

МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ ОКВИР ЗА БОРБУ ПРОТИВ ПРОДАЈЕ КРИВОТВОРЕНЕ РОБЕ ПУТЕМ ИНТЕРНЕТА

Др Јелена Ћеранић*

***Апстракт:** Појава масовног коришћења интернета омогућила је успостављање нових начина онлајн трговине, а они су, пак, отворили врата новим могућностима повреде права интелектуалне својине. Приликом трговине на интернету (која се углавном одвија на сајтовима за аукцијску продају робе) најчешће долази по повреде права жига и то продајом кривотворене робе. Будући да корисници интернета имају приступ интернет страницама које се креирају и уређују у другим државама, границе важења националних прописа су пробијене. Стога је додатни изазов за законодавне субјекте најразвијенијих држава да питања у вези са продајом кривотворене робе путем интернета уреде на међународном нивоу. Међутим, постојећи обавезујући извори тзв. тврдог међународног права, као што су међународни споразуми и конвенције, не регулишу ово питање. Покушај да се донесе споразум против кривотворења робе завршен је неуспешно јер га није ратификовао довољан број држава потписница. С друге стране, инструменти тзв. меког међународног права нуде одређена решења у борби против овог глобалног проблема. Такав је Меморандум о разумевању о продаји кривотворене робе путем интернета.*

***Кључне речи:** кривотворена роба, онлајн продаја, интернет, повреда жига, међународно право.*

* Доцент Правног факултета Универзитета у Бањој Луци, виши научни сарадник Института за упоредно право у Београду

I Уводне напомене

Убрзани развој дигиталне технологије крајем 20. и почетком 21. века допринео је динамици протока информација, пре свега захваљујући глобалној рачунској мрежи – интернету.¹ У савременом друштву, интернет утиче на готово све сегменте привреде и друштва, па тако и на привредни промет. Појава масовног коришћења интернета омогућила је успостављање нових начина онлајн трговине, који се разликују од оних класичних. Ови нови начини трговине отворили су врата и за нове могућности повреде права интелектуалне својине. Приликом трговине на интернету, која се углавном одвија на сајтовима за аукцијску продају робе,² најчешће долази по повреде права жига³ и то продајом кривотворене робе. Дакле, продаја кривотворене робе путем интернета представља један од облика повреде права жига на интернету. И у овом случају примењују се прописи о одговорности интернет посредника за повреду жига.⁴

У процесу комуникације на интернету учествује велики број субјеката и њихове улоге међусобно се разликују. У контексту продаје кривотворене робе путем интернета, а за потребе овог рада, могу се издвојити три групе: корисници интернета, пружаоци интернет услуга (интернет платформе) и титулари права интелектуалне својине.

Онлајн трговина пружа јединствене могућности за предузетнике и потрошаче да купују и продају робу независно од граница националних тржишта. Иако је највећи део трговине која се одвија преко интернет платформи законит, интернет је нажалост постао и један од главних канала за продају кривотворене робе. Продаја кривотворене робе путем интернета штетна је за све субјекте који учествују у трговини на ин-

¹ „Поједностављено говорећи, интернет је светска мрежа међусобно повезаних рачунарских мрежа које користе *TCP/IP* протокол (engl. *Transmission Control Protocol/Internet Protocol*)“ (Вид. Д. Поповић, *Регистрација назива Интернет домена и право жига*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2014, 11).

² Ј. Ђеранић, „Повреда жига на сајтовима за аукцијску продају робе“, *Интелектуална својина и Интернет* (ур. Д. Поповић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016, 47–73.

³ „Према домаћој, у закону утемељеној правној терминологији, „жиг“ је назив за субјективно право индустријске својине, које за предмет има ознаку (знак, робну марку) којом носилац жига обележава своју робу или услугу у привредном промету у циљу њиховог разликовања од исте или сличне робе или услуге другог субјекта. Под правом жига подразумевамо скуп правних прописа којима се уређује материја правне заштите ознаке жигом.“ (Вид. С. Марковић, Д. Поповић, *Право интелектуалне својине*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2013, 139).

⁴ Ј. Ђеранић, „Одговорност интернет посредника за повреду жига у праву Европске уније“, *Право и привреда*, 7–9/2016, 413–427.

