

PRAVNI OKVIR ODGOVORNOSTI ZA POVREDU ŽIGA NA INTERNETU U EVROPSKOJ UNIJI I REPUBLICI SRBIJI

Jelena Čeranić*

U krivična dela protiv privrede, inkriminisana Krivičnim zakonikom Republike Srbije, spada i neovlašćena upotreba tuđeg poslovnog imena i druge posebne oznake robe ili usluga. U radu je predstavljen specifičan oblik ovog dela, a to je povreda žiga na Internetu. Zahvaljujući ubrzanom razvoju digitalne tehnologije, prilikom korišćenja žigom zaštićene oznake na Internetu sve je značajnija uloga pružalaca internet usluga, internet posrednika. Pitanje odgovornosti internet posrednika za povredu žiga na Internetu veoma je složeno, između ostalog, zbog različitosti onlajn platformi i različitih načina korišćenja žigova na Internetu. Naime, internet posrednici nisu nužno neposredno povezani sa povredom žiga. Kada je to slučaj, oni odgovaraju po opštim pravilima građanskopravne i krivičnopravne odgovornosti. Međutim, problem nastaje u onim situacijama kada je internet posrednik svojom uslugom samo omogućio povredu žiga. Tada je odgovornost pružaoca usluge posredna (podeljena, indirektna). Odgovornost za povredu žiga na Internetu na nivou Evropske unije regulisana je Direktivom o elektronskoj trgovini koja je analizirana u prvom delu rada. Posebna pažnja posvećena je tzv. režimu "sigurnih luka" pod kojim se podrazumeva imunitet od odgovornosti za internet posrednike u određenim situacijama. Pravni okvir odgovornosti za povredu žiga u Republici Srbiji razmotren je u drugom delu rada kroz prizmu odredbi Zakona o žigovima, Krivičnog zakonika i Zakona o elektronskoj trgovini. Pravni režim odgovornosti za povredu žiga na Internetu u Republici Srbiji usklađen je sa evropskim standardima u toj oblasti.

KLJUČNE REČI: povreda žiga, odgovornost, Internet, internet posrednik, elektronska trgovina.

* Viši naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu i docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjaluci, email: ceranicj@gmail.com

UVODNE NAPOMENE

Žig je naziv za subjektivno pravo industrijske svojine, koje za predmet ima oznaku (znak, marku) kojom nosilac žiga obeležava svoj proizvod ili uslugu u privrednom prometu u cilju njihovog razlikovanja od iste ili slične robe ili usluge drugog subjekta. Pod "pravom žiga" podrazumevamo skup pravnih propisa kojima se uređuje materija pravne zaštite oznake žigom.¹

Označavanje robe u privrednom prometu je kompleksan fenomen jer obuhvata nekoliko međusobno povezanih funkcija oznake: funkciju razlikovanja, funkciju ukazivanja na poreklo robe ili usluge, garantnu funkciju i reklamnu funkciju.

Kada je reč o elektronskoj trgovini, oznaka ima i još značajniju ulogu, budući da se radi o kupovini proizvoda koje potrošači ne mogu lično videti i isprobati njihovo funkcionisanje. Iza upotrebe žiga se dakle nalaze i odnos poverenja i pretpostavka kvaliteta, koji su od strane nosioca žiga pažljivo građeni usvajanjem određenih koncepata i standarda poslovanja i plasiranja proizvoda i usluga, kao i tradicije kvaliteta.²

Postoje različiti oblici korišćenja žiga na Internetu. Na sajtovimima za aukcijsku prodaju robe, žigom zaštićene oznake mogu se koristiti da ukažu na (pre)prodaju originalne robe. U okviru usluga pretraživača, žigom zaštićene oznake se mogu pojaviti kao rezultati "prirodnog" pretraživanja koji pomažu korisniku u otkrivanju web-stranica koje rade sa proizvodima koji nose žigom zaštićene oznake. Štaviše, pretraživači nude oglašavanje usluga koje omogućavaju upotrebu žigom zaštićene oznake kao ključne reči za komercijalne rezultate pretrage.³

Pored ovih oblika korišćenja žigom zaštićenih oznaka na Internetu koji bi se mogli okvalifikovati i kao podrška slobodi izražavanja i informisanja u digitalnom okruženju, moguća su i protivzakonita korišćenja žiga. Tako se žigom zaštićena oznaka može eksploatisati na sajtovimima za aukcijsku prodaju robe kako bi se privukli kupci za kupovinu krivotvorene robe. Komercijalni rezultati pretrage mogu da izazovu zabunu kod potrošača. Najčešće se dešava da upravo konkurent odabere oznaku istovetnu žigom zaštićenoj oznaci svog takmaca. To može skrenuti korisnike Interneta ka sajtu konkurenta, a samim tim i ka njegovim proizvodima odnosno uslugama. Dakle, kada je reč o korišćenju i povredama žiga na Internetu, mora se uzeti u obzir specifičnost konteksta u kome se žig pojavljuje na Internetu. U suprotnom, titulari žigova bi dobili preširoku zaštitu u digitalnom okruženju koja prevazilazi opseg njihovih isključivih ovlašćenja i zadire u slobodu izražavanja i informisanja i slobodu konkurencije.⁴

U procesu komunikacije na Internetu učestvuju veliki broj subjekata i njihove uloge se međusobno razlikuju. U kontekstu upotrebe žiga na Internetu, a za potrebe

¹ S. Marković, D. Popović, *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2013, 139.

² M. Reljanović, "Odgovornost hosting provajdera za povredu žiga – pravni okvir i praksa u Republici Srbiji", *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2017, 11-12.

³ Vid. D. Popović, "Žigom zaštićene oznake, ključne reči i oglašavanje na Internetu", *Pravo i privreda*, 4-6/2011, 928-929.

