.Radonjanin (2016), „Primena pravila o odgovornosti host provajdera: iskustvo nosioca prava iz Srbije”, *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. Popović), Beograd, 168

³ S. Radovanović (2015), „Građanskopravna odgovornost internet posrednika za povredu autorskog prava – uporednopravni aspekt” *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. Popović), Beograd, 86

izražavanja i informisanja i slobodu konkurencije.⁴

Sa ovakvim potencijalnim konfliktima, koji pogađaju širok spektar onlajn platformi, postaje jasno da današnji internet sa svojom neverovatnom raznovrsnošću informacija, obiljem sadržaja koje generišu korisnici i izuzetnim potencijalom za dalji razvoj ne može da se održi bez odgovarajućih „sigurnih luka”, što uključuje i oblast prava žiga. Pod režimom „sigurnih luka” podrazumeva se isključenje odgovornosti (imunitet od odgovornosti) internet posrednika za povrede koje učine treća lica, korisnici njihovih onlajn platformi. Naravno, ovo pitanje trebalo bi razlikovati od pitanja da li način na koji same onlajn platforme koriste žigom zaštićenu oznaku može dovesti do neposredne/direktne povrede.⁵

Režim odgovornosti internet posrednika za povredu žiga u pravu Republike Srbije, generalno, može se sagledati kroz prizmu tri zakonska teksta: Zakona o žigovima,⁶ kojim je predviđena građanskoopravna odgovornost za povredu žiga, Krivičnog zakonika,⁷ kojim je regulisana krivičnopravna odgovornost za povredu žiga i Zakona o elektronskoj trgovini,⁸ ključnog normativnog akta u ovoj oblasti.

U Republici Srbiji sudska praksa u vezi sa odgovornošću internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga ne postoji. Na osnovu dostupnih podataka o aktivnostima tužioca za visokotehnoški kriminal, sudovi uopšte nisu dolazili u situaciju da odlučuju o položaju internet posrednika u pogledu odgovornosti za štetu. Siromašna sudska praksa u vezi sa kršenjem prava na žig putem internet sajtova postoji, ali se ona ne bavi ulogom internet posrednika u povredi prava, niti uspostavlja njihovu odgovornost za nastalu štetu.⁹

Kako bi se rasvetlilo pitanje odgovornosti internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga, u radu će biti najpre predstavljen novi Zakon o žigovima Republike Srbije koji je stupio na snagu 1. februara 2020. Nakon toga biće analizirane odredbe Zakona o elektronskoj trgovini iz 2019. godine koji je u potpunosti usklađen sa Direktivom o elektronskoj trgovini. Naposljetku će biti razmotrena mogućnost reforme u oblasti odgovornosti internet posrednika za povredu žiga u pravu Republike Srbije, kao i smer reformskih mera.

⁴ M. Senftleben, „An Uneasy Case for Notice and Takedown: Context-Specific Trademarks Rights”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2025075, (pristup: 8.7.2020)

⁵ G. Dinwoodie, M. Janis (2007), „Lessons From the Trademark Use Debate”, *Iowa Law Review*, 1703

⁶ Zakon o žigovima, *Službeni glasnik RS*, br. 6/2020 (dalje: ZŽ)

⁷ Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/2005, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 i 35/2019

⁸ Zakon o elektronskoj trgovini, *Službeni glasnik*, br. 4/2009, 95/2013 i 52/2019 (dalje: ZET)

⁹ M. Reljanović (2017), „Odgovornost hosting provajdera za povredu žiga – pravni okvir i praksa u Republici Srbiji”, *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. Popović), Beograd, 22–24

2. Zakon o žigovima

Oblast zaštite žiga bila je uređena Zakonom o žigovima iz 2009. godine koji je menjan i dopunjavan 2013. i 2018. godine.¹⁰ Iako su poslednje izmene i dopune ovog zakona izvršene relativno skoro, tj. 2018. godine, uočene su poteškoće prilikom njegove primene, između ostalog i zbog neusklađenosti sa drugim propisima. Stoga je Skupština Republike Srbije je 24. januara 2020. usvojila novi Zakon o žigovima, koji je stupio na snagu 1. februara 2020.

