

Harun Lozo\*<sup>1</sup>

## **ČLAN 17. DIREKTIVE EU O AUTORSKOM I SRODNIM PRAVIMA NA JEDINSTVENOM DIGITALNOM TRŽIŠTU: BURA U „SIGURNOJ LUCI“**

### **Sažetak**

Na nivou Europske unije davatelji internet usluga su duži vremenski period u pogledu odgovornosti za sadržaje koje korisnici učitavaju uživali pogodnosti „sigurne luke“. Njihova uloga je bila pasivna a do odgovornosti je dolazilo samo u slučaju ukoliko bi na bilo koji način bili involvirani u nezakonite aktivnosti svojih korisnika. Usvajanjem Direktive o autorskom i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu, došlo je do potpunog zaokreta. Članom 17. je odgovornost davatelja usluga pojačana, tako da sada imaju obavezu proaktivnog djelovanja sa ciljem onemogućavanja dostupnosti sadržaja zaštićenih autorskim ili srodnim pravima. Ovakva obaveza cijenjena je kao uvođenje filtera za praćenje, što se smatra ugrožavanjem slobode izražavanja i informiranja, radi čega je član 17. Direktive osporavan ne samo u teoriji, već i pred Sudom Europske unije. Ispostavlja se da Direktiva pruža dovoljno garancija slobodi izražavanja i informiranja, te da eventualna ograničenja imaju opravdanje i proporcionalna su cilju koji se želi postići a to je poboljšanje pozicije nositelja prava intelektualnog vlasništva.

**Ključne riječi:** autorsko i srodna prava, Direktiva o autorskom i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu, sloboda izražavanja i informiranja, pravo intelektualnog vlasništva, odgovornost posrednika

### **1. Uvod**

Pitanje odgovornosti davatelja usluga u informacijskom društvu na nivou Europske unije je po prvi put bilo predmet reguliranja u Direktivi broj 2000/31/EZ o određenim aspektima usluga informacijskog društva na unutrašnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine<sup>2</sup> (u daljem tekstu: E-Commerce Direktiva). Pojam „*usluge informacijskog društva*“ definiran je Direktivom broj 98/34/EZ o utvrđivanju postupka pružanja informacija u području tehničkih standarda i propisa te pravila o uslugama informacijskog društva<sup>3</sup>, kao svaka

<sup>1</sup> Mr. iur., advokat, doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici.

<sup>2</sup> Službeni list Evropske unije, broj L 178/1, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN> (17.4.2023.)

<sup>3</sup> Službeni list Evropske unije, broj L 204, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ>.

usluga informacijskog društva koja se obično pruža uz naknadu, na daljinu, elektronskim sredstvima, te na lični zahtjev primaoca usluga.<sup>4</sup>

U eri rapidnog razvoja informacijskih i komunikacijskih tehnologija, usluge informacijskog društva su najzastupljenije u formi usluga internet platformi pomoću kojih se omogućava korištenje interneta, a neki od primjera usluga informacijskog društva su: online prodaja, ponuda online informacija, online pretraživači, usluge koje se sastoje od prijenosa informacija putem komunikacijske mreže ili od pružanja pristupa komunikacijskoj mreži ili od pohranjivanja informacija koje dostavljaju korisnici usluge.<sup>5</sup>

Ovakva vrsta usluga pogodna je prilika za povredu prava intelektualnog vlasništva. Međutim, mogućnost da se od davatelja usluge zahtjeva da suspenduje korisnički račun lica koje čini povredu prava nije predviđena ili je neadekvatna u skoro polovici država članica EU. Situacija je još i komplikovanija kada se radi o sprječavanju lica, koje je pričinilo povredu, da otvori novi račun i tako nastavi sa činjenjem povreda jer ovakva mjera nije bila dostupna ili je nedorečena također u polovici država članica EU.<sup>6</sup>

Pitanje odgovornosti davatelja usluga za povrede prava intelektualnog vlasništva putem interneta regulirana je E-Commerce Direktivom i to na način da su davatelji usluga, uglavnom, izuzeti od odgovornosti. To je na tragu uređenja u SAD-a, gdje je u zakonodavnom aktu *Digital Millennium Copyright Act* (u daljem tekstu: DMCA), za odgovornost davatelja usluga predviđena *sigurna luka* (engl. *safe harbour*).<sup>7</sup> Tačnije, postoji pet kategorija davatelja usluga koji su izuzeti od odgovornosti za povrede autorskog prava i to oni: (1) koji su uključeni u *prolazne digitalne mrežne komunikacije*, (2) koji pružaju usluge *caching sistema* (predmemorije), (3) koji na svojim sistemima ili mrežama osiguravaju prostor za pohranu digitalnog materijala *u smjeru korisnika*, (4) koji pružaju *alate za lociranje informacija* i (5) neprofitne obrazovne ustanove koje pružaju takve usluge.<sup>8</sup>

Slično rješenje uvedeno je u pravo EU i to donošenjem E-Commerce Direktive koja također predviđa ograničenja odgovornosti, na sličan način

---

[do?uri=CONSLEG:1998L0034:20130101:HR:PDF](https://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/legislation/summary/?uri=CONSLEG:1998L0034:20130101:HR:PDF) (17.4.2023.)

<sup>4</sup> *Ibid.*, član 1. stav 2., u vezi sa članom 2. E-Commerce direktive.

<sup>5</sup> D. Dragičević/G. Gumzej, „Odgovornost posrednika za povrede autorskog i srodnih prava na internetu“, *Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu*, Vol. 62 No. 4, 2012., 1007-1008.

<sup>6</sup> T. Riis *et al.*, *Study on legislative measures related to online IPR infringements*, European Intellectual Property Office, 2018., 67.

<sup>7</sup> C. Seville, *EU Intellectual Property Law and Policy*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2009., 48.

<sup>8</sup> M. Scott, „Safe Harbors Under the Digital Millennium Copyright Act“, *Legislation and Public Policy*, Vol. 9:99, 2005., 119.

kao što je to učinjeno u zakonodavstvu SAD-a.<sup>9</sup> Po pravilima *sigurne luke*, davatelji usluga, po ispunjenju propisanih uslova, nisu odgovorni za aktivnosti svojih korisnika a pogotovo ukoliko je nezakonit sadržaj uklonjen promptno nakon obavjesti nositelja prava.<sup>10</sup>

## 1. E-Commerce Direktiva

E-Commerce Direktivom su predviđena tri izuzetka od odgovornosti;

Prvi izuzetak je situacija kada je davatelj usluga „samo prijenosnik informacija“ (engl. *mere conduit*), odnosno kada se pružena informacija ili sadržaj sastoji samo od prijena komunikacijskom mrežom informacija dobivenih od primatelja usluge ili kad se ta usluga sastoji od omogućavanja pristupa komunikacijskoj mreži. Davatelj usluge u tim situacijama neće biti odgovoran pod uslovom da nije inicirao prijenos, da ne izabire primatelja prijena i da ne izabire i ne mijenja informacije sadržane u prijenu.<sup>11</sup>

Drugi izuzetak je „privremeni smještaj informacija“, odnosno predmemorija (engl. *caching*) i nastaje ako se pružena usluga sastoji od prijena informacija komunikacijskom mrežom koje je dao primatelj usluge a radi se o automatskoj, privremenoj i prolaznoj pohrani tih informacija, koja je izvršena isključivo u svrhu djelotvornijeg daljnijeg prijena informacija prema drugim primateljima usluge na njihov zahtjev.<sup>12</sup>

Radi se o privremenom pohranjivanju podataka u radnoj memoriji kako bi procesor kod ponovnog učitavanja pristupio tim podacima, bez potrebe za ponovnim učitavanjem a sa svrhom skraćivanja postupka pregleda sadržaja.<sup>13</sup>

Treći izuzetak predstavlja „smještaj informacija na poslužitelju“ (engl. *hosting*) po kojem, kada se usluga sastoji od pohrane informacija dobivenih od primatelja usluge, neće postojati odgovornost za zakonitost pohranjenih informacija, pod uslovom da davatelj usluge nema stvarnog znanja o nezakonitoj aktivnosti ili informaciji, kao i da odmah po saznanju ili spoznaji o protuzakonitoj aktivnosti ili informaciji, žurno djeluje kako bi uklonio te informacije ili onemogućio pristup informacijama.<sup>14</sup> *Hosting*, u općenitom

<sup>9</sup> H. L. Jennifer, „ISP Liability and Safe Harbor Provisions: Implications of Evolving International Law for the Approach Set Out in *Viacom v. YouTube*“, *Journal of International Business and Law*, Volume 11 Issue 1, 2012., 6-7.

<sup>10</sup> S. Jacques *et al.*, „Automated Anti-piracy systems as Copyright Enforcement Mechanism: A Need to Consider Cultural Diversity“, *European Intellectual Property Review*, Vol. 40, Issue 4, 2018., 4.

<sup>11</sup> Član 12. stav 1. E-Commerce Direktive.

<sup>12</sup> Član 13. stav 1. E-Commerce Direktive.

<sup>13</sup> <https://www.techopedia.com/definition/6307/cache-memory> (20.4.2023.)

