



**ANEM**

**Asocijacija nezavisnih elektronskih medija**  
**Association of Independent Electronic Media**  
**Beograd, Takovska 9, tel/fax: + 381 11 322 5852, 3038 384**

ZAVOD ZA INTELEKTUALNU SVOJINU

KNEGINJE LJUBICE 5

11000 BEOGRAD

PREDMET: PRIMEDBE I SUGESTIJE NA NACRT ZAKONA O POSEBNIM OVLAŠĆENJIMA RADI EFIKASNE  
ZAŠTITE PRAVA INTELEKTUALNE SVOJINE

Poštovani,

Asocijacija nezavisnih elektronskih medija (ANEM) pozdravlja napore resornog ministarstva da na sveobuhvatan način zaokruži regulativu koja se odnosi na zaštitu prava intelektualne svojine. ANEM podržava težnju da se na jasan, nedvosmislen i sistematičan način uredi oblast prava intelektualne svojine. Kao što znate, ANEM je posvećen ispunjavanju svih obaveza koje se odnose na pravo intelektualne svojine. Kao udruženje medija, ANEM je posvećen zaštiti Prava na slobodu izražavanja. Smatramo da su prava intelektualne svojine i sloboda izražavanja komplementarna prava, tako da zakonska rešenja iz oblasti intelektualne svojine moraju da budu takva da ne zadiru u Pravo na slobodu izražavanja. ANEM u potpunosti podržava napore da se ova oblast zakonski uredi ali ukazujemo na to da su pojedina rešenja Nacrta zakona o posebnim ovlašćenjima radi efikasne zaštite intelektualne svojine (u daljem tekstu: Nacrt zakon), jako sporna jer uvode nesrazmerna ograničenja Prava na slobodu izražavanja i jako su restriktivna po emitere.

Smatramo da je neophodno da se ova sporna rešenja ponovo razmotre, a iz razloga koje ćemo pokušati da predstavimo u ovoj analizi. Predlažemo da se odredbe koje se odnose na medije i ovlašćenja regulatora izuzmu iz Nacrta zakona i ponovo izrade, uz učešće stručne javnosti i emitera a sve u cilju pronalaženja balansa između dva legitimna interesa: zaštite Prava intelektualne svojine i Prava na slobodu izražavanja.

Imajući u vidu da je pitanje odnosa Prava intelektualne svojine i Prava na slobodu izražavanja veoma aktuelna tema i na globalnom nivou, u ovoj analizi smo koristili i relevantne preporuke OEBS-a, dokumente Saveta Evrope, evropsku regulativu vezanu za zaštitu intelektualne svojine, ali i dokumente nekih međunarodnih organizacija koje se bave ovom tematikom.

**Primedbe na konkretne članove Nacrta zakona**

**Član 3. Nacrta zakona, sadrži pojedine definicije koje su prilično sporne.**

**Tačka 13) definiše interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti kao *javno saopštavanje autorskog dela i predmeta srodnog prava žičnim ili bežičnim putem* na način koji omogućava pojedincu individualni pristup delu sa mesta i u vreme koje on odabere.**

Prvo pitanje koje se postavlja u pogledu ovog pojma je da li je moguće konstituisati odgovornost za pojedinca koji koristi autorsko delo ili predmet srodnog prava za lične potrebe. Član 2. stav 2. Nacrta zakona propisuje da se taj zakon ne primenjuje kada roba nije namenjena obavljanju delatnosti, odnosno stavljanju u promet, ni za ličnu upotrebu... To znači da isključuje primenu zakona u odnosu na pojedinca koji koristi predmet autorskog i srodnog prava za ličnu upotrebu. Međutim, Obrazloženje uz Nacrt zakona se poziva na član 204. Zakona o autorskom i srodnim pravima koji propisuje da je povreda autorskog ili srodnog prava "svaka radnja koja je obuhvaćena isključivim pravom nosioca autorskog ili srodnog prava". Dalje se navodi da je i neovlašćeno korišćenje tuđeg autorskog prava za lične potrebe nesporna povreda autorskog prava shodno članu 204. Zakona o autorskom i srodnim pravima ali da se Nacrt zakona neće primenjivati na tu situaciju. Tako se dolazi do apsurdne situacije da jedan zakon govori o tome da je neko ponašanje protivpravno a drugi da iako je protivpravno neće biti nikakvih sankcija. To konkretno znači da dva zakona iz iste oblasti neće biti usklađena a da će ocena protivpravnosti biti podložna arbitrarnom tumačenju i pravnoj nesigurnosti. Ovo je važno i za slobodu izražavanja jer ona podrazumeva pravo na primanje i deljenje informacije. Suočeni sa pravnom nesigurnošću koju zakonodavac sistemski konstruiše, pojedinci će se uzdržavati od bilo kakvog deljenja sadržaja jer će potencijalno svaka radnja moći da se tretira kao povreda autorskog i srodnih prava što će voditi *ka stvaranju samo-zaštitnih i rasprostranjenih mehanizama privatne i auto-cenzure*. Takođe, ovaj pojam je jako široko postavljen pa se može odnositi i na internet ali i na, recimo, on-demand video uslugu.

