

ОБРАЗЛОЖЕЊЕ
НАЦРТА ЗАКОНА О ПОСЕБНИМ ОВЛАШЋЕЊИМА РАДИ ЕФИКАСНЕ
ЗАШТИТЕ ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНЕ СВОЈИНЕ

I. УСТАВНИ ОСНОВ ЗА ДОНОШЕЊЕ ЗАКОНА

Уставни основ за доношење овог закона садржан је у одредби члана 97. став 1. тачка 7. Устава Републике Србије, на основу које Република Србија уређује и обезбеђује својинске и облигационе односе и заштиту свих облика својине.

II. РАЗЛОЗИ ЗА ДОНОШЕЊЕ ЗАКОНА

Новим Законом о посебним овлашћењима ради ефикасне заштите права интелектуалне својине (у даљем тексту: Закон) правно се уређује поступање органа државне управе и организација којима је поверено вршење јавних овлашћења у односу на робе и услуге којима се повређује право интелектуалне својине. Стратегијом развоја интелектуалне својине за период од 2011. до 2015. године и Акционим планом који је њен саставни део („Службени гласник Републике Србије”, број 49/11), предвиђено је доношење Закона о изменама и допунама Закона о посебним овлашћењима ради ефикасне заштите права интелектуалне својине. Радна група коју је образовао министар просвете, науке и технолошког развоја је у току вишемесечног рада утврдила да постоји потреба за изменом већег броја одредби важећег закона, као и други разлози због којих ваља приступити изради новог Закона. Закључком Одбора за привреду и финансије прихваћен је одређен програм јавне расправе о Нацрту закона, по чијем окончању је сачињен Извештај о јавној расправи.

Кршење права интелектуалне својине, оличено у пиратерији и кривотворењу, наноси велику штету нашој земљи, успорава наш економски и друштвени развој и представља препреку нашим европским интеграцијама. Овај Закон, кроз одредбе о ефикасним механизмима сузбијања повреда права интелектуалне својине, треба да омогући стварање бољих друштвених и економских предуслова за даљи развој, као и да олакша наше европске интеграције. Да би тај циљ био остварен, предложеним одредбама Закона прецизно је и на целовит начин уређено поступање већег броја органа овлашћених да спрече промет роба и вршење услуга којима се повређују ауторско и сродна права и права индустријске својине. У примени посебних овлашћења која им овај Закон даје, надлежни органи имају механизме да поступају ефикасно и делују превентивно, умањујући на тај начин штету коју, због повреда права, интелектуалне својине, трпе њени титулари и друштво у целини.

III. ОБЈАШЊЕЊЕ ОСНОВНИХ ПРАВНИХ РЕШЕЊА

Одредбе чл. 1. и 2. утврђују предмет уређења и обим примене Закона. Искључује се његова примена на робу која није у промету или није намењена стављању у промет, чак иако се таквом робом повређују права интелектуалне својине. Примера ради, Закон о ауторском и сродним правима као повреду ауторског права или сродног права прописује и случај умножавања софтвера или база података за личне некомерцијалне потребе физичких лица, иако се такве копије софтвера или база података не ставе у промет. У том случају повреде права интелектуалне својине, одредбе овог Закона се на неће примењивати, јер је у питању роба ван промета. Одредбе овог Закона неће се примењивати ни на робе којима се повређују права интелектуалне својине, али су намењене личној употреби, осим ако има више истоветних примерака исте робе, односно предмета употребе. Сходно Закону о ауторском и сродним правима, копирање књиге у пуном обиму забрањено је и ако се врши за личне потребе, али ако је копирана књига намењена личној употреби лица код кога је затечена, примене овог Закона неће бити. Исто ће се у пракси односити и на случај поседовања једног пара патика са кривотвореним жигом, али ако неко лице у торби носи већи број пари тих истих патика, постоји основ да инспекција реагује сагласно Закону, јер се ради о истоветним примерцима робе исте врсте.

Члан 3. садржи тзв. појмовник који одређује садржину двадесет појмова из области интелектуалне својине који су у вези са применом овог Закона.

У првој тачки члана 3. дефинишу се права интелектуалне својине, у којој породици права су обједињен правне гране којима су регулисана следећа права: ауторско и сродна права, жиг, ознака географског порекла, индустријски дизајн, патент, мали патент, топографија полупроводничких производа и право оплемењивача биљних сорти. Заједничко свим наведеним правима је што за свој предмет имају одређено нематеријално добро на којем титулар права има искључиву власт. Материјално добро на којем носилац права има ексклузивно право и може да спроводи своју вољу су, на пример: у случају ауторског права – ауторско дело (књижевно дело, музичко дело, софтвер, филм и тако даље); у случају патента – проналазак; у случају жига – знак који привредни субјект означава своје робе и услуге у промету; у случају индустријског дизајна – спољашњи облик неког индустријског или занатског производа.

Друга тачка члана 3. дефинише појам носилаца права интелектуалне својине, који су уједно лица по чијим захтевима ће органи надлежни за спровођење овог Закона бити у обавези да поступају. Четири категорије носилаца права/овлашћених подносилаца захтева су: лице које је оригинарно стекло право интелектуалне својине (нпр. аутор књижевног дела или лице које је заштитило жиг, патент, индустријски дизајн и др.); правни следбеник лица оригинарног стицаоца права интелектуалне својине (нпр. наследник аутора; издавач књиге или неког музичког дела; лице које је уговором о преносу права индустријске својине стекло жиг, патент, индустријски дизајн и др.); професионално удружење аутора и носилаца сродних права (нпр. Удружење композитора Србије, Удружење дискографа Србије и др.); организације за колективно остваривање ауторског и сродних права. Како и професионална удружења аутора и носилаца сродних права

и организације за колективно остваривање ауторског и сродних права представљају значајне репрезенте интереса аутора и носилаца сродних права, и она по основу уговора стичу право да своје чланове заступају у правном животу, стога су и активно легитимисани за покретање поступка пред органима надлежним за спровођење Закона.