⁴ M. Senftleben, "An Uneasy Case for Notice and Takedown: Context-Specific Trademarks Rights", http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2025075, 22. septembar. 2017.

ovog rada, mogu se izdvojiti tri grupe: korisnici Interneta, pružaoci internet usluga i titulari prava žiga.

Internet posrednici (pružaoci internet usluga, internet provajderi) se posredovanjem na Internetu bave u okviru svoje delatnosti. Usluga koju oni obezbeđuju je, po pravilu, komercijalna. Iz toga proizilazi da je njihov interes u komunikaciji brz i efikasan protok informacija između klijenata (korisnika). Usluge, pak, mogu da budu različitog sadržaja, a najčešće se diferenciraju u tri grupe: obično posredovanje (*mere conduit*), *caching* usluge i *hostig* usluge.⁵

Ubrzanim razvojem digitalne tehnologije, a samim tim i elektronske trgovine, u postupku korišćenja žiga na Internetu posetepeno je postajala sve značajnija uloga treće strane, hosting provajdera. Hosting podrazumeva uslugu skladištenja podataka u elektronskoj formi. Hosting provajder iznajmljuje određeni elektronski prostor korisniku, u koji se skladište elektronski podaci koje korisnik izabere. Uopšteno, pod hostingom se podrazumeva svako iznajmljivanje prostora na serveru provajdera korisnicima, bez obzira na namenu korišćenja tog prostora.

Pitanje odgovornosti internet posrednika za povrede žiga na Internetu veoma je složeno, pored ostalog, i zbog različitosti koje postoje između samih onlajn platformi i različitih načina korišćenja žigova na Internetu. Naime, internet posrednici nisu nužno neposredno povezani sa povredom žiga. Naravno, onda kad je to slučaj, oni odgovaraju po opštim pravilima građanskopravne i krivičnopravne odgovornosti. Međutim, problem nastaje u onim slučajevima kada je internet posrednik svojom uslugom omogućio povredu žiga. Tada je odgovornost pružaoca usluge posredna (podeljena, indirektna). Pri tom, njeno utvrđivanje se, prema opštim pravilima o odgovornosti, zasniva na pitanju savesnosti, odnosno pitanju da li je internet posrednik znao ili morao da zna da se putem njegove usluge vrši povreda žiga.

Imajući u vidu tehnološko okruženje u kojem se razmena podataka odvija, 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.⁶

Ukoliko bi onlajn platforme generalno bile odgovorne za problematičan sadržaj koji postavljaju korisnici, to bi uticalo na smanjenje raznovrsnosti onlajn informacionih usluga i na dalji razvoj Interneta. Stoga je neophodno uspostaviti režim tzv. "sigurnih luka" za onlajn platforme. Priznanje "sigurnih luka" odnosi se na imunitet od odgovornosti za povrede koje učine korisnici onlajn platformi. Naravno, ovo pitanje treba razlikovati od pitanja da li način na koji same onlajn platform koriste žigom zaštićene oznake može dovesti do direktne povrede.⁷

U krivična dela protiv privrede, inkriminisana Krivičnim zakonikom Republike Srbije, spada i neovlašćena upotreba tuđeg poslovnog imena i druge posebne oznake robe ili usluga. U radu je predstavljen specifičan oblik ovog krivičnog dela, a to je

⁵ S. Radovanović, "Građanskopravna odgovornost internet posrednika za povredu autorskog prava – uporednopravni aspekt", *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, 86.

⁶ S. Radovanović, 87.

⁷ J. Čeranić, "Odgovornost internet posrednika za povredu žiga u pravu Evropske unije", *Pravo i privreda* 7-9/2016, (2016a), 413-427.

povreda žiga na Internetu. Odgovornost za povredu žiga na Internetu na nivou Evropske unije regulisana je Direktivom o elektronskoj trgovini koja je analizirana u prvom delu rada. Pravni okvir odgovornosti za povredu žiga u Republici Srbiji razmotren je u drugom delu kroz prizmu odredbi Zakona o žigovima, Krivičnog zakonika i Zakona o elektronskoj trgovini. Inače, pravni režim odgovornosti za povredu žiga na Internetu u Srbiji usklađen je sa evropskim standardima u toj oblasti.

1. ODGOVORNOST ZA POVREDU ŽIGA NA INTERNETU U EVROPSKOJ UNIJI

Uzimajući u obzir dinamiku razvoja digitalne tehnologije u poslednjoj deceniji prošlog veka i neophodnost regulisanja odnosa na elektronskom tržištu, Evropska komisija je u novembru 1998. godine predložila donošenje direktive kojom bi se uredile usluge informacionog društva. Direktiva (EZ) br. 2000/31 o nekim pravnim aspektima usluga informacionog društva, posebno elektronske trgovine u okviru unutrašnjeg tržišta, doneta je 8. juna 2000.⁸

Kako je reč o direktivi, države članice EU su bile obavezne samo u pogledu ciljeva predviđenih direktivom, a slobodne u izboru načina i pravnih mehanizama kojima će odredbe direktive uneti u nacionalni pravni sistem. Stoga su se vremenom pojavila različita tumačenja relevantnih odredbi direktive od strane, pre svega, nacionalnih sudova država članica EU. Upravo su ovakve interpretacije Direktive o elektronskoj trgovini navele Evropsku komisiju da 2010. godine sprvede konkluzije o neophodnosti reformi u ovoj oblasti.