<sup>14</sup> Član 14. stav 1. E-Commerce Direktive.

smislu, predstavlja uslugu putem koje se pojedincu ili organizaciji osiguravaju pohrana i računarski resursi za uspostavljanje i održavanje jedne ili više internet stranica i povezanih usluga.<sup>15</sup>

Zajedničko za sva tri izuzetka je to što osnovi isključenja odgovornosti ne utječu na mogućnost suda ili upravne vlasti da od davatelja usluge zahtjevaju okončanje ili sprječavanje nezakonitog postupanja.<sup>16</sup>

Kod *caching*-a i *hosting*-a zajedničko je i to da je uslov za oslobađanje odgovornosti davatelja usluge njegovo žurno uklanjanje ili onemogućavanje pristupa sadržaju, odmah po saznanju da se radi o sadržaju koji je nedopušten ili po saznanju da je već uklonjen u početnom izvoru prijenosa.<sup>17</sup> Obaveza davatelja usluge da odmah po prijemu obavjesti reaguje na način da sadržaj ukloni ili mu onemogući pristup, u literaturi se naziva i kao procedura „obavjest i uklanjanje“ (engl. *notice and takedown*) a za nositelja autorskog prava znači zaštitu prava bez nastanka troškova ili pokretanja sudskog postupka.<sup>18</sup>

Nedostatak procedure ove vrste je to što nakon uklanjanja sadržaja ne postoji garancija nositelju prava da isti sadržaj ponovo neće biti učitani. Takav nedostatak otklonjen je drugom vrstom procedure, tzv. „obavijest i trajno uklanjanje“ (engl. *notice and staydown*) po kojoj su davatelji usluga obavezni ne samo da uklone sadržaj, već i da spriječe njegovo ponovno pojavljivanje. Ovakvom rješenju najbliže je njemačko zakonodavstvo, što je nastalo zbog utjecaja njemačke doktrine poznate kao „*Störerhaftung*“.<sup>19</sup> Po ovoj doktrini, nalog ili zabrana se može izreći ne samo direktnom počinitelju povrede, već i licima koja su svjesno i uzročno doprinijela nastanku povrede prava, čime se odgovornost proširuje i na ova lica.<sup>20</sup>

Sloboda izražavanja i informiranja iz Povelje o temeljnim pravima Europske unije<sup>21</sup> uključuje slobodu izražavanja mišljenja, zatim slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja bez uplitanja javne vlasti i bez obzira

<sup>15</sup> <https://www.techopedia.com/definition/29023/web-hosting> (20.4.2023.)

<sup>16</sup> Član 12., stav 3, član 13. stav 2., član 14. stav 3., E-Commerce Direktive.

<sup>17</sup> Član 13. stav 1. tačka (e), član 14. stav 1. tačka (b) E-Commerce Direktive.

<sup>18</sup> J. M. Urban/J. Karaganis/B. L. Schofield, *Notice and Takedown in Everyday Practice*, BerkeleyLaw – University of California, Kalifornija 2017., 7.

<sup>19</sup> M. Husovec, „The Promises of Algorithmic Copyright Enforcement: Takedown or Staydown? Which Is Superior? And Why?“, *The Columbia Journal of Law & The Arts*, 42(1), 2018., 61, fn 42.

<sup>20</sup> C. Angelopoulos, „Beyond the Safe Harbours: Harmonising Substantive Intermediary Liability for Copyright Infringement in Europe“, *Intellectual Property Quarterly*, 2013-3, *Amsterdam Law School Research Paper No. 2013-72*, *Institute for Information Law Research Paper No. 2013-11*, 2013., 14 – 15.

<sup>21</sup> Član 11. Povelje o temeljnim pravima Europske unije, Službeni list Europske unije, broj C 326/392 od 26.10.2012. godine, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT> (24.4.2023.)

na granice.<sup>22</sup> Ovakva sloboda može doći u sukob sa zaštitom prava autora, ukoliko bi se na tragu takve zaštite uvelo opće praćenje podataka, informacija i sadržaja koji se plasiraju putem mrežne komunikacije.

Međutim, ovakvo praćenje je zabranjeno E-Commerce Direktivom koja propisuje da države članice ne mogu uvesti opću obavezu davateljima usluga da prate informacije koje prenose ili pohranjuju, niti opću obavezu da aktivno traže činjenice ili okolnosti koje bi ukazivale na protuzakonite aktivnosti.<sup>23</sup>

### 1.1. Odgovornost davatelja usluge

Sud Europske unije je u nekoliko predmeta razmatrao pitanje odgovornosti davatelja usluge u smislu odredbi E-Commerce Direktive.

U predmetu *Google France and Google*<sup>24</sup>, Sud smatra da je za utvrđivanje odgovornosti davatelja usluge od značaja njegova uloga u sačinjavanju komercijalne poruke koja prati reklamni link, kao i postavljanje i odabir ključnih riječi, što treba da utvrdi nacionalni sud u glavnom postupku.<sup>25</sup>

Na sličan način je Sud zauzeo stajalište i u predmetu *L'Oreal i drugi*<sup>26</sup> u kojem je L'Oreal vodio spor protiv eBay-a koji organizira i pruža uslugu online trgovine.<sup>27</sup> Predmet spora bilo je pitanje odgovornosti eBay-a na čijoj su se internet stranici mogli kupiti proizvodi L'Oreal-a i to od trećih lica a poslovna politika L'Oreal-a je da ima zatvorenu distribucijsku mrežu u kojoj distributori nisu ovlašteni da vrše distribuciju trećim licima, koja bi na ovakav način zatim vršila daljnju redistribuciju.<sup>28</sup> Sud je u obrazloženju odluke naveo da operator online trgovine ima aktivnu ulogu u situaciji kada pruža asistenciju, koja za sobom povlači optimizaciju prikaza ponuda za prodaju ili njihovu promociju.<sup>29</sup>

I novija praksa Suda je na istim stajalištima, što ukazuje i presuda u predmetu *YouTube i Cyando*<sup>30</sup> gdje je Sud naveo da saznanje o nedozvoljenim aktivnostima mora biti *stvarno* i mora se odnositi na konkretne nezakonite

---

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Član 15. stav 1. E-Commerce Direktive.

<sup>24</sup> Sud Europske unije, spojeni predmeti broj C-236/08, C-237/08 i C-236/09, *Google France and Google*, presuda od 23.3.2010. godine, ECLI:EU:C:2010:159.

<sup>25</sup> *Ibid.*, tačka 118., 119.

<sup>26</sup> Sud Europske unije, predmet broj C-324/09, *L'Oreal i drugi*, presuda od 12.7.2011. godine, ECLI:EU:C:2011:474

<sup>27</sup> *Ibid.*, tačka 26. – 30.

<sup>28</sup> *Ibid.*, tačka 27.

<sup>29</sup> *Ibid.*, tačka 123.

<sup>30</sup> Sud Europske unije, spojeni predmeti C-682/18 i C-683/18, *YouTube i Cyando*, presuda od 22.6.2021. godine, ECLI:EU:C:2021:503.

aktivnosti ili informacije.<sup>31</sup> Takvo saznanje može nastati ukoliko davatelj usluge otkrije postojanje nezakonite aktivnosti ili informacije na vlastitu inicijativu, kao i ukoliko mu je prijavljena takva aktivnost ili informacija, pri čemu i prijava mora sadržavati dovoljno elemenata kako bi se operatoru platforme omogućilo da se uvjeri, bez detaljnog pravnog ispitivanja, u nezakonitost te prijave i usklađenost eventualnog povlačenja tog sadržaja sa slobodom izražavanja.<sup>32</sup>

## 1.2. Zabrana opće obaveze praćenja

Drugo značajno pitanje je i zabrana uvođenja opće obaveze praćenja. U predmetu *SABAM*<sup>33</sup>, Sud je naveo da su nacionalne mjere kojim bi davatelj usluga bio u obavezi da aktivno prati sve podatke od svakog korisnika, kako bi se spriječila svaka buduća povreda prava, nekompatibilne sa članom 3. Direktive 2004/48<sup>34</sup>, koja utvrđuje da mjere moraju biti fer, proporcionalne, te ne smiju iziskivati pretjerane troškove.<sup>35</sup> Ovakva konstatacija Suda je od izuzetnog značaja jer je Sud procjenio da bi takve mjere bile neproporcionalne cilju koji se želi postići. To znači da bi, zbog nedostatka proporcionalnosti, kao jednog od tri elementa opravdanog miješanja u pravo korisnika<sup>36</sup>, aktivno praćenje svih podataka, svih korisnika, moglo dovesti do povrede temeljnih ljudskih prava.

Stoga je Sud smatrao potrebnim utvrditi da li bi nalog, izdat davatelju usluga, značio uvođenje filtera kojim bi se vršilo aktivno praćenje na navedeni način<sup>37</sup>, pa nakon što je razmotrio zajedničke odlike sistema filtera i načina na koji funkcioniraju<sup>38</sup>, utvrdio je da bi ovakvo praćenje zahtjevalo aktivnu i stalnu analizu podataka pohranjenih od strane korisnika i obuhvatalo bi sve informacije i podatke<sup>39</sup>, što bi značilo uvođenje općeg praćenja koje je

<sup>31</sup> *Ibid.*, tačka 111., 112.

<sup>32</sup> *Ibid.*, tačka 115., 116.

<sup>33</sup> Sud Europske unije, predmet broj C-360/10, *SABAM*, presuda od 16.2.2012. godine, ECLI:EU:C:2012:85.

<sup>34</sup> Direktiva 2004/48/EZ o provedbi prava intelektualnog vlasništva, Službeni list Evropske unije, broj L 157/45, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004L0048> (23.4.2023.)

<sup>35</sup> Sud Europske unije, predmet broj C-360/10, *SABAM*, presuda od 16.2.2012. godine, ECLI:EU:C:2012:85, tačka 34.