Право да покрене поступак пред органима надлежним за спровођење Закона има и лице које за то има правни интерес, а то је свако лице које према посебним прописима из области права интелектуалне својине има право да покрене тужбу за заштиту свог права интелектуалне својине у случају када је то право повређено. Тај стандард, по правилу да ко може више, може и мање, примењен у овој одредби омогућује да се, на пример, лице из члана 205. став 1. Закона о ауторском и сродним правима које има право на тужбу у судском поступку ради заштите ауторског права, по истом основу се активно легитимише као овлашћено да покрене поступак заштите тог права пред органима надлежним за спровођење овог Закона.

Четврта тачка члана 3. дефинише робу којом се повређује право интелектуалне својине, док пета тачка дефинише услуге којима се повређује право интелектуалне својине.

Шеста тачка члана 3. прецизира појам неовлашћено умноженог и измењеног примерка ауторског дела, наглашавајући одредницу о непостојању овлашћења, јер су могући и случајеви када је умножавање и мењање туђег ауторског дела или предмета сродног права дозвољено и без сагласности аутора или носиоца сродног права, у којима се овај Закон неће се примењивати. Неовлашћено умножен примерак ауторског дела или предмета сродног права је, на пример, неовлашћено умножен музички диск намењен продаји, који истовремено представља повреду ауторског права, права интерпретатора и права произвођача фонограма (два сродна права).

Седма, осма и девета тачка члана 3. прецизирају описе робе са кривотвореним жигом, ознаком географског порекла и индустријским дизајном, и то:

– Кривотвореност жига постоји када се без дозволе носиоца жига на производе ставља знак који је истоветан (нпр. када неко на патике своје производње ставља знак Reebok) или битно сличан (нпр. када неко на патике своје производње ставља знак Reobek исписан истим фонтом као жиг познатог произвођача). Важно је да истоветност жига буде потпуна, а сличност битна у мери да ствара опасност да потрошач, у забуну, мислећи да купује оригинал, купи кривотворен производ. Органи надлежни за спровођење Закона су овлашћени да реагују само у случајевима истоветности жигу или битне сличности знаку другог лица. Ако је за уочавање разлика потребна повећана пажња, коју стандардна способност уочавања „релевантног дела јавности” (оних потрошача који те робе заиста и купују) не може да региструје, надлежан је искључиво суд. Орган надлежан за примену ове одреднице Закона ће уважити мишљење, некада и читавог корпуса потрошача (као у случају прехрамбених производа), а понекад ће се процена односити на ужи круг потрошача, као на пример у случају патика које купују и носе углавном млади. Њихово мишљење требало би да буде узето у обзир када се процењује сличност између знакова и могућност настанка забуне у

промету. Указујемо и да није нужно да се жиг налази на самој роби, већ је довољно да се налази и на паковању, етикети или налепници робе, што је и много чешћи случај у пракси, јер огроман број најразличитијих производа у промет стиже искључиво у адекватним паковањима. Закон на овај начин значајно проширује појам робе са кривотвореним жигом, поистовећујући је са њеним паковањем, као и са средствима за њено обележавање (налепницама, етикетама, упутствима за њено употребу) и тако даље. Овим се ствара основ да надлежни органи реагују и онда када неко у промет ставља саме налепнице које садрже кривотворени жиг (нпр. амблем, са жигом заштићеним грбом фудбалског клуба, који се пришива на спортски дрес);

– Кривотвореност ознаке географског порекла је случај повреде заштићеног колективног добра, које може да користи само онај који је стекао својство њеног овлашћеног корисника. На пример, ознаку географског порекла „Лесковачки домаћи ајвар” може да користи само овлашћени корисник тог имена порекла. Будући да је реч о ознакама које представљају значајан национални ресурс, државни органи надлежни за спровођење овог Закона спречаваће промет оних производа који садрже кривотворену, односно преварну ознаку географског порекла. Кривотворена ознака географског порекла постоји и у случају када се на производ ставља назив који се рекламира или „позива” на одређену ознаку географског порекла (случајеви навођења да се ради о сиру „који је произведен по рецептури Сјеничког сира” или о “посебној врсти Хомољског меда” то би такође представљало робу са кривотвореном ознаком географског порекла;

– Кривотвореност индустријског дизајна је повреда права којим се штити изглед производа, који испуњава одређене услове, предвиђене Законом о правној заштити индустријског дизајна (нпр. дизајн женске торбе). Уколико неко производи и продаје робу према заштићеном индустријском дизајну другог лица, без дозволе тог лица, онда постоји повреда права на дизајн. Роба са таквим дизајном је роба са кривотвореним дизајном.

Десета тачка члана 3. Закона предвиђа да се робом којом се повређују патент или мали патент сматра роба која је произведена по заштићеном патенту (правно заштићен проналазак) или малом патенту, без дозволе носиоца права на патент или мали патент.

Једанаеста тачка члана 3. Закона одређује садржину појма „средство за избегавање заштите”. Наиме, ради спречавања неовлашћеног умножавања ауторских дела често се примењују технолошке мере заштите које спречавају неовлашћено лице да копира ауторско дело (нпр. музички дискови, филмови или софтвери неретко имају посебни алгоритам који их штити од неовлашћеног копирања). Закон утврђује да је роба којом се повређује право интелектуалне својине и средство које служи отклањању такве заштите, као и да су то и делови таквог производа (нпр. и специфични софтвери намењени „развијању” заштите од копирања се у најширем смислу могу подвести под појам производа/робе за избегавање заштите). Слично образложење се односи и на садржину појма „ефикасне технолошке мере” из тачке 12. члана 3. Закона.