1.1. Direktiva o elektronskoj trgovini

Direktiva (EZ) br. 2000/31 o nekim pravnim aspektima usluga informacionog društva, posebno elektronske trgovine u okviru unutrašnjeg tržišta, između ostalog, reguliše pitanje odgovornosti pružaoca usluga na Internetu. Jedna od glavnih karakteristika ove direktive, koja je izazvala dosta polemike i podeljena mišljenja javnog mnjenja, jeste da pitanje odgovornosti pružaoca usluga na Internetu uređuje na tzv. horizontalan način. To zapravo znači da je odgovornost posrednika za postavljenje svake vrste nezakonitog sadržaja od strane korisnika uređena na identičan način, bez obzira na to da li njihovim radnjama dolazi do povrede autorskog prava, povrede žiga, neloyalne konkurencije, govora mržnje ili postavljanja bilo koje druge vrste zabranjenog materijala.

Ovakav pristup evropski zakonodavac obrazlagao je time da pružalac usluga sprovodi istu tehničku radnju – bilo da se bavi uslugom običnog posredovanja, *catching* uslugom ili *hosting* uslugom u vezi sa sadržajem treće strane – nezavisno od vrste sadržine koja je u pitanju. Pošto posrednik izvodi istu tehničku radnju i potpuno je neutralan i pasivan u odnosu na sadržaj, EU smatrala je logičnim da se uspostavi skup pravila koja se primenjuju na sve u oblasti.⁹

⁸ Direktiva (EZ) br. 2000/31 od 8. juna 2000. o nekim pravnim aspektima usluga informacionog društva, posebno elektronske trgovine u okviru unutrašnjeg tržišta, *Sl. list EZ*, br. L 178 (dalje: DET).

⁹ J. Čeranić (2016a), 416-417.

Ovakvo rešenje je od samog početka bilo predmet rasprava u naučnim i stručnim krugovima. Protivnici tzv. horizontalnog pristupa uglavnom su se pozivali na pravo SAD u kome odgovornost internet posrednika podleže potpuno različitim kriterijumima, u zavisnosti od toga da li odgovornost u pitanju proističe iz povrede autorskog prava ili postavljanja drugih nezakonitih sadržaja (povrede prava žiga ili nekog drugog prava).¹⁰

Prema Direktivi o elektronskoj trgovini, ograničenje odgovornosti je uslovljeno činjenicom da:¹¹

- a) provajder nije znao i nije morao da zna za nezakonitu radnju ili informaciju, i pogledu zahteva za naknadu štete, nije znao za činjenice ili okolnosti iz kojih su nezakonite radnje ili informacije bile očigledne; ili
- b) provajder je, nakon što je saznao ili postao svestan, reagovao hitno kako bi uklonio ili onemogućio pristup informaciji.

Dakle, Direktiva o elektronskoj trgovini predviđa imunitet provajdera i u pogledu građanskopravne i krivičnopravne odgovornosti,¹² i propisuje dva različita uslova kada je reč o stepenu znanja. Da bi se oslobodio odgovornosti za naknadu štete, potrebno je da pružalac usluge nije znao i nije morao da zna za nezakonitu radnju ili informaciju i nije imao svest o činjenicama i okolnostima iz kojih je nezakonita radnja ili informacija bila očigledna. Kada je reč o krivičnopravnoj odgovornosti, pak, ova odredba se tumači tako da čak i kada je pružalac usluge imao određeni stepen svesti (u smislu da je znao za činjenice ili okolnosti iz kojih su nezakonite radnje ili informacije bile očigledne), uživaće imunitet, dokle god nije znao ili nije morao da zna za nezakonitu radnju ili informaciju. U svakom slučaju, pružalac usluge i dalje će uživati imunitet koji mu omogućavaju odredbe o "sigurnim lukama", ukoliko hitno ukloni informaciju nakon što dobije odgovarajuće saznanje ili informaciju.¹³

Međutim, Direktiva o elektronskoj trgovini ne objašnjava šta dovodi do "znanja" ili "svesti o činjenicama ili okolnostima" iz kojih su nezakonite radnje ili informacije očigledne. U oceni činjenice da je postojala svest o povredi, odnosno okolnost da je provajder znao ili morao da zna za povredu putem usluge koju on pruža, uzimaju se u obzir različita merila: da li je internet posrednik saznao za povredu i na koji način (formalno ili neformalno), da li se to saznanje odnosi na konkretan neovlašćeni sadržaj, te koje su to okolnosti iz kojih je on mogao crpeti saznanje o nedozvoljenom korišćenju autorskih dela ili žigom zaštićene oznake. Potonje se u praksi čini najviše spornim, zbog činjenice da pružaoci internet usluga nemaju obavezu da vrše nadzor nad internet saobraćajem koji se odvija u okviru pružene usluge,¹⁴ osim ukoliko takva obaveza ne proizilazi iz odluke sudske ili upravne vlasti za konkretan slučaj.¹⁵ Međutim, upravo je sudska praksa, pojedim odlukama, na posredan način, podigla ovu obavezu na opšti nivo.¹⁶

¹⁰ Vid. M. Peguera, "The DMCA Safe Harbours and Their European Counterparts: A Comparative Analysis of Some Common Problems", *Columbia Journal of Law and the Art*, 32/2009.

¹¹ Čl. 14, st. 1 DET.

¹² Commission first Report on the application of Directive 2003/31/EC, at 12 COM (2003) 702 final (November 21, 2003).

¹³ J. Čeranić (2016a), 418.

¹⁴ Čl. 15, st. 1 DET.

¹⁵ Čl. 15, st. 2 DET.

¹⁶ Vid. S. Radovanović, 93.