<sup>36</sup> Europski sud za ljudska prava, *Vodič kroz član 1. Protokola br. 1 uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima*, 2019., 15, tačka 63., [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_1\\_Protocol\\_1\\_HRV.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_HRV.pdf) (24.5.2023.)

<sup>37</sup> Sud Europske unije, predmet broj C-360/10, *SABAM*, presuda od 16.2.2012. godine, ECLI:EU:C:2012:85, tačka 35.

<sup>38</sup> *Ibid.*, tačka 36.

<sup>39</sup> *Ibid.*, tačka 37.

zabranjeno članom 15. stav (1) E-Commerce Direktive.<sup>40</sup>

Sa druge strane, Sud je u predmetu *Glawischnig-Piesczek*<sup>41</sup> izložio uslove i kriterije za sprječavanje budućih povreda prava. Obzirom da postoji opasnost da, informaciju ili sadržaj prvobitno utvrđene kao nedozvoljene, kasnije objavi ili podijeli neki drugi korisnik društvene mreže, nadležni sud može od davatelja usluge zahtjevati da blokira pristup pohranjenim informacijama ili da ukloni informacije čiji je sadržaj istovjetan sadržaju koji je prethodno proglašen nezakonitim.<sup>42</sup> Mogućnosti eventualnih zloupotreba Sud je suzio tumačenjem pojma *istovrsnog sadržaja*, odnosno *istovrsne informacije*, na način da se nalog mora moći proširiti i na informacije čiji je sadržaj, iako u biti prenosi istu informaciju, formuliran na nešto drugačiji način, zbog upotrijebljenih riječi ili njihove kombinacije.<sup>43</sup>

## 2. Jedinstveno digitalno tržište

*„Stvaranjem povezanog jedinstvenog digitalnog tržišta možemo tokom mandata sljedeće Komisije postići dodatni rast u iznosu od 250 milijardi EUR-a... Da bi se to postiglo, u roku od šest mjeseci od početka mandata namjeravam poduzeti ambiciozne zakonodavne korake u smjeru povezanog jedinstvenog digitalnog tržišta, i to... modernizacijom pravila o autorskom pravu u svjetlu digitalne revolucije i promjene ponašanja potrošača...“*, stoji u izjavi predsjednika Europske komisije, Jean – Claude Juncker-a iz 2015. godine.<sup>44</sup>

U sklopu Strategije jedinstvenog digitalnog tržišta za Europu iz 2015. godine je, između ostalog<sup>45</sup>, razmatrano i regulatorno okruženje za platforme i posrednike. Europska komisija je izrazila posebnu zabrinutost pozicijom internet platformi jer se smatralo da platforme akumuliraju veliku količinu podataka koji eksponencijalno rastu, što uzrokuje njihovu sve veću tržišnu

<sup>40</sup> *Ibid.*, tačka 38.

<sup>41</sup> Sud Europske unije, predmet broj C-18/18, *Glawischnig-Piesczek*, presuda od 3.10.2019. godine, ECLI:EU:C:2019:821.

<sup>42</sup> *Ibid.*, tačka 36., 37.

<sup>43</sup> *Ibid.*, 40., 41.

<sup>44</sup> Europska komisija, *Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom privrednom i socijalnom odboru i Odboru regija – Strategija jedinstvenog digitalnog tržišta za Europu*, COM(2015) 192 final, Brisel 2015., 2.

<sup>45</sup> Strategija sadrži sveobuhvatni pristup pitanju digitalnog tržišta i tretira pitanja kao što su: pristup internetu za potrošače u cijeloj Europi, osiguravanje ravnopravnih uvjeta za napredne digitalne mreže i inovativne usluge, iskorištavanje punog potencijala rasta digitalne privrede, ostvarenje jedinstvenog digitalnog tržišta. Za potrebe ovog rada, predmet interesovanja je regulatorno okruženje za platforme i posrednike, odnosno davatelje usluga, što predstavlja samo jedan dio Strategije.

moć. Takvu poziciju platforme koriste za jači pregovarački položaj, što može dovesti do netransparentne cjenovne politike ili ograničenja u pogledu određivanja cijena.<sup>46</sup>

U okruženju sve veće svakodnevne upotrebe internet platformi i njihovog sadržaja, te sve veće dostupnosti sadržaja koji eksponencijalno raste, pozicija nositelja prava intelektualnog vlasništva je sve više ugrožena jer su olakšane mogućnosti neovlaštenog korištenja. To na stvaraoce može djelovati demotivirajuće, te na koncu može dovesti u pitanje opstojnost industrije koja se temelji na pravu intelektualnog vlasništva.

Zbog toga se Komisija ovom Strategijom opredjelila za analiziranje potrebe za novim mjerama borbe protiv nezakonitog sadržaja na internetu, primjera radi strogim postupcima za uklanjanje nezakonitog sadržaja, kao i analizu pitanja treba li od posrednika zahtjevati da preuzme veću odgovornost i brigu pri načinu upravljanja mrežama i sistemima.<sup>47</sup>

Problem je u narednim koracima provođenja Strategije konkretizovan i prepoznat kao smanjena kontrola ili potpuno odsustvo kontrole upotrebe i plaćanja naknade za upotrebu velikih količina zaštićenog sadržaja, koji je kod davatelja usluga učitao od strane korisnika.<sup>48</sup> Tačnije, kao problem je prepoznat sistem rada platformi koje omogućavaju korisnicima da učitaju sadržaj koji je zaštićen autorskim pravom a koje platforme zatim kategoriziraju i sačinjavaju preporuke za pregled drugim korisnicima obzirom na njihove sklonosti tj. prethodno pregledanu vrstu sadržaja. Pristup ovakvom sadržaju je generalno besplatan a platforme ostvaruju naknadu od reklama koje korisnici trebaju pregledati kao uslov za nesmetani, daljnji pregled sadržaja.<sup>49</sup>

Ovakve platforme onemogućavaju nositeljima prava intelektualnog vlasništva da ostvare naknadu za svoj rad jer ne postoji obaveza za isplatu takve naknade. Neki online servisi odbijaju da stupe u bilo kakve pregovore sa nositeljima prava, dok neki nude uslove za ustupanje prava koji su neprihvatljivi. U svakom slučaju, platforme kao argument navode da su njihovi pregovori sa nositeljima prava isključivo dobrovoljne prirode.<sup>50</sup>

Pozicija nositelja prava je dodatno otežana činjenicom da nisu u mogućnosti da suzbiju postavljanje svog sadržaja na platforme jer od platformi mogu jedino tražiti da se sadržaj uklanja u svakom pojedinačnom slučaju, što za njih predstavlja iznimne troškove a u konačnici nije ni efikasno ukoliko se ima u

<sup>46</sup> Europska komisija, *Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom privrednom i socijalnom odboru i Odboru regija – Strategija jedinstvenog digitalnog tržišta za Europu*, COM(2015) 192 final, Brisel 2015., 11 - 12.

<sup>47</sup> *Ibid.*, 12.

<sup>48</sup> European Commission, *Commission staff working document – Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules*, SWD(2016) 301 final, part 1/3, Brisel 2016., 137.

<sup>49</sup> *Ibid.*, 138.

<sup>50</sup> *Ibid.*, 139., fn 410., 411., 412., 413.



vidu mogućnost ponovnog učitavanja sadržaja.<sup>51</sup>

S obzirom na ovakvu poziciju nositelja prava, pitanje je adekvatnosti naknade koju eventualno i ostvare u sporazumima o ustupanju prava online servisima i platformama. Zbog toga je u teoriji problem opisan i kao „vrijednosni jaz“ (engl. *value gap*) a definiše se kao enormna razlika između visoke vrijednosti profita koju ostvare davatelj usluga i niske naknade koja bude isplaćena nositeljima prava.<sup>52</sup>

Rezultati istraživanja provedenog u 2016. godini<sup>53</sup> ukazuju da većina ispitanika koristi internet za pristup različitim vrstama sadržaja više od jednom sedmično, od čega je: 72% ispitanika izjavilo da koriste internet za pristup press stranicama ili vijestima više od jednom sedmično, 63% ispitanika za pristup muzici, 54% ispitanika slikama i 53% ispitanika filmovima ili tv serijama. Za sve četiri vrste sadržaja ispitanici su potvrdili da im pristupaju na besplatnoj osnovi. Od ispitanika koji internet koriste za pristup:

- muzici - 78% ih koristi besplatne servise,
- filmovima ili tv serijama - 70% ih koristi besplatne servise,
- slikama - 85% ih koristi besplatne servise.<sup>54</sup>

Ocjena Europske komisije je da je sistem odgovornosti davatelja internet usluga kako je utvrđen u E-Commerce Direktivi, osmišljen u vrijeme kada internet platforme nisu imale značaj kakav imaju danas. Zbog toga je Komisija preuzela obavezu da teži ostvarenju bolje raspodjele vrijednosti koju stvaraju internet platforme distribucijom sadržaja zaštićenog autorskim pravom.<sup>55</sup>

Europska komisija je uređenje pitanja odgovornosti davatelja usluga iz E-Commerce Direktive cijenila neprimjerenim za eru rapidne ekspanzije dijeljenja zaštićenog sadržaja, pa je u svojim aktima postepeno nagovještavala uvođenje novog koncepta koji bi bio implementiran u dva pravca; sa jedne strane bi se ojačao položaj nositelja prava u pogledu pregovaranja i ostvarivanja naknade za upotrebu njihovih djela, dok bi se sa druge strane od davatelja usluga tražilo poduzimanje mjera koje se temelje na tehnologijama prepoznavanja sadržaja.<sup>56</sup>

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, 114, fn 417.