тернету, како интернет платформе, тако и титуларе права интелектуалне својине и, наравно, саме потрошаче. Онлајн продаја кривотворе робе динамичан је феномен, који се константно мења и прилагођава новим пословним моделима. Како би одолео механизмима успостављеним различитим стратегијама за заштиту од кривотворења, овај облик незаконитог пословања развијен је до високог степена софистицираности.⁵

Интернет, глобална рачунарска мрежа која обезбеђује комуникацију међу корисницима широм света, дефинисан је техничко-технолошким могућностима, више-мање уравнотеженим на светском нивоу. У таквом амбијенту, различита регулатива, а још више непрецизна, која допушта неуједначене интерпретације, доприноси правној несигурности. Примарни заједнички интерес свих учесника интерактивне комуникације јесте да се успоставе нормативни оквири за хармонизацију прописа на светском нивоу.⁶

Будући да корисници имају приступ интернет страницама које се креирају и уређују у другим државама, границе важења националних прописа су пробијене. Стога је додатни изазов за законодавне субјекте најразвијенијих држава да питања у вези са продајом кривотворене робе путем интернета уреде на међународном нивоу. То би допринело и уједначавању судске праксе, што је посебно значајно.. Међутим, постојећи обавезујући извори међународног права, као што су међународни споразуми и конвенције, уопште не регулишу ово питање.

С обзиром на то да је ово питање добило на значају тек са појавом масовног коришћења интернета, није нимало изненађујуће што кровни међународни документ у области индустријске својине, Париска конвенција из 1883. године, не садржи одредбе о томе. Слична је ситуација са више од једног века млађим Споразумом о трговинским аспектима права интелектуалне својине (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property – TRIPS*),⁷ из 1994. године. Према ТРИПС-у, у делу посвећеном остваривању права интелектуалне својине, државе потписнице се обавезују да у оквиру постојећих судских, односно, управних

⁵ *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of the Memorandum of Understanding on the Sale of Counterfeit Goods via Internet*, доступно на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0209&from=EN>, 4. јул 2016.

⁶ С. Радовановић, „Грађанскоправна одговорност интернет посредника за повреду ауторског права – упоредноправни аспект“, *Интелектуална својина и Интернет* (ур. Д. Поповић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2015, 96.

⁷ Споразум о трговинским аспектима права интелектуалне својине, Вид. В. Тодоровић, *Међународни уговори*, Службени гласник, Београд 2000, 155–187.

поступака, осигурају ефикасну заштиту права интелектуалне својине.⁸ Притом, поступци који се воде поводом повреде права не би требало да буду компликовани, дуготрајни нити превише скупи.⁹ Одлука мора бити донесена у писаном облику и њом се могу обухватити само питања о којима су стране имале прилику да се изјасне.¹⁰ Дакле, искључиве одредбе о одговорности због повреде жига на интернету (у коју спада и продаја кривотворене робе путем интернета) нису предвиђене. Стога је остављено државама потписницама да, у оквиру постојећих правних механизма или стварањем нових, одговоре стандардима ТРИПС-а у смислу ефикасне заштите права жига.

Када је реч о новим обавезујућим правним механизмима, постојао је покушај доношења трговинског споразума против кривотворења робе, али је завршен неуспешно. С друге стране, тзв. меко међународно право, као што је нпр. Меморандум о разумевању о продаји кривотворене робе путем интернета, нуди одређена решења за овај глобални проблем.

II Трговински споразум против кривотворења робе

Титулари права интелектуалне својине залагали су се за успостављање виших стандарда заштите интелектуалне својине путем међународних уговора. Један од покушаја у том смеру био је Трговински споразум против кривотворења робе (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement* – АСТА).¹¹ Иницијатива за доношење овог споразума потекла је од Сједињених Америчких Држава и Јапана. У званичним преговорима који су отпочели 2006. године, учествовали су, поред представника САД и Јапана, и представници још неколико држава и Европске комисије. Споразум је закључен 2011. године између САД, Канаде, Аустралије, Јужне Кореје, Марока, Сингапура и Новог Зеланда. У јануару 2012. године Споразуму се прикључила и Европска унија. Предвиђено је да Споразум ступи на снагу када га ратификује најмање шест држава потписница.

⁸ Чл. 41, ст. 1 ТРИПС-а.

