

Ministarstvo nauke i tehnološkog razvoja je početkom juna 2013. godine stavilo na javnu raspravu Nacrt zakona o posebnim ovlašćenjima radi efikasne zaštite prava intelektualne svojine. Cilj ove inicijative je bio da se na sistemski način zaokruži regulativa u oblasti zaštite intelektualne svojine, međutim, umesto da bude komplementaran deo ove celine, ovaj Nacrt prvo nije usklađen sa ostalim zakonima u ovoj oblasti i čak im je i kontradiktoran. Takođe, neosnovano zadire i reguliše pitanja koja su van opsega ovog Zakona i na kraju nameće ozbiljna i teška ograničenja prava na slobodu izražavanja. Stoga dajemo sledeći komentar ovog Nacrta zakona i tražimo da se povuče iz procedure.

KOMENTAR  
NA  
NACRT ZAKONA  
O POSEBNIM OVLAŠĆENJIMA RADI EFIKASNE ZAŠTITE  
PRAVA INTELEKTUALNE SVOJINE

Nakon sprovedene analize Nacrta zakona (koja sledi u nastavku) zaključili smo da neovlašćeno zadire u pravo na slobodu izražavanja zbog čega zahtevamo momentalno povlačenje istog iz procedure, kao i formiranje nove radne grupe u kojoj će biti predstavnici stručne javnosti i emitera.

Ako procenite da povlačenje predloga iz procedure nije moguće, zahtevamo da se sve odredbe koje se odnose na operatore, medije, ovlašćenja RRA i sl. izbrišu iz Zakona (Prilog 1).

OBRAZLOŽENJE

Nacrt zakona je restriktivan po pravo na slobodu izražavanja u meri koja nema legitimno opravdanje. Neophodno je ukazati da su ograničenja ljudskih prava moguća samo ako su neophodna u demokratskom društvu, srazmerna i zasnovana na zakonu, a usmerena su na zaštitu nekog legitimnog interesa: zaštita nacionalne bezbednosti, javnog poretka, sloboda i prava drugih itd (tj. tripartitni test ustanovljen u praksi Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa ograničenjima ljudskih prava). Zato treba napraviti analizu da li su pojedina rešenja koje ovaj Nacrt zakona predviđa zaista neophodna u demokratskom društvu, srazmerna i legitimna. S suprotnom, donošenje zakona koji bi bio u suprotnosti sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, koju je Srbija članstvom u Savetu Evrope prihvatila i koja čini sastavni deo našeg pravnog poretka, bi moglo da dovede do brojnih odštetnih zahteva pred Evropskim sudom za ljudska prava zbog neopravdanog ograničavanja Prava na Slobodu izražavanja.

## **I KORAK - ZASNOVANOST NA ZAKONU**

Pre svega, sporna je "zasnovanost na zakonu". Da bi ovaj kriterijum bio ispunjen, nije dovoljno formalno zakonski urediti ograničenja nego odredbe zakona treba da budu formulisane dovoljno jasno i nedvosmisleno, da budu predvidive i da je svakom subjeku jasno kako da postupa na osnovu njih. Odredbe zakona su u velikoj meri dvosmislene, nejasne uz nepružanje minimuma procesnih garancija za medije ali i pojedince, korisnike interneta.

Prvo, što se tiče emitera, Nacrt zakona koristi dva različita izraza za istu stvar, čas govori o emiteru, čas o pružaocu medijske usluge (u smislu Direktive o audiovizuelnim medijskim uslugama). Drugo, uvode se novi instituti kao što je "operator za pružanje medijskih sadržaja", koji ne poznaje nijedan sistemski zakon. 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 u skladu sa ZEK operator ne pruža uslugu medijskog sadržaja (u smislu koji određuje ovaj Nacrt zakona) koja može da sadrži i autorsko ili srodno delo, nego samo usluge

**prenosa** medijskih sadržaja za koje ne može biti uopšte odgovoran s obzirom da se one svode na pružanje same infrastrukture i tehničke podrške. Usluge prenosa su posebno izražene danas kada se medijske usluge mogu pružati preko gotovo svih elektronskih komunikacionih mreža (mobilna telefonija, širokopolasni pristup internetu itd.). Ovo je bitno jer Nacrt zakona predviđa u članu 13. nadležnost RRA da vrši nadzor nad operatorima koji pružaju medijske usluge i to u pogledu sadržaja, odnosno 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 je, na primer, Telenor operator koji pruža medijsku uslugu ako omogućava svojim korisnicima pristup medijskim uslugama ukoliko korisnici posete Blic ili B92 android aplikaciju. 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.