Тачка 13. члана 3. Закона појам емитовања усклађује са тим појмом из Закона о ауторском и сродним правима. Радња емитовања – бежичног, жичног или сателитског – подразумева пренос радијских или телевизијских програмских

сигнала намењених за јавни пријем. Емитовање, као врста искоришћавања ауторског дела (нпр. филм, песма) или предмета сродног права (на пример интерпретација песме), постоји када се одвија у јавности, тако да емитовани радијски /телевизијски сигнали стигну до већег броја корисника, или још прецизније – до њихових телевизијских/радио пријемника.

Тачка 14. члана 3. Закона појам „интерактивног чињења дела доступним јавности” усклађује са тим појмом из Закона о ауторском и сродним правима, утврђујући тако неспорним да је, на пример, постављање песме на свој сајт на Интернету ,интерактивно чињењу тог дела доступним јавности. Јавност је, у овом примеру, читава интернет заједница чији корисници имају приступ том делу кроз своје интернет конекције.

У тачки 15. члан 3. Закона дефинише појам пружаоца медијске услуге (раније емитера) као лица које је одговорно за садржај телевизијски/радијски, који се емитује, на пример РТС, Студио Б, Б92 и тако даље.

У тачкама 16 – 19. дефинисани су појам медијске услуге и појмови аудио-визуелне медијске услуге, аудио-визуелне медијске услуге на захтев и медијске услуге радија.

Тачка 20. члана 3. Закона дефинише појам оператера електронске комуникационе мреже за дистрибуцију медијских садржаја. Овде напомињемо да Регулаторно тело врши надзор над емитерима и оператерима.

У тачки 21. члана 3. Закона утврђена је дефиниција повреде права оплемењивача биљних сорти.

Одредба члана 4. Закона забрањује производњу, држање и промет робе, односно пружање услуга којима се повређују права интелектуалне својине, а у вези са контекстом члана 2. Закона, забрањено је оно држање робе које је намењено промету или обављању делатности. Примера ради, није забрањено да неко у свом стану држи умножене музичке дискове ради личне употребе, али ако нека компанија користи туђу базу података, такво држање је основ за поступање инспекцијских органа, јер та база података можда није намењена стављању у промет, али јесте обављању делатности. Такође, када угоститељ користи нелегално умножене музичке дискове у свом угоститељском објекту, постоји основ за поступање инспекцијских органа, јер такав музички диск, посредно, јесте намењен обављању његове делатности, а не ради личне односно приватне употребе.

Чланом 5. Закона се утврђује обавеза закључења уговора између емитера и организација за колективно остваривање ауторског и сродних права, као предуслова за законито искоришћавање ауторских дела и предмета сродних права: емитовање, реемитовање и интерактивно чињење дела доступним јавности. Чланом 187. став 1. Закона о ауторском и сродним правима предвиђено је да су „корисници дужни да од организација прибаве права за искоришћавање предмета заштите пре почетка коришћења предмета заштите”. У нашој земљи, у овом тренутку, постоји једна организација за колективно остваривање ауторских апсолутних и релативних права (Сокој), док релативна имовинска права својих чланова заступају организација произвођача фонограма (ОФПС) и организација интерпретатора (ПИ). Другим речима, емитери и оператери могу да користе фонограме и интерпретације без уговора са ОФПС-ом и ПИ-ем, али морају за то да плате накнаду. То је резултат правне природе имовинских права интерпретатора и произвођача фонограма који

немају могућност да емитерима забране коришћење фонограма и интерпретација, већ имају само право на накнаду за њихово коришћење. С друге стране, Сокој заступа и релативна имовинска права својих чланова (композитора, текстописаца и аранжера и других носилаца ауторског права на музичким делима), али и њихова апсолутна права, као што је право на музичком делу које овлашћује титулара/композитора да дозволи или не дозволи коришћење своје музике емитовањем, реемитовањем или стављањем на неки сервер на интернету (такве услуге интерактивног чињења дела доступним јавности пружају Deezer, Spotify и тако даље). Аутор музике (за разлику од интерпретатора и произвођача фонограма) своје (апсолутно) право да дозволи или забрани емитовање, реемитовање и друге облике коришћења своје музике, уговором преноси на Сокој, који потом то право уговором преноси на корисника дајући му на тај начин овлашћење да емитује, реемитује и јавно саопштава музику са његовог репертоара. Репертоар Сокоја је, у најширем смислу речи, комплетна домаћа музика и целокупан инострани репертоар који Сокој заступа на основу билатералних уговора са иностраним сродним организацијама. Тако Сокој у Републици Србији заступа репертоар који чине америчка, британска, руска, немачка, словачка, мађарска, румунска и готово свака друга светска музика. Без тог уговора, емитери, реемитери и оператери не би смели да емитују, реемитују и на интернет постављају музику која је репертоар Сокоја. Из тог разлога, пре него што споменути правни субјекти почну да обављају своју делатност, морају да прибаве дозволу Сокоја за емитовање музике са његовог репертоара, јер без тога би радња емитовања, реемитовања и постављања музике на интернет била нелегална. То би био основ да Регулаторно тело спречи емитера и друге субјекте да наставе са емитовањем таквих садржаја. Санаведеног, члан 5. Закона у ставу 2. предвиђа да се уз пријаву на јавни конкурс за издавање дозвола за пружање медијских услуга мора доставити и доказ о томе да је прибављена дозвола Сокоја за емитовање, реемитовање и постављање музике на интернет, док је ставом 3. тог члана предвиђено да ће Регулатор, у случају поступања емитера и других споменутих лица супротно овој обавези, предузети мере на које је овлашћен Законом.