Što se tiče privremenih mera, evropski koncept "sigurnih luka" ne ograničava mogućnost izricanja privremenih mera protiv pružaoca usluga. Kao što je predviđeno u preambuli Direktive o elektronskoj trgovini, ograničenje odgovornosti posrednog pružaoca usluga ne utiče na mogućnost izricanja privremenih mera različitih vrsta; takve privremene mere mogu se sastojati od sudskih naloga ili naloga upravnih organa kojima se zahteva okončanje ili sprečavanje nekog prekršaja, uključujući uklanjanje nezakonitih informacija i onemogućavanje pristupa istim.¹⁷ Dakle, ova direktiva ne obavezuje države članice da obezbede privremene mere u svojim nacionalnim zakonima, već predviđa da "sigurne luke" ne sprečavaju izricanje privremenih mera protiv posrednika, dokle god su one u skladu sa nacionalnim pravom. Sve u svemu, mogućnost izricanja privremenih mera zavisi od prava svake države članice i razlikuje se od države do države, i od oblasti do oblasti.

Iako Direktiva o elektronskoj trgovini ne sadrži uslov da pružalac usluge ne sme da ima direktnu ekonomsku korist da bi mogao da se poziva na imunitet, sudska praksa država članica EU ga je ustanovila. Ekonomska korist, pak, ne mora poticati neposredno od lica koje neovlašćeno koristi žigom zaštićenu oznaku, već je uslov zadovoljen i ako je pružalac internet usluge na posredan način pribavio dobit koja je u vezi sa neovlašćenim sadržajem.¹⁸

Kada je reč o postupku obaveštenja i uklanjanja (engl. *notice and take down*), Direktiva o elektronskoj trgovini ne sadrži odredbe o tome. U preambuli Direktive predviđeno je da Direktiva nastoji da ohrabri dobrovoljne sporazume u okviru industrije. Čini se da je nenametanje postupka obaveštenja i uklanjanja bilo adekvatno u početnom satadijumu. Direktiva predviđa mogućnost donošenja amandmana kojim bi se uveo postupak obaveštenja i uklanjanja, međutim do toga još nije došlo. Ovaj pristup favorizovanja sporazuma između strana doveo je do neujednačenih rezultata u praksi. Samo u nekim zemljama postignut je sporazum između pružalaca usluga i titulara prava, dok je mali broj njih usvojio zakonodavstvo koje sprovodi postupak obaveštenja.¹⁹

Naposletku, što se tiče identifikacije korisnika usluga, Direktiva o elektronskoj trgovini predviđa da države članice mogu utvrditi obaveze za pružaoce usluga informacionog društva da odmah obaveste nadležne organe javne vlasti o navodnim protivzakonitim radnjama ili informacijama koje preduzimaju odnosno pružaju korisnici njihovih usluga ili obavezu da nadležnim organima na njihov zahtev dostave informacije koje omogućavaju identifikaciju korisnika njihovih usluga sa kojima imaju sporazum o pohranjivanju informacija.²⁰ Direktiva predviđa obavezu da se otkriju informacije za pružaoce *hosting* usluga, a ne za one koji služe samo kao obični posrednici. Dakle, mogućnost titulara prava (kako prava žiga tako i autorskog prava) da dobije informaciju od pružaoca usluge o pojedincima koji navodno koriste usluge za povredu prava naposletku zavisi od zakonodavstva svake države članice EU.

¹⁷ Tač. 45 preambule DET.

¹⁸ D. Popović, "Povreda autorskog prava i srodnih prava na Internetu: preispitivanje uloge posrednika", *Pravo i privreda*, 4-6/2010, 583.

¹⁹ Vid. M. Peguera, 490.

²⁰ Čl. 15, st. 2 DET.

1.2. Reforma u oblasti elektronske trgovine

U toku desetogodišnje primene Direktive o elektronskoj trgovini, u praksi se ispostavilo da nacionalni sudovi država članica EU različito tumače relevantne odredbe direktive. To je bio jedan od glavnih razloga da Evropska komisija 2010. godine otpočne konsultacije u vezi sa potrebom i načinima sprovođenja reformi u oblasti elektronske trgovine. Nakon što su se o ovom pitanju izjasnili brojni zainteresovani subjekti, Komisija je donela odluku da reforme nisu potrebne.²¹ Međutim, čini se da je takav pristup više opredeljen činjenicom da su stavovi interesnih grupa toliko međusobno različiti da je evidentno teško ostvariti kompromis.²²

Nakon ovakog ishoda konsultacija, a svesna da u oblasti elektronske trgovine na nivou EU mora nešto da se menja, Evropska komisija se opredelila da otpočne preispitivanje Direktive o sprovođenju prava intelektualne svojine. Cilj je da se harmonizacija realizuje na horizontalnom nivou, ujednačavanjem pre svega postupka obaveštenja i uklanjanja.

Pored toga, u okviru projekta Jedinstvenog digitalnog tržišta (*Digital Single Market*), Digitalna agenda za Evropu 2020 (*Digital Agenda for Europe 2020*)²³ zasigurno će ponovo otvoriti pomenuta sporna pitanja regulisana Direktivom o elektronskoj trgovini.²⁴

2. ODGOVORNOST ZA POVREDU ŽIGA NA INTERNETU U REPUBLICI SRBIJI

Odgovornost za poredu žiga na Internetu u Republici Srbiji najbolje se može sagledati kroz prizmu tri zakonska teksta. Pre svega Zakona o žigovima, kojim je, između ostalog, predviđena građanskopravna odgovornost za povredu žiga; zatim Krivičnog zakonika kojim je regulisana krivičnopravna odgovornost za povredu žiga; i naposljetku Zakona o elektronskoj trgovini kao ključnog normativnog akta kada je reč o povredi žigom zaštićene oznake na Internetu.