Jedan od ključnih razloga za donošenje novog zakona bila je potreba da se eliminišu nedostaci terminološke prirode uočeni tokom primene prethodnog zakona. Cilj je bio da se preciznijim formulisanjem odredaba omogući njihova efikasnija primena. Pored toga, novim zakonom je zaštita žigova uređena na način koji je kompatibilan sa načinom regulisanja ove materije u državama članicama EU.

Novi Zakon o žigovima u poglavlju X 'Građanskopravna zaštita'¹¹ predviđa izmene i dopune koje su posledica usklađivanja prethodnog zakona sa Direktivom o primeni prava intelektualne svojine.¹² Novim odredbama uspostavlja efikasniji sistem zaštite žigom zaštićenih oznaka, otklanjaju uočene nejasnoće i omogućava sudovima lakša primena odredaba o građanskopravnoj zaštiti u postupcima po tužbi zbog povrede prava.

Među ključnim novinama novog zakona izdvaja se uvođenje sistema prigovora (opozicije) u postupak ispitivanja prijave žiga.¹³ Na ovaj način domaće zakonodavstvo prihvata rešenje koje je već dugi niz godina prisutno u nacionalnim zakonodavstvima većine evropskih zemalja, a primenjuje se i na žig EU¹⁴. Novo zakonsko rešenje karakteristično je po tome što je njime istovremeno zadržan i sistem ispitivanja prijave žiga po službenoj dužnosti.

Zakon o žigovima iz 2020. godine usklađen je i sa novim Zakonom o upravnom postupku.¹⁵ Rešenje je upravni akt kojim se odlučuje o predmetu postupka, tj. kojim se postupak obustavlja, odbacuje zahtev, odlučuje o prekidu postupka i sl.¹⁶ Ukida se institut žalbe, odluke u postupku smatraju se konačnim i stranke protiv njih mogu da vode upravni spor.¹⁷

¹⁰ Nekadašnji Zakon o žigovima, *Službeni glasnik RS*, br. 104/09 i 10/2013 i 44/2018

¹¹ Čl. 90–108 ZŽ

¹² Direktiva (EZ) br. 2004/48 od 29. aprila 2004. o primeni prava intelektualne svojine, *Službeni list EZ*, br. L 195.

¹³ Čl. 34 ZŽ

¹⁴ V. detaljnije o žigu EU: Jovanović M. (2016), „Žig Evropske unije, specifičnosti i sporna pitanja”, *Pravo i privreda*, 517–528

¹⁵ Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 18/16 i 95/18

¹⁶ Čl. 9, st. 1 ZŽ

¹⁷ Čl. 9, st. 2 ZŽ

U redovima koji slede biće analizirane novine predviđene Zakonom o žigovima iz 2020. godine, koje su značajne u kontekstu odgovornosti internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga. To su odredbe koje se odnose na građanskopravnu zaštitu, a tiču se: povrede prava, prava na tužbu, tužbe zbog povrede prava i postupka po tužbi.

2.1. Povreda prava

Na osnovu Zakona o žigovima povredom prava smatra se svako neovlašćeno korišćenje zaštićenog znaka od strane bilo kog učesnika u prometu.¹⁸ Isto tako, povredom prava smatra se i podražavanje zaštićenog, tj. prijavljenog znaka.¹⁹ Naposletku, povredom prava smatra se i dodavanje znaku reči „tip“, „način“, „po postupku“ i sl.²⁰

2.2. Pravo na tužbu

Zakon o žigovima propisuje da tužbu zbog povrede prava može podneti nosilac žiga, podnosilac prijave, sticalac licence, korisnik kolektivnog žiga uz saglasnost nosioca kolektivnog žiga i korisnik žiga garancije uz saglasnost nosioca žiga garancije.²¹

2.3. Tužba zbog povrede prava

Na osnovu Zakona o žigovima, u slučaju povrede prava, tužilac može tužbom da zahteva: 1) utvrđenje povrede prava; 2) zabranu radnji kojima se vrši povreda ili radnji koje predstavljaju ozbiljnu pretnju da će pravo biti povređeno, kao i zabranu ponavljanja takvih ili sličnih radnji pod pretnjom plaćanja primerenog novčanog iznosa tužiocu; 3) naknadu štete; 4) objavljivanje presude o trošku tuženog; 5) oduzimanje, odnosno trajno isključenje iz prometa ili uništenje ili preinačenje, bez naknade, predmeta kojima je izvršena povreda prava; 6) zabranu otuđenja, oduzimanje ili uništenje, bez naknade, materijala i predmeta koji su upotrebljeni u proizvodnji predmeta kojima je izvršena povreda prava.²²