⁹ Чл. 41, ст. 2 ТРИПС-а.

¹⁰ Чл. 41, ст. 3 ТРИПС-а.

¹¹ Трговински споразум против кривотворења робе, 15. новембар 2010, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2010/november/tradoc_147002.pdf, 4. јул 2016.

1. Разлози за доношење Споразума против кривотворења робе

Јака економија у будућности, укључујући стални раст броја радних места, може се постићи само уз високе стандарде заштите интелектуалне својине на међународном нивоу. Заштита интелектуалне својине није само економско или трговинско питање. Кривотворени производи, као што су фармацеутски производи, електрични уређаји и сл., представљају озбиљну претњу за здравље и безбедност потрошача, као и националну безбедност. У том контексту, претпостављало се да би трговински споразум могао да има велики утицај у борби против кривотворења робе, као глобалном проблему који погађа све националне економије.¹²

Споразум наглашава да пролиферација кривотворене и пиратске робе, као и услуга, којима се дистрибуира кривотворени материјал, подрива закониту трговину и одрживи развој светске економије, узрокује значајне финансијске губитке за титуларе права и за законито пословање, и у појединим случајевима обезбеђује извор прихода за организовани криминал и представља ризик за друштво.¹³

Доношење Споразума против кривотворења робе у знаку је неколико специфичних околности. Прва је да преговарачи од почетка нису имали амбиције да сачине споразум који би био широко прихваћен, већ су његов територијални домет ограничили на „клуб“ састављен од малог броја држава. У том смислу, Споразум не припада ниједном од постојећих институционалних оквира за међународно регулисање заштите интелектуалне својине, већ установљава сопствено административно тело (*АСТА* комитет) који ће се старати о Споразуму. Стога је *АСТА* плурилатерални (а не мултилатерални) споразум, тј. отворен је за приступ само државама чланицама Светске трговинске организације (СТО), под условима о којима мора постојати сагласност свих држава чланица. Друга околност је да су преговори претежно вођени у тајности, што указује на то да преговарачи нису сматрали да је целисходно да јавност њихових земаља буде упозната са оним на чему раде њихови дипломатски представници. Захваљујући „цурењу“ информација од 2008. до 2010. године на светлост дана изашло је неколико радних нацрта са преговарачким позицијама појединих држава, на основу чега је отпочела светска кампања против *АСТА*, вођена од стране бројних невладиних организација и интелектуалаца.¹⁴

¹² М. Rimmer, „Breakfast at Tiffany’s”: eBay Inc, Trade Mark law and Counterfeiting“, *Journal of Law, Information and Science*, 1/2011, 36–37.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ С. Марковић, „Трговински споразум против кривотворења робе (АКТА) – садржина, циљеви, значај“, *Право и привреда*, 7–9/2012, 199–200.

2. Садржина Споразума против кривотворења робе

Садржински посматрано, Споразум против кривотворења робе почива на одредби члана 1, став 1 ТРИПС-а на основу које поједине државе чланице могу својим законодавством да пропишу јачу заштиту интелектуалне својине од оне која је прописана у ТРИПС-у. У том смислу, *АСТА* се може сматрати „ТРИПС плус“ споразумом у области стандарда судске и управне заштите интелектуалне својине.

У јавности се као један од најчешћих и најозбиљнијих аргумената против Споразума наводи опасност да примена овог споразума може угрозити приватност корисника интернета, довести до злоупотребе њихових личних података и угрозити слободу комуникације.

Укратко, оно од чега је интернет заједница највише стрепела (а било је садржано у ранијим верзијама *АСТА*) јесу прописи који би: а) наложили пружаоцима интернет услуге, или их стимулисали да сами надгледају саобраћај на интернету ради детекције незаконитих радњи; б) допустили носиоцима права да надгледају саобраћај на интернету ради детекције незаконитих радњи; в) омогућили носиоцима права да траже од пружаоца интернет услуге да кориснику који више пута наводно повређује право интелектуалне својине ускрати приступ интернету; г) омогућили носиоцима права интелектуалне својине да захтевају од пружаоца интернет услуга да блокирају приступ одређеним сајтовима без одлуке суда; д) проширили одговорност за незаконите радње на интернету и на пружаоце интернет услуга; ђ) омогућили приступ подацима о идентитету корисника интернет услуга без одлуке суда.¹⁵