Органи надлежни за спровођење Закона наведени су у члану 6. Закона, док чл. 7–13. Закона уређују обим посебних овлашћења тих надлежних органа, и то:

– министарство надлежно за послове трговине посебна овлашћења врши преко тржишних инспектора, који имају и највише искуства у обављању послова заштите интелектуалне својине када је реч о робама и услугама којима се та права повређују, па и најшире надлежности и највећу одговорност у спровођењу овог Закона. Такође, тржишни инспектори врше надзор над производњом и прометом робе којом се повређују права индустријске својине (жиг, индустријски дизајн, патент, мали патент, ознака географског порекла и топографија полупроводничких производа), као и надзор над производњом и прометом робе заштићене ауторским или сродним правима, осим ако овим Законом није прописана надлежност другог органа. Конкретно то значи да тржишни инспектори контролишу сву робу којом се повређују права интелектуалне својине, као и све услуге којима се повређују та права, осим ако Законом није прописана надлежност неког другог органа. Разлог оваквог решења лежи и у чињеници да тржишни инспектори имају највећу праксу и, па ће најбољи резултати бити постигнути ако се ова овлашћења у највећој мери

сконцентришу код тог надлежног органа, осим у случајевима када разлози специфичности предмета надзора упућују на надлежност органа стручних и специјализованих за неку област;

– министарство надлежно за послове здравља посебна овлашћења надзора над производњом и прометом лекова, медицинских средстава и галенских лекова којима се повређују права интелектуалне својине врши преко инспектора за лекове и медицинска средства који, у склопу својих редовних активности, врше надзор над апотекама, веледрогеријама, галенским лабораторијама и произвођачима лекова. У оквиру тих надлежности, посебно суовим законом овлашћени да контролишу и да ли су описане робе такве да се њима повређују права интелектуалне својине. Иако то у Закону није посебно наглашено, предмет надзора у овом случају се подразумевају по природи ствари – лекови, медицинска средства и галенски лекови са кривотвореним жигом. Са наведеног, ови инспектори обављају послове од огромног значаја за цело друштво, јер им посебна овлашћења овај закон даје у области спречавања производње и промета лекова, медицинских средстава и галенских лекова који су кривотворени и као такви потенцијално опасни по здравље људи;

– министарство надлежно за послове финансија преко Пореске управе врши посебна овлашћења контроле легалности рачунарских програма (софтвера) и база података које у обављању својих пословних активности користе предузетници и правна лица. Пореска управа већ обавља ову врсту контроле и има стручан кадар за то, а овом одредбом се обезбеђује борба против институционалне софтверске пиратерије;

– министарство надлежно за послове грађевинарства и урбанизма преко грађевинских и урбанистичких инспектора врши инспекцијски надзор над изменама које се, без дозволе носиоца права, врше на грађевини која представља материјализовани примерак дела архитектуре или на изменама које се, без дозволе аутора, у току извођења радова врше на идејном и главном пројекту. Реч је о две различите ситуације у којима инспектори имају основ да реагују: када неко без сагласности архитекте мења постојеће архитектонско дело и када се у току извођења радова, без сагласности архитекте, одустаје од идејног или главног пројекта;

– министарство надлежно за послове туризма преко туристичких инспектора врши надзор над пружањем услуга којима се у области туризма и угоститељства врши повреда услужног жига. Туристички инспектори су надлежни да надзор врше само у домену туристичке и угоститељске делатности (како их дефинише Закон о туризму) које су означене кривотвореним *услужним* жигом, али не и у односу на *робне* жигове којима се обележавају робе које се евентуално користе у угоститељству и туризму. Примера ради, ова инспектор има основ да реагује уколико нека туристичка агенција организује туристичко путовања под жигом пословног конкурента или неко отвори ресторан уз неовлашћено коришћење туђег услужног жига (нпр. под називом McDonald's). Међутим, случај када угоститељ служи кафу са кривотвореним жигом за нпр. Grand кафу би био надлежност тржишног, а не туристичког инспектора. Туристички инспектор ће, међутим, реаговати и у неким случајевима када се кривотворени жиг налази на робама, а то када се кривотворени жиг налази на робама које су искључиво у функцији вршења

одређене услуге, па у суштини, туристички инспектор скоро увек има основа да реагује. На пример, хотел може свој *услужни* знак да користи на својој постелини, хотелском инвентару, посућу, прибору за писање, нотесима, средствима за хигијену, козметичким препаратима и тако даље. У ту сврху, хотел је од произвођача могао да наручи такве производе са захтевом да буду обележени његовим *услужним жигом*, јер то нису робе које се налазе у економском или правном промету, па самим тим нису ни обележене робним жигом, већ артикли које угоститељ или туристичка агенција плански користе искључиво за пружање својих угоститељских или туристичких услуга. С друге стране, ако угоститељ купи у трговини сок са кривотвореним жигом, онда се ту ради о *роби* која је обележена *робним жигом*, па је надлежност за уклањање такве робе из промета у рукама тржишних инспектора.

Поред ове надлежности, туристички инспектори врше надзор и у случајевима коришћења ауторских дела и предмета сродног права без регулисања обавезе плаћања накнаде за коришћење тих права у складу са законом којим се уређује колективна заштита ауторског и сродних права, на захтев организација за колективно остваривање ауторског и сродних права. Напомињемо да је неовлашћено јавно саопштавање музичких дела, интерпретација и фонограма од стране корисника, предвиђено, чланом 215. Закона о ауторском и сродним правима, као привредни преступ те да аутори и носиоци сродних права, значајан део својих прихода остварују кроз наплату своје музике, интерпретација и фонограма од стране угоститељских и туристичких објеката. На овај начин, сматрамо, биће подстакнута дисциплина споменутих привредних субјеката да уредно измирују своје обавезе према носиоцима ауторског и сродних права. Напомињемо да постоји обавеза емитера да пре добијање дозволе за рад од стране РРА закључе уговор са релевантним организација којим регулишу своје обавезе у погледу поштовања ауторског и сродних права, нема разлога да и ова група корисника музичких дела, интерпретација и фонограма, на исти начин, не измирује своје обавезе према споменутих носиоцима права интелектуалне својине.