¹⁸ Čl. 90, st. 1 ZZ

¹⁹ Čl. 90, st. 2 ZZ

²⁰ Čl. 90, st. 3 ZZ

²¹ Čl. 91, st. 1 ZZ

²² Čl. 92, st. 1 ZZ

Pri razmatranju tužbenih zahteva iz stava 1, tačke 5) i 6) ovog člana, sud uzima u obzir srazmeru između ozbiljnosti povrede prava i tužbenog zahteva, kao i interese trećih lica.²³

Tužba se može podneti i protiv lica čije su usluge korišćene prilikom povrede prava (posrednik).²⁴ Ova odredba predstavlja novinu u odnosu na Zakon o žigovima iz 2018. godine, a naročito je značajna u kontekstu odgovornosti internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga. Dakle, novim Zakonom o žigovima predviđena je mogućnost podnošenja tužbe protiv internet posrednika čije su usluge korišćene prilikom povrede prava.

Tužilac ima pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete.²⁵ Za određivanje visine naknade štete, sud će uzeti u obzir sve okolnosti konkretnog slučaja, a posebno negativne ekonomske posledice koje trpi tužilac, uključujući izgubljenju dobit, kao i dobit koju je tuženi ostvario povredom prava.²⁶

Kada okolnosti slučaja to opravdavaju, sud može da dosudi oštećenom naknadu štete koja ne može biti niža od naknade koju bi primao za konkretan oblik korišćenja predmeta zaštite, u slučaju da je to korišćenje bilo zakonito.²⁷

Ukoliko povreda prava nije učinjena namerno ili krajnjom nepažnjom, sud može da dosudi tužiocu naknadu u visini dobiti koju je tuženi ostvario povredom prava.²⁸

2.4. Postupak po tužbi

Tužba zbog povrede prava može se podneti u roku od tri godine od trenutka kada je tužilac saznao za povredu i učinioca, a najkasnije u roku od pet godina od dana učinjene povrede, ili od dana poslednje učinjene povrede, onda kada se povreda vrši kontinuirano.²⁹ Postupak po tužbi je hitan.³⁰

Zakon o žigovima predviđa da se na postupak po tužbi primenjuju odredbe zakona kojim se uređuje pranični postupak.³¹

²³ Čl. 92, st. 2 ZŽ

²⁴ Čl. 92, st. 3 ZŽ

²⁵ Čl. 92, st. 4 ZŽ

²⁶ Čl. 92, st. 5 ZŽ

²⁷ Čl. 92, st. 6 ZŽ

²⁸ Čl. 92, st. 7 ZŽ

²⁹ Čl. 93, st. 1 ZŽ

³⁰ Čl. 93, st. 2 ZŽ

³¹ Čl. 93, st. 5 ZŽ

3. Zakon o elektronskoj trgovini

Zakon o elektronskoj trgovini Republike Srbije iz 2009. godine, izmenjen i dopunjen 2013. godine, bio je u velikoj meri usklađen sa Direktivom o elektronskoj trgovini. Uprkos tome, Skupština Republike Srbije je 22. jula 2019, zajedno sa novim Zakonom o trgovini, usvojila i izmene i dopune Zakona o elektronskoj trgovini. Ovim izmenama i dopunama izvršena su terminološka usaglašavanja Zakona o elektronskoj trgovini sa novim Zakonom o trgovini. Novi Zakon o trgovini i Izmene i dopune Zakona o elektronskoj trgovini detaljnije uređuju elektronsku trgovinu i njene modele, kao i obaveze trgovaca koji na ovaj način posluju u savremenom digitalnom dobu. Uzimajući u obzir ekspanizuju elektronske trgovine kako na svetskom tako i na domaćem tržištu, postojala je potreba da se ovaj vid trgovine detaljnije uredi, pre svega unapređenjem normativnog okvira.