Када су овакве информације „процуреле“ уследила је мобилизација јавног мњења против доношења Споразума против кривотворења робе. Може се претпоставити да је сила тих негативних реакција допринела да из завршног документа буду изостављене све максималистичке одредбе, тако да је он сведен на меру која предвиђа заштиту изнад ниво прописаног ТРИПС-ом, али не превазилазећи већ достигнути ниво заштите у ЕУ и САД.¹⁶

Дакле, у коначној верзији тј. у потписаном споразуму као спорна остала је само одредба члана 27, став 4, за коју се може рећи да је бенигна и бледа у односу на оно што је првобитно било предвиђено.¹⁷

¹⁵ *Ibid.*, 210–211.

¹⁶ *Ibid.*, 202.

¹⁷ *Ibid.*, 211.

Овим чланом прописано је да чланица може, у складу са својим законским и подзаконским актима, овластити своје надлежне органе да нареду пружаоцима интернет услуге да титулар права без одлагања открије информацију која је довољна за идентификацију претплатника чији налог је наводно употребљен за повреду права, уколико је тај титулар права покренуо законски поступак због повреде права жига, ауторског или сродног права, и уколико је та информација тражена у циљу заштите тих права. Овај поступак мора бити примењен на начин којим се избегава стварање препрека законитим активностима, укључујући електронску трговину, и који, у складу са правом чланице, штити основна начела као што су слобода изражавања, праведни поступци и приватност.

Међутим, чак се и Мишљење европског супервизора заштите података о текућим *АСТА* преговорима из 2010. године¹⁸ само у једном пасусу осврће на одредбу члана 27, став 4, тј. на проблем заштите приватности и заштите личних података на интернету. При томе се у Мишљењу не оспорава суштина одредбе, тј. могућа обавеза пружаоца интернет услуге да по наредби надлежног државног органа пружи носиоцу права интелектуалне својине информацију о идентитету претплатника интернет услуге због сумње да он вређа његово право. У Мишљењу се само констатује да недостаје прецизирање гаранција заштите приватности, односно личних података приликом примене те норме. На тај начин, за коначни одговор на питање да ли *АСТА* угрожава право на приватност, заштиту личних података и комуникацију, централно место добија питање тзв. гаранција.¹⁹

С обзиром на то да је у чл. 27, став 4 предвиђено да свака мера из *АСТА* мора „бити примењена на начин... који, у складу са правом чланице, штити основна начела као што су слобода изражавања, праведни поступци и приватност“, може се закључити да гаранцију заправо чине национални прописи. У том смислу, неоправдана је бојазан да овај споразум може да дерогира високе стандарде заштите приватности, личних података и комуникације, какви постоје нпр. у Европској унији. Проблем се евентуално може појавити са применом Споразума у земљама са нижим нивоом заштите стандарда људских права, где не постоје законски механизми који гарантују заштиту приватности личних подата-

¹⁸ Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Current Negotiations by the EU of АСТА, доступно на адреси: https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2012/12-04-24_ASTA_EN.pdf, 5. јул 2016.

¹⁹ Вид. С. Марковић, 212.

ка и комуникације. Тамо би овај споразум доиста могао бити основ за нарушавање поменутих права.²⁰

3. Одбијање ратификације од стране Европске уније

Дакле, Споразум у потписаној верзији није садржао ништа од онога чега се јавност највише бојала. Ипак, Европска унија затражила је мишљење Европског суда правде о усклађености одредаба Споразума са основним правима ЕУ, пре свега слободом говора, изражавања, заштите података, али и правима интелектуалне својине. Незапамћено је у историји европских интеграција да је неки акт изазвао тако велику пажњу јавног мњења. Парламентарну дебату пратило је јако лобирање, укључујући и масовне уличне демонстрације у бројним европским градовима.²¹ Најзад, на судбину овог споразума Унија је ставила тачку у јулу 2012. године када је Европски парламент одбио, убедљивом већином посланика, да га ратификује, чиме је окончана дебата о његовој компатибилности са правним тековинама ЕУ (фр. *acquis communautaire*).