Posebno je sporan pojam "interaktivnog činjenja dostupnim autorskog ili srodnog prava", koje podrazumeva javno saopštavanje autorskog dela i predmeta srodnog prava žičnim ili bežičnim putem na način koji omogućava pojedincu pristup delu sa mesta i u vreme koje on izabere. Da li to onda znači da je korisnik neovlašćeno iskoristio tuđe autorsko pravo ako je postavio link za Youtube na svom Facebook profilu, koji sadrži pesmu nekog domaćeg benda a da nije zaključio ugovor sa SOKOJ-em? Shodno obrazloženju uz Nacrta zakona koje objašnjava ovaj pojam, korisnik Facebook-a krši propise o autorskom i srodnim pravima. Obrazloženje 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. Kao primer se navodi emitovanje MP3 fajla koji je neovlašćeno "skinut" sa interneta. Ako sve skupa gledamo, ni obrazloženje nije najjasnije. Definicija pojma "interaktivno činjenje dela dostupnim" a potom vraćanje na pojam emitovanje, uz upućivanje na drugi zakon, svakako predstavlja nejasnu i dvosmislenu odredbu, koja u praksi može da bude podložna arbitrarnom tumačenju i može da vodi zloupotrebama od strane SOKOJ-a, OFPS-a ali i RRA koji dobija mnogo više ovlašćenja nego što ih ima po matičnom zakonu. Naročito je zanimljivo čitati obrazloženje uz članove 1. i 2. Nacrta koji govore o predmetu regulacije ovog zakona. Naime, obrazloženje kaže da Zakon o autorskom i srodnim pravima tretira neovlašćeno umnožavanje, na primer, softvera za lične nekomercijalne upotrebe kao povredu autorskog i srodnih prava. Sa druge strane se konstatuje da se Nacrt zakona odnosi samo na "robu koja je u prometu" ili "koja je namenjena stavljanju u promet", te se isključuje njegova primena za "ličnu upotrebu". Ipak, u nastavku rečenice se kaže da je neovlašćena "lična upotreba" neovlašćeno iskorišćavanje predmeta autorskog i srodnih prava, ali se ovaj Nacrt neće primenjivati. To znači da su odredbe dva zakona koji uređuju oblast autorskih prava međusobno neusklađena.

Treba skrenuti pažnju na još jedan problem. Kada se priča o nadležnosti RRA, utvrđuje se odgovornost za emitere i operatore (koja je apsolutno sporna) za emitovanje, reemitovanje i interaktivno činjenje dostupnim. To na prvi pogled isključuje individualne korisnike interneta, ako se samo tumači ovaj član. Međutim, član 7. Nacrta zakona, predviđa sledeće: ako drugo nije određeno ovim Zakonom, za neovlašćenu proizvodnju i promet robe zaštićene autorskim ili srodnim pravom, ustanovljava se nadležnost Tržišne inspekcije. Znači, ako uzmemo u obzir široku definiciju "interaktivnog činjenja dela dostupnim" može se u praksi očekivati da će Tržišna inspekcija zloupotrebljavati svoja prava i kažnjavati svakog pojedinca koji na svom MP4 plejeru neovlašćeno drži pesme za koje nije platio naknadu ili nije potpisao ugovor sa SOKOJ-em, a da ne pomišljamo da može isto da radi sa korisnikom interneta. Slučajevi zloupotrebe ovlašćenja nisu strani u našoj praksi, i to baš od Tržišne inspekcije.

Pored svega ovoga, RRA se daje ovlašćenje da podzakonskim aktom bliže uredi način za vršenje ovlašćenja iz Zakona.