Takođe, sporno je pojašnjenje ovog pojma gde se, na primer, navodi da je *postavljanje pesme na svoj sajt na internetu „interaktivno činjenje dela dostupnim javnosti“*, a da je u tom primeru javnost *čitava internet zajednica*... Da li to onda znači da je korisnik neovlašćeno iskoristio tuđe autorsko delo ako je postavio link za Youtube na svom Facebook profilu za neku pesmu? Shodno obrazloženju uz Nacrt zakona koje objašnjava ovaj pojam, korisnik Facebook-a krši propise o autorskom i srodnim pravima.

**Tačka 14) definiše *pružaoca medijske usluge* kao fizičko ili pravno lice koje ima uređivačku odgovornost za izbor audio-vizuelnog sadržaja audio-vizuelne medijske usluge, odnosno audio sadržaja medijske usluge radija (u daljem tekstu: programski sadržaj) i koje određuje način njegove organizacije.**

Ova definicija je takođe sporna jer medijska usluga nigde nije definisana, a bez toga, se pod nju može podvesti distribucija bilo kog audio-vizuelnog medijskog sadržaja na svim platformama. Pogotovu ako se uzme u obzir da u daljem tekstu Nacrt zakona nekonzistentno koristi izraze emitovanje, reemitovanje, pružanje medijske usluge isl.

**Tačka 15) definiše *operatora elektronske komunikacione mreže za pružanje medijskih usluga* (u daljem tekstu: operator) kao fizičko ili pravno lice koje gradi, poseduje ili koristi elektronsku komunikacionu mrežu za pružanje medijskih usluga (kablovski operator, operator satelitske stanice, operator mreže za zemaljsko digitalno emitovanje i multipleksa i dr.).**

Ova definicija nije u skladu sa Zakonom o elektronskim komunikacijama, a ne poznaje je kao takvu ni Zakon o radiodifuziji. Zakon o elektronskim komunikacijama definiše “operatora” kao lice ovlašćeno da obavlja uslugu elektronskih komunikacija, koja se odnosi na prenos signala u elektronskim komunikacionim mrežama, uključujući i distribuciju medijskog sadržaja, ali ne obuhvata usluge koje se odnose na pružanje medijskih sadržaja i obavljanje uredničke kontrole i kao takav ne poznaje pojam “operatora za pružanje medijskih sadržaja”. Zbog toga je nesporno da operator ne pruža uslugu medijskog sadržaja (u smislu u kojem to određuje ovaj Nacrt zakona) koja može da sadrži i autorsko ili srodno delo, nego usluge prenosa medijskih sadržaja. Ovo je naročito izraženo danas kada se medijske usluge mogu pružati preko gotovo svih elektronskih komunikacionih mreža (mobilna telefonija, širokopolasni pristup internetu itd.). Dalje, Nacrt zakona predviđa u članu 13. nadležnost RRA da vrši nadzor nad operatorima koji pružaju medijske usluge i to u pogledu sadržaja, odnosno u pogledu toga da li operatori “emituju” ili “reemituju” neovlašćeno programske sadržaje koje sadrže autorsko ili srodno pravo. Ovde se i potpuno konfuzno mešaju različiti pojmovi. Emitovanje i reemitovanje su pojmovi koji se odnose na prenos TV ili radijskog signala, sa druge strane, kako je definisan, operator za pružanje medijskih usluga je svaki operator koji pruža medijski sadržaj. To bi značilo da, na primer, TELEKOM pruža medijsku uslugu zato što omogućava svojim korisnicima pristup B92 android aplikaciji putem interneta. Zbog konvergencije usluga, brišu se razlike u platformama, pa se može zaključiti da RRA može da vrši nadzor nad svim operatorima, iako operatori nisu odgovorni za sadržaj koji prenose svojom mrežom i iako imaju sopstveno nezavisno regulatorno telo - RATEL. Ovakvo rešenje je suprotno i Zakonu o radiodifuziji koji ne poznaje nadležnost nad operatorima. Zbog toga je jako sporno da se zakonom koji nema veze sa elektronskim komunikacijama i medijima, sistemski uređuju odnosi između različitih aktera, iako je svrha na prvi pogled legitimna. O ovom problemu ćemo pisati i uz komentar na član 13. Nacrta.