2.1. Zakon o žigovima

Na osnovu Zakona o žigovima žig je pravo kojim se štiti znak koji u prometu služi za razlikovanje robe, odnosno usluga jednog fizičkog ili pravnog lica od iste ili slične robe ili usluga drugog fizičkog ili pravnog lica.²⁵ Žigom se štiti znak koji se može grafički predstaviti pod uslovom da je podoban za razlikovanje u prometu robe, odnosno usluga jednog fizičkog ili pravnog lica od robe, odnosno usluga drugog fizičkog ili pravnog lica. Znak se može sastojati od reči, slogana, slova, brojeva, slika, crteža, rasporeda boja,

²¹ EU Commission Communication (COM 2011) 942, "A Coherent Framework for Building Trust in The Digital Single Market for e-commerce and online services", http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/communication2012/COM2011_942_en.pdf, 22. septembar 2017.

²² S. Radovanović, 95.

²³ Digital Agenda for Europe 2020, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/europe-2020-strategy>, 22. septembar 2017.

²⁴ J. Čeranić (2016a), 426.

²⁵ Čl. 1, st. 2 Zakona o žigovima, *Službeni glasnik RS*, br. 104/09 i 10/2013 (dalje: ZŽ).

trodimenzionalnih oblika, kombinacija tih znakova, kao i od muzičkih fraza prikazanih notnim pismom i sl.²⁶

Pravna zaštita žigova ostvaruje se u upravnom postupku koji vodi organ državne uprave nadležan za poslove intelektualne svojine, a to je Zavod za intelektualnu svojinu Republike Srbije (ZIS). Protiv odluke ZIS-a može se podneti žalba Vladi Republike Srbije kao drugostepenom organu u roku od 15 dana od prijema odluke. A protiv odluke Vlade o žalbi, može se pokrenuti upravni spor u roku od 30 dana od odluke Vlade.²⁷

Kada je reč o korišćenju žiga na Internetu, Zakon o žigovima ne sadrži specifične odredbe o tome. Na korišćenje oznake u elektronskoj formi primenjuju se opšta zakonska rešenja. U Zakonu o žigovima jedino je pomenuto da je reprodukcija zaštićenog znaka u rečniku, enciklopediji ili sličnom delu, izričito zaštićena i u elektronskoj formi.²⁸

Što se tiče zaštite žiga, razlikujemo građanskopravnu i krivičnopravnu zaštitu. Građanskopravna zaštita predviđena je Zakonom o žigovima, dok je krivičnopravna zaštita regulisana Krivičnim zakonikom.

Povredom prava smatra se svako neovlašćeno korišćenje zaštićenog znaka od strane bilo kog učesnika u prometu, podražavanje zaštićenog, odnosno prijavljenog znaka, kao i dodavanje znaku reči "tip", "način", "po postupku" i sl.²⁹

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.³⁰ Sticalac može podneti tužbu zbog povrede prava ukoliko drugačije nije predviđeno ugovorom o licenci.³¹

U slučaju povrede prava, tužilac može tužbom da zahteva: 1) utvrđenje povrede prava; 2) prestanak povrede prava; 3) oduzimanje, isključenje iz prometa, uništenje ili preinačenje, bez naknade, predmeta kojima je izvršena povreda prava; 4) oduzimanje, isključenje iz prometa, uništenje ili preinačenje, bez naknade, alata i opreme uz pomoć kojih su proizvedeni predmeti kojima je izvršena povreda prava, ako je to neophodno za zaštitu prava; 5) naknadu štete nastale povredom prava i opravdanih troškova postupka; 6) objavljivanje presude o trošku tuženog; 7) davanje podataka o trećim licima koja su učestvovala u povredi prava. Lice koje je povredilo pravo odgovara za štetu po opštim propisima o naknadi štete. Ako je povreda učinjena namerno ili krajnjom nepažnjom, tužilac može od tuženog, umesto naknade štete, zahtevati naknadu do trostrukog iznosa uobičajene licencne naknade koju bi primio za korišćenje prava.³²

Zakonom o žigovima predviđeno je da se tužba zbog povrede prava može podneti u roku od tri godine od kada je tužilac saznao za povredu i učinioca, a najdocnije u roku od pet godina od dana kada je povreda prvi put učinjena. Postupak po tužbi je hitan. Postupak po tužbi zbog povrede prava iz prijave sud će

²⁶ Čl. 4 ZŽ.

²⁷ Čl. 9 ZŽ.

²⁸ Čl. 39 ZŽ.

²⁹ Čl. 72 ZŽ.

³⁰ Čl. 73, st. 1 ZŽ.

³¹ Čl. 73, st. 2 ZŽ.

³² Čl. 73a ZŽ.

prekinuti do konačne odluke nadležnog organa po prijavi. Na postupak po tužbi primenjuju se odredbe zakona kojim se uređuje parnični postupak³³

Na predlog lica koje učini verovatnim da je njegovo pravo povređeno ili da će biti povređeno, sud može odrediti privremenu meru oduzimanja ili isključenja iz prometa predmeta kojima se vrši povreda, sredstava za proizvodnju tih predmeta, odnosno meru zabrane nastavljanja započelih radnji kojima se vrši ili bi se mogla izvršiti povreda.³⁴

Na predlog lica koje učini verovatnim da je njegovo pravo povređeno, ili da će biti povređeno, sud može odrediti obezbeđenje dokaza. Sud može odrediti obezbeđenje dokaza i bez prethodnog obaveštavanja ili saslušanja lica protiv koga se dokazi prikupljaju, ako postoji opasnost od nastanka nenadoknadive štete na strani nosioca prava, ili ako predlagač učini verovatnim da su dokazi uništeni ili da će ih kasnije biti nemoguće pribaviti. Obezbeđenjem dokaza smatra se pregled prostorija, vozila, knjiga, dokumenata, kao i zaplena predmeta, ispitivanje svedoka i veštaka.³⁵

2.2. Krivični zakonik

U pogledu krivičnopravne zaštite, Krivični zakonik izričito inkriminiše nedozvoljenu upotrebu žiga. Glava XXII Krivičnog zakonika, posvećena krivičnim delima protiv privrede, sadrži i krivično delo "Neovlašćena upotreba tuđeg poslovnog imena i druge posebne oznake robe ili usluga".