– министарство надлежно за послове пољопривреде, шумарства и водопривреде врши инспекцијски надзор над: производњом или репродукцијом или умножавањем заштићене биљне сорте, кондиционирањем за репродукцију заштићене биљне сорте, понудом заштићене биљне сорте на продају, продајом или другим видом пласмана заштићене биљне сорте на тржишту, складиштењем робе којом се повређује право оплемењивача биљне сорте, преко фитосанитарних и шумарских инспектора у случају репродукционог материјала, односно преко фитосанитарних и пољопривредних инспектора у случају убраног материјала и производа од заштићене биљне сорте; производњом и прометом пољопривредних и прехранбених производа са ознакама географског порекла преко фитосанитарних, ветеринарских и пољопривредних инспектора; производњом и прометом ветеринарских лекова преко ветеринарских инспектора. Заштићена биљна сорта је предмет заштите права оплемењивача биљне сорте. Роба којом се повређује право оплемењивача биљне сорте је дефинисана у члану 3. тачка 16. Закона. Складиштење репродукционог и убраног материјала, као и производа добијених од убраног материјала, без овлашћења носиоца права оплемењивача биљне сорте, представља, сагласно Закону о заштити права оплемењивача биљних сорти,

повреду права оплемењивача биљне сорте. Репродукциони материјал чине целе биљке или делови биљака, који могу да се користе за добијање нових биљака исте сорте. На пример, од семена се може добити нова биљка, од резнице (то јест од дела гране једне сорте - вегетативно умножавање) такође се може добити нова биљка исте сорте и тако даље. Садница као цела биљка такође спада у репродукциони материјал. Фитосанитарни инспектор контролише репродукциони материјал пољопривредног и украсног биља, шумарски инспектор контролише репродукциони материјал шумског биља, а пољопривредни инспектор контролише убрани материјал (нпр. плод јабуке, зрно кукуруза које се продаје за прераду или исхрану, резани цвет итд.) и производе који су добијени директно од убраног материјала заштићене сорте (нпр. сокови, џемови, туршија, слатко, желе итд.).

– надлежност Регулатора у односу на активности пружалаца медијских услуга (раније емитера) и оператора Закон уређује као вршење надзора над пружаоцима медијских услуга и контролу да ли се у оквиру програмског садржаја неовлашћеним емитовањем, реемитовањем или интерактивним чињењем доступним јавности ауторског дела или предмета сродног права повређује ауторско или сродно право. Неовлашћено емитовање, реемитовање или интерактивно чињење дела доступним јавности треба тумачити у контексту Закона о ауторском и сродним правима који у члану 204. став 1. прописује да „повреду ауторског или сродног права представља неовлашћено вршење било које радње која је обухваћена искључивим правима носиоца ауторског или сродног права, неплаћања накнаде прописане овим законом или уговором, као и неизвршавање других обавеза према носиоцима ауторског или сродног права, прописаних овим законом”, а у члану 208. став 1. тачка 1. као повреду права одређује и „искоришћавање било ког предмета заштите уз употребу неовлашћено умножених примерака тог предмета заштите, односно на основу неовлашћене емисије”. Неовлашћено емитовање, примера ради, је емитовање музике без уговора са Сокојем, неплаћање накнаде за емитовање Сокоју, ОФПС-у и ПИ-у, или емитовање музике са нелегално умножених дискова или са МРЗ фајлова који су нелегално „даунлоудовани“ са Интернета, као и у случају када емитер не извршава и друге обавезе које је по Закону о ауторском и сродним правима дужан да обавља (нпр. да у складу са чланом 187. став 1. Закона о ауторском и сродним правима доставља организацијама електронске кошуљице о емитованој музици, интерпретацијама и фонограмима).

Овлашћења Регулатора ће у смислу одредаба овог закона вршити Републичка радиодифузна агенција.

Начин вршења посебних овлашћења уређује члан 14. Закона, прописујући мере и активности надлежног органа, а члан 15. утврђује обавезе носиоца права, односно лица које има правни интерес.

Одељак III. Закона уређује поступак који надлежни орган може да води по службеној дужности, за шта има могућност увек када сматра да је такво поступање оправдано са аспекта општег интереса, уз указивање да се у промету свакодневно дешава велики број повреда права интелектуалне својине (нарочито ауторског и права индустријске својине, пре свега жигова) који је велики у мери да је нереално очекивати да органи надлежни за спровођење овог Закона по службеној дужности реагују у свакој ситуацији када повреда постоји. Иако су права интелектуалне својине, као и сва друга грађанска права, приватног карактера, у неким ситуацијама

постоји јасан, јавни интерес, да се спречи или сузбије њихово кршење, на пример, у случају лекова и других производа који су од значаја за здравље или безбедност људи. У таквим ситуацијама би, примера ради, било оправдано, реаговати по службеној дужности у сваком случају сумње. Изузетак постоји у погледу инспекцијског надзора над спровођењем права интелектуалне својине којим се повређује право оплемењивача биљних сорти. Разлог за то јесте висока цена анализа биљних сорти, нарочито у случају повреде патента. Држава нема могућност да о сопственом трошку обавља скупе и компликоване анализе повреде патента оплемењивача биљних сорти.