**Član 5. Nacrta zakona koji nosi naziv Emitovanje i reemitovanje** je sporan zbog preširokih definicija koje smo pomenuli. Odredbe ovog člana utvrđuju zabranu emitovanja, reemitovanja ili interaktivnog činjenja dostupnim javnosti programskog sadržaja bez plaćanja naknade za korišćenje tih prava u skladu sa zakonom kojim se uređuju autorska i srodna prava. To konkretno znači da svako ko želi da emituje, reemituje ili interaktivno čini dostupnim autorska dela ili predmete srodnih prava, mora da zaključi ugovor sa kolektivnom organizacijom. Ako uzmemo u obzir široku definiciju interaktivnog činjenja dostupnim, svaki *Facebook* korisnik, na primer, će morati da zaključi ugovor sa SOKOJ-em ili OFPS-om ako na svojem profilu učini dostupnim link sa *Youtube* koji sadrži autorsko delo. Posebno što se pitanje interaktivnog činjenja dostupnim uopšte ne razrađuje sadržajski (postoji samo u definicijama).

**Član 7. Nacrta zakona** je posebno sporan kad se posmatra u odnosu na interaktivno činjenje dela dostupnim jer navodi, između ostalog, da je za nadzor nad proizvodnjom i prometom robe zaštićene autorskim ili srodnim pravom, ako drugačije nije predviđeno zakonom, nadležna Tržišna inspekcija. Pošto se nigde ne spominje ko je nadležan za slučajeve kada neko ko nije pružalac medijske usluge interaktivno čini dostupnim autorsko delo ili predmet srodnog prava, to znači da će za pojedinca koji postavi pesmu na svoju internet stranicu biti nadležna tržišna inspekcija, koja će moći da primeni meru privremene zabrane interaktivnog činjenja dostupnim autorskog dela ili predmeta srodnog prava. Na našem primeru nije jasno kako bi se ta mera mogla sprovesti. Jedino što izgleda moguće je blokiranje sporne internet stranice. Kako član 26. stav 3. tačka 2) predviđa i mogućnost da privremena mera postane konačna ako se lice kome je izrečena privremena mera ne upusti u osporavanje razloga zbog kojih mu je izrečena ta mera, blokiranja sajta bi bilo trajna mera.