<sup>52</sup> I. E. Alba, „Online content sharing service providers’ liability in the directive on copyright in the Digital Single Market“, *UNIO EU Law Journal*, Vol. 6., No. 1, 2020., 103 - 104.

<sup>53</sup> European Commission, *Flash Eurobarometer 437: Internet users’ preferences for accessing content online*, [https://data.europa.eu/data/datasets/s2123\\_437\\_eng?locale=en](https://data.europa.eu/data/datasets/s2123_437_eng?locale=en) (28.4.2023.)

<sup>54</sup> European Commission, *Commission staff working document – Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules*, SWD(2016) 301 final, part 3/3, Brisel 2016., 172 - 173.

<sup>55</sup> Europska komisija, Komunikacija Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom privrednom i socijalnom odboru i Odboru regija, *Internetske platforme i jedinstveno digitalno tržište – Mogućnosti i izazovi za Europu*, COM(2016) 288 final, Brisel 2016., 8 - 9.

<sup>56</sup> Europska komisija, Komunikacije Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom privrednom i socijalnom odboru i Odboru regija, *Promicanje pravedne, učinkovite i*

Vremenom, Komisija je došla do zaključka da bi internetske platforme trebale učiniti sve što je u njihovoj moći kako bi proaktivno otkrile, utvrdile i uklonile nezakonit sadržaj na internetu.<sup>57</sup>

Ovakvo opredjeljenje predstavlja značajnu promjenu kursa u dotadašnjem pristupu; od uloge davatelja usluga koja je bila isključivo pasivnog karaktera, sada se spominje obaveza proaktivnog pristupa davatelja usluge na način da sam detektuje nezakonit sadržaj i uklanja ga.

Promjena kursa ipak nije radikalna jer Komisija ne dovodi u pitanje pravnu stečevinu EU koja se odnosi na aktivnosti *hosting*-a iz člana 14. E-Commerce Direktive.<sup>58</sup>

Razmatrajući opciju uvođenja dijaloga između nositelja prava i davatelja usluga i opciju obaveze davatelja usluga da uvedu odgovarajuće i proporcionalne tehnologije za povećanje transparentnosti, Komisija se opredjelila za drugu opciju smatrajući je prihvatljivijom iz nekoliko razloga:

- nositeljima prava će se pružiti bolja mogućnost da kontrolišu dostupnost njihovih djela i da pregovaraju sa davateljima usluga o uslovima korištenja,
- troškovi uvođenja tehnologije za prepoznavanje sadržaja za davatelje usluga neće biti preveliki,
- potrošači će dugoročno imati koristi jer će se stvoriti ambijent podsticaja za novo stvaranje kreativnog sadržaja,
- omogućit će se bolja zaštita autorskog prava, uz potencijalni rizik ugrožavanja slobode izražavanja i informisanja koji se ipak može ublažiti.<sup>59</sup>

## **2.1. Direktiva o autorskom i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu**

Europska komisija je u toku 2016. godine sačinila Prijedlog Direktive o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu.<sup>60</sup>

Postupak usvajanja Direktive trajao je dugo a obilježen je kontroverzama i protestima diljem Europe. Tako je online peticija protiv usvajanja Direktive

---

*konkurentne europske privrede utemeljene na autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu*, COM(2016) 592 final, Brisel 2016., 8.

<sup>57</sup> Europska komisija, Komunikacije Komisije Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom privrednom i socijalnom odboru i Odboru regija, *Suzbijanje nezakonitog sadržaja na internetu – Povećanje odgovornosti internetskih platformi*, COM(2017) 555 final, Brisel 2017., 13.

<sup>58</sup> *Ibid.*, 5.

<sup>59</sup> European Commission, *Commission staff working document – Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules*, SWD(2016) 301 final, part 1/3, Brisel 2016., 150 – 155.

<sup>60</sup> Europska komisija, *Prijedlog Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu*, COM(2016) 593 final, Brisel 2016.

prikupila više od pet miliona potpisa<sup>61</sup>, dok se na desetine hiljada demonstranata u Njemačkoj<sup>62</sup> protivilo usvajanju Direktive pribojavajući se da će njenim usvajanjem doći do online cenzure i ugrožavanja slobode govora.

Iako je Prijedlog nekoliko puta mijenjan<sup>63</sup>, konačan tekst Direktive o autorskom i srodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu (u daljem tekstu: DSM Direktiva) je usvojen 17.4.2019. godine.<sup>64</sup>

Odredba koja je bila povod osporavanja je član 17. koji sadrži specifičan režim odgovornosti za davatelje usluge dijeljenja sadržaja putem interneta (engl. *online content-sharing service providers*, u daljem tekstu: OCSSP) u vezi sa sadržajem koji je učitao od strane korisnika usluga. Protivljenje javnosti odnosilo se na filtere učitavanja (engl. *upload filters*) koji bi mogli biti uspostavljeni od strane OCSSP-a, sa ciljem izbjegavanja odgovornosti za neovlašteno postavljanje sadržaja korisnika, što bi dovelo do nestanka „slobodnog interneta“.<sup>65</sup>

Ovakav režim odgovornosti utemeljen je na opredjeljenju Komisije da se za davatelje usluga uvede obaveza proaktivne uloge, kako je u radu prethodno navedeno, te predstavlja novitet u odnosu na *acquis* a pogotovo E-Commerce Direktivu, sa kojom je, samo prividno, u kontradikciji.

### 2.1.1. Odredbe i noviteti člana 17.

DSM Direktiva u članu 17. uspostavlja *direktnu odgovornost* OCSSP-a i to za podatke učitane na platformu od strane korisnika<sup>66</sup>, na način što propisuje da će države članice predvidjeti da OCSSP obavlja radnju priopćavanja, odnosno stavljanja na raspolaganje javnosti sadržaja, u situaciji kada javnosti daje pristup djelima zaštićenim autorskim pravom kojeg učitavaju njegovi korisnici.<sup>67</sup>

Kada je u pitanju definicija OCSSP-a, Direktiva navodi da se radi o

<sup>61</sup> <https://www.forbes.com/sites/michellekaminsky/2019/03/26/eus-copyright-directive-passes-despite-widespread-protests-but-its-not-law-yet/?sh=352c0ede2493> (28.4.2023.)

<sup>62</sup> <https://www.cnbc.com/2019/03/25/protesters-in-germany-say-new-eu-law-will-enable-online-censorship.html> (28.4.2023.)

<sup>63</sup> O historijatu više u radu S. F. Schwemer, „Article 17 at the Intersection of EU Copyright Law and Platform Regulation“, *Nordic Intellectual Property Review* 3/2020.

<sup>64</sup> Službeni list Europske unije, broj L 130/92, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790> (28.4.2023.)

<sup>65</sup> K. Grisse, „After the storm – examining the final version of Article 17 of the new Directive (EU) 2019/790“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, Vol. 14, No. 11, 2019, 887.

<sup>66</sup> S. F. Schwemer, „Article 17 at the Intersection of EU Copyright Law and Platform Regulation“, *Nordic Intellectual Property Review* 3/2020, 12.

<sup>67</sup> Član 17. stav 1. DSM Direktive.

davatelju usluge informacijskog društva čija je glavna svrha ili jedna od glavnih svrha pohranjivanje velike količine djela zaštićenih autorskim pravom koje su učitali korisnici i davanje pristupa javnosti tim djelima, što se obavlja sa ciljem ostvarivanja dobiti.<sup>68</sup> Pojam *usluge informacijskog društva* iz E-Commerce Direktive u vezi sa Direktivom broj 98/34/EZ određen je dosta šire.<sup>69</sup> DSM Direktiva svoju primjenu ograničava samo na davatelje usluga čija djelatnost podrazumijeva pohranjivanje velike količine djela zaštićenih autorskim pravom koje su učitali njegovi korisnici, pa bi ovakva definicija odgovarala uslugama *hosting*-a iz člana 14. E-Commerce Direktive. Međutim, za razliku od *hosting*-a, DSM Direktiva u drugom dijelu definicije navodi da se pohranjenim djelima zaštićenim autorskim pravom *daje pristup javnosti*, što nije sastavni dio definicije *hosting*-a iz E-Commerce Direktive. Zbog toga se može reći da OCSSP iz DSM Direktive predstavljaju podkategoriju davatelja usluga *hosting*-a.

Intencija je da DSM Direktiva treba da se odnosi na internet usluge koje se takmiče sa drugim uslugama internet sadržaja radi ostvarivanja dobiti direktno ili indirektno, iz čega su izuzete sve platforme koje javno ne dijele sadržaj zaštićen autorskim pravom ili to ne čine sa ciljem ostvarivanja dobiti, kao što su *cloud pohrane* sadržaja za vlastite potrebe, online trgovine, neprofitne naučne ili obrazovne baze ili neprofitne internet enciklopedije.<sup>70</sup>

Kada je u pitanju regulacija stava 1. člana 17. da OCSSP omogućavanjem pristupa javnosti sadržaja zaštićenog autorskim pravom kojeg učitavaju njegovi korisnici vrši radnju priopćavanja, odnosno stavljanja na raspolaganje javnosti, treba naglasiti da se ne radi o nekom novom *sui generis* pravu, već je u pitanju pravo priopćavanja ili stavljanje na raspolaganje djela javnosti iz člana 3. Direktive broj 2001/29/EZ o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu (u daljem tekstu: InfoSoc Direktiva).<sup>71 72</sup>

DSM Direktiva potom za OCSSP-e uvodi obavezu da ishode odobrenje nositelja prava iz člana 3. stav 1. i 2. InfoSoc Direktive<sup>73</sup>, npr. sklapanjem ugovora o licenciranju.<sup>74</sup> Na ovaj način se poboljšava pozicija nositelja prava,

<sup>68</sup> Član 2. tačka 6. DSM Direktive.