S obzirom na to da je i Zakon o elektronskoj trgovini iz 2013. godine bio u velikoj meri usklađen sa Direktivom o elektronskoj trgovini, verzija zakona iz 2019. godine malo se razlikuje od one iz 2013. Izmene i dopune su kozmetičke prirode, i to prevashodno u pogledu terminologije i pojašnjenja nekih pojmova. One su u Zakon unete u cilju harmonizacije domaćih propisa sa pravom EU, a u kontekstu evropskih integracija u Republici Srbiji.

U redovima koji slede biće razmotrene novine predviđene izmenama i dopunama Zakona o elektronskoj trgovini iz 2019. godine, značajne u pogledu odgovornosti internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga, a koje se odnose na: odgovornost pružaoca usluga, obavezu obaveštenja i meru ograničenja pružanja usluga informacionog društva.

3.1. Odgovornost pružaoca usluga

Zakon o elektronskoj trgovini predviđa uslove za isključenje odgovornosti (imunitet od odgovornosti) pružaoca *hosting* usluga. Pružalac usluga koji skladišti podatke pružene od strane korisnika usluga, na zahtev korisnika, nije odgovoran za sadržaj skladištenog podatka ako:³²

- 1) nije znao niti je mogao da zna za nedopušteno delovanje korisnika usluga ili za sadržaj podataka; i
- 2) odmah nakon saznanja da se radi o nedopuštenom delovanju ili podatku ukloni ili onemoguću pristup tom podatku.

Odredba stava 1 ovog člana ne primenjuje se u slučajevima kada je korisnik usluga lice na bilo koji način zavisno od pružaoca usluga (povezana privredna

³² Čl. 18, st. 1 ZET

društva u smislu zakona kojim se uređuje položaj privrednih društava).³³

Osim toga, zakonom je uređena i situacija u kojoj su nedozvoljena sadržina linkovi ka drugim internet sajtovima na kojima se krše prava.³⁴ Dakle, predviđeno je da pružalac usluga koji posredstvom elektronskog upućivanja omogućiti pristup podacima drugog pružaoca usluga, nije odgovoran za te informacije, ako:

- 1) nije znao niti je mogao da zna za nedopušteno delovanje korisnika usluga ili za sadržaj podataka u tim informacijama; i
- 2) odmah nakon saznanja da se radi o nedopuštenom delovanju ili podatku ukloni ili onemogućiti pristup podacima.

Ukoliko uporedimo odredbe Zakona o elektronskoj trgovini sa odredbama Direktive o elektronskoj trgovini, zaključujemo da je član 14 Direktive o elektronskoj trgovini poslužio kao izvor inspiracije srpskom zakonopiscu za članove 18 i 19 Zakona o elektronskoj trgovini.

Član 14 Direktive o elektronskoj trgovini propisuje da kada se pružena usluga informacionog društva sastoji od pohranjivanja informacija dobijenih od korisnika usluge, države članice moraju osigurati da pružalac usluge nije odgovoran za informacije pohranjene na zahtev korisnika usluge, pod uslovom da pružalac:³⁵

- a) nema stvarno znanje o nezakonitoj aktivnosti ili informaciji, i u pogledu zahteva za naknadu štete, ne zna za činjenice ili okolnosti iz kojih bi nezakonite radnje ili informacije bile očigledne; ili
- b) pošto je saznao ili postao svestan postojanja nezakonite aktivnosti ili informacije, hitno reaguje kako bi uklonio ili onemogućio pristup informacijama.

Dakle, Direktiva o elektronskoj trgovini predviđa isključenje odgovornosti provajdera i u pogledu građanskopravne i krivičnopravne odgovornosti, i propisuje dva različita uslova kada je reč o stepenu znanja.³⁶

U pogledu građanskopravne odgovornosti, pružalac usluge biće oslobođen od odgovornosti za naknadu štete pod uslovom da nije znao ili nije imao osnova da zna za nezakonitu radnju ili informaciju i da nije imao svest o činjenicama

³³ Čl. 18, st. 2 ZET

³⁴ Čl. 19 ZET

³⁵ Čl. 14, st. 1 Direktive o elektronskoj trgovini

³⁶ J. Čeranić (2018), „Specifičnosti režima odgovornosti internet posrednika za povredu žiga u pravu SAD i EU”, *Intelektualna svojina i internet* (ur. D. Popović), Beograd, 49

ili okolnostima koje govore o tome da je nezakonita radnja ili informacija bila očigledna.