**Član 13. Nacrta zakona je sporan** jer je sporan osnov za ovlašćenja regulatora prema operatoru i to i formalno i sadržinski. Obavljanje delatnosti elektronskih komunikacija regulisano Zakonom o elektronskim komunikacijama. ZEK definiše operatora kao *lice koje obavlja ili je ovlašćeno da obavlja delatnost elektronskih komunikacija*, a elektronsku komunikacionu uslugu kao *uslugu koja se po pravilu pruža uz naknadu, a sastoji se u celini ili pretežno od prenosa signala u elektronskim komunikacionim mrežama, uključujući telekomunikacione usluge i usluge distribucije i emitovanja medijskih sadržaja, ali ne obuhvata usluge pružanja medijskih sadržaja ili obavljanja uredničke kontrole nad medijskim sadržajima koji se prenose putem elektronskih komunikacionih mreža i usluga*,.... Neophodno je napomenuti i da Zakon o radiodifuziji definiše jednu vrstu operatora i to *operatora KDS ili satelitske stanice kao fizičko ili pravno lice koje mora biti organizovano kao poseban pravni subjekt u odnosu na emitera, a koje gradi, poseduje ili eksploatiše KDS ili satelitsku stanicu za prenos radio ili televizijskog programa od emitera do prijemnih uređaja*. Podsetićemo da Nacrt zakona definiše operatora elektronske komunikacione mreže za pružanje medijskih usluga kao fizičko ili pravno lice koje gradi, poseduje ili koristi elektronsku komunikacionu mrežu za pružanje medijskih usluga (kablovski operator, operator satelitske stanice, operator mreže za zemaljsko digitalno emitovanje). Ako se pažljivo pogledaju sve tri definicije, zaključuje se da definicija Nacrta zakona najšire definiše operatora iako predmet regulacije nisu ni mediji ni elektronske komunikacije. Ako pažljivo pogledamo definiciju iz Nacrta doći ćemo do toga da se radi o praktično svim operatorima, od operatora mobilne telefonije, preko internet provajdera, do onih koji prenose radio i TV signal jer medijska usluga nije definisana pa svaki prenos slike, video i audio sadržaja uz postojanje uredničke odgovornosti može da se tretira kao takva usluga. Dalje, član 8. ZEK-a, navodi da je Republička agencija za elektronske komunikacije nadležna da rešava o pravima i obavezama operatora. Postavlja se onda pitanje, koji je osnov da RRA uspostavi nadležnost nad operatorima. Sporna je i sama sadržina ovog ovlašćenja. Naime, kako smo videli iz definicije operatora iz ZEK-a, delatnost elektronskih komunikacija isključuje svakav sadržaj i bazira se na prenosu tog sadržaja, bez obzira da li je u pitanju telefonski, radio i TV signal ili paket podataka preko interneta. Operator je dakle samo posrednik koji nema nikakav uticaj na sadržinu. I na nivou EU postoje dokumenti koji potvrđuju princip isključivanja odgovornosti operatora. Direktiva Evropske komisije o elektronskoj trgovini oslobađa odgovornosti za prenošenje i trajno ili privremeno skladištenje podataka posrednika i zabranjuje da im se nameće obaveza generalnog monitoringa sadržaja. Slično je rešenje Zakona o elektronskoj trgovini koji je usklađen sa ovom direktivom. Citiraćemo i Preporuke Predstavnik OEBS-a za Slobodu medija koje se odnose na internet servis provajdere ali su podjednako primenjive i za ostale operatore. Preporuka striktno navodi da *pozivanje na odgovornost posrednika za sadržaj koji prenose ili stvaraju korisnici, u velikoj meri potkopava uživanje prava na slobodno mišljenje i izražavanje, zato što vodi ka stvaranju samo-zaštitnih i rasprostranjenih mehanizama privatne cenzure, koji su netransparentni i vode arbitrarnim odlukama bez poštovanja minimalnih procesnih garancija*". Dalje, Dokument međunarodne NVO Article 19, pod nazivom Pravo deljenja - Principi Slobode izražavanja u digitalnom dobu, između ostalog, ukazuje na to *da posrednici ne mogu da budu odgovorni za sadržaj koji treća strana distribuira korišćenjem njihovih usluga*.

**Član 14. stav 4. Nacrta zakona** je sporan zbog toga što predviđa ovlašćenje za donošenje podzakonskog akta za državni organ ili regulatora koji će bliže urediti način na koji konkretni organ vrši ovlašćenja predviđena ovim zakonom. Napomenućemo da su brojne odredbe nejasno i dvosmisleno postavljene, da se upućuje na druge zakone što stvara bojazan da će većina pitanja koja

su morala da budu regulisana ovim zakonom biti predmet podzakonskog akta, što u značajnoj meri ugrožava pravu sigurnost i predvidivost za sva lica na koje se ovaj zakon primenjuje.

**Član 16. stav 1. tačka 3)** je sporan i sa aspekta medija ali i sa aspekta operatora jer se suštinski odnosi na blokiranje određenih sadržaja i to ako postoji „osnovana sumnja“ da je neko povredio autorsko ili srodno pravo. Treba naglasiti da „osnovana sumnja“ nigde nije definisana pa se daje preširoko ovlašćenje za Regulatora ili Tržišnu inspekciju da naloži emiterima da ne emituju sadržaj koji je navodna povreda autorskog prava. Za operatore je posebno sporno iz razloga koje smo naveli u članu 13. Nacrta zakona. Na primer, RRA može da naloži kablovskom operatoru da privremeno blokira neki sadržaj zbog navodne povrede autorskog prava, ako se ponovo vratimo na član 26. stav 3. tačka 2) koji predviđa „konverziju“ privremene mere u konačnu dolazimo do nekoliko mogućih problema. Prvo, ko je u ovoj situaciji lice za koje postoji „osnovana sumnja“ da je povredilo autorsko ili srodno pravo, da li pružalac medijske usluge ili operator? Ako se tumači odredba člana 16. može se zaključiti da su to oba lica i to i pojedinačno i zbrino, tako da i ovde postoji pravna nesigurnost. Drugi problem je ova „konverzija“ privremene mere u konačnu koja u stvari predstavlja meru blokiranja sadržaja koja traje neodređeno vreme. Po našem mišljenju se radi o mehanizmu cenzure koja je zabranjena u svim medijskim zakonima. Blokiranje određenog sadržaja je sporno sa aspekta zaštite Prava na slobodu izražavanja, naročito ako ne postoji sudska odluka o tome. Pomenućemo rešenje Direktive Evropske komisije o sprovođenju prava intelektualne svojine (2004/48/EC) koja predviđa uvođenje privremene mere u sisteme zemalja članica u pogledu zaštite intelektualne svojine ali o tim merama odlučuje sud, a ne organ državne uprave ili drugi nosilac javnih ovlašćenja. Ovo rešenje je jedino logično, imajući u vidu jačinu mere koja se primenjuje. Procesne garancije u pogledu nezavisne kontrole suda moraju da postoje od početka do kraja postupka.