<sup>69</sup> Vidi fusnotu 2. i 3.

<sup>70</sup> Stav (62) Preambule DSM Direktive.

<sup>71</sup> Službeni list Evropske unije, broj L 167, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELEX:02001L0029-20190606&from=EN> (23.4.2023.)

<sup>72</sup> E. Rosati, *Copyright in the Digital Single Market, Article-by-Article Commentary to the Provisions of Directive 2019/790*, Oxford University Press, New York 2021., 306.

<sup>73</sup> To su: autori, izvođači, proizvođači fonograma, proizvođači prvih fiksiranja filmova i organizacije za radiodifuziju.

<sup>74</sup> Član 17. stav 1. DSM Direktive.

te se ispravlja poremećeni balans u odnosu između nositelja prava i internet platformi, na što je Komisija ukazivala u svojim analizama i komunikacijama.

DSM Direktiva je ugovor o licenciranju navela samo kao primjer, pa se odobrenje može dati i na drugi način propisan nacionalnim zakonodavstvom i to uz naknadu ili bez naknade.

Ova obaveza, ipak, može predstavljati problem. Dok se od OCSSP-a osnovano može zahtijevati da stupe u kontakt i pribave odobrenje od poznatih nositelja prava, kao što su poznata imena u svijetu muzike, djeluje skoro nemoguće da se pribavi odobrenje od manje poznatih, odnosno nepoznatih nositelja prava jer se ne zna čiji sadržaj je u pitanju i od koga treba pribaviti odobrenje.<sup>75</sup> U svakom slučaju, može nastati situacija u kojoj OCSSP iz bilo kojeg razloga nije pribavio odobrenje nositelja prava jer se odobrenje daje na dobrovoljnoj osnovi, te se nositelj prava ne može prinuditi na davanje odobrenja ukoliko to ne želi učiniti.

DSM Direktiva ima u vidu upravo ovakvu okolnost, pa članom 17. u stavu 4. propisuje da ukoliko OCSSP ne ishodi odobrenje nositelja prava, tada će biti odgovoran za neovlašteno priopćavanje i stavljanje na raspolaganje javnosti sadržaja, osim u slučajevima kada dokaže:

(a) da je poduzeo sve u svojoj moći da dobije odobrenje,

(b) da je poduzeo sve u svojoj moći, u skladu sa visokim sektorskim standardima profesionalne pažnje, kako bi se osigurala nedostupnost zaštićenog sadržaja za kojeg su mu nositelji prava pružili relevantne i potrebne informacije, te

(c) da je djelovao žurno nakon što je od nositelja prava primio dovoljno obrazloženu obavijest, radi onemogućavanja pristupa prijavljenom sadržaju ili njegovom uklanjanju, te je uz to učinio sve u svojoj moći kako bi spriječio buduće ponovno učitavanje tog sadržaja.<sup>76</sup>

Stav 4. je ujedno i predmet rasprava, kao i razlog osporavanja člana 17. a samim tim i DSM Direktive u cjelini.

Kada su u pitanju osnovi isključenja odgovornosti iz tačke (a) i (b), tekst DSM Direktive navodi da OCSSP treba da dokaže da je poduzeo „sve u svojoj moći“ (engl. *best efforts*) što predstavlja kvalitativnu sadržinu. Lingvistički, postoji razlika jer je tekst na francuskom preveden sličnim izrazom *meilleurs efforts*, dok je tekst na italijanskom preveden kao *massimi sforzi*, što bi doslovno značilo „najveće napore“ i zahtjevalo bi veći stepen dužne radnje<sup>77</sup>, odnosno najviše što se u datom slučaju može učiniti. Poduzimanje *sve u svojoj*

<sup>75</sup> K. Grisse (2019), 892 – 893., fn. 48, 49.

<sup>76</sup> Član 17. stav 4. DSM Direktive.

<sup>77</sup> E. Rosati, „DSM Directive Series #5: Does the DSM Directive mean the same thing in all language versions? The case of ‘best efforts’ in Article 17(4)(a)”, 2019., <https://ipkitten.blogspot.com/2019/05/dsm-directive-series-5-does-dsm.html> (28.4.2023.)

moći je autonomni koncept prava EU koji podrazumijeva i subjektivnu i objektivnu dimenziju<sup>78</sup>, a u slučaju DSM Direktive je očito da se od OCSSP-a traži poduzimanje svega što se može učiniti, radije nego poduzimanje samo optimalnih napora.

OCSSP, dakle, ima obavezu da poduzme sve u svojoj moći da dobije odobrenje nositelja prava. Ukoliko se takvo odobrenje ipak ne pribavi, OCSSP radi isključenja odgovornosti i dalje ima obavezu poduzimanja svega što je u njegovoj moći, ali ovaj put sa ciljem da se osigura nedostupnost zaštićenog sadržaja.

OCSSP-i sami ne mogu znati koji sadržaj je zaštićen, niti se takvo što od njih može razumno očekivati. Stoga je preduslov za osiguranje nedostupnosti zaštićenog sadržaja to da nositelji prava davateljima usluga prethodno dostave relevantne i potrebne informacije o zaštićenom sadržaju.<sup>79</sup> Ocjenu jesu li informacije „relevantne“ i „potrebne“ trebalo bi provesti za svaki pojedinačni slučaj<sup>80</sup> a stajalište Suda Europske unije u predmetu L’Oreal je da je potrebno utvrditi da li se radi o okolnostima pod kojima bi pažljivi operator identifikovao nezakonitost.<sup>81</sup>

OCSSP je dužan da poduzme sve u svojoj moći radi osiguranja nedostupnosti zaštićenog sadržaja i to *u skladu sa visokim sektorskim standardima profesionalne pažnje*.

S tim u vezi je potrebno razmotriti sektorske prakse dostupne na tržištu u datom momentu. Davatelji usluga bi, ipak, trebali i dalje moći slobodno odabrati tehnologiju za ispunjavanje ove obaveze.<sup>82</sup> Europska komisija po ovom pitanju preporučuje primjenu principa srazmjernosti jer postojeću tehnologiju kojom se može osigurati nedostupnost zaštićenog sadržaja ne treba nužno smatrati tržišnim standardom, pogotovo za manje davatelje usluga, kao što se ne bi smjelo očekivati ni primjena najskupljih i najsofisticiranijih rješenja.<sup>83</sup> I po ovom pitanju će odgovor na pitanje da li je OCSSP ispunio svoju obavezu biti dat u ovisnosti od okolnosti svakog pojedinačnog slučaja.

To, u konačnici, potvrđuje i sama DSM Direktiva navodeći da će se prilikom

<sup>78</sup> E. Rosati (2021), 306 - 307.

<sup>79</sup> Stav (66) Preambule DSM Direktive.

<sup>80</sup> Europska komisija, Komunikacije Komisije Europskom parlamentu i Vijeću, *Smjernice za primjenu člana 17. Direktive 2019/790 o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu*, COM(2021) 288 final, Brisel 2021., 12.

<sup>81</sup> Sud Europske unije, predmet broj C-324/09, *L’Oreal i drugi*, presuda od 12.7.2011. godine, ECLI:EU:C:2011:474, tačka 122.

<sup>82</sup> Europska komisija, Komunikacije Komisije Europskom parlamentu i Vijeću, *Smjernice za primjenu člana 17. Direktive 2019/790 o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu*, COM(2021) 288 final, Brisel 2021., 12.

<sup>83</sup> *Ibid.*, 13.

ocjene u obzir uzeti tip, publika, opseg usluge i vrsta djela, te dostupnost i djelotvornost odgovarajućih sredstava i trošak za davatelje usluga.<sup>84</sup>

Za uspješno isključenje odgovornosti potrebno je da OCSSP ispuni i treću obavezu koja je slična obavezi iz člana 14. E-Commerce Direktive. Radi se o obavezi da se po prijemu dovoljno obrazložene obavijesti nositelja prava, djeluje žurno radi onemogućavanja pristupa sadržaju ili njegovog uklanjanja sa internet stranica. Međutim, za razliku od E-Commerce Direktive, DSM Direktiva ide korak dalje, te obavezuje OCSSP da poduzme sve u svojoj moći kako bi se spriječilo buduće ponovno učitavanje sadržaja.<sup>85</sup> Ovakva obaveza uvodi sistem *notice-and-staydown*<sup>86</sup> (obavijest i trajno uklanjanje) kao obligatoran.

Prilikom izvršavanja propisanih obaveza se moraju uvažiti određena pravila. Ne smije doći do sprječavanja dostupnosti sadržaja koji ne krše autorsko i srodna prava i to po osnovu primjene odgovarajuće iznimke ili ograničenja.<sup>87</sup> Takvo korištenje sadržaja naziva se i *zakonito korištenje*, a pored propisanih iznimki i ograničenja, može se raditi i o korištenju od strane korisnika koji su sa nositeljem prava regulirali pravo na sadržaj koji učitavaju, kao i korištenje sadržaja koji nije obuhvaćen autorskim pravom ili srodnim pravima zato što je u javnoj domeni ili nije ispunjen prag zaštite.<sup>88</sup>

Nadalje, primjena člana 17. ne smije dovesti ni do kakve opće obaveze praćenja.<sup>89</sup> Iako pojam opće obaveze praćenja nije definiran DSM Direktivom, na isti način je izražen kao u E-Commerce Direktivi.<sup>90</sup> Stoga se na zabranu opće obaveze praćenja mogu primjeniti kriteriji i pravila koja je u svojim odlukama ustanovio Sud Evropske unije, posebno u predmetu *SABAM*, što je u radu prethodno izloženo.