U pogledu krivičnopravne odgovornosti čini se da jezik Direktive o elektronskoj trgovini ukazuje na to da čak i onda kada pružalac usluge ima određeni stepen svesti (u tom smislu što je poznao činjenice ili okolnosti iz kojih su nezakonite radnje ili informacije bile očigledne), režim „sigurnih luka” će ga i dalje štiti od krivične odgovornosti, sve dok mu, uslovno rečeno, nedostaje stvarno znanje.

Shodno tome, diskvalifikacija iz režima „sigurnih luka” u pogledu građanske odgovornosti ipak je mnogo lakša u odnosu na krivičnu odgovornost. U svakom slučaju, pružalac usluge i dalje će uživati imunitet, tj. isključenje odgovornosti koje mu omogućavaju odredbe o „sigurnim lukama” ukoliko hitno ukloni informaciju pošto je za nju saznao ili je nje postao svestan.³⁷

„Iako je član 14 Direktive o elektronskoj trgovini, koji se odnosi na hosting provajdere, kritikovan kao neprecizno formulisan i sklon različitim interpretacijama, a naročito kao nedovoljan da obuhvati sve moderne vidove hosting usluga, nesumnjiv je uticaj ovog evropskog propisa na stvaranje odredaba koje se tiču odgovornosti hosting provajdera u srpskom zakonodavstvu.”³⁸

3.2. Obavezna obaveštenja

Zakon o elektronskoj trgovini predviđa i obavezna obaveštenja. Naime, prilikom pružanja usluga informacionog društva, pružalac usluga nije dužan da pregleda podatke koje je skladištio, preneo ili učinio dostupnim, odnosno da ispituje okolnosti koje bi upućivale na nedopušteno delovanje korisnika usluga.³⁹ Pružalac usluga mora da obavesti nadležni državni organ ako osnovano sumnja:⁴⁰

- 1) da korišćenjem njegove usluge korisnik usluga preduzima nedopuštene aktivnosti; ili
- 2) da je korisnik njegove usluge pružio nedopušteni podatak.

Pružalac usluga dužan je da na osnovu odgovarajućeg sudskog odnosno upravnog akta, predoči sve podatke na osnovu kojih se može preduzeti otkrivanje ili gonjenje počinitelaca krivičnih dela, tj. zaštita prava trećih lica.⁴¹

³⁷ *Ibid*

³⁸ M. Reljanović (2016), „Odgovornost hosting provajdera za povrede prava intelektualne svojine u pravu Srbije i pravu susednih država”, *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. Popović), Beograd, 123

³⁹ Čl. 20, st. 1 ZET

⁴⁰ Čl. 20, st. 2 ZET

⁴¹ Čl. 20, st. 3 ZET

Obaveštenje o nedopuštenom delovanju ili podatku na osnovu kojeg pružalac usluga postupa mora da sadrži podatke o pošiljaocu obaveštenja, preciznom opisu mesta na internet stranici odnosno drugom elektronskom prikazu na kojem se javlja nedopušten podatak, kao i obrazloženje nedopuštenosti.⁴²

Pružalac usluge informacionog društva je dužan da ukloni nedopušteni sadržaj bez odlaganja, a najkasnije u roku od dva radna dana od prijema akta organa nadležnog za primenu i postupanje po zakonu čija je odredba povređena, a kojim mu se nalaže uklanjanje nedopuštenog sadržaja. Nadležni organ donosi akt po službenoj dužnosti ili po zahtevu stranke.⁴³

Pružalac usluge informacionog društva dužan je da po zahtevu trećeg lica, bez odlaganja, a najkasnije u roku od dva radna dana od dana prijema zahteva ukloni nedopušteni sadržaj, osim ukoliko smatra da objavljeni sadržaj nije u suprotnosti sa odredbama zakona. U tom slučaju, pružalac usluge informacionog društva može da se obrati organu nadležnom za primenu i postupanje po zakonu i da od njega zahteva da utvrdi da li su u konkretnom slučaju povređene odredbe zakona, zbog čega je potrebno ukloniti sadržaj.⁴⁴

Akt nadležnog organa iz stavova 5 i 6 člana 20 Zakona o elektronskoj trgovini kojim se pružaocu usluge informacionog društva nalaže uklanjanje nedopuštenog sadržaja obavezno sadrži precizan opis mesta na internet stranici odnosno drugom elektronskom prikazu na kojem se javlja nedopušten sadržaj, kao i obrazloženje nedopuštenosti.⁴⁵