***Dakle, Nacrt zakona nije jasan i nedvosmislen, sadrži međusobno kontradiktorne odredbe i neusklađen je sa drugim zakonima, a sa nekima čak i suprotan (ZEK i Zakon o radiodifuziji). Zbog svega toga - uslov da ograničenje nekog prava bude propisano zakonom nije ispunjen, uprkos tome što ova ograničenja imaju formu zakona, jer same formulacije nacrta zakona ne ispunjavaju minimum uslova da bi se mogle smatrati zakonom.***

## **II KORAK - PITANJE SRAZMERNOSTI**

Ustav Republike Srbije i drugi relevantni međunarodni dokumenti (Član 19. Pakta o građanskim i političkim pravima i Član 10. Evropske Konvencije o ljudskim pravima), utvrđuju i potvrđuju da je Pravo na slobodu izražavanja jedno od osnovnih prava. Da se može ograničiti u određenim situacijama ako postoji srazmernost mere koja predstavlja ograničenje i cilja koji treba da postigne. Ovde nećemo ulaziti u analizu legitimnosti zaštite prava intelektualne svojine, zato što je nesporno da je u pitanju opravdani interes. Međutim šta se dešava kada se sukobe Sloboda na pravo izražavanja i pravo intelektualne svojine.

Da bismo utvrdili pitanje srazmernosti mera koje suštinski predstavljaju ograničavanje prava na slobodu izražavanja, moramo da utvrdimo šta je predmet ovog zakona. Ovim zakonom se uređuju ovlašćenja državnih organa i organizacija koje vrše javna ovlašćenja radi efikasne zaštite prava intelektualne svojine a u skladu sa propisima kojima se uređuje pravo intelektualne svojine. Srazmerno zadiranje u pravo postoji ako su mere jasno i nedvosmisleno propisane, ne daju mogućnost arbitrarnog tumačenja i da su takve prirode da najmanje zadiru u pravo koje se ograničava.

Na ovom mestu treba pomenuti procesne odredbe koje su jako sporne sa aspekta garancija koje predviđa Zakon o opštem upravnom postupku. Naime, postupak se započinje podnošenjem zahteva lica koje ima pravni interes. To lice je definisano kao lice koje ima pravo da podnese tužbu za zaštitu prava intelektualne svojine po propisima koji uređuju autorsko i srodna prava. A to bi po članu 204. Zakona o autorskim i srodnim pravima bili autori, proizvođači fonograma itd. Zakon eksplicitno ne pominje kolektivne organizacije, mada, ako se uzme u obzir da autor ne može svoja prava da ostvaruje mimo kolektivne organizacije, posredno se može zaključiti da su to i kolektivne organizacije. Nacrt zakona, sa druge strane, pominje širok krug lica, to: originerni nosilac autorskog prava (npr. autor Romana), pravni sledbenik (naslednik ili sticalac pravnim poslom), profesionalno udruženje nosilaca prava intelektualne svojine i kolektivne organizacije. Ovako širok krug lica koje imaju aktivnu legitimaciju, bez dovoljno garancija može voditi ka zloupotrebi prava ako se ne prdvide ograničenja.

Takođe kada je u pitanju postupak prikupljanja dokaza, ostavlja se dosta prostora za postupanje nadležnih organa, pri čemu se nigde ne pominje način na koji oni dolaze do podataka koji su im potrebni za izvođenje dokaza iz člana 17. Nacrta. Ovo je veoma osetljivo pitanje naročito ako uzmemo u obzir probleme na globalnom nivou i širu debatu oko dostupnosti podataka o navodnim kršenjima prava intelektualne svojine, bez sudske naloge, što je jedan od osnovnih problem ACTA, koja nije prihvaćena ni u Evropskom parlamentu. Naime, kod tog dokumenta je najviše bilo sporno da ISP po zahtevu nocioca autorskog ili srodnog prava dostavlja podatke o individualnom korisniku bez sudske garancije. Iako se radi o drugačijem problemu, zabrinjava sama tendencija, jer se formom zahteva, uz široka ovlašćenja koja se daju aktivno legitimisanom licu vode ka automatskom davanju prednosti tvrdnjama jedne strane, bez davanja prilike drugoj strani da se izjasni o svim navodima u vezi sa povredom autorskog prava, što ćemo objasniti u daljoj analizi,