Zabrana vrijedi za opće obaveze praćenja a posebne, specifične obaveze za praćenje sadržaja su ipak moguće, što je Sud potvrdio u predmetu *Glawischnig-Piesczek*, kako je u radu također prethodno izloženo.<sup>91</sup> Uvođenje automatskih sistema za praćenje ne bi vodilo ka općoj obavezi praćenja, pa su OCSSP-i u

<sup>84</sup> Član 17. stav 5. DSM Direktive.

<sup>85</sup> Član 17. stav 4. tačka (c) DSM Direktive.

<sup>86</sup> E. Rosati (2021), 314.

<sup>87</sup> Član 17. stav 7. DSM Direktive.

<sup>88</sup> Europska komisija, Komunikacije Komisije Europskom parlamentu i Vijeću, *Smjernice za primjenu člana 17. Direktive 2019/790 o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu*, COM(2021) 288 final, Brisel 2021., 18 – 19.

<sup>89</sup> Član 17. stav 8. DSM Direktive.

<sup>90</sup> Europska komisija, Komunikacije Komisije Europskom parlamentu i Vijeću, *Smjernice za primjenu člana 17. Direktive 2019/790 o autorskom pravu na jedinstvenom digitalnom tržištu*, COM(2021) 288 final, Brisel 2021., 23.

<sup>91</sup> Oba predmeta izložena su u podnaslovu 1.

principu slobodni da upotrijebe proaktivno praćenje i filtriranje.<sup>92</sup>

U svakom slučaju, bilo kakve aktivnosti ne bi smjele dovesti do identifikacije pojedinačnih korisnika, ni obrade njihovih ličnih podataka, osim u slučajevima dopuštenim posebnim zakonodavstvom EU.<sup>93</sup>

Članom 5. stav 2. InfoSoc Direktive predviđene su fakultativne iznimke i ograničenja prava reproduciranja koje države članice mogu propisati svojim zakonodavstvima a među njima se nalazi i citiranje u svrhe kritike ili osvrta<sup>94</sup>, te korištenje radi karikature, parodije ili pastiša.<sup>95</sup> Jedna od novina DSM Direktive je i to što citate, kritike, osvrte, te korištenje u svrhe karikature, parodije ili pastiša, predviđa kao obigatorne iznimke ili ograničenja.<sup>96</sup> Da li se radi o istim iznimkama i ograničenjima i da li DSM Direktiva vrši korekciju njihove prirode? Ukratko, ne.

Područje primjene InfoSoc Direktive je pravna zaštita autorskog i srodnih prava u okviru unutarnjeg tržišta sa posebnim naglaskom na informacijsko društvo.<sup>97</sup> Fakultativne iznimke i ograničenja se odnose na pravo reproduciranja koje je definirano kao isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane za reproduciranje *bilo kojim sredstvima i u bilo kojem obliku*.<sup>98</sup>

Sa druge strane, iznimke i ograničenja iz DSM Direktive se odnose na učitanje i stavljanje na raspolaganje sadržaja *koje su proizveli korisnici usluga dijeljenja sadržaja putem interneta*. U pitanju je, dakle, uža kategorija sadržaja na koje se iznimke i ograničenja odnose.

Budući da su izgledne situacije u kojima će biti uklonjen ili onemogućen pristup zakonitom sadržaju, DSM Direktiva propisuje mehanizme pritužbe i pravne zaštite. Ovakve pritužbe razmatra davatelj usluge, bez odgode, a odluke podliježu preispitivanju koje provodi čovjek, pri čemu korisnicima na raspolaganju ostaju vansudski i sudski mehanizmi zaštite.<sup>99</sup> Najčešći slučaj podnošenja pritužbi će biti u situacijama kada korisnik smatra da se može koristiti propisanom iznimkom ili ograničenjem.<sup>100</sup> Ovakvim mehanizmom odgovornosti, te mehanizmom pritužbe i pravne zaštite uspostavlja se sistem tzv. *ex ante* nadzora<sup>101</sup> jer se sadržaj razmatra kroz uspostavljene filtere

<sup>92</sup> E. Rosati (2021), 323.

<sup>93</sup> Stav (70) Preambule DSM Direktive.

<sup>94</sup> Član 5. stav 3. tačka (d) InfoSoc Direktive.

<sup>95</sup> Član 5. stav 3. tačka (k) InfoSoc Direktive.

<sup>96</sup> Član 17. stav 7. DSM Direktive.

<sup>97</sup> Član 1. stav 1. InfoSoc Direktive.

<sup>98</sup> Član 2. InfoSoc Direktive.

<sup>99</sup> Član 17. stav 9. DSM Direktive.

<sup>100</sup> Stav (70) Preambule DSM Direktive.

<sup>101</sup> E. Rosati (2021), 323.



ili drugi vid nadzora, pa tek nakon što eventualno bude uklonjen, odlučuje se da li je uklanjanje bilo osnovano i da li je potrebno da se vrati pristup sadržaju. Nasuprot ovom je mehanizam *ex post* koji je trenutno primjenjiv po E-Commerce Direktivi a po kojem se osnovanost zahtjeva za uklanjanje sadržaja razmatra tek nakon što sadržaj bude učitani i javno dostupan.

### 2.1.2. Član 17. nasuprot slobode izražavanja i informiranja

Nakon usvajanja DSM Direktive, Republika Poljska je Sudu Europske unije podnijela tužbu kojom je tražila da se poništi član 17., stav 4., tačke (b) i (c).<sup>102</sup> Traženo je poništenje dijela odredbe kojim se od OCSSP-a zahtjeva da ulože sve u svojoj moći, kako bi spriječili buduća učitavanja ili da se član 17. poništi u cijelosti ukoliko Sud utvrdi da se ove odredbe ne mogu odvojiti od ostalih.<sup>103</sup> Tužbeni zahtjev se temelji na argumentaciji prema kojoj su davatelji usluge dijeljenja sadržaja na internetu, kako bi bili oslobođeni odgovornosti, obavezni provesti preventivno praćenje svih sadržaja koje njihovi korisnici žele objaviti, radi čega bi se trebali koristiti alatima koji omogućuju prethodno automatsko filtriranje. Na taj način se nalažu mjere preventivnog nadzora sadržaja a da pri tom nisu predviđena jamstva kojima se osigurava poštovanje prava na slobodu izražavanja i informiranja, pa mjere predstavljaju ograničavanje ostvarivanja tog prava bez poštivanja načela proporcionalnosti.<sup>104</sup>

Član 17. DSM Direktive je u literaturi kritikovan upravo na temeljima slične argumentacije.<sup>105</sup> Pored kršenja slobode izražavanja i informiranja,

<sup>102</sup> Sud Europske unije, predmet broj C-401/19, *Republika Poljska v. Europski parlament i Vijeće*, presuda od 26.4.2022. godine, ECLI:EU:C:2022:297, tačka 1.

<sup>103</sup> *Ibid.*, tačka 12.

<sup>104</sup> *Ibid.*, tačka 24.

<sup>105</sup> Tako npr.: J. Reda/J. Selinger/M. Servatius, „Article 17 of the Directive on copyright in the Digital Single Market: a Fundamental Rights Assessment“, novembar 2020., dostupno na <https://ssrn.com/abstract=3732223>; S. Jacques, „Automated Anti-piracy Systems as Copyright Enforcement Mechanism: A Need to Consider Cultural Diversity“, *European Intellectual Property Review*, vol. 40 no. 4; M. Senftleben, „Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User – Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market“, *SSRN Electronic Journal* 2019., dostupno na <https://ssrn.com/abstract=3367219>; G. Frosio, „Reforming the C-DSM Reform: a User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity“, *Center for International Intellectual Property Studies*, no. 2019-12; C. Geiger/B. J. Jutte, „Platform Liability Under Art. 17 of the Copyright in the Digital Single Market Directive, Automated Filtering and Fundamental Rights: An Impossible Match“, *GRUR International* 70(6); T. Riis/S. F. Schwemer, „Leaving the European Safe Harbour, Sailing towards Algorithmic Content Regulation“, *University of Copenhagen Faculty of Law, Legal Studies Research Paper Series*, no 2019-64; P. Samuelson, „Pushing Back on Stricter Copyright ISP Liability Rules“, *Michigan Technology Law Review*, Vol. 27:299; M. L. Montagnani/A. Y. Trapova, „Safe harbours in deep waters: a new emerging liability regime

ističe se i da bi implementacija člana 17. u nacionalna zakonodavstva dovela do pretjeranog blokiranja sadržaja jer bi OCSSP-i, u cilju izbjegavanja odgovornosti, pribjegavali takvom postupanju.

Kritičari, također, navode i da je DSM Direktiva produkt djelovanja lobija radije nego izraz stvarnog nastojanja da se uredi pitanje balansa između prava autora i slobode izražavanja i informiranja.

Da li su kritike utemeljene i da li se članom 17. remeti balans na štetu slobode izražavanja i informiranja?

Potrebno je imati u vidu na koji način funkcionira filtriranje sadržaja. Postoji nekoliko vrsta tehnologija filtera: *metadata*, *hashing*, *watermarking* i *fingerprinting*.