Na osnovu člana 20 Zakona o elektronskoj trgovini može se jasno zaključiti da se za odgovornost pružaoca usluga traži namera u protivpravnom delovanju, ili krajnja nepažnja. Pružalac usluga neće odgovarati za običnu nepažnju. U narednim godinama sudska praksa bi trebalo da uspostavi standard po kome će se određivati i dokazivati postojanje namere ili krajnje nepažnje. Sasvim je izvesno da je postojala namera da se vređaju prava intelektualne svojine onda kada je pružalac usluga aktivno uključen u promociju protivpravnog sadržaja. Krajnja nepažnja bi se pak možda mogla povezati sa obavezom reagovanja u situacijama kada pružalac usluga dobije informaciju o tome da korisnik skladišti protivpravni materijal, a ništa ne preduzima u vezi s tim.⁴⁶

Direktiva o elektronskoj trgovini isključuje obavezu posrednika da prati informacije koje korisnici prenose ili pohranjuju, kao i obavezu da aktivno traga za činjenicama ili okolnostima koje bi ukazivale da neko od korisnika krši propise. Ovo rešenje preneto je u član 20 Zakona o elektronskoj trgovini.

⁴² Čl. 20, st. 4 ZET

⁴³ Čl. 20, st. 5 ZET

⁴⁴ Čl. 20, st. 6 ZET

⁴⁵ Čl. 20, st. 7 ZET

⁴⁶ M. Reljanović (2016), 122–123

Dakle, iz navedenih odredbi proizilazi da Zakon o elektronskoj trgovini predviđa aktivnu ulogu pružaoca usluga, ali isključivo kao reakciju na postavljeni nedozvoljeni sadržaj, uključujući i odgovor na povredu prava na žig. Preventivne aktivnosti mogu biti putem ukazivanja korisnicama usluga posredovanja na to šta bi bili nedozvoljeni sadržaji pri samom potpisivanju ugovora (npr. o hostingu ili nekog sličnog ugovora), ali se od provajdera ne traži prethodna kontrola sadržaja, kao ni kontrola postavljenog sadržaja neposredno posle njegovog pohranjivanja. Tek ako sâm provajder putem redovnih aktivnosti dođe do informacija da je neki od postavljenih sadržaja nelegalan, to jest da se njime krše propisi, od provajdera se traži konkretno i efikasno delovanje. Prema tome, odmah nakon saznanja da se radi o nedopuštenom delovanju ili podatku, provajder je dužan da isti ukloni ili da onemogućiti pristup podacima, kao i da obavesti nadležni državni organ o saznanjima koja poseduje o kršenju zakona.

Prema tome, građanskopravna odgovornost pružaoca usluga za štetu nastalu nedozvoljenim aktivnostima korisnika usluga zavisi pre svega od krivice, budući da su druge okolnosti potpuno jasne (oštećeno lice će u postupku pokazati da li je nastala šteta i koliki je njen iznos, dok su radnja pružaoca usluga i uzročna veza između radnje i nastanka štete sasvim jasno određene delatnošću provajdera). Odredbe Zakona o elektronskoj trgovini mogu se tumačiti tako da pružalac usluga neće odgovarati za običnu nepažnju, ali će biti odgovoran za štetu nastalu usled namere ili krajnje nepažnje. Dok je namera sasvim jasna u smislu saznanja o pohranjenom nelegalnom sadržaju korisnika usluga i podržavanja takvog ponašanja, krajnja nepažnja će se kao pravni standard verovatno iskristalisati u praksi budućom primenom ovog pravila. Može se zamisliti da će krajnja nepažnja postojati ukoliko, na primer, pružalac usluga bude upozoren na nelegalne aktivnosti korisnika usluga od strane trećeg lica (bez obzira da li je u pitanju oštećeni ili neko drugo lice), a tome ne posveti dovoljnu pažnju, ili uopšte ne posveti pažnju, na taj način što će proveriti da li su takvi navodi istiniti. Krajnja nepažnja postojala bi i ukoliko provajder dođe do saznanja o nelegalnim aktivnostima, a propusti da o tome obavesti nadležne organe, kao i da postupi u skladu sa drugim navedenim zakonskim obavezama.⁴⁷

3.3. Mera ograničenja pružanja usluga informacionog društva

Zakon o elektronskoj trgovini sadrži poseban član posvećen meri ograničenja pružanja usluga informacionog društva. Ovim zakonom, dakle, regulisano je i sankcionisanje nezakonitog postupanja pružaoca usluga.