Član 16. tačka 2) predviđa da Regulator postupa i zabranjuje emitovanje ako postoji "osnovana sumnja", ali ne precizira kako se ta osnovana sumnja utvrđuje u slučaju emitovanja, reemitovanja ili interaktivnog činjenja dostupnim javnosti određenog programskog sadržaja. Sledeća sporna stvar u postupku je postupanje po zahtevu. Naime, shodno članu 24. Nacrta, nadležni organ, kada utvrdi da postoji osnovana

sumnja da je povređeno pravo intelektualne svojine, donosi rešenje i usvaja zahtev uz izdavanje potvrde o merama koje treba preduzeti. Ako pomenemo da nadležni organ (pa i RRA) ima ovlašćenje da bliže uređuje postupak podzakonskim aktom, može se zaključiti da postoji velika nesigurnost u pogledu procesnih garancija za lice za koje postoji "osnovana sumnja" da je učinilo povredu autorskog prava. Zakon o opštem upravnom postupku, čija je shodna primena predviđena, predviđa da se u upravnom postupku moraju poštovati načelo istine (potpuno utvrđivanje svih činjenica neophodnih za odlučivanje), načelo saslušanja stranaka (pravo da se obe stranke saslušaju), načelo zakonitosti (delovanje u skladu sa ovlašćenjima iz zakona i drugog propisa) itd. Ostvarivanje svih ovih načela je jako sporno u Nacrtu zakona, pre svega što se nije jasno kako ovlašćeni organ odlučuje (da li je vezan zahtevom ili samostalno), kako se dokazuje osnovana sumnja itd.

Takođe je sporna i mera koja se primenjuje. Privremena mera iz člana 16. stav 3. koja predviđa zabranu neovlašćenog emitovanja, reemitovanja ili interaktivnog činjenja dostupnim javnosti određenog programskog sadržaja pružaocu medijske usluge, odnosno privremena zabrana neovlašćenog reemitovanja ili interaktivnog činjenja dostupnim javnosti programskog sadržaja određenog pružaoca medijske usluge operatoru, pre svega nije predviđena osnovnim zakonima u ovim oblastima. S obzirom na osetljivost materije i značaj prava na slobodu izražavanja, posebna ovlašćenja regulatora, koja podrazumevaju obustavu (privremenu ili trajnu) emitovanja, bez utemeljenja u medijskim zakonima, neprihvatljiva su ne samo s obzirom na ustavnu garanciju slobode informisanja, već i u odnosu na čitav niz međunarodnih standarda koji obavezuju Srbiju kao članicu Saveta Evrope i OEBS-a. Ako analiziramo prirodu ove mere u odnosu na gore postavljene kriterijume, možemo da zaključimo da nije jasna i nedvosmislena, da daje velika ovlašćenja državnom organu koji je izriče, a da je prilično ozbiljna jer podrazumeva privremenu zabranu emitovanja i reemitovanja programskog sadržaja na osnovu "osnovane sumnje" koja nije nigde definisana. U praksi se ovo pitanje svodi na zaključenje ugovora sa kolektivnom organizacijom za zaštitu autorskog i srodnih prava (SOKOJ, OFPS isl.). Mediji, a pogotovu na lokalnu, su u ranijem periodu bili često ucenjivani nekim preteranim zahtevima ovih organizacija. Suštinski, da bi se autorsko delo moglo slobodno koristiti u programskom sadržaju nekog emitera, mora se platiti naknada autoru. Naš zakon je prilično restriktivan jer polazi od pretpostavke da se naknade mogu platiti samo kolektivnoj organizaciji. To dalje znači da mora da se zaključi ugovor. To opet znači da neki medij krši autorsko i srodno pravo ako ne zaključi ugovor bez obzira na razlog nezaključenja, odnosno da li je možda i kolektivna organizacija bila kriva što ugovor nije zaključen. Ako prenesemo to na teren ovog postupka, dolazimo do sledećeg, uz zahtev će kolektivna organizacija morati samo da dostavi dokaz da ugovor nije zaključen i to će automatski značiti povredu autorskog prava, što će za posledicu da ima privremenu zabranu emitovanja dela programskog sadržaja. Pošto je nejasno postavljeno, kolektivna organizacija može da zloupotrebljava svoje pravo i nameće bilo kakve uslove ugovora za koje neće biti moguće da budu ispunjene i potom će se obraćati RRA, koji će po automatizmu izricati mere. Nije teško zaključiti da u ovakvoj postavci stvari dolazi do nekog vida auto-cenzure.