Najjednostavniji način je tehnologija *metadata*, kod koje se ispituju elementi kojim je sadržaj označen. To može biti naziv, trajanje video zapisa i sl., nakon čega se vrši upoređivanje sa bazom zaštićenog sadržaja bez ispitivanja samog sadržaja. Očiti nedostatak je mogućnost korisnika da izbjegnju prepoznavanje sadržaja drugačijim označavanjem i manipulacijom.<sup>106</sup>

*Hashing* je digitalno predstavljanje informatičke datoteke nizom alfanumeričkih znakova, tzv. *hashcode*. Datoteka, pored svoje oznake, ima izraz i u specifičnom alfanumeričkom kodu koji postaje njen dodatni identitet. Međusobnim upoređivanjem *hashcode*-ova moguće je automatski otkriti sve identične primjerke datoteke. Nedostatak ove tehnologije je činjenica da je njenom primjenom moguće otkriti isključivo *identične* datoteke. Najmanjom izmjenom datoteke (npr. promjena piksela na slici) onemogućuje se prepoznavanje jer kodovi više nisu isti, iako se u suštini radi o identičnom sadržaju.<sup>107</sup>

*Fingerprinting* se koristi za audio, video i slikovni sadržaj. Omogućava identifikaciju učitanoog sadržaja na način da se, primjera radi, uzima jedan dio melodije koja se upoređuje sa melodijama u bazi podataka te se utvrđuje identičan sadržaj, čime nositelji prava jednostavno mogu da utvrde ko je

---

for Internet intermediaries in the Digital Single Market“, *International Journal of Law and Information Technology*, 2018, 0; S. Dusollier, „The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some progress, a few bad choices, and overall failed ambition“, *Common Market Law Review*, Volume 57, Issue 4(2020); J. P. Quintais, „The New Copyright in the Digital Single Market Directive: A Critical Look“, *European Intellectual Property Review*, Vol. 42, Issue 1 2020.; F. M. Moreno, „‘Upload filters’ and human rights: implementing article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market“, *International Review of Law, Computers & Technology*, 34(2) 2020.

<sup>106</sup> F. M. Moreno, „‘Upload filters’ and human rights: implementing article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market“, *International Review of Law, Computers & Technology*, 34(2) 2020, 6.

<sup>107</sup> Mišljenje nezavisnog odvjetnika Henrika Saugmandsgaarda Oea u predmetu Suda Europske unije, broj C-401/19 od 21.6.2021. godine, 15. – 16., fn. 61., 62.

učitao i učinio dostupnim njihova djela.<sup>108</sup> Specifičnost ove tehnologije je to što sadržaj prepoznaje suštinski, tako da će do prepoznavanja doći iako je datoteka modificirana (npr. ritam audio sadržaja je usporen ili ubrzan, ili se radi o *remix*-u ili *remake*-u).<sup>109</sup>

*Watermarking* je tehnologija koja podrazumijeva upotrebu skrivenih barkodova koji su pojedinačno inkorporirani u datoteke. Kopijom datoteke dolazi i do kopiranja barkoda pa se zapravo vrši pretraživanje barkodova i na taj način nositeljima prava se daje mogućnost da pretraže i utvrde sve kopije koje su učitali drugi korisnici. Ovakva tehnologija, ipak, može se koristiti samo za djela koja su tek nastala, dok nije moguće uvrstiti barkodove u sadržaj, odnosno datoteke koje su već rasprostranjene na platformama.<sup>110</sup>

Zajednička odlika svih navedenih tehnologija je automatska obrada koja se ne vrši od strane čovjeka. Do obrade od strane čovjeka dolazi tek u slučaju podnošenja pritužbe, po članu 17. stav 9. DSM Direktive.

Općenito, prigovor da član 17. uvodi obavezu općeg praćenja nije utemeljena. OCSSP-i nisu obavezni da na bilo koji način pretražuju sadržaj ukoliko nisu primili relevantne i potrebne informacije od nositelja prava.<sup>111</sup> Tek nakon što od nositelja prava dobiju takve informacije, koje će obuhvatati kako podatke o samim nositeljima, tako i podatke o zaštićenom djelu, te činjenici da nositelji polažu pravo na takvo djelo, OCSSP-i će biti u obavezi da postupaju po članu 17.

Već kod takve činjenice isključena je mogućnost da OCSSP-i vrše nadzor i pretraživanje cjelokupnog sadržaja, nasumice i po vlastitom nahođenju. Kriteriji koje je uspostavio Sud Europske unije u svojoj dosadašnjoj praksi su jasni. U predmetu *SABAM* je Sud onemogućio nalog za pretraživanje sadržaja kako bi se utvrdilo postojanje autorskih djela koja su u cjelokupnom repertoaru SABAM-a. Cjelokupan repertoar ne predstavlja dovoljnu konkretizaciju, ni individualizaciju, te bi na davatelja usluga stavio neopravdano velik teret da prvo mora da utvrdi koja su to djela sastavni dio repertoara a zatim i da odgovarajućom tehnologijom nastoji identifikovati nedozvoljeno učitavanje. Protivno tome, njegova uloga sprječavanja nedozvoljenog učitavanja može postojati samo onda kada mu se dostave podaci o konkretnom djelu. Stoga se za takvo praćenje, čiji je osnovni element konkretizacija identiteta sadržaja, prije može kazati da je *konkretna* obaveza praćenja a nikako *opća*, koja je zabranjena E-Commerce Direktivom. Zapravo, prijemom relevantnih i potrebnih informacija od strane nositelja prava, praćenje sadržaja OCSSP-a

<sup>108</sup> European Commission, *Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules*, SWD(2016) 301 final, part 3/3, Brisel 2016., 164.

<sup>109</sup> F. M. Moreno, 7.

<sup>110</sup> *Ibid.*, 6.

<sup>111</sup> Tačka (66) Preambule DSM Direktive.

postaje pojedinačno. To što se praćenje i pretraživanje provodi u odnosu na cjelokupan sadržaj učitanih datoteka takvu obavezu ipak ne čini općom. Iz predočenih tehnologija praćenja je jasno da uvijek postoji element identiteta djela. Praćenje i pretraživanje se vrši samo i isključivo u odnosu na ovakve elemente identiteta djela. U pretraživanom sadržaju se ne traga za bilo čim izvan sastavnih dijelova ili drugih oblika identiteta originalnog djela, te ne postoji mogućnost da se pretraživanjem sekvence X melodije pjesme dođe do Y melodije koja je sasvim drugačija i različita.

Ovakvu argumentaciju potvrđuje i stajalište Suda u predmetu *Glawischnig-Piesczek*, gdje je Sud ustanovio da je praćenje moguće u situaciji kada se odnose na određeni slučaj, odnosno na preciznu informaciju, što znači da je u pitanju samo sadržaj koji je konkretizovan.

Opasnost po ugrožavanje slobode izražavanja i informiranja može postojati u situacijama kada je učitani sadržaj obuhvaćen iznimkom ili ograničenjem, odnosno kada se radi o zakonitom korištenju. Tada korisnik, iako vrši učitavanje tuđeg djela, to ima pravo činiti pa bi automatsko uklanjanje ili onemogućavanje pristupa takvom sadržaju moglo dovesti do ugrožavanja slobode izražavanja i informiranja. Međutim, DSM Direktiva je za takve situacije predvidjela mehanizme zaštite.

Implementacijom DSM Direktive u nacionalna zakonodavstva ne smije doći do sprječavanja dostupnosti sadržaja kojim se ne krši autorsko pravo i srodna prava.<sup>112</sup> Propust jeste u činjenici što nije utvrđena odgovornost OCSSP-a za slučaj da do nezakonitog sprječavanja dostupnosti ipak dođe. Međutim, DSM Direktiva, kako je prethodno u radu iznijeto, uvodi obavezne iznimke i ograničenja u vidu citata, kritike, osvrti, te korištenja djela u svrhe karikature, parodije ili pastiša.<sup>113</sup> To znači da svakom korisniku mora biti omogućeno zakonito korištenje sadržaja jer je državama članicama data obaveza da osiguraju da se korisnici mogu osloniti na ovakve iznimke ili ograničenja. Do spornih situacija može doći u graničnim slučajevima, kada postoji sumnja da li neki sadržaj predstavlja samo reprodukciju ili se radi o iznimci i ograničenju. U ovakvoj situaciji, prije donošenja DSM Direktive, vrijedio je pravni režim u kojem je nositelj prava bio taj koji mora dokazati da se ipak radi o reprodukciji a ne iznimci ili ograničenju. Sada je taj teret dokazivanja prebačen na korisnika OCSSP-a jer će sadržaj, vjerovatno, biti blokiran i *ex ante* ispitano i utvrđeno da li se radi o iznimci i ograničenju ili ne.

Ovakvo premještanje tereta dokazivanja ima opravdanje. U literaturi se na račun člana 17. ističe kritika da se njime odstupilo od teorije dobrobiti i potenciranja širenja kulturnog sadržaja, odnosno od utilitarizma, te se pribjegli

<sup>112</sup> Član 17. stav 7. DSM Direktive.