Zakonikom je predviđeno da ko se u nameri da obmane kupce ili korisnike usluga posluži tuđim poslovnim imenom, tuđom geografskom oznakom porekla, tuđim žigom ili tuđom drugom posebnom oznakom robe ili usluga ili unese pojedina obeležja ovih oznaka u svoje poslovno ime, svoju geografsku oznaku porekla, svoj žig ili u svoju drugu posebnu oznaku robe ili usluga, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine.³⁶ Isto tako, ko u svrhu prodaje u većoj količini ili vrednosti nabavlja, proizvodi, prerađuje, stavlja u promet, daje u zakup ili skladišti pomenutu robu ili se bavi pružanjem usluga neovlašćeno koristeći tuđe oznake, kazniće se zatvorom od šest meseci do pet godina.³⁷ Ako je učinilac organizovao mrežu preprodavaca ili posrednika ili je pribavio imovinsku korist koja prelazi iznos od million i petsto hiljada dinara, kazniće se zatvorom od jedne do osam godina.³⁸ A pomenuti predmeti oduzeće se.³⁹

Dakle, ova vrsta zaštite usmerena je ka neovlašćenoj trgovini, uključujući i elektronsku trgovinu. Žig je međutim zaštićen i kao intelektualna svojina. Žigom zaštićena oznaka deo je prepoznatljivog dizajna određenog proizvoda koji se stavlja u promet. Ona je u krivičnopravnom smislu zaštićena krivičnim delom "Neovlašćeno korišćenje tuđeg dizajna".

Predviđeno je da ko na svom proizvodu u prometu neovlašćeno upotrebi, u celosti ili delimično, tuđi prijavljeni odnosno zaštićeni dizajn proizvoda, kazniće se

³³ Čl. 74 ZŽ.

³⁴ Čl. 75 ZŽ.

³⁵ Čl. 76 ZŽ.

³⁶ Čl. 233, st. 1 Krivičnog zakonika, *Sl. Galsnik RS*, br. 85/2205, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 (daje: KZ).

³⁷ Čl. 233, st. 2 KZ.

³⁸ Čl. 233, st. 3 KZ.

³⁹ Čl. 233, st. 4 KZ.

novčanom kaznom ili zatvorom do tri godine.⁴⁰ Ko neovlašćeno objavi ili na drugi način učini dostupnim javnosti predmet prijave tuđeg dizajna pre nego što je objavljen na način utvrđen zakonom, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.⁴¹ Pomenuti proizvodi oduzeće se.⁴²

Postoji dakle potpuno uređen prostor u kojem proizvođači deluju i koriste žigom zaštićene oznake. Pravila koja su postavljena primenjuju se i u prostoru elektronskih komunikacija. U virtuelnom prostoru se, međutim, javljaju i hosting provajderi kao specifični učesnici u odnosima prodaje robe i zaštite autorskog i srodnih prava, a samim tim i potencijalnim kršenjima zakona."⁴³

Stoga je za razumevanje odgovornosti za povredu žiga na Internetu potrebno detaljno ispitati i odredbe Zakona o elektronskoj trgovini.

2.3. Zakon o elektronskoj trgovini

Zakonom o elektronskoj trgovini uređuju se uslovi i način pružanja usluga informacionog društva, obaveze informisanja korisnika usluga, komercijalna poruka, pravila u vezi sa zaključenjem ugovora u elektronskom obliku, odgovornost pružaoca usluga informacionog društva, nadzor i prekršaji.⁴⁴

Hosting provajderi su pružaoci usluga na osnovu zakona o elektronskoj trgovini. Pružalac usluga informacionog društva je pravno lice ili preduzetnik, kao i fizičko lice koje ima svojstvo trgovca u skladu sa zakonom koji uređuje trgovinu, koje pruža usluge informacionog društva.⁴⁵ Korisnik usluga je svako fizičko ili pravno lice koje zbog profesionalnih ili drugih ciljeva koristi usluge informacionog društva.⁴⁶

Odgovornost pružalaca usluga hostinga povezana je sa trajnim skladištenjem podataka. Tako je Zakonom o elektronskoj trgovini predviđeno da pružalac usluga koji skladišti podatke pružene od strane korisnika usluga, na zahtev korisnika usluga, nije odgovoran za sadržaj skladištenog podatka ako:

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

Odredba stava 1 ovog člana ne primenjuje se u slučajevima kada je korisnik usluga lice zavisno na bilo koji način od pružaoca usluga (povezana privredna društva u smislu zakona kojim se uređuje položaj privrednih društava).⁴⁷

Osim toga, zakonom je uređena i situacija kada kao nedozvoljena sadržina postoje linkovi ka drugim internet sajtovima na kojima se krše prava.⁴⁸ Dakle, predviđeno je da

⁴⁰ Čl. 202, st. 1 KZ.

⁴¹ Čl. 202, st. 2 KZ.

⁴² Čl. 202, st. 3 KZ.

⁴³ M. Reljanović, 16.

⁴⁴ Čl. 1 Zakona o elektronskoj trgovini, *Sl. glasnik RS*, br. 41/2009 i 95/2013 (dalje: ZET).

⁴⁵ Čl. 3, tač. 4 ZET.

⁴⁶ Čl. 3, tač. 5 ZET.

⁴⁷ Čl. 18 ZET.