Dalje, Nacrt zakona predviđa da Regulator prvo izriče meru ako smatra da postoji "osnovana sumnja" čije dokazivanje nije precizno definisano, dok emiter kome je mera izrečena ima rok od 15 dana da se upusti u osporavanje. Paralelno, nosilac prava ima rok od 15+15 dana da pokrene postupak pred sudom (Član 18. Nacrta), a član 19. predviđa da mere 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 (što bi i jedino bilo prihvatljivo), 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 bio ovlašćen da blokira sajtove ili trajno ukloni sadržaj koji on smatra nezakonitim na osnovu svoje slobodne procene. Smatramo da ovo zapravo predstavlja potencijalno veoma efikasan način da se svaka TV ili radio stanica zatvori, naročito ako se ima u vidu da je informacija "specifična roba", i posledice koje samo jedan dan neemitovanja ima na pad gledanosti/slušnosti, 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 neovlašćenog emitovanja, reemitovanja ili interaktivnog činjenja dostupnim javnosti određenog programskog sadržaja pružaocu medijske usluge, tj. privremene zabrane neovlašćenog reemitovanja ili interaktivnog činjenja dostupnim javnosti programskog sadržaja određenog pružaoca medijske usluge operatoru, ako je ta zabrana bila neosnovana. Ovako postavljen postupak i potencijalne zloupotrebe još su opasnije ako se ima u vidu sloboda medija (zamislimo, na primer, da RRA zabrani emitovanje u toku predizborne kampanje po ovom zakonu, a predlog je u stvari podnet iz političkih razloga).

U ovom kontekstu treba pomenuti i da Direktiva EK o sprovođenju prava intelektualne svojine (2004/48/EC) predviđa uvođenje privremene mere u sisteme zemalja članica u pogledu zaštite intelektualne svojine ali od strane **suda**. Takođe direktiva detaljno uređuje i sam postupak po privremenoj meri, postupanje suda, odštetne zahteve zbog neosnovanog zahteva, itd. Zato je ovaj Nacrt i u suprotnosti sa evropskom regulativom u ovoj oblasti.

Na kraju bismo još jednom istakli posledice konfuzije oko ovlašćenja regulatora i definisanja samih operatora. Tu ćemo pomenuti i ovlašćenje nezavisnog regulatora za elektronske medije u pogledu operatora elektronskih komunikacija. Prvo i osnovno je da je 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 ovog Nacrta 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 što navodi dalje da su svi pobražani operatori ujedno i operatori za pružanje medijske usluge. Dalje, član 8. ZEK-a, navodi da je Republička agencija za elektronske komunikacije nadležna da između ostalog, rešava o pravima i obavezama operatora. Postavlja se onda pitanje, koji je osnov da RRA uspostavi nadležnost nad operatorima. Ali nije najvažnije nepostojanje formalnog osnova, nego je sporna 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 signal, radi i TV signal ili paket podataka preko interneta. Operator je dakle samo posrednik koji nema nikakav uticaj na sadržinu. Ako se uspostavlja odgovornost posrednika zašto onda ne pozvati na odgovornost i elektrodistribuciju jer ona posreduje u prenosu sadržaja poput operatora (<http://blog.pticek.com/kockanje-cenzurom/>). Ovo ukazuje na apsurdnost i nepostojanje pravnog osnova da se operatori terete za sadržaj. I na nivou EU postoje dokumenti koji potvrđuju princip isključivanja odgovornosti operatora. Tako Direktiva EK o elektronskoj trgovini oslobađa odgovornosti za prenošenje i trajno ili privremeno skladištenje podataka posrednika i zabranjuje da im se nameće obaveza generalnog monitoringa sadržaja. Taj isti stav je zauzeo i naš Zakon o elektronskoj trgovini s tim što u izuzetke iz direktive ubraja još i plus linkove. Na tom stanovištu su i brojni dokumenti OEBS-a, Saveta Evrope, kao i dokumenti međunarodnih nevladinih organizacija poput Article 19. Citiraćemo Preporuke Predstavnik OEBS-a za Slobodu medija koje se odnose na internet



servis provajdere ali su podjednako primenjive i na ostale operatore. Preporuka striktno navodi da je *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*. Tako da je nesporno da operatori ne mogu da odgovaraju za sadržaj koji se prenosi elektronskim putem, a posebno da neko državno telo nalaže operatoru da ukloni sadržaj i to bez minimuma due process garancija, odnosno bez učešća sudskih organa.