Odredbe koje uređuju postupak su sporne jer predviđaju paralelno vođenje postupka pred sudom i pred nadležnim organom, uz duge rokove, bez definisanja šta se smatra „osnovanom sumnjom“ i uz isključenje odgovornosti državnog organa za štetu koja nastane usled neosnovane zabrane emitovanja.

**Član 18. Nacrta** je sporan jer određuje duge rokove za preduzimanje određenih radnji. Nosioc prava ima rok od 15 plus još 15 dana (na obrazloženi zahtev) da pokrene postupak pred sudom, a član 19. predviđa da mera iz člana 16. stav 1. (zabrana emitovanja) traje do dostavljanja odluke nadležnog suda. iako se iz Zakona naslućuje da su mere koje može da pokrene organ samo privremene i da se krajnji ishod rešava pred sudom, u članu 31. stav 1. tačka 1. se omogućava da nadležni organ **trajno uništi tj. ukloni iz prometa robu onda kad on osnovano sumnja** da se robom povređuju prava intelektualne svojine. U skladu s tim regulator bi mogao da trajno ukloni sadržaj koji on smatra nezakonitim na osnovu svoje slobodne procene.

Ovo je zapravo veoma efikasan način da se svaka TV ili radio stanica, posebno na lokalnom nivou, zatvori. Treba uzeti u obzir činjenicu da je prenos informacija specifična usluga i da samo jedan dan neemitovanja može da dovede do znatnog pada gledanosti/slušanosti, pa i na pad budućih prihoda od oglašavanja (uz gubitke od oglašavanja zbog samog neemitovanja). Osim same po sebi sporne odredbe člana 29. Nacrta da nadležni organ ne odgovara za štetu pretrpljenu usled privremenog oduzimanja robe, nikakve specifične odredbe se ne predviđaju za naknadu štete usled zabrane koja se pokazala kao neosnovana. Postupak koji je postavljen na ovim osnovama može da bude i efikasan

mehanizam političke cenzure. Na primer u toku predizborne kampanje, ako RRA zabrani emitovanje u toku predizborne kampanje po ovom zakonu, a predlog je u stvari podnet iz političkih razloga.

**Član 24. Nacrta zakona** je sporan jer predviđa da kada organ utvrdi da postoji osnovana sumnja da je povređeno pravo intelektualne svojine, donosi rešenje i potvrdu o preduzetim merama u roku od 15 dana od dana dostavljanja zahteva nosioca autorskog prava (3 dana iz razloga hitnosti). Dakle, nema definicije „osnovane sumnje“ pa se nadležnom organu daje puna sloboda o oceni da li je neko povredio pravo intelektualne svojine ili nije. U praksi se može zamisliti da će nadležni organ biti naklonjen nociocima autorskog prava i da će poklanjati veru u navode podnosioca zahteva ne vodeći računa o tome da proveri sve činjenične navode i sasluša i drugu stranu, posebno u situaciji hitnosti (3 dana). Ovo je suprotno i garancijama koje predviđa Zakon o opštem upravnom postupku, čija se shodna primena predviđa u ovom Nacrtu.

**Član 26. stav 3. tačka 2)** je sporan jer se odnosi na ovlašćenje u vezi sa pretvaranjem privremene mere u konačnu. Ovde nije jasno u kom kontekstu se koristi izraz „konačna mera“. Ovo je bitno i zbog ovlašćenja za konačno oduzimanje i uništenje iz člana 31.

Posebno je nejasan odnos mera koje primenjuje nadležni organ i mera po odluci suda. Prirodan tok stvari je da sud odlučuje i o privremenoj meri i o „konačnoj“. Nosilac autorskog prava može paralelno da vodi dva postupka, pa se postavlja pitanje šta se dešava kada su odluke suda i nadležnog organa suprotne.

BEOGRAD, 1.7.2013.

ZA ANEM,

---

SAŠA MIRKOVIĆ, predsednik