⁴⁸ Čl. 19 ZET.

pružalac usluga koji posredstvom elektronskog upućivanja omogući pristup podacima drugog pružaoca usluga, nije odgovoran za te informacije, ako:

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

Zakonom o elektronskoj trgovini predviđena su i obavezna obaveštenja.⁴⁹ 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. Pružalac usluga mora da obavesti nadležni državni organ ako osnovano sumnja da:

1. korišćenjem njegove usluge korisnik usluga preduzima nedopuštene aktivnosti;
2. 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, odnosno zaštita prava trećih lica.

Obaveštenje o nedopuštenom delovanju ili podatku na osnovu kojeg pružalac usluga postupa u smislu člana 18, stav 1, tačka 2) i člana 19, stav 1, tačka 2) ovog zakona, 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.

Iz navedenih odredbi proizilazi da Zakon o elektronskoj trgovini predviđa aktivnu ulogu hosting provajdera, ali isključivo kao oblik reakcije na postavljeni nedozvoljeni sadržaj, uključujući i povredu prava na žig. Preventivne aktivnosti mogu postojati kroz ukazivanje korisnicima hosting usluga na to šta bi bili nedozvoljeni sadržaji pri samom potpisivanju ugovora o hostingu ili nekog sličnog ugovora, ali se od provajdera ne traži prethodna kontrola sadržaja, kao ni kontrola postavljenog sadržaja neposredno nakon njegovog pohranjivanja. Tek ukoliko sam provajder kroz redovne aktivnosti dođe do informacija da je neki od postavljenih sadržaja nelegalan, odnosno da se njime krše propisi, od provajdera se traži konkretno i efikasno delovanje. Dakle, odmah nakon saznanja da se radi o nedopuštenom delovanju ili podatku, provajder je dužan da isti ukloni ili onemogućí pristup podacima, kao i da obavesti nadležni državni organ o saznanjima koje poseduje o kršenju zakona. Ovakvo zakonsko rešenje u potpunosti je u skladu sa Direktivom o elektronskoj trgovini.

Na osnovu citiranih normi može se osnovano zaključiti da građanskopravna odgovornost provajdera za štetu koja nastane 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 provajdera i uzročna veza između radnje i nastanka štete sasvim jasno određeni delatnošću provajdera). Odredbe ZET-a se mogu tumačiti tako da provajder neće odgovarati za običnu nepažnju, dok će biti odgovoran za štetu nastalu usled namere ili krajnje nepažnje. Dok je namera sasvim jasna u smislu saznanja za nelegalni sadržaj

⁴⁹ Čl. 20 ZET.

korisnika usluga koji je pohranjen i podržavanja takvog ponašanja, krajnja nepažnja će se verovatno kao pravni standard iskristalisati u budućoj praksi primene ovog pravila. Može se zamisliti da će krajnja nepažnja postojati ukoliko na primer provajder 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 kako bi proverio da li su takvi navodi istiniti. Krajnja nepažnja bi postojala 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.⁵⁰

ZET sadrži poseban član posvećen meri ograničenja pružanja usluga informacionog društva. Na zahtev subjekta čija su prava povređena, sud može odrediti meru ograničenja pružanja usluge informacionog društva, ako podnosilac zahteva učini verovatnim postojanje povrede, odnosno nastupanje nenadoknadive štete.⁵¹ Sud može da naredi uklanjanje spornog sadržaja, zabranu radnji koje su dovele do kršenja prava, odnosno drugog oblika zaštite srazmerno cilju koji se želi postići merom.⁵² Po nalogu iz mere dužni su da postupaju svi pružaoci usluga koji prenose, skladište ili omogućavaju pristup podacima na koje se mera odnosi.⁵³ Na postupak, nadležnost i uslove određivanja mere shodno se primenjuju pravila o privremenim merama, u skladu sa zakonom kojim se uređuje izvršenje i obezbeđenje.⁵⁴

Hosting provajder dakle u prethodnim situacijama može odgovarati prekršajno, kao i za načinjenu štetu. Moguće je zamisliti i krivičnu odgovornost odgovornog lica.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Pitanje odgovornosti za povredu žiga na Internetu veoma je složeno, čemu doprinose različitosti između samih onlajn platformi, kao i različiti načini korišćenja žigom zaštićenih oznaka na Internetu. Internet posrednici nisu nužno neposredno povezani sa povredom žiga. Odgovornost internet posrednika regulisana je na nivou Evropske unije Direktivom o elektronskoj trgovini iz 2000. godine. Republika Srbija je 2009. godine donela Zakon o elektronskoj trgovini koji je u potpunosti usaglašen sa odredbama Direktive o elektronskoj trgovini. Međutim, sudska praksa u Republici Srbiji, kada je reč o povredi žiga na Internetu, veoma je oskudna u poređenju sa sudskom praksom drugih evropskih zemalja i Evropskog suda pravde.⁵⁵

Nakon sedamnaest godina primene Direktive o elektronskoj trgovini dva nedostaka se izdvajaju kao najozbiljnija. Inače, ovi nedostaci odnose se i na Zakon o elektronskoj trgovini RS pošto je on u potpunosti usklađen sa pomenutom direktivom.

S jedne strane, Evropska unija opredelila se da pitanje odgovornosti pružaoca usluga na Internetu uredi na tzv. horizonatalan način. To znači da je odgovornost internet posrednika za postavljenje svake vrste nezakonitog sadržaja od strane korisnika uređena uniformno, bez obzira na to da li njihovim radnjama dolazi do

⁵⁰ M. Reljanović, 18.

⁵¹ Čl. 21a, st. 1 ZET.

⁵² Čl. 21a, st. 2 ZET.

⁵³ Čl. 21a, st. 3 ZET.

⁵⁴ Čl. 21a, st. 4 ZET.