У случају повреде права на делу архитектуре, Закон предвиђа да ће грађевински и урбанистички инспектори поступати искључиво по захтеву странке. Овај вид инспекцијског надзора карактеристичан је по томе што се у суштини своди на заштиту моралног права архитекте да заштити интегритет дела. Како Закон о ауторском и сродним правима у члану 17. предвиђа да аутор има искључиво право да штити интегритет свог дела и тако што се супротставља изменама свог дела од стране неовлашћених лица, али да, истовремено, повредом права на заштиту интегритета ауторског дела архитектуре није у значајној мери угрожен јавни интерес већ готово искључиво ауторов, Закон у тим случајевима предвиђа поступак надлежног инспектора само по захтеву лица о чијем моралном праву је реч.

Изузетак је начињен и у погледу поступања туристичких инспектора у делу надлежности за вршење надзора над коришћењем ауторских дела и предмета сродних права без регулисања обавезе плаћања накнаде за коришћење тих права када је неопходан захтев неке од организације за колективно остваривање ауторског и сродних права.

Покретање поступка по службеној дужности значи да орган покрене поступак без формалноправног захтева носиоца права или правно заинтересованог лица, али увек када је, било којим поводом, сазнао за конкретни случај чије околности указују да постоји оправдана сумња да повреда права интелектуалне својине постоји. Иако о постојању те повреде коначну одлуку увек доноси суд, органи надлежни за спровођење овог Закона имају посебна овлашћења управо да би ефикасним коришћењем тих овлашћења допринели постизању пожељног друштвеног циља: да се спречи промет роба и вршење услуга за које постоји оправдана сумња да вређају права интелектуалне својине. Они ће то радити ефикасно и у кратким роковима, делујући у суштини превентивно и умањујући на тај начин штету коју због повреда права интелектуалне својине трпе њени титулари и друштво у целини. Посебна овлашћења су: робе којима се повређују права интелектуалне својине (нпр. пиратски музички дискови или прехранбени артикли обележен кривотвореним жигом) се на лицу места привремено одузимају, повлаче из промета и забрањује се даља производња или промет такве робе; у односу на услуге или друге радње којима се повређује право интелектуалне својине, надлежни органи изричу меру привремене забране вршења услуге или предузимања радњи којима се повређује право интелектуалне својине; у случајевима обављања привредне или друге делатности под туђим жигом или обављања неке друге радње која се према одредбама овог Закона сматра повредом права (нпр. уклањање технолошке забране која онемогућује копирања музичког

диска који је предмет заштите ауторског и сродних права); Регулатор ће у случају сумње да постоји неовлашћено емитовање, пружаоцу медијске услуге изрећи меру привремене забране вршења те радње, а оператеру меру привремене забране реемитовања или интерактивног чињења доступним јавности програмског садржаја одређеног пружаоца медијске услуге.

О изреченој мери надлежни орган издаје посебно решење, против кога није дозвољена посебна жалба, јер се Закон стара о ефикасности заштите, које не би било да се дозволи вођење жалбеног поступка против одлуке (решења) о одузимању робе, односно одлуке (решења) о њеном повлачењу из промета. Да је жалба дозвољена, поставља се питање о чему би другостепени орган у жалбеном поступку одлучивао – о постојању оправдане сумње о постојању повреде права интелектуалне својине, а суд истовремено о постојању повреде права интелектуалне својине. Надлежни орган има посебно овлашћење, па тиме и обавезу, да пажљиво одмери да ли је степен сумње о постојању повреде права интелектуалне својине такав да оправдава меру одузимања робе или њеног повлачења из промета. Ако процени да то јесте оправдано, онда робу мора ефикасно да уклони из промета, а лице од кога је роба одузета упути да у судском поступку брани своје интересе.

О привременом одузимању и повлачењу робе надлежни орган издаје посебно решење, чиме се постиже ефикасност, а не угрожавају права лица од кога је роба одузета, с обзиром да ће имати право на њен повраћај уколико суд утврди да повреде права није било. Надлежни орган уједно има обавезу да лице од кога је роба одузета упозори да ће му роба бити коначно одузета и уништена ако се не упусти у оспоравање разлога за одузимање робе. Рок за такво поступање је 15 дана од дана када је роба одузета, односно повучена из промета. Исто важи и у случају када је решењем забрањено вршење услуге или обављање неке радње за коју постоји оправдана сумња да се њоме повређује право интелектуалне својине.

Разлог што је у случају забране вршења услуге предвиђено да надлежни орган доноси решење, а не неки од аката из члана 161. Закона о општем управном поступку (потврда, уверење и тако даље) јесте то што овакве одлуке имају далеко озбиљније последице по лице које врши одређене услуге, него по онога коме се роба одузима. Наиме, у случају забране вршења услуге због повреде права интелектуалне својине, на пример, забране обављања угоститељске делатности под кривотвореним услужним жигом, лице коме је таква забрана изречена, доводи се у ситуацију да у потпуности буде спречено да ради, или пак изложено великим трошковима промене свих артикала које користи у свом раду ради обављања своје делатности. Примера ради, ресторан за који се сумња да своју угоститељску делатност обавља под кривотвореним услужним жигом, мораће да промени целокупан инвентар на којем се такав жиг налази (назив који се најчешће налази на улазу, рекламни материјал, све друге артикле који се користе за вршење угоститељске услуге, и тако даље) па би се сматрало да је оправдано донети решење, са правном поуком и могућношћу вођења жалбеног поступка. Наравно да оваква одлука инспекцијских органа неће неизоставно значити да ће лице коме је изречена забрана вршења делатности заиста бити и спречено да ту делатност обавља. Наиме, ресторан или нека туристичка агенција коме је забрана изречена, неће моћи да обављају своју делатност под одређеним *услужним жигом*, али ако

буду у стању да посао настави без коришћења тог жига, он ће га и наставити. У пракси међутим претпоставља се да ће то стварати велике трошкове за лице коме је забрана изречена и да ће већина њих бити у ситуацији да или прекине са својим пословним активностима или пак да настави да ради под жигом који је предмет оспоравања за време вођења спора. Зато је оправдано да се у овој ситуацији донесе решење.