С обзиром на то да је Европска комисија учествовала у изради Трговинског споразума против кривотворења робе, а да је Европски парламент у јулу 2012. године одбио да га ратификује, намеће се питање шта се догодило у међувремену, те је Европска унија одустала од идеје да се ово важно питање уреди на међународном нивоу?

Могу се издвојити најмање два разлога за одбијање ратификације Споразума против кривотворења робе. Први је противљење јавног мњења и масовне демонстрације против овог споразума. А други, и важнији, јесте то што је последњих неколико година Европска комисија руководила дијалогом у коме је учествовало преко тридесет актера (међу којима су били и титулари робних марки и интернет посредници), а у вези са њиховим улогама у решавању проблема продаје кривотворене робе путем интернета. Тај дијалог резултирао је, 2011. године, усвајањем Меморандума о разумевању о продаји кривотворене робе путем интернета (MoP).²²

²⁰ *Ibid.*, 213.

²¹ Вид. С. Радовановић, 99 (фн. 73).

²² Memorandum of Understanding on the Sale of Counterfeit Goods via Internet, 4. мај 2011, доступно на адреси: http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/memorandum_04052011_en.pdf, 4. јул 2016.

III Меморандум о разумевању о продаји кривотворене робе путем интернета

Европска комисија је у Саопштењу из 2009. године о јачању примене права интелектуалне својине на унутрашњем тржишту²³ и Саопштењу из 2011. године о јединственом тржишту за права интелектуалне својине²⁴ подвукла значај добровољног и заједничког приступа титулара права интелектуалне својине и других актера (као што су интернет платформе, трговци на велико, препродавци, потрошачи и удружења трговаца) у борби против кривотворења.²⁵

У Саопштење из 2009. године истиче се да би сарадња, а не парничење, требало да буде преовлађујући приступ међу актерима који послују у динамичном технолошком и комерцијалном окружењу. Као метод рада на путу ка склапању добровољних споразума предложени су дијалози међу актерима, нпр. конструктивни дијалози чији је фокус на конкретним проблемима и практичним решењима која морају бити реална, уравнотежена, пропорционална и правична за све оне на које се односе.

У овом контексту, Европска комисија преузела је нову функцију модератора у таквим дијалозима обезбеђујући административну и логистичку подршку, као и успостављање равнотеже између различитих интереса, нарочито легитимних права и очекивања грађана ЕУ. Улога модератора Европске комисије такође доприноси томе да дијалози између актера и споразуми који из њих проистекну буду транспарентни и у потпуности усклађени са постојећим законодавним оквиром, поштујући основна права и слободе.

Као први пример таквог тзв. кооперативног приступа, Комисија је покренула Дијалог о онлајн продаји кривотворене робе који је резултирао закључивањем Меморандума о разумевању о продаји кривотворене робе путем интернета. Овај меморандум укључује 33 компаније и удружења трговаца, покривајући 39 различитих интернет сајтова.

²³ Enhancing the enforcement of intellectual property rights in the internal market, COM (2009), 467 final of 11. September 2009.

²⁴ A single market for intellectual property rights — Boosting creativity and innovation to provide economic growth, high quality jobs and first class products and services in Europe, COM (2011) 287 final of 24. May 2011.

²⁵ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of the Memorandum of Understanding on the Sale of Counterfeit Goods via Internet, доступно на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0209&from=EN>, 4. јул 2016.

Циљ МоР-а је да установи кодекс понашања у борби против продаје кривотворене робе путем интернета и ојача сарадњу међу потписницама, како би оне могле ефикасно да одговоре на ову константну претњу. Учесници у дијалогу и потписници Меморандума сложили су се да је сарадња много бољи пут од парницења, које нити појачава тржишну ефикасност нити подстиче поверење потрошача. Основни циљ Меморандума је промоција поверења на онлајн тржишту. У том контексту, МоР предвиђа детаљне мере против онлајн понуда кривотворене робе, као и појачану заштиту за потрошаче који ненамерно купују фалсификате.