***Da rezimiramo: RRA može privremeno da zabrani emitovanje, reemitovanje i interaktivno činjenje dostupnim na osnovu široko postavljenog ovlašćenja, po zahtevu kolektivne organizacije koja može takođe da zloupotrebi svoja ovlašćenja, što uz nesrazmerno duge rokove može da dovede do de facto gašenja medija usled pada slušanosti/gledanosti/prihoda od oglašavanja, a bez minimuma garancija na strani lica za koje postoji "osnovana sumnja" i bez odgovornosti državnog organa za naknadu štete. Takođe, uvodi se odgovornost za posrednika (operatora) u prenosu sadržaja koja je sporna i formalno i materijalno (sadržinski). Zato nije teško zaključiti da je mera je jako ozbiljna jer se odnosi na zabranu, a niti je jasna i nedvosmislena, niti je najmanje restriktivna. Rešenja Nacrta zato predviđaju nesrazmerno ograničenje slobode izražavanja (informisanja).***

### III KORAK - LEGITIMNI INTERES

Nije sporno da zaštita autorskog ili srodnog prava predstavlja legitimni interes. Ipak Nacrt zakona želi da po svaku cenu zaštiti prava intelektualne svojine, ne uzimajući u obzir i ne naglašavajući ni na jednom mestu značaj slobode izražavanja pod kojom se podrazumeva ne samo iznošenje informacija, već i njihovo primanje i traženje. Pored toga, mora se naglasiti **da prava intelektualne svojine nisu apsolutna prava i da kao takva u međunarodnom pravu uživaju ograničenu zaštitu**. Sloboda izražavanja i prava intelektualne svojine su i komplemetarna prava, utoliko pre što je svrha prava intelektualne svojine promocija književne, muzičke, umetničke i drugih kreativnosti, obogaćivanje kulturne baštine i širenje znanja i informacionih dobara u javnosti. Principi koje je uradila organizacija Article 19 uvode "pravo na deljenje" (right to share) o kome bi kao takvom trebalo ozbiljno razmisliti ("Pravo na deljenje: Principi slobode izražavanja i intelektualne svojine u digitalnom dobu").

Nacrt zakona prilično usko proklamuje jedan jedini cilj - zaštita intelektualnih prava bez obzira na neopravdanost sredstava koja se koriste i bez obzira na posledice koje mogu nastupiti za druge legitimne interese. Međutim, šta se dešava kada se sukobe Sloboda na pravo izražavanja, sloboda učestvovanja u kulturnoj razmeni na jednoj strani i pravo intelektualne svojine na drugoj? Pre svega, pravo na slobodu izražavanja je osnovno pravo a Pravo na intelektualnu svojinu izvedeno. Dakle, iako između ljudskih prava ne postoji striktna hijerarhija, pravo na slobodu izražavanja (informisanja) u tom smislu ipak ima izvesnu prednost pogotovu ako postoji sporan zakonski osnov za ograničenje i ako su mere ograničavanja nesrazmerne, što smo gore detaljno objasnili.

Zbog toga, iako postoji legitimni interes zaštite intelektualne svojine, ostali interesi koji se povređuju ovim Nacrtom nisu uopšte uzeti u obzir. Zato je sporno da li uopšte postoji.

***Zaključak: Nacrt zakona predstavlja nesrazmerno ograničenje koje zbog nepreciznosti i kontradiktornosti svojih odredbi ne pruža minimum procesnih garancija i zbog toga ozbiljno ugrožava Pravo na slobodu izražavanja i informisanja. Stoga zahtevamo da se ovaj nacrt***



***zakona povuče iz procedure i da se formira nova radna grupa koju će činiti i predstavnici stručne javnosti i emitera.***

1. jul. 2013. godine

Share Defense  
Share Foundation  
info@sharedefense.org