Обавеза надлежног органа је да узме узорке робе или друге артикле неопходне за утврђивање повреде права интелектуалне својине, као и да поднесу пријаву надлежном јавном тужиоцу, односно захтев прекршајном органу, ако утврде да у конкретном случају постоји привредни преступ или прекршај.

Чл. 16. и 17. Закона уређују поступање надлежног органа у односу на лице од кога је одузео робу, односно коме је забранио пружање услуге, док се члан 18. Закона тиче обавештења која надлежни орган упућује титулару права интелектуалне својине. И кроз овај члан се потврђује улога коју орган инспекције има на основу овог Закона, а то је улога медијатора између лица за које се претпоставља да вређа туђе право интелектуалне својине, и титулара тог права. Суштина оваквих решења је да се делује и ефикасно и превентивно, у условима у којима је судска заштита по природи поступања неприлагођена потреби да се повреде права интелектуалне својине спрече већ на извору, пре него што је или одмах пошто је роба доспела у промет. Одмах пошто је робу одузео од њеног држаоца и упутио га да у судском поступку оспорава разлоге одузимања те робе, надлежни државни обавештава и титулара права интелектуалне својине о предузетим мерама и позива га да у року од 15 дана од дана пријема обавештења обавести о покренутом поступку. Неопходно је да носилац права, односно лице које има правни интерес, достави доказ да се упустио у судски спор, а не да у року од 15 дана покрене тај спор. Рок може бити продужен за још 15 дана, а на основу дискреционе процене надлежног органа.

Одредба члана 19. Закона уређује питање правних последица непоступања носиоца права по позиву надлежног органа да своје интересе, у погледу одузете робе или забране вршења одређених услуга, брани на суду. Уколико се у остављеном року не покрене поступак пред судом са циљем да заштите права, пасивност лица о чијим правима је реч не оправдава даљу бригу државе да та права штити, већ да робу врати лицу од кога је одузета, односно, доноси се решење о укидању решења којим је привремено забрањено вршење делатности за коју се веровало да представља повреду права интелектуалне својине.

Одељак IV. Закона уређује поступање надлежних органа када је поднет захтев носиоца права, односно лица које има правни интерес. У овом случају, лице које се обраћа надлежном органу са конкретним захтевом за предузимање мера из круга његове надлежности, има својство странке у смислу Закона о општем управном поступку. Сам захтев се подноси у тачно прописаној форми са унапред утврђеним садржајем, као и обавезним и факултативним елементима захтева. Надлежни орган нема обавезу да поступа на основу усменог захтева носиоца права а у погледу правила о подношењу поднеска надлежном органу примењиваће се норме Закона о општем управном поступку. Када је реч о мерама које надлежни орган предузима на основу захтева носиоца права или лица које има правни

интерес, оне се не разликују од случаја када се тај поступак покреће по службеној дужности.

Члан 22. Закон утврђује обавезне елементе писаног захтева који се подноси Регулатору у случају када пружалац медијске услуге, односно оператор повређују туђе ауторско или сродно право. Као елемент таквог захтева се предвиђа достављање Регулатору назива, ближег описа а пожељно и примерка ауторског дела или предмета сродног права. Овакви подаци биће неопходни у случају неовлашћеног емитовања ауторског дела, интерпретације или фонограма, када носилац права обавештава емитера да се његово дело нелегално емитује, те да се такво поступање мора прекинути, организације аутора ће о томе обавештавати Регулатора, а ако се неовлашћено емитовање врши иако емитер не плаћа накнаду организацији, или не шаље кошуљице организацији, и тада ће Сокој моћи да тражи од Регулатора да овај нареди пружаоцу медијске услуге прекид незаконитог поступања. Како нису сви аутори или носиоци ауторског права или сродних права у Републици Србији у систему колективног остваривања, онда закон предвиђа да ће и филмски аутори, примера ради, индивидуално ће моћи да траже, посредством Регулатора, да се емитеру забрани емитовање филмског дела на којем они имају право.

Одредбом члана 23. Закона уређено је поступање надлежног органа по уредном захтеву носиоца права или лица које има правни интерес. Надлежни орган, има рок од 30 дана да изрекне неку од мера из члана 16. овог Закона, а то значи: решење о одузимању робе или решење о забрани пружања услуге. Рок од 30 дана је у складу са начелом ефикасности поступка и доприноси ономе што је циљ овог Закона, а то је неодложно и превентивно уклањање из промета робе којима се врши повреда права интелектуалне својине, односно забрана вршења услуга којима се повређују права интелектуалне својине. Међутим, ако надлежни орган, према околностима конкретног случаја, процени да је неопходно хитно деловање, на пример зато што је угрожена безбедност људи или њихово здравље, рок за одговор на захтев биће 3 дана.

Члан 24. Закона регулише ситуацију у којој подносилац захтева не жели да пружи тражено обезбеђење за покриће трошкова поступка. Став 1. предвиђа да се такво обезбеђење мора дати увек када надлежан орган процени да је такво обезбеђење потребно прибавити пре усвајања захтева. Нема разлога да се то чини накнадно, нити ће подносилац захтева имати интерес да такво обезбеђење да у околностима када је његов захтев већ усвојен. За случај да подносилац захтева не да тражено обезбеђење, надлежни орган може да одбије захтев само из тог разлога, осим ако не процени да је вођење поступка оправдано са аспекта јавног интереса.