⁵⁵ Vid. J. Čeranić, "Povreda žiga na sajtovima za aukcijsku prodaju robe", *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016, (2016b), 47-73.

povrede autorskog prava, žiga ili nekog drugog prava. Ovakavo rešenje je od samog početka bilo predmet oštrih kritika, pre svega zbog različitosti ovlašćenja koja proizilaze iz žiga i autorskog prava. Obim zaštite u slučaju žigom zaštićene oznake mnogo je drugačiji u odnosu na isključiva ovlašćenja iz autorskog prava. Korišćenje žiga na Internetu od strane neovlašćenog lica ne dovodi nužno do povrede, kao u slučaju autorskog prava, već je potrebno da budu ispunjeni i neki dodatni uslovi. Stoga bi primena jedinstvenog postupka obaveštenja i uklanjanja dovela do prekomerne zaštite žiga u digitalnom okruženju koja prevazilazi obim zaštite u pravu žiga. Uzimajući u obzir razlike između prava žiga i autorskog prava, potrebno je da se uspostavi režim "sigurnih luka" koncipiran u skladu sa specifičnostima prava žiga.⁵⁶

S druge strane, kao jedan od nedostataka Direktive o elektronskoj trgovini navodi se pasivna uloga hostig provajdera, sve do trenutka kada od nekog aktera (nosioca prava, državnog organa, trećeg lica) ne dobiju informaciju o povredi prava na osnovu koje će se aktivirati. Naravno, titulari žigova su ti koji imaju i pravo i obavezu da kontrolišu upotrebu njihove zaštićene oznake i da primetivši neku neovlašćenu upotrebu hitno reaguju, tražeći zakonsku zaštitu. Međutim, problem se pojavio sa ekspanzijom sajtova za aukcijsku prodaju robe. U ovim slučajevima ne može se očekivati da se pasivna uloga hosting provajdera zadrži. Naime, jedino hosting provajderi poseduju tehničke kapacitete koji mogu sprečiti da do povrede uopšte dođe.

U ovom pravcu trebalo bi tražiti dalje širenje uloge hosting provajdera – ne u smislu nametanja nerelanih 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 pristupi 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.⁵⁷

LITERATURA

1. Ćeranić, J., "Odgovornost internet posrednika za povredu žiga u pravu Evropske unije", *Pravo i privreda* 7-9/2016, (2016a), 413-427.
2. Ćeranić, J., "Povreda žiga na sajtovima za aukcijsku prodaju robe", *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016, (2016b), 47-73.
3. Digital Agenda for Europe 2020, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/europe-2020-strategy>, 22. septembar 2017.
4. Direktiva (EZ) br. 2000/31 od 8. juna 2000. o nekim pravnim aspektima usluga informacionog društva, posebno elektronske trgovine u okviru unutrašnjeg tržišta, *Sl. list EZ*, br. L 178 (dalje: DET).
5. EU Commission Communication (COM 2011) 942, "A Coherent Framework for Building Trust in The Digital Single Market for e-commerce and online

⁵⁶ J. Ćeranić (2016a), 426.

⁵⁷ M. Reljanović, 28-29.

- services", http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/communication2012/COM2011_942_en.pdf, 22. septembar 2017.
6. Krivični zakonik, *Sl. Galsnik RS*, br. 85/2205, 88/2005 – ispr., 107/2005 – ispr. 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014
 7. Marković, S., Popović D., *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2013, 139.
 8. Peguera, M., "The DMCA Safe Harbours and Their European Counterparts: A Comparative Analysis of Some Common Problems", *Columbia Journal of Law and the Art*, 32/2009.
 9. Popović, D., "Povreda autorskog prava i srodnih prava na Internetu: preispitivanje uloge posrednika", *Pravo i privreda*, 4-6/2010, 583.
 10. Popović, D., "Žigom zaštićene oznake, ključne reči i oglašavanje na Internetu", *Pravo i privreda*, 4-6/2011, 928-929.
 11. Radovanović, S., "Građanskopravna odgovornost internet posrednika za povredu autorskog prava – uporednopravni aspekt", *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2015, 86.
 12. Reljanović, M., "Odgovornost hosting provajdera za povredu žiga – pravni okvir i praksa u Republici Srbiji", *Intelektualna svojina i Internet* (ur. D. Popović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2017, 11-12.
 13. Senftleben, M., "An Uneasy Case for Notice and Takedown: Context-Specific Trademarks Rights", http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2025075, 22. septembar. 2017.
 14. Zakon o elektronskoj trgovini, *Sl. glasnik RS*, br. 41/2009 i 95/2013
 15. Zakon o žigovima, *Službeni glasnik RS*, br. 104/09 i 10/2013.

LEGAL FRAMEWORK OF LIABILITY FOR TRADEMARK INFINGEMENT ON INTERNET IN THE EUROPEAN UNION AND THE REPUBLIC OF SERBIA

The paper analyses a legal framework of liability for trademark infringement on Internet in the European Union and the Republic of Serbia. Due to the rapid development of digital technology, the position of Internet service providers has become complex when it comes to the use of trademarks on their sites. Namely, Internet intermediaries are not necessarily responsible for violation of trademark rights. When it is a case, their responsibility is based on the general rules of civil and criminal liability. However, the problem arises when hosting provider has enabled the trademark infringement with its service. In that case the liability of service provider is indirect. The liability for trademark infringement on Internet in EU, regulated by Directive on Electronic Commerce, is presented in the first part of the paper. The special attention is dedicated to the so-called safe harbors, drafted to cover intermediaries' liability for any kind of unlawful content provided by their users. The second part of the article is devoted the legal framework of liability for trademark infringement in Serbia. The focus is on the provisions of Law on Trademarks, Criminal Law and Law on Electronic Commerce. It is emphasized that liability for trademark infringement on Internet in Serbia is in line with the EU standards in that area.

KEY WORDS: Trademark infringement, Liability, Internet, Internet providers, Electronic commerce.