Na zahtev subjekta čija su prava povređena, sud može odrediti meru ograničenja pružanja usluge informacionog društva ako podnosilac zahteva

⁴⁷ Reljanović M. (2017), 18

učini verovatnim postojanje povrede, odnosno nastupanje nenadoknadle štete.⁴⁸

Sud može merom da naredi da se sporni sadržaj ukloni i da se zabrane radnje koje su dovele do kršenja prava odnosno drugog oblika zaštite, srazmerno željenom cilju ove mere.⁴⁹

Po nalogu iz mere dužni su da postupaju svi pružaoci usluga koji prenose, skladište ili omogućavaju pristup podacima na koje se mera odnosi.⁵⁰ Na postupak, nadležnost i uslove određivanja mere shodno tome se primenjuju pravila o privremenim merama, u skladu sa zakonom kojim se uređuju izvršenje i obezbeđenje.⁵¹

Pružalac usluga, dakle, u prethodnim situacijama može odgovarati prekršajno kao i za načinjenu štetu. Moguća je i krivična odgovornost odgovornog lica.⁵²

4. Reforma normativnog okvira odgovornosti internet posrednika

Normativni okvir odgovornosti internet posrednika u pravu Republike Srbije sačinjavaju akti relativno novijeg zakonodavstva. Zakon o žigu je stupio na snagu u februaru 2020. godine, a izmene i dopune Zakona o elektronskoj trgovini u julu 2019. godine. Oni su u potpunosti usklađeni sa relevantnim pravnim aktima na nivou Evropske unije.

Zakon o elektronskoj trgovini, ključni pravni akt u ovoj materiji, preuzima gotovo sva rešenja iz Direktive o elektronskoj trgovini. Prema tome, svi nedostaci Direktive mogu se pripisati i Zakonu o elektronskoj trgovini. Tokom dve decenije primene Direktive, kao njena najveća manjkavost iskristalisala se pasivna uloga internet posrednika. Na osnovu Direktive o elektronskoj trgovini, a prema tome i Zakona o elektronskoj trgovini, uloga internet posrednika ostaje pasivna sve do onog trenutka kada od nekog aktera (titulara prava, državnog organa, trećeg lica) dobiju informaciju o povredi prava na osnovu koje će se aktivirati. Titulari žigova imaju pravo i obavezu da nadziru upotrebu sopstvene žigom zaštićene oznake i da primetivši neovlašćenu upotrebu hitno reaguju, tražeći zakonsku zaštitu. Naravno, problem se pojavio sa ekspanzijom elektronskih komunikacija, uključujući i elektronsku trgovinu. S tim u vezi, titulari ne mogu više sami da nadziru upotrebu svojih žigom zaštićenih oznaka.⁵³ Prema tome, nije realno očekivati da se pasivna uloga internet posrednika zadrži, tim pre što

⁴⁸ Čl. 21a, st. 1 ZET

⁴⁹ Čl. 21a, st. 2 ZET

⁵⁰ Čl. 21a, st. 3 ZET

⁵¹ Čl. 21a, st. 4 ZET

⁵² M. Reljanović (2016), 124–125

⁵³ J. Čeranić Perišić (2019), „Ka reformi režima odgovornosti internet posrednika za povredu žiga – predmet *Gucci v. Alibaba*“, *Pravna riječ*, 663

oni poseduju tehničke kapacitete kojima mogu da preduprede povrede žigom zaštićene oznake na internetu.