Члан 25. Закона уређује примену мера изречених решењем којим се усваја захтев носиоца права, тако што га надлежни орган без одлагања доставља свим организационим јединицама ради поступања. Исти члан уређује поступање надлежног органа у случају када усвоји захтев носиоца права или лица које има правни интерес, када надлежни орган издаје решење којим упозорава лице од кога је роба привремено одузета да ће та роба бити и коначно одузета и уништена ако се то лице не упусти у оспоравање разлога за одузимање робе, односно, у случају забране вршења услуге или радњи, да ће забрана бити коначна ако се не упусти у оспоравање разлога забране вршења услуге или радњи. Када усвоји захтев

подносиоца, надлежан орган привремено одузима робу од њеног држаоца. О тој чињеници он обавештава носиоца права или лице које има правни интерес.

Чланом 26. Закона се утврђује обавеза надлежног органа да обавештава подносиоца захтева о предузетој мери, на пример, одузимању робе од стране држаоца. Надлежни орган, у обавештењу из става 1. овог члана, позива подносиоца захтева да у року од 15 дана од дана пријема обавештења покрене поступак за заштиту свог права пред надлежним судом и да у том року обавести надлежни орган о покренутом поступку, односно о привременој мери коју је одредио суд.

Одредбом члана 27. Закона је предвиђено да мера привременог одузимања робе од стране надлежног органа траје док подносилац захтева не достави доказ о покренутом судском поступку ради одређивања привремене мере. Ако у року од 15 дана од дана пријема обавештења не достави доказ да је поступак покренуо, роба се враћа лицу од ког је одузета.

Члан 28. Закона уређује питање услова под којима надлежан орган одговара за штету коју због одузимања робе, односно, забране пружање услуге, трпи лице од кога је роба одузета, односно пружања услуге. Таква одговорност постојаће само ако је надлежан орган поступао скривљено, што је фактичко питање. Одговорност инспектора је одређена у складу са одредбама закона који уређује инспекцијски надзор.

Чланом 29. Закона прописано је да се, у случају одређивања мере привремене забране вршења услуге и предузимања радњи којима се повређују права интелектуалне својине по захтеву, сходно примењују одредбе које се односе на обавештавање о предузетој мери одузимања робе и трајање мере одузимања робе у поступку по захтеву и накнаде штете због привременог одузимања робе.

Одељак V. Закона уређује поступак коначног одузимања, уништења или уклањања робе из промета. Када се оно врши по одлуци суда, члан 30. Закона прописује да се одузета роба коначно уништава или уклања из промета на начин како је суд то одредио. У одређеним случајевима, могуће је давање робе у хуманитарне сврхе или продају ради рециклаже. При доношењу одлука на који начин ће се поступати са одузетом робом, суд ће водити рачуна да то учини тако да се могућност понављања повреде права сведе на најмању могућу меру, да се на тај начин не нанесе штета носиоцу права или лицу које има правни интерес, као и да се тим лицима остави могућност да сами предложе на који начин ће се поступати са одузетом робом. Из законске формулације не произлази овлашћење носиоца права или лица које има правни интерес да донесе такву одлуку уместо суда, већ да ће имати могућност да по том питању даје предлог. Овим чланом такође је предвиђено да се уклањање, односно скидање жига или ознаке географског порекла са кривотворене робе, не сматра уништењем, односно искључењем робе из промета. Стога, санкција у случају роба којима се вређа жиг или ознака порекла мора да буде одузимање или уклањање такве робе из промета и њено касније уништење, а лице од кога је роба одузета се не може ослободити одговорности тако што ће једноставно уклонити споран жиг или ознаку географског порекла са означених роба.

Члан 31. Закона утврђује услове под којима орган који је привремено одузео робу, ту робу по службеној дужности коначно одузима и уништава, односно уклања из промета. Неопходно је да за то кумулативно буду испуњени следећи

услови: да постоји оправдана сумња да се том робом повређује нечије право интелектуалне својине; да носилац права није покренуо поступак пред надлежним судом у року од 15 дана од дана пријема обавештења о одузимању робе, односно није доставио одлуку суда о одређивању привремене мере у року од 30 дана од дана пријема обавештења; ако се лице од кога је роба привремено одузета, није упустило у поступак оспоравања разлога за одузимање робе.

Обавезе надлежног органа када коначно уништава робу уређују чл. 30. и 31. Закона, а члан 32. прописује да надлежни орган носиоцу права, односно лицу које има правни интерес, омогућава да пре уништења робе, задржи њене узорке у мери и количини који су потребни као доказ у поступку против лица за која се сумња да су повредила права интелектуалне својине.

Члан 33. Закона прописује доношење закључка којим се изриче санкција у случају да у односу на неосновани захтев носиоца права, односно лице које има правни интерес, нису поступили у складу са обавезама из члана 15. Закона, као и начин утврђивања висине накнаде те штете. Став 3. овог члана прописује могућност посебне жалбе на закључак из става 2. члана 33. Закона.

Одељак VI. Закона садржи казнене одредбе, у чл. 34. и 35. у односу на привредни преступ и објављивање осуђујуће пресуде, а у члану 36. у односу на одговорност за прекршај.

Прелазне и завршне одредбе су садржане у VII. одељку Закона. Члан 37. утврђује да се на поступке који су започети а нису окончани пре ступања на снагу овог закона, спровешће се по одредбама ранијег Закона. Чланом 38. утврђује се престанак важења ранијег закона, а одредбом члана 39. предвиђено је да Закон ступа на снагу осмог дана од дана објављивања у „Службеном гласнику Републике Србије”.

IV. ФИНАНСИЈСКА СРЕДСТВА ПОТРЕБНА ЗА СПРОВОЂЕЊЕ ЗАКОНА

За спровођење овог Закона није потребно издвајање додатних средстава из буџета Републике Србије.