Дакле, један од разлога зашто је Европска унија одустала од Споразума против кривотворења робе лежи у томе да је Унија схватила да Меморандум може да послужи као средство којим би она наметнула, као универзалан, свој приступ питању одговорности интернет посредника за повреду жига (као ширем појму који обухвата и одговорност за продају кривотворене робе путем интернета). Европска комисија је претходно закључила да инструменти као што је Меморандум о разумевању могу лакше да се прошире изван граница Европске уније. Наиме, у билатералним контактима са ЕУ, администрација САД-а се заинтересовала за решења из овог меморандума.²⁶

Оно што је можда најзначајније јесте да су обавезе које стране (укључујући ту и велике компаније, као што су “eBay” и “Amazon”, и титулари жигова) преузимају на основу МоР-а веће, у смислу да превазилазе достигнути ниво заштите у ЕУ и САД. У Меморандуму се изричито наводи да он нити замењује нити тумачи постојећи правни оквир, и да се не може користити као доказно средство у поступцима пред судом.

Меморандум о разумевању закључен је 2011. године на пробни период од годину дана. Предвиђено је да се након истека тог пробног периода, на сваке две године, израђује извештај о резултатима примене Меморандума и доноси одлука о продужетку његове примене за наредне две године. МоР обезбеђује да, током периода оцене, потписници не покрећу нове парнице једни против других у вези са материјом која је покривена МоР-ом. Овај мораторијум на парницење је значајна одредба која наглашава узајамно обавезивање потписница да раде заједно у доброј вери.²⁷

²⁶ G. Dinwoodie, “Secondary Liability for Online Trademark Infringement: the International Landscape”, *Columbia Journal of Law & Arts*, 37/2014, 468–469.

²⁷ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of the Memorandum of Understanding on the Sale of Counterfeit Goods via Internet, доступно на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0209&from=EN>, 4. јул 2016.

1. Опсег и структура МоР-а

Што се тиче опсега Меморандума о разумевању, географски он је ограничен на пружање услуга у Европском економском простору, а сад-ржински се односи само на кривотворену робу, а не и на спорове о паралелном увозу или системима селективне дистрибуције. Штавише, Меморандум се не бави свим посредницима, већ само интернет посредницима чије услуге користе треће стране како би покренуле трговину робе на интернету.

Фокус Меморандума о разумевању јесте на одвраћању оних субјеката који снабдевају тржиште кривотвореном робом, другом речима МоР настоји да елиминише онлајн понуде кривотворене робе. Меморандум предвиђа пропорционалне, одвраћајуће активности против оних који у више наврата покушавају да продају фалсификате. Осим тога, МоР настоји да обезбеди што бољу заштиту потрошача који ненамерно купују фалсификате, као и легалних продаваца који могу да се осете неоправдано ограниченим приликом представљања својих производа за продају на интернету.

МоР промовише стратегију засновану на тзв. „три линије одбране“. На тај начин МоР настоји да осигура да се незаконите понуде не појављују онлајн; и да уколико се појаве, оне буду уклоњене што је брже могуће, а у сваком случају, довољно брзо да спрече да се догоде даље трансакције. Све ове мере примењују се истовремено.

Прво, веома је важно да потрошачи, продавци и купци, схвате феномен кривотворења, његове инхерентне ризике за потрошаче и штетне последице за титуларе права. Потрошачи могу бити активне стране у борби против кривотворења. У том циљу, интернет платформе су обавезне да учине доступним одговарајуће информације потенцијалним продавцима и купцима, у сарадњи са титуларима права. Интернет платформе треба да објасне да је нуђење кривотворене робе незаконито, и предложи мере предострожности које купци треба да предузму како би избегли њихову куповину.

Друга „линија одбране“ укључује Проактивне и превентивне мере (*Pro-Active and Preventive Measures – PPMs*) као правовремени и адекватан одговор на покушаје продаје фалсификата, било пре него што је понуда постала доступна јавности или брзо након тога. Предузимајући такве мере, титулари права и интернет платформе покушавају да смање онлајн понуде лажне робе. Такве мере могу бити техничке и/или проце-

дуралне. Углавном су специфичне и у складу са одговарајућим моделима пословања и организацијом титулара права и/или интернет платформи. Ефикасне проактивне и превентивне мере обично су софистициране и захтевају ефикасну сарадњу између титулара права и интернет платформи. Проактивне и превентивне мере настоје да обезбеде да се понуде кривотворене робе не појављују на интернету.