<sup>113</sup> *Ibid.*

personalnoj teoriji pravičnosti koja je prevaziđena i potiče iz 18. i 19. vijeka<sup>114</sup> a koja u prvi plan stavlja autora, njegov rad i pravičnu naknadu koju za taj rad treba da ostvari (u teoriji prava intelektualnog vlasništva se ovakva teorija naziva i teorija rada, engl. *labor theory*). Prednost jednog u odnosu na drugi teorijski pristup u zakonodavstvu ne treba biti statična i trajna kategorija. Naprotiv, suprostavljeni teorijski pristupi u fokus interesovanja stavljaju različite, često suprostavljene ciljeve i rezultate. Kojem pristupu će zakonodavac dati prednost u odnosu na drugi, pitanje je okolnosti općeprisutnih u društvenoj zajednici. Ukoliko je zakonodavac prihvatio utilitaristički koncept, te omogućio da se sadržaji učitavaju a kontrola zakonitosti učitavanja vrši *ex post*, odnosno nakon što je sadržaj učitao, u vidu treba imati društvene okolnosti u cjelini, što uključuje i stanje tehnologija i njihov napredak.

Kao što je u svojim razmatranjima Europska komisija i napomenula, pristup iz E-Commerce Direktive (koji je upravo utilitaristički) imao je smisla prije ekspanzije tehnologije i sveprisutnosti korištenja internet platformi. Međutim, ekspanzionalnim rastom dostupnosti sadržaja i njegovim dijeljenjem, dolazi se do situacije da nositelji prava skoro uopće ne mogu kontrolirati ko sve njihova djela čini dostupnim javnosti i ko ih ekonomski iskorištava. Pristup *ex post* u takvim okolnostima postaje neodrživ. Nakon što sadržaj bude učitao i javno dostupan, pa do trenutka dok nositelj prava sazna za to, zatim dok OCSSP-u uputi obrazloženu obavijest, pa dok obavijest bude razmotrena i sadržaj konačno uklonjen, neograničen broj drugih korisnika će imati puni uvid u sadržaj, te zahvaljujući naprednim tehnologijama i sami će ga moći preuzeti na svoje uređaje. Slikovit primjer može biti novi film za kojeg nositelj prava nije dao ovlaštenje za mogućnost reproduciranja putem interneta, već isključivo u kinima, budući da na taj način može ostvariti naknadu. Ukoliko film bude učitao na internet platformu, nositelj prava bi trebao u roku od nekoliko minuta ishodovati njegovo uklanjanje, što je praktično nemoguće. U protivnom, ukoliko film ostane dostupan na platformi svega nekoliko sati, neograničen krug lica će ga moći pregledati besplatno i nakon toga neće ići u kino, dok će jedan broj korisnika iskoristiti alate za preuzimanje filma na svoje uređaje te će ga nakon toga nebrojeno puta moći ponovno učitati i činiti ga dostupnim javnosti.

Insistiranje samo na utilitarističkom konceptu će tako dovesti do masovnog kršenja autorskog i srodnih prava na čiju štetu je poremećen balans.

Stoga se u EU opravdano postupa kada se, nastojeći da se ispravi balans, pribjegava personalnoj teoriji, osnažujući položaj nositelja prava. Moguće je da u budućnosti društvene okolnosti budu takve da se balans poremeti u korist

<sup>114</sup> G. Frosio, „Reforming the C-DSM Reform: A User-Based Copyright Theory for Commonplace Creativity“, *Center for International Intellectual Property Studies*, no. 2019-12, 2019., 30.

nositelja prava a na štetu korisnika i društvene zajednice u cjelini, na način da sadržaji masovno ne budu dostupni i onda kada bi to trebali biti. To je svakako mogući proces do čijeg rezultata može doći protekom decenija, identično kao što je do situacije u kojoj se nalazimo došlo nakon dužeg vremenskog perioda tehnološkog napretka. Zadatak legislative je da prati i takav razvoj događaja, te da reaguje na način što će eventualno ponovo prednost dati utilitarističkom konceptu, vraćajući balans na približno jednake razine. U razmatranjima konteksta slobode izražavanja i informiranja, ključno je u vidu imati ovakav balans jer je on temeljna postavka proporcionalnosti DSM Direktive.

Konačno, u vidu treba imati i omjer učestalosti povrede autorskog i srodnih prava nositelja sa jedne i povrede prava na korištenje iznimki ili ograničenja korisnika sa druge strane. Iako studije ne sadrže takve podatke, u okruženju masovnog učitavanja i dijeljenja zaštićenog sadržaja može se reći da je broj slučajeva u kojima će sadržaj zaštićen autorskim ili srodnim pravom biti nezakonito učinjen dostupnim javnosti, daleko veći u odnosu na broj slučajeva kada bi, primjenom člana 17., korisnicima bilo onemogućeno da se koriste pravom na iznimku ili ograničenje. Ta činjenica eventualno ograničenje slobode izražavanja i informiranja čini opravdanom, nužnom i proporcionalnom.

### 3. Zaključak

Aktueliziranje odgovornosti OCSSP-a u smislu njenog pojačavanja kroz obavezu proaktivnog djelovanja, kako je propisano članom 17. DSM Direktive, a radi onemogućavanja dostupnosti zaštićenog sadržaja je razmatrano pred Sudom Europske unije. Naime, Sud je po tužbi Republike Poljske sa zahtjevom za djelimično ili potpuno poništenje člana 17. donio presudu kojom se tužba odbija. U presudi je Sud ukazao da sistem odgovornosti, kako je predviđen članom 17. stav 4. DSM Direktive, ograničava ostvarivanje prava na slobodu izražavanja i informiranja.<sup>115</sup>

Kada je u pitanju opravdanje za takvo ograničenje, Sud je utvrdio da je opravdano OCSSP-ima ostaviti mogućnost izbora konkretnih mjera sa ciljem postizanja poštivanja autorskog prava u skladu sa resursima i kapacitetima kojima raspolažu.<sup>116</sup>

Po pitanju ocjene da li ograničenje slobode izražavanja i informiranja poštuje bit te slobode, Sud konstatuje da je DSM Direktivom određeno da ne smije doći do sprječavanja dostupnosti sadržaja kada se radi o iznimci ili ograničenju, što predstavlja rezultat koji se treba postići.<sup>117</sup> Nadalje, po

<sup>115</sup> Predmet broj C-401/19, *Republika Poljska v. Europski parlament i Vijeće*, presuda od 26.4.2022. godine, ECLI:EU:C:2022:297, tačka 58.

<sup>116</sup> *Ibid.*, tačka 75.

<sup>117</sup> *Ibid.*, tačka 76., 77., 78.

pitanju proporcionalnosti, Sud smatra da zaštita autorskog prava nužno mora biti popraćena ograničavanjem ostvarivanja prava na slobodu izražavanja i informiranja.<sup>118</sup> Ipak, činjenica da Direktiva uvodi obavezne iznimke i ograničenja u vidu citiranja, kritike, osvrti, karikature ili pastiša, uvodi pravednu ravnotežu za slobodu izražavanja i informiranja.<sup>119</sup> Takvoj ravnoteži doprinosi i činjenica da se odgovornost OCSSP-a može utvrditi samo ukoliko su nositelji prava dostavili relevantne i potrebne informacije o sadržajima<sup>120</sup>, kao što doprinose i procesne garancije poput mogućnosti podnošenja pritužbe ili mogućnost korištenja vansudskih ili sudskih mehanizama zaštite.<sup>121</sup>

Kako je iz razmatranja evidentno, DSM Direktiva u pogledu pozicije nositelja prava unosi novinu – njihova prava štiti u jednoj sasvim novoj dimenziji i kontekstu. To je neminovno dovelo do pojačane odgovornosti OCSSP-a kao davatelja usluga čija sigurna luka nije u potpunosti zatvorena. Umjesto toga, samo joj je otežan pristup.

Najveća zabrinutost povodom usvajanja DSM Direktive je sloboda izražavanja i informiranja. U eri ekspanzionizma rasta učitavanja zaštićenog sadržaja putem online platformi ovakva sloboda nije apsolutna. Ograničena je zaštitom prava intelektualnog vlasništva, što je nužno kako bi se zadržao nivo neophodne motiviranosti stvaraocima da djeluju kao produktivni članovi društvene zajednice. Takva motiviranost je dovedena u pitanje dostupnošću internet komunikacije i razmjene podataka, a DSM Direktiva predstavlja uspostavljanje balansa na pravilan način, nužno i proporcionalno.

---

<sup>118</sup> *Ibid.*, tačka 82.

<sup>119</sup> *Ibid.*, tačka 87.

<sup>120</sup> *Ibid.*, tačka 89.

<sup>121</sup> *Ibid.*, tačka 93. – 95.

## **ARTICLE 17 OF THE EU DIRECTIVE ON COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS IN THE DIGITAL SINGLE MARKET: A STORM IN A “SAFE HARBOR”**

### **Summary**

At the level of the European Union, providers of online - internet services have enjoyed the benefits of a “safe harbor” for a longer period of time in terms of responsibility for content uploaded by users. Their role was passive, and responsibility arose only in the event that they somehow became involved in the illegal activities of their users. With the adoption of the Directive on copyright and related rights in the digital single market, a complete turnaround took place. Article 17 strengthens the responsibility of service providers, so that they now have the obligation to act proactively with the aim of preventing the availability of content protected by copyright or related rights. Such an obligation is regarded as an obligation to introduce a monitoring filter, which is regarded as a threat to freedom of expression and information, and Article 17 of the Directive was challenged not only in theory, but also before the Court of the European Union. It turns out that the Directive provides sufficient guarantees of freedom of expression and information, and that any restrictions are justified and are proportionate to the goal it seeks to achieve, which is to improve the position of intellectual property rights holders.

**Key words:** copyright and related rights, Directive on copyright and related rights in the single digital market, freedom of expression and information, intellectual property rights, liability of intermediaries.