„Jedino hosting provajderi mogu svojom ulogom i tehničkim sredstvima koja su im na raspolaganju sprečiti da do povrede uopšte dođe. U ovom pravcu trebalo bi tražiti dalje širenje uloge hosting provajdera – ne u smislu nametanja nerealnih obaveza potpunog i neprekidnog *skrininga* sadržaja koji se postavlja na sajtove koje oni hostuju, jer je tako nešto sasvim neracionalno očekivati (niti bi bilo kakvu vrstu potpune kontrole bilo moguće izvesti, a da pritom ne dođe do ozbiljnog ugrožavanja i kršenja prava na privatnost elektronskih komunikacija), već u smislu stvaranja obaveze uvođenja automatskih mehanizama kontrole i reakcije na nedozvoljene sadržaje pre nego što oni postanu aktivni na internetu. Ovome se naravno mora pristupiti veoma oprezno – uporedna praksa postoji, kao i neke smernice koje se čine dobro utemeljenim i daju rezultate, kao i proizvodi dobre prakse saradnje velikih hosting provajdera, države i titulara prava.”⁵⁴

U ovom trenutku može se da sigurnošću konstatovati da je normativni okvir odgovornosti internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga u pravu Republike Srbije u potpunosti usklađen sa pravom EU. Stoga se reforma u ovoj oblasti može očekivati kao posledica redefinisivanja uloge internet posrednika u samoj Uniji. Uzimajući u obzir manjkavosti Direktive o elektronskoj trgovini, očekuje se da će u bližoj budućnosti njihova uloga biti izmenjena. Što se smera reformi tiče, trebalo bi da se uspostavi aktivnija uloga internet posrednika, pre svega u sprečavanju, ali i u otkrivanju povreda prava intelektualne svojine, uključujući i pravo žiga.

5. Zaključni osvrt

U toku poslednje dve decenije, pitanja u vezi sa korišćenjem žigom zaštićenih oznaka na internetu sve su kompleksnija. Kao jedno od najsloženijih izdvaja se pitanje odgovornosti internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga.

Normativni okvir odgovornosti internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga u Republici Srbiji predstavlja mozaik u kome su uklopljene odredbe Zakona o žigovima i Zakona o elektronskoj trgovini. Ovi zakonodavni akti u potpunosti su usklađeni sa pravom EU. S obzirom na to da je Evropska unija najavila reforme u ovoj oblasti, očekuje se da će, kao posledica tih reformi, i u Republici Srbiji režim odgovornosti internet posrednika za povredu žiga biti izmenjen.

Sudska praksa država članica EU veoma bogata kada je reč o odgovornosti internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga. Isto važi i za praksu Evropskog suda pravde koji je svojim krativnim tumačenjima

⁵⁴ M.Reljanović (2017), 28–29

pravnih akata EU nastojao da doprinese uobličavanju režima odgovornosti internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga. Ipak, ovo pitanje i dalje je kontroverzno, upravo u svetlu različitih sudskih odluka u uporednom pravu. S druge strane, u Republici Srbiji primetno je odsustvo sudske prakse u ovoj materiji. Ostaje da se vidi kako će domaća sudska praksa, na temelju već uspostavljenog normativnog okvira, izbrusiti režim odgovornost internet posrednika za štetu nastalu povredom žiga.

* * *

***THE LIABILITY OF INTERNET INTERMEDIARIES FOR
DAMAGE CAUSED BY TRADEMARK INFRINGEMENT IN THE
LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA***

Summary

The liability of internet intermediaries for damage caused by trademark infringement in the Law of the Republic of Serbia is regulated by two laws: the Law on Trademark from 2020 and the Law on Electronic Commerce from 2019. The new Law on Trademark provides for the possibility of filing a lawsuit against an internet intermediary whose services were used in case of infringement. The plaintiff is entitled to compensation for material and non-material damage. The Law on Electronic Commerce stipulates provisions for excluding the liability of internet intermediaries (Safe Harbors). The service provider that stores information provided by a recipient of the service, upon the request of a recipient of the service, is not liable for the content of the information stored if: he did not know or could not have known about the illegal activity of a recipient of the service or the content of information; and immediately upon learning that it is an illegal activity or information remove or disable access to that information. The legal framework of the Republic of Serbia in this area is fully harmonized with the EU Law, primarily with the e-Commerce Directive. As reforms in this area have been announced in the EU, in direction of changing the passive role of internet intermediaries, it is expected that reforms will take place in Serbia, as well. Otherwise, there is currently no domestic case law regarding the liability of internet intermediaries for damage caused by trademark infringement.

Key words: internet intermediaries' liability, trademark infringement, causing damage, Law of the Republic of Serbia, EU Law.