Треће, упркос информацијама које се пружају потрошачима проактивним и превентивним мерама, понуде кривотворене робе могу и даље да постану доступне јавности на интернет платформама. У таквим случајевима, титулари права и потрошачи могу да обавесте односне интернет платформе о постојању таквих понуда. Ово омогућава платформама да предузму одговарајуће мере, укључујући уклањање понуда са односног сајта. Поступак обавештења и уклањања (*Notice and Take Down*) настоји да обезбеди једноставан, правичан и експедитиван поступак за уклањање понуда кривотворене робе.²⁸

МоР употпуњује ове мере гарантујући бољу заштиту потрошача, укључујући и могућност добијања замене за производе или рефундацију под одређеним околностима. Потписници МоР су се, такође, обавезали да сарађују на откривању оних који понављају повреде, тј. више пута покушавају да продају кривотворену робу путем интернета. Интернет платформе преузеле су на себе да спроводе и примењују различите мере у циљу одвраћања ових тзв. вишеструких повратника од продаје кривотворене робе у складу са својим унутрашњим пословницима. Политика против оних који понављају повреде треба да буде објективна и пропорционална и да узме у обзир околности сваког конкретног случаја. Ширење информација о њима, на начин на који је предвиђен МоР-ом, у потпуности је у складу са законима о заштити података.²⁹

Потрошачи би требало да користе све доступне информације када купују на интернету како би избегли куповину фалсификата. Међутим, упркос постојању свих ових информација, може да се догоди да потрошачи буду преварени, купе кривотворену робу и на тај начин претрпе штету. МоР укључује минимални сет одредаба о заштити потрошача. Компензација за претрпљену штету зависи од политике сваког потписника МоР-а појединачно.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

2. Систем обавештења и уклањања (*Notice and Take Down System*)

Централни део МоР-а односи се на системе обавештења и уклањања (*Notice and Take Down System*), што није изненађујуће пошто их све онлајн платформе већ користе. Стране се обавезују да наставе да користе такве системе. На основу МоР-а систем обавештења и уклањања предвиђа:

- а) механизам за уклањање појединачних понуда наведених кривотворених артикала са сајта интернет платформе, и
- б) механизам да се интернет платформа обавести о корисницима који продају кривотворену робу.

Дакле, поред обавештења и уклањања заснованог на појединачним артиклима, МоР омогућава титуларима жигова да обавесте онлајн платформе о продавцима који су генерално укључени у продају кривотворене робе, и интернет посредници би требало да узму ове информације у разматрање као део њихових проактивних и превентивних мера. Јасно је да је ово покушај да се „помери“ од специфичности обавештења које захтева судска пракса за успостављање посредне одговорности. Ова одредба представља једну од револуционарних новина предвиђених МоР-ом.³⁰

Меморандум о разумевању такође се бави злоупотребом система обавештења и уклањања. На основу МоР-а, уколико титулар жига обавести интернет посредника без обраћања одговарајуће пажње, може му убудуће бити одбијен приступ систему и дужан је да надокнади платформи све губитке које је она претрпела због таквог обавештења. И продајци би требало да буду обавештени о томе када је понуда уклоњена, укључујући и разлог за то уклањање. Исто тако, требало би да им се омогући да одговоре на то што им је понуда уклоњена, што подразумева и детаље о контакту стране која је такво обавештење доставила. Овакве одредбе унете су у Меморандум како би се успоставила равнотежа у оквиру система обавештења и уклањања.³¹

3. Проактивне и превентивне мере

Проактивне и превентивне мере подразумевају мере и поступке који омогућавају интернет платформама и титуларима права да спре-

³⁰ G. Dinwoodie, 470.

³¹ *Ibid.*

че да незаконите понуде постану доступне на интернету или да ограниче ту доступност на кратак временски период. Ове мере и поступци се разликују, не само међу потписницама МоР-а, већ и међу различитим сајтовима сваке интернет платформе понаособ.

Наиме, систем обавештења и уклањања није довољан да одговори на проблем продаје кривотворене робе на онлајн тржиштима. Адекватне проактивне мере које спречавају да се кривотворена роба понуди на продају на онлајн тржишту подједнако су значајне у борби против продаје кривотворене робе путем интернета.³²

Дакле, МоР садржи одредбе и о проактивним и превентивним мерама. Спречавањем будућих повреда обезбеђује се да се понуде кривотворене робе не појављују на интернету. Овај договор између интернет посредника односи се на „прикладне, комерцијално разумне и технички изводљиве мере, узимајући у обзир њихове одговарајуће пословне моделе“. Овде се подразумевају технологије откривања и превентивна уклањања, или провере неких продаваца пре него им се уопште дозволи да тргују на интернету.³³

IV Закључна разматрања

Динамика развоја дигиталне технологије, крајем прошлог и почетком овог века, допринела је убрзању протока информација. Појава масовног коришћења интернета има утицаја на све сфере привреде и друштва, па тако и на привредни промет. Захваљујући коришћењу интернета, могуће је да се продавци и купци непосредно повезују и тргују на интернету, без обзира на националне и географске границе. Иако овакав начин трговине има низ предности, друга страна медаље јесте да је он отворио врата новим могућностима повреде права интелектуалне својине, пре свега права жига и то продајом кривотворене робе путем интернета. Чињеница да су трговином путем интернета пробијене границе важења националних прописа, с једне стране, а да су законодавства и судска пракса различитих земаља прилично неуједначени, с друге стране, упућује на то да би ово питање требало да буде уређено на међународном нивоу.

³² Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the functioning of the Memorandum of Understanding on the Sale of Counterfeit Goods via Internet, доступно на адреси: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013DC0209&from=EN>, 4. јул 2016.

³³ G. Dinwoodie, 470–471.

Међутим, тзв. тврдо међународно право уопште не регулише питање одговорности за повреду жига на интернету, као шири појам, чији је један од појавних облика продаја кривотворене робе путем интернета. Ипак, тзв. меко међународно право нуди одређена решења, као што је Меморандум о разумевању о продаји кривотворене робе путем интернета. Овај меморандум потписало је више од тридесет актера који послују на онлајн тржишту, укључујући велике компаније (као што су *Google* и *Amazon*), али и титуларе робних марки.

С обзиром на то да Меморандум углавном спроводе мултинационалне компаније, постоји ризик да се правне норме (које би требало да се примењују на све) успоставе у складу са капацитетом и софистицираношћу великих економских оператера. Међутим, то се може догодити и када се принципи развијају и успостављају кроз судску праксу. У том смислу је јавни надзор од велике важности.³⁴

С друге стране, МоР доприноси смањењу трошкова ограничавајући трошкове парницења. Инструменти тзв. меког међународног права, као што је МоР, чини се да су много погоднији за развој међународно правно обавезујућих норми него преговарање мултилатералних инструмената међународног јавноправног карактера. Најзад, очекује се да се захваљујући МоР-у постепено хармонизују законодавства и уједначе судске праксе држава на међународном нивоу.³⁵

³⁴ *Ibid.*, 471.

³⁵ *Ibid.*

Jelena Čeranić, Ph.D,

Assistant professor at the Faculty of Law of the University of Banja Luka

Research associate at the Institute of Comparative Law in Belgrade

INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK FOR THE FIGHT AGAINST THE SALE OF COUNTERFEIT GOODS VIA INTERNET

Summary

The development of digital technology, by the end of 20th and at the beginning of 21st century, accelerated the flow of information, mainly due to a global computer network – the Internet. The rapid evolution of the Internet has created new ways for sellers and buyers to connect to each other and to expand their businesses beyond geographical limits. These new online markets have also, however, given counterfeiters new opportunities to expand their reach. The sale of counterfeit goods over the Internet is damaging and harmful to all legitimate stakeholders, including Internet Platforms and Intellectual Property Right Owners, and most importantly, consumers. Thus this issue should be regulated at the international level. But, if one reads the term “international” to mean “as a matter of multilateral nation-to-nation obligation”, so-called hard international law has nothing much to say regarding this problem. The attempt to adopt the Anti-Counterfeiting Trade Agreement has failed since it has not been ratified by Signatories. On the other hand, instruments of so-called soft international law bring some solutions regarding the fight against the sale of counterfeit goods via Internet. Such is a Memorandum of Understanding on Sale of Counterfeit Goods via Internet (MoU). The purpose of the MoU is to establish a code of practice in the fight against the sale of counterfeit goods over the Internet and to enhance collaboration among its Signatories, so that they can effectively respond to this constant threat.

Key words: *counterfeit goods, online sale, Internet, trademark infringement, International Law, Intellectual